

निर्णय नं. ८०३०

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअलि अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
सम्बत २०६४ सालको पु.नि.प्र.नं.०६४-NF-०००४
सम्बत २०६५ सालको पु.नि.प्र.नं.०६५-NF-००१०
फैसला मिति: २०६५/११/२२/५

मुद्दा :- मोही तेरो मेरो ।

निवेदक/वादी: ललितपुर जिल्ला ललितपुर
उ.म.न.पा.वडा नं. १६ वस्ने इन्द्र
कुमारी शाक्य मरी मु.स.गर्ने
ऐ.ऐ.वस्ने धर्मवहादुर शाक्य

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: ऐ.वडा नं. ५ वस्ने गोपाल
भन्ने दलवहादुर रिजाल
एवं

निवेदक/प्रतिवादी: ललितपुर जिल्ला ललितपुर
उ.म.न.पा.वडा नं.५ वस्ने गोपाल
भन्ने दलवहादुर रिजाल
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: ऐ.ऐ.वडा नं.१६ वस्ने इन्द्र
कुमारी शाक्यको मु.स.गर्ने धर्मवहादुर
शाक्य

- सर्वोच्च अदालतले एक पटक आफैले सम्पूर्ण तथ्य र कानूनी प्रश्नको निरूपण गरी ठहर फैसला गरेको अवस्थामा सो फैसला पुनरावलोकन गरी हेर्ने व्यवस्था अत्यन्त विशिष्ट र विषेश प्रकारको हुँदा पुनरावलोकनको आदेश भएको मुद्दाको सुनुवाईको लागि सीमित

दायरा तोकिनु उचित र विवेकसम्मत रहने ।

- अन्य मुद्दा मामिलाको जस्तो सामान्य प्रक्रियावाटै पुनरावलोकन गरी हेर्ने आधार राख्ने हो भने संविधानको अन्तिम व्याख्याताको रूपमा संबैधानिक सर्वोच्चता कायम राख्ने गहन जिम्मेवारी पाएको यस अदालतले एउटै मुद्दामा पटक-पटक अलमलिनु पर्ने अवस्था उत्पन्न भई महत्वपूर्ण विषयहरु ओभरलेप गर्न जान्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- मोहियानी हक कानूनद्वारा सिर्जित हक भएकोले यसको प्राप्ति र समाप्ति समेत कानून बमोजिम नै हुने ।

(प्रकरण नं. १४)

- गुठी धर्मलोपमा उजुर गरेको आधारमा गुठी जग्गाको मोही हक प्राप्त हुने कानूनी व्यवस्था गुठी संस्थान ऐन, २०३३ र भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ लगायतका प्रचलित नेपाल कानूनले गरेको नदेखिँदा कानूनी आधार वेगको जिकिर ग्रहण योग्य नदेखिने ।

(प्रकरण नं. १६)

शुरु निर्णय गर्ने:

भू.सु.अ.श्री उमानाथ शर्मा ज्ञवाली

पुनरावेदन निर्णय गर्ने:

मा.न्या.श्री माधवराज थापा

मा.न्या.श्री केशवप्रसाद मैनाली

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास:

मा.न्या.श्री भैरवप्रसाद लम्साल

मा.न्या.श्री बलिरामकुमार

निवेदक वादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली र विद्वान अधिवक्ता श्री सोमकान्त मैनाली
 प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपाने
 अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०६२, अंक ३, निर्णय नं. ७५०, पृष्ठ २५९, ने.का.प. २०६२, अंक १२, निर्णय नं. ७६२८, पृष्ठ १४४५
 सम्बद्ध कानून: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११, ११(१)(ख), १२, १३
 भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(२)

फैसला

न्या.अनूपराज शर्मा: यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६०।१२।२७ को फैसला पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भनी वादी र प्रतिवादी दुवै पक्षको निवेदन परी, न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (ख) अन्तर्गत निस्सा प्रदान भई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६(१) बमोजिम यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

साँखु श्री बज्रयोगिनी गुठीका लगतमा इन्द्र कुमारी शाक्यको नाममा मोठ दर्ता भएको ल.पु.न.पा.वडा नं. ५(ठ) कि.नं.२१४ को क्षेत्रफल ७-९-० जग्गा मध्ये रोपनी ४-०-० दर्तावालाले २०२१ आषाढदेखि कमाउन दिएकाले कमाई आएको छु । नापी हुँदा मोही वुलाल डंगोल भनी लेखिएको हुँदा सर्जमिन जाँच गराई मोही कायम गरिपाऊँ भन्ने गोपाल भन्ने दलबहादुर रिजालले गुठी तहसिल तथा

खर्च कार्यालय ललितपुरमा निवेदन दिएको रहेछ । त्यसैगरी पति वुलाल डंगोल मरिसकेको हुँदा निजको नामबाट जोत नामसारी गरिपाऊँ भनी न्हुच्छे, माया डंगोलले पनि सोही कार्यालयमा कारवाही चलाएको । साथै उक्त कि.नं.२१४ को जग्गा मध्ये उत्तर तर्फबाट रोपनी ३-९-० जग्गा दर्तावालाले मलाई जोत्न दिएअनुसार मैले जोती आएको हुँदा ऐन नियमानुसार दर्तावालालाई क्षतिपूर्ति बुझाई भोग अनुसार कित्ताकाट गरी जग्गाधनी कायम गरी पुर्जापाऊँ भन्ने व्यहोराको पाकचा अवालेको निवेदन परेको रहेछ ।

उक्त कि.नं. २१४ र ऐ.कि.नं. १७६ जग्गा समेतको दर्तावाला मोही म आफै भई आफैले जोत कमोद गरी आएको हुँदा विपक्षीहरूको निवेदन दावी खारेज गरिपाऊँ भनी ल.पु.गुठी तहसिल तथा खर्च कार्यालयमा परेको मेरो आमा इन्द्रकुमारी शाक्यको निवेदनको कारवाहीको क्रममा मिसिल गुठी संस्थान केन्द्रिय कार्यालयमा पठाईएकोमा सो कार्यालयबाट उल्लेखित कि.नं.२१४ को जग्गा रोपनी ७-९-० गुठी जग्गा प्रमाणित हुन आएकोले गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को संशोधन सहितको दफा ३९ बमोजिम रैकर लगत कट्टा गरी जग्गाधनी महलमा साँखु बज्रयोगिनीका थापुजा गुठी कायम गर्ने र जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा मांग गर्ने, मोही सम्बन्धमा निवेदकहरू तथा वुलाल महर्जन, इन्द्र कुमारी समेतको दावी हुँदा मोही तेरो मेरोमा भूमिसुधार कार्यालयबाट निर्णय गराई ल्याउने भनी सुनाई दिने भन्ने समेत गुठी संस्थानबाट मिति २०४८।१।८ मा निर्णय भएको थियो ।

सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिपाऊँ भनी न्हुच्छे, मायाको श्री

सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन पर्दा सर्वोच्च अदालतबाट मोही तेरो मेरोमा भूमिसुधार अधिकारीलाई तोकिएको समेत देखिंदा गुठीको निर्णय त्रुटीपूर्ण रहेछ भन्न मिल्ने देखिएन भनी रिट निवेदन खारेज हुने गरी मिति २०४९।७।१६ मा आदेश भएका थियो ।

त्यस्तै सो निर्णय उपर मेरो आमा इन्द्रकुमारीको पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने गरी २०५०।९।६ मा फैसला भयो । सो फैसला उपर आमाको सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदन परेको अवस्थामा मिति २०५३।१।१८ मा आमाको मृत्यु भएकोले मैले नै मुद्दा सकार गरी आएको थिएँ । सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५३।२।३१ मा दोहोर्याउने निस्सा प्रदान नभएको कुरा मिति २०५३।४।३१ मा नक्कलसारी लिई थाहा पाएको ३५ दिन भित्र यो निवेदन गर्न आएको छु ।

उक्त कि.नं. २१४ जग्गा विपक्षीहरू कसैले पनि जोती कमाई आएको होइन । वास्तवमा सो जग्गा इन्द्र कुमारीले नै नापी अगाडि र नापी पछि समेत अविच्छिन्न रूपले जोतकमोद गरी आएको जग्गा हो । फिल्ड बुकमा लेखिएका व्यक्तिलाई मोही मान्न कानूनतः मिल्दैन । किनकी नापी हुँदाका वखत गुठी जग्गामा मोही लाग्न सक्ने तत्कालको कानूनी व्यवस्था छैन । त्यसमा पनि बुलाललाई मिति २०२१।४।४ मा गरी दिएको कवुलियतनामाको कागज व्यहोराबाट नै उक्त जग्गा केवल २०२१ सालको निम्ति अर्थात १ वर्षको लागि मात्र वालीमा कमाउन पाएको हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ । एकलौटी रूपमा भएको सर्जमिनको

आधारमा मात्र इन्द्रकुमारीका विरुद्ध प्रमाण लाग्न सक्दैन । उक्त जग्गा आमा इन्द्र कुमारी जीवित छउन्जेल निजले र निजपछि म हकदार छोराले अविच्छिन्न वाली लगाई आएको हुँदा जोताहा मोही इन्द्र कुमारी शाक्य कायम गरी मेरा नाममा नामसारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको धर्मवहादुर शाक्यको भूमिसुधार कार्यालय ललितपुरमा परेको निवेदन ।

उक्त जग्गाको मोही इन्द्र कुमारी शाक्यबाट सो जग्गा २०२१ साल श्रावण ४ गतेको कवुलियत अनुसार एक वर्षका लागि मात्र प्रतिवादी मध्येका न्हुच्छेमायाको पति बुलाल ज्यापुलाई कमाउन दिएको भएतापनि सोही कवुलियत अनुसार उक्त जग्गा एक साल पछि निज बुलालले नकमाई दर्तावाला मोही इन्द्र कुमारी शाक्य स्वयमले जोती कमाई आउनु भएको थियो । म पाकचा अवालेले निज इन्द्रकुमारी शाक्यको हक भोगका जग्गाहरूको खेती गर्ने कामका लागि खेतालाहरू खोज्ने, जोत कमोद गर्ने काममा सहयोग गर्दै आएको थिए । त्यस्तै प्रतिवादी मध्येका गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजाल समेतले सो जग्गाको मोहियानी हक कायम गर्न सकेमा आधा आधा बाँडी लिउँला भन्नु भएको र आफुले दर्तावाला मोही इन्द्र कुमारीलाई खेती गर्ने कार्यमा सहयोग गरी आएको हुँदा सो जग्गाको मोहियानी हक प्राप्त गर्न सकिन्छ कि भनी मैले पनि गुठी तहसिल तथा खर्च कार्यालयमा २०४६ सालमा निवेदन दिएको भएतापनि कि.नं.२१४ को जग्गामा म र प्रतिवादी गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालले समेत कहिल्यै जोते कमाएको होइन । २०२२ साल देखि नै दर्तावाला मोही इन्द्र कुमारीले नै जोती

कमाई आउनु भएको थियो । म पाकचा अवाले र दलवहादुर समेतले सो जग्गा कहिल्यै नजोते नकमाएको हुँदा जोताहा मोही हक प्राप्त हुने अवस्था थिएन, छैन । निवेदकको दावीवाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पाकचा अवालेको प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षी निवेदक उल्लेखित कि.नं. २१४ का जग्गाको खास जोताहा होइनन् । सो जग्गाको मोही म प्रतिवादी हुँ भन्ने कुरा फिल्ड बुक, २ नं. अनुसूची, मोठ श्रेस्तामा म प्रतिवादीको नाम मोही जनिवाट प्रष्ट छ । वास्तवमा विपक्षीले जोत्न पाउने पनि होइन र जोतेको पनि छैन । म प्रतिवादीलाई २०२१।४।४ मा भएको क्वलियतवाट मात्र मोही भएको भन्नु भएको छ । एक पटक कानून वमोजिम मोही भएको व्यक्तिलाई कानून वमोजिम नहटाए सम्म स्वतः मोही गएको अर्थ गर्न मिल्दैन । सो कि.नं.२१४ को जग्गाको मोही म प्रतिवादी भएको भन्ने कुरा फिल्डबुक, २ नं.अनुसूची, मोठ श्रेस्तावाट प्रमाणित भै सर्जमिन, न.पा.को सिफारिस समेतवाट विवाद रहीत छ । दलवहादुर रिजाल र पाकचा अवाले सो जग्गाको कुनै हालतमा मोही हुन सक्दैनन् भन्ने समेत व्यहोराको न्हुच्छेमाया डंगोलको प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षीले माग गरेको जग्गा इन्द्र कुमारी शाक्य, पाकचा अवाले, न्हुच्छे माया डंगोल समेतको मिलेमतोवाट गुठी संस्थान अन्तरगतको राज गुठी जग्गामा रैकर तर्फ दर्ता गराएकोले म निवेदक गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालले उजुरी गरी सो रैकर तर्फको दर्ता गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको २०४८।१।८ को निर्णयले वदर

भै सकेको छ । विपक्षी इन्द्र कुमारी शाक्य आफु रैकरको जग्गाधनी वनी रैकरको लगत कट्टा भई निजहरुले मुद्दा हारी पुनरावेदन अदालत पाटनवाट २०५०।१।६ मा फैसला भै सकेकोले मोही हक छोडी रैकर तर्फ जग्गा धनि वनिसकेका विपक्षीले हाल आएर मोहीमा दावी गर्नु प्रमाण ऐन,२०३१ को दफा ३४ विवन्धनको सिद्धान्तले पनि विपक्षीको निवेदन खारेजभागी छ । यो जग्गा साविकदेखि नै म निवेदकले कमाई गुठी संस्थानलाई सालवसाली वाली बुभाई आएको छु । गुठी जग्गाको जग्गाधनी गुठी संस्थान भएको गुठी संस्थानले म गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजाललाई मोही स्वीकार गरी वाली लिई सकेकोले जग्गाधनीले स्वीकार गरेको व्यक्ति नै मोही हुने हुँनाले सो कि.नं. २१४ जग्गाको मोही म गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजाल हुँ भन्ने समेत गोपालवहादुरको प्रतिउत्तर पत्र ।

मेरो पति वुलाल डंगोल महर्जन जोताहा मोही भै जोती कमाई आएकोमा निज पति वुलाल २०३१।८।२३ मा आफ्ना कालगतिले परलोक हुनु भएकोले निजको हकवाला श्रीमती म निवेदिकाको नाममा मोहियानी दर्ता नामसारी गरिपाउँ भन्ने न्हुच्छे माया डंगोलको निवेदन दावी ।

विवादित कि.नं. २१४ को जग्गामा खिचोला मुद्दा समेत अदालतमा परेकोमा जिल्ला अदालतवाट गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालले खिचोला गरेको ठहर फैसला भएकोमा दर्ता स्वामित्वको प्रश्न उठी सो फैसला उल्टी हुने गरी पुनरावेदन अदालतवाट फैसला समेत भएको रहेछ । त्यस्तै सो कि.नं. २१४ को जग्गा सि.लाल गुभाजुका नाममा रैकर दर्ता भए सम्बन्धमा

गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालको जोहरी उजुरीवाट कारवाही हुँदा गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयवाट यस कार्यालयमा रहेको साँखु श्री बज्रयोगिनीको लगतमा दर्ता भएको खेत थापुजा ४ नं. लगतमा भिङ्ने, नापीको समयमा नै गुठी जनिएको र दर्तावाला उपस्थित भै रैकरको लगत कट्टा गरी गुठी कायम गरिपाउँ भनी कागज गरी दिएको तथा गुठीका लगतमा कित्ता कायम भै साल सालैको वाली बुझाउदै आईरहेको देखिएको समेतवाट यो कारवाहीमा आएको ल.पु.न.पा.वडा नं. ५(ठ) कि.नं.२१४ क्षेत्रफल ७-९-० गुठी जग्गा हो भन्ने प्रमाणित हुन आएकाले गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को संशोधन सहितको दफा ३९ वमोजिम रैकर कट्टा गरी गुठी नै कायम हुने ठहर्छ । मोही सम्बन्धमा निवेदकहरु तथा वुलाल महर्जन, इन्द्र कुमारी समेतको दावी हुँदा मोही तेरो मेरोमा भूमिसुधार कार्यालयवाट निर्णय गराई ल्याउनु भनी सुनाई दिने भनी मिति २०४८।९।८ मा गुठी संस्थानवाट निर्णय भएको रहेछ ।

प्रस्तुत विवाद पूर्व सो जग्गामा निज गोपाल वहादुर भन्ने दलवहादुर रिजालले जोताहा मोही भै जग्गा जोत भोग गरेको देखिने प्रमाण निजले पेश गर्न सकेको नदेखिँदा वेगर प्रमाण निजलाई सो जग्गाको जोताहा मोही हक प्राप्त हुने भन्न मिलेन । तसर्थ निजको सो जग्गामा जोताहा मोही हकमा दावी पुग्न सक्ने देखिएन । वुलाल डंगोलको हकमा दावी गर्ने न्हुच्छे माया डंगोलको हक दावी समेत यसमा पुग्न सक्ने देखिएन । निज इन्द्रकुमारी शाक्यवाट २०२९ र ०३९ तथा २०४० साल समेतमा मोहीका हैसियतवाट

कुतवाली गुठी संस्थानमा बुझाएको रसिद प्रमाण पेश हुन आएवाट उल्लेखित जग्गामा जोत भोग समेत निजै दर्तावाला मोहीको भएको देखिने हुँदा मिसिल संलग्न कागजात प्रमाणका आधारमा उल्लेखित ल.पु.जि.ललितपुर न.पा.वडा नं.५(ठ) कि.नं.२१४ को क्षेत्रफल ७-९-० जग्गाको जोताहा (मोही हक) निज इन्द्र कुमारी शाक्यका नाममा कायम हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भूमिसुधार कार्यालय ललितपुरको मिति ०५।४।५।२२ को फैसला ।

शुरु भू.सु.का.ले मलाई हराई गरेको फैसलामा मेरो चित्त बुझेन । विवादको कि.नं. २१४ को जग्गा म पुनरावेदकको उजुरीले मात्र गुठी कायम भएको हो । विपक्षी इन्द्र कुमारी र धर्मवहादुर शाक्यले विवादको जग्गा रैकर मानी सो रैकर वनाउने निर्णय उपर चित्त बुझाई कुनै उजुर वाजुर नगरे पछि हाल आएर गुठीको मोही पनि म हुँ भनी भन्न पाउने अवस्था छैन । कि.नं.२१४ को जग्गा रैकर वनाउँदा पनि इन्द्र कुमारी मोही हुनुहुन्न । यस्तो अवस्थामा लोग्ने सि.लाल गुभाजु विवादको जग्गा रैकर वनाउने, म पुनरावेदकले गुठी कायम गरेपछि रैकर वनाउनेको श्रीमती र छोरालाई गुठीको मोही कायम गर्न मिल्दैन । रैकर तर्फ मुद्दा हार्ने व्यक्तिलाई पुनः गुठी तर्फको मोही कायम गर्न मिल्दैन । गुठी संस्थान ऐनको दफा २६ (१) ले दर्तावाला बाहेक खास जोताहा किसानले मोही हक पाउने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । इन्द्र कुमारी र धर्मवहादुर शाक्यले गुठी जग्गा रैकरमा दर्ता गरे उपर कुनै उजुर नगरेको कारणले नै निजको गुठी तर्फको मोहियानी हकको हैसियत समाप्त भईसकेको छ । भू.सु.का.ले

गुठीको जग्गाको खास जोताहा पक्ष भनी ठहर गरेको फैसला मिलेको छैन । भूमि सम्बन्धी ऐनको मात्र अधिकार प्रयोग गरी भएको निर्णय अ.व. ३५ नं.ले अधिकारक्षेत्रविहीन छ । शुरुको निर्णय वदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

विपक्षी इन्द्र कुमारीको पति सि.लालले विवादित जग्गा रैकर परिणत गरी विपक्षीहरुले रैकर जग्गा भनी तह तह मुद्दा गरी गुठी जग्गा भन्ने निर्णय भएपछि पुनः मोही भनी दावी गरी निजको श्रीमतीलाई नै मोही कायम हुने ठहर गरेको शुरुको फैसला नमिली फरक पर्न सक्ने हुँदा विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५४।५।२२ को फैसला केही उल्टी भई विवादको कि.नं.२१४ को ७-९-० रोपनी जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फको जग्गा रोपनी ४-०-० पुनरावेदक गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालको मोहियानी कायम हुने र सोही कित्ताको बाँकी उत्तर तर्फको जग्गा रोपनी ३-९-० जग्गा प्रत्यर्थी इन्द्र कुमारीको मु.स.गर्ने धर्मवहादुर शाक्यको मोहियानी कायम हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनवाट २०५६।७।२९मा भएको फैसला ।

उक्त फैसलामा चित्त बुझेन । कि.नं. २१४ को सबै जग्गाको मोही मलाई कायम नगरी जसले गुठीको जग्गा रैकर बनायो त्यही व्यक्तिलाई नै ३-९-० जग्गाको मोही कायम गर्न मिल्दैन । इन्द्र कुमारी र धर्मवहादुर शाक्यले गुठी

जग्गालाई रैकरमा दर्ता गरे उपर कुनै उजुर नगरेको कारणले नै निजको गुठी तर्फको मोहियानी हकको हैसियत समाप्त भईसकेको छ । गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६ मा खास जोताहा किसानले मोही हक पाउने कानूनी व्यवस्था छ । २०२५ साल पछि मात्र गुठी जग्गाको मोही लाग्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले त्यो भन्दा अगाडिको प्रमाण खोज्न मिल्दैन र प्रमाण हुने कुरा पनि होइन । विवादित जग्गाको जग्गाधनी गुठी संस्थान भएको र गुठी संस्थानले मसंग वाली बुभी भरपाई दिईसकेपछि जग्गाधनी गुठी संस्थानले मलाई मोही मान्ने र पुनरावेदन अदालतले मोही नमान्न मिल्दैन । तसर्थ विपक्षीको फिराद दावी खारेज गर्नुपर्नेमा विपक्षीलाई मोही कायम गरी ३-९-० जग्गा निजले पाउने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण भएकोले वदर गरी फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी दलवहादुर रिजालको यस अदालतमा दायर हुन आएको पुनरावेदन ।

पुनरावेदन अदालतवाट भएको फैसला दलवहादुर रिजाललाई ४-०-० जग्गा कायम गरिदिने हदसम्म चित्त बुझेन । दलवहादुरले विभिन्न निकायमा दिएको निवेदन र एकतर्फी रुपमा गराइएको सर्जमिनको आधारमा निजलाई जोताहा कायम गरिएको छ । विवादित कि.नं. २१४ को जग्गा २०२२ सालमा केवल १ वर्षको लागि वुलाल डंगोललाई कमाउन दिएको र निजले पनि सोही सालमा केवल १ वर्ष मात्र कमाए तापनि सो अधि र पछि इन्द्र कुमारीले आफैले जोती कमाई सालसालको वाली गुठीमा वुभाउदै आएको कुरालाई

पुष्टाई गर्ने रसीद भरपाईहरुको नक्कल मिसिल संलग्न छन् । दर्तावाला मोही इन्द्र कुमारी शाक्य भएको कुरा विपक्षी र गुठी संस्थान दुवैले मानेको अवस्था छ । गुठी संस्थान ऐन, २०३३ ले दर्तावाला मोही आफैले जग्गा कमाउन नपाउने गरी कुनै वन्देज लगाएको पनि छैन । यस अवस्थामा उक्त कि.नं.२१४ को रो.७-९-० जग्गा पुरैमा मलाई मोही कायम गर्नुपर्नेमा केवल रोपनी ३-९-० जग्गाको मात्र मोही कायम गरी बाँकी ४-०-० जग्गामा विपक्षीलाई मोही कायम गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको सो फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हद सम्म फैसला बदर गरी मेरो निवेदन माग एवं भू.सु.का.ललितपुरको शुरु फैसला वमोजिम कि.नं.२१४ को पुरै जग्गाको मोही मेरो कायम गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको वादी इन्द्रमाया शाक्यको मु.स. गर्ने धर्मवहादुर शाक्यको यस अदालतमा दायर भएको पुनरावेदन ।

मोहियानी हक दावी गर्ने बुलाल महर्जनले मोहियानी हक सम्बन्धी दावी छोडी मिलापत्र गरेको भन्ने देखिएको र त्यस्तै अर्का पाकचा अवालेले शुरु भू.सु.का.को निर्णय चित्त बुझाई बसेको अवस्था हुँदा निजहरुको हकमा केही गरिरहनु पर्ने भएन । जहाँसम्म दलवहादुर र धर्मवहादुरको विवादित कि.नं.२१४ को पुरै जग्गामा आ-आफ्नो हक कायम हुनु पर्ने भन्ने जिकिर छ, त्यस तर्फ हेर्दा, सो कि.नं. २१४ को दक्षिण तर्फको ४-०-० जग्गा आफुले जोती कमाई आएको हुँदा त्यति जग्गाको मोही कायम गरिपाऊँ भनी प्रतिवादी दलवहादुर रिजालले गुठी संस्थानमा २०४४।१०।१ मा दिएको निवेदनमा उल्लेख गरेको पाइएको र मिति

२०४५।१।२२ मा भएको सरजमिनवाट समेत त्यति नै क्षेत्रफलको जग्गा निजले जोती आएको भनी लेखी आएको अवस्था हुँदा सो वमोजिमको ४-०-० जग्गामा निज दलवहादुरको जोताहाका हैसियतले मोही हक कायम हुन सक्ने नै देखियो । पहिले देखि नै आफुले ४-०-० जग्गा मात्र जोतेको भनी लिखित रुपमा स्वीकार गरेको र सरजमिनले पनि तदनुसार पुष्टि गरेको हुँदा ४-०-० भन्दा बढी जग्गा निजको कायम गर्न मिल्ने भएन ।

त्यसै गरी सो कि.नं. २१४ को उत्तर तर्फको बाँकी जग्गा अन्य व्यक्तिले जोतेको भन्ने देखिन नआएको, गुठी संस्थानले छुट्टै मोही वन्दोवस्त गरेको पनि नपाइएको, इन्द्रकुमारी शाक्यको नाम नापी फिल्डबुकमै दर्तावाला मोहीको रुपमा जनिएको, सो जग्गा आफैले कमाई आएको भनी दावी लिई तिरोभरो समेत भएको पाइएको, पतिले रैकर परिणत गरेको भए पनि गल्ती स्वीकार गरी गुठीसंग क्षमायाचना गरी निवेदन गरेको तथा दर्तावाला मोहीले आफ्नो दर्ताको जग्गा जोत्न नमिल्ने भन्ने स्पष्ट कानूनी वन्देज समेत नरहेको अवस्थामा सो जग्गामा निजको हक रहदैन भन्न मिल्ने देखिएन । तसर्थ कि.नं. २१४ को उत्तर तर्फ ३-९-० जग्गामा वादी इन्द्र कुमारीको मु.स.गर्ने धर्मवहादुर शाक्यको हक कायम हुने र बाँकी दक्षिण तर्फको ४-०-० जग्गामा प्रतिवादी गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालको हक कायम हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको २०५६।७।२९ को फैसला न्यायको रोहमा मिलेकै देखिँदा सो फैसला मनासिव ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको यस

अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६०।१२।२७ को फैसला ।

मिति ०४४।१०।१ मा गुठी संस्थानमा दावीको कि.नं.२१४ को दक्षिण तर्फबाट ४-०-० जग्गा कमाएको भनी दिएको निवेदन र मलाई नराखी मिति ०४५।१।२२ मा गराएको एकतर्फी सर्जमिनको भरमा विपक्षी दलबहादुरलाई मोही ठहर्याईएको छ । भूमि सम्बन्धि ऐन,२०२१ को दफा ३४ बमोजिमको दोहोरो कूत कबूलियत वा २ नं. अनुसूचि लगायत निज मोही हो भन्ने देखिने कुनै प्रमाण नहुँदा नहुँदै एकतर्फी रूपमा गराएको सरजमिनको भरमा मोही मानी भएको फैसला ने.का.प.२०३९, नि.नं. १५९५, पृष्ठ १०, तथा ने.का.प.२०५५, नि.नं. ६५५८, पृ.३३८ समेतमा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ (१) को खण्ड (क) बमोजिम पुनरावलोकन गरी पुरै जग्गामा निवेदकको मोही कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको इन्द्रकुमारी शाक्यको मु.स.गर्ने धर्मबहादुर शाक्यको पुनरावलोकनको निवेदन ।

प्रस्तुत कि.नं.२१४ को जग्गा गुठी हो भन्ने जान्दा जान्दै रैकरमा परिणत गराउने विपक्षीलाई मेरो उजूरीवाट रैकर बदर भै पुनः गुठी कायम भएको जग्गामा २०२२ सालमा फिल्डबुकमा दर्तावाला मोही लेखाउदैमा निज मोही कायम हुने होइन । ०३० साल वैशाख सम्म गुठी जग्गामा मोही कायम हुने व्यवस्था नभएकोमा ०२२ सालमा आफैँ दर्तावाला भै लेखाएको मोहीलाई मोही कायम गरिएको गुठी संस्थान ऐन विपरीत छ । दावीको जग्गाको ०१३ देखि ०४३ साल सम्मको

कूतवाली मवाट दर्तावाल मोही विपक्षी इन्द्रकुमारीले बुझी लिएकोवाट सो जग्गा निजले नभै मैले नै जोतेको प्रष्ट भएको छ । मिसिल संलग्न प्रमाणहरुको मूल्यांकन नगरी भएको उक्त फैसला ने.का.प. २०३७ पृष्ठ ४८ र ने.का.प. २०५१ नि.नं.५०२६ मा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (क) बमोजिम पुनरावलोकन गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको गोपाल भन्ने दलबहादुर रिजालको पुनरावलोकनको निवेदन ।

यस्मा गोपाल भन्ने दलबहादुर रिजालले गुठी तहसिल कार्यालय समेतमा मिति २०४४।६।३० र ०४४।१०।११ मा दिएको निवेदनमा कि.नं.२१४ को ७-९-० मध्ये ४-०-४ जग्गा मोहियानीमा कमाएको भने पनि २०४५।९।२ र २०४६।९।२ समेतमा दिएको निवेदनहरुमा उक्त पुरै कित्ताको मोहियानी माग गरेको मिसिलबाट देखिएको छ । सो जग्गाको नापी दर्ता, फिल्डबुक लगायत कर्हिबाट मोही दर्ता स्पष्ट भएको देखिदैन । यसरी गोपाल भन्ने दलबहादुरले आफ्नो पटक-पटकको निवेदनमा फरक फरक दावी गरेको, फिल्डबुक लगायतका कागजातबाट मोही भएको स्पष्टतः नदेखिएको अवस्थामा त्यस्तो परस्पर अमिल्दो व्यहोराको निवेदन र सर्जमिनलाई आधार मानी उक्त कि.नं. २१४ को जग्गा मध्येबाट ४-०-० जग्गामा निज गोपाल भन्ने दलबहादुर रिजालको मोही कायम हुने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६०।१२।२७ को फैसला ने.का.प.२०३९, नि.नं. १५९५, पृष्ठ १० र ने.का.प. २०५५

नि.नं. ६५५८ पृ. ३३८ मा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत देखिंदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासको मिति २०६४।४।६ को आदेश ।

यस्मा यसै निवेदनसंग सम्बन्धित मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६०।१२।२७ मा भएको फैसला पुनरावलोकन गरिपाउँ भनी यसै मुद्दाका वादी इन्द्रकुमारी शाक्यको मु.स. गर्ने धर्मबहादुर शाक्यले दिएको निवेदनमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट ०६४।४।६ मा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान भएको देखिंदा प्रस्तुत निवेदन समेत सोही मुद्दासंग सम्बन्धित भै अन्तरप्रभावी रहेकोले सोही आधारमा प्रस्तुत निवेदनमा समेत पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासको मिति २०६५।४।३० को आदेश ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली र विद्वान अधिवक्ता श्री सोमकान्त मैनालीले जुन आधारमा पुनरावलोकनको निस्सा भएको हो त्यसैमा सीमित रहेर फैसला गर्नु पर्ने भन्ने न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ को कानुनी व्यवस्था छ । सर्जिमिनका आधारमा मोही कायम नहुने भन्ने नजीरहरुको आधारमा निस्सा प्रदान भएको छ । अहिले उक्त आधार भन्दा बाहेकको मुद्दाको अन्य तथ्यका सम्बन्धमा विचार नै गर्न मिल्दैन । त्यसमा पनि गुठीले मोही तेरो मेरोमा हक

कायम गराई ल्याउनु भनी सुनाएकोमा निवेदक वादी बाहेकका अन्य व्यक्ति हक कायम तर्फ दावी गर्न गएको अवस्था छैन । वादीको निवेदन दावीका आधारमा प्रत्यर्थी गोपाल भन्ने दलबहादुरको मोहियानी हक स्थापित हुन सक्ने अवस्था छैन । मोही कायम तर्फ हक कायम गर्न जानु भनी सुनाएको म्यादमा दावी नै नगर्ने व्यक्तिको नाउँमा ४ रोपनी जग्गाको मोही हक कायम गर्न मिल्दैन । दावीको जग्गाको वादी दर्तावाल मोही भए पनि निज बाहेक अन्य कोही जोताहा मोही देखिएको छैन । जग्गा बाँझो रहेको र गुठीलाई बाली नबुझाएको भन्ने पनि छैन । त्यसो हुंदा जग्गा जोती बाली बुझाउने व्यक्ति जोताहा मोही होइन भन्न मिल्ने आधार छैन । दलबहादुरले आफू मोही हुं भनी प्रमाण पेश गरी दावी गर्न सकेको छैन । मोही कायम कानून बमोजिम हुने हो । रैकर परिणत भएको बदरमा उजूर गर्दैमा र आफूले एकलौटी रुपमा गराएको सर्जिमिनको भरमा कोही पनि मोही कायम हुन सक्दैन । अतः पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सदर गरेको संयुक्त इजलासको फैसला बदर भई शुरु भूमिसुधार कार्यालयको निर्णय सदर कायम गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

निवेदक प्रतिवादीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपानले वादीलाई प्रस्तुत मुद्दा दायर गर्ने हकदैया नै छैन । वादीका पति/ पिता सीलाल गुभाजुले विवादित जग्गा रैकर भनी दर्ता गराएको र रैकर बदरमा प्रतिवादी गोपाल भन्ने दलबहादुर रिजालले दिएको मुद्दामा हक सकार गर्दै वादीहरुले मुद्दा चलाएको भन्ने तथ्यमा विवाद छैन ।

सि लालले गराएको रैकर दर्ता प्रतिवादीको उजूरीबाट बदर भई गुठी कायम भएको हो । यसरी एक पटक जग्गाधनीको हैसियतले रैकर दर्ता गराउने व्यक्तिलाई पुनः मोहीको हैसियतले दावी लिने हकद्वया रहदैन । विवादको जग्गा बज्रयोगिनी गुठीको हो भन्ने र वादी सो जग्गाको दर्तावाल मोही हुन भन्ने तथ्य निर्विवाद छ । गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६ ले दर्तावाल मोहीको हक समाप्त गरी जोताहा मोहीको हक स्थापित गरेकोमा पनि विवाद छैन । कानूनद्वारा नै हक स्वामित्व समाप्त भइसकेको दर्तावाल मोही गुठी जग्गाको जोताहा मोही हुन सक्दैन । प्रतिवादीले विवादित जग्गा जोत भोग गर्दै गुठीलाई बाली बुझाउँदै आएको अवस्था छ । मेरो पक्ष उपर दिएका खिचोला र लुटपिट मुद्दामा दावी नपुग्ने ठहरी भएका फैसला अन्तिम रहेबाटै सो तथ्य स्थापित भएको छ । मेरो पक्षले मुद्दा गरी रैकर दर्ता बदर गराएको फैसलाको परिणामबाट विपक्षी मोही कायम हुन सक्ने होइन । न्हुन्छेमायाँसंग मिलापत्र गरेको भरमा विपक्षी मोही हुन सक्ने अवस्था छैन । अतः संयुक्त इजलासको फैसला उल्टी गरी सम्पूर्ण जग्गाको मोही हक प्रतिवादीको नाउँमा कायम गरिनु पर्दछ, भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपर्युक्त वहस जिकिर मनन् गरी, निवेदन सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा, यस अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको फैसलामा पुनरावलोकनको आदेश बमोजिमको त्रुटी विद्यमान रहेको छ, छैन ?

र पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने निवेदक वादी र प्रतिवादीको निवेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णय तर्फ बिचार गर्दा साँखु श्री बज्रयोगिनी गुठीको लगतमा दर्ता रहेको कि.नं.२९४ को ७-९-० जग्गाको रैकर लगतमा गराएको दर्ता बदर हुन्छ । उक्त जग्गाको मोहीका सम्बन्धमा धेरैजनाको दावी परेकोले भूमिसुधार कार्यालयबाट हक कायम गराई ल्याउन सुनाई दिनु भन्ने गुठी संस्थानको निर्णय बमोजिम दर्तावाला र जोताहा मोही समेत म आफैं भएकोले मोही हक कायम गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावीमा, विपक्षी नभएर आफैं उक्त जग्गाको जोताहा मोही भएकोले मोही कायम गरिपाउँ भन्ने निवेदक प्रतिवादी गोपाल भन्ने दलबहादुर रिजाल समेतको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखिन्छ । शुरु भूमिसुधार कार्यालयले निवेदक वादीको दावी अनुसार कि.नं. २९४ को पुरै जग्गामा निजको मोहियानी हक कायम हुने ठहर गरेको निर्णय केही उल्टी गरी दावीको जग्गामध्ये उत्तर तर्फबाट क्षे.फ. ३-९-० जग्गामा वादीको र दक्षिण तर्फको ४-०-० जग्गामा प्रतिवादीको मोहियानी हक कायम हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको इन्साफ यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट सदर गरेको देखियो । यस अदालतको उक्त फैसला पुनरावलोकन गरी हेरी पाउँ भनी वादी र प्रतिवादी दुवै पक्षको निवेदन परी सर्जमिनका आधारमा प्रतिवादीलाई मोही कायम गरेको फैसला ने.का.प. २०३९ नि.नं. १५९५ पृष्ठ १० र ने.का.प. २०५५ पृ. ३३८ समेतमा प्रतिपादित सिद्धान्त

विपरीत देखिएको भनी वादीको पुनरावलोकन निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम र अन्तर सम्बन्धित रहेको भनी प्रतिवादीको निवेदनमा पनि पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान भएको रहेछ ।

३. न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ मा मुद्दा पुनरावलोकन गर्दा वा दोहोऱ्याई हेर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधिका सम्बन्धमा देहाय बमोजिम उल्लेख भएको देखिन्छ :-

दफा १३. मुद्दा पुनरावलोकन गर्दा वा दोहोऱ्याई हेर्दा :-

दफा ११ बमोजिम मुद्दा पुनरावलोकन गर्दा वा दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्दा सर्वोच्च अदालतले जुन आधारमा पुनरावलोकन गर्ने वा दोहोऱ्याई हेर्ने आदेश गरेको हो सोही आधार र सम्बद्ध विषयमा मात्र सीमित रही मुद्दा किनारा गर्नुपर्छ ।

४. मुद्दा पुनरावलोकन गर्दा वा दोहोऱ्याई हेर्दा जुन आधारमा पुनरावलोकन गर्ने वा दोहोऱ्याई हेर्ने आदेश गरेको सोही आधार र सम्बद्ध विषयमा सीमित रही मुद्दा किनारा गर्नुपर्ने भन्ने नै उक्त कानूनी व्यवस्थाको स्पष्ट आशय र भावना रहेको देखियो । यस प्रकार पुनरावलोकन गरी हेर्ने आदेश भएको मुद्दामा पुनरावलोकन गर्ने गरी भएको आदेशको सीमा भन्दा बाहिर गई सुनुवाई गर्न मिल्ने देखिदैन । वस्तुतः सर्वोच्च अदालतले एक पटक आफैले सम्पूर्ण तथ्य र कानूनी प्रश्नको निरूपण गरी ठहर फैसला गरेको अवस्थामा सो फैसला पुनरावलोकन गरी हेर्ने व्यवस्था

अत्यन्त विशिष्ट र विशेष प्रकारको हुँदा पुनरावलोकनको आदेश भएको मुद्दाको सुनुवाईको लागि यस प्रकारको सीमित दायरा तोकिनु उचित र विवेकसम्मत समेत रहेको छ । अन्य मुद्दा मामिलाको जस्तो सामान्य प्रक्रियावाटै पुनरावलोकन गरी हेर्ने आधार राख्ने हो भने संविधानको अन्तिम व्याख्याताको रूपमा संबैधानिक सर्वोच्चता कायम राख्ने गहन जिम्मेवारी पाएको यस अदालतले एउटै मुद्दामा पटक-पटक अलमलिनु पर्ने अवस्था उत्पन्न भई महत्वपूर्ण विषयहरु ओभरलप गर्न जाने अवस्था आउने कुरालाई नकार्न सकिन्न । यसवाट मुद्दा मामिलाको कहिल्यै पनि अन्तिम निर्णय नहुने स्थिति उत्पन्न भई निर्णयको अन्तिमताको (finality of the decision) सिद्धान्त समेतको उपहास हुन जान्छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ मा उल्लिखित मुद्दा पुनरावलोकनका आधारहरुलाई यसै परिप्रेक्ष्यमा ग्रहण गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

५. निवेदक प्रतिवादी वैकुण्ठ प्रसाद भण्डारी समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, विशेष प्रहरी विभाग विपक्षी वादी भएको संवत् २०५९ सालको निस्सा प्रदान नं.२६/२७ को भ्रष्टाचार मुद्दामा यस अदालतको पाँच सदस्यीय पूर्ण इजलासबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ को व्याख्या गर्दै भनिएको छ:-

संविधानले सर्वोच्च अदालतले कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था र शर्तमा आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेशको पुनरावलोकन गर्न सक्नेछ भन्ने संबैधानिक व्यवस्था गरेको छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ मा दफा ११ बमोजिम मुद्दा पुनरावलोकन गर्दा वा दफा १२

बमोजिम मुद्दा दोहोर्याई हेर्दा सर्वोच्च अदालतले जुन आधारमा मुद्दा पुनरावलोकन गर्ने वा दोहोर्याई हेर्ने आदेश गरेको हो सोही आधार र सम्बद्ध विषयमा मात्र सीमित रही मुद्दा किनारा गर्नु पर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । पुनरावलोकन गर्ने वा दोहोर्याई हेर्ने गरी भएको आदेशको आधार र सम्बद्ध विषयमा मात्र सीमित रही मुद्दा किनारा गर्नु पर्छ भन्ने न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ ले निर्दिष्ट गरे बमोजिम पुनरावलोकनको आदेश गर्दा लिइएको आधार र सम्बद्ध विषय भन्दा बाहिर गएर त्यस्तो मुद्दाको सुनुवाई हुन नसक्ने । सम्बद्ध विषय आफैमा पूर्ण र स्वतन्त्र छैन । सम्बद्ध विषयको सार्थकता निस्सा दिंदाको आधारलाई पन्छाएर होइन, सापेक्षतामा हेरिनु पर्दछ । निस्साको आधार जग हो भने सम्बद्ध विषय त्यसमा अडने घर हो । जग नै मासिएमा घर अडी रहन सक्दैन

(ने.का.प. २०६२ अंक ३, नि.नं. ७५०६ पृ. २५९) ।

६. त्यसै गरी सोही मुद्दा पुनः ३ सदस्यीय पूर्ण इजलास समक्ष पेश हुंदा यस सम्बन्धमा थप व्याख्या गर्दै पुनरावलोकनको निस्सा दिने व्यवस्थालाई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ ले विशेष महत्व दिएको छ । निस्सा प्रदान गर्दा कुन न्यायिक, तथ्य वा नजीरको आधारमा मुद्दामा छलफल खुला गर्नु परेको हो भन्ने कुरामा बढी सचेत हुनु जरुरी हुन्छ । वस्तुतः पुनरावलोकन गरी हेर्ने भनी दिइएको निस्सा प्रदानको आदेश नै यथार्थमा मुद्दा पुरावलोकन गरी हेर्ने कार्यादेश (Term of Reference) हो भन्ने

समेत सिद्धान्त (ने.का.प. २०६२ अंक १२ नि.नं. ७६२८ पृ.१४४५) प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।

७. उक्त कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस अदालतबाट प्रतिपादन भएका उल्लिखित सिद्धान्त समेतको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत मुद्दामा पनि यस अदालतबाट पुनरावलोकन गर्ने आदेशमा उल्लेख भएको आधारमा सीमित रही मुद्दाको निरूपण गर्नु पर्ने हुन आएको छ ।

८. यस अदालतबाट पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गर्दा आधार लिएको ने.का.प. २०३९ अंक १०, पृष्ठ १०, नि.नं. १५९५ मा भूमिसुधार शाखाले सर्जमिनको आधारमा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(२) अन्तरगत मोही कायम गरेको निर्णय त्रुटीपूर्ण देखिने भन्ने नै निर्णयधार रहेको देखियो । अर्थात् कानूनले तोकेको पूर्वावस्थाको अभावमा सर्जमिनको आधारमा मात्र मोही कायम हुन सक्दैन भन्ने नै उक्त प्रतिपादित सिद्धान्तको सारवस्तु रहेको पाइन्छ ।

९. त्यसै गरी पुनरावलोकनको आदेशमा उल्लेख भएको ने.का.प. २०५५, अंक ६, पृष्ठ ३३८, नि.नं. ६५५८ मा प्रकाशित व्यहोरा हेर्दा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ ले मोहियानी हक प्राप्तिका सम्बन्धमा निर्दिष्ट गरेको कानूनी आधारहरुको विद्यमानता नभएको अवस्थामा जग्गा खिचोला मुद्दामा साक्षीले मोही भै कमाई आएको छ भनी बकपत्र गरेको तथा गा.वि.स.को सिफारिश एवं सर्जमिनकै आधारमा मोहियानी हक कायम हुन नसक्ने भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखियो ।

१०. यसप्रकार उक्त दुवै सिद्धान्तहरूको साझा अन्तरवस्तु मोहियानी हक कानून बमोजिम मात्र प्राप्त हुन सक्छ, सर्जमिन समेतका गैह्र आधारमा त्यस्तो हकको प्राप्त हुन सक्दैन भन्ने नै रहेको पाइन्छ।

११. भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५ ले मोही हक प्राप्त हुने अवस्थाका सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गरेको छ। जसमध्ये दफा २५ को उपदफा (१) ले उक्त दफा प्रारंभ भएको मितिसम्म कुनै जग्गावालाको जग्गा मोहीको हैसियतले कमाई आएको व्यक्तिलाई र सोही उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको (१) बमोजिम उक्त उपदफा प्रारंभ हुन अघि मोहीमा कमाएको जग्गाको जग्गावाला र मोही बीच दोहोरो लिखत कबूलियत गरी त्यसको प्रमाणित प्रतिलिपी जग्गा रहेको गा.वि.स. वा नगरपालिकामा दाखिल भएको समेतको अवस्थामा मोही हक प्राप्त हुन सक्ने देखिन्छ।

१२. मोहियानी हक प्राप्त हुने उक्त दुई कानूनी आधार मध्ये पहिलो अर्थात् दफा २५(१) को अवस्था आकृष्ट हुन भूमि सम्बन्धी नियम, २०२१ बमोजिम १ नं.लगत भरी, २ नं. अनुसूचि प्रकाशित भई ४ नं. जोताहा अस्थायी निस्सा र ३ नं. मोहीको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको हुनुपर्ने हुन्छ। त्यसैगरी दफा २५(२) बमोजिम सो हक प्राप्त हुन जग्गाधनी र मोही बीच दोहोरो कृत कबूलियत भई सम्बन्धित स्थानीय निकायमा त्यसको प्रति दाखिल गरिएको हुन अनिवार्य देखिन आउंछ। उक्त कानूनी अवस्था र आधारको अभावमा मोहियानी हक प्राप्त हुन नसक्ने विषय विवादरहित नै छ।

१३. प्रस्तुत विवादमा निवेदक प्रतिवादी गोपाल भन्ने दलवहादुर रिजालको नाममा दावीको कि.नं. २१४ जग्गाको भूमि सम्बन्धी नियम, २०२१ बमोजिम निर्दिष्ट अनुसूचि १ भरी, २ नं. अनुसूचि प्रकाशित भएको र ४ नं. जोताहा अस्थायी निस्सा वा ३ नं. मोहियानी हकको स्थायी प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको भन्ने देखिएको छैन। त्यतिमात्र होइन दावीको कि.नं.२१४ को जग्गाको साँधमै रहेको कि.नं.१७६ को जग्गा नापजाँच गराउने निवेदक प्रतिवादीले विवादित जग्गा मोहीको हैसियतले जोत कमोद गरेको भनी सर्वे नापीको वखत लेखाईदेखाई गर्नसकेको समेत पाइँदैन। अर्को तर्फ जग्गाधनीसंग दोहोरी कृत कबूलियत गरेको भनी सो को प्रमाण पेश हुन नसकेको अवस्थामा निवेदक प्रतिवादी उक्त जग्गाको कानून बमोजिमको मोही होइन रहेछन् भन्ने स्पष्ट देखियो।

१४. मोहियानी हक कानूनद्वारा श्रृजित हक भएकोले यसको प्राप्त र समाप्ति समेत कानून बमोजिम नै हुने कुरामा कुनै विवाद हुन सक्दैन। माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा गरिएको विवेचनाबाट निवेदक प्रतिवादी दावीको जग्गाको कानून बमोजिम हक प्राप्त मोही हुन भन्ने देखिएको छैन। निवेदक प्रतिवादीलाई दावीको कि.नं.२१४ को दक्षिण तर्फको ४-०-० जग्गाको मोही कायम गर्न पुनरावेदन र यस अदालतले निजले मिति ०४४।१०।१ को निवेदनमा उल्लेख गरेको व्यहोरा र २०४५।१।२२ को सर्जमिनको व्यहोरालाई मुख्य आधार लिएको देखिन्छ। निज प्रतिवादी गोपाल भन्ने दलवहादुरले मिति २०४४।१०।१ मा गुठी संस्थानमा दिएको

निवेदनमा उक्त जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फबाट ४-०-० जग्गा जोतेकोले मोही कायम गरिपाऊँ भनी उल्लेख गरेको व्यहोराबाट मोही कायम हुन सक्ने सम्मको कुनै आधार प्रमाण वन्न सक्ने देखिन आउदैन । निवेदन दिएकै भरमा कसैलाई पनि मोहियानी हक प्राप्त हुने कानूनी व्यवस्था देखिदैन । निवेदन दिएकै भरमा मोही कायम हुने भए भूमि सम्बन्धि ऐन र नियममा मोहियानी हक प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्नुको कुनै औचित्य र महत्व रहने देखिदैन । निवेदन दिएको आधारमा मोही कायम गरिएको यस अदालत संयुक्त इजलासको निर्णय कानून, न्याय र विवेक कुनै पनि दृष्टिकोणबाट समर्थित हुन सक्ने देखिदैन । त्यसमा पनि निवेदक प्रतिवादीले मोही कायम गरिपाऊँ भनी पटक-पटक दिएका निवेदनमा फरक-फरक व्यहोराको दावी लिएको भनी यस अदालतबाट पुनरावलोकनको आदेशमा उल्लेख भएको तथ्य खण्डन हुने कुनै आधार मिसिलबाट खुल्न आएको छैन । निवेदक प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा समेत सो कुरा अन्यथा हो भनी जिकिर गर्न सकेको अवस्था छैन ।

१५. मिति २०४५।१।२२ मा भएको सर्जमिनबाट विवादको जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फबाट ४-०-० जग्गा निवेदक प्रतिवादीले जोतेको भनी उल्लेख भई आएको भन्ने कुरालाई पनि निजको मोही हक प्राप्त हुने आधारको रूपमा ग्रहण गरिएको रहेछ । उक्त सर्जमिन भूमिसुधार कार्यालयबाट मोही तेरो मेरोमा दावी विरोध भएपछि दुवै पक्षलाई रोहवरमा राखेर गरिएको भन्ने देखिएको छैन । गुठी

संस्थानले मोही तेरो मेरोमा भूमिसुधार कार्यालयमा जानु भनी ०४८ सालमा निर्णय सुनाउनु भन्दा पहिला नै निवेदक प्रतिवादीले गुठी संस्थानमा निवेदन दिन नगरपालिकाबाट सिफारिश लिने क्रममा एकतर्फी रूपमा उक्त सर्जमिन भएको भन्ने देखिन्छ । मोही कायम गर्न निवेदक प्रतिवादीले एकतर्फी रूपमा गराएको त्यस्तो सर्जमिनको कुनै कानूनी र प्रमाणिक महत्व रहने देखिदैन । त्यसमा पनि यस अदालतबाट पुनरावलोकनको आदेश हुँदा ग्रहण गरिएका माथि उदृत नजीर सिद्धान्त बमोजिम सर्जमिनको आधारमा मोही कायम हुन नसक्ने भनि स्पष्ट रूपमा स्थापित भई रहेको परिप्रेक्ष्यमा सर्जमिनको आधारबाट निवेदक प्रतिवादीको मोही हक प्राप्त हुने भन्ने निर्णयाधार उक्त प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल देखियो ।

१६. यसका अतिरिक्त गुठीको जग्गा रैकरमा दर्ता भएको काम कारवाही निवेदक प्रतिवादीले बदर गराएको समेतबाट निजको मोही हक कायम हुनुपर्ने भन्ने पनि निवेदन र निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको बहस जिकिर रहेको देखिन्छ । गुठीको जग्गा कसैले रैकरमा दर्ता गराएको थाहा पाई त्यस्तो कामकारवाही बदर गराउन उजुर गर्नु सङ्घानीय कार्य हुन सक्दछ । गुठी धर्मलोप हुन सक्ने संभावना निवेदक प्रतिवादीको सो कार्यबाट रोकिएको मान्न सकिन्छ । तर त्यस्तो कार्यको परिणाम स्वरूप त्यही गुठी जग्गाको मोही हक प्राप्त हुनु पर्दछ भनी जिकिर लिनु कानून सम्मत हुन सक्दैन । गुठी धर्मलोपमा उजूर गरेको आधारमा गुठी जग्गाको मोही हक प्राप्त हुने कानूनी व्यवस्था गुठी संस्थान ऐन, २०३३ र भूमि

सम्बन्धी ऐन, २०२१ लगायतका प्रचलित नेपाल कानूनले गरेको नदेखिंदा कानूनी आधार वेगको जिकिर ग्रहण योग्य देखिएन ।

१७. विवादित जग्गाको मोहीमा तेरोमेरो परेको कारण गुठी संस्थानले मोहियानी हक कायम गरी ल्याउनु भनी सुनाएपछि सम्बन्धित भूमिसुधार कार्यालय समक्ष आफ्नो जोत भोगको प्रमाण सहित निवेदन दावी लिई गई आफ्नो दावी प्रमाणित गराउनु पर्ने प्रथम दायित्व मोही हुँ भनी जिकिर लिने निवेदक प्रतिवादीको हुने देखिन्छ । तर गुठी संस्थानले गरेको निर्णय सुनी निवेदक प्रतिवादी त्यस विषयमा दावी गर्न भूमिसुधार कार्यालयमा प्रवेश नै नगरेवाट निवेदक प्रतिवादीको मोहीमा दावी गर्न पाउने हक सोही वखत समाप्त भईसकेको देखिन्छ । हक वेहकमा सुनाएपछि निवेदक वादीले मोही कायम गरिपाउँ भनी भूमिसुधार कार्यालयमा दिएको निवेदन दावीमा प्रतिउत्तर लिई प्रवेश गर्ने निवेदक प्रतिवादीलाई निवेदक वादीको निवेदन उपरको कारवाहीको परिणाम स्वरूप मोही कायम हुन सक्ने र गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिंदा निज प्रतिवादीको प्रस्तुत निवेदन जिकिर माथि थप विचार गरिरहनुको कुनै औचित्य छैन ।

१८. तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा उल्लिखित आधार कारण, कानूनी व्यवस्था र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विश्लेषणबाट भूमिसुधार कार्यालयको निर्णय केही उल्टी गरी दावीको कि.नं. २१४ को जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फवाट ४-०-० जग्गामा निवेदक प्रतिवादीको मोही हक कायम हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको

फैसला सदर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६०।१२।२७ को फैसला मिलेको नदेखिंदा उल्टी भई भूमिसुधार कार्यालय ललितपुरको मिति ०५।४।१५।२२ को निर्णय सदर कायम हुने ठहर्छ । निवेदक प्रतिवादीको निवेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.ताहिरअलि अन्सारी
न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६५ साल फाल्गुण २२ गते
रोज ५ शुभम् ...

इजलास अधिकृत:- नारायण सुवेदी

निर्णय नं.८०३१

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीयन्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद
कोइराला

रिट नं. ०६३-WS-००३०

आदेश मिति: २०६५।८।१५

विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: महिला कानून र विकास मञ्चको
तर्फवाट अख्तियारप्राप्त र आफ्नै
तर्फवाट समेत अधिवक्ता सपना
प्रधान मल्ल समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

- संविधानमा भएको समानता सम्बन्धी व्यवस्थाले सबैलाई समानताको अनुभूति दिलाउनु पर्ने । (प्रकरण नं.१२)
- कानूनी सुधारको लक्ष्य निर्बल वर्गलाई सवल बनाई कानूनले प्रदान गरेको अवसरको समूचित उपयोग गर्न सक्ने बनाउनु हो । (प्रकरण नं.१५)
- विवाह नहुँदा वा नभएको अवस्थामा माइतीतर्फबाट छोरा सरह सम्पत्ति प्राप्त गर्न सक्ने कुरालाई कानूनले वन्देज गरेको छैन । विवाह पश्चातको अवस्थामा कानूनले विवाहित महिलाले आफ्नो पतिबाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भैरहेकोमा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई विवाहित महिला र अविवाहित महिलाका बीच विभेद सिर्जना गरेको भनी मान्न नमिल्ने ।
- सम्पत्ति सम्बन्धी कानूनले जन्म र वैवाहिक सम्बन्धलाई मान्यतासम्म दिएको तर विभेद नगरेको हुँदा मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १(क) नं. मा भएको व्यवस्था संविधानसंग वा समानताको सिद्धान्त विपरीत रहेको समेत देखिन नआउँने । (प्रकरण नं.१८)
- अपुताली भन्ने कुरा स्वाभाविक रूपमा नजिकको हकवालाले पाउने

हुँदा ऐनमा उल्लेखित क्रमका हकवाला भएसम्म विवाहित छोरीले अपुताली नपाउने भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न नसकिने ।

- छोरीतर्फका नातिनीले मावली तर्फका हजुरबुवा, हजुरआमाको अपुताली पाउन अविवाहित रहनु पर्ने व्यवस्था विभेदपूर्ण नभई अवस्थाको सीमाकनसम्म मात्र हो ।
- अपुतालीको २ नं. मा मर्नेको छोरा नभै विधवा बुहारी मात्र भएमा छोरा सरह नै बुहारीले पनि समान रूपमा अपुताली पाउने व्यवस्थाले लैङ्गिक विभेद गरेको नभै कानूनले छोरी र बुहारी बीचमा समेत समानता कायम गरेको देखिने ।

(प्रकरण नं.२०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा ढुंगाना

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी

अलम्बित नजीर: ने.का.प.२०५०, निर्णय नं.४६८०, पृष्ठ ११, ने.का.प. २०५२, निर्णय नं.६०४८, पृष्ठ ४६५८, र ने.का.प.२०५२, निर्णय नं.६०१३, पृष्ठ ४६२,

सम्बद्ध कानून: मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको १क नं. अपुतालीको महलको २ नं., अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, २०(१), २०(४), १०७(१), सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१)

आदेश

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ अन्तर्गत दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट

निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ :-

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा लैंगिक समस्याको समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुन संरचना गर्ने भन्ने लक्ष्य राखिएको छ । संविधानले सबै नागरिक समान हुने र कुनै पनि आधारमा भेदभाव गर्न नहुने सिद्धान्त अंगिकार गरेको छ । संविधानको धारा १ ले संविधानसंग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म स्वत वदर हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने धारा १ को उपधारा (२) मा संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको भएतापनि मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १(क) र अपुतालीको २ नं. मा भएका व्यवस्था भेदभाव पूर्ण, असमान, हुँदाहुँदै पनि राज्यले त्यस्ता कानून संसोधन वा खारेज गर्ने तर्फ कुनै ध्यान दिएको छैन । अंशवण्डाको १ नं.मा यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि अंशवण्डा गर्दा यस महलका अन्य नम्बरको अधिनमा रही वावु, आमा, लोग्ने स्वास्नी छोरा छोरीको जीय जीयैको अंश गर्नु पर्छ । सोही महलको १(क)मा यस महलको १ नं मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि विवाह गरी सकेकी छोरीको अंशवण्डा गर्नुपर्ने छैन भनी उल्लेख गरेको छ । जुन व्यवस्थाले महिलालाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरेको छ । अंशवण्डा भइसकेपछि विवाह गरेकी छोरीको र अंशवण्डा नभईकन विवाह भएको छोरी बीचमा पनि भेदभाव सिर्जना गरेको स्पष्ट छ । यसरी महिला भएकै आधारमा छोरीलाई भेदभाव गरी कानून निर्माण भएको छ ।

त्यस्तै मुलुकी ऐन अपुतालीको २ नं. मा अपुताली पर्दा मर्नेको लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, अविवाहित छोरी, छोराको छोरा वा निजको अविवाहित छोरी भए सम्म अरुले अपुताली पाउदैनन् । मर्नेको छोरा नभई विधवा बृहारी भ एमा निजले छोरा सरह अपुताली पाउछे । त्यस्ता कोही नभएमा विवाहिता छोरी,विवाहिता छोरी पनि नभए निजका छोरा वा अविवाहित छोरी रनिजहरू पनि नभए ऐन वमोजिम हकवालाले पाउछ भन्ने व्यवस्थाले छोरी नातिनीले आफ्ना आमा, वावु, हजुरवा, हजुरआमाको मृत्यु पश्चात अपुताली लिनु परेमा अविवाहित हुनुपर्ने विवाहित भएमा अपुताली प्राप्त गर्न छोरीलाई २ पुस्ता पछाडि जानुपर्ने र विवाहित भएमा नातिनीले अपुताली प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था नै नभएको, छोरीलाई विवाहित र अविवाहित भनी छुट्याएर अपुतालीको छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरी महिला भएकै आधारमा भेदभाव गरेको छ । प्राकृतिक रुपमा भएको लिङ्गभेदलाई आधार मानी राज्यले भेदभावपूर्ण तरिकावाट कानून निर्माण गरी लागु गरेको छ ।

यसरी सम्पत्तिमा भएको भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्थाले गर्दा स्रोत माथिको महिलाको पहुँच नहुने, पुरुष माथि आर्थिक परनिर्भर हुनुपर्ने, आर्थिक परनिर्भरताले घरेलु हिंसाको शिकार हुनुपर्ने, शिक्षा र स्वास्थ्य जस्ता आधारभूत अधिकारवाट वञ्चित हुनुपर्ने, जस्ता पीडाहरूको सामना गर्नुपर्ने हुन्छ ।

संविधानको धारा १३ ले सबै नागरिकलाई समानताको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ । धारा १३ (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिलावर्गको

विकासको लागि विशेष कानूनको निर्माण गरी पुरुषलाई भन्दा बढी अधिकार दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । धारा २०(१) ले महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने र धारा २०(४) ले पैतृक सम्पत्तिमा छोराछोरीलाई समान हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ, तर छोरीले विवाह गरेको छ भने छोरीलाई अंश छुट्याउन नपर्ने भन्ने मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १(क) नं. ले छोराछोरीको सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ । संविधानको भाग ४ धारा ३३(ड) मा भेदभावपूर्ण कानून अन्त्य गर्ने दायित्व राज्यलाई प्रदान गरेको छ । त्यस्तै नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ समेतले महिलालाई पुरुष बराबर सम्पत्तिमा समान अधिकार प्राप्त गर्ने, उपभोग गर्ने, लिङ्गका आधारमा समान हैसियतमा विभेद गर्न नहुने भन्ने दायित्व सिर्जना गरेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले अनुमोदन भएका त्यस्ता सन्धि प्रचलित कानूनसंग वाभिएमा सन्धिको प्रयोजनका लागि वाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य र सन्धिको प्रावधान कानून सरह लागु हुने स्पष्ट व्यवस्था समेत गरेको छ ।

यसरी नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १,१३,२०(१)(४), धारा ३३(ड), धारा ३५(८), नेपालले अनुमोदन गरेका तथा पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी

अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, महासन्धि तथा सर्वोच्च अदालतबाट महिला अधिकारका सम्बन्धमा प्रतिपादन भएका कानूनी सिद्धान्त समेतको विपरीत मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १(क) नं. र अपुतालीको २ नं. कानूनी व्यवस्था रहे भएकाले महिलाको संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुंदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर घोषित गरी समान कानून निर्माणको लागि उपयुक्त आदेश जारी गरी पाँउ साथै प्रस्तुत रिट निवेदन अन्तिम किनारा नलागेसम्म उक्त कानूनी प्रावधान बमोजिम कुनै पनि काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पेशीमा अग्राधिकार समेत पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन व्यहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(३)बमोजिम अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।०।१४ मा भएको आदेश ।

के कस्तो ऐन कानून निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्र (Exclusive Power) भित्र पर्ने विषय हो । यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार र कारण नै छैन । सन्धिमा उल्लेखित अधिकार व्यक्तिले प्रत्यक्ष रूपमा उपभोग गर्न सक्ने विषय नै हैन । विवाह पश्चात महिलाले आफ्नो

लोग्ने तर्फ स्वतः सम्पत्ति माथि अधिकार प्राप्त गर्ने हुंदा यस्तो अवस्थामा माइतिपट्टीको अंश लिन पाउने कानूनी व्यवस्था गर्ने हो भने महिला र पुरुषकै बीचमा असमानता हुन जान्छ । विवाह नभए सम्म छोरीले छोरा सरह अंश पाउने र विवाह पश्चात लोग्नेबाट अंश पाउने हुंदा भेदभाव हुने र अंशवाट विमुख हुनुपर्ने अवस्था छैन । अपुताली भन्ने कुरा स्वाभाविक रूपमा नजीकको हकवालाले पाउने हुंदा ऐनमा उल्लेख भए बमोजिमका अन्य हकवाला हुंदा हुंदै विवाहित छोरीले अपुताली नपाउने भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । रिट निवेदन दावी कानून सम्मत नहुदा खारेज गरीपाउ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

अंशवण्डाको १(क) नं. अनुसार विवाह गरीसकेको छोरीले पैतृक अंश नपाउने भन्ने कुरा सोही महलको १ नं. लगायतका नम्वरले निजले आफ्नो पतिका तर्फबाट पनि अंश पाउने व्यवस्था गरेकोले दोहोरो पर्न जाने देखिन्छ । विवाहले लैङ्गिक स्थिति जनाउँदैन । विवाह नहुंदा माइतीतर्फबाट मात्र र विवाह पश्चात पतिको तर्फबाट अंश पाउने हुंदा कानूनमा नै अविवाहित र विवाहित बीच फरक भएको भन्न मिल्दैन । अपुतालीको २ नं. बमोजिम विवाह नभएका नातिनीको आफ्ना वावुतर्फबाट र विवाह भएपछि पतिबाट सम्पत्तिमा हक सिर्जना हुने देखिंदा नातिनीलाई भेदभाव भएको मान्न सकिंदैन । सम्पत्ति सम्बन्धी हक निरपेक्ष हक होइन र यो कानून नियन्त्रित हक हुंदा सम्पत्ति कानूनले नै 'जन्म' र 'वैवाहिक सम्बन्ध'

जस्ता दुवै सम्बन्धलाई मान्यता दिएको छ । पैतृक सम्पत्ति आफैले आर्जन गरेको सम्पत्ति समेत नहुंदा मागदावी बमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने होइन, खारेज गरीपाउ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून आयोगको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६४ (२) मा संविधानसंग बाभिएका कानून संविधान जारी भएको ३ महिनापछि वाभिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुने हुंदा त्यस्ता कानून बदर गर्न सर्वोच्च अदालतको शरणमा आउनु पर्ने आवश्यकता नै पर्ने होइन । यस सन्दर्भमा कृष्णप्रसाद शिवाकोटी विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत रहेको (ने.का.प. २०५४ भाग ३९ पृष्ठ ४३९) मुद्दामा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भइसकेको र कानून निर्माण गर्ने विधायिकाको एकलौटी अधिकार रहेको हुंदा विधायिकी बुद्धिमता र विवेक माथि हस्तक्षेप गरी न्यायिक अङ्गले यस्तो कानून निर्माण गर्नु भनी आदेश दिनु संवैधानिक विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणले समेत उपयुक्त नहुंदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नुपर्ने कुन काम गरेको कारणबाट विपक्षीका संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुंदा विना कारण मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपालसरकार, महिला,

बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १ नं. ले पत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीको समान हक तथा विवाहिता महिलाको अंशको हक सुनिश्चित गरेको छ । कुनै पनि महिलालाई विवाह पश्चात श्रीमानको तर्फबाट अंश हक प्राप्त हुने नै हुंदा विवाह भएकी छोरीलाई माइती तर्फबाट अंश दिनु नपर्ने व्यवस्था गरिएको हो । सम्पत्तिको अनावश्यक खण्डीकरण नियन्त्रण गर्न र कसैलाई दोहोरो सम्पत्ति प्राप्त नहोस् भन्ने उद्देश्यले उक्त व्यवस्था गरिएको हो । अपुतालीको २ नं. ले अपुताली पाउनेको क्रमसम्म तोकेको र अपुतालीको अधिकार अन्तर्गत पालन पोषणको दायित्व पनि अन्तरनिहित भएको तथा विवाहित महिलाको अंश हक श्रीमानतर्फबाट स्थापित हुने र निजतर्फ नै बढी दायित्व रहने कारणले विवाहितको तुलनामा अविवाहित महिलाको क्रम अगाडि राखिएको हुंदा सो व्यवस्था समेतले लैङ्गिक विभेद सिर्जना गर्ने होइन । प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यपूर्ण नहुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

नियम बमोजिम आजको दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक महिला, कानून तथा विकास मञ्चको तर्फबाट समेत उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा हुंगानाले वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ तथा धारा २० द्वारा सुनिश्चित गरिएको समानता सम्बन्धी संवैधानिक हक अधिकारसंगं मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महलको १(क) र

अपुतालीको २ नं. को विद्यमान व्यवस्था विभेदकारी देखिएको छ अंशवण्डाको १(क) को व्यवस्थाले छोरीलाई विवाहित र अविवाहित गरी २ वर्गमा छुट्याई असमान व्यवहार लागु गरेको तथा अपुताली पाउने सम्बन्धमा पनि अपुतालीको २ नं. ले छोरा सरह समान हैसियत उपलब्ध नगराएको कुराले स्पष्ट रूपमा संविधानको मर्मलाई आत्मसात गरेको छैन । नेपाल पक्ष भै अहिलेसम्म हस्ताक्षर गरेको सन्धि संझौताको पालना गर्नु राज्यको दायित्व भएको र यो राष्ट्रिय कानूनको सन्दर्भमा पनि लागु हुने भएवाट असमान किसिमबाट रहेका उपरोक्त व्यवस्थाहरू लैङ्गिक न्यायको प्रतिकूल समेत हुंदा बदर गरी पाउं भन्ने र बिपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले समानताको अवधारणा र वर्गिकरण निरपेक्ष हुनु हुंदैन साथै यो न्यायसम्मत पनि हुनुपर्छ । निरपेक्ष समानताले भन असमानताको सिर्जना गर्छ । विवाहित महिलाले आफ्नो पतिबाट अंश पाउने नै हुंदा दोहोरो सुविधाले सामाजिक अस्तव्यस्तता जन्माउने हुन जान्छ । संवैधानिक रूपमा समानताको व्यवस्थाले महिला प्रति समानतापूर्ण व्यवहार हुनुपर्छ भन्ने नै हो न कि पुरुष प्रति असमान व्यवहार । अपुतालीको सिद्धान्त भनेको जसले हेरचाह गर्छ सम्पत्ति पनि उसैले पाउँछ भन्ने कानूनी अर्थ हो । अतः अंशवण्डाको १(क) र अपुतालीको २ नं को व्यवस्था निवेदकले माग गरेभै असमानता पूर्ण नभएको हुंदा माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

निवेदक तथा सरकारी पक्षको बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नहरू निरूपण हुनुपर्ने देखियो ।

- (१) मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको १(क) नं. तथा अपुतालीको २ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३, २०(१) र २०(४) संग वाभिएको छ, छैन ?
- (२) निवेदन माग वमोजिम रिट निवेदन जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. रिट निवेदकले मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको १(क) नं र अपुतालीको (२) नं मा भएको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, एवं नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजसंग वाभिएकोले अमान्य र बदरघोषित गरिपाउँ भन्ने माग गर्नुभएको छ । निवेदकले विवादमा ल्याउनु भएको उक्त प्रावधानहरू उल्लेख हुनु प्रासंगिक देखिन्छ ।

मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १ नं (क)

यस महलको १ नं मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि विवाह गरिसकेकी छोरीको अंशबण्डा गर्नुपर्ने छैन ।

मुलुकी ऐन अपुतालीको २ नं

यस महलको अन्य नम्बरको अधिनमा रही अपुताली पर्दा मर्नेको लग्ने,स्वास्ती छोरा, अविवाहिता छोरी, छोराको छोरा वा निजको अविवाहिता छोरी भएसम्म अरुले अपुताली पाउँदैन । मर्नेको

छोरा नभई विधवा वुहारी भए निजले छोरा सरह अपुताली पाउछे । त्यस्ता कोही नभएमा विवाहित छोरी,विवाहिताछोरी पनि नभए निजका छोरा वा अविवाहिता छोरीहरू र निजहरू पनि नभए त्यस्तो अपुताली ऐन वमोजिम हकवालाले पाउछन् ।

३. उल्लिखित सन्दर्भमा विचार गर्दा यी र यस्तै विषयमा हामीले अंगिकार गरेको न्यायिक पद्धति र अनुशरण गरेको प्रचलनतर्फ ध्यान दिन आवश्यक हुन्छ । नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ समेतले महिलालाई पुरुष बराबर सम्पत्तिमा समान अधिकार प्राप्त गर्ने, उपभोग गर्ने, लिङ्गका आधारमा समान हैसियतमा विभेद गर्न नहुने भन्ने दायित्व सिर्जना गरेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले अनुमोदन भएका त्यस्ता सन्धि प्रचलित कानूनसंग वाभिएमा सन्धिको प्रयोजनका लागि वाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य र सन्धिको प्रावधान कानून सरह लागु हुने कुरालाई अदालतले स्वीकार गरी व्याख्या समेत गरेको पाईन्छ । छोरीको अंशको अधिकार तथा समानताको हक सम्बन्धमा उल्लेख गर्दा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकारसंग सम्बन्धी महासन्धी एवं प्रतिज्ञापत्रले गरेका विभिन्न व्यवस्थाहरूको चर्चा गर्नु उपयुक्त हुन्छ । जसको पालना गर्नु राज्यको दायित्व

अन्तर्गतको कुरा रहने भनी स्वीकार समेत गरिसकिएको छ ।

४. नेपाल कानून सरह लागू भएका केही मानवाधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र तथा महासन्धिले महिलालाई समेत अन्य व्यक्ति सरह समान अधिकार प्रदान गरेको र भेदभावलाई निषेध गरेको देखिन्छ । ती मध्ये नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् । यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै भेदभावलाई निषेध गर्नेछ र सबै व्यक्तिलाई जाति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिनेछ । (All persons are equal before the law and entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status) भनी उल्लेख गरिएको छ ।

५. आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) को धारा २ को उपधारा (२) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले

यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गर्दछन् (The states parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status) भनी र ऐ को धारा ३ मा यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित सम्पूर्ण आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्न यस प्रतिज्ञापत्रका पक्षराष्ट्रहरू प्रतिज्ञा गर्दछन् (The states parties to the present Covenant undertake to ensure the equal rights of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । उपर्युक्त व्यवस्थाबाट कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान हुने, सबैलाई कानूनी संरक्षणको हक प्राप्त हुने, राज्यले सम्पत्ति वा अरु कुनै पनि आधारमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट छ ।

६. महिला विरुद्धको भेदभावको सन्दर्भमा कस्तो व्यवहार भेदभाव हुन्छ भन्ने कुरामा स्पष्ट हुनु जरुरी छ । महिलाहरूका हकमा विशेष रूपमा लागू हुने महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९

(Convention on the Elimination of all forms of discrimination against Women, 1979) को धारा १ मा महिला विरुद्धका भेदभावका सम्बन्धमा परिभाषा गरिएका छन्, जुन यस प्रकार छन्:-

७. यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि “महिला विरुद्ध भेदभाव” भन्नाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषयसम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जो जस्तो रहेको भएतापनि, पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शुन्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध सम्झनु पर्दछ । (The term 'discrimination against women' shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect of exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in political, economic, social, cultural, civil or any other field).

८. उल्लिखित परिभाषाले महिलाको राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषयसम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएता पनि पुरुष सरह समानताको आधारमा महिलाले शुन्यकरण गर्ने उद्देश्य भएको लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा

प्रतिबन्धलाई महिला विरुद्धका विभेद लाई जनाउँछ ।

९. सो महासन्धिको धारा २ मा पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन् । महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब अपनाउन मञ्जूर गर्दछन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कबूल गर्दछन् (States parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and to this end, undertake:) भन्ने उल्लेख गर्दै खण्ड (F) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम कानून परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women) भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । सो व्यवस्थाले त्यस्तो सन्धिको समर्थन गर्ने राष्ट्रले आफ्नो कानूनी दायित्वको रूपमा महिला विरुद्धका जुनसुकै किसिमका भेदभाव हटाउने दायित्व ग्रहण गरेकोले यस सिलसिलामा कानूनी सुधार लगायतका कदम चाल्न जरुरी हुन आउँछ । यस कुरालाई उपर्युक्त सन्धिको धारा ३ ले अझ स्पष्ट रूपमा अभिव्यक्त गरेको छ र त्यसमा भनिएको छ: पक्षराष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको

आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् । (States Parties shall take in all fields, all appropriate advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men)

१०. त्यस्तै धारा १५ को उपधारा १ मा पक्षराष्ट्रहरूले कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नेछन् (States Parties shall accord to women equality with men before the law) भन्ने उल्लेख गरिएको पाईन्छ । त्यस्तै धारा १६ को उपधारा (१) मा पक्षराष्ट्रले विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध वारेको कुराहरूमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् तथा खास गरेर देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउनेछन् (States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination particular shall ensure, on a basis of equality of men and women) भन्दै त्यसको खण्ड (a) मा विवाह गर्ने समान अधिकार हुने (The same right to enter into marriage) v08(h) मा सम्पत्तिको सम्बन्धमा निःशुल्क वा सःशुल्क रूपमा स्वामित्व, स्वामित्व प्राप्त बन्दोवस्त, प्रशासन, उपयोग तथा बेचबिखन गर्न पाउने गरी पति पत्नी दुवैलाई समान अधिकार दिलाउने (The same right for

both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for of valuable consideration) भनी उल्लेख गरिएको पाईन्छ

११. उपर्युक्त प्रावधानहरूले कानूनको सबै व्यक्ति बीच समान प्रयोग हुनु पर्ने र विशेष गरी महिलालाई भेदभाव नगर्ने गरी कानून निर्माण गर्ने, भएका ऐन, नियम, प्रथा र प्रचलनलाई संशोधन गर्ने दायित्व त्यसका पक्षराष्ट्रहरूलाई सुम्पिएको देखिन्छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ, र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको पाईन्छ । जसको पालना गर्नु राज्यको दायित्व अन्तर्गतको कुरा हो ।

१२. हाम्रो संविधानले औपचारिक समानतालाई होईन वास्तविक समानतालाई जोड दिएको छ । समानताको अर्थ यो हुँदैन कि समानता कायम गर्ने नाममा पुनः असमानताको सिर्जना होस् । संविधानमा भएको समानता सम्बन्धी व्यवस्थाले सबैलाई समानताको अनुभूति दिलाउनु पर्दछ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही सिद्धान्तहरू उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले मूलतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा सुनिश्चित गरिएको समानताको हक

र ऐ. धारा २०(१) र २०(४) अन्तर्गत सुनिश्चित गरिएको पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीको समान हक सम्बन्धी व्यवस्थासंग मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महलको १(क) मा भएको व्यवस्था र अपुतालीको महलको २ नं. मा भएको व्यवस्था बाभिएको हुँदा संविधानको धारा १ र १०७(१) बमोजिम बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य दावी रहेको देखिन्छ। यस सन्दर्भमा देहाय बमोजिमको सबैधानिक प्रावधानहरू उल्लेख हुनु प्रासंगिक देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३(१३)

“यो संविधान मूल कानून हो। यस संविधानसंग बाभिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ।”

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३(१३)(१)

“सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन।”

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३(१३)(२)

“सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, बर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ति मध्य कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन।”

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३(२०)(१)

महिला भाएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३(२०)(४)

पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुनेछ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३(१०७)(१)

“यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाईएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसंग बाभिएको हुँदाको कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसंग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य वा बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ।”

१३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(२) ले औपचारिक समानतालाई होईन वास्तविक समानतालाई जोड दिएको छ। समानताको अर्थ यो हुँदैन कि समानता कायम गर्ने नाममा पुन असमानताको सिर्जना होस्। संविधानमा भएको समानता सम्बन्धी व्यवस्थाले सबैलाई समानताको अनुभूति दिलाउनु पर्दछ भन्ने कुरामा अदालत सदैव सचेत रहनु पर्दछ। यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही सिद्धान्तहरू उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। समानताको व्याख्या गर्दै निवेदक सरलारानी वि. अर्थ मन्त्रालय समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा “वस्तुतः समानता भन्ने कुरा Absolute हुँदैन। भेदभावपूर्ण कानून त्यस्तो

कानूनलाई मानिन्छ, जव यसले वेमनासिव आधारमा कानूनको वर्गिकरण गरी सवैधानिक अधिकारको हनन गर्दछ । (ने.का.प. २०५० नि.नं ४६८०, पृ.११) भनी उल्लेख गरेको पाईन्छ । त्यस्तै निवेदक मीरा ढुगांना बि.कानून मन्त्रालय समेत विपक्षी भएको कानूनको दृष्टिमा समान भन्ने वाक्यांशले कुनै पनि व्यक्ति विशेष नागरिकको लागि कुनै खास सुविधा कानूनले प्रदान गरेको हुँदैन । कानूनको समक्ष सबै वरावर हुन्छन र कानूनको समान संरक्षण भन्ने वाक्यांशले समान अवसर र समान परिस्थितिमा समान व्यवहार हुनु पर्ने संरक्षण प्रदान गरेको छ (ने.का.प. २०५२ नि.नं ६०४८,पृ.४६५) विवाह पश्चातको सम्पतिको सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै निवेदक मीरा ढुगांना समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालय समेत विपक्षी भएको उत्प्रेषण मुद्दामा भनिएको छ- “विवाह भएको छोरीले आफ्नो पिता तथा लोग्ने दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोरोले पिताको सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्त हुने अधिकारको सम्बन्धमा छोरीमा छोरो भन्दा बढी अंश प्राप्त गर्ने अधिकारको सिर्जना भई भेदभाव हुन जाने अवस्था सिर्जना हुन जान्छ । सम्पतिको अधिकारको सम्बन्धमा बनेका सम्पूर्ण कानूनमा यसले असर पुऱ्याउछ । (ने.का.प. २०५२ नि.नं ६०१३,पृ.४६२) यसरी समानता र लैगिक न्यायका सम्बन्धमा अदालतबाट भएका फैसला तथा आदेशहरूले परिवर्तित सन्दर्भमा हाम्रा कानून तथा नियमहरूलाई नेपाल पक्ष भै हस्ताक्षर गरेका सन्धि सम्झौता अनुकूल बनाउन निर्देशित गरेको पाईन्छ ।

१४. उल्लिखित सन्दर्भमा मुलुकी ऐन अंशवण्डा महलमा रहेको समग्र व्यवस्था हेर्दा छोरीले विवाह नगर्दासम्म माइतीतर्फबाट अंश प्राप्त गर्ने र विवाह पश्चात माइतीतर्फबाट प्राप्त सम्पत्ति त्याग गर्नुपर्ने अर्थात अंश प्राप्त गरिसकेको अवस्था भएमा बाँकी सम्पत्ति माइतीतर्फका हकवालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको पाईन्छ । यी व्यवस्थाहरू पनि यस अदालतको निर्देशनात्मक आदेश पछि राज्यले कानून बनाई थप गरिएका व्यवस्था हुन । मुलुकी ऐनको एघारौँ संसोधनले छोरीलाई पनि अन्य अंशियार सरह मान्यता प्रदान गरेको छ । महिलालाई पुरुष सरह समान अवस्थामा पुऱ्याउन अन्य कुराका अतिरिक्त महिलाको सम्पत्ति माथिको अधिकारले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ ले लिंग, जात,जाति, धर्म वर्ण वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा नागरिकहरू बीच सामान्य कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगर्ने प्रत्याभूति दिदै समाजमा आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा महिला, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिहरूको संरक्षण वा विकास गर्न सकिने सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई अनुशरण गरी सबै वर्गलाई एउटै मापदण्डका आधारमा समान व्यवहार गर्दा औपचारिक समानता मात्र हुने र यस्तो समानताले वास्तविक समानता प्रदान गर्ने नभै लक्षित वर्ग प्रतिस्पर्धामा आउन नसक्ने कुरालाई दृष्टिगत गरी सारभूत समानतालाई जोड दिएको पाईन्छ । सम्पत्तिमा कस्तो प्रकृतिको अधिकार

महिलालाई छ र सम्पतिको उपभोग वा नियन्त्रणमा महिलाको कस्तो भूमिका रहन्छ भन्ने कुराले महिलालाई प्राप्त अन्य हक अधिकारको प्रचलनको व्यवहारिक स्थितिलाई स्पष्ट पारेको हुन आउछ । यस सन्दर्भमा महिलाको सम्पति सम्बन्धी हक र समानताको हक बीचको अन्तरसम्बन्धलाई हेर्नु पर्ने हुन्छ ।

१५. उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा उल्लेख भएका प्रावधान, संवैधानिक व्यवस्था एवं अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट समानता भन्ने कुरा निरपेक्ष नभै सापेक्षिक कुरा भएबाट निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेजस्तो समानताले सारभूत समानता कायम हुन आउने देखिदैन । कुनै पनि कानूनी सुधारको लक्ष एउटा वर्गलाई निर्वल बनाई अर्को वर्गलाई मात्र सवल बनाउने नभै निर्वल वर्गलाई सवल बनाई कानूनले प्रदान गरेको अवसरको समूचित उपयोग गर्न सकोस भन्ने नै हो ।

१६. अदालतको निर्देशनात्मक आदेश पश्चात भएको संशोधित ब्यबस्थालाई चुनौति दिदै परेको निवेदक प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत विपक्षी भएको यस्तै प्रकृतिको २०६१ सालको रिट नं ३१ म यस अदालतबाट “निवेदकले दावी गरेको मुलुकी ऐन २०२०,को अंशवण्डाको महल को १(क) मा भएको व्यवस्था हालै मात्र संशोधन भएको देखिएको र तीनको कार्यान्वयन एवं त्यसले लैङ्गिक न्यायको क्षेत्रमा पार्ने प्रभाव समेतको अध्ययन हुन बाकि रहेको र उक्त कानूनी व्यवस्थामा परिवर्तन गरी विवाहित छोरीले पनि माइती तर्फको अंशवण्डामा अंशियार कायम गर्ने

वा तीनहरूको हकमा कस्तो संरचना तय गर्ने भन्ने वारेमा विधायीकाको क्षेत्र भित्रको नीतिगत विषय भएकोले त्यसमा हस्तक्षेप गरी परिवर्तन गर्न वा नया व्यवस्थाद्वारा प्रतिस्थापन गर्न अदालतको लागि उपयुक्त विषय नभएकोले निवेदकको माग बमोजिम संविधानको धारा ११ सँग बाभिएको भनी धारा ८८(१) अर्न्तगत बदर घोषित गर्न पर्ने देखिन आएन” (ने.का.प.२०६२ निर्णय नं ७५७७, पृ.९३१) भनी सिदान्त प्रतिपादन भै रहेको देखिन आयो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११मा भएको समानताको हक संबन्धी व्यवस्था र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा भएको समानता सम्बन्धी व्यवस्था समान देखिई फरक नभएको अवस्थामा सोही विषयमा व्याख्या भै सकेको सो आदेशका वारेमा अन्यथा व्याख्या गरी बोली रहन पर्ने देखिन आएन ।

१७. उपयुक्त प्रतिपादित सिद्धान्त, कानूनी व्यवस्था र निवेदकको निवेदन दावी सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकले मूलतःसमानताको वास्तविक अवधारणा र अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता समेतलाई संविधानले स्वीकार गरिसकेको अवस्थामा विद्यमान कानून संविधान विपरीत भनी जिकिर लिएपनि निवेदनमा वास्तविक समानताको अर्थ स्पष्ट पारेको देखिदैन । विद्यमान अंशवण्डा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले महिलालाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरेको नभै सम्पतिको अधिकारमा सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अगिकार गरेको देखिएको छ । महिलालाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव भएको भनी लिएको

दावीका सम्बन्धमा व्याख्या गर्दा प्रचलित सामाजिक परम्परा र ऐन नियमलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। प्रचलित ऐन नियम बमोजिम विवाह पश्चात महिलालाई पतितर्फको सम्पत्तिमाथि स्वतः अधिकारप्राप्त हुने व्यवस्था गरेको छ। निवेदन माग दावी बमोजिमको अवस्थाको कल्पना गर्ने हो भने त्यस्तो समानता निरपेक्ष समानता हुने भै पुरुष र महिला बीच नै थप असमानता सिर्जना हुन जाने देखिन्छ। अविवाहित रहेको अवस्थामा कानूनले महिलालाई त्यस्तो अधिकारबाट वञ्चित गरेको नभै विवाह पश्चात सम्पत्ति माथि दोहोरो मापदण्ड नहोस भन्ने उद्देश्य रहेको देखिएवाट र निवेदकले भने भै विवाह पश्चात माइती तर्फको सम्पत्तिबाट अंश नपाउने विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले कुनै विभेद वा असमानता सिर्जना भएको देखिन आएन।

१८. निवेदकले उपयुक्त विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले लिङ्गका आधारमा विभेद गरेको भनी जिकीर लिनु भएपनि विवाह एउटा अवस्था हो र विवाहले लैङ्गिक स्थितिलाई जनाउदैन। विवाह नहुँदा वा नभएको अवस्थामा माइतीतर्फबाट छोरा सरह सम्पत्ति प्राप्त गर्न सक्ने कुरालाई कानूनले वन्देज गरेको छैन। खाली विवाह पश्चातको अवस्थामा कानूनले विवाहित महिलाले आफ्नो पतिवाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भैरहेकोमा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई विवाहित महिला र अविवाहित महिलाका बीच विभेद सिर्जना गरेको भनी मान्न मिल्ने होइन। हाम्रो सम्पत्ति सम्बन्धी कानूनले जन्म र वैवाहिक सम्बन्धलाई मान्यतासम्म दिएको तर निवेदकले भने भै

विभेद नगरेको हुदां मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १(क) मा भएको व्यवस्था संविधानसंग वा समानताको सिद्धान्त विपरीत रहेको समेत देखिन आएन।

१९. निवेदकले वदर गराउने तर्फ दावी लिएको अपुतालीको २ नं. सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको सम्बन्धमा विचारगर्दा हाल प्रचलनको अपुताली सम्बन्धी यो व्यवस्था जसले हेरचाह गर्छ वा संरक्षण गर्दा उसले अपुताली पाउछ भन्ने मान्यतामा आधारित छ। अंश र अपुताली एउटै अवधारणका विषयवस्तु होईनन्। अपुताली भनेको वाचुन्जेल सेवा सुश्रुसा गरी सम्पत्ति प्रयोगकर्ताको मृत्युपछि निजलाई हेरचाह गरेको परिणाम स्वरूप प्राप्त हुने कुरा हो। छोरीले विवाह पूर्व प्राप्त गरेको अपुतालीबाट प्राप्त सम्पत्ति फिर्ता गर्नु नपर्ने कानूनी व्यवस्था भएकोबाटसमेत यो एक विशिष्ट प्रकारको सम्पत्ति हो भन्ने बुझिन्छ। यस्तोमा विवाह भएर गएको छोरीको क्रम पछाडि परेको भनी लिएको दावीलाई औचित्यपूर्ण रहेको भनी मान्न मिल्ने।

२०. अपुताली भन्ने कुरा स्वभाविक रूपमा नजिकको हकवालाले पाउने हुँदा ऐनमा उल्लेखित क्रमका हकवाला भएसम्म विवाहित छोरीले अपुताली नपाउने भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न सकिने देखिएन। छोरीतर्फका नातिनीले मावली तर्फका हजुरवुवा, हजुरआमाको अपुताली पाउन अविवाहित रहनु पर्ने व्यवस्था विभेदपूर्ण नभई अवस्थाको सीमाकनसम्म मात्र हो। छोरा मरी विधवा बुहारी भएको अवस्थामा छोरा सरह बुहारीले पनि अपुताली पाउने

रिट निवेदकले निवेदनमा उठाएको अपुताली सम्बन्धी विवादलाई निवेदकले भनेभै अर्थ गर्ने हो भने अर्को विभेदकारी अवस्था सिर्जना हुन जाने देखिन्छ अपुतालीको २ नं. मा मर्नेको छोरा नभै विधवा बृहारी मात्र भएमा छोरा सरह नै बृहारीले पनि समान रूपमा अपुताली पाउने व्यवस्थाले लैङ्गिक विभेद गरेको न भै कानूनले छोरी र बृहारी बीचमा समेत समानता कायम गरेको देखिन्छ ।

२१. अतः माथि विवेचित आधार समेतवाट विवाहित छोरीको सम्पत्ति सम्बन्धी हक पतिको घरमा गएपछि पुनःस्वत सिर्जना हुने भै असमान हुन्छ भन्न सकिने स्थिति नहुदा निवेदकले विवादमा ल्याउनु भएको मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महल को १(क) मा भएको व्यवस्था र अपुतालीको महलको २ नं. मा भएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा सुनिश्चित गरिएको समानताको हक र धारा २०(४) संविधानसंग बाभिएको भन्ने निवेदकको दावीसग सहमत हुन सकिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौ ।

न्या.वलराम के.सी.
न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति सम्बत् २०६५ साल मंसिर ५ गते ५
रोज शुभम्

इजलास अधिकृत कृष्णराम कोइराला

निर्णय नं.८०३२

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री
केदारप्रसाद गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०५९ सालको दे.पु. नं.....८६३९
फैसला मिति: २०६५।१०।१३।२

मुद्दा :- लिखत दर्ता बदर ।

पुनरावेदक/वादी: रौतहट जिल्ला, मलोहिया
गा.वि.स.वडा नं. ७ बस्ने रागिनी
पाण्डे

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: रौतहट जिल्ला, गंगा प्रिपा
गा.वि.स.वडा नं.५ को हाल ऐजन
वडा नं.३ बस्ने धिरेन्द्र साह
कानुको संरक्षक सुरेन्द्र साह कानु

शुरु निर्णय गर्ने :-

मा.जि.न्या.महावीर प्रकाश श्रेष्ठ
पुनरावेदन निर्णय गर्ने:
मा.मु.न्या.श्री परमानन्द भ्वा
मा.न्या.श्री हरिबहादुर बस्नेत

- घरसारको करारको लिखतलाई पारीत लिखत भन्दा जेठो मानी पारीत लिखत बदर गर्न मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको ३४ नं. बमोजिम मिल्ने नदेखिँदा त्यस्तो अभ्यासलाई मान्यता दिने हो भने घरसारमा जहिलेसुकै आपसी सहमतिमा करार लिखत तयार पारी पारीत लिखतलाई निष्कृत्य पार्न सकिने अवस्था रहन्छ । जसले गर्दा पारीत

गरिएको लिखत बमोजिम प्राप्त गरेको हक समेत अनिश्चित हुन पुगी घरसारको लिखतले अग्राधिकार पाउने अवस्था सिर्जना हुन पुग्ने ।

- अदालतले अस्पष्ट र द्विविधाग्रस्त कानूनको व्याख्या गरी न्यायिक सुनिश्चितता कायम गर्ने दिशातर्फ आफ्नो कामकारवाहीलाई केन्द्रीत गर्ने । (प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकुमार भा प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता विश्वप्रकाश सिग्देल
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून: मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको ३४ नं.

फैसला

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी: न्याय प्रशास ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०५९।३।४ को फैसला उपर वादी पक्षको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षी मध्येका रामकिशोरप्रसाद सिंहले आफ्नो नाम दर्ताको जि.रौ.गा.वि.स. गंगापिप्रा वडा नं. ३ कि.नं.४२७ को ०-३-१११/२ जग्गा तथा सोमा भएको पक्की घर समेतको मोल रु. पाँच लाख म फिरादीबाट बुझी लिई लिखत मिति देखि नै घर जग्गा भोग चलन गर्ने गरी लिखत भएको ६ महिना भित्रमा लिखत पारीत गराई दिने शर्त राखी मिति २०५६।१।१३ का दिन करारनामा लेखी दिनु भएकोमा

भाखा भित्रमा लिखत पारीत गरी नदिएकोले निज प्र.राम किशोरप्रसाद सिंह माथि दिएको दे.नं.२०६४ को लेखत पारीत मुद्दा यस अदालतमा विचाराधीन छ । विपक्षी मध्येको राम किशोरप्रसाद सिंहले उल्लेखित घर जग्गाको लिखत पारीत गराई दिने शर्तमा सो जग्गाको मोल समेत मसंग बुझी लिई मेरो सुपत पचाउने नियत लिई मलाई कुनै जानकारी नदिई जानी जानी मैले मुद्दा दर्ता गराएका दिन र.नं. ५७३० बाट विपक्षी मध्येका विरेन्द्र साहको नाउँमा ०-०-५ जग्गा तथा सो मा रहेको खपडाको घर समेत पारीत गरिदिएको भन्ने कुरा २०५६।१।१९ का दिन थाहा पाएकोले यो फिराद गर्न आएको छु । मेरो साक्षी प्रमाण बुझी विपक्षी मध्येका राम किशोरप्रसाद सिंहले आफ्नो नाम दर्ताको कि.नं.४२७ को ०-३-११^१/_२ जग्गा तथा सो मा भएको पक्की घर समेतको मोल मबाट बुझी लिई जानी जानी विपक्षी धिरेन्द्र साहको नाउँमा दोहरो लिखत गरी दिनु भएकोमा धिरेन्द्र साहको नाउँको दोहरो लिखत बदर गरी मेरा नाउँमा दर्ता समेत गरिपाऊँ भन्ने वादीको फिरादपत्र ।

म धिरेन्द्र साहले राम किशोरप्रसाद सिंहबाट मिति २०५६।१।१८ मा मोल रु.१,०५,०००।- मा सो कि.नं.४२७ को ०-३-११^१/_२ जग्गा मध्ये उत्तर तर्फबाट ०-०-५ जग्गा निर्मला देवीको भै सो भन्दा दक्षिणबाट ०-०-५ जग्गा र सो जग्गामा भएको खपडाको पश्चिम मुखको घर समेत मैले खरीद गरी लिखत पारीत गरी गराई लिएको हो । रजिष्ट्रेशनको ३४ नं. बमोजिम मैले गराइ लिएको लिखत नै जेठो हुने हुंदा र अर्को तर्फ विपक्षीको लिखत नै

जाली कीर्ते लिखत भै म राम किशोरप्रसाद सिंहले गरेको नहुंदा उक्त जाली लिखतको आड लिई धिरेन्द्र साहको लिखत उपर दावी गर्न यी वादीलाई हकाधिकार नै नहुंदा प्रस्तुत मुद्दा अ.वं. १८० नं. बमोजिम खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीको र प्रतिवादीहरूको साक्षी समेतको बकपत्र भई मिसिल सामेल रहेको ।

मिति २०५६।५।१ को करारनामा लिखत पारीत हुने ठहरी दे.नं.२०६४ मुद्दा आजै फैसला भएकोले सो लिखतमा परेको कि.नं.४२७ मध्ये ज.वि. ०-०-५ जग्गा धिरेन्द्र साहलाई पारीत गरी दिएको देखिंदा र.नं. ५७३० मिति २०५६।१।१८ को लिखत बदर भै वादीका नाउँमा दर्ता हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको २०५७।१।२८ को रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला ।

रजिष्ट्रेशनको ३४ नं.ले पारीत नभएको लिखत भन्दा पारीत भएको लिखत नै जेठो ठहर्ने भई पास नभएको घरसारको करारनामा लिखत कान्छो ठहर्नेमा त्यस तर्फ न्यायिक मनको प्रयोग नगरी भएको शुरु फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यस्मा यसै लगाउको दे.पु.नं. १०५० मा विपक्षी भिकाउने आदेश भएकोले यसमा पनि शुरु फैसला फरक पर्ने देखिंदा अ.वं.२०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाउने भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको आदेश ।

यस्मा यसै लगाउको दे.पु.नं. १०५० को करारनामा लिखत पारीत गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा साविक कि.नं.४२७

मध्ये कि.का.भै कायम कि.नं. ६१८ र ६१९ बाहेक बाँकी कि.नं.६२० को जग्गा मात्र लिखत पारीत हुने ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएको आधार बुंदा समेतबाट दर्तावालको नाउँमा दर्ता रहेको मुद्दा पर्दापर्देको अवस्था नरहेकोमा लिखत बदर गर्ने गरेको शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको मिति २०५७।१।२८ को फैसला उल्टी भै दावीको लिखतको हकमा वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०५९।३।४ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसलामा चित्त बुक्नेन । पुनरावेदन अदालतले आधार लिएको लगाउको दे.पु.नं.१०५० को लिखत पारीत मुद्दामा आज छुट्टै पुनरावेदन गरेको छु । उक्त मुद्दालाई साथै राखी हेरिपाऊँ । विवादको जग्गा पारीत गरिदिने शर्तमा विपक्षीको दाताले म संग रु. ५ लाख बुक्नेको र म्याद भित्र लिखत पारीत नगरिदिएकोमा विवाद छैन । उक्त लिखत पारीत गरिपाऊँ भनी मुद्दा दायर गरेकै दिन विवादित लिखत भएको हुंदा मुद्दा पर्दापर्देको अवस्थामा लिखत भएको भन्ने स्पष्ट छ । अतः पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यस्मा लगाउको दे.पु.नं. ८६४० को लिखत दर्ता बदर मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएको र प्रस्तुत मुद्दा सो मुद्दासंग अन्तरप्रभावी भै पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको इन्साफ फरक पर्ने हुंदा छलफलका लागि अ.वं. २०२ नं. बमोजिम

विपक्षी भिकाउनु भन्ने समेत यस अदालतको २०६४।१।२७ को आदेश ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शतिस कुमार भाले लगाउको लिखत पारीत दर्ता मुद्दामा हुने फैसलाको आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा पनि पुनरावेदन अदालतको फैसला नमिली उल्टी हुनुपर्ने अवस्था छ । वादीसंग रकम बुझी पारीत गरिदिने शर्त सहित प्रत्यर्थीको दाताले करार गरिदिएको जग्गा मुद्दा परेपछि हक हस्तान्तरण गरेको काम कारवाही सदर रहन नसक्नेमा वादी दावी बमोजिम लिखत बदर हुने ठहर्‍याएको शुरूको फैसला उल्टी गरी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन । उक्त फैसला उल्टी भई शुरू फैसला सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री विश्वप्रकाश सिग्देलले मेरो पक्षलाई करार भएको कुरा थाहा छैन । मेरो पक्षले लिखत पारित गराई लिएपछि मात्रै मुद्दा परेको हो । मुद्दा परेको भन्ने पनि जानकारी थिएन । पारीत लिखत जेठो हुंदा घरसारको लिखतको आधारमा मेरो पक्षले पारीत गराएको लिखत बदर हुन सक्दैन । यस्तो गर्ने हो भने घरसारमा जहिले सुकै करारनामाको लिखत तयार पारी पारीत लिखतलाई निस्क्रय तुल्याउन सकिन्छ । अतः पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूको उल्लिखित वहस जिकिर मनन् गरी पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा शुरूको फैसला उल्टी

गरी लिखत बदर गरिपाउँ भन्ने वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? र पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, साविक कि.नं. ४२७ को जग्गाको करार लिखत पारीत गराईपाउँ भनी यिनै पुनरावेदक वादीले दिएको यसै लगाउको दे.पु.नं. ८६४९ को मुद्दामा आज यसै इजलासबाट उक्त कि.नं. ४२७ बाट कित्ताकाट भई कायमी कि.नं. ६९८ र ६९९ को जग्गामा वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएको अवस्था छ । त्यसका अतिरिक्त पुनरावेदक वादीको उक्त करार लिखत पारीत मुद्दाको फिराद परेकै दिन विवादित जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले हक हस्तान्तरण गराई लिएको देखिंदा मुद्दा पर्दापर्दैको अवस्थामा लिखत भएको भन्न मिल्ने अवस्था देखिंदैन । दावीको जग्गा करार बमोजिम पुनरावेदक वादीले मौकैमा रोक्का गराएको तथा करारनामाको लिखत पारीत भएको भन्ने पनि देखिएको छैन । दर्तावालको नाउँमा दर्ता कायम रहेको जग्गा हक हस्तान्तरण गराई लिन नपाउने कुनै कानूनी बन्देज रहेको पनि पाईंदैन । करारीय दायित्व पूरा गराई लिन पुनरावेदक वादीले कानून बमोजिमको अन्य उपचारको मार्ग अवलम्बन गर्न पाउने अवस्था समेत विद्यमान रहेकै छ ।

३. घरसारको करारको लिखतलाई पारीत लिखत भन्दा जेठो मानी पारीत लिखत बदर गर्न मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको ३४ नं. बमोजिम मिल्ने

देखिदैन । त्यस्तो अभ्यासलाई मान्यता दिने हो भने घरसारमा जहिले सुकै आपसी सहमतीमा करार लिखत तयार पारी पारीत लिखतलाई निष्कृत्य पार्न सकिने अवस्था रहन्छ । जसले गर्दा पारीत गरिएको लिखत बमोजिम प्राप्त गरेको हक समेत अनिश्चित हुन पुगी घरसारको लिखतले अग्राधिकार पाउने अवस्था श्रृजना हुन पुग्दछ । अदालतले अस्पष्ट र द्विविधाग्रस्त कानूनको व्याख्या गरी न्यायिक सुनिश्चितता कायम गर्ने दिशा तर्फ आफ्नो काम कारवाहीलाई केन्द्रीत गर्ने गर्दछ । कानून बमोजिमको स्पष्ट र निश्चित व्यवहारलाई जटिलता र अस्पष्टता तर्फ धकेल्ने न्यायिक कार्य हुन सक्दैन । यसरी अदालत स्वयंले कानूनी र व्यवहारिक जटिलता श्रृजना गर्ने कार्यलाई प्रोत्साहन र मान्यता दिन नमिल्ने हुँदा यस अदालतबाट प्रत्यर्थी भिकाउंदा लिइएको आधारसंग सहमत हुन सकिएन ।

४. तसर्थ उल्लिखित आधार प्रमाणबाट वादी दावी बमोजिम लिखत बदर गरेको शुरुको फैसला उल्टी गरी दावी नपुग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०५९।३।४ को फैसला मनासिव देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति सम्बत् २०६५ साल माघ १३ गते रोज
२ शुभम्

इजलास अधिकृत:-नारायण सुवेदी

निर्णय नं.८०३३

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय का.मु.प्रधान न्यायाधीश श्री
मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. २४६८
आदेश मिति: २०६५।१।१७३

विषय: उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काभ्रेस्थली
गा.वि.स. वडा नं. ४ वस्ने
केशवप्रसाद भण्डारी
विरुद्ध

विपक्षी: उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति
मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं
समेत

- कुनै कर्मचारी निलम्बनमा परेको अवस्थामा त्यसको जानकारी सम्बन्धित कर्मचारीलाई गराई निजलाई काम गर्नबाट बञ्चित गराउने जिम्मेवारी सम्बन्धित कार्यालयले वहन गर्नुपर्ने ।
- आफू मातहतका कर्मचारीको कामको मूल्यांकनका साथै निज उपर भए गरेका कारवाहीहरू समेतको अद्यावधिक विवरण राख्ने र सोका आधारमा कर्मचारीको भूमिका निर्धारण गर्ने जिम्मेवारी सम्बन्धित कार्यालय र सो कार्यालयका जिम्मेवार अधिकारीले वहन गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- सेवामा वहाल रहेको कुनै पनि कर्मचारीका लागि तोकिएको पारिश्रमिक प्राप्त गर्ने अधिकार उसको हो भने पारिश्रमिक प्रदान गर्नु काम लगाउनेको प्राथमिक कर्तव्य नै हुँदा सामान्य हिसावले पनि कसैलाई काम गरेको अबधिको पारिश्रमिक प्रदान गर्दिन भनी भन्न नमिल्ने ।
- काम लगाइएको अबधिको पारिश्रमिकबाट बञ्चित गर्ने गरी निर्णय गरिनु कुनै पनि दृष्टिले उपयुक्त मान्न नसकिने ।
(प्रकरण नं. ४)
- काममा लगाइएको निजामती कर्मचारीलाई पारिश्रमिकबाट बञ्चित गर्न नमिल्ने स्थितिमा राजीनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त भएपछि पहिले गरेको अबधिको आर्थिक सुविधा असूल उपर गर्ने गरी गरिएको निर्णयलाई कानून र न्यायका दृष्टिले उपयुक्त मान्न नसकिने ।
- काम गरेको अबधिको तलव नदिँदा श्रमको शोषण हुन जानुका साथै कर्मचारी संचयकोष र नागरिक लगानी कोष जस्ता कर्मचारीको पक्षमा सुरक्षा प्रदान गरिएका कोषहरूबाट असूल उपर गरिने भन्ने निर्णय कानूनी व्यवस्थाको समेत प्रतिकूल हुन जाने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वद्रीवहादुर कार्की
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री सूर्यराज दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री कुमारराज जोशी
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: भ्रष्टाचार ऐन, २०१७ को दफा २६ निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २७(१), २८(१) र कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १८

आदेश

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा: तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा धारा ८८(२) अनुसार यस अदालतमा दायर भई इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

म निवेदक कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालय अन्तर्गत पदस्थापन भई कार्यरत रहेको बखत भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ अन्तर्गत भ्रष्टाचारको आरोप आफ्नो विरुद्धमा लगाई मिति २०५५।१।२५ मा विशेष प्रहरी विभागको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, पाटनमा मुद्दा दायर गरिएको र सो मुद्दा दायर हुनु अघि मिति २०५४।५।३१ मा नै हिरासतबाट छुटी तारेखमा राखी मलाई कार्यालयमा हाजिर हुन पठाएकोले मुद्दा दायर भएपछि पनि यथावत् कार्यालयमा हाजिर रही कार्यरत रहेको थिएँ । पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५५।८।२९ मा मलाई कसूरदार ठहर्न्याई फैसला भएपछि सो फैसला उपर सर्वोच्च अदालत समक्ष पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०५८।१।१९३ मा शुरु सदर हुने ठहरी फैसला भएको छ । सो उपर पनि पुनरावलोकनको निवेदन दर्ता गरी सो निवेदन हालसम्म पनि अदालतको विचाराधीन रहेको छ । यसरी मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा मलाई उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा सरुवा गरिएको र मिति २०६०।९।१४ देखि लागू

हुने गरी मैले दिएको राजिनामा सचिवस्तरबाट निर्णय भै सोही मितिदेखि लागू हुने गरी स्वीकृत भएको जनाउ समेत मलाई दिइएको हुँदा सेवा निवृत्त जीवन वित्तार्थ रहेको छु । यसरी सेवा निवृत्त जीवन वित्तार्थरहेको अवस्थामा उक्त मन्त्रालयको प्रशासन शाखाकोतर्फबाट मिति २०६०।११।२९ मा लेखिएको पत्र मिति २०६१।१।२० मा मेरो घर ठेगानामा प्राप्त भै हेर्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६१(२) वमोजिम भ्रष्टाचार अभियोगमा सेवाबाट वर्खास्त गर्नु नपर्ने कुनै कारण भए सो को स्पष्टीकरण पेश गर्न लगाउने गरी सचिवस्तरबाट मिति २०६०।११।१५ मा निर्णय भएकोले १५ दिनभित्र स्पष्टीकरण पेश गर्नु भनी जानकारी गराइएको रहेछ । सो पत्र प्राप्त गरेपछि तोकिएको म्यादैभित्र राजिनामा स्वीकृत भईसकी निजामती सेवामा वहाल नरहेको हुँदा निवेदकका विरुद्धमा प्रस्तावित सजाय सम्बन्धी कुनै कारवाही चलाउन र निर्णय समेत गर्न नमिल्ने भनी स्पष्टीकरण पेश गरेको थिएँ । तर श्री ५ को सरकार (सचिव) ले मिति २०६१।१।०२५ मा तपाईंलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५९ को देहाय खण्ड (ख)(२) अनुसार भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी निजामती सेवाबाट वर्खास्त गर्ने गरी मिति २०६१।१।०२५ मा निर्णय गरेको छ, भनी मिति २०६१।१।०२७ मा पठाएको पत्र मिति २०६१।१।१० मा प्राप्त हुन आयो । सो निर्णय बदर गरी पाउन सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दायर गर्ने तयारी गरिरहेको वखत पुनः मिति २०६२।२।२३ मा लेखिएको अर्को पत्रद्वारा मिति २०५५।१।२९ को फैसला पश्चात् श्री

५ को सरकारको सेवामा रही लिए खाएको तलव भत्ता एवं सुविधा वापतको रु.४,१८,९२३।५० तपाईंले पाउने नागरिक लगानी कोष र कर्मचारी सञ्चय कोषमा जम्मा रकमबाट र नपुग भएमा अन्य तरिकाबाट सरकारी बाँकी सरह असूल उपर गर्ने भनी श्री ५ को सरकार (सचिवस्तर) बाट मिति २०६२।२।२० मा निर्णय भएकोले सो रकम दाखिला गर्नुहुन निर्णयानुसार अनुरोध गरिएको भन्ने जानकारी गराइयो । विपक्षी श्री ५ को सरकार (सचिवस्तर) बाट भएको भनिएको उल्लिखित कारवाही तथा निर्णयहरू प्रत्यक्षतः अधिकारक्षेत्रविहित तथा गैरकानूनी भएको र त्यस्तो निर्णय बदर गराई उपचार प्राप्त गर्न अन्य वैकल्पिक उपचारको अभाव भएकाले यो रिट निवेदन पेश गरेको छु ।

मिति २०६०।१।१४ मा राजिनामा स्वीकृत भएपछि सेवाबाट अलग मुक्त भईसकेको निवेदकलाई सेवाबाट वर्खास्त गर्ने कुनै कानूनी आधार एवं औचित्य विद्यमान छैन । राजिनामा स्वीकृत भईसकेपछि सेवामा नै नरहेको व्यक्तिलाई वर्खास्त गर्ने प्रश्न नै उठ्दैन । विशेष प्रहरी विभागको मिति २०५४।६।१ को जानकारी पत्रको आधारमा विपक्षी मन्त्रालय अन्तर्गतको कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयले मलाई यथावत् हाजिर गराई काममा लगाएको र तत्पश्चात् पनि सरुवा पदस्थापना गरी मलाई काम तोक्यो काममा लगाई आएको हुँदा मैले अन्यथा गरेको भन्ने हुनै सक्दैन । त्यसरी अधिकारप्राप्त निकायबाट दिइएको पत्रका आधारमा हाजिर भै काम गर्नु मेरो गल्ती वा दोष हुन सक्दैन । मेरो राजिनामा स्वीकृत नहुँदाको

अबधिसम्म मलाई हाजिर गराई काममा समेत लगाई अहिले आएर सो अबधिको तलब भत्ता एवं सुविधा वापतको रकम नागरिक लगानी कोष र कर्मचारी सम्बन्धमा जम्मा भएको रकमबाट र नपुग भएमा अन्य तरिकाबाट सरकारी बाँकी सरह असूल गर्ने भनी भएको निर्णय गैरकानूनी भई वदरभागी छ । काममा लगाए वापत प्राप्त गरेको तलब भत्ता तथा सुविधा फिर्ता माग्ने वा असूल उपर गर्ने अधिकार विपक्षीहरूलाई छैन । तसर्थ सो सम्बन्धी निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले वदर गरी पाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म विपक्षीहरूको मिति २०६१।१०।२५ तथा मिति २०६२।२।२० को निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा विपक्षीहरूलाई छलफलका लागि उपस्थित हुन सूचना पठाई सो अबधिसम्मको लागि श्री ५ को सरकारको मिति २०६२।२।२० को निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत, एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको मिति २०६२।४।१३ को आदेश ।

रिट निवेदकलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ४९ को देहाय खण्ड (ख)(२) वमोजिमको कारवाही तथा सजाय गर्ने, नगर्ने सम्बन्धमा यस लगानीकोषको

कुनै भूमिका नरहेको हुँदा कोषलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै औचित्य छैन, कोषमा जम्मा रहेको रकम भुक्तानी दिने, नदिने सम्बन्धमा यस कोषले कुनै निर्णायक भूमिका निर्वाह नगर्ने भएको हुनाले कर्मचारी कार्यरत रहेको तालुक अड्डाले कोषमा रहेको रकम भुक्तानी सम्बन्धमा गरिने आदेशको पालनासम्म गर्ने निकायबाट रिट निवेदकको हक अधिकार हनन हुन नसक्ने हुनाले कोषको विरुद्धमा दायर गरेको रिट निवेदन निरर्थक हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नागरिक लगानी कोषको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

निवेदक उपरको भ्रष्टाचार मुद्दा ठहर भै यस अदालतबाट मिति २०५८।११।१३ मा नै फैसला भै रहेको अवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा विचार गर्दा माग वमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६२।५।२ मा भएको आदेश ।

निजामती कर्मचारीलाई भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी वा अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट अवकाश दिने गरी भएको विभागीय सजायको आदेश उपर निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६९(१) वमोजिम गठित प्रशासकीय अदालतमा पुनरावेदन दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा उक्त कानूनी वाटो अवलम्बन नगरी सोभै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, अदालतको फैसला समेतबाट निवेदकले निजामती सेवा ऐनको दफा ६९(२)(ख) को कसूर गरेको ठहर भएको हुँदा निजलाई सोही ऐनको दफा

५९(ख)(२) वमोजिमको सजाय गर्न आयोगको परामर्श माग भएको र आयोगले परामर्श दिएको हो । भ्रष्टाचारको मुद्दा दायर भएको व्यक्तिको कुनै पनि अवस्थामा राजिनामा स्वीकृत गर्न मिल्ने नै होइन र राजिनामा स्वीकृत भएपनि त्यसले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन । तसर्थ त्यस्तो राजिनामालाई आधार बनाई परेको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लोकसेवा आयोगको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक आफैले आफू उपर भ्रष्टाचारको अभियोगमा पुनरावेदन अदालतमा मुद्दा चली सो अदालतबाट अभियोग ठहर भई सर्वोच्च अदालतबाट समेत सो फैसला सदर भएको स्वीकार गरेको अवस्था छ । रिट निवेदक उपर लागेको भ्रष्टाचारको अभियोग पुनरावेदन अदालतबाट ठहर हुनासाथै निज निजामती सेवा ऐन, २०४९ वमोजिम सेवाबाट वर्खास्त हुनुपर्ने हो । यस अवस्थामा निजले जे जस्तो वहाना बनाएर पनि अदालतबाट अभियोग ठहर भइसकेपछि आफू सेवामा रहिरहन पाउने वा आफ्नो कार्यालयलाई भुक्त्यानमा राखेर सेवामा कायमै रहेको अवस्थालाई कानूनसम्मत भन्न सक्ने अवस्था नै छैन । यस्तोमा निजको राजिनामा स्वीकृत नै भएको भए पनि त्यसले कुनै कानूनी हैसियत प्राप्त गर्दैन र निजले अख्तियारवालालाई भुक्त्यानमा राखी तथाकथित रूपमा सेवाबाट अलग भएको कुराले निजको कसूरबाट निजलाई फर्सद दिँदैन । निजको सम्पूर्ण काम कारवाही वदनियतपूर्ण रहेको र वदनियतपूर्वक सेवामा कायम रही तलब भत्ता तथा सुविधा प्राप्त गरेको हुँदा कानून विपरीत

तरिकाले कार्यरत रहेको व्यक्तिले लिए खाएको रकम असूल गर्ने श्री ५ को सरकारको निर्णय कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखितजवाफ ।

नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्कीले राजिनामा स्वीकृत गराई वसेका निवेदकलाई वर्खास्त गर्ने र काम गरेको अवधिको पारिश्रमिक समेत नपाउने गरी गरिएको निर्णय क्षेत्राधिकार विहिन हुनुको साथै मान्य कानूनी सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल छ, स्वीकृत राजिनामा वदर गरी वर्खास्त गर्न मिल्दैन, कर्मचारी सञ्चयकोषमा जम्मा भएको रकम समेतबाट असूल उपर गरिने भन्ने व्यवस्था कर्मचारी सञ्चयकोष सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको समेत प्रतिकूल छ भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षी मध्येको उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री सूर्यराज दाहालले राजिनामा स्वीकृत गरिएको भएपनि भ्रष्टाचारको कसूर ठहरेकाले निजामती सेवा ऐनका आधारमा वर्खास्त समेत गरिएको हो । त्यसरी गरिएको वर्खास्त उपर प्रशासकीय अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेमा सो बाटो अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भनी र अर्का विपक्षी नागरिक लगानी कोषका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री कुमारराज जोशीले कोषलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै औचित्य नरहेको हुँदा रिट

निवेदन खारेज गरिनुपर्छ भनी आफ्नो वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

उल्लिखित वहस जिकीर समेत सुनी सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा भ्रष्टाचारको आरोपमा आफू उपर मुद्दा चलाईएको भएपनि केहि समय पश्चात् आफूलाई नियमित रूपमा हाजिर गराई काममा लगाईएकोले तोकिए वमोजिम काम गरी मिति २०६०।१।१४ मा राजिनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त जीवन व्यतित गरिरहेको अवस्थामा भ्रष्टाचार मुद्दामा कसूरदार ठहरिएको भन्ने आधारमा राजिनामा स्वीकृत भएको मितिभन्दा पछि गएर सेवाबाट वर्खास्त गर्ने र त्यसरी सेवा गरेको अबधिको तलब, भत्ता र सुविधा समेत असूल उपर गर्ने गरी तत्कालिन श्री ५ को सरकार (सचिव) बाट भएको निर्णय गैरकानूनी एवं अधिकारक्षेत्रविहीन भएकाले वदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा आफू उपर भ्रष्टाचारको अभियोगमा मुद्दा चली अभियोग ठहर भई फैसला भएको कुरालाई निवेदक स्वयंले नै स्वीकार गरेको अवस्थामा भ्रष्टाचारको अभियोग ठहर हुनासाथै निजामती सेवा ऐन वमोजिम सेवाबाट वर्खास्त हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्थालाई पन्छाएर आफ्नो कार्यालयलाई भुक्त्यानमा राखी सेवामा कायमै रहेको अवस्थालाई कानूनसम्मत भन्न सक्ने अवस्था नहुने र वदनियतपूर्वक सेवामा रही प्राप्त गरेको तलब, भत्ता तथा सुविधाको रकम असूल गर्ने निर्णय कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ । यसरी निवेदक उपर भ्रष्टाचारको आरोपमा मिति २०५५।१।२५ मा मुद्दा दायर गरिएको र सो

मुद्दा दायर हुनु अघि मिति २०५४।५।३१ मा नै निवेदक हिरासतबाट छुटी तारेखमा रही नियमित रूपमा कार्यालयमा हाजिर भै कार्य गरेको, पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०५५।८।२९ मा कसूरदार ठहर्‍याई फैसला भएको र सो उपर परेको पुनरावेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५८।११।१३ मा शुरु सदर हुने ठहरी फैसला भएको, निवेदक मिति २०६०।१।१४ देखि लागू हुने गरी राजिनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त जीवन विताई रहेको र भ्रष्टाचार मुद्दामा भएको फैसलालाई आधार बनाई निवेदकलाई भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी निजामती सेवाबाट वर्खास्त गर्ने गरी श्री ५ को सरकार (सचिवस्तर) बाट मिति २०६१।१०।२५ मा निर्णय गरी सेवामा रही लिए खाएको तलब, भत्ता एवं सुविधा वापतको रकम निवेदकबाट असूल उपर गर्ने भनी मिति २०६२।२।२० मा निर्णय भएको समेतका तथ्यहरू रहेको प्रस्तुत मुद्दामा ती तथ्यहरू समेतको परिप्रेक्ष्यमा देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुनुपर्ने देखिन्छ ।

१. भ्रष्टाचारको अभियोगमा कसूरदार ठहरिएको कर्मचारीलाई सम्बन्धित निकायले निजको सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था वमोजिम कारवाही नगरेको कारणबाट निजले आफ्नो सेवामा रही प्राप्त गरेको सेवा अबधिको पारिश्रमिक एवं सुविधा निज राजिनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त भए पछि असूल उपर गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ?

२. निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमतः पहिलो प्रश्नमा विचार गरौं । निवेदक उपर भ्रष्टाचारको आरोपमा मिति २०५५।१।२५ मा मुद्दा दायर गरिएको र सो मुद्दा दायर हुनु अघि नै मिति २०५४।५।३१ मा यी निवेदक हिरासतबाट छुट्टी तारेखमा रही नियमित रूपमा कार्यालयमा हाजिर भई कार्य गरेकै अवस्था देखिन्छ । सम्बन्धित कार्यालयमा हाजिर भै कार्यरत रहेकै अवस्थामा निजलाई उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा सरुवा गरिए अनुसार निज सो मन्त्रालयमा हाजिर भै कार्य गरेको, निज उपरको भ्रष्टाचारको अभियोग ठहरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५५।८।२९ मा फैसला भएको र सो फैसला उपर निवेदकले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरी सर्वोच्च अदालतबाट समेत मिति २०५८।११।१३ मा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएपछि पनि निवेदक मिति २०६०।९।१३ सम्म सेवामा नै बहाल रही मिति २०६०।९।१४ देखि लागू हुने गरी राजिनामा स्वीकृत गराई सेवाबाट निवृत्त भएको भन्ने कुरा निवेदन व्यहोरा र लिखित जवाफ व्यहोराबाट स्पष्ट हुन आएको छ ।

३. तत्काल कायम रहेको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २६ वमोजिम कुनै पनि राष्ट्रसेवक उपर भ्रष्टाचारको अभियोगमा अदालतमा मुद्दा दायर भएपछि त्यस्तो राष्ट्रसेवक कर्मचारीले कार्यालयमा हाजिर हुन पाउँदैन र निज स्वतः निलम्बनमा पर्ने हुन्छ । त्यसरी कुनै कर्मचारी निलम्बनमा परेको

अवस्थामा त्यसको जानकारी सम्बन्धित कर्मचारीलाई गराई निजलाई काम गर्नबाट बञ्चित गराउने जिम्मेवारी पनि सम्बन्धित कार्यालयले वहन गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसरी सम्बन्धित कार्यालयद्वारा जानकारी नगराइएको अवस्थामा पनि आफू उपर भ्रष्टाचारको अभियोगमा मुद्दा दायर भएको जानकारी हुनासाथै सम्बन्धित कर्मचारी स्वयं सचेत भै कार्यालयमा हाजिर भई कार्य गर्न नहुने हो, यो सम्बन्धित कर्मचारीको नैतिकतासँग जोडिएको विषय हो । आफू मातहतका कर्मचारीको कामको मूल्यांकनका साथै निज उपर भए गरेका कारवाहीहरू समेतको अद्यावधिक विवरण राख्ने र सो का आधारमा कर्मचारीको भूमिका निर्धारण गर्ने जिम्मेवारी सम्बन्धित कार्यालय र सो कार्यालयका जिम्मेवार अधिकारीले वहन गर्नुपर्ने हुन्छ । तर प्रस्तुत विवादको विषयवस्तुका आधारमा त्यस्तो भएको भन्न मिल्ने देखिँदैन । सम्बन्धित कार्यालयले काम गर्न नरोकेको कारणबाट काम गरी त्यस वापतको तलब, भत्ता र सुविधा समेतको उपभोग गरिसकेको अवस्थामा निज कर्मचारीले राजिनामा दिई सेवा निवृत्त भएपछिमात्र त्यसरी उपभोग गरेको तलब भत्ता समेतको रकम असूल उपरका लागि कारवाही प्रारम्भ भएको देखिन्छ, भने यी निवेदकले सम्बन्धित कार्यालयलाई भुक्त्याएर हाजिर भै कार्य गरेको र तलब, भत्ता लगायतका सुविधाको उपभोग गरेको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट देखिँदैन ।

४. यी निवेदक निजामती सेवा अन्तर्गतका कर्मचारी रहेको भन्ने कुरामा विवाद छैन । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २७(१) मा निजामती कर्मचारीले

आफ्नो पदमा बहाली गरेको दिनदेखि तलब भत्ता पाउनेछ, भन्ने प्रावधान रहेको छ । त्यसैगरी सोही ऐनको दफा २८ को उपदफा (१) मा निजामती कर्मचारीले प्रत्येक महिना भुक्तान भएपछि तलब र भत्ता पाउने भए भत्ता समेत पाउनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । ऐ. उपदफा (२) ले कुनै निजामती कर्मचारीले पकाएको तलब र भत्ता पाउने भए भत्ता समेत जुनसुकै व्यहोराबाट निजामती सेवामा नरहेमा पनि पाउनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाका आधारमा विश्लेषण गर्दा यी निवेदकलाई कानून बमोजिम सेवाबाट निलम्बन वा हटाउँदासम्म पदमा बहाल रही गरेको सेवाका लागि पारिश्रमिक लगायतका कुनै पनि सुविधाबाट निजलाई बञ्चित गर्न मिल्ने देखिँदैन । सेवामा बहाल रहेको कुनै पनि कर्मचारीका लागि तोकिएको पारिश्रमिक प्राप्त गर्ने उसको अधिकार हो भने पारिश्रमिक प्रदान गर्नु काम लगाउनेको प्राथमिक कर्तव्य पनि हो । सामान्य हिसाबले पनि कसैलाई काम गरेको अबधिको पारिश्रमिक प्रदान गर्दिन भनी भन्न मिल्ने हुँदैन । तसर्थ काम लगाइएको अबधिको पारिश्रमिकबाट बञ्चित गर्ने गरी निर्णय गरिनुलाई कुनै पनि दृष्टिले उपयुक्त मान्न सकिँदैन ।

५. अब, सम्बन्धित निकायले गर्नुपर्ने कारवाही नगरेको कारणबाट सेवाकालमा प्राप्त गरेको आर्थिक सुविधा निज राजिनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त भए पछि असूल उपर गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा पनि विचार गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ । यी निवेदक उपर भ्रष्टाचारको अभियोग लागेको र सो

सम्बन्धी मुद्दा कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेकै समयमा निज आफ्नो कार्यालयमा हाजिर भै निरन्तर रूपमा कार्य गरेको भन्ने कुरामा विवाद छैन । भ्रष्टाचारको मुद्दामा कसूरदार ठहरिएपछि पनि निज सेवामा निरन्तर रूपमा रही कार्य गरेको र मिति २०६०।१।१४ देखि लागू हुने गरी राजिनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त भएको भन्ने कुरामा पनि विवाद छैन । त्यसरी स्वेच्छिक राजिनामा स्वीकृत भै सेवा निवृत्त भएको २ महिना भन्दा पनि बढी अबधि व्यतित भए पछि मात्र निवेदकलाई भ्रष्टाचारको अभियोगमा सेवाबाट बर्खास्त गर्ने प्रकृया प्रारम्भ गरी मिति २०६१।१०।२५ मा बर्खास्तको निर्णय गरिएको र मिति २०५५।८।२९ को फैसला पश्चात् श्री ५ को सरकारको सेवामा रही लिए खाएको तलब भत्ता एवं सुविधा वापतको रकम निजले पाउने नागरिक लगानी कोष र कर्मचारी सञ्चय कोषमा जम्मा रकमबाट र नपुग भएमा अन्य तरिकाबाट सरकारी बाँकि सरह असूल उपर गर्ने समेतको निर्णय भएको देखिन्छ । काममा लगाइएको निजामती कर्मचारीलाई पारिश्रमिकबाट बञ्चित गर्न नमिल्ने स्थितिमा राजिनामा स्वीकृत गराई सेवा निवृत्त भए पछि पहिले गरेको अबधिको आर्थिक सुविधा असूल उपर गर्ने गरी गरिएको निर्णयलाई कानून र न्यायका दृष्टिले उपयुक्त मान्न सकिँदैन । काम गरेको अबधिको तलब नदिँदा श्रमको शोषण हुन जान्छ, जुन कुरालाई देशको संविधान तथा कानूनले बर्जित गरेको छ । त्यसमाथि पनि कर्मचारी संचयकोष र नागरिक लगानी कोष जस्ता कर्मचारीको पक्षमा सुरक्षा प्रदान गरिएका कोषहरूबाट असूल उपर गरिने भन्ने निर्णय पनि त्यस

सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको समेत प्रतिकूल रहेको छ । कर्मचारी संचय कोष ऐन, २०१९ को दफा १८ ले अदालतको फैसला भएपनि कर्मचारीको कोषमा जम्मा रहेको रुपैयाँमा साहु महाजनको दावा पुग्ने छैन, नेपाल कानून अन्तर्गत सर्वस्व जायजात हुने लगायत कुनै कसूरमा कोषमा रहेको कर्मचारीको रुपैयाँ हरण हुने छैन, सरकारी रकम कलम बाँकी लिन पर्नेमा समेत सो रुपैयाँ कट्टी वा हरण गरिने छैन भनी कोषको सुरक्षा प्रदान गरेको छ । त्यसरी कोषको प्रत्याभूति प्रदान गरिएको कानूनी प्रावधानलाई समेत पूर्णरूपमा बेवास्ता गर्दै सो कोषमा हस्तक्षेप गर्ने गरी भएको निर्णयलाई कानून अनुरूपको निर्णय मान्न सकिँदैन ।

६. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा मिति २०६०।९।१४ मा राजिनामा स्वीकृत गराई सेवाबाट अलग भैसकेका निवेदकलाई त्यसपछि मिति २०६१।१०।२५ मा गरिएको निर्णयका आधारमा सेवाबाट वर्खास्त गरिएको भन्दै अदालतबाट भ्रष्टाचारको कसूरमा मिति २०५५।८।२९ मा भएको फैसलालाई आधार बनाएर सो मिति पश्चात् श्री ५ को सरकारको सेवामा रही लिए खाएको तलव भत्ता एवं सुविधा वापतको रु.४,१८,९२३।५० नागरिक लगानी कोष र कर्मचारी सञ्चय कोषमा जम्मा भएको रकमबाट र नपुग भएमा अन्य तरिकाबाट सरकारी बाँकी सरह असूल उपर गर्ने भनी गरिएको तत्कालिन श्री ५ को सरकार (सचिवस्तर) को मिति २०६२।२।२० को निर्णयलाई कानून एवं न्यायका दृष्टिले उपयुक्त मान्न सकिने अवस्था नदेखिँदा तत्कालिन श्री ५ को

सरकारको उक्त निर्णय र सो सम्बन्धी अन्य निर्णयहरू समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ठहर्छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

का.मु.प्र.न्या. श्री मीनवहादुर रायमाभी
इति सम्बत् २०६५ साल वैशाख १७ गते
रोज ३ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं.८०३४

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनवहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
२०५९ सालको रिट नं.- ३४७२
आदेश मिति: २०६५।९।१९।६

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.को
तर्फबाट अधिकारप्राप्त कर्मचारी
गुरुप्रसाद अधिकारी
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल राष्ट्र बैंक, केन्द्रीय कार्यालय
समेत

- उपचार माग गरिएको विषयको जानकारी भएपछिको लामो समयसम्म त्यस विषयमा सार्थक सरोकार वा चासो नदेखाइनुका

साथै त्यस किसिमको अनावश्यक विलम्बको वस्तुनिष्ठ आधार समेत प्रस्तुत गर्न नसकेको अवस्थामा उपचारको मार्ग अवलम्बन गर्न अनुचित विलम्ब गरेको भन्ने देखिन आउने। (प्रकरण नं.५)

- अनुचित विलम्ब गरी उपचारको मार्ग अवलम्बन गरेको देखिँदा निवेदनमा उठाएका विषयभित्र प्रवेश गरिरहनु नपर्ने।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री गणेशराज शर्मा र वद्रीवहादुर कार्की
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रेमप्रसाद पाण्डे, श्री थानेश्वर आचार्य, श्री अनिलराज शर्मा र श्री शिवप्रसाद रिजाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ को दफा २२, राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८४ र ८६, वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ३८ र ५२ औद्योगिक विकास ऐन, २०४६ को दफा ९.१०

आदेश

न्या.मीनवहादुर रायमाझी: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा धारा ८८(२) अनुसार यस अदालतमा दायर भई इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.ली. नेपाल कानून अन्तर्गत दर्ता भई कारोवार गर्दै आएको कानूनी व्यक्ति हो। नेपालमा सोयाविन उद्योगको बजारको संभावनादेखी इन्द्रेणी सोयाविन नामक

कम्पनी कानून बमोजिम दर्ता गरिएको र सो उद्योगमा विभिन्न प्रमोटरहरूमध्ये कम्पनी पनि एक प्रमोटर भई ४३,८७५ किताको ४३,८७,५००/- रुपैयामा शेयर खरिद गरेकोमा पछि मिति २०४८।७।१८ मा ४३,८७५ थान शेयरको रु.१००।- अंकित शेयर रु.१७,५५,०००।- मा काठमाडौं थापाथली बस्ने आशराजे गायकवाडलाई विक्री गरी निजको नाउँमा नामसारी समेत भैसकेको छ। इन्द्रेणी सोयाविन उद्योग लिमिटेडले आफ्नो उद्योग व्यापारको विस्तारको लागि लिएको ऋणमा प्रमोटर वा सञ्चालक जवाफदेही हुँदैनन्। त्यस्तो ऋण सम्बन्धित उद्योगको जायजथा लिलाम गरी असुल उपर गर्नुपर्ने भनी पटक पटक ध्यानाकर्षण गराउँदै कम्पनीको नाम कालोसूचीबाट हटाउन पटक पटक विपक्षीहरूलाई अनुरोध गर्दै आएको भएपनि सो सम्बन्धी कुनै जानकारी समेत दिइएन। यसैबीच हिमालयन बैंकको ८ अप्रिल र २६ अप्रिल २००२ को कम्पनीलाइ उपलब्ध पत्रमा विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक कर्जा सूचना केन्द्रबाट फुकुवा नल्याए सम्म निवेदक प्रा.ली. लाई कुनै कर्जा सहूलियत प्राप्त नहुने जानकारी गराइयो। त्यसरी बाणिज्य बैंकहरूबाट कर्जा सहूलियत उपलब्ध नगराउने भन्ने विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक तथा यसका अन्य कार्यालयहरूको कार्य स्वेच्छाचारी, भेदभावपूर्ण र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुनुको साथै कम्पनीको पेशा व्यवशाय गर्ने संवैधानिक हक एवं स्वतन्त्रता समेत विरुद्ध छ। इन्द्रेणी सोयाविन उद्योग लिमिटेडको शेयर कम्पनीले खरिद गरी प्रमोट गरेको हो। उक्त शेयर खरिद गर्दा कम्पनीको

हैसियतले गरेको होइन । इन्ड्रेणी सोयाविन उद्योगको प्रमोटर हुँदा आफ्नो नाउँको शेयर विक्री वितरण गरी सोयाविन कम्पनीबाट अलग भिन्न भै सकेपछि पनि प्रमोटरको हैसियतले अर्को कम्पनी जावालाखेल प्रा.लि. लाई कालोसूचीमा राख्ने विपक्षीहरूको कार्य कानून विपरीत हुँदा वदरभागी छ । अतः इन्ड्रेणी सोयाविन उद्योग लिमिटेडको शेयर लगानी गर्ने प्रमोटरहरू मध्ये कम्पनी एक प्रमोटर मात्र भएकोमा सफाईको मौका समेत नदिई जावालाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि. लाई कालोसूचीमा राखी कर्जा प्रवाहमा रोक लगाई वैङ्किङ कारोवार गर्न वाट वञ्चित गर्ने गरी विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक तथा यसका अन्य कार्यालयहरूले गरेको कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(२)(ड) द्वारा प्रदत्त पेशा व्यवसाय गर्न पाउने हक हनन् भई कम्पनीको पेशा व्यवसायमा अनुचित बन्देज लाग्न गएको हुँदा सो हक प्रचलन गराउन अन्य उपचारको व्यवस्था समेत नहुँदा विपक्षीहरूका नाममा संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम उत्प्रेषण परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी विपक्षीहरूबाट भएको गैरकानूनी कार्य वदर गरी अरु सरह कम्पनीलाई कर्जा प्रवाह लगायतका वैकिङ्ग कारोवार गर्नमा रोक नलगाउन र भेदभाव नगर्न आदेश जारी गरिपाउँ । साथै यो निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागुञ्जेलसम्म विपक्षीहरूले कम्पनीलाई कर्जा प्रवाह लगायत सम्पूर्ण वैङ्किङ कारोवार गर्न रोक लगाई कालोसूचीमा राख्ने गरी भएको निर्णय एवं कार्य हाल कार्यान्वयन नगर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश

समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षी लाई सूचना पठाई दिनु । साथै अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफलका लागि विपक्षीलाई भिकाई पेस गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०५९/११/१८ मा भएको आदेश ।

निवेदक प्रा.लि.ले लगानी गरेको इन्ड्रेणी सोयाविन उद्योग लिमिटेडले नेपाल बैंक लिमिटेड र नेपाल औद्योगिक विकास निगमसँग कर्जाको कारोवार गरेको र उक्त कारोवार गर्दा भएको सम्झौता तथा शर्त बमोजिम पूरा गर्नुपर्ने आफ्नो जिम्मेवारी एवं आर्थिक दायित्व पूरा नगरेको हुनाले राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ को दफा २२ बमोजिम जारी गरिएको निर्देशन बमोजिम लेखी आए अनुसार यस संघले निवेदक कम्पनीलाई कालोसूचीमा समावेश सम्म गरेको हो । कालोसूचीमा राख्ने निर्देशन दिने अधिकार राष्ट्र बैंकलाई साविकको राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ को दफा २२ तथा हालको राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८४ र ८६ ले प्रदान गरेको र त्यस्तो निर्देशन वाणिज्य बैंकको हकमा कानून सरह लागु हुने र त्यसलाई पालना गर्न वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ३८ र ५२ तथा नेपाल औद्योगिक विकास निगम ऐन, २०४६ को दफा ९.१० मा उल्लेख छ । अतः त्यस्तो कर्जा चुक्ता नगर्ने ऋणीलाई कालोसूचीमा राखी अन्य बैंक तथा वित्तिय संस्थालाई धोका हुने संभावनालाई अन्त्य गर्नको लागि

कालोसूची तयार गर्ने र बैकहरू बीच सर्कुलेट गर्नुपर्ने भएको हुँदा सो बमोजिम भए गरेको कार्य कानून सम्मत नै भएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बैकर्स संघ, कर्जा सूचना केन्द्रको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदनको वस्तुस्थितिबाट नै अन्तरप्रभावी हुने अवस्थाको देखिएको र निवेदकको माग बमोजिम अन्तरिम आदेश तत्काल जारी गर्नुपर्ने अपरिहार्य स्थिति नभै रिट निवेदनको विषय वस्तुमा नै प्रवेश गरी निवेदकले बैकबाट लिएको कर्जा सम्बन्धमा नै निरोपण गर्नुपर्ने देखिँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन भन्ने समेत व्यहोराको यस आदालतको मिति २०५९।२।१४ को आदेश ।

रिट निवेदक प्रा.लि.ले इन्द्रेणी सोयाविन नामक पब्लिक लिमिटेड कम्पनीको शेयर खरिद गरी प्रमोटर समेत भएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको अवस्था छ । तत्कालिन समयमा विपक्षी समेत प्रमोटर भएर उद्योगको व्यापार व्यवसाय विस्तारका लागि लिएको कर्जामा निजको समेत दायित्व रहने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । नेपाल राष्ट्र बैक ऐन २०१२ को दफा २२ बमोजिम नेपाल राष्ट्र बैकले मिति २०४६।५।५ मा जारी गरेको परिपत्रमा रु.२० लाख भन्दा बढी कर्जा लिइ निर्धारित समय भित्र कर्जा नतिर्ने र तोकिएको शर्त पुरा नगर्ने व्यक्ति, फर्म वा कम्पनी र त्यस्ता कम्पनीको संस्थापक सञ्चालकलाई कालोसूचीमा राख्ने भन्ने उल्लेख भएवाट कानून सरह जारी भएको उक्त निर्देशनको पालन गर्नुपर्ने कर्तव्य नेपाल औद्योगिक विकास निगम ऐन, २०४६ को नियम

९.१०.२ बमोजिम निगमको हुँदा त्यस्तो कानून सरहको व्यवस्थालाई चुनौती दिन निवेदकले संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम दावी लिई संविधानसँग बाझिएको कानून वदर गराउनु पर्नेमा सो को दावी नलिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल औद्योगिक विकास निगमको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

विपक्षी समेत प्रमोटर भएको इन्द्रेणी सोयाविन उद्योगले यस बैकबाट कन्सोर्टियम तथा ब्रीज लोन लिएकोमा हालसम्म उक्त कर्जा मध्ये ब्रीज लोन अन्तर्गतको साँवा व्याज सम्पूर्ण नै बाँकी राखी यस बैकलाई तिरे बुझाएको अवस्था छैन । यसरी लिएको कर्जाको सही सदुपयोग गरी उद्योगलाई अगाडि बढाउनु पर्नेमा त्यसको विपरीत वदनियत चिताई एकाको लागि लिएको कर्जा अन्यत्र समेत प्रयोग गरी बैकलाई डुवाउने दुष्प्रयास गरी यस बैकको साँवा व्याज नतिरे नबुझाएको हुँदा यस बैकबाट नेपाल बैकर्स संघ कर्जा सूचना केन्द्रमा पत्राचार गरी विपक्षीलाई कालोसूचीमा राखिएको हुँदा त्यसरी कानून सम्मत ढंगबाट भएको कार्यले विपक्षीको कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हकमा असर पर्ने अवस्था हुँदैन । निवेदकले आफूसमेत प्रमोटर भएको उद्योगका लागि लिएको कर्जा तिरे बुझाएको भनी दावी लिन सकेको अवस्था छैन । तसर्थ आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बैक लिमिटेड प्रधान कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको भन्ने व्यहोरा २०५७ सालमा नै निवेदकलाई

जानकारी भैसकेको अवस्था विलम्ब गरी परेको रिट निवेदन विलम्बको सिद्धान्तका आधारमा खारेजयोग्य छ । निवेदक समेतको सहभागितामा इन्ड्रेणी सोयाविन उद्योग स्थापना र सञ्चालन गरेकोमा विवाद छैन । आफू समेत संस्थापक भई कम्पनी वा उद्योग स्थापना गरी उक्त उद्योगको नाममा ऋण लिई उक्त कम्पनी छोडेको आधारमा कानून बमोजिमको ऋण तिर्ने दायित्व एवम् जिम्मेवारीबाट उन्मुक्ति पाउने कुनै कानूनी आधार छैन । यस बैंकले नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ को दफा २२ द्वारा प्राप्त अधिकार प्रयोग गरी कर्जा सूचना बारे मिति २०४६।५।५ मा निर्देशन दिएको र उक्त निर्देशनको सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट २०५६ सालको रिट नं. २९३९, निवेदक ईन्दिरा जंगम विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक केन्द्रिय कार्यालय समेत भएको मुद्दामा मिति २०५६।३।२६ मा कर्जा नतिर्नेहरूबाट बैंकको काम कारवाहीलाई सुरक्षण गर्न र बैंकलाई जोगाई राख्न कर्जा नतिर्ने पक्षलाई कालोसूचीमा राख्ने कार्य ऐनले व्यवस्था गरेको कर्जा नियन्त्रणको परिधिभित्र नपरेको भन्न मिल्ने देखिन आएन भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैरहेको अवस्थामा वाणिज्य बैंकहरूबाट ऋण लिने तर सो बमोजिम आफूले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वबाट पन्छिने उद्देश्य सहित दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैंक समेतको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदक लुनकरण दास चौधरी विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक समेत भएको रिट नं. ३४८६ र निवेदक विनोद चौधरी विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक समेत

भएको रिट नं. ३०७७ को उत्प्रेषण विषयको रिटमा यस अदालतबाट मिति २०६२।१०।५ मा भएको फैसला तयार भएपछि फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी पेश गर्नुपर्ने भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६२।१०।१८ को आदेश ।

नियमानुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री गणेशराज शर्मा तथा अधिवक्ता द्वय श्री बन्नीबहादुर कार्कीले परिपत्रले कानूनी हैसियत ग्रहण गर्न सक्दैन, अधिकार कटौती गर्ने गरी परिपत्र जारी गर्न मिल्दैन, निवेदकलाई कालोसूचीमा राख्ने निर्णय गर्नु अधि निवेदकलाई सुनुवाईको मौका प्रदान गरिएको छैन, अधिकारक्षेत्र नै नभएको संस्थाबाट भएको कार्यका सम्बन्धमा विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्दैन, एउटा private party ले अर्को private party को अधिकार कटौती गर्ने वा अधिकारमा हस्तक्षेप गर्ने हैसियत ग्रहण गर्न सक्दैन भनी आफ्नो वहस जिकीर प्रस्तुत गरी सोही व्यहोरा समेतलाई समावेश गरी वहसनोट समेत पेश गर्नु भएको थियो । त्यसैगरी विपक्षी मध्येको नेपाल राष्ट्रबैंकका तर्फबाट रहनु भएका अधिवक्ताद्वय श्री प्रेमप्रसाद पाण्डेय तथा श्री थानेश्वर आचार्यले यसै अदालतबाट यस अधि नै नेपाल राष्ट्र बैंकबाट जारी गरिएको निर्देशनलाई कानूनी मान्यता प्रदान भएको छ, कालोसूचीमा राख्ने निर्णय नेपाल राष्ट्र बैंकबाट भएको होइन, बैंकहरूलाई निर्देशन दिनसक्ने केन्द्रीय बैंकले बैंकहरूको संगठनलाई निर्देशन दिन नसक्ने भन्ने हुँदैन, अदालतबाट स्थापित सिद्धान्तका

आधारमा पनि निवेदन खारेजभागी छ, भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गरी सोही व्यहोराको वहसनोट पेश गर्नु भएको थियो । अर्का विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री अनिलराज शर्माले ऋण लिँदाको समयमा रिट निवेदक प्रा.लि. समेत इन्द्रेणी सोयाविन उद्योगको सञ्चालक भएको भन्ने कुरामा विवाद नरहेको, केन्द्रीय बैंकले जारी गरेको परिपत्रका आधारमा सोही प्रकृया अवलम्बन गरी भए गरेको कार्य कानून अनुरूप नै रहेको हुँदा वदर हुनु पर्ने होइन भनी र अर्का विपक्षी कर्जा सूचना केन्द्रका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शिवप्रसाद रिजालले निवेदनमा कर्जा सूचना केन्द्रको हैसियत र नेपाल राष्ट्र बैंकद्वारा जारी गरिएको निर्देशनको कानूनी आधारका बारेमा कहिँ कतै उल्लेख गरिएको छैन, त्यसरी निवेदकले समेत चुनौती नदिएको निर्देशनका आधारमा केन्द्रले कालोसूचीमा राखेको हुँदा त्यसलाई अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भै सोही व्यहोराको वहस नोट समेत प्रस्तुत गर्नु भएको थियो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदनसहितको मिसिल कागजहरूको अध्ययन गरी हेर्दा निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले इन्द्रेणी सोयाविन उद्योगमा रहेको आफ्नो सम्पूर्ण शेयर अर्कै व्यक्तिलाई बिक्री गरी सो कम्पनीबाट पूर्ण रूपमा अलग भै सकेको अवस्थामा पनि सो उद्योगको ऋणको विषयलाई लिएर निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.लाई कालोसूचीमा राखी कर्जा प्रवाह समेतको वैङ्कड सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी भएको

विपक्षीहरूको कार्य संविधान एवं कानून प्रतिकूल भएकाले वदर गरिपाउँ भनी परेको निवेदनको जवाफमा आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको भन्ने व्यहोरा निवेदकलाई २०५७ साल पूर्व नै जानकारी भैसकेको अवस्थामा रिट निवेदन नै अनुचित विलम्ब गरी परेको छ, निवेदक समेतको सहभागितामा स्थापित एवं सञ्चालित भएको इन्द्रेणी सोयाविन उद्योगको नाममा लिएको ऋणका लागि उक्त कम्पनी छोडेको आधारमा ऋण तिर्ने दायित्व एवं जिम्मेवारीबाट उन्मुक्ति पाउने कुनै कानूनी आधार छैन भन्ने समेतको लिखित जवाफ परेको देखिन्छ । प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा अनुचित विलम्ब समेतको प्रश्न उठाईएको सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनु पर्ने देखिन्छ:

१. आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको भन्ने कुरा निवेदक प्रा.लि.लाई मिति २०५७।१०।१० अघि नै भैसकेको अवस्थामा मिति २०५९।१।१७ मा आएर दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा अनुचित विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन ?
२. निवेदन मागवमोजिम निवेदक प्रा.लि.लाई कालोसूचीमा राख्ने गरी भएको निर्णय वदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नमा नै विचार गरौं । निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि. समेतको लगानीमा इन्द्रेणी सोयाविन उद्योग लिमिटेडको

स्थापना भएको भन्ने कुरामा विवाद देखिँदैन । सो उद्योगमा रहेको आफ्नो सम्पूर्ण शेयर २०४८।७।१८ मा आशराजे गायकवाडलाई विक्री गरी आफू सो उद्योगको प्रमोटरको हैसियतबाट बाहिरिएको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको देखिन्छ । सो उद्योगका लागि नेपाल बैंक लिमिटेड समेतबाट लिईएको ब्रीज लोन समयभित्र नतिरे नबुझाएको कारणबाट सो उद्योगको प्रमोटरको हैसियतमा रहेको निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि. समेतलाई नेपाल राष्ट्र बैंक, बैंक व्यवस्था विभागबाट जारी २०४६।५।१९ को निर्देशन वमोजिम नेपाल बैंक लिमिटेडको विवरण तथा सो बैंकको समर्थनका आधारमा नेपाल बैंकर्स संघ, कर्जा सूचना केन्द्रले मिति २०४८।१।१७ देखि नै कालोसूचीमा राखिएको भन्ने कुरा कर्जा सूचना केन्द्रले नेपाल बैंक लिमिटेड समेतका विभिन्न ६ वटा बैंक तथा निगमलाई संबोधन गरी लेखिएको २०५०।६।२७ को पत्रसाथ संलग्न रहेको BLACKLISTED को सूची अन्तर्गतको CIB/BL/575 मा उल्लिखित विवरणबाट देखिन्छ । त्यसरी आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको भन्ने कुराको जानकारी जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.लाई हिमालयन बैंक लिमिटेडको ८ अप्रिल, २००२ तदनुरूप २०५८।१।२६ को पत्रबाट भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गर्दै प्रस्तुत निवेदन दायर गरी कालोसूचीमा राख्ने गरी भएको निर्णय बदर समेतको माग गरेको देखिन्छ । तर निवेदन साथ पेश गरिएका जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.का तर्फबाट विजय कुमार शाहद्वारा हस्ताक्षरीत नेपाल बैंक लिमिटेडको कानून विभाग प्रमुखलाई सम्बोधन गरिएको २०५७।१०।१२ को

अनुरोधपत्रमा “बैंकले मेरो नाम कालोसूचीमा समावेश गरेदेखि मेरो प्रतिष्ठामा नै आघात पुग्नुका साथै मलाई कुनै पनि बैंकिङ कारोबार गर्न समेत अप्ठ्यारो परेको” भनी उल्लेख गरेबाट निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.लाई आफू कालोसूचीमा सूचिकृत भएको भन्ने व्यहोरा उक्त मिति अघि नै जानकारी भैसकेको थियो भन्ने देखिन्छ । यसरी निवेदक प्रा.लि.ले आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको भन्ने कुराको जानकारी हिमालयन बैंक लिमिटेडको पत्रबाट मात्र पाएको भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको व्यहोरालाई निवेदन साथ पेश गरिएका उल्लिखित पत्रहरूले नै खण्डित गरेको अवस्था देखिन आएको छ ।

३. आफूलाई कालोसूचीमा सूचिकृत गरिएको भन्ने कुराको जानकारी भैसकेपछि निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले आफूलाई कालोसूचीबाट हटाउन आग्रह गरी नेपाल बैंक लिमिटेडको कानून विभाग र नेपाल राष्ट्र बैंकको निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण शाखालाई पत्राचारसम्म गरेको देखिन्छ । तर कालोसूचीमा राख्ने अधिकारीका रूपमा ती संस्थाहरू रहेका नभै नेपाल राष्ट्र बैंकले मिति २०४६।५।१९ मा जारी गरेको निर्देशिका वमोजिम नेपाल बैंकर्स संघ अन्तर्गतको कर्जा सूचना केन्द्रले कालोसूचीमा राखेको भन्ने कुराको थाहा जानकारी निवेदक संस्थालाई नभएको भनी अनुमान गर्न सकिने बलियो आधार केही देखिँदैन र त्यस्तो दावी निवेदनमा गरिएको पनि पाईँदैन । नेपाल राष्ट्र बैंकद्वारा २०४६।५।१९ मा जारी गरिएको निर्देशिकालाई निवेदकले चुनौती दिएको अवस्था छैन भने यस अदालतबाट २०५६

सालको रिट नं. २९३९, निवेदक ईन्दिरा जंगम विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक केन्द्रिय कार्यालय समेत भएको मुद्दामा कर्जा नतिर्नेहरूबाट बैंकको काम कारवाहीलाई सुरक्षण गर्न र बैंकलाई जोगाई राख्न कर्जा नतिर्ने पक्षलाई कालोसूचीमा राख्ने कार्य ऐनले व्यवस्था गरेको कर्जा नियन्त्रणको परिधिभित्र नपरेको भन्ने मिल्ने देखिन आएन भनी मिति २०५८।३।२६ मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैरहेको अवस्था हुँदा निर्देशिकाको कानूनी हैसियतका सम्बन्धमा थप विवेचनाको आवश्यकता देखिएन । नेपाल राष्ट्र बैंकद्वारा २०४६।५।१ मा जारी गरिएको निर्देशिकाले कालोसूचीमा परेका ग्राहकले बैंक वा निगमलाई तिर्नु पर्ने म्याद नाघेका कर्जा/ सुविधाको साँवा वा व्याज तिरी वा थप सुरक्षण दिई वा अन्य कुनै जायज कारणले बैंक/निगमबाट म्याद थप भएमा वा Resheduling भएमा त्यसको सूचना सम्बन्धित बैंक/निगमले १५ दिनभित्र केन्द्रमा पठाउनु पर्नेछ । कर्जा सूचना केन्द्रले सो सूचना प्राप्त हुनासाथ आफूसँग रहेको कालोसूची अभिलेखबाट सम्बन्धित ऋणीको नाम फुकुवा गर्ने छ, भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले कालोसूचीबाट नाम हटाईपाउँ भनी पत्राचार सम्म गरेको देखिएतापनि निर्देशिकामा उल्लिखित प्रक्रिया वमोजिम वैधानिक मार्ग अवलम्बन गरी उपचार प्राप्तिको प्रयत्न गरेको भने देखिँदैन । केवल पत्रका माध्यमबाट अनुरोध गरेकै आधारमा निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले उपचार मागको प्रयासलाई निरन्तरता दिएको भन्ने अर्थबोध गर्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

४. कुनै पनि व्यावसायिक संस्था कालोसूचीमा सूचिकृत भएको अवधिमा कर्जा तथा अन्य वित्तीय एवं बैंकिङ सुविधाबाट वञ्चित हुनु पर्ने अवस्था आउँछ । निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरीका निमित्त पनि बैंकिङ सुविधा ज्यादै महत्वपूर्ण देखिन्छ । डिस्टिलरी व्यवसायमा संलग्न निवेदकलाई कालोसूचीमा राखिएको विषयमा कुनै जानकारी नै थिएन वा त्यसको प्रभाव निवेदकको व्यवसायमा समेत परेको भन्ने कुरा निवेदनसाथ पेश गरिएका नेपाल बैंक लिमिटेड र नेपाल राष्ट्र बैंकलाई सम्बोधन गरी लेखिएका पत्रहरूमा कालोसूचीमा समावेश गरेको कारणले प्रतिष्ठामा आघात पुगेको र बैंकिङ कारोवार गर्न अफ्तयारो परेको भनी उल्लेख गरिएको व्यहोराबाट पनि बुझ्न सकिन्छ । तथापि कालोसूचीमा राख्ने गरी भएको निर्णयलाई बदल्न सामान्य पत्राचार गर्नु बाहेक निवेदकका तर्फबाट भएका त्यसपछिका काम कारवाहीहरूमा त्यस्तो आपत्ति प्रकट गरिएको अवस्था पनि देखिएको छैन । निर्देशिका वमोजिमको प्रकृत्या अवलम्बन नगरी सामान्य अनुरोध पत्र प्रेषित गरेपछिको लामो समयसम्म त्यस विषयमा कुनै प्रयास गरिएको भन्ने तथ्य पनि निवेदकले खुलाउन सकेको पाईँदैन । लामो समयावधि सम्म कायम भएको त्यस प्रकारको रिक्तताको उचित आधार र कारण बिना निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले आफूलाई कालोसूचीमा सूचिकृत गरिएको विषयमा धेरै अघि नै जानकारी भैसकेको तथ्यलाई लुकाएर पछि मात्र जानकारी भएको भनी प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको देखिन्छ ।

५. प्रस्तुत विवादमा निवेदक जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको विषयका बारेमा थाहा जानकारी पाएको भनी निवेदनमा उल्लेख गरिएको मिति भन्दा अगावै सो विषय निवेदकको जानकारीमा थियो भन्ने कुरा निवेदनसाथ संलग्न नेपाल बैंक लिमिटेड र नेपाल राष्ट्र बैंकलाई संबोधन गरी लेखिएका पत्र लगायतका कागजातहरूबाट खुल्ल आएको र त्यसरी उपचार माग गरिएको विषयको जानकारी भएपछिको लामो समयसम्म त्यस विषयमा सार्थक सरोकार वा चासो देखाएको नपाइनुका साथै त्यस किसिमको अनावश्यक विलम्बको वस्तुनिष्ठ आधार प्रस्तुत गर्न सकेको अवस्था समेतको अभावमा निवेदकले उपचारको मार्ग अवलम्बन गर्न अनुचित विलम्ब गरेको भन्ने देखिन आयो ।

६. तसर्थ यी निवेदकले आफूलाई कालोसूचीमा राखिएको भन्ने कुराको जानकारी मिति २०५७/१०/१२ अघि नै प्राप्त गरिसकेको भन्ने कुरा निवेदन साथ पेश गरिएको जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.का तर्फबाट विजयकुमार शाहले नेपाल बैंक लिमिटेडलाई संबोधन गरी लेखिएको कालोसूचीबाट नाम हटाई पाउँ विषयक पत्रबाट नै पुष्टी भैरहेको र कालोसूचीबाट हटाउनका लागि निर्देशिकाले तोकेको प्रक्रियाको अवलम्बन गरेको समेत नदेखिएको र साथै निवेदकले अनुचित विलम्ब गरी उपचारको मार्ग अवलम्बन गरेको देखिँदा निवेदकले उठाएका विषयभिन्न प्रवेश गरिरहनु पर्ने अवस्था नहुँदा अनुचित विलम्ब गरी दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कटा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इतिसम्बत् २०६५ साल पौष ११ गते रोज ६ शुभम् ...।

ईजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं.८०३५

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त ईजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं.००८९
आदेश मिति: २०६५/११/४१४

विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, किर्तिपुर न.पा.वडा नं. ६ वस्ने नक्कली महर्जन समेत विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार समेत

- अन्तराष्ट्रिय महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले ती महासन्धिहरू अन्तर्गतको दायित्व निर्वाह गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन आउने ।

(प्रकरण नं. ८)

- लिङ्ग वा वैवाहिक स्थितिको आधारमा निवेदकलाई भेदभाव गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनबाट वञ्चित हुने गरी सिफारिश नदिने

गरी भएको कार्यलाई कानूनसम्मत भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्ल, श्री मीरा हुंगाना, श्री रत्नकाजी श्रेष्ठ र सविन श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री वज्रेश प्याकुरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री सुजन्द्र महर्जन

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, ९(१), नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३, नेपालको अन्तरिक संविधान, २०६३ को धारा १३(१)(२), १०७, ८(२), नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१)

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३(८) (२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ:-

हामी निवेदकहरू महिला, कानून र विकास मञ्च मानव अधिकारको विषयमा सरोकार राख्ने साथै महिला वर्गको कानूनी हक संरक्षण गर्न महिलाको मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनी हक रक्षा गर्ने उद्देश्यले स्थापित संस्था हो । निवेदक मध्येकी नक्कली महर्जन पुरुष सरह नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकारबाट वञ्चित भएकी पीडित व्यक्ति हुन् । का.जि.किर्तिपुर न.पा.वडा नं. ६ वस्ने देव महर्जन र आमा नन्दमाया महर्जनको कान्छी छोरीको रूपमा आज भन्दा २९ वर्ष अगाडि मेरो जन्म भएको हो । मेरो विवाह २०५० सालमा गोपाल लामासंग भएको थियो । मेरो पति

गोपाल लामा र मेरो दाम्पत्य सम्बन्धबाट एक छोरा अमिर लामाको जन्म भएको छ । पति गोपाल लामा हामी आमा छोरालाई छोडी ५ वर्ष देखि कहाँ जानु भएको थाहा छैन । पतिले छोडेर गएपछि हामी आमा छोरा माइतिको शरण लिई बसिआएका छौं ।

रोजगारी एवं वैकमा खाता खोल्नको लागि समेत नागरिकता चाहिने हुँदा किर्तिपुर न.पा.मा नागरिकताको सिफारिस माग गरेकोमा उक्त कार्यालयका कार्यकारिणी अधिकृत तुलसीनाथ गौतमले विवाह भएको छोरीलाई बाबुको नामबाट नागरिकता दिन मिल्दैन भनी जवाफ दिइ सिफारिस दिन ईन्कार गर्नु भएको हुनाले मलाई महिला भएकै आधारमा मेरो वैवाहिक स्थितिलाई आधार बनाई म माथि भेदभाव गरी मेरो नैसर्गिक अधिकारको हनन भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रता धारा १७ द्वारा प्रदत्त सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकको साथै नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३, नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ४(३) द्वारा प्रदत्त कानूनी हक समेतबाट वञ्चित भएकोले अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा प्रस्तुत निवेदन साथ सम्मानित अदालतमा उपस्थित भएको छु ।

महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ९ ले नेपाल पक्ष राष्ट्रहरूले महिलालाई नागरिकता लिन पुरुष सरह समान अधिकार दिनेछ भन्ने व्यवस्था भएको र उक्त महासन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र भएकोले उक्त महासन्धिको समेत पालना गर्नु नेपालको दायित्व रहेको छ । नेपाल

अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ ले कुनै व्यक्ति जन्मदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेकोले विवाहिता महिलाले बाबुको नामवाट नागरिकता लिने कि पतिको नामवाट नागरिकता लिने भनी छनौट गर्ने अधिकार महिलालाई हुनु पर्नेमा उक्त अधिकारवाट वञ्चित गरिएको पाईन्छ ।

अतः विपक्षी मध्येको किर्तिपुर नगरपालिकालाई निवेदक नक्कली महर्जनको माग बमोजिम नागरिकताको सिफारिस दिनु र देशमा रहेका यस्ता अन्य पीडित महिलाको समेत सम्मानित अदालतवाट व्याख्या हुने गरी परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा मिति २०६३।४।२२ मा दिएको निवेदन ।

यसमा के, कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।५।१ गतेको आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० समेतले निवेदकालाई बाबुको नामवाट नागरिकता लिन नपाउने गरी वञ्चित गरेको नदेखिएको र विवाहिता महिलाले बाबुको नामवाट वा पतिको नामवाट नागरिकता लिन पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा यस कार्यालयवाट कुनै

किसिमको निर्णय नभएको हुंदा यस कार्यालयलाई विपक्षी वनाई दिएको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विवाह भएकी छोरीले बाबुको नामवाट नागरिकता लिने भन्ने सम्बन्धमा विवाहिता छोरीको लोग्ने नेपाली नागरिक भएमा सोही लोग्नेको तर्फवाट र लोग्ने विदेशी भएमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(६), नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ६(३) तथा नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ४(३) बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न सक्ने नै देखिँदा विपक्षीको निवेदन दावी तर्कसंगत र औचित्यपूर्ण नदेखिँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार वंशजको नाताले आफ्ना बाबु, आमाको नामवाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्तिको लागि सिफारिस माग गर्ने कुनै पनि नगरवासीको आवेदन यस किर्तिपुर नगरपालिका कार्यालयवाट फिर्ता गरिएको छैन । विपक्षी निवेदक नक्कली महर्जनले नेपाली नागरिकताको आवेदन फाराममा आफ्नो पतिको नाउं उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेको स्थितिमा वैवाहिक सम्बन्ध खुलाउने प्रमाण पत्र पेश नगरेका कारण माग बमोजिमको सिफारिस नगरिएको हो । वंशजका नाताले आफ्नो बाबु , आमाका नामवाट नागरिकता लिन सिफारिस माग भएको स्थितिमा सिफारिस नगरी फिर्ता गरिने प्रश्न नै उठ्दैन । अतः

विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको किर्तिपुर नगरपालिका कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदहरूको संविधान प्रदत्त कुनै किसिमको मौलिक हक हनन् हुने काम कारवाही यस मन्त्रालयबाट नगरिएको हुंदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकको निवेदनबाटै निज यस कार्यालयमा नागरिकता प्रमाण पत्र लिनको लागि निवेदन पेश गरेको भन्ने नदेखिँदा यस कार्यालयबाट निवेदकहरूको संवैधानिक हक अधिकारमा आघात पार्ने कार्य भएको छैन । विवाहिता महिलाले बाबु तथा पतिको नाम राखी वंशजको नाताले नागरिकताको प्रमाणपत्रको आवेदन दिएको अवस्थामा नागरिकताको प्रमाणपत्र दिईने नै छ । अतः यस कार्यालयलाई विपक्षी वनाई दिएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षी निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ सो उल्लेख नगरी हचुवाको आधारमा यस मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी वनाई दिएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू सपना मल्ल (प्रधान), मिरा हुंगाना, रत्नकाजी श्रेष्ठ र सविन श्रेष्ठ समेतले महिलालाई वैवाहिक

स्थितिको आधारमा नागरिकता लिन बाध्य पार्नु संविधान एवं कानून विपरीत हुन्छ । विवाहिता महिलाले बाबुको नामबाट नागरिकता लिन कि पतिको नामबाट नागरिकता लिन भनी छनौट गर्ने आत्म निर्णयको अधिकार निज माथि नै हुन्छ । अतः निवेदक नक्कली महर्जनलाई बाबुको नाउंवाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनको लागि सिफारिस नगर्ने किर्तिपुर नगरपालिकालाई निवेदिकाको माग बमोजिम सिफारिस दिनु भन्ने परमादेश जारी गरियोस् भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री वज्रेश प्याकुरेलले विवाहिता महिलालाई वंशजको नाताले बाबुको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनबाट कानूनले रोकेको अवस्था छैन भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता सुजन्द्र महर्जनले निवेदक नक्कली महर्जनले नागरिकताको प्रमाणपत्रको लागि पेश गरेको आवेदन फाराममा पतिको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेकोले र निजले वैवाहिक सम्बन्ध खुलाउने प्रमाण पेश नगरेको हुंदा सिफारिस नगरिएको हो । वंशजको नाताले बाबु, आमाका नामबाट नागरिकता लिन सिफारिस भएको स्थितिमा सिफारिस नगरी फिर्ता गरिने स्थिति नभएकोले निवेदन खारेज होस् भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको वहस समेत सुनी निवेदन सहितको

मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी वमोजिमको आदेश जारी गर्न मिले हो, होईन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ भने संविधानको धारा ९(१) र नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ ले कुनै व्यक्ति जन्मदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ९ ले पक्ष राष्ट्रहरूले महिलालाई नागरिकता लिन पुरुष सरह समान अधिकार दिनेछन् भन्ने व्यवस्था रहेको र उक्त सन्धिलाई नेपालले अनुमोदन समेत गरिसकेको हुँदा विवाहिता महिलाले बाबुको नामबाट नागरिकता लिन कि पतिको नामबाट नागरिकता लिन भनी छनौट गर्ने अधिकार महिलालाई भएकोमा किर्तिपुर नगरपालिकामा नागरिकता वनाउन सिफारिसको लागि गएकोमा कार्यकारी अधिकृतबाट विवाह भएको छोरिले बाबुको नामबाट नागरिकता लिन पाउदैनन् भनी सिफारिस दिन ईन्कार गरेकोले विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकालाई नागरिकता वनाउन सिफारिस दिनु भन्ने र अन्य विपक्षीहरूको नाउंमा देशमा रहेका अन्य यस्ता पीडित महिलाहरूको हकमा समेत व्याख्या हुने गरी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग दावी रहेको पाईन्छ । विपक्षी किर्तिपुर न.पा.को तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदक नक्कली महर्जनले नेपाली

नागरिकताको आवेदन फारममा आफ्नो पतिको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेकोले वैवाहिक सम्बन्ध खुलाउने प्रमाण पेश नगरेका कारण माग वमोजिमको सिफारिस नगरिएको भन्ने देखिन्छ ।

३. निवेदक नक्कली महर्जनले निवेदन साथ पेश गरेको मिसिल संलग्न नागरिकताको फारमको प्रतिलिपि हेर्दा किर्तिपुर न.पा.वडा नं. ६ वस्ने देव महर्जनको छोरी वर्ष २९ की नक्कली महर्जन भनी निजको बाबुको नागरिकताको प्रमाण पत्र नम्वर समेत संलग्न गरी दिएको निवेदन मिति २०६३।३।३२ मा किर्तिपुर न.पा. ६ नं. वडा सचिवबाट प्रमाणितसम्म भएकोमा विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाका कार्यकारी अधिकृतबाट सिफारिस भएको नदेखिएवाट निवेदिकाले नेपाली नागरिकताको आवेदन फाराममा आफ्ना पतिको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेको भन्ने विपक्षी किर्तिपुर न.पा.को लिखित जवाफ तथ्यमा आधारित रहेको देखिन आएन ।

४. निवेदन दिंदाका वखत वहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्था गरिएकोमा हाल वहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । जस अनुसार उपधारा (१) मा "सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन" भनी उल्लेख हुनुको साथै उपधारा (२) अनुसार "सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक

आस्था वा ति मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भनी मौलिक हकको संवैधानिक व्यवस्थाको प्रत्याभूति गरी उक्त हक प्रचलनको लागि धारा १०७ द्वारा निर्दिष्ट प्रकृया अनुसारको कारवाही चलाउन पाउने हक संविधानको धारा ३२ ले सुरक्षित गरिएको छ ।

५. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) ले कुनै व्यक्ति जन्मदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने भनी संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ भने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) अनुसार यो "संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखत नेपालमा स्थायी बसोबास भएको देहायको व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्नेछः-

- (क) यो संविधान प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्ति,
- (ख) कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका वखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति" भनी संविधानमा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

६. नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) बमोजिम "कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ" भनी कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ ।

७. मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वप्यापी घोषणापत्र (Universal

Declaration of Human Rights), १९४८ को धारा १५ अनुसार "प्रत्येक व्यक्तिलाई नागरिकताको अधिकार छ । कुनै पनि व्यक्तिलाई मनोमानीढंगले निजको नागरिकताको अधिकारबाट वञ्चित गरिने छैन । (Every one has the right to a nationality. No, one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality) भनी नागरिकताको अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा आत्मसात गरेको छ । त्यसै गरी महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), १९७९ को धारा ९(१) मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूलाई नागरिकता प्राप्त गर्न, परिवर्तन गर्न र धारण गर्ने पुरुष सरह समान अधिकार दिनेछन् । श्रीमानको नागरिकता परिवर्तन हुँदा महिलाको नागरिकता परिवर्तन हुनु हुँदैन अथवा राज्य, राज्यविहीन बनाउनु हुँदैन । महिलालाई श्रीमानको नागरिकता जबरजस्ती थोपरिनु हुँदैन । (State parties shall grant women equal rights with men to acquire, change or retain their nationality. They shall ensure in particular that neither marriage to an alien nor change of nationality by the husband during marriage shall automatically change the nationality of the wife, render her stateless or force upon her the nationality of the husband.) भनी महिला र पुरुष दुवैलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने, परिवर्तन गर्ने र धारण गर्ने समान अधिकार प्रत्याभूत गरेको र नेपालले

उक्त सन्धिलाई अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्र समेत रही आएको छ ।

८. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ (१) अनुसार "संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्विकृती वा समर्थन भई नेपाल अधिराज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसंग वाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि वाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत् सम्वन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागु हुनेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेवाट उल्लेखित अन्तराष्ट्रिय महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले नेपालले उक्त महासन्धि अन्तर्गतको दायित्व निर्वाह गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन आउंछ ।

९. प्रस्तुत विवादमा विपक्षी मध्येको किर्तिपुर नगरपालिकाको लिखित जवाफवाट निवेदकलाई वावुको नामवाट नागरिकता लिन सिफारिस नगरेको भन्ने कुरा स्वीकार गरेको मिसिलवाट देखिन आएको अवस्थामा उपरोक्त अन्तराष्ट्रिय महासन्धिहरूको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) वमोजिम कुनै व्यक्तिको जन्म हुंदा निजको वावु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने कानूनी व्यवस्था रहेवाट समेत लिङ्ग वा वैवाहिक स्थितिको आधारमा निवेदकलाई भेदभाव गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनवाट वञ्चित हुने गरी विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकावाट सिफारिस नदिने गरी भएको कार्यलाई कानूनसम्मत भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन । अतः निवेदन

माग दावी वमोजिम निवेदिका नक्कली महर्जनलाई निजको वावुको नाँउवाट नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र वनाउनको लागि सिफारिस दिनु भनी विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाको नाउंमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी वुभाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्वत् २०६५ साल वैशाख ४ गते रोज ४ शुभम्

फैसला तयार गर्ने: ई.अ.हरि कोईराला

फागुन, २०६५

निर्णय नं. ८०३६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
सम्वत् २०६१ सालको दे.पु.नं.-----९७०३
फैसला मिति: २०६५।१०।३६

मुद्दा : मोहीवाट घडेरीको लागि जग्गा
भिकी पाऊँ ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काभ्रेपलाञ्चोक
जिल्ला वनेपा न.पा. वडा नं. ९
वस्ने श्रीमती गोमती कायस्थ
विरुद्ध
प्रत्यर्थी वादी: काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला
वनेपा न.पा. वडा नं. १ वस्ने
कृष्णजी वैदार

शुरु निर्णय गर्ने :-

बनेपा नगरपालिका बोर्ड बैठक
पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
मा.न्या. श्री हरिबाबु भट्टराई

- साविकमै जग्गाधनीको नाउँमा घरवास भएको र मोही नै नरहेको वसोवासको लागि उपयुक्त रहेको अन्य जग्गाहरू समेत भएको अवस्थामा जग्गाधनीले साविकको घर सानो तथा नपुग भएको भनी जिकिर लिएकै आधारमा वसोवास गर्न घरवारीको लागि जग्गाधनीलाई विवादित मोही लागेको जग्गा नै भिक्नुपर्ने वाध्यात्मक अवस्था परेको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- २०५३ सालको चौथो संशोधन भन्दा अगाडि नै कारवाही चलाएको भन्ने आधारमा मात्रै घरवासको लागि मोहीबाट जग्गा भिक्न पाउने भनी निर्णय गर्नु कानूनसम्मत र तर्कसम्मत नहुने ।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री शेरबहादुर के.सी.

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री ध्रुवनाथ पन्त र विश्वप्रकाश सिग्देल
अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०६२, अंक ६, निर्णय नं. ७५४९

सम्बद्ध कानून: भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७, २७(१) र भूमि सम्बन्धी ऐन, २०५३ को दफा २६(ख)

फैसला

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।८।१६ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अन्तर्गत प्रतिवादीको पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मेरो परिवार ठुलो भएको र मलाई मेरो परिवारको लागि मेरो साविकको घर सानो तथा नपुग भएकोले मोही रत्नभक्त कायस्थले कमाएको जग्गा अत्यन्त आवश्यक परी निजसंग कुरा गर्दा निजले मन्जुरी समेत गरेका तर पछि कानून वमोजिम २५ प्रतिशत क्षतिपूर्ति लिई जग्गा छोड्न किचकिच गरेको हुँदा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७(१) वमोजिम मोहीबाट जग्गा भिकी पाउने यो निवेदन चढाएको छु । लाग्ने क्षतिपूर्ति लिई मोहीबाट जग्गा भिकीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कृष्णजी वैदारको बनेपा नगरपालिकामा २०४९।८।१४ मा परेको निवेदन ।

जिल्ला काभ्रे बनेपा नगरपालिका वडा नं. ९ वस्ने कृष्णजी वैदारले ऐ.ऐ.वडा नं. १ वस्ने गोमती कायस्थ मोही भई कमाई आएको साविक बनेपा पंचायत वडा नं १ कि.नं. २१२ को क्ष.फ. २-७-३-३ जग्गा घर घडेरीका लागि भिकी पाउँ भनी निवेदन दिएको हुँदा निवेदकलाई घर घडेरीको लागि घर जग्गाको आवश्यक परे नपरेको र के कति जग्गा घर घडेरीको लाग चाहिन्छ र हाल कुन दर भाउमा विक्री वितरण भईरहेको छ सो समेत खोली

स्थलगत सर्जमिन गरी पठाई दिनु भन्ने वनेपा नगरपालिकाको पत्र ।

मेरो परिवार ठुलो भएको, मलाई मेरो परिवारको लागि साविकको घर सानो भएकोले मोही रत्नभक्त कायस्थसंग जग्गा छाडिदिन कुरा हुँदा निज मन्जुर समेत भएकोमा निजको देहावसान भएवाट निजकी पत्नी गोमतीको नाममा जोत नामसारी भएपछि निजले क्षतिपूर्ति लिई जग्गा छाडन किचकिच एवं इन्कारी गरेकोले भु.सु. ऐन, २०२१ को दफा २७(१) वमोजिम मोहीबाट जग्गा भिक्ने गरी आदेश गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कृष्ण जी वैदारको २०५०।३।१७ को निवेदन ।

निवेदकको परिवार अनुसार हाल भएको घर अत्यन्त सागुरो भएको कारणले केटाकेटीहरूलाई काम गराउन र विधि व्यवहार गर्नलाई समेत असुविधा भएकोले निवेदकलाई घर बनाउन आवश्यक भएको भन्ने २०५०।१।१० को सर्जमिन मुचुल्का ।

मैले कृष्णजी वैदारको जग्गा कमाई खाई आएकोमा मलाई वारम्बार मोहीबाट छुटाउन नगरपालिकाबाट जग्गा मुल्याङ्कन गरी घर वारको लागि जग्गा भिक्न पाउँ भनी ज.ध. ले निवेदन दिएको र सम्बन्धित वडा अध्यक्षको सम्झदारीबाट मिले मेरो मनसाय हुँदा पनि निजले मेरो मोही हक मार्ने नियतले निवेदन दिएको हो । जग्गाधनीलाई घरवास गर्नको लागि घरवारी आवश्यक नभएको भन्ने समेत व्यहोराको गोमती कायस्थको निवेदन ।

उल्लेखित कि.न.२७१ को क्षेत्रफल २-७-३-३ भएको जग्गाको हालको चलन चल्ती मुल्य कम्तीमा ९०,०००। तथा वढीमा २,२५,०००। सम्म पर्छ भनी

विभिन्न अंक टिपाई गरि दिएको मूल्य मुचुल्का ।

सर्जमिन मुचुल्का विपक्षीले एकलौटी तरिकाले बल प्रयोग गरेर गरेका हुन् । प्रति रोपनी २० लाख पर्ने जग्गालाई प्रतिवादीले रोपनी ९०,०००। देखि २,२५,०००। मात्र लेखाइएको छ । भु.सं ऐनको चौथो संशोधनले मुलुकी ऐनको दफा २७ खारेज गरिसकेको हुँदा नगरपालिकाबाट घरवारीको लागि जग्गा भिक्ने अधिकार छैन भन्ने समेत व्यहोराको गोमती कायस्थको निवेदन ।

मोही गोमती कायस्थले कमाई आएको उल्लेखित जग्गा भिक्ने आदेश दिँदा मोहीको जिविकोपार्जनमा गम्भीर असर पर्ने र निवेदक ज.ध. कृष्णजी वैदारको वनेपा न.पा वडा न. ९ मा साविक देखि नै घर जग्गा भई सोहीमा वसोवास गरी आएको देखिएको र निवेदन माग अनुरूप जग्गा भिक्ने आदेश नहुँदा गम्भीर असर पर्न सक्ने परिस्थिति विद्यमान नरहेको हुँदा माग वमोजिम मोहीबाट जग्गा भिक्नु पर्ने आदेश दिनु नपर्ने देखिएको हुँदा सोही वमोजिम कारवाही गराउनु भन्ने समेत व्यहोराको वनेपा नगरपालिका बोर्डको निर्णय ।

शुरु निर्णयमा चित्त बुझेन । नगर पालिकाले गरेको निर्णयमा कुनै कानूनी आधार छैन । भु.सं. ऐन, २०२१ को दफा २७ वमोजिम घरवारीको लागि आवश्यक परेकोले मोहीलाई क्षतिपूर्ति दिई मोहीबाट जग्गा भिकीपाउँ भनी निवेदन परेपछि मोहीको जीविको पार्जनको गम्भीर असर गर्ने भनी निवेदनलाई इन्कार गर्न पाउने गरी दफा ३७ ले व्यवस्था गरेको छैन । मोहीले जग्गाको मुल्याङ्कन वमोजिम २५

प्रतिशत क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था भएबाट मोहीलाई कुनै असर नगर्ने प्रष्ट छ । म जग्गाधनीको परिवार ठुलो भएको र एउटै घरमा वसि जीविकोपार्जन हुन नसक्ने हुँदा नै घर निर्माणको लागि मलाई जग्गाको आवश्यकता परेको हो । कुनै एक ठाउमा घर हुँदा घरवारीको लागि मोहीबाट जग्गा भिक्न नपाउने भन्ने भु.स.ऐनको दफा २७ मा व्यवस्था नभएको हुँदा उक्त दफा विपरीत भएको नगरपालिकाको निर्णय स्वतः वदरभागी छ वदर गरी दावी वमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

शुरु वनेपा नगरपालिकाले गरेको २०५५।१।१५ को निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिएकोले छलफलको लागि विपक्षी भिकाई लगाउको मुद्दा समेत साथै राखी पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

मोहीबाट जग्गा भिकी पाउँ भन्ने मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा भूमि सुधार कार्यालयले जग्गाधनी र मोही बीच जग्गा नै वाडफाँड गरी दिएकोले सो उपर सर्वोच्च अदालतमा उत्प्रेषणको रिट निवेदन दायर भै रिट नं ३८२७ को उत्प्रेषणको रिट हाल कारवाहीमा रहेको भनी सो सर्वोच्च अदालतको च.न. ५८८ मिति २०५७।१।१२ को पत्रबाट लेखी आएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा चलेको उत्प्रेषणको रिट निवेदनले प्रत्यक्ष असर पर्न सक्ने देखिँदा उक्त रिट निवेदन अन्तिम टुंगो लागेपछि प्रस्तुत मुद्दा जगाई कारवाही गर्ने गरी अ.व. १२ नं वमोजिम मुलतवी राखिदिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

पुनरावेदन अदालतको मिति २०५७।२।१३ को आदेश वमोजिमको कार्य पुरा भइसकेको र स.अ. को फैसला सहित मुलतवी जगाई पाउँ भनी पुनरावेदकको निवेदन परेको देखिँदा मुलतवीबाट जगाई दिएको छ मुलतवी रहँदाका बखत तारेखमा रहेका पक्ष विपक्षलाई भिकाई नियमानुसार गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

जग्गाको मूल्य प्रति रोपनी रु दुई लाख कायम गरी सो को २५ प्रतिशतले हुन आउने रकम क्षतिपूर्तिको रूपमा जग्गाधनीबाट मोहीलाई दिलाई घरवारीको लागि जग्गा भिक्न पाउने निर्णय गर्नुपर्नेमा जग्गा भिक्न नपाउने गरी शुरुले गरेको निर्णय मिलेको देखिएन । अतः मोहीबाट जग्गा भिक्नु पर्ने आदेश दिनुनपर्ने भनी वनेपा नगरपालिकाले मिति २०५५।१।१५ मा गरेको निर्णय उल्टी भई जग्गाधनी कृष्णजी वैदारले तत्कालिन प्रचलित भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३०(१) वमोजिम मोहीबाट जग्गा भिकी पाउने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।८।१६ को फैसला ।

वनेपा नगरपालिकाले आफ्नो निर्णयमा जग्गा नभिकदाको अवस्थामा विपक्षीलाई गम्भीर असर नपर्ने भनी ठहर गरेकोमा त्यसलाई वादीले सप्रमाण अन्यथा खण्डन गर्न सकेको छैन । विपक्षीको वनेपा नगरपालिकामा साविक देखिकै घर वास छँदैछ भने त्यस्तै मोही नै नरहेको अन्य वसोवासको लागि उपयुक्त रहेको कि.नं. ४५, ५२७ को जग्गाहरू पनि छ । यस स्थितिमा मोहीबाट जग्गा नभिकदाको अवस्थामा विपक्षीलाई गम्भीर असर नपर्ने सन्दर्भमा विवेचना गरिएको छैन ।

तत्कालिन भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७ ले नगरपालिकाले निवेदन पर्नासाथ स्वतः भिकी दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको नभई यथार्थमा जग्गाधनीलाई जग्गा भिकी दिनुपर्ने व्यवस्था छ, छैन भन्ने कुरालाई निरूपण गर्नु पर्दछ । अर्को कुरा विवादित जग्गाको मूल्य सम्बन्धमा सर्जमिन मुचुल्कामा वस्ने व्यक्तिहरूको भनाई एउटै नभई पृथकपृथक रहेको र सो सर्जमिन उपर उजुर परिरहेको तर्फ कुनै मूल्याङ्कन गरिएको छैन । पुनरावेदन अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी शुरु सदर गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

विपक्षी जग्गाधनीको सोही क्षेत्रमा घर निर्माण गर्न अरु जग्गा पनि रहेको भन्ने देखिएको छ । विवादित जग्गा घर निर्माण गर्न घडेरी वापत भिकिएको अवस्थामा मोहीले कमाएको सम्पूर्ण जग्गा जाने अवस्था पनि छ । हालको अवस्थामा भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७ खारेज भै मोहीले आधा जग्गा पाउने अवस्था पनि देखिन्छ । सोही क्षेत्रमा जग्गाधनीको घरवास रहेको अवस्थामा घडेरी वापत भिकन पाउने हो वा होइन ? (पाँच) रोपनी सम्म जग्गा भिकन पाउने भन्ने कानूनी व्यवस्थाबाट सो भन्दा घटी जग्गा कमाउने मोहीको जग्गाबाट सम्पूर्ण जग्गा भिकन मिल्ने नमिल्ने तर्फ विवेचना नगरी सवै जग्गा घडेरी वापत मोहीबाट भिकने गरी गरेको र तोकिए वमोजिम क्षतिपूर्ति दिने भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा सर्जमिन गरी निजहरूको भनाईलाई नै आधारमानी सो अनुरूपको क्षतिपूर्ति दिलाउने गरेको पनि कानून सम्मत नदेखिएको परिप्रेच्छमा पुनरावेदन

अदालत पाटनको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिंदा अ.व. २०२ नं वमोजिम छलफलका लागि विपक्षीलाई भिकी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियम वमोजिम पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता शेरवहादुर के.सीं ले भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा २०५३ सालमा भएको शंशोधन पछिको परिवर्तित सन्दर्भमा जग्गाको आधी हकवाला मोही हुने भएकोले मोही निष्काशन हुन सक्दैन । जग्गाधनीको सोही क्षेत्रमा अन्य जग्गाहरू रहेको साथै घर वास समेत भएको अवस्थामा घरवासको लागी दावी कै जग्गा आवश्यक परेको भन्ने व्यहोरा मनासिव छैन । विवादको जग्गाको वास्तविक मूल्याङ्कन भन्दा अत्यन्तै कम मुल्याङ्कन भएको छ । त्रुटिपूर्ण सर्जमिन एवं कपटपूर्ण मुल्याङ्कनलाई आधारमानी क्षतिपूर्ति रकम निर्धारण गरिएको छ । भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको शंशोधनबाट दफा २७ हटिसकेको परिप्रेच्छमा सो शंशोधनको मनसायलाई समेत लिएर फैसला गरिनु पर्दछ । शुरु नगरपालिकाबाट जग्गा नभिक्दामा विपक्षीलाई असर नपर्ने भनी निर्णयाधार ग्रहण गरेकोमा सोलाई तर्कयुक्त खण्डन नगरी पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको छ । नगरपालिकालाई जग्गा भिकने नभिकने गरी निर्णय गर्न सक्ने तजविजी अधिकार रहेकोमा सोलाई वाध्यात्मक रूपमा जग्गा भिकने आदेश हुनु पर्दछ भनी मान्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी शुरु सदर गरिपाउँ भनी र प्रत्यर्था तर्फबाट

उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय ध्रुवनाथ पन्त र विश्व प्रकाश सिग्देलले २०५३ साल भन्दा पहिले चलेको कारवाहीलाई भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको २०५३ साल पछिको संशोधनको प्रावधानले कुनै असर पार्दैन । भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७ ले घर वारीको लागी ५ रोपनी सम्म जग्गा भिक्न पाउने गरी जग्गाधनीलाई सहूलियत दिएको हो । सर्वोच्च अदालतबाट समेत वाँडफाँडको निर्णय बदर हुने गरी रिट आदेश जारी भै सो आदेश अन्तिम भएर बसेको छ । अन्यत्र घर जग्गा हुनेले मोही लागेको जग्गा घरवासको लागी भिक्न पाउने नपाउने कानूनले सिमाङ्कन गरेको छैन । हाम्रो पक्षको पारिवारिक अवस्था, संख्या साविकको सानो घर भएको आदिलाई हेर्दा पनि दावीको जग्गा घरवासको लागी भिक्नु पर्ने अवस्थाको छ । जग्गाको मूल्याङ्कन तत्कालिन अवस्था अनुसार गरिएकोले सही छ हाल आएर मूल्याङ्कन रीतपूर्वकको छैन भनी जिकिर लिन मिल्दैन । कानून वमोजिम जग्गा भिक्न नपाउने भन्ने अवस्था छैन । पुनरावेदन अदालतको फैसला रीतपूर्वकको हुँदा सदर गरिपाऊँ भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

उपरोक्त वहस समेत सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन साथै पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा गोमती कायस्थ मोही भएको कृष्ण जी वैदार नाम दर्ताको काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला वनेपा नगरपालिका वडा नं १ कि.नं.२७१

क्षे.फ.२-७-३-३ जग्गा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७(१) वमोजिम घर घडेरीको लागी मोहीबाट भिकी पाउँ भन्ने वादीको निवेदन जिकिर भएकोमा जग्गाधनीले मोही हकबाट वञ्चीत गर्ने दुषित मनसायले निवेदन दिएको हो । जग्गाधनीलाई घरवासको लागी दावीको जग्गाको आवश्यकता छैन । निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर देखिन्छ । मोहीबाट जग्गा भिक्नु पर्ने आदेश दिनु नपर्ने भनी शुरु वनेपा नगरपालिकाले गरेको निर्णय उल्टी गरी जग्गाधनीले प्रचलित भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७(१) वमोजिम मोहीबाट जग्गा भिकी पाउने ठहरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उपर सो फैसला बदर गरी शुरु सदर हुनु पर्दछ भन्ने जिकिर सहित प्रतिवादीको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको देखियो ।

यस सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

- (१) प्रस्तुत मुद्दामा वादीको निवेदन माग वमोजिम घरवासको लागी मोहीबाट जग्गा भिक्न पाउने हो, होइन ?
- (२) पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ?

२. माथि उल्लेखित पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला वनेपा नगरपालिका वडा नं १ कि.नं. २७१ क्षेत्रफल २-७-३-३ जग्गाको प्रत्यर्थी वादी कृष्ण जी वैदार जग्गाधनी र पुनरावेदक प्रतिवादी गोमती कायस्थ मोही भएकोमा

विवाद देखिदैन । वादीले साविकको घर सानो तथा नपुग भएकोले प्रतिवादी मोही भएको उक्त कि.नं २७१ को जग्गा घरवारीको लागि मोहीबाट भिक्न पाउ भनी तत्कालिन भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७(१) वमोजिम २०५० सालमा निवेदन दिएको देखिन्छ । भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ को तत्कालिन दफा २७(१) मा जग्गाधनीले वसोवास गर्न घरवारीको लागि मोहीले कमाएको जग्गा भिक्न पाउँ भनी निवेदन दिएमा मोहीलाई तोकिएको दरले हुन आउने जग्गाको मोल २५ प्रतिशतले क्षतिपूर्तिको रूपमा जग्गावालाबाट दिलाई देहायको क्षेत्रमा देहायको दर सम्म जग्गा भिक्न पाउने गरी स्थानीय पञ्चायतले आदेश जारी गर्न हुन्छ भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ । मिति २०५३।१।२४ मा उक्त ऐनमा संशोधन भै उक्त दफा २७ खारेज भएको देखिए पनि २०५० सालमा नै मोहीबाट घरवारीको लागि जग्गा भिकी पाउँ भनी उक्त दफा २७ वमोजिम निवेदन दिएको हुनाले जग्गाधनीले कारवाही चलाउँदा वहाल रहेको ऐन क्रियाशील हुने हुँदा उक्त संशोधनले प्रस्तुत मुद्दालाई केही असर पाउँदैन भनी प्रत्यर्थी तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले वहसमा जिकिर लिनु भएको देखिन्छ । वादीको निवेदन जिकिरलाई मध्यनजर गर्दा पनि वादी जग्गाधनीले साविक घर सानो तथा नपुग भएकोले भनी मोहीबाट जग्गा भिक्न पाउँ भनी माग गरेको देखिन्छ । प्रत्यर्थी जग्गाधनीको वनेपा नगरपालिकामा साविक देखिनै घर वास भएको भनी प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनमा साथै प्रतिवादी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले वहसमा लिएको जिकिरलाई जग्गाधनीले अन्यथा भन्न

नसक्नुको अतिरिक्त वादीले दिएको निवेदनमा नै साविकमा भएको घर सानो तथा नपुग भएको भनी जिकिर लिएकोले निजको नाउँमा साविक देखिकै घरवास भएको भन्ने देखिन्छ । यसको अतिरिक्त प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनमा साथै पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीले वहसको क्रममा प्रत्यर्थी जग्गाधनीको नाउँमा मोही नै नरहेको अन्य वसोवासको लागि उपयुक्त रहेको कि.नं ४५, ५२७ को क्रमश ०-०-२-० र १-५-२-० जग्गाहरू पनि छन् भनी लिएको जिकिरलाई प्रत्यर्थी जग्गाधनीले अन्यथा भन्न सकेको देखिदैन । यस्तो साविकमै प्रत्यर्थी जग्गाधनीको नाउँमा घरवास भएको र मोही नै नरहेको वसोवासको लागि उपयुक्त रहेको अन्य जग्गाहरू समेत भएको अवस्थामा वादी जग्गाधनीले साविकको घर सानो तथा नपुग भएको भनी जिकिर लिएकै आधारमा वसोवास गर्न घरवारीको लागि वादी जग्गाधनीलाई विवादित मोही लागेको जग्गा नै भिक्नु पर्ने वाध्यात्मक अवस्था परेको मान्न मिल्ने देखिदैन । विवादित जग्गा नभिकेमा वादीको घरवास नै नहुने अर्थात् घरवास गर्न जग्गा नै नभई घरवासविहीन अवस्थामा रहनु पर्ने स्थिति विद्यमान रहेको देखिदैन । अर्को तर्फ विवादित जग्गाको मूल्याङ्कनको लागि नगरपालिकाबाट भएको सरजमीन मुचुल्का उपर पुनरावेदक प्रतिवादीले चित्त नबुझाई उजुरी गरेको उपर कुनै कारवाही नभई क्षतिपूर्तिको निमित्त भनी सर्जमिन मुचुल्कालाई आधार मानी निर्धारण गरिएको मोल समेत न्याय संगत देखिदैन । यस्तो स्थितिमा वादीको निवेदन जिकिर वमोजिम विवादित जग्गा

घरवासको लागि मोहीबाट भिक्रीपाउँ भन्ने वादीको जिकिर मनासिव देखिदैन ।

३. त्यसमा पनि भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को तत्कालिन दफा २७ खारेज हुने गरी मिति २०५३।१।२४ मा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा शंशोधन भइसकेपछिको परिप्रेच्छेमा समेत विचार गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । मिति २०५३।१।२४ देखि लागु भएको भूमि सम्बन्धी (चौथो संशोधन) ऐन, २०५३ को साविक देखि कुनै जग्गावालाको जग्गा कमाई आएका मोहीले मोही र जग्गाधनी बीच जग्गा नै आधा आधा वाँडफाँड गरिने दफा २६ ख समेतका व्यवस्था थप गरेको छ । मोही लागेको जग्गाको द्वैध स्वामित्वलाई भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा चौथो संशोधनद्वारा समाप्त गरी वाँडफाँडको माध्यमद्वारा आधा हक स्वतः स्थापित गरेको छ । विवादित जग्गा मोही र जग्गाधनी बीच वाँडफाँड गरिपाउँ भनी शंशोधित कानूनी व्यवस्था अनुसार मोहीको तर्फबाट यी पुनरावेदकले पहिलेनै निवेदन गरेको समेत देखिन्छ । यस अदालतबाट समेत लोकनाथ उपाध्याय विरुद्ध देवी माया भट्टराई समेत भएको वाली मोही मुद्दा (ने.का.प. २०६२, अंक ६, नि.नं ७५४९) मा “भूमि सम्बन्धी ऐनमा २०५३ सालको चौथो संशोधन र २०५८ सालको पाँचौ संशोधन पश्चात वाँडफाँडको कार्य स्वतः हुनुपर्ने व्यवस्था भएकोले तत्पश्चातको कृतवाली दिलाई मोही निष्कासन गरिपाउँ” भनी मुद्दा चलेकोमा कुत नवुभाएको भनी मोही निष्कासन गर्नु संविधान र कानून सम्मत नदेखिने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भएको पाइन्छ । यस्तो परिवर्तित कानूनी व्यवस्था र यस अदालत समेतद्वारा

प्रतिपादित सिद्धान्त वमोजिम स्थापित मान्यताको विपरीत २०५३ सालको चौथो संशोधन भन्दा अगाडि नै कारवाही चलाएको भन्ने आधारमा मात्रै घरवासको लागी मोहीबाट जग्गा भिक्रन पाउने भनी निर्णय गर्नु कानूनसम्मत र तर्क सम्मत हुने देखिन आउदैन ।

४. अब दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा वादीको निवेदन जिकिर वमोजिम विवादित जग्गा घरवासको लागि मोहीबाट भिक्री पाउँ भन्ने मनासिव देखिदैन साथै भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा २०५३।१।२४ मा भएको संशोधन लागु भएका मिति पछिको परिवर्तित कानूनी अवस्थामा घरवासको लागी जग्गा भिक्रन पाउने भनी निर्णय गर्नु कानून सम्मत र तर्कसंगत हुने देखिन आउदैन भनी विस्तृत विवेचना माथि गरिसकिएको छ । तसर्थ,माथि विवेचित कारणबाट प्रस्तुत मुद्दामा मोहीबाट जग्गा भिक्रनु पर्ने आदेश दिनु नपर्ने भनी शुरु वनेपा नगरपालिकाले गरेको निर्णय उल्टी गरी जग्गाधनी कृष्णजी वैदारले तत्कालिन प्रचलित भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २७(१) वमोजिम मोहीबाट जग्गा भिक्री पाउने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई मोहीबाट जग्गा भिक्रन पर्ने आदेश दिनु नपर्ने गरेको शुरु वनेपा नगरपालिकाको निर्णय सदर हुने ठहर्छ । अरु तपसिल वमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएवमोजिम हुने ठहरेकोले पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाको तपसिल नं. १

ले कायम गरेको लगत कायम नरहने हुँदा सो लगत कट्टा गर्नु भनी सम्बन्धित नगरपालिकामा लेखी पठाई दिनु१

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु२

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.वलराम के.सी.

इति सम्बत २०६५ साल माघ ३ गते रोज ६ शुभम.....

इजलास अधिकृत : अर्जुन अधिकारी

निर्णय नं.८०३७

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री शुशिला कार्की
सम्बत २०६३ सालको दे.पु.नं ---०७८३
आदेश मिति: २०६५।११।८।५

मुद्दा : परमादेश ।

पुनरावेदक निवेदक: का.जि.काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं १० वस्ने
मधुकुमार चौलागाई

विरुद्ध

प्रत्यर्थी विपक्षी: त्रिभुवन विश्वविद्यालय,
परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, वल्खु
समेत

पुनरावेदेन आदेश गर्ने:-

मा.न्या.श्री लक्ष्मणमणि रिसाल

मा.न्या. श्री हरिप्रसाद घिमिरे

▪ अन्य विषयहरू नियमित विद्यार्थीको हैसियतले फारम भरी उत्तीर्ण गरेको, निवेदकले मौका परीक्षाको फाराम भर्दा रजिष्ट्रेशन नम्बर (जुन नेपाल ल क्याम्पस मार्फत त्रि.वि.वि.ले जारी गरेको) परीक्षा फाराममा उल्लेख गरेको, परीक्षा फाराममा क्याम्पसको नाम खुलाएको, निवेदकले अध्ययन गरेको सम्बन्धित नेपाल ल क्याम्पसबाट समेत निवेदक नियमित विद्यार्थी भएको भनी सिफारिश गरेको अवस्थामा परीक्षा फाराममा नियमित वा प्राइभेट कुन विद्यार्थी हो भन्ने नखुलेको कारणले मात्रै प्राइभेट विद्यार्थीको रूपमा मौका परीक्षा दिएको भनी अर्थ गर्न न्यायोचित नहुने ।

▪ त्रि.वि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम २२६ को कुनै खण्डमा नियमित र अर्को कुनै खण्डमा प्राइभेट परीक्षार्थी भई परीक्षामा सम्मिलित भई तह पार गर्न पाइने छैन भन्ने व्यवस्था यस सन्दर्भमा आकर्षित हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा

प्रत्यर्थी विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
नारायणप्रसाद खनाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: वि.वि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम २०५० को नियम २२६

आदेश

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३१०१२४ को आदेश उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अन्तर्गत पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

म निवेदक २०४८ सालमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय कानून संकाय अन्तर्गत नेपाल ल क्याम्पसको नियमित विद्यार्थीको रूपमा भर्ना भै पढेको र २०४९ सालमा कानून संकाय तर्फको प्रविणता प्रमाण पत्र तहको परीक्षा दिई अग्रजी विषय वाहेक सबै विषयमा उत्तीर्ण गरी प्रविणता प्रमाण पत्र तह दोश्रो वर्षको २०५१ सालको परीक्षामा जाँच दिई दोश्रो वर्षको परीक्षामा सबै विषयहरू उत्तीर्ण भएको थिए । प्रथम वर्षको उत्तीर्ण हुन बाँकी अग्रेजी विषयको नियमित परीक्षामा पटक पटक परीक्षा दिँदा समेत अनुत्तीर्ण भएकाले पुनः २०६१ सालमा मौका परीक्षामा सामेल हुन पाउने गरी फाराम भर्न सूचना जारी गरेकोमा समयमै सम्बन्धित क्याम्पसमा गई फारम भरी ल क्याम्पसबाट प्रवेश पत्र समेत लिई मौका परीक्षामा सि.नं १८६ को नियमित विद्यार्थी भई परीक्षा दिई पास गरेको छु । यसरी दुवै खण्डका सबै विषयहरू उत्तीर्ण गरिसके पश्चात् परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय जमलमा ट्रान्सक्रिप्ट माग गर्दा प्रथम खण्डको अन्तिम मौका परीक्षा प्राइभेटतर्फ परेको हुँदा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय वल्लुवाट चिठी लिई आउनु भनेकाले सोही जानकारी पश्चात २०६२।२।२४ गते वल्लुमा गई निवेदन दर्ता गरेकोमा पटक पटक जानकारी माग्दा पनि कुनै जानकारी

नदिएको र ट्रान्सक्रिप्ट पनि नदिई सम्बन्धीत क्याम्पसबाट नियमित विद्यार्थी भन्ने सिफारिश लिई आउनु भनेकाले मिति २०६२।४।५ मा च.नं. ०२६-०६३ को सिफारिश पत्रमा निज मधुकुमार चौलागाई २०४८ सालको नियमित विद्यार्थी हुन भन्ने सिफारिश पत्र पठाउँदा समेत कुनै ठोस निर्णय नगरी पछिल्लो पटक २०६३।२।११ गते सम्पर्क गर्दा परीक्षा नियन्त्रक स्वयंले मबाट हुँदा भनी पन्छिएको हुँदा म निवेदकलाई ज्यादै अन्यायमा पारेको हुँदा निज विपक्षीहरूका नाममा लब्धाङ्क पत्र दिनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको निवेदन माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? जारी हुन नपर्ने कुनै मनासिव माफिकको आधार र कारण भए आफूसँग भएको सबुद प्रमाण साथै राखी वा आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद वाहेक १५ दिन भित्र विपक्षीहरूले आफै वा कानून वमोजिमको वारेस वा कानून व्यवसायी मार्फत लिखित जवाफ लिई आउनु भनि यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपी समेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६३।२।१७ को आदेश ।

निज निवेदकको नतिजा प्रकाशन कार्य प्राइभेट परीक्षार्थीबाट गर्ने भन्ने निर्णय भइसकेको अवस्थामा उक्त निर्णय अन्यथा नभएसम्म निजलाई ट्रान्सक्रिप्ट दिन मिल्दैन । उक्त निर्णयलाई चुनौति दिई उजुरी सुन्ने सम्मानित अदालत पनि

होइन भन्ने व्यहोराको त्रिभुवन विश्वविद्यालय परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय वल्खु एवं परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय ट्रान्सक्रिप्ट शाखा समेतको लिखितजवाफ ।

निवेदकको माग वमोजिमको आदेश जारी गर्नु उपयुक्त नदेखिएकोले प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।२४ को आदेश ।

त्रि.वि.वि.द्वारा लिइएको मौका परीक्षामा निवेदक नियमित विद्यार्थीकै हैसियतले समावेश भएको अवस्थामा त्रि.वि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन नियम २०५० को नियम २९२ वमोजिम मैले ट्रान्सक्रिप्ट पाउनु मेरो हक र दिनु विपक्षीको दायित्व हो । पुनरावेदन अदालतबाट उक्त नियमको त्रुटी गरी आदेश गरिएको छ । मैले अध्ययन गरेको नेपाल ल क्याम्पसले सो निवेदन उपर कारवाही गरी नियम २३९ ले तोकिएको दायित्व पुरा गरी सोही नियमको नियम २९२ वमोजिम ट्रान्सक्रिप्ट जारी गर्नुपर्नेमा नगरेको तर्फ कुनै विचार नगरी विपक्षीको कार्यलाई समर्थन गरी भएको पुनरावेदन अदालतको आदेश वदरभागी छ । मैले प्राइभेट परीक्षार्थी वनी मौका परीक्षाको फाराम भरेको होइन । न त मैले भरेको फाराममा प्राइभेट भनी जनाएको नै छ । फाराममा प्राइभेट वा रेगुलर केहि नजनिनुले मेरो आवेदन प्राइभेटमा परेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतको आदेश वदर गरी निवेदन माग वमोजिमको परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेतको निवेदकको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन नियम, २०५० को नियम २२६ को व्याख्याको परिप्रेक्ष्यमा पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफल निमित्त अ.वं. २०२ नं वमोजिम विपक्षी भिकार्ड नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियम वमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता गोविन्दप्रसाद शर्माले मेरो पक्ष निवेदकले सम्पूर्ण विषय नियमित विद्यार्थीको हैसियतले परीक्षा दिएको छ । परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयबाट परीक्षा दिन स्वीकृति जनाई प्रवेश पत्र जारी भएको छ । सो प्रवेशपत्रमा समेत प्राइभेट परीक्षार्थी भन्ने छैन । परीक्षा आवेदन फाराममा प्राइभेट वा रेगुलर केही नजनिएको भनी प्राइभेटमा परेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । मेरो पक्षको हकमा त्रि.वि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम, २२६ आकर्षित हुदैन । निवेदकले अध्ययन गरेको सम्बन्धित नेपाल ल क्याम्पसले समेत नियमित विद्यार्थी भएको भनी सिफारिश गरेको अवस्थामा विपक्षीले आफ्नो कर्तव्य पुरा नगरेको प्रष्ट छ । पुनरावेदन अदालतको आदेश वदर गरिपाउँ भनी र विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता नारायणप्रसाद खनालले परीक्षाको आवेदन फाराममा प्राइभेट हो की रेगुलर हो भनी सम्बन्धी क्याम्पसबाट प्रमाणित भएको छैन । फाराममा रेगुलर विद्यार्थी भनी जनिनु पर्नेमा सो भएको छैन । सम्बन्धित क्याम्पसको सिफारिश पछि मात्र ल्याइएको छ । आवेदन फाराममा रजिष्ट्रेशन नं रेगुलरको भएपनि निवेदकले फाराम भर्दा

प्राइभेट वा नियमित प्रष्ट उल्लेख गर्न सकेको छैन । पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरिपाउँ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपरोक्त वहस समेत सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन साथै पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुन सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा त्रि.वि.वि. अन्तर्गत नेपाल ल क्याम्पसको नियमित विद्यार्थीको रूपमा प्रविणता प्रमाण पत्र तहको पटक पटक परीक्षा दिई २०६१ सालमा प्रथम वर्षको मौका परीक्षामा सामेल भई परीक्षा उत्तीर्ण गरेकोमा मेरो लब्धाङ्कपत्र परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयबाट माग्दा नदिएकोले सो लब्धाङ्कपत्र उपलब्ध गराई दिनु भन्ने विपक्षीको नाउमा परमादेश आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर भएकोमा निवेदक एउटै तहमा नियमित र प्राइभेट विद्यार्थीको हैसियतले परीक्षामा सहभागी भएकोले ट्रान्सक्रिप्ट नदिने निर्णय भएको हो । त्रि.वि.वि. को नियम अनुसार निजले ट्रान्सक्रिप्ट पाउनको लागि नियमित विद्यार्थीको हैसियतले परीक्षा उत्तीर्ण हुनु पर्दछ । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको आदेश उपर निवेदन माग दावी वमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने जिकिर सहितको निवेदकको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको देखियो ।

३. निवेदक त्रिभुवन विश्व विद्यालय अन्तर्गत नेपाल ल क्याम्पसको नियमित विद्यार्थी भएको र निजले प्रविणता प्रमाण पत्र तहको पटक पटक नियमित विद्यार्थीको हैसियतले परीक्षा दिएको भन्ने कुरामा विवाद देखिदैन । २०६१ सालको मौका परीक्षामा समेत निवेदकले प्रमाण पत्र तहको प्रथम खण्डको परीक्षाको आवेदन भरेको भन्ने कुरामा समेत विवाद देखिदैन । शुरु अदालतको मिति २०६३।०२।२७ को आदेश अनुसार निवेदक मौका परीक्षामा उत्तीर्ण हुन होइन भनी वुभदा उत्तीर्णाङ्क ३३ मा ४२ नम्बर प्राप्त गरेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । जसबाट निवेदकले ४२ नं प्राप्त गरी उक्त मौका परीक्षा उत्तीर्ण गरेको कुरा निर्विवाद देखिन्छ । विपक्षीको लिखित जवाफबाट निवेदकले एउटै तहमा नियमित र प्राइभेट विद्यार्थीको हैसियतले परीक्षामा सहभागी भएकोले ट्रान्सक्रिप्ट नदिने निर्णय भएको भनी जिकिर लिएको सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकले परीक्षा फारम भर्दा फारममा प्राइभेट वा रेगुलर केही नजनीई फारम भरिएको भन्ने सम्म देखिन्छ । निवेदकले अन्य विषयहरू नियमित विद्यार्थीको हैसियतले फारम भरी उत्तीर्ण गरेको, निवेदकले उक्त मौका परीक्षाको फारम भर्दा रजिष्ट्रेशन नम्बर (जुन नेपाल ल क्याम्पस मार्फत त्रि.वि.वि.ले जारी गरेको) परीक्षा फारममा उल्लेख गरेको, परीक्षा फारममा क्याम्पसको नाम खुलाएको, निवेदकले अध्ययन गरेको सम्बन्धित नेपाल ल क्याम्पसबाट समेत निवेदक नियमित विद्यार्थी भएको भनी सिफारिश गरेको समेतको अवस्थामा परीक्षा फारममा नियमित वा प्राइभेट कुन विद्यार्थी हो भन्ने

नखुलेको कारणले मात्रै निवेदकले प्राइभेट विद्यार्थीको रुपमा मौका परीक्षा दिएको भनी अर्थ गर्न न्यायोचित हुदैन । यस्तो अवस्थामा विपक्षीले लिखित जवाफमा जिकिर लिए जस्तो त्रि.वि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम २२६ को कुनै खण्डमा नियमित र अर्को कुनै खण्डमा प्राइभेट परीक्षार्थी भई परीक्षामा सम्मिलित भई तह पार गर्न पाइने छैन भन्ने व्यवस्था निवेदकको हकमा आकर्षित हुन सक्ने देखिदैन ।

४. तसर्थ, माथि विवेचित आधार कारणबाट निवेदन खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै निवेदकको माग वमोजिम कानून संकाय अन्तर्गत प्रविणता प्रमाण पत्र तहको लब्धाङ्कपत्र (ट्रान्सक्रिप्ट) उपलब्ध गराई दिनु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.शुसिला कार्की

इति सम्वत २०६५ साल फागुन ८ गते
रोज ५ शुभम.....

इजलास अधिकृत : अर्जुन अधिकारी

निर्णय नं.८०३८

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, सयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्वत २०६९ सालको रिट नं. ३३९३
आदेश मिति: २०६५।३।२७६

मुद्दा : परमादेश

निवेदक: महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. वडा नं. ११ बस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत

- फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य सामाजिक व्यवस्था (Social Order) को प्रत्याभूति गर्ने हुँदा समाजमा आपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसुरदारहरूलाई सबूद प्रमाणसहितको राज्यको Prosecution को अपेक्षा कानूनले गरेको हुने ।
- विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने उपयुक्त आदेश दिने अधिकार अदालतलाई हुने । (प्रकरण नं.१२)
- जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. को हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भई पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएकोले पीडितहरूको सामाजिक मनोविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुँचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भिरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने गरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले जवर्जस्ती करणीको ११ नं. मा व्यवस्था भएको हदम्याद वढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने । (प्रकरण नं.१३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री
रुपनारायण श्रेष्ठ, श्री सविन श्रेष्ठ श्री
मीरा हुंगाना

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान का.मु.नायव
महान्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२),
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२),
- मुलुकी ऐन ज.क.को १, ३, ३(क), ८, १० र ११, मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं., मुलुकी ऐन कुटपिटको २७, मुलुकी ऐन विवाहवारीको ११, मुलुकी ऐन हाडनाता करणीको १२, मुलुकी ऐन पशु करणीको ५, मुलुकी ऐन आशय करणीको ६,
- स.मु.स.ऐन, २०४९,
- लागु औधष नियन्त्रण ऐन, २०३३ र अदालती बन्दोवस्तको ३६ नं.

आदेश

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

प्रचलित कानूनमा मुलुकी ऐन २०२० को जर्बजस्ती करणीको महलको दफा ११ ले व्यवस्था गरेको जर्बजस्ती करणीमा उजुरी गर्ने हदम्याद अपर्याप्त भई कतिपय घटनाहरूमा यही हदम्यादको कारणले मुद्दा दायर हुन नसकी संविधान तथा कानूनको मकसद पुरा हुन नसकेको र यस्तो अवस्थामा यस सम्मानित

अदालतबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ (२) बमोजिम संवैधानिक व्यवस्था अनुसार कानुनी राज तथा समानता स्थापित गर्न परमादेशको आदेश वा जो चाहिने अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्ज जारी गरी पाउन निवेदन गरेका छौं ।

महिला, कानून र विकास मञ्च मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्धनमा विगत १० बर्षदेखि कार्यरत रहदै खासगरी महिला वर्गको हकहितसंग सरोकार राख्ने र महिला वर्गको कानुनी हक संरक्षणमा काम गर्दै आएको संस्था भएकोले उक्त संस्थाको तर्फबाट जबरजस्ती करणी अपराधबाट पीडित हुन पुगेका महिलाहरूको हकको रक्षा गर्नको लागि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ तथा ८८ अन्तर्गत नेपाली नागरिकको हैसियतले समेतबाट निवेदकहरूलाई यो रिट निवेदन गर्ने हकदैया प्राप्त छ ।

विगत केहि समयअघि देशका विभिन्न भागमा महिला विरुद्धका हिंसामा अत्यधिक मात्रा वृद्धि भएको छ । सशस्त्र संघर्ष तथा कानून उल्लंघनको चरम स्थितिमा भएका अपराधमा वृद्धि पनि खासगरी महिला विरुद्ध बढि लक्षित भएको पाइन्छ । बोक्सीको नाममा महिला विरुद्ध हुने हिंसा वा परिवारका सदस्यबाट हुने घरेलु हिंसा मात्र नभई जबरजस्ती करणी, अझ सामूहिक बलात्कार तथा त्यसपछि पीडितको हत्या जस्ता घटनाहरू अत्यधिक मात्रामा वृद्धि भएको छ । प्रकाशमा आएका घटनाहरूमा पनि कतिपय घटनाहरू प्रहरीमा जाहेरी नपुग्ने र प्रहरीमा जाहेरी पुगे पनि अदालतमा मुद्दा दायर नभई

समाप्त भएका पाइएको छ । यसरी अदालत समक्ष न्यायको लागि पुग्न नसक्नुको विभिन्न कारण मध्ये मुद्दाको जाहेरी दरखास्त दिने ३५ दिने हदम्याद पनि एउटा प्रमुख कारणको रूपमा रहेको देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणी जस्तो यौन हिंसामा एक त सामाजिक लान्छानाको दृष्टिले उजुरी नै नदिइने र त्यस्तो गम्भीर अपराधी विरुद्ध कुनै कारवाही उठान नै हुन नसकिरहेको वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा उजुरीको लागि अत्यन्त न्यून हदम्यादको कारणले गर्दा मुद्दा दर्ता हुन नसक्ने स्थिति सिर्जना हुनु पीडितको लागि अन्याय मात्र नभई शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने राज्यको दायित्वमा समेत प्रश्नचिन्ह उठ्न जान्छ । लोक कल्याणकारी राज्य व्यवस्थाको अवधारणाद्वारा संचालित भएका राज्यको पहिलो दायित्व भनेको नागरिकको जीउधनको रक्षा गरी शान्ति सुरक्षाको प्रबन्ध गर्नु हो भने फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य समाजको सामाजिक व्यवस्था (Social Order) को प्रत्याभुति गर्नु हो । यसका लागि समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई अदालतको माध्यमबाट दण्डित गर्ने कार्य फौजदारी कानूनले गरेको हुन्छ । तर जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. को व्यवस्थाले जबरजस्ती करणी जस्तो संगीन अपराधमा ३५ दिन भित्र जाहेरी दरखास्त नपरेको भन्ने आधारबाट यस्ता संगीन अपराधका अपराधीलाई दण्डहीनताको अवस्थामा पुऱ्याइएको पाइन्छ ।

जबरजस्ती करणी जस्तो नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सोही प्रकृतिका अन्य मुद्दामा भन्दा अत्यन्त न्यून मात्रामा कुटपिट जस्ता सामान्य फौजदारी कसूरमा उजुरी गर्ने हदम्याद भन्दा कम हदम्यादको व्यवस्था गरिएको र यसको कारणले गर्दा थुप्रै मुद्दाहरू न्यायलय समक्ष पुग्न नसकेको र यस्ता कुकृत्य गर्ने अपराधीहरू न्यूनतम हदम्याद तोकेको कारणबाट कानूनको दायराबाट बाहिर रही दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना भइरहेको अवस्था विद्यमान रहेको छ ।

नेपाल सरकारबाट समय समयमा गठित समिति, कार्यदलद्वारा तयार गरिएको प्रतिवेदन, संशोधन प्रस्ताव र अपराध संहिता समेतले वर्तमान कानूनमा रहेको “३५ दिने हदम्याद” अपर्याप्त, भेदभावपूर्ण र विभेदकारी समेत रहेको महसुस गरी त्यसलाई सामयिक र परिमार्जन गर्न सुझाव दिए अनुरूपको “तीन महीने” र प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ समेतले “६ महिने हदम्याद” गर्नुपर्ने प्रावधान अधि सारेको छ । यसरी सरकारबाट गठित कार्यदल, उच्चस्तरीय समिति र समितिहरूद्वारा पारीत सुझावहरूमा जबरजस्ती करणीमा विद्यमान हदम्याद न्यून भई त्यसलाई अभिवृद्धि गरी “६ महिना” पुऱ्याउनु पर्ने सरकारी प्रतिबद्धता देखाएको समेत स्थिति छ । साथै नेपाल समेतको सहभागिता भएको The Prevention of Crime and the Treatment of Offender पारीत गर्नु भएको Adoption of the Milan Plan of Action, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power / International co-operation for Crime

Prevention and Criminal Justice in the Context of Development बाट पारीत भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संकल्पबाट पनि जबरजस्ती करणीबाट पीडित हुन पुगेका महिलाले न्याय पाउनु पर्ने हकको संरक्षण राष्ट्रले गर्नुपर्ने हुन्छ।

नेपालले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा सभा सम्मेलनमा सहभागिता जनाई प्रतिबद्धता र प्रतिज्ञा जाहेरी गरेबाट सिर्जित दायित्वका साथै संविधानद्वारा प्रदत्त गरिएका महत्वपूर्ण अधिकारलाई असर पार्ने तथा पिछडिएका महिलावर्ग उपर अभेदभाव हुने गरी मुलुकी ऐन २०२० जबरजस्ती करणीको महलको उजुरी गर्ने हदम्याद सम्बन्धी प्रावधानबाट पीडित महिलाले न्याय पाउनु पर्ने नैसर्गिक एवं मानव अधिकारबाट समेत वञ्चित हुन पुगेको अवस्था छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावनाले प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गर्दै स्वतन्त्रता र समानताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरी अपरिवर्तनीय संरचनाको रूपमा स्थापित गरेको छ। त्यस्तै मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै सार्वजनिक हितको प्रबर्द्धन गर्नु राज्यको मुख्य दायित्वको रूपमा संविधानको धारा २५(४) ले व्यवस्था गरेको छ। संविधानको धारा ११ ले समानताको हकलाई सुनिश्चित गरेको छ। जसअन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको अगाडि समान हुने तथा कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। धारा २० ले कसैलाई पनि उसको इच्छा विरुद्ध कुनै काम गराउनु नहुने भनी शोषण विरुद्धको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ। यसका साथै धारा

११(३) ले राज्यलाई महिला वर्गको विशेष संरक्षण वा विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने अधिकार समेत प्रदान गरेको छ। सम्मानित अदालत संविधानमा उल्लेखित दायित्वबाट समेत नागरिकको हक अधिकार सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी पाएको मात्र नभई समाजमा पिछडिएका वर्गको उत्थान गर्न आवश्यक पाईला चाल्न समेत सक्षम रहेको हुँदा समाज अत्यन्त गम्भीर र संगिन तथा खासगरी महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराध लाई रोक्न तथा त्यसका पीडितहरूलाई कानूनको दायरमा ल्याउन न्यायिक सक्रियता (Judicial Initiatives) लिन र संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार संरक्षण गर्न आवश्यक कानून निर्माणको लागि सम्बन्धित निकायलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतलाई रहेको छ। त्यति मात्र होइन विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने दायित्व समेत यस अदालतलाई रहेको छ। पूर्ण लैङ्गिक न्याय प्राप्त गर्नको लागि संविधानको धारा ११ मा उल्लेख गरिएका सकारात्मक विभेद समेतलाई दृष्टिगत गर्दै सम्मानित अदालतबाट औपचारिक समानता मात्र नहेरी सारभूत समानता कायम गर्न समेत विशेष पहल गर्न सक्ने स्पष्ट नै देखिन्छ। यसले गर्दा समाजमा देखिएको कानूनमा रहेको कमी र अभाव पूर्ति गर्नको लागि अदालत सक्षम भएको र संविधानले नै न्यायिक पुनरावलोकन Judicial Review लगायतका अधिकार प्रत्यायोजित गरेको हुनाले यस्ता संगिन एवं गम्भीर अपराध रोक्नको लागि तत्काल विद्यमान कानून परिपूर्ण नभएको तथा कानूनको अभाव

समेत भएको हुँदा त्यस्तो कानून तदारुकताका साथ निर्माण गरी लागू गर्नको लागि विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायतको अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्षम छ ।

अतः मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले एकातिर पीडितहरूले न्याय नपाइरहेको अवस्था छ भने अर्कोतर्फ बलात्कारी जस्ता संगीन अपराध गर्नेहरूलाई न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डिहिनताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको छ । यस्ता संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि तथा पीडित महिलाहरूको न्याय पाउनु पर्ने मानव अधिकार संरक्षण गर्नका लागि हदम्याद बढाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट परमादेश मार्फत निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाइ लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्था बनाइ दिएको रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा

मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले ऐन बनाउने अधिकार संसदलाई दिएको छ । के कस्तो ऐन बनाउने र संशोधन गर्ने भन्ने पूर्णत संसदको सक्षमता र क्षेत्राधिकार भित्रका कुराहरू हुन । संसदलाई कुनै ऐन बनाउन वा संशोधन गर्न परमादेशको रिट जारी हुने होइन । जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं.मा उल्लेखित हदम्यादभित्र नालिस गरेमा त्यसको सुनवाइ हुने व्यवस्था भैरहेको सन्दर्भमा उजुरी गर्ने हदम्याद कम भयो भन्ने आधारमा मात्र दण्डिहिनता भयो भन्न मिल्ने होइन, सो म्याद भित्र सम्बन्धित निकायमा नालिस गरेमा उपचार पाउनसक्ने प्रावधान भएको हुदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढि पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू रुप नारायण श्रेष्ठ, सविन श्रेष्ठ तथा मिरा ढुङ्गानाले विभिन्न समाचार पत्रहरूमा प्रकाशित समाचार हेर्दा जबरजस्ती करणी सम्बन्धी घटेका अपराधहरू मध्ये एक तिहाइ अपराधमात्र मुद्दाका रुममा दर्ता भै मुद्दा चलेको पाइन्छ । यसको प्रमुख कारण जबरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्थित ३५ दिन भित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने बाध्यात्मक रुपमा रहेको कानूनी व्यवस्थानै हो यसबाट खासगरी पीडित बालबालिका नै अन्यायमा परिरहेको अवस्था छ । किनका

वालवालिकाहरू सर्वप्रथमा आफुमाथि भएको अन्याय आफ्ना आफन्तलाई भन्न डराउने तथा परिवारले सामाजिक कुसस्कारका कारणले पनि गोप्य रूपमा राखी त्यसलाई उजुरीको रूपमालाने अथावा नलाने भन्ने निर्णय गर्दा नगर्दै ऐनले तोकेको हदम्याद समाप्त भई मुद्दा दायर हुन नसकेको अवस्था विद्यमान रहेको पाइन्छ । हाम्रो कानूनले पनि जबरजस्ती करणीलाई एउटा संगिन अपराधको रूपमा स्वीकारेको अवस्थामा अपराधलाई जुन रूपमा लिइएको छ सोहि अनुसार सो को उजुरी गर्ने पर्याप्त हदम्यादको अभावमा अपराध रोक्ने उद्देश्य सहितको उक्त कानूनी व्यवस्था फितलो सावित भएको छ । ऐनको पुर्ण तथा प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि उजुरी गर्ने पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था हुनु पर्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा समेत जबरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्थित ३५ दिन को हदम्याद वढाउनु पर्ने सुझाव पेश भएको छ । नेपाल समेतको सहभागिता भएको विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संकल्पबाट पनि जबरजस्ती करणीबाट पीडित हुन पुगेका महिलाले न्याय पाउनु पर्ने हकको संरक्षण राष्ट्रले गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपाल सरकारबाट समय समयमा गठित समिति, कार्यदलद्वारा तयार गरिएको प्रतिवेदन, संशोधन प्रस्ताव र अपराध संहिता समेतले वर्तमान कानूनमा रहेको “३५ दिने हदम्याद” अपर्याप्त, भेदभावपूर्ण र विभेदकारी समेत रहेको महसुस गरी त्यसलाई सामयिक र परिमार्जन गर्न सुझाव दिए अनुरूपको प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ समेतले “६ महिने हदम्याद” गर्नुपर्ने प्रावधान अधि

सारेको छ । ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं. ले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दुई वर्षसम्म उजुर गर्न सक्ने कुटपिटको महलको २७ नं. ले अंगभंग कुटपिट भएको अवस्थामा ३ महिना वा सामान्य कुटपिटमा ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ भने विवाहवारीको महलको ११ नं. ले थाहा पाएको मितिले ३ महिनाको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । अझ यौनसंग सम्बन्धित अपराधमा उजुरी सम्बन्धमा हेर्ने हो भने हाडनाता करणीको महलको १२ नं. ले कसूर गर्ने जीउसम्म, पशु करणीको महलको ५ नं. ले १ वर्षसम्म र आशय करणीको महलको ६ नं. ले घटना प्रकाश भएको मितिले ३५ दिनको उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै जीऊ मास्ने बेच्ने महल तथा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ ले हदम्याद सम्बन्धी कितानी व्यवस्था नगरी अ.व. ३६ नं. अनुसार जहिलेसुकै उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसबाट जबरजस्ती करणीमा उजुरी गर्ने म्याद ३५ दिन मात्र तोकिएको अवस्थामा अपराधको संगिनतालाई यस्ले आत्मासाथ गर्न नसकेको र सामान्य कुटपिटमा भै छोटो समयको हदम्यादको व्यवस्था भएवाट विभिन्न कारणबाट पीडितलाई म्याद भित्र उजुरी गर्नबाट वञ्चितगरी अपराधबाट उम्कन सजिलो भैरहेको अवस्था विद्यमान छ । अन्य विदेशी मुलुकहरूमा यस्ता अपराधमा ३ वर्ष ६ वर्ष जस्ता लामोसमय सम्म उजुरी गर्न पाउने हदम्यादको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । समाज अत्यन्त गम्भीर र संगिन तथा खासगरी महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराध लाई रोक्न तथा त्यसका अपराधीहरूलाई कानूनको दायरमा

ल्याउन न्यायिक सक्रियता (Judicial Initiatives) लिन र संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार संरक्षण गर्न आवश्यक कानून निर्माणको लागि सम्बन्धित निकायलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतलाई रहेको छ । यसकारण अन्तराष्ट्रिय प्रचलन तथा नेपालमा प्रचलित हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थालाई मध्यनजर राखि हदम्याद वढाउने निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनु पर्दछ भनी र विपक्षी तर्फबाट विद्वान का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले जवर्जस्ती करणीको ११ नं. बमोजिम तोकिएको हदम्याद कम भएको महसुस भएका कारणनै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा हदम्याद वढाउन सुझाव दिइएको हो । कानूनको संसोधन गर्ने तथा निर्माण गर्ने संविधानत संसदको अधिकार भएकोले निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन । समयानुसार कानून परिमार्जन तथा संसोधन हुने अवस्था विद्यमान हुँदा हुँदै निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा संसदीय अधिकार माथि हस्तक्षेप हुन जान्छ । त्यस कारण पनि रिट निवेदन जारी हुन हुदैन । अदालतले निर्देशन जारी गरी संसदीय अधिकार माथि हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । अदालतले संसदलाई ध्यानाकर्षण सम्म गराउन मिल्ने हुँदा जवर्जस्ती करणीको ११ नं. बमोजिम तोकिएको म्याद ३५ अपुग भएको तर्फ ध्यानाकर्षण सम्म गर्न सकिन्छ, निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन भनि वहस गर्नुभयो ।

मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले

बलात्कारी जस्तो संगीन अपराधमा न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डहिनताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको अवस्था विद्यमान रहेकोले यस्ता संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि तथा पीडितको न्याय पाउने मानव अधिकार संरक्षण गर्नका लागि हदम्याद वढाउन परमादेश लगायतको निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकिर रहेको मा मिसिल संलग्न निवेदन सहितको कागजातको अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूको तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको वहस समेतलाई दृष्टिगत गर्दा यसमा निम्न प्रश्नहरूमा विचार गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

- जवर्जस्ती करणीको महल को ११ नं मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने हदम्याद पर्याप्त छ वा छैन ?
- हदम्याद वढाउन कानून संशोधन गरी आवश्यक हदम्यादको व्यवस्था गर्नु भनी यस अदालतबाट आदेश जारी गर्न मिल्ने हो वा होइन ।

२. पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. मा भएको जवर्जस्ती करणी भएको मितिले ३५ दिन भित्र उजुरी गर्नुपर्छ भन्ने ३५ दिनको हदम्यादको कारणले दण्डहिनताको वातावरणलाई

पोत्साहन मिल्ने हुनाले परमादेश जारीगरी हदम्यादको अवधि वढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने देखियो ।

३. जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं.को कानूनी व्यवस्था हेर्दा यस प्रकारको व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

“जवर्जस्ती करणीको कुरामा सो भए गरेको मितिले पैतिस दिनभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन”

यस महलको ११ नं. लाई हेर्दा जवर्जस्ती करणीको ११ नं. मा हाल सम्म संशोधन भएको देखिदैन । त्यसैले हालसम्म हदम्याद अपराध भएको मितिले ३५ दिन कायमै रहेको देखिन्छ ।

४. जवर्जस्ती करणीको अपराध महिला उपर हुने गम्भिर प्रकृतिको फौज्दारी अपराध हो । जवर्जस्ती करणीको अपराधलाइ महिला विरुद्ध मात्र होइन यो अपराध समाज र मानवताकै विरुद्ध हुने अपराध मानिन्छ । जवर्जस्ती करणीले महिलाहरूको व्यक्तिगत शारिरीक, मानसिक, सामाजिक, आर्थिक, पारिवारीक, बौद्धिक, शैक्षिक, पेशागत, चारीत्रीक लगायतका सबै पक्षमा प्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव पार्दछ भन्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । जवर्जस्ती करणीको अपराध ज्यान मार्ने अपराध भन्दापनि अझ बढी कडा अपराध मान्नु पर्दछ ।

५. जवर्जस्ती करणीको अपराध महिला उपर हुने गम्भिर प्रकृतिको अपराध भएकोले सो अपराधलाइ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसुचिमा समावेश गरिएको छ । पीडितको भूमिका

जाहेरवालीसम्म मात्र सिमित रहेको देखिन्छ । राज्यको तर्फबाट प्रहरिले अनुसन्धान तहकिकात गरी सरकारी वकिलले अभियोग लगाइ अन्तिम तहसम्म पनि सरकारी वकिलबाटै पीडितको तर्फबाट मुद्दाको प्रतिरक्षा तगायतका सम्पूर्ण काम गरिन्छ । संशोधनमा जवर्जस्ती करणीको १ नं. बमोजिम जवर्जस्ती करणीको कार्य गर्नेलाई सोहि महलको ३ नं. अनुसारको सजायको व्यवस्था गरी अवस्थानूसार ३क नं. बमोजिम थप सजाय समेत गरी कसूरदार ठहरिएका पीडितलाई १० नं. बमोजिम मनासिव ठहराय बमोजिमको क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्था गरेको छ । जवर्जस्ती करणीको महलको ८ नं. ले महिलालाई बलात्कारीबाट बच्नका लागि बलात्कार गरेपछि पनि एकघण्टा भित्र सोहि रिसको आवेगमा आई पीडितले बलात्कारीको हत्या गरेपनि आत्मारक्षा अन्तर्गत हत्यागरेको मानी ज्यान मारेको बात नलाग्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यस कारण पनि जवर्जस्ती करणीको अपराध महिला उपर हुने गम्भिर प्रकृतिको अपराध भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन ।

६. हाम्रो समाजमा शिक्षाको कमी छ । समाजमा रुढिवादी र परम्परा कायम छ । चेतनाको कमी छ । करणीलाई समाजले नकारात्मक दृष्टिकोणबाट हेर्ने गरिन्छ । जवर्जस्ती करणीको अपराध एउटा निर्वल कोमल निशस्त्र र विवश महिला उपर निजको इच्छाविपरीत बाध्यपारी गरिने अपराध हो जसमा महिलाको कुनै भूमिका हुदैन । महिलाको आत्मा रक्षा गर्ने अधिकार कानूनले प्रदान गरेको छ तर कमजोर अवला शक्तिको अभावका कारण आफ्नो सतित्वको रक्षा

गर्न नसक्नाले नै बलात्कारको शिकार हुन पुग्दछन । परिवार र समाजको कर्तव्य त्यस्तो बलात्कारवाट पीडित महिलालाई उपचार सेवा सरसल्लाह Counselling प्रदान गर्ने हो । त्यसवेला पीडितलाई सहानुभुति र मद्दतको आवश्यकता पर्दछ तर नेपालमा समाज यस्तो पनि छ कि अपराधिको पहिचानगरी अपराधिलाई पक्रने, सवुद संकलनमा प्रहरीलाई मद्दत गर्ने र अदालती कारवाहीमा पनि सहयोग गरी पीडितलाई उपचार सेवा सरसल्लाह भरोसा दिलाउने र मद्दत गर्नुको बदला अरुले पीडितलाई करणी गरेको कारण पीडितलाई नै बहिस्कार गर्नुपर्ने र पीडितको चरित्रप्रति लान्छना लगाउने विचारधारा पनि देखिन्छ ।

७. जवर्जस्ती करणीको अपराध सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन को अनुसूचीमा समावेश भएको कारण सरकारवादी मुद्दा हो । सरकारवादी र फौजदारी अपराध भएका कारण प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा रहन्छ । हाम्रो अनुसन्धान प्रणाली सवुद प्रमाणमुखि भैसकेको छैन अभै अभियुक्तको प्रहरी समक्षको साविती वयानमुखि छ । यसकारण अभियोजनको दावी नपुगी अभियुक्तले सफाई पाउने गर्दछ । त्यसको अलावा अदालत समक्ष पीडित उपस्थित भइ वकपत्र गर्नुपर्ने, पीडितको स्वस्थ्य लगायत योनीको परीक्षण गर्नुपर्ने पीडित अदालतमा र प्रहरीमा देखा पर्नुपर्ने कारण समेतले गर्दा पीडित र पीडितका परिवारमा कानूनी कारवाहिको क्रममा प्रहरी एवं अदालतमा Expose हुनुपर्ने भयो भनी र भन आफै बढी Expose हुने भइयो भनी प्रहरीमा जाहेरी दिने विषयमा पारिवारीक छलफल हुँदा सकभर जाहेरी नै नदिने र

सरसल्लाह गर्दागर्दै जाहेरी दरखास्त दिनमा ढिलाइ हुने प्रचलन नरहेको होइन । पीडित पक्ष कानूनी हदम्याद ३५ दिनमा सीमित रहेको मा अनभिज्ञ छन । उनिहरूलाई अदालति कारवाहीमा हदम्यादको महत्वको जानकारी नरहनु स्वाभाविक पनि हो । यसले गर्दा जवर्जस्ती करणीको कतिपय अपराधहरू Unreported भएर रहने गर्दछ र जाहेरी दिइहाले पनि ढिला जाहेरी दिएको कारण हदम्याद ३५ दिन मात्र भएको कारण अनुसन्धानमा बाधा पर्न गई सवुद संकलन राम्रो संग हुन नसकेको र कतिपय मुद्दामा ३५ दिन नघाई अभियोगपत्र दायर भएको कारण हदम्याद नाघेकोले मुद्दा खारेज भएको देखिन्छ ।

८. हदम्याद मुद्दामा महत्वपूर्ण हुन्छ । हामीकाहाँ हदम्याद सम्बन्धी छुट्टै कानूनी व्यवस्था नभइ प्रत्येक महलमा प्रत्येक अपराधहरूको छुट्टाछुट्टै हदम्यादको व्यवस्था भएको छ । हदम्याद छोटो हुदा अपराध गर्ने अभियुक्तहरू लाभान्वित हुन पुग्दछन । हदम्याद बाँकी रहेसम्म अभियुक्त जहिलेपनि त्रसीत रहन्छ भने अर्कोतर्फ अनुसन्धान तहकिकातलाई समय पर्याप्त भइ सवुद संकलन राम्रो भई पीडितलाई न्याय पाउन मद्दत पुग्दछ । तसर्थ जवर्जस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने यस्ता गम्भिर र जघन्य अपराधमा ३५ दिनको हदम्याद अपर्याप्त भएकोले हदम्याद बढाउनु पर्नेमा विवाद हुन सक्दैन । हाम्रो वाटोघाटोको सुविधाको अभावको कारणले गर्दा अनुसन्धान कार्यमा कसैलाई हिरासतमा राख्ने विषयमा पनि वाटोम्याद वाहेक गरी हिरासतमा राख्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था छ । प्रहरी ठानामा जाहेरी दिन जान २,४ दिन हिड्नुपर्ने अवस्था छ ।

पीडित लाइ हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थाको ज्ञानको अभावको कारण जाहेरी दरखास्त दिने नदिने विषयमा निर्णय गर्न हिलाइको मार मुद्दामा पर्न जान्छ । अन्तत्वगत्वा यसको लाभ अपराधकर्ताले प्राप्त गर्दछ ।

९. नेपालमा विद्यमान अन्य अपराधमा उजुर गर्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं. ले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दुई वर्षसम्म उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ भने कुटपिटको महलको २७ नं. ले अङ्गभङ्ग कुटपिट भएको अवस्थामा ३ महिना वा सामान्य कुटपिटमा ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै विवाहवारीको महलको ११ नं. ले थाहा पाएको मितिले ३ महिनाको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । अर्थात् यौनसँग सम्बन्धित अपराधमा उजुरी सम्बन्धमा हेर्ने हो भने हाडनाता करणीको महलको १२ नं. ले कसूर गर्ने जीउसम्म, पशु करणीको महलको ५ नं. ले १ वर्षसम्म र आशय करणीको महलको ६ नं. ले घटना प्रकाश भएको मितिले ३५ दिनको उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै जीउ मास्ने बेच्ने महल तथा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ ले हदम्याद सम्बन्धी कितानी व्यवस्था नगरी अ.व. ३६ नं. अनुसार जहिलेसुकै उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर जवर्जस्ती करणीको अपराध जस्तो महिला उपरहुने जघन्य अपराधमा भने भए गरेको मितिले ३५ दिनको मात्र हदम्याद तोकेको देखिन्छ ।

१०. जवर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारिरीक परीक्षण, अभियुक्तको शारिरीक परीक्षण र पीडितको लुगाको परीक्षण, अपराध भएको ठाँउको परीक्षण, अभियुक्तको वयान, प्रयोगशालाको

विशेषज्ञको प्रतिवेदन आई विभिन्न प्रमाण संकलन गर्न समय लाग्छ । एक त जाहेरी दरखास्त हिलो गरी पर्ने अर्को तर्फ वारदातको मितिवाट ३५ दिन भित्र अनुसन्धान तहकिकात पुरागरी अभियोगपत्र दायर गरी सक्नुपर्ने ३५ दिनको वर्तमान हदम्याद ज्यादै नै अपर्याप्त हुन्छ । महिला उपर हुने जवर्जस्ती करणी जस्तो गम्भिर अपराध महिला उपर हुने हिंसा नै भनेपनि हुन्छ । सरकार वादी हुने यस्तो जघन्य अपराधमा अदालतलाई शंकारहित प्रमाण चाहिन्छ । हाम्रो प्रमाण कानूनले यस्तो अपराधमा प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा राखिएको छ । हाम्रो प्रमाण कानूनको अलावा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त र नेपालले अनुमोदन गरेको ICCPR लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूले पनि हाम्रो जस्तो Accusatorial प्रणाली भएको देशमा अभियुक्तलाई चुपलागी वस्ने अधिकार र कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहनुलाई स्वाभाविक मान्नु पर्दछ । वास्तवमा यो Fair Trail को एउटा विशेषता नै हो । यस कुरालाई महसुस गरी मिति २०५८।१।१३ मा तत्कालीन श्री ५ को सरकारद्वारा गठित उच्चस्तरीय समितिले र मिति २०५७।१।१ मा फौजदारी न्याय प्रशासन अध्ययन तथा सुझाव कार्यदलद्वारा प्रस्तावित फौजदारी अपराध संहितामा समेत जवर्जस्ती करणीको महलको वर्तमान ३५ दिने हदम्याद को वदलामा ६ महिनाको हदम्याद हुनु पर्ने सुझाव गरेको देखिन्छ । यसवाट पनि जवर्जस्ती करणीको ११ नं. ले गरेको हदम्यादको व्यवस्था छोटो तथा अपुग भएको देखिन आयो ।

११. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा कानूनको मुख्य उद्देश्य न्यायमा पीडितको सहज र अर्थपूर्ण पहुच भै कसूरदारलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिमको सजाय गरी पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु हो । अदालत स्वयमले कानून निर्माण गर्ने नभए पनि संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरू समेतका आधारमा न्यायमा सहज तथा सुलभ पहुचका लागि असाधारण अधिकार प्रयोगगरी माथिल्लो अदालतले उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्दछ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) मा एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई पूर्णरूपले न्याय गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । जबर्जस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने जघन्य अपराधमा सामाजिक लान्छनाको दृष्टिले उजुरी नै नदिइ कुनै कारवाही उठान नै हुन नसकिरहेको अवस्था रहेको पाइन्छ भने अर्को तर्फ उजुरीको लागि अत्यन्त न्यून हदम्यादको कारणले गर्दा मुद्दा दर्ता हुन नसक्ने मुद्दा दर्ता नै भइहाले पनि सवुद संकलन गर्ने पर्याप्त समयको अभावले हदम्याद भित्र अभियोगपत्र दर्ता गर्नुपर्दा राम्रो र सवुद प्रमाणमुखी अनुसन्धान तहकिकात हुन नसकेको वास्तविकता यस अदालतले अनुभव गरेको कुरा हो । ज्यादै छोटो हदम्यादको कारण पीडितहरूको लागि न्यायमा पहुच पुग्न नसकेको अवस्था देखिन्छ ।

१२. फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य समाजको सामाजिक व्यवस्था

(Social Order) को प्रत्याभुति गर्नु हो । यसका लागि समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई सवुद प्रमाण सहितको राज्यको Prosecution को अपेक्षा कानूनले गरेको हुन्छ । यसका लागी उपयुक्त कानूनका साथै पर्याप्त हदम्यादको आवश्यकता रहने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । अपर्याप्त हदम्यादले गर्दा आवश्यक सवुद प्रमाणको अभावको Prosecution को कारण पीडितको न्यायमा पहुच नपुगि पीडित न्याय पाउनवाट वञ्चित हुनु हुदैन । जबर्जस्ती करणीको मुद्दा सरकार वादी भई चलेको भण्डै भण्डै ५० वर्ष पुग्न लाग्यो । आफै वादी हुने मुद्दामा हदम्यादको अभाव भइ अनुसन्धान कार्यमा कठिनाइ भएको मात्र होइन त्यसको कारण अपराधिलाई पक्री वास्तविक पीडित न्याय पाउनवाट वञ्चित हुनु परेकोले सरकार वा सरकारका कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्ताको स्वयम यस तर्फ ध्यान जानु पर्ने हो । विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने उपयुक्त आदेश दिने अधिकार अदालतलाई रहेको हुन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ समेतले यस अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकन Judicial Review लगायतका अधिकार प्रत्यायोजित गरेको अवस्थामा जबर्जस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराध रोक्न र कानूनको प्रभावकारी प्रयोग गरी न्यायमा पीडितहरूको अर्थपूर्ण पहुचका लागि तत्काल विद्यमान कानून पूर्ण नभएमा

वा भइरहेको कानूमा संसोधनका लागि यस यदालतले उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्ने नै देखियो ।

१३. तसर्थ जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं.को हदम्याद को वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भइ पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएको देखिएकोले पीडितहरूको सामाजिक मनेविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुँचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भिरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने गरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले उक्त जवर्जस्ती करणीको ११ नं. मा व्यवस्था भएको हदम्याद वढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिइ प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टागरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्वत २०६५ साल असार २७ गते
रोज ६ शुभम.....

इ.अ.(शा.अ.) माधवप्रसाद मैनाली

निर्णय नं.८०३९

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत सयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
सम्वत २०६४ सालको फौ.पु.नं ५७८
फैसला मिति: २०६५।१।४।४
मुद्दा: कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: का.जि. धर्मस्थली
गा.वि.स. वडानं. ५ घर भै हाल
कारागार कार्यालय भद्रवन्दी गृह,
जगन्नाथ देवलमा थुनामा रहेको वर्ष
३३ को गोविन्दवहादुर कार्की
विरुद्ध
विपक्षी वादी: शिवप्रसाद लामिछानेको
जाहेरीले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश-

मा.जि.न्या.श्री ओमप्रकाश मिश्र

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री रणवहादुर वम

मा.न्या.श्री जगदीश शर्मा पौडेल

- **Due Process** पूरा र पालन गरी पुर्पक्ष गरिएको अभियुक्तको मुख हेरेर अ.वं.१८८ नं. प्रयोग गर्ने नभई सजाय घटाउँदा विभिन्न कुराहरू विचार गर्नु पर्ने ।
(प्रकरण नं.१२)
- अ.वं. १८८ नं. प्रयोग गरी सजाय घटाउने राय व्यक्त गर्ने सामान्य नियम नभई यसको प्रयोग अपवाद हुने ।
(प्रकरण नं.१३)
- अ.वं. १८८ नं को प्रयोग गरी सजाय घटाउदा अदालतले देहायका कुरा र अवस्थाहरू विचार पुऱ्याउनु पर्ने:

क) ज्यान मर्न गएको कारण, अवस्था र परिस्थिति

ख) अपराधको तयारी योजना तथा अभियुक्त र पीडितका बीच पूर्व रिसईवी, सम्वन्ध

- ग) अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरूको संख्या
घ) प्रयोग गरिएको हतियार
ङ) मर्नेको शरीरमा देखिएको घाउचोट
च) ज्यान मारिएको ठाउँ अवस्था घटनास्थल र समय
छ) अभियुक्तको चरित्र तथा आपराधिक रेकर्ड

उपरोक्त कुराहरूको अतिरिक्त देहायका कुराहरूलाई समेत अदालतले विचार पुऱ्याउनु पर्ने:

- क) मर्नेको आपराधिक रेकर्ड
ख) मर्नेको आश्रित परिवार
ग) मर्नेको घरको परिवारको हैसियत
घ) मर्नेको समग्र आर्थिक अवस्था

(प्रकरण नं.१५)

- सजाय घटाउनु पर्ने कारण र आधार चित्तमा के कसरी लाग्यो सो कुरा रायमा लेखिएमा मात्र माथिल्लो अदालतमा विचार गरिन सक्ने ।

(प्रकरण नं.१६)

- सेना र प्रहरी जस्तो राष्ट्र र नागरिकको सुरक्षा गर्न हतियार सहित प्रदान गरेर राज्यले जिम्मेवारी प्रदान गरेको मानिसले मादक पदार्थ सेवन गरेर आफ्नो ओहदा पोशाक र पदको आडमा सरकारी कार्यको प्रयोगको लागि प्राप्त हतियार प्रयोग गरी एक सामान्य निशस्त्र नागरिकको हत्या गरेको जघन्य अपराधमा कैद सजायमा Leniency देखाउन पर्ने कुनै कारण नहुने ।

(प्रकरण नं.१८)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री वावुराम कुँवर

विपक्षी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मु.ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१), १३, १४, १३(१)(२)(३),(४),
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) र
- मुलुकी ऐन अ.व. १८८

फैसला

न्या.वलराम के.सी.: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति ०६३१०१४ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ९ बमोजिम प्रतिवादीका तर्फबाट यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ ।

मिति २०६११२११ गते राती राजेश खत्री समेतको मिलेमतोवाट गोविन्दवहादुर कार्कीले भाई अर्जुनकुमार लामिछानेलाई गोली हानी हत्या गरेकोले निजहरूलाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शिवप्रसाद लामिछानेको जाहेरी दरखास्त ।

वायां आँखा र नाक नजिक गोली लागेको जस्तो घाउ भएको, टाउकोमा टुप्पीको भाग देखि वायां तर्फ करीव १ इन्च गोलो गहिराई अनुमान गर्न नसकिने घाउ भएको भन्ने समेत व्यहोराको लाश जांच प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०६११२११ गतेका दिन लक्ष्मण अधिकारी, भरत आचार्य मृतक अर्जुन लामिछाने र म समेत वसी रहेको वखत गोविन्द कार्की राजेश खत्रीको मोटरसाइकलमा चढी म समेत वसेको

ठाउँमा आइ मलाई किन हल्ला गरेको भनी समाती पसल नजिक खम्बा नेर पुऱ्याई छुट्याउन भनी अर्जुन लामिछाने र भरत आचार्य आएकोमा गोविन्द कार्कीले अर्जुन लामिछानेलाई गोली हानेको हो घटनास्थलमा राजेश खत्री थिएन पछि आएको हो भन्ने समेत व्यहोराको वद्री के.सी.को मौकाको कागज ।

मिति २०६१।१२।११ गतेका दिन राजेश खत्रीको घरमा भएको पसलमा वसी वद्री के.सी. लक्ष्मण अधिकारी, अर्जुन लामिछाने समेत भै रक्सी खाई गफ गरिहेका थियौ राति भैसकेको रहेछ । वद्री के.सी. लाई किन होहल्ला गरेको भनी समाती वाहिर ल्याई कुटपीट गर्न थालेकोले म समेतले छुट्याउन जाँदा गोविन्द कार्कीले अर्जुन लामिछानेलाई गोली हानेका हुन् । गोली लागे पछि अर्जुन लामिछाने ढले राजेश खत्री समेत आई निज घाइते अर्जुन लामिछानेलाई उपचारको लागि अस्पताल लगेकोमा मृत्यु भएको हो । गोविन्दवहादुर कार्कीले हानेको गोली लागि अर्जुन लामिछानेको मृत्यु भएको हो । राजेश खत्रीको मिलोमतो छ, छैन थाहा छैन भन्ने समेत भरत आचार्यले मौकामा गरेको कागज ।

Cause of death rifled firearm wound to the head भन्ने व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६१।१२।११ गतेका दिन पहिला देखि चिनजानका साथी राजेश खत्री समेत भै मादक पदार्थ वियर खाएर म शाही नेपाली सेनाको नोकरी गर्ने हुदा राजेश खत्रीवाट छुट्टिई ड्यूटीमा गएँ । राजेशको र मेरो घर एउटै वाटो भै जानुपर्ने हामी वल्लो पल्लो गाउँको मानिस

भएको र ड्यूटी सकेर घर फर्कने क्रममा पुनः राजेश खत्रीसंग भेट भै मादक पदार्थ सेवन गरी राजेशको मोटरसाइकलमा संगै गै राजेशको घरमा पुगे पछि मोटरसाइकलवाट उत्री म सुति किन्न गएको ठाउमा चिनेका वद्री के.सी. रहेछन निजलाई किन हो हल्ला गरेको भनी वाहिर तानी ल्याएकोमा सो ठाउँमा अन्य दुइ जना किन यसो गरेको भनी मलाई समात्न आएकोले नसाको सुरमा मलाई तत्काल रिस उठी मसंग भएको रिभल्वरवाट गोली फायर गर्दा अर्जुन लामिछाने भन्ने व्यक्तिलाई लागि निजको मृत्यु भएको हो । निजको हत्या म एकलैले गरेको हुदा राजेश खत्रीलाई मसंग हतियार रिभल्वर भएको कुरा पनि थाहा छैन, हत्यामा निजको कुनै किसिमको संलग्नता छैन भनी प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीले अपराध स्वीकार गरी मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको वयान कागज ।

मिति २०६१।१२।११ का दिन चिनाजानका गोविन्दवहादुर कार्कीसंग वालाजु माछा पोखरमा भेट भै वियर समेत खायौं । वियर खाइ सकेपछि निज शाही नेपाली सेनाको मानिस भएकोले ड्यूटीमा गए । ड्यूटीसकी घर फर्कने क्रममा पुनः भेट भयो । घर वरपर पर्ने हुदां हामीहरू चारजना वसी रक्सी र अन्य खानेकुरा खाई घर जान भनी मेरो मोटरसाइकलमा दुवै जना गयौं । मेरो घरमा पुगेपछि गोविन्द कार्कीको घर जानु पर्ने हुदा निजलाई मोटरसाइकलवाट उतारी म मोटरसाइकल थन्क्याउन तिर लागेको वेला गोली पड्केको आवाज आयो । वरपरका मानिस समेत भेला जम्मा भएका रहेछन् । घटनास्थलमा जाँदा मेरो घरको

कोठा भाडामा लिई पसल गरी वसेका अर्जुन लामिछानेलाई गोली लागि घाइते भएका रहेछन् । गोली प्रहार गर्ने गोविन्द कार्की नै रहेछन् । घाइतेलाई म समेतले उपचारको लागि गाडीमा हाली लगेकोमा अर्जुन लामिछानेको गोली लागेको कारणवाट मृत्यु भएको हो । अर्जुन लामिछानेलाई म समेतको मिलेमतोवाट गोली हानी हत्या गरको होइन गोविन्द कार्कीसंग हतियार रिभल्वर छ भन्ने कुरा मलाई थाहा पनि थिएन । गोली हानी मार्न लगाउनु पर्ने सम्मको रिस इवी समेत अर्जुन लामिछानेसंग केही छैन । अर्जुन लामिछानेलाई गोविन्द कार्कीले मादक पदार्थ सेवन गरेको नसाको सुरमा गोली हानेको हो जस्तो लाग्छ अन्य रिस इवी भएको मलाई थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको राजेश खत्रीले मौकामा गरेको वयान कागज ।

मिति २०६१।१२।११ गते मेरो भाई अर्जुन कुमार लामिछानेलाई गोविन्द कार्कीले गोली प्रहार गरेको कारणवाट अर्जुन लामिछानेको मृत्यु भएको हो । राजेश खत्रीको संलग्नता छैन । अनुसन्धानवाट जे खुल्दछ सोही वमोजिम कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला शिवप्रसाद लामिछानेले गरेको वयान ।

मिति २०६१।१२।११ गते राति अर्जुन कुमार लामिछानेको पसल नजिक सानु भन्ने विक्रम अधिकारीको पसलमा म वद्री के.सी. भरत आचार्य अर्जुनकुमार लामिछाने समेत वसी रक्सी खाई गफ गरिरहेको वखत वद्री के.सी.लाई चिनेको गोविन्दवहादुर कार्की आई हो हल्ला नगर भनी वद्री के.सी लाई समाती तानेको

वखत अर्जुन कुमार लामिछाने भरत आचार्य समेत छुटयाउन भनी गएको मौका गोविन्दवहादुर कार्कीले अर्जुनकुमार लामिछानेलाई गोली हानी हत्या गरेको हो । म समेत र पछि घटनास्थलमा आएका राजेश खत्री समेत भै उपचार गर्न लगेकोमा अर्जुनकुमारको मृत्यु भएको हो । राजेश खत्रीको मिलेमतोवाट गोली हाने जस्तो मलाई लाग्दैन भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा वुभिएका लक्ष्मण अधिकारीले गरेको कागज ।

मिति २०६१।१२।११ गतेका दिन मेरा दाजु अर्जुन कुमार लामिछानेलाई गोविन्दवहादुर कार्कीले गोली हानी हत्या गरेको हो । राजेश खत्रीले गोली हान्न लगाएको होइन राजेश खत्रीले गोविन्दवहादुर कार्कीलाई चिनेको हुदां आफ्नो मोटरसाइकलमा घर सम्म पुच्याएको भन्ने पछि थाहा पाएको हुं भन्ने मृतकका भाई सशि लामिछानेले मौकामा गरेको कागज ।

मिति २०६१।१२।११ गते सांभ गोविन्द कार्की, राजेश खत्री मेरो साथी र म समेत भै होटल हारतीमा वसी रक्सी समेत खाइ सकेपछि राजेश खत्री र गोविन्द कार्की एउटै मोटरसाइकलमा गएकोमा राजेशको घरमा पुगेपछि राजेशको घरमा कोठा भाडामा लिइ मट्टितेलको व्यापार गर्ने अर्जुन लामिछानेलाई गोविन्दवहादुर कार्कीले गोली हानी हत्या गरेको कुरा पछि थाहा पाएको हो आफ्नै घरको कोठा भाडामा लिई मट्टितेलका व्यापार गर्ने अर्जुन लामिछानेलाई गोविन्दवहादुर कार्कीले गोली हानी हत्या गरेको कुरा पछि थाहा पाएको हो । आफ्नै घरको कोठा भाडामा लिइ वस्ने अर्जुन लामिछानेलाई राजेश खत्रीले गोली

हानी मार्न लगाएको होइन भन्ने विष्णु सिलवालले मौकामा गरेको कागज ।

मिति २०६१।१२।११ गते करीव ११।३० वजे तिर राजेश निजको साथि र म भै त्रिसुली भोजनालयमा गै वियर समेत खाइसकेपछि म आफ्नै काम तिर लागें । राजेश र निजको साथी कतागए थाहा भएन । पछि राजेशको घरमा कोठा भाडामा लिइ वस्ने अर्जुन लामिछानेलाई गोली हानी मारेको कुरा सुनेको हुँ । गोविन्द कार्कीले गोली हानेको भन्ने कुरा थहा भयो किन गोली हाने थाहा छैन । राजेश खत्रीले गोली हान्न लगाएको हो जस्तो लाग्दैन भन्ने समेत व्यहोराको वैकृण्ठ फुयाँलले मौकामा गरी दिएको कागज ।

मैले राजेश खत्रीको घरको कोठा भाडामा लिइ किराना पसल गर्ने गरेका छु । मिति २०६१।१२।११ गते राती मेरो पसलमा वद्री के.सी लक्ष्मण अधिकारी, अर्जुनकुमार लामिछाने भरत आचार्य, समेत वसी गफ गर्दै रक्सी खाइ रहेको वखत गोविन्द कार्की भन्ने व्यक्ती आई वद्री के.सी लाइ तानी लगेको कुरामा वाद विवाद हुदा अर्जुनकुमार लामिछानेलाई गोविन्द कार्कीले गोली हानी भागेपछि घाइते भै ढलेका अर्जुन लामिछानेलाई राजेश खत्री लक्ष्मण अधिकारी समेतले गाडि मगाई उपचारको लागि अस्पताल लगेकोमा अर्जुन लामिछानेको मृत्यु भएको हो । राजेश खत्री घटना भएपछि आएका हुन निजको अर्जुन लामिछानेको हत्या गर्नमा संलग्नता छैन भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा वुझीएका विक्रम अधिकारीले गरेको कागज ।

मिति २०६१।१२।११ गतेका दिन हाल पकाउमा परेका प्रतिवादी गोविन्द

कार्की राजेश खत्री मेरो पसलमा भेट भएका थिए । उक्त दिन राती गोविन्दवहादुर कार्कीले के रीस इवीवाट गोली हाने थाहा छैन । राजेश खत्रीले गोली हान्न लगाएको होला जस्तो लाग्दैन भन्ने समेत मौकामा वुझीएका सुधिर घिमिरेले गरेको कागज ।

यसमा अनुसन्धानको सिलसिलामा मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरि हेर्दा शाही नेपाली सेनाका वहालवाला सैनिक कर्मचारी प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीले वद्री के.सी समेतको वाद विवादको सिलसिलामा भगडा छुट्याउन भनि आएका अर्जुन कुमार लामिछानेलाई आफ्नो साथमा रहेको रिभल्वर द्वारा गोली चलाई कर्तव्य गरी मारेको वारदात सप्रमाण पुष्टि हुन आएकोले निज प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १३(१) नं. को कसूर अपराधमा सोही महलको १३(१) नं. वमोजिम सजाय हुन र प्रतिवादी राजेश खत्रीको हकमा हाल सम्मको संकलित प्रमाणवाट निजको कसूरमा संलग्नता नदेखिएकोले निज उपर मुद्दा चलाउने निणर्य भै अभियोग पत्र पेश भएको ।

म शाही नेपाली सेनाको नायक पदमा कार्यरत व्यक्ति हुँ । म भ्याली कमाण्डमा ड्युटी गर्ने काममा खटिएको वेला मिति २०६१।१२।११ गते वेलुका ड्युटी सकेर घर जाने वेलामा लामो वगर भन्ने ठाउँको किराना पसलमा सुर्ति किन्न जाँदा त्यहाँ हो हल्ला भएको थियो । जाँड रक्सी खाइ हो हल्ला गर्ने कुनै पनि मानिसलाई मैले चिनेको थिएन । अर्जुन लामिछाने भन्ने व्यक्तीले मलाई एक्कासी समाउन आइ पुग्यो त्यो मान्छेले जाँड रक्सी खाएर

हतियार भएको ठाउँमा भयाप्य समाउन आइ पुगेको हुनाले हतियार बचाउनको लागि एक राउण्ड फायर गरेको भवितव्य हुन गयो । त्यहावाट म घर गएँ र बुवा आमालाई खबर गरी श्री नम्बर १ वाहिनी अड्डामा आउदै गर्दा सुरक्षाकर्मीले मलाई समाई १ नं. वाहिनीमा ल्याएका हुन । अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष भएको वयान मलाई पढी नसुनाई सही गर्न लगाएको हो राजेश खत्रीले मलाई मोटरसाइकलमा उस्को घर सम्म लगि मोटरसाइकलवाट उतारेको हो । अरु व्यहोरा मलाई थाहा छैन । मैले कर्तव्य गरि मनसाययुक्त तरिकाले मृतक अर्जुन कुमारलाई मारेको होइन । ड्युटीको सिलसिलामा मलाई मृतकलेनै मैले हतियार राखेको ठाउँमा एक्कासी भुम्टी मेरो हतियार निकाल्ने कोशिश गर्न लागेको अवस्थामा मैले हतियार बचाउनको लागि हतियार निकाली फायर गर्नु परेको हो या अचानक भवितव्य पर्न गएको हो । यदि मैले हतियार बचाउन नसकेको भए मलाई आफ्नो आर्मीले कारवाही गर्न सक्थ्यो भन्ने सम्झी कर्तव्य पालन गर्दाको सिलसिलामा त्यसो हुन गएको हुंदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन सफाई पाऊं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीले अदालतमा गरेको वयान ।

मिति २०६२।१।६ को जिल्ला अदालतको आदेशानुसार प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीलाई थुनामा राख्न सैनिक हिरासतमा पठाएको ।

आदेशानुसार मृतकको पोष्टमार्टम गर्ने चिकित्सक तुलसी कडेल,मौकामा बुभिएको शसि लामिछाने, रामराज खत्री, भरतवहादुर आचार्य मुना लामिछाने,

लक्ष्मण अधिकारी र जाहेरवाला शिवप्रसाद लामिछाने र प्रतिवादीका साक्षी सानु थापा भन्ने सुमन सापकोटा, वद्री के.सी. को वकपत्र भै मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी गोविन्द कार्कीले वयान गर्दा मिति २०६१।१२।११ गते म भ्याली कमाण्ड ड्युटीमा थिएँ भनी लेखाएकोले सो सम्बन्धमा श्री केन्द्रीय सैनिक प्रहरी गुल्ममा लेखी पठाएकोमा वारदात मितिमा निज गोविन्द कार्की आफ्नो जिम्मेवार क्षेत्र भन्दा बाहिर गएको र ड्युटीमा पनि नभएको व्यहोराको जवाफ प्राप्त भएको ।

प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीले गरेको कार्य भवितव्यको परिभाषा भित्र पर्ने नभै निजको कार्य ज्यान सम्बन्धीको १ नं. विपरीत १३ नं.को देहाय १ बमोजिमको कसूरको श्रेणी भित्र पर्ने देखिंदा निजले १३(१) नं. अनुसार कसूर गरेवाट सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छ । निज प्रतिवादीलाई सर्वश्व सहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहरे तापनि मृतकलाई मार्न पूर्व रिस इवी वा कारण भएको कुरा मिसिलवाट नदेखिएको र वारदात हुनुभन्दा अगाडि मादक पदार्थ सेवनगरेको अवस्थामा भएको वाद विवादको परिणाम स्वरुप तत्काल उत्तेजित भै आफू माथि नियन्त्रण राख्न नसकी एक्कासी रिभल्वर प्रहार गरेको कारणवाट अर्जुन लामिछानेको मृत्यु हुन गएको देखिएको र प्रतिवादीको उमेर ३१ वर्ष मात्र भएको समेतका कुरालाई दृष्टिगत गर्दा प्रतिवादीलाई हदै सम्म सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने हुनाले निजलाई तीन वर्ष कैदकोसजाय भएमा न्यायको उद्देश्य पूरा हुने भन्ने कुरा उचित देखिएकोले सोही बमोजिम तीन वर्ष कैदको सजाय हुन अ.व.१८८ नं अनुसारको राय जाहेर गरेको

छु भन्ने समेत शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।१२।१०।५ को फैसला ।

मैले मृतकलाई जानी जानी गोली प्रहार नगरेको, मार्नु पर्ने पूर्व रिसइवी लागेकी नभएको, आत्मरक्षार्थ फायर गर्नु परेको मनसाय नभई आफू माथि आक्रमण हुदा सरकारी हतियारको सुरक्षार्थ फायर गर्दा मृतकलाई अनायास भवितव्य परी गोलीलागी मृत्यु भएको स्थितिमा मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. को अवस्था र परिस्थिति विद्यमान छुदाछुदै मलाई सोही नं. बमोजिम सजाय हुनुपर्नेमा सो नगरी ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद गर्ने गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।१२।१० को फैसला मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको ५ नं. प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ३ २५,५४ तथा शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने प्रचलित सिद्धान्त र त्यस्तै प्रकृतिको मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.पं. २०४४ नि.नं. २९०३ पृष्ठ ९२-१ ने.का.प. २०४२ नि.नं. २१९९ पृष्ठ १०६४-१ ने.का.प. २०४५ नि.नं. ३४८२ पृष्ठ नं. ५५४-१ ने.का.प. २०५९ नि.नं. ७०९२ पृष्ठ ३११ मा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त विपरीत भएकोले उक्त फैसला उल्टी गरी अभियोग दावीबाट सफाई दिलाई पाउं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गोविन्दवहादुर कार्कीको पुनरावेदन पत्र ।

कुनै पनि वारदात भवितव्य हुनका लागि अभियुक्तले गरेको कार्यमा मनसाय, लापरवाही वा हेलचेक्राई समेत देखिनु हुदैन । साथै अभियुक्त आफूले गरेको कार्यले मानिस मर्ला जस्तो समेत

नदेखिएको अवस्था हुनु पर्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले गरेको कार्य भवितव्यको परिभाषा भित्र नपर्ने भनी स्वयम अदालतले नै फैसलामा बोलेको छ । प्रस्तुत मुद्दामा अ.वं १८८ नं. प्रयोग हुँदा प्रतिवादी र मृतक बीच वारदात हुनु पूर्व रिसइवी अदावत वा कारण केही नभए पनि गोली प्रहार गरेमा मानिसको मृत्यु हुन सक्दछ भन्ने कुरा विवेकयुक्त मानिसले सहजै अनुमान गर्न सक्ने हुदा प्रतिवादीबाट भएको कसूर स्वयममा गम्भीर प्रकृतिको भएकोले ज्यान मार्ने मनसाय पूर्वक भएको होइन भन्न मिल्ने देखिदैन । प्रतिवादीले वारदात भन्दा अगाडि मादक पदार्थ रक्सीको सेवन गरेको अवस्थामा वाद विवाद सिर्जना भै तत्काल उत्तेजित भै आफू माथि नियन्त्रण गर्न नसकी मृतक माथि प्रहार गरेको देखिदां एक्कासी रिस उठेकोमा गोली नै प्रहार गर्ने कार्य हुने र मृतकले प्रतिवादी माथि आइ लाग्ने समेतका कार्य गरेको भन्ने मिसिलबाट नखुलेको अवस्थामा एउटा सैनिक कर्मचारीले आफ्नो पेशागत अनुशासनलाई लत्याई मादक पदार्थ सेवन गरी कसै माथि गोली प्रहार गरेको कसूरमा दावी लिइएको कानून बमोजिम सजायगर्दा चर्को पर्ने ठहर गरी सजाय घटाउनु सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएकोले त्रुटीपूर्ण छ । उमेरको आधारमा सजाय घटाउने अवस्था कलिलो उमेर वा वृद्ध अवस्था मात्र हुन सक्दछ । पूर्ण युवावस्थामा भएको व्यक्तिले गरेको कसूरमा उमेरलाई आधार बनाई सजायमा छुट दिनु फौजदारी न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुन्छ । अतः काठमाडौं जिल्ला अदालतले प्रतिवादीलाई अ.वं. १८८ नं.

वमोजिम कम सजाय हुने गरी गरेको फैसलामा उक्त नं. प्रयोग गर्दा लिइएका आधारहरू प्रतिपादित सिद्धान्त एव न्यायका सिद्धान्त समेतको विपरीत भएको र ती आधार न्यायोचित कारण र आधारमा आधारित नभएको हुँदा उक्त नं प्रयोग गरी अत्यन्त न्यून सजाय भएको त्रुटीपूर्ण फैसला बदर गरी अभियोग मागदावी वमोजिम नै प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिक्तिर ।

प्रतिवादीले मृतक प्रति मार्ने मनसायले हतियार प्रयोग गरेको भन्ने अवस्था नभएकोमा ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं. अनुसार कसूर ठहर गरी सजाय गर्ने गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलामा फरक पर्न सक्ने भएकोले छलफलको लागि अ.व. २०२ नं तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ४७ वमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति ०६३६।५।१५ को आदेश ।

यसमा प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरमा ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं वमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैद हुने देखियो । शुरुले अ.व. १८८ नं. वमोजिम ३ वर्ष कैद गर्ने गरी व्यक्त रायको सम्बन्धमा ज्यादै कम सजाय गर्ने गरेकोले उक्त राय संग सहमत हुन सकिएन । प्रतिवादीलाई कैद वर्ष १० सजाय गर्न उपयुक्त हुने देखिएकोले सो वमोजिम हुन छुट्टै राय व्यक्त गरिएकोछ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति ०६३१।०।४ को फैसला ।

मैले मृतकलाई वदनियत राखी मनसायपूर्वक इवी साधनको लागि गोली

प्रहार गरेको होइन भन्नेकुरा फैसलाको ठहर खण्डमा उल्लेख भएको भएतापनि शंकारहित तवरवाट उक्त कुराहरूको खण्डन हुनुपर्नेमा त्यस्तो अवस्थामा नभएवाट शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने मान्य प्रचलन विपरीत भएको शुरु र पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटीपूर्ण हुदा उल्टी गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने प्रतिवादीको तर्फवाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियम वमोजिम आजको दैनिक पेशी सूचिमा चढि पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता वावुराम कुवरको वहस समेत सुनि पुनरावेदन पत्र सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिले नमिलेको के हो ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिक्तिर पुग्छ वा पुग्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति ०६१।१२।११ गते राति राजेश खत्री समेतको मिलोमतोवाट गोविन्दबहादुर कार्कीले अर्जुन कुमार लामिछानेलाई गोली हानी हत्या गरेकोले पक्राउ गरी कारवाही गरिपाऊँ भन्ने जाहेरीको आधारमा अनुसन्धान हुदा प्रतिवादी गोविन्दबहादुर कार्कीले आफ्नो साथमा रहेको रिभल्वर द्वारा गोली चलाई अर्जुन कुमार लामिछानेलाई कर्तव्य गरी मारेको सप्रमाण पुष्टि भएको भनी निजलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं. वमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग दावी रहेको देखिन्छ ।

३. लाशको प्रकृती हेर्दा मृतकको दायां आखा र नाक नजिक गोली लागेको जस्तो घाउ भएको र टाउकोमा

टुप्पीको भाग देखि वायां तर्फ करवि एक इन्च गोलो र गहिराई अनुमान गर्न नसकिने घाउ भएको भन्ने देखिन्छ, भने घटना स्थलवाट गोलीको लिड फेला परेको भन्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्कावाट देखिन आएकोले मृतकको मृत्यु गोली प्रहार गर्दा लागेको चोटको कारणवाट भएको स्पष्ट देखिन्छ ।

४. प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको वयानमा आफू नेपाली सेनाको नोकरी गर्ने व्यक्ती भएको र वारदातको दिन ड्युटी सकेर घर फर्कने क्रममा राजेश खत्रीसंग वसेर मादक पदार्थ सेवन गरी निजकै मोटरसाइकलमा निजको घरमा पुगेपछि मोटरसाइकलवाट ओर्लेर सुर्ति किन्न गएको ठाउँमा चिनेको वद्री के.सी लाई किन हल्ला गरेको भनी बाहिर तानी ल्याएकोमा अन्य दुइ जनाले आफूलाई समात्न खोजेकोले नसाको सुरमा तत्काल रिस उठी आफूसंग भएको रिभल्वरवाट गोली फायर गर्दा मृतकलाई लाग्न गई मृत्यु भएको भनी कसूरमा सावित भएको देखिन्छ । निजले अदालत समक्ष गरेको वयानमा पनि वारदात स्थलमा आफू सुर्ति किन्न जांदा मृतक रक्सी खाएर हतियार समाउन आएकोले हतियार वचाउन फायर गर्दा अचानक भवितव्य पर्न गयो भनी आफूले प्रहार गरकै गोलीको कारण मृतकको मृत्यु हुन पुगेको भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । जाहेरीमा आरोप लगाइएका राजेश खत्रीको वयानमा पनि यी पुनरावेदक प्रतिवादी ड्युटीमा जानु भन्दा अघि पनि मादक पदार्थ वियर खाएर गएको र ड्युटी सकेर आए पछि पनि संगै वसेर रक्सी खाई आफ्नो मोटरसाइकलमा राखी

घर पुऱ्याएर मोटरसाइकल थन्क्याउन लाग्दै गर्दा निजले मृतकलाई गोली प्रहार गरेको र सोही कारणवाट मृतकको मृत्यु भएको उल्लेख गरिएको छ । यस वयानवाट प्रतिवादी ड्युटीमा जानु भन्दा अघि पनि मादक पदार्थ सेवन गरेर गएको भन्ने देखिन्छ, भने मिसिल संलग्न रहेको श्री केन्द्रीय सैनिक प्रहरी गुल्मको पत्रवाट वारदात मितिमा निज गोविन्द कार्की आफ्नो जिम्मेवारी क्षेत्र भन्दा बाहिर गएको र ड्युटीमा पनि नभएको भन्ने देखिन्छ ।

५. पुनरावेदक प्रतिवादी अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष अपराध गरेको भन्ने कुरामा पुरा सावित भई वयान गरेको देखिन्छ । तर अदालतमा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष वयान गर्दा अनुसन्धान अधिकारी समक्षको साविती वयान लाई केही वदलेको देखिन्छ । अदालत समक्ष वयान गर्दा आफूसंग भएको हतियार समाउन आएकोले हतियार वचाउन फायर गर्दा अचानक भवितव्य पर्न गयो भनी वयान गरेको देखिन्छ । पोष्टमार्टमवाट अर्जुन लामिछानेको मृत्यु firearm gun shot wound वाट भएको भन्ने स्पष्ट देखिन्छ । उक्त दिन घटनास्थल र वरपर सो वाहेक पेस्तोलले गोली हानी मानिस मरेको भन्ने वारदात भएको छैन । पुनरावेदक प्रतिवादीले आफूसंग भएको हतियार समाउन आएकोले गोली चलाउन परेको भनेको देखिन्छ । तर को कसले आफूसंगको उक्त हतियार खोस्न आए र गोली नै चलाउन पऱ्यो त्यसको कुनै साक्षी प्रमाण दिन सकेको छैन । पुनरावेदकले अदालत समक्ष वयान फेरे पनि मृतक अर्जुन लामिछानेको मृत्यु गोलीवाट हुनु

पुनरावेदकले आफ्नो साथको हतियार कसले खोस्न आयो, यसको केही प्रमाण साक्षी दिन नसक्नुवाट पुनरावेदकले अदालतमा वयान गर्दा आफ्नो हतियार खोस्न आएकोले वचाउनको लागि फायर गर्दा पड्केको भने पनि पुनरावेदकले नै प्रहार गरेको गोलीवाट अर्जुन लामिछाने मरेको हुँदा अर्जुन लामिछानेको मृत्युको सम्बन्धमा अरु थप प्रमाण आवश्यक नपरी पुनरावेदकको प्रहरी समक्षको र अदालत समक्षको वयानवाट नै पुनरावेदक विरुद्धको अभियोग शंकारहित तवर वाट प्रमाणित भएको देखिन्छ ।

६. मौकामा बुझिएका वद्री के.सी, भरत आचार्य तथा लक्ष्मण अधिकारीको वकपत्रवाट पनि निजहरू र मृतक समेतका व्यक्ति वसी राखेको समयमा प्रतिवादी आई किन हल्ला गरेको भनी समातेर पसल नजिक खम्बानेर पुऱ्याएपछि छुट्याउन भनी गएका अर्जुन लामिछाने र भरत आचार्य मध्ये अर्जुन लामिछानेलाई प्रतिवादीले गोली प्रहार गरेको भन्ने देखिन्छ । उक्त कुरालाई पुष्टि गरी निजहरूले चश्मदिद गवाहको रूपमा अदालत समक्ष आइ वकपत्र गरेको समेत देखिएको छ । निजहरू प्रमाण ऐन २०३१ को दफा १०(क) ले काम काज घटना देखे र थाहा पाउने प्रत्यक्ष दर्शी गवाहहरू हुन् ।

७. उल्लेखित तथ्यको मूल्यांकन गर्दा पुनरावेदक प्रतिवादी जनताको जिउधन र राष्ट्रको सुरक्षा गर्ने महत्वपूर्ण जिम्मेवारी रहेको नेपाली सेना जस्तो महत्वपूर्ण संगठनमा कार्यरत व्यक्ति भएको देखिन्छ । वारदातको दिन विहान आफ्नो ड्युटीमा जानुअघि पनि मादक पदार्थ सेवन गरेको र ड्युटी पछि पनि

मादक पदार्थ सेवन गरेको कुरा मौकामा बुझिएको राजेश खत्रीको वयानवाट र प्रतिवादी स्वयले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको वयानवाट समेत देखिन आएको र वारदातको मितिमा गोविन्द कार्की आफ्नो जिम्मेवारी क्षेत्र भन्दा बाहिर गएको र ड्युटीमा पनि नभएको भनी निजको सम्बन्धित कार्यालयले समेत जानकारी गराएको स्थितिमा यी प्रतिवादीले आफ्नो संगठन र समाज प्रतिको जिम्मेवारी अनुकूलको आचरण र कर्तव्य पूरा गरेको देखिन आएन । अर्कोतर्फ आफू मादक पदार्थ सेवन गरी राजेश खत्रीको मोटरसाइकलमा निजको घरमा पुगेपछि आपसमा कुराकानी गरिरहेका व्यक्तिहरूको बीचमा गई वद्री के.सी. भन्ने व्यक्तिलाई हातपात गरेपछि छुट्याउन भनी आएका व्यक्ति मध्ये मृतकलाई ताकी गोली प्रहार गरेको तथ्य मौकामा बुझिएका चश्मदिद गवाहहरूको भनाइ, प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको वयान र अदालत समक्ष गरेको वयान समेतवाट निर्विवाद रूपले पुष्टि हुन आएकोले अभियोगपत्र दावी बमोजिम प्रतिवादीलाई सर्वश्व सहित जन्मकैद गर्ने गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन ।

८. अब प्रतिवादीलाई तीन वर्ष मात्र कैद गर्न उपयुक्त हुने भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतवाट व्यक्त रायमा सहमत नभई दश वर्ष कैद गर्न उपयुक्त हुने भनी अ.व. १८८ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालतवाट व्यक्त रायका सम्बन्धमा

विचार गर्दा दुवै राय मनासिव देखिदैन । दुवै अदालतको राय अ.वं. १८८ नं.ले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई विश्वास गरी दिएको अधिकारको दुरुपयोग मान्नु पर्छ । सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरे पनि सजाय यति घटाउने उती घटाउने भनी वा न्यूनतम भन्दा कम सजाय गर्न नपाइने भनी न्यूनतम कैद समेत नतोकी अ.वं. १८८ नं. ले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई विश्वास गरी व्यापक तजविजी अधिकार प्रदान गरेको छ । अ.वं. १८८ नं. मा घटी सजाय भन्ने शब्द परेको छ । अ.वं. १८८ नं. मा न्यूनतम भन्दा तल सजाय घटाउन पाईने छैन भनी न्यूनतम कैद सजाय नतोक्नुको पछाडि केही अवधारणहरू छन् । ती अवधारणाहरू के हुन भने अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग अदालतको मुद्दा हेर्ने न्यायिक अधिकारी न्यायाधीशवाट प्रयोग हुने व्यवस्था हो । मुद्दा हेर्ने अधिकारी न्यायाधीश भएको कारण त्यस्तो व्यक्ति न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुना साथै स्वतन्त्र हुन्छ, न्यायाधीशले हर न्यायिक काममा विवेक प्रयोग गर्दछ, न्यायाधीशले गर्ने हरेक काममा न्यायिक मनको प्रयोग हुन्छ, न्यायाधीशले आफूमा भएको तजवीजी अधिकार प्रयोग गर्दा उसले त्यस्तो तजवीजी अधिकारको दुरुपयोग गर्दैन, तजवीजी अधिकार प्रयोग गर्दा न्यायिक मन लगाई With justifiable reason को आधार र कारण देखाई Speaking order को रूपमा आफ्नो राय व्यक्त गरी प्रयोग गर्दछ र न्यायाधीशले अ.वं. १८८ नं. प्रयोग गरी सजाय घटाउने राय मनासिव, चित्तबुभदो, विवेकपूर्ण सन्तुलित र न्याय पर्ने हुन्छ भनेर नै विधायिकाले अ.वं. १८८ नं.मा न्यूनतम भन्दा कम सजाय गर्न हुदैन भनी न्यूनतम

कैद वर्ष नतोकेको हो । न्यायाधीशलाई न्यायको मान्य सिद्धान्त थाहा हुन्छ, न्यायाधीशले न्यायिक कार्य गर्दा न्यायको मान्य सिद्धान्तमा रहेर गर्दछ, कुनै ऐनले कुनै अपराधमा कैद सजाय गर्ने व्यवस्था किन गर्दछ भन्ने कुरा बुभदछ, न्यायाधीशले कानूनको प्रयोग र व्याख्या गर्दा विधायीकी मनसायलाई बुभेरे गर्दछ भन्ने मान्यता र अवधारणाको आधारमा न्यायाधीशलाई तजविजी अधिकार प्रदान गरिन्छ । नेपालको कानूनले केही अपराधलाई कडा अपराध मानेको छ र धेरै कम अपराधमा मात्र सर्वश्व सहित जन्मकैद गर्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसमा ज्यान सम्बन्धी महल एक हो ।

९. मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलमा तीन प्रकारको Homicide र सजायको व्यवस्था भएको छ । एउटा मनसाय पूर्वक गरिने हत्या जसमा मनसाय र कार्य दुवै अपराधपूर्ण हुन्छ जसमा ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं. अनुसार सर्वश्व र जन्मकैद हुने व्यवस्था छ । अर्को मन सफा (Intention not guilty) तर कार्य अपराधपूर्ण (action guilty) भएको जसमा ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. वमोजिम १० वर्ष कैद सजाय हुन्छ र तेश्रो भवितव्य अर्थात Accidental death जसमा वढीमा २ वर्ष सम्म कैद सजाय हुन्छ ।

१०. ज्यान सम्बन्धी अपराध एउटा यस्तो अपराध हो जसमा एउटा व्यक्तिले अर्को व्यक्तिको वाचन पाउने अधिकार अर्थात Right to life नै अपहरण गरेको हुन्छ । नेपाल कानूनले यसलाई गम्भीर अपराध मानी सर्वश्व गरी जन्मकैदको सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं.

एउटा यस्तो अपराध र सजायको व्यवस्था हो जसमा प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको रूपमा अ.वं. १८८ नं. रहेको छ र यही १८८ नं. ले न्यायाधीशलाई तजवीजी अधिकार प्रदान गर्दछ।

११. मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं. को देहाय (१), (२), (३) र (४) एकातिर र अर्को तिर एकप्रकारले सो नं. को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको रूपमा रहेको अ. वं. १८८ नं. ले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई दिएको तजवीजी अधिकारको विधायीकी मनसाय अनुसार न्यायाधीशको तजवीजी अधिकार ठिक प्रयोग भएन वा गलत प्रयोग भयो भने न्यायमा विचलन (Miscarriage of justice) हुने मात्र होईन विधायीकाले न्यूनतम सजाय समेत नतोकी न्यायपालिका उपर गरेको विश्वासको घात हुन पुग्छ। यसका अतिरिक्त अ.वं. १८८ नं. को गलत प्रयोग भयो वा स्वेच्छाचारी ढङ्गले प्रयोग भयो वा सजाय घटाउने आधार कारण नै खोलिएन वा आधार र कारण खोलिए पनि त्यस्तो आधार र कारणले घटाएको सजायलाई Justify र समर्थन गर्न नसक्ने खालको भयो भने पीडित पक्ष न्याय पाउनबाट वञ्चित हुने मात्र होईन सम्पूर्ण न्यायपालिकाले नै समाज र जनताको विश्वास गुमाउन पुग्दछ। तसर्थ अ.वं. १८८ नं.को प्रयोग गरी सजाय घटाउदा न्यायाधीशले विभिन्न कुराहरू विचार पुऱ्याउनु पर्छ।

१२. कसैले कसैको ज्यान मार्दा मर्नेको Right to life मात्र अपहरण हुदैन उसको परिवार र उसमा आश्रीत अन्य सदस्यहरू समेतको मानव अधिकार हनन हुन जान्छ। ICCPR १९६६ को धारा २३(१) मा The family is the natural and

fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. भन्ने व्यवस्था गरी परिवारलाई group unit of society मानी त्यसको संरक्षण समाज र राज्यले गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था भएको छ। ज्यान मारेको प्रत्यक अपराधमा परिवारले एक सदस्य गुमाउँछ। परिवारको कुनै एक सदस्य मारिंदा नागरिकलाई धारा २३(१) ले प्रदान गरेको मानवअधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुन पुग्दछ। घरको मुख्य कमाउने मानिस पिता मारिएको रहेछ भने सम्पूर्ण परिवारका सदस्य अविभावक विहिन हुन पुग्दछन्। पत्नी विधवा र बालबच्चा टुहुरा हुन पुग्दछन्। उनीहरूको पठन पाठन र शिक्षा सम्बन्धी हक नै अपहरण हुन पुग्दछ। पारिवारीक जीवन तहस नहस हुन पुग्दछ। यिनै कारणहरूले गर्दा शुरु शुरुमा ज्यान मानै अपराधमा मृत्युदण्डको सजायको व्यवस्था भएपनि आजको २१ औं सताव्दीमा अपराधीलाई सुधार्नु पर्छ र अपराधी सुधन सक्छ। मानिस जन्मिदा अपराधी भएर जन्मिदैन समाजका विभिन्न कारणले गर्दा मात्र मानिसले अपराध गर्छ, भन्ने मान्यताले मृत्युदण्ड ज्यादै कडा सजाय भयो भनी लामो कैद वा जन्मकैदको सजाय हुने व्यवस्था भएको हो। त्यसैले अ.वं. १८८ नं.को प्रयोग गर्नु अघि न्यायाधीशले ज्यान सम्बन्धी अपराधको गाम्भिर्यता र पीडित र परिवारमा पर्ने अपुरणीय क्षती तर्फ ध्यान दिनु पर्छ। Due Process पूरा र पालन गरी पुर्पक्ष गरिएको अभियुक्तको मुख हेरेर अ.वं.१८८ नं.प्रयोग गर्ने नभई सजाय घटाउँदा विभिन्न कुराहरू विचार गर्नुपर्छ।

१३. अदालतले अ.व.१८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउँदा वडो विचार गर्नुपर्छ । अ.व. १८८ नं. प्रयोग गरी सजाय घटाउने राय व्यक्त गर्ने सामान्य नियम होईन । यसको प्रयोग अपवाद हो । यसलाई कानूनी शब्दमा भन्ने हो भने Rarest of the rare case मा मात्र अ.व. १८८ नं प्रयोग हुने व्यवस्था हो । त्यसैले सजाय घटाउने राय व्यक्त गर्दा विधायीकाले अ.व. १८८ नं. मा प्रयोग गरेको “इन्साफ गर्ने हाकिमको चित्तले भवीतव्य हो कि भन्न हुने सम्मको शंकाले” वा “अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा” भन्ने यी दुई वाक्यांशलाई ध्यान दिई न्यायाधीशले यी दुई वाक्यांशलाई समर्थन गर्ने प्रमाणहरू मिसिलमा भएको कुरा र ती प्रमाणको आधारमा आफूले अ.व.१८८ नं. प्रयोग गरी सजाय घटाउन राय व्यक्त गरेको भन्ने कुरा रायवाट नै स्पष्ट देखाउन सक्नु पर्छ ।

१४. अ.व. १८८ नं. अनुसार सजाय घटाउने भनेको विना आधार र कारणको स्वविवेकीय अधिकार होईन । अ.व. १८८ नं.लाई न्यायाधीशको स्वविवेकीय अधिकार सम्झनु गलत हो । न्यायिक काम कारवाही र न्यायिक प्रक्रियामा स्वेच्छाचारीपन र भेदभावकारी व्यवहार अर्थात Arbitrariness र Discriminatory Treatment एवं कार्यको कुनै स्थान हुदैन । एउटा व्यक्तिले आफ्नो जीवनको अधिकार गुमाएको अवस्थाको गम्भिर अपराधमा एक दिन मात्र कैद गरे पनि हुने र २० वर्ष कैद गरे पनि हुने गरी विधायीकाले कसरी यस्तो अनियन्त्रित स्वविवेकीय अधिकार न्यायाधीशलाई प्रदान गर्न सक्छ । अ.व. १८८ नं. लाई यसरी

न्यायाधीशको Discretionary power भनेर सम्झनु हुदैन । अ.व. १८८ नं. मा “भवितव्य हो कि भन्न हुने सम्मको शंका” भन्ने शब्द परेको छ । “शंका” भनेको आधार र प्रमाणको अभावको अवस्था हो । न्यायिक काम कारवाहीमा शंका र प्रमाण एक आपसमा Mutually Exclusive हुन्छ । अदालतले गर्ने हरेक न्यायिक काम कुनै न कुनै आधार र प्रमाणमा आधारित हुन्छ । शंकामा अदालतले निर्णय गर्दैन । तसर्थ अ.व. १८८ नं. मा शंका भन्ने शब्द परेकोले न्यायाधीशलाई शंका लाग्दैन अ.व. १८८ नं. प्रयोग हुन सक्दैन । अ.व. १८८ नं. को शंका भन्ने शब्द भनेको आधार र मिसिल संलग्न प्रमाणवाट भवितव्य देखिन्छ भने त्यतिवेला विभिन्न कुरा र अवस्था विचार गरी कानूनले मनसाय रहित अर्थात Innocent mind ले Provocated अवस्थामा गरेको हत्यामा हुने कैद सजायको व्यवस्थालाई समेत हेरेर आधार र कारण सहित अ.व. १८८ नं. वमोजिम देख्दैमा चित्त बुझ्दो हद सम्म सजाय घटाउन सक्ने व्यवस्था हो ।

१५. अ.व. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउदा अदालतले देहायका कुरा र अवस्थाहरू विचार पुऱ्याउनु पर्छ :

- क) ज्यान मर्न गएको कारण, अवस्था र परिस्थिति
- ख) अपराधको तयारी योजना तथा अभियुक्त र पीडितका बीच पूर्व रिसईवी, सम्बन्ध
- ग) अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरूको संख्या
- घ) प्रयोग गरिएको हतियार
- ङ) मर्नेको शरीरमा देखिएको घाउचोट

- च) ज्यान मारिएको ठाउँ अवस्था घटनास्थल र समय
 छ) अभियुक्तको चरित्र तथा आपराधिक रेकर्ड
 उपरोक्त कुराहरूको अलावा देहायका कुराहरूलाई समेत अदालतले विचार पुर्याउनु पर्छ ।
 क) मर्नेको आपराधिक रेकर्ड
 ख) मर्नेको आश्रीत परिवार
 ग) मर्नेको घरको परिवारको हैसियत
 घ) मर्नेको समग्र आर्थिक अवस्था

१६. ज्यान मर्नमा मृतक आफै कारण रहेछ भने वा विशुद्ध Accidental death को अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा आपराधिक मनसाय नभएको खण्डमा पनि आफ्नो रीस थाम्न नसकी आफूले आफूलाई नियन्त्रणमा नराखी हातछाडी वा हतियार चलाई वा मर्ने अन्य जुनसुकै काम गरी कोही मारिन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा पनि अ.व. १८८ नं प्रयोग गर्न विचार पुर्याउनु पर्छ । लामो कैद सजाय गर्नुको पछाडि अभियुक्तलाई पुन त्यस्तो अपराध नगर्ने Deterrent effect, अपराधवाट पीडितको परिवारलाई सन्तुष्टि र सान्त्वना तथा समाजलाई सुरक्षा तथा शान्ति र व्यवस्था राज्यले प्रदान गर्दछ, भन्ने कुरा महसुस दिलाउनु समेत हो । सजाय घटाउनु पर्ने कारण र आधार चित्तमा के कसरी लाग्यो सो कुरा रायमा देखिनु पर्छ । तवमात्र माथिल्लो अदालतमा विचार गरिन सक्छ ।

१७. प्रस्तुत मुद्दामा टाउकोमा गोली लागेको कारण मृतकको मृत्यु भएको देखिन्छ । प्रतिवादी सैनिक कर्मचारी देखिएको र आफूलाई सरकारद्वारा प्राप्त सरकारी पिस्तोलवाट गोली हानी मृतकको

मृत्यु भएको भन्ने देखिन्छ । मर्नेले पुनरावेदकलाई provoke गरेको भन्ने कतै देखिदैन । यसवाट प्रतिवादीले सैनिक ओहदा र हतियारको दुरुपयोग गरी मृतकलाई मारेको भन्ने देखिन्छ । नेपाली सेनाको प्रत्येक अधिकृत तथा जवान प्रत्येक नेपाली नागरिकको हक र अधिकारको संरक्षक हो । वर्दी पोषाक र हतियारधारी सेना देख्ने वित्तिकै आम नागरिकले आफूलाई सुरक्षित महसुस गर्ने संगठन हो । सैनिक कर्मचारीलाई सरकारले प्रदान गरेको हतियार, अधिकार र ओहदा देश, नागरिक, समाज, सरकार र आफ्नै आत्मरक्षको लागि हो दुरुपयोगको लागि होईन । साधारण निसशत्रु नागरिकको ज्यान लिनको लागि सरकारले यस्तो हतियार उपलब्ध गराएको होईन । सैनिक कर्मचारीले पिस्तोल जस्तो घातक हतियारले एक निशस्त्र साधारण निर्दोष नागरिकको शरीरको टाउको जस्तो संवेदनशील भागमा प्रहार गरी मारेको घटना कसरी भवितव्य हुन सक्छ ? सेनाको मानिसले रक्सी सेवन गरी ओहदाको घमण्डले ओहदा र पदको दुरुपयोग गरी सम्पूर्ण सेना प्रति नै आम जनता र नागरिक समाजको अनादर पैदा हुने गरी सरकारी पिस्तोलले गोली हानी सामान्य नागरिकको हत्या गर्छ भने त्यस्तो अपराधमा कानून बमोजिम हदै सम्म कैद गर्दा पनि सजाय चर्को हुने ? जिल्ला र पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीशहरूको यो कस्तो विवेक ? के उनीहरूले मुद्दामा प्रयोग गर्ने Judicial mind यहि हो? यदि अ.व. १८८ नं.को यसैगरी गलत प्रयोग हुदै जाने हो भने न्यायपालिका प्रति नै अनास्था पैदा हुन सक्छ ।

१८. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले आफ्नो ओहदा, पोषाक र हतियारको घमण्ड र आडमा अर्जुन लामिछानेको ज्यान लिई निजको Right to life नै अपहरण गरको र मृतकका परिवारको ICCPR, ICESCR तथा CRC जस्ता अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूले प्रदान गरेको मानव अधिकार समेत हनन गरेको अवस्था हुदा पुनरावेदकलाई दश वर्ष कैद गर्न उपयुक्त हुने भनी अ.व. १८८ नं. वमोजिम पुनरावेदन अदालतबाट व्यक्त रायमा सहमत हुन सकिने स्थिति देखिएन । सेना र प्रहरी जस्तो राष्ट्र र नागरिकको सुरक्षा गर्न हतियार सहित प्रदान गरेर राज्यले जिम्मेवारी प्रदान गरेको मानिसले मादक पदार्थ सेवन गरेर आफ्नो ओहदा पोषाक र पदको आडमा सरकारी कार्यको प्रयोगको लागि प्राप्त हतियार प्रयोग गरी एक सामान्य निशस्त्र नागरिकको हत्या गरेको यस्तो जघन्य अपराधमा पुनरावेदकलाई कैद सजायमा Leniency देखाउन पर्ने कुनै कारण हुदैन । तसर्थ पुनरावेदन अदालतको फैसला वमोजिम कायम रहेको लगत कट्टा गरी प्रतिवादीको नाउमा ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं. वमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने हुदा सोहि वमोजिम लगत कसी असुल उपर गर्नु भनी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखि पठाई मिसिल नियमानुसार गरी वुभाई दिनु ।

उक्त रायमाम सहमत छु ।

न्या.रामकुमारप्रसाद साह

इति सम्बत २०६५ साल भाद्र ४ गते रोज ४ शुभम्.....

निर्णय नं.८०४०

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअली अन्सारी
सम्बत २०६४ सालको दे.पु.नं.....१०३९
फैसला मिति: २०६४।११।१७

मुद्दा:- वेलगती मोही लगत कट्टा ।

पुनरावेदक वादी: बारा जिल्ला कलैया
नं.पा. बडा नं. ६ बस्ने
रामदेवप्रसाद गुप्ता
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: बारा जिल्ला कलैया
नं.पा. बडा नं.१ बस्ने ठगा
महतोको मु.स. गर्ने भिखारी महतो
घानुक

शुरु निर्णय गर्ने

भु.सु.अ.श्री विष्णुप्रसाद अधिकारी,
पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री उद्धवप्रसाद बास्कोटा
मा.न्या. श्री पोषनाथ शर्मा

- मोही कायम हुँदाका लिखत प्रमाणहरू मध्ये कुनै वा केहि लिखतको अनुपलब्धता कुनै जग्गाबाट मोहियानी हकको लगत कट्टा गर्ने आधार बन्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- एकचोटि विधिवत मोही कायम भई रहेको जग्गामा मोही कायम भएका सम्बन्धित लिखत र आधार प्रमाणहरूलाई सुरक्षित ढंगले राख्नु

भूमिसुधार कार्यालयको कर्तव्य हुने ।

- जग्गाको स्वामित्व जब-जब परिवर्तन हुन्छ तब-तब नयाँ जग्गाधनीको सन्तुष्टिका लागि मोहीले आफू मोही कायम भएको लिखत प्रमाण प्रस्तुत गर्दै जाने कानूनी दायित्व मोहीको होइन । शुरुमा पहिला एक पटक मात्र मोही कायम हुँदा आफू मोही भएको प्रमाण मोहीले पुऱ्याउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक वादी: विद्वान अधिवक्ता श्री इश्वरी भट्टराई
प्रत्यर्थी प्रतिवादी:
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून: २०२१ सालमा प्रकाशित अनुसूची १ र २

फैसला

न्या.ताहिरअलि अन्सारी: पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको फैसलामा चित्त नवुभ्नी वादीको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको भएको हुँदा मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ:-

यसमा जि. बारा महेशपुर गा.वि.स. बडा नं. ६ साविक कि.नं. ९ को ज.वि. ०-५-१० जग्गा २०२१ सालमा नापी हुदा मेरा पिता हिरालाल गुप्ताका नाममा दर्ता भई सो समयमा यी प्रतिवादीले उक्त जग्गा बटैयामा जोति आएको, सोही समयमा उक्त जग्गाको फिल्डबुकको किसान महलमा मोही

लेखाएका, जग्गा निजले नजोती पिताजीको पालामा पिताजीले र वहांको स्वर्गवास पछि बण्डा हुँदा उक्त कि.नं. ९ कित्ताकाट भै कि.नं. ४४२ ज.वि.०-३-१५-८ जग्गा मेरो नाममा आएपछि मैले नै जोती आएको छु । विपक्षीले निजले १ नं मोही लगत नभएको २ नं. अनुसूची प्रकाशित नभएको ३ नं. मोहीको प्रमाण-पत्र लिनु पर्नेमा सो प्रमाण नलिई जग्गा पनि नजाती रहेको यस्तो बेलगती मोहीको नाम मोही महलबाट कट्टा गरिपाऊँ भन्ने वादीको निवेदन माँग ।

विपक्षीले कानूनी सिद्धान्त अनुसार जीवित हकवाला व्यक्तिका नाममा मुद्दा दिनुपर्ने, मरुवा व्यक्तिको नाम माथिको मुद्दा खारेजभागी छ । निवेदन पत्रको प्रतिवादी खण्डमा लेखिएका ठगा महतो धानुक मिति २०३२ सालमा स्वर्गवास भैसकेको मृतक व्यक्तिका नाममा दिएको मुद्दा प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त विपरीत देखिन्छ । दावी जग्गाको १ नं. लगत नभएको, २ नं. अनुसूची प्रकाशित नभएको र ३ नं. मोहियानी हकको प्रमाणपत्र समेत ठगा महतोले प्राप्त गरी सक्नु भएको हो । उक्त कागजातहरू समेत हराएको, सोही कागजातहरू सुरक्षा साथ राख्नु पर्ने सम्बन्धित अड्डाको दायित्व हो । उक्त कागजातहरू हराउँदैमा मेरो हक जाने होइन । फिल्डबुक ज.ध. श्रेस्ताको मोही महलमा पिताजीको नाम उल्लेख भएको र २०५५।१२।७ च.नं. २३२ को क.न.पा. बडा नं. १ को सिफारिस र २०५५ को कूतवाली भू.स. कार्यालयमा धरौटी समेत राखेको हुँदा वादीको माग दावी भुठो हो । खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर ।

यसमा वादीले दावी लिएको जग्गाको विधिवत मोही हुन १ नं. लगत

भएको, २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएको र ३ नं. मोही प्रमाण-पत्र लिएका व्यक्तिलाई विधिवत मान्नु पर्ने सम्मानित सर्वोच्च अदालतको सिद्धान्त प्रतिपादित भएको प्रमाणहरू प्रतिवादीले पेश गर्न नसकेको, मोही लगत नभएकोमा फिल्डबुक र ज.ध. दर्ता श्रेस्ताबाट मोही देखिदैमा र कुत धरौटी राखी दिदैमा मोही भन्ने नमिल्ने हुँदा जि. बारा गा.वि.स. महेशपुर बडा नं. ६ कि. नं. ४४२ ज.वि. ०-३-१५-८ को ज. ध. को श्रेस्तामा रहेको मोही महलको ठगा महतोको नाममा कट्टा गरिदिने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको मिति ०५.६.१५.३२ गतेको भू.सु.का बाराको फैसला ।

शुरु फैसलामा चित्त बुझेन । विवादित जग्गाको फिल्डबुकमा जग्गाधनी प्रमाण दर्ता प्रमाण पुर्जामा त्यसै मोही कायम भएको होइन । २ नं. अनुसूची अड्डा सुरक्षित नभएको कारणले मलाई असर पर्दैन । मिसिल संलग्न सिफरिश समेतको प्रमाणबाट दावीको जग्गा मैले जोतेको, अवस्थामा लगत फाँटको गैर कानूनी बनाईका आधारमा मलाई हराई भएको शुरु फैसला उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत हेटौडाको पुनरावेदन पत्र ।

विवादित जग्गाको २,३ नं. र ४ नं. फाराम पेश हुन नआएको अवस्थामा मोही मान्न नमिल्ने हुँदा जग्गाधनी दर्ता श्रेस्तामा ठगा महतोको नाम कट्टा गर्ने ठहर्छ भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०५६.१०.१९ मा भएको फैसला ।

२ र ३ नं. अनुसूची कार्यालयमा सुरक्षित नहुनुमा मेरो तथा पिताको कुनै दोष छैन । भू. सु.का.मा. आगलागी भै धेरै

कागजहरू नष्ट भएको थियो भन्ने सम्बन्धमा नबुझी भएको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को प्रत्यक्षतः गम्भीर त्रुटी छ । मिति २०२१.११.२३ मा समेत पिताले १ नं. फाराम भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भै ३ नं. मोही लगत समेत तयार भएको छ । २०२१.११.२३ मा नै नापी हुँदा मोही जनाई फिल्डबुक र जग्गाधनी प्रमाण पुर्जा तयार भएको छ । त्यस सम्बन्धमा तत्कालीन ज. ध. हिरालाल गुप्ताले आफ्नो जीवन कालमा कुनै विवाद गर्नु भएको छैन । विपक्षीले जग्गा नामसारी गराउँदा पितालाई मोही मानी नामसारी गर्नु भएको छ । २०२१ साल देखि २०५५ साल अर्थात ३५ वर्ष सम्म कुनै विवाद उठाएको छैन, हाल खाएर उठाइएको छ । पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसला ने.का.प. २०२८ अंक १२ पुष्ठ ३७३ नि. नं. ६४९ विपरीत भै गम्भीर त्रुटी हुन गएकोले सो फैसला बदर गरी पाउन मुद्दा दोहर्छाई दिने निस्सा प्रदान गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी भिखारी महतो धानुकले यस अदालतमा दिएको निवेदन पत्र ।

नापीको क्षेत्रीय किताबको दायँ प्रतिमा कित्ता नं. ९ को जोताहाको महलमा ठगा महतो धानुक उल्लेख भएको पाइन्छ । अंशवण्डा हुँदा कित्ता काट भै कायम भएको कि. नं. ४४२ को जग्गाको मोही महलमा ठगा महतो उल्लेख भएको तथ्य जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जाको छायाँ प्रतिबाट देखिन्छ । भू.स.का बारामा यी वादी रामदेवप्रसाद गुप्ताले मिति २०५५.१०.२४ मा दिएको निवेदनको पिठमा गा.वि.स. महेशपुर बडा नं. ६ दावी कि. नं. ९ को २ नं. अनुसूचीको ठेली नै नभएको व्यहोरा

भू.स.का बाराको मोही लगत तर्फबाट प्रमाणित भएको । २ नं. अनुसूचीको ठेली के कति कारणले सो कार्यालयमा उपलब्ध नभएको त्यस सम्बन्धमा केही उल्लेख नभएको, प्रतिवादी भिखारी महतो धानुकले भू.स.का. बारामा आगलागी भएको र सो आगलागीमा धेरै कागजात जली नष्ट भएको जिकिर लिई विवादित जग्गाको १ नं. लगतको छायाँप्रति पेश भएको यसरी वादी दावीबाट देखिएको सबूत प्रमाणहरू अं.बं. १८४ नं. बमोजिम बुझी निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी विवादित कि.नं. को जग्गामा मोहीको नाम कट्टा गर्ने ठहर्‍याएको भू.सु.का. बाराको मिति २०५६।३।३२ र पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०५६।१०।१९ को फैसला मिलेको नदेखिँदा वदर हुने ठहर्छ । अब जो जे बुझ्नु पर्छ बुझी प्रमाणको यथार्थ मूल्यांकन गरी कानून बमोजिम ठहर निर्णय गर्नु भनी दुवै पक्षलाई तारेख तोकी मिसिल भू.स.का. बारामा पठाउने भन्ने यस अदालतको मिति ०६।१।४।२२ को फैसला ।

विपक्षीले पेश गरेको १ नं. लगतको सम्बन्धमा बुझ्दा दावी मोही जग्गासंग सम्बन्धित नरहेको ऐलानी जग्गा भनी लेखी आएको यस कार्यालयमा समेत त्यसको अभिलेख नभएको र मोही हुनुको लागि सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त अनुसार २०४७ सालको मि.नं. ६०६४, २०५४को ६३३० समेतले १ नं. लगत २ नं. अनुसूची र ३ नं. मोहियानी प्रमाणपत्र अनिवार्य देखाएकोमा विपक्षीले १ नं. २ नं. र ३ नं. कागज प्रमाण पेश गर्न नसकेको र फिल्डबुकको मोही महलमा र जग्गाधनी दर्ता श्रेस्ता पूर्जामा अंकित भएकै आधार कारणबाट

ठगा महतो धानुकलाई मोही मान्न नसकिने हुदा निजको नाम जग्गा भनी दर्ता श्रेस्ताबाट कट्टा हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भूमिसुधार कार्यालय बाराको मिति २०६२।५।३१ को फैसला ।

विवादित गा.वि.स.महेशपुर वडा नं. ६ साविक कि.नं.९ जग्गाको मोही मेरो पिता ठगा महतो भै २०३१।११।२३ नापी क्षेत्रिय कित्ताको मोही महलमा मोही ठगा महतो भै २०३१।११।२३ मा नापी क्षेत्रिय कित्ताको मोही ठगा महतो भनी उल्लेख भएको, १ नं. लगत भएको, २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएको र मोही भई वाली बुझाएको जग्गाधनी प्रमाण पूर्जामा मोहीको नाम उल्लेख भएको छ । तत्कालिन जग्गाधनी पर्लोक भई जग्गा विपक्षीले जग्गा नामसारी गराउँदा मेरो पितालाई मोही मानी नामसारी गर्नु भएको छ । यसरी मेरो पितालाई मोही मान्दै आएको प्रमाणित हुँदा हुँदै प्रमाण कुनै मूल्याङ्कन नै नगरी भएको फैसला त्रुटीपूर्ण छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन ।

यसमा फिल्डबुक उत्तार जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा र मोहीको १ नं. लगत उत्तारको छायाँप्रतिवाट साविक कि.नं. को जग्गा मोहीमा ठगा महतो धानुक उल्लेख भएको अवस्थामा मोही लगत कट्टा गर्ने गरेको भूमिसुधार कार्यालयको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६२।१२।१० को आदेश ।

विपक्षीका पिताले भरेको भनिएको मोहीको १ नं. लगत भरपर्दो र प्रमाणयोग्य छैन । मोहीको १ नं. लगत २ नं. अनुसूची ३ नं. प्रमाणपत्र र ४ नं. अस्थायी जोताहा

निस्साको अन्तर सम्बन्ध भएको कुरा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट धरिछन सहनी विरुद्ध कमलकान्त समेत भएको ने.का.प. २०४७ पृष्ठ ११६ नि.नं ४०६४ किसुनदास विरुद्ध हृदय नारायण ने.का.प. २०५४ पृष्ठ १३३ नि. नं. ६३३० मोहियानी लेखाई देखाई २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएकोलाई नै मोहियानी हकको आधार मान्नु पर्ने हुन्छ भनि बलदेव विरुद्ध भू.स.का महोत्तरी ने.का.प. २०५४ पृष्ठ ४३८ लगायतका यसै प्रसंग र विषयवस्तु मिलान भएका मुद्दामा नजीर कायम भएका छन्। केवल जग्गाधनी प्रमाण पुर्जा र नापी श्रेस्तामा नाम जनिएकै आधारमा गरिएको, कानूनी दावी रहीत पुनरावेदन दावी बमोजिम शुरु निर्णय वदर हुन सक्ने अवस्था छैन, आफ्नो दावी प्रमाणित गर्ने वा अदालतलाई विश्वास दिलाउन विपक्षीले दावी प्रमाणित गर्ने भए प्रमाण ऐन. २०३१ को दफा २८ ले यी विपक्षीको हो तर विपक्षीले दावी प्रमाणित गर्न सक्नु भएको छैन। तसर्थ उल्लेखित नजिर सिद्धान्त र कानून समेत ऐनका आधारमा शुरु निर्णय सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोरा प्रत्यर्थी वादी रामदेवप्रसाद गुप्ताको लिखित प्रतिवाद।

यसमा लगत भएको मोहीलाई बेलगती भनी मोही ठगा महतो धानुकको नाम कहाँ हुने ठहर गरी गरेको शुरु भूमिसुधार कार्यालय वाराको मिति २०६२।५।३१ को निर्णय मिलेको नदेखिदा उल्टी भै वदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६३।८।२७ को फैसला।

पुनरावेदन अदालतले जोत कमोद नगर्ने १ नं. लगत २ नं. अनुसुचि समेत

नभएको व्यक्तिलाई मोही कायम गरेको त्रुटीपूर्ण छ। केवल जग्गाधनी प्रमाण पूजा र श्रेस्तामा नाम जनिएकै आधारमा गरिएको दावी कानूनी आधार रहित भएको र विपक्षीले पेश गरेको १ नं. लगतको रेकर्डनै नभएको र २०५५ साल देखिको बाली बुझाएको रसिदको आधारमा शुरु भूमिसुधार कार्यालयको निर्णय वदर उल्टी गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला अ.व.१८४(क) १८५ नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५ समेतको प्रतिकूल भएकोले वदर उल्टी गरी शुरु भूमिसुधार कार्यालयको निर्णय सदर कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र।

नियम बमोजिम पेशी सुचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल मागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक तर्फको विद्वान अधिवक्ता ईश्वरी भट्टराईको वहस समेत सुनियो। पुनरावेदन अदालत हेटौडाले प्रत्यर्थी प्रतिवादीको मोहियानी लगत कट्टा नहुने ठहर्‍याएको फैसला मिलेको छ छैन ? त्यसमा निर्णय दिनुपिर्ने देखिन्छ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले निम्न तथ्यहरूलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ।

१. नापीका वखत विवादित जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले कमाई निजको नाम जोताहाको महलमा फिल्डबुकमा उल्लेख भएको।
२. जग्गाधनी दर्ता श्रेस्तामा मोही ठगा नाम उल्लेख भएको।

३. पुनरावेदकका पिताले बेलगती मोही लगत कट्टा गरिपाऊँ भनी कुनै कारवाही गर्न नसकेको । र,
४. २०५५ सालमा मोहीले विवादित जग्गाको कृत भूमिसुधार कार्यालयमा धरौटी राखेको ।

३. अब: उपर्युक्त तथ्यको विवेचना गरी हेर्दा सर्वप्रथमतः २०२१ सालमा प्रकाशित १ नं अनुसूचीमा कि. नं. ७ ज.वि.०-६-५ र कि नं.९ ज.वि. ०-५-१० जग्गाका जग्गाधनी हिरालाल साह कानूनका नाममा रहेको उक्त १ नं. लगतमा “जग्गा कमाउनेको नाममा ठगा महतो धानुक” उल्लेख भै जग्गा कमाउने व्यक्तिमा यिनै मोही ठगा महतो धानुकको सही छाप भएको तथ्य मिसिल संलग्न उक्त मोहीको १ नं. लगतको छायाँ प्रतिबाट देखिन आउँछ सोही अनुसार नापी र दर्ता हुँदा नापीको फिल्डबुक र जग्गा दर्ताको श्रेस्ता जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूजांमा समेत मोही ठगा महतो भन्ने उल्लेख छ । यसरी २०२१ सालमा प्रकाशित १ नं. अनुसूचीमा जोताहा मोहीको नाम उल्लेख भै सो अनुरूप जग्गाधनी दर्ता श्रेस्ताको मोहीको महलमा समेत प्रत्यर्थी प्रतिवादीका वावु ठगा महतोको नाम जनिएर निज अद्यापि विधिवत मोही रही मोहियानी हकको प्रमाणपत्र समेत प्राप्त गरेकोमा कुनै विवाद छैन ।

४. अब प्रतिवादीको नाममा २ नं. अनुसूची प्रकाशित छैन र ४ नं. जो.अ.नि. छैन भन्ने वादीको तर्फबाट प्रस्तुत गरिएका दावीका आधारहरूको सम्बन्धमा विचार गर्दा ती लिखतहरू मोही कायम हुने,नहुने भन्ने विवादको निरोपणका

लागि चाहिने प्रमाण हुन् ! प्रस्तुत मुद्दा मोही कायम गरिपाऊँ भनी मोही कायम हुन चाहने पक्षले दिएर उठान भएको मुद्दा होइन ! अपितु कायम रहेको मोहीको लगत कट्टा गराउन दायर भएको मुद्दा हो । यी वादीको हकको कि.नं. ४४२ को सो कि.नं. ९ को जग्गामा ठगा महतोको मोहियानी हक सर्भेनापीको समयदेखि कायम रही आएको छ । निजको मोहियानी हकलाई निजको जीवनकालमा कसैले चुनौती दिएको छैन। सा.कि.नं. ९ को जग्गाधनी यिनै वादीका पिता हिरालाल गुप्ताले पनि लेखिन गएको भनी कतै उजुर, बाजुर गरेको देखिदैन ! नापीकै बेलामा वा सा.कि.नं.९ दर्ता हुँदासम्म सोको मोहियानी हकको सम्बन्धमा विवादको उठान भई मुद्दा चलेको भए प्रमाणका लागि २ नं. र ४ नं. जस्ता लिखतहरूको प्रासङ्गिकता हुन्थ्यो । तर निर्विवाद रूपमा ठगा महतोको मोहियानी हक कायम भइरहेको र २०३२ सालमा निजको परलोक भइसकेपछि पनि कसैको दावी उजुरी नपरी मोही कायम भएको ३०-३५ वर्ष पछि २ नं अनुसूची र ४ नं. जो.अ.नि. खोज्ने र सो नभए प्रतिवादी मोही नै होइन भनी भन्न अधिकार यी वादीलाई छैन ।

५. यी वादीले निजका वावुवाट अंश बापत कि.नं. ४४२ को जग्गा प्राप्त गर्दा मोही लागेको जग्गा प्राप्त गरेका हुन् । सो भन्दा पहिला सा.कि.नं. ९ को पूरै जग्गाको मोही ठगा महतो कायम भई रहेकोमा त्यसबाट कित्ताकाट गरी लिने यी वादीले प्रतिवादीको मोहियानी हकको वैधानिकता माथि उजुर गर्ने हक प्राप्त भएको देखिदैन । किनभने कायम भई रहेको मोहीले जग्गा जोत कमोद नगरी

बाँझो राख्यो भन्ने वा कुतबाली दिएन भन्ने जग्गाधनीको उजुरी छैन ! त्यसकारण मोहीले भूमि सम्बन्धी ऐन अनुसारको आफ्नो दायित्वपूरा गरी आएको अवस्था छ । त्यस्तो अवस्थामा ३-४ दशक पहिला मोही कायम हुँदा आवश्यक पर्ने लिखत प्रमाणहरू छान् वा छैनन् भनेर पछि र आँशिक जग्गामा हक प्राप्त गरेको जग्गाधनीले खोजी गर्न पाउने होइन र मोही कायम हुँदाका लिखत प्रमाणहरू मध्ये कुनै वा केहि लिखतको अनुपलब्धता कुनै जग्गाबाट मोहियानी हकको लगत कट्टा गर्ने आधार बन्न सक्दैन ।

६. यसको अतिरिक्त एक चोटि विधिवत मोही कायम भई रहेको जग्गामा मोही कायम भएका सम्बन्ध लिखत र आधार प्रमाणहरूलाई सुरक्षित ढंगले राख्नु भूमिसुधार कार्यालयको कर्तव्य हो । जग्गाको स्वामित्व जब-जब परिवर्तन हुन्छ, तब-तब नयाँ जग्गाधनीको सन्तुष्टिका लागि मोहीले आफू मोही कायम भएको लिखत प्रमाण प्रस्तुत गर्दै जाने कानूनी दायित्व मोहीको होइन । शुरुमा पहिला एक पटक मात्र मोही कायम हुँदा आफू मोही भएको प्रमुख मोहीले पुन्याउनु पर्ने रहन्छ, पटक पटक होइन । त्यसकारण मोहियानी कायम सम्बन्ध विवादमा यस अदालतबाट कायम भएका कानूनी सिद्धान्त र नजीरहरूको लगत अर्थ र मतलब लगाई भूमिसुधार कार्यालयबाट मोहियानी लगत कट्टा गरेको निर्णय प्रत्यक्षतः कानूनी त्रुटिपूर्ण देखिन्छ । त्यस्तो गलत निर्णयलाई उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनसम्मत देखिन्छ ।

७. तसर्थ उपर्युक्त उल्लेखित बुँदाहरूका आधारमा पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६३।८।२७ को फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । मुद्दा फैसला भएको जनाउ प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई दिनु प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.तपवहादुर मगर

इति सम्बत् २०६४ साल फागुन महिना १७ गते रोज ६ शुभम् ...

निर्णय नं.८०४१

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
०६५-WO - ०४४९
आदेश मिति: २०६५।११।२१।४

विषय: उत्प्रेषण, परमादेश, प्रतिषेध ।

निवेदक: जिल्ला गुल्मी, देवीस्थान गा.वि.स. ७
बस्ने हरिप्रसाद ज्ञवाली समेत
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालय

- प्रकाशित सूचना कसैलाई समावेश र कसैलाई वाहेक गर्ने उद्देश्यले प्रकाशित भएको भन्ने नदेखिएबाट शिक्षा मन्त्रालय छात्रवृत्ति शाखाबाट

प्रकाशित सूचनाले उत्तीर्ण विद्यार्थीमध्ये निवेदकहरूको हकमा असमान व्यवहार गरी असर पारेको भन्न सकिने अवस्था नहुने ।

(प्रकरण नं. २)

- सामान्य योग्यताक्रम कायम गरी नतिजा प्रकाशित भएको, छात्रवृत्ति पाउने छात्र-छात्राहरूको अन्तिम छनौट भै उम्मेदवारहरूको नामहरू प्रकाशित भई नसकेको अवस्थामा नै छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा तेश्रो संशोधन भएको र बाँकी काम कारवाहीको सम्बन्धमा वर्तमान अवस्थामा रहेको कार्यविधिगत कानून (procedural law) अर्थात् तेश्रो संशोधन समेतका नियमावली अनुसार नै कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने हुँदा उत्तीर्ण भएका सबै विद्यार्थीको हकमा असमान व्यवहार भएको भन्न नमिले ।
- महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, अपाङ्ग लगायतका सामाजिक दृष्टिले पिछडिएका वर्गलाई लक्षित गरी गरिएको शिक्षा मन्त्रालय एवं छात्रवृत्ति छनौट समितिको सो कार्यलाई कपटपूर्ण (colourable) भन्न सकिने अवस्था नरहेकोले सो कार्यलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (saving clause) अनुकूल नै भन्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र श्री टंकप्रसाद दहाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान महान्यायाधिवक्ता श्री सूर्यप्रसाद कोइराला तथा विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बराल र विद्वान अधिवक्ता श्री सुरेन्द्रकुमार महतो, जगन्नाथ महतो र नारायण भा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) र छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६३ को नियम १०(क), उपनियम ११

आदेश

न्या.गिरीशचन्द्र लाल नेपालको अन्तरिम संविधान, २०४७ को धारा ३२ र १०७(२) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको संक्षिप्त व्यहोरा र आदेश यसप्रकार छ ।

नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालय छात्रवृत्ति शाखाले मिति २०६५।७।२५ मा नेपाल सरकारलाई स्वदेश तथा विदेशबाट प्राप्त हुन आउने एम.बि.बि.एस. लगायतको विषयमा निशुल्क, आर्थिक तथा स-शुल्क खुल्ला प्रतियोगिताबाट छात्रवृत्तिमा अध्ययनको लागि खुल्ला प्रतियोगिताबाट छात्रवृत्ति नियमावली, २०६० को पहिलो एवं दोश्रो संशोधन, २०६४ सहित नियम ८, १०(क), १२, १३, १३(क), १४, १५, १६, १७ को अधिनमा रही उम्मेदवार छनौट गर्न सूचना प्रकाशित भए बमोजिम निवेदकहरूले दरखास्त पेश गरी मिति २०६५।८।२१ मा भएको परीक्षामा सामेल भई उक्त परीक्षाको नतीजाको प्रतिक्षामा रहेको थियो । यसै क्रममा त्रि.वि. अन्तर्गतका मेडिकल कलेजहरूमा २०६५।८।१ बाटै पढाई शुरु भईसकेको तर निवेदकहरू समेत भएको परीक्षाको परीक्षा

ढिलो भएको हुंदा विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयमा निवेदकहरूले परीक्षा दिनु भन्दा अगावै सो बारे ध्यानाकर्षण गराउँदा मिति २०६५।१०।७ मा छात्रवृत्ति नियमावली २०६० को पहिलो र दोश्रो संशोधन सहितको अधिनमा रही योग्यताक्रम प्रकाशित गरिएको थियो ।

उक्त परीक्षामा सामेल भएका विद्यार्थीहरूले प्राप्त गर्ने छात्रवृत्तिको कोटाहरू त्रि.वि.वि. अन्तर्गतका जानकी मेडिकल कलेजमा एम.वि.एस. मा १० सिट, नेशनल मेडिकल कलेज वीरगञ्जमा एम.वि.एस मा १५ सिट, युनिभर्सल मेडिकल कलेज भैरहवा एम. वि.वि. एस ३० सिट र वि.डि.एस ८ सिट गरी ३८ सिट, किष्ट मेडिकल कलेजमा ८ सिट, पिपल्स डेन्टल कलेजमा ५ सिट, लगायत टर्की, अष्ट्रेलिया, क्यूबा, रसिया समेतका देशहरूबाट प्राप्त छात्रवृत्तिका सिटहरू सम्बन्धित मेडिकल कलेज र देशहरूको कायम राख्ने अवधि कलेजको पढाईको स्थिति र मेरिट कायम रहने अवस्था छात्रवृत्ति नियमावलीको नियम ९(१) को खण्ड छ, बमोजिम मिति २०६५।११।३० भित्र समाप्त हुँदैछ ।

परीक्षाफल प्रकाशित भईसकेपछि मेरिट लिष्टमा छनोट भएको महिला, दलित, जनजाति, विपन्न समेतका विद्यार्थीलाई पनि अन्तिम मनोनयनका लागि सम्बन्धित गाउँ विकास समिति, जिल्ला प्रशासन कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको सिफारिस समेत आवश्यक पर्ने हुंदा र सो प्राप्त गर्न ८-१० दिन लाग्दछ ।

माथि उल्लेखित त्रि.वि.वि. अन्तर्गतका कलेजहरूले मिति २०६५।११।३० पछि छात्रवृत्ति लगायतका सिटहरूमा भर्ना

नलिने जानकारी गराइसकेका छन् भने नाम निस्कने विद्यार्थीहरूले छात्रवृत्ति सिट नपाउने अवस्था सिर्जना हुने भएको छ ।

माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिए बमोजिम छात्रवृत्ति नियमावली तेश्रो संशोधन भन्दा अगाडिको व्यवस्था बमोजिम रिट निवेदकहरूले पाउने छात्रवृत्तिको सुनिश्चितता हुंदा हुँदै २०६५।१०।७ मा प्रकाशित भएको योग्यताक्रमलाई हेरी विपक्षी मन्त्रालयले पूर्वाग्रही भई स्वेच्छाचारी ढंगबाट नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन २०१० को दफा ४(ग) विपरीत हुने गरी निवेदकहरूलाई मेडिकल कलेजहरूमा योग्यताक्रमको आधारमा मनोनयन हुनबाट बाहिर्याउने (exclude) उद्देश्यले मिति २०६५।१०।२२ मा रिट निवेदकहरूको योग्यताक्रम सिफारिस भए पछाडि संशोधन भए बमोजिम उक्त माथि उल्लेखित छात्रवृत्ति कोटाहरूमा दर्खास्त आव्हान गरेको हुंदा रिट निवेदकहरूको नेपाल अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकको अपहरण भएको छ ।

तसर्थ माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिए बमोजिम विपक्षीहरूले छात्रवृत्ति नियमावली पहिलो र दोश्रो संशोधन सहित २०६० को नियम ८, १०, १०(क), १२, १३, १३(क), १४, १५, १६, र १७ बमोजिम परीक्षाफल योग्यताक्रम प्रकाशित भएकोमा सोही बमोजिम मनोनयनको लागि दर्खास्त आव्हान गरेको हुंदा विपक्षीको त्यस्तो कार्यबाट निवेदकहरूलाई नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा ४ (ग), छात्रवृत्ति नियमावलीमा पहिलो र दोश्रो संशोधन सहित, २०६० का नियम ८, १०,

१०(क), १२, १३, १३(क), १४, १५, १६, र १७ को कानूनी हकको प्रयोगमा असमान व्यवहार गरी नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकको अपहरण भएको हुंदा मिति २०६५।७।१५ को सूचना बमोजिम २०६५।८।२१ मा लिएको छात्रवृत्ति छनोट परीक्षाको मिति २०६५।१०।७ मा प्रकाशित परीक्षाफल एवं योग्यताक्रमको आधारमा निवेदकहरूलाई मनोनयन गर्नुपर्नेमा सो बमोजिम नगरी हामीलाई बाह्रियाउने उद्देश्यले मिति २०६५।१०।२२ मा विपक्षी मन्त्रालयबाट जारी सूचना उक्त माथि उल्लेखित संवैधानि एवं कानूनी व्यवस्था विपरीत भएको हुंदा मिति २०६५।१०।२२ को विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयको सूचना र सो संग सम्बन्धित सम्पूर्ण कारवाही र निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मिति २०६५।१०।७ को प्रकाशित योग्यताक्रम अनुसार नै मिति २०६५।१०।२० को छात्रवृत्ति नियमावलीमा भएका तेश्रो संशोधन भन्दा अगाडिकै व्यवस्था अर्थात उक्त नियमावलीको पहिलो र दोश्रो संशोधनको व्यवस्था बमोजिम नै निवेदकहरूलाई छात्रवृत्तिका कोटाहरूमा मनोनयन गर्नु भनी विपक्षीका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ साथै छात्रवृत्ति सम्बन्धी तेश्रो संशोधन नियमावली बमोजिम छात्रवृत्ति कोटाहरूमा मनोनयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेध लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी निवेदकको मौलिक हकको संरक्षण गरी न्याय इन्साफ पाउँ ।

साथै मिति २०६५।११।३० सम्ममा निवेदकहरू लगायतका परीक्षार्थी छनोट

हुने विद्यार्थीहरूको भर्ना हुन नसकेमा प्राप्त छात्रवृत्तिको सिटहरू खारेज हुने, गुम्ने र निवेदकहरूको समेत भर्ना हुन नसक्ने हुंदा र गैहकानूनी रूपमा विपक्षीहरूको काम कारवाहीबाट निवेदकहरू मनोनयन सिफारिस र भर्ना हुनबाट वञ्चित हुने हुंदा मिति २०६५।१०।२२ को सूचनाबमोजिम यो रिट निवेदन अन्तिम टुङ्गो नलागुन्जेलसम्म मनोनयनको लागि फर्म नलिनु मनोनयन र सिफारिस लगायतका कामकारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले १५ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा यस अदालत एकल इजलासबाट जारी भएको कारण देखाउ आदेश ।

यसमा निवेदकहरू मिति २०६५।७।२५ मा प्रकाशित सूचना अनुसार परीक्षामा सम्मिलित भै २०६५।१०।७ मा प्रकाशित नतिजामा उत्तीर्ण भएको देखियो । निवेदकहरूको हकमा मिति २०६५।१०।२० मा छात्रवृत्ति नियमावलीको तेश्रो संशोधन लागु हुंदा निवेदकहरूलाई अपुरणिय क्षति हुने हुंदा यो निवेदनको टुङ्गो नलागुन्जेलसम्म निवेदकहरूको हकमा मिति २०६५।१०।२० को तेश्रो संशोधन लागू नगर्नु र निवेदकहरूको हकमा मिति २०६५।१०।७ को प्रकाशित सूचना अनुसारको बाँकी काम कारवाही कानून बमोजिम अधि बढाउनु भनि विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ

भनी यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६५।११।२।६ मा भएको आदेश ।

यस मन्त्रालयबाट संचालन गरिने मेडिसिन लगायतका विषयहरूमा निशुल्क, आंशिक तथा सशुल्क छात्रवृत्तिमा अध्ययनका लागि खुल्ला प्रतियोगिताबाट उम्मेदवार छनौट गर्न मिति २०६५।१२।२५ मा गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गरिएको र सोही अनुसार मिति २०६५।१।२९ मा परीक्षा संचालन भै मिति २०६५।१०।६ मा नतिजा प्रकाशित गरिएकोमा रिट निवेदकहरूले ठिलो भै छात्रवृत्तिको कोटा बारे दावी लिएको विषयमा यस मन्त्रालयबाट मिति २०६५।१।२८ मा मन्त्रिस्तरीय निर्णय भै समयावधि थपका लागि सम्बन्धित निकायमा अनुरोध गरि सकिएको छ । छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा भएको आरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थालाई अंगाल्दै सबै पक्षलाई सम्बोधन गर्न २०६५।१०।२० मा छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावलीमा समय सापेक्ष रूपमा तेश्रो संशोधन गरिएको र उक्त संशोधित व्यवस्थाले सो नियमावलीको नियम १० (क) को उपनियम ११ मा यो नियम प्रारम्भ हुंदाका बखत छात्रवृत्ति आरक्षण सम्बन्धमा भए गरेको काम कारवाही यसै नियम बमोजिम भएको मानिने छ भनी व्यवस्था गरे अनुसार संशोधित व्यवस्था अनुसार नै समूहकृत गर्न मिति २०६५।१०।२२ मा आरक्षित स्थानमा दरखास्त सम्बन्धी सूचना प्रकाशित गरिएको हुंदा छात्रवृत्ति सम्बन्धी (संशोधन सहित) नियमावली २०६० अनुसार भए गरेको काम कारवाहीबाट निवेदकहरूको कुनै अधिकार हनन भए गरेको नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय तथा

छात्रवृत्ति छनौट समिति समेतका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

२०६५ फाल्गुन मसान्त सम्ममा उम्मेदवार मनोनयन गरी सम्बन्धित शैक्षिक संस्थामा पठाइसक्नु पर्ने बाध्यात्मक स्थिति रहेको र उम्मेदवारहरू सिफारिस गरी शैक्षिक संस्थामा पठाउन नसकिएका करीब ११६ वटा छात्रवृत्ति सिटहरू गुम्न गई नेपाल सरकार तथा विद्यार्थीहरूलाई अपुरणीय क्षति हुन जाने स्थिति रहेको हुंदा मिति २०६५।११।२ मा सम्मानित अदालतबाट रिट नं. ०४४९, ०४६४, ०४६०, ०४६५, ०४६२, ०४५९, ०४६३, ०४६१ मा जारी अन्तरिम आदेश बदर गरिपाउँ भनी विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय तथा छात्रवृत्ति छनौट समितिका तर्फबाट द.नं. ३३०० को निवेदन मिति ०६५।११।९ मा पर्न आएको ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा हाम्रो समेत सरोकार निहित भएकोले सरिक हुन पाउँ भनी रञ्जिताकुमारी महतो समेतले दिएको द.नं. ३३३२ को निवेदनमा समावेश हुन अनुमति प्रदान गरिएको छ भनी यस अदालतबाट मिति ०६५।११।१८ मा भएको आदेश ।

यसमा आज अन्तरिम आदेश खारेज सम्बन्धमा छलफल गर्नका निमित्त पेशी चढेको प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीहरूका तर्फबाट लिखित जवाफ परिसकेको र इजलास समक्ष उपस्थित दुवैपक्षका कानून व्यवसायीहरू संगको छलफलबाट रिट निवेदनमा अन्तिम सुनवाई गर्न नै उपयुक्त भएको निष्कर्षमा पुगिएकोले निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा र श्री टंकप्रसाद दुलालले छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली २०६० मा

भएको पहिलो र दोश्रो संशोधन अनुसार २०६५।७।२५ का एम.वि.वि.एस. र वि.डि.एस. लगायतका विषयमा उम्मेदवार छनौट गर्न सूचना प्रकाशित भए बमोजिम निवेदकहरूले दरखास्त पेश गरी मिति २०६५।८।२९ को परीक्षामा सामेल भै मिति २०६५।९।०७ मा योग्यताक्रमका आधारमा प्रकाशित नतिजामा उत्तीर्ण समेत भएको अवस्था छ । यस्तो स्थितिमा छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा भएको पहिलो र दोश्रो संशोधन अनुसार परीक्षा लिई उत्तीर्ण गरेका यी निवेदकहरूलाई सोही व्यवस्था अनुसार छनौट गरी सम्बन्धित शिक्षण संस्थामा पठाउनु पर्नेमा त्यस विपरीत २०६५।९।०२० मा नियमावलीमा भएको तेस्रो संशोधनको व्यवस्था अनुसार विद्यार्थी छनौट गर्ने गरी मिति २०६५।९।०२२ मा प्रकाशित सूचना पश्चातदर्शी हुनुका साथै त्यसबाट निवेदकहरूको मौलिक एवं कानूनी हकमा समेत आघात पर्ने स्पष्ट देखिएको हुँदा उक्त मिति २०६५।९।०२२ को सूचना उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुरानो नियमावली अनुसार संचालित परीक्षा र नतिजामा सोही व्यवस्था अनुसार (विद्यार्थी) छनौट गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भनी र विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय एवं छात्रवृत्ति छनौट समितिको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री सूर्यप्रसाद कोईराला तथा उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बराल र सरिक हुन पाउँ भन्ने पक्षहरूका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री सुरेन्द्र कुमार महतो, श्री जगन्नाथ महतो र नारायण भाले छात्रवृत्ति छनौटका लागि लिएको परीक्षामा सामेल भएका मध्ये

सामान्य योग्यता क्रम अनुसार १७४२ जनाको नाम प्रकाशित गरिएको हो । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को व्यवस्था र मर्म अनुसार समावेशी सिद्धान्तलाई अगाल्दै सबै पक्षलाई सम्बोधन गर्न छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा मिति ०६५।९।०२० मा संशोधन भएको र सोही संशोधित व्यवस्था अनुसार नै समूहीकृत गर्न २०६५।९।०२२ मा आरक्षित स्थानका लागि दरखास्त सम्बन्धी सूचना प्रकाशन गरिएको हो यसमा छनौट गरिने विद्यार्थी तीनै प्रवेश परीक्षा उत्तीर्ण १७४२ मध्येबाट हो । निवेदकहरू पहिले नै अन्तिम रूपले छनौट भै सकेको अवस्था छैन । यसबाट निवेदकहरूले प्राप्त गरे वा उपभोग गरेको कुनै पनि मौलिक एवं कानूनी हकमा असर नपर्ने भएको निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

माथि उल्लेखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस एवं रिट निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली २०६० मा मिति ०६५।९।०२० मा भएको तेश्रो संशोधन अनुसार मिति ०६५।९।०२२ मा शिक्षा मन्त्रालय छात्रवृत्ति छनौट समितिबाट प्रकाशित सूचनाले निवेदकहरूको कानूनी हकमा असर पर्ने नपर्ने र निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. यसमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा हामी निवेदकहरू छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली २०६० मा भएको पहिलो र दोश्रो संशोधन अनुसारको कानूनी व्यवस्था

अनुसार मिति २०६५।७।२५ मा विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय छात्रवृत्ति छनौट समितिले प्रकाशित गरेको सूचना अनुसार आवेदन गरी मिति २०६५।८।२९ को परीक्षामा सामेल भै मिति २०६५।९।०७ मा प्रकाशित परीक्षाफल अनुसार उत्तीर्ण गरी सकेका विद्यार्थीहरू भएको र एम.बी.बी.एस. तथा बी.डी.एस. का लागि छात्रवृत्ति छनौट गर्दा सोही पुरानै नियमावलीमा भएको व्यवस्था अनुसार गर्नुपर्नेमा सारवान व्यवस्था नै परिवर्तन गर्ने गरी तेश्रो पटक मिति २०६५।९।०२० मा भएको नियमावलीको संशोधन अनुसार मिति २०६५।९।०२२ मा सूचना प्रकाशित गरी छात्रवृत्ति छनौट गर्ने विपक्षीको कार्यले हामी निवेदकहरूलाई बाह्रियाउने अवस्था छ भन्ने जिकिर भएको भएपनि निवेदकहरूले छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा भएको तेश्रो संशोधनलाई कुनै चुनौती दिन सकेको देखिदैन । मिति २०६५।९।०७ मा प्रकाशित परीक्षाफल अनुसार निवेदकहरूको अन्तिम छनौट भएको देखिदैन । केवल योग्यताक्रम अनुसारको १७४२ जनाको सामान्य सूचीसम्म प्रकाशित भएको भन्ने देखिन्छ । मिति ०६५।९।०७ मा प्रकाशित नतीजामा उत्तीर्ण भएका उम्मेदवारहरू मध्येबाट छात्रवृत्तिका लागि अन्तिम नामावलीको छनौट हुने कार्य बाँकी नै रहेको तथ्यलाई निवेदकहरूले समेत स्वीकार गरेकै देखिन्छ । यसबाट निवेदकहरू पहिलेको व्यवस्था अनुसार छात्रवृत्तिको कोटामा परी छनौट भइसकेका भन्ने र पछिल्लो संशोधनबाट निजहरू छनौटमा नपर्ने भन्ने निश्चित आधार पनि देखिएन । उक्त कुराको साथ साथै मिति २०६५।९।०२२ को सूचना अनुसार छात्रवृत्तिमा पर्ने

उम्मेदवारहरूको छनौट गर्दा पनि मिति २०६५।९।०७ मा प्रकाशित नतीजामा उत्तीर्ण १७४२ जना विद्यार्थीहरू मध्येबाट नै हुनेमा पनि कुनै विवाद देखिदैन । छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा भएको मिति २०६५।९।०२० को तेश्रो संशोधन आरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को व्यवस्था र मर्म अनुसार समावेशी सिद्धान्तलाई अंगाल्दै सबै पक्षलाई सम्बोधन गर्न समय सापेक्ष रूपमा संशोधन गरिएको हो भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ । सोही संशोधित व्यवस्थाको नियम १० (क) को उपनियम ११ ले यो नियम प्रारम्भ हुँदाका बखत छात्रवृत्ति आरक्षणका सम्बन्धमा भए गरेका काम कारवाही यसै नियम बमोजिम भए गरेको मानिनेछ, भनी सो संशोधनको बचाउ समेत गरेको र यो तेश्रो संशोधनले पनि छात्रवृत्ति छनौट समितिले मिति ०६५।७।२५ मा प्रकाशित सूचना र सो अनुसार परीक्षा दिने विद्यार्थीहरूको मिति ०६५।९।०७ मा प्रकाशित परीक्षाफललाई नै निरन्तरता दिदै तिनै उत्तीर्ण भएका १७४२ विद्यार्थी मध्ये नै छनौट हुने प्रकृयागत व्यवस्थासम्म केही संशोधन गरेको पाइन्छ । यस्तो स्थितिमा छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा भएको तेश्रो संशोधनले निवेदकहरूको हकहितमा असर परेको पाइदैन । त्यसैगरी सो संशोधित व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न मिति ०६५।९।०२२ मा प्रकाशित सूचना कसैलाई समावेश र कसैलाई बाहेक गर्ने निहीत उद्देश्यले प्रकाशित भएको भन्ने पनि देखिदैन । यसबाट नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालय छात्रवृत्ति शाखाबाट मिति २०६५।९।०२२ मा प्रकाशित सूचनाले

उल्लेखित उत्तीर्ण १७४२ विद्यार्थीमध्ये निवेदकहरूको हकमा असमान व्यवहार गरी असर पारेको भन्न सकिने अवस्था भएन । यसको अतिरिक्त निवेदकहरू मध्ये अधिकांशले हाल प्रकाशित २०६५।१०।२२ को सूचना अनुसार आरक्षणको निमित्त दरखास्त फारमहरू समेत प्रस्तुत गरी आरक्षित समेत भइसकेको तथ्य शिक्षा मन्त्रालयको च.नं. २८७ मिति ०६५।११।२० को पत्रसाथ प्राप्त सूचीबाट देखिन्छ ।

३. अतएव: माथि गरिएको विवेचनाबाट मिति २०६५।१०।७ मा सामान्य योग्यता क्रम कायम गरी नतिजा प्रकाशित भएको, छात्रवृत्ति पाउने छात्र-छात्राहरूको अन्तिम छनौट भै उम्मेदवारहरूको नामहरू प्रकाशित भई नसकेको अवस्थामा नै छात्रवृत्ति सम्बन्धी नियमावली, २०६० मा मिति ०६५।१०।२० मा तेश्रो संशोधन भएको र बाँकी काम कारवाहीको सम्बन्धमा वर्तमान अवस्थामा रहेको कार्यविधिगत कानून (procedural law) अर्थात तेश्रो संशोधन समेतका नियमावली अनुसार नै कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने हुँदा यी निवेदकहरू लगायत उत्तीर्ण भएका सबै विद्यार्थीको हकमा असमान व्यवहार भएको भन्न मिलेन । यसको साथ साथै महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, अपाङ्ग लगायतका सामाजिक दृष्टिले पिछ्छाएका वर्गलाई लक्षित गरी गरिएको शिक्षा मन्त्रालय एवं छात्रवृत्ति छनौट समितिको सो कार्यलाई कपटपूर्ण (colourable) भन्न सकिने अवस्था नरहेकोले सो कार्यलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (saving clause) अनुकूलनै भन्नु पर्ने

देखिन्छ । यसको अतिरिक्त छात्रवृत्ति पाउनु पर्ने छात्र-छात्राहरूको छनौट निर्धारित समयावधि भित्र नै गर्नुपर्ने भएकोले सो सम्बन्धमा हुनु पर्ने काम कारवाही रोकिनु पर्ने कुरा सुविधा सन्तुलनको (balance of convenience) दृष्टिले समेत उपयुक्त नदेखिएकाले निवेदकहरूको माँग बमोजिमको आदेश जारी गरी रहनु परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकाले यस अदालतबाट मिति ०६५।११।२२ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत स्वतः निस्कृय हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति सम्बत २०६५ साल फाल्गुन महिना २१ गते रोज ४ मा शुभम्---

उप-रजिष्ट्रार : पुष्पराज थपलिया

निर्णय नं.८०४२

फागुन, २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
माननीय न्यायाधीश श्री शुसिला कार्की
२०६० - CR - ०२५५
फैसला मिति: २०६५।१०।२९।४

मुद्दा: जबरजस्ती करणी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जि. नुवाकोट, विदुर
गा.वि.स. वडा नं. ८ घर भई हाल
कारागार शाखा डिल्लीवजारमा
थुनामा रहेको गोकर्ण खनाल

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: स्पन्दना के.सी. को जाहेरीले
नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री शिवनारायण यादव

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री हरिराम कोइराला

मा.न्या. श्री बुद्धिप्रसाद रेग्मी

- पीडितलाई गाडीमा साथै लिई जाँदाका अवस्थामा पक्राउ परेको तथ्यलाई स्वीकार गरी बयान गरेको र साथमा लिई जानुपर्ने कारण दिन नसकेको अवस्थामा मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीका समक्ष वारदातको क्रमवद्ध रूपमा उल्लेख गरी आरोपित कसूरमा सावित रही बयान गरेको अवस्थामा यसलाई स्वेच्छाको होइन भनी निजले जिकिर लिएको भएपनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट प्रमाणित गराउन सकेको नहुँदा सो साविती बयान प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२) (क) ले निजका विरुद्ध प्रमाण ग्राह्य हुने।

(प्रकरण नं. ३)

- आफ्ना कुराहरु प्रष्टसंग राख्न सक्ने, हिडडुल गर्न सक्ने, घर छोडेर हिडेकी भनिएकी यी पीडित अशक्त नै भएको अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टी हुन नसकेको स्थितिमा स्वास्थ्य परीक्षण

गर्ने चिकित्सकले abnormal behaviour लेखिदिएकै भरमा निजलाई अशक्त भनी मान्न नसकिने।

- एक नाबालिक केटीले जबरजस्ती करणीको वारदात पश्चात् Abnormal Behaviour गर्नु स्वाभाविक नै हुन आउँछ। तर जबरजस्ती करणीको वारदात पूर्व निजको स्थिति अशक्त थियो भन्ने कुरा वस्तुपरक प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्ने।

प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री दामोदर पुरुष ढकाल, श्री
भूमिनन्द ढकाल, र श्री नानीवावु
दाहाल

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: मुलुकी ऐन ज.क.महलको १,
३(२), ३(क) र १०, प्रमाण ऐन, २०३१
को दफा ९(२)(क)

फैसला

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला: न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ९ ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

जबरजस्ती करणी गर्ने गोकर्ण खनाल र पीडित वर्ष १० की कान्छी तामाङ्गलाई आवश्यक अनुसन्धान तथा कारवाहीको लागि पठाईएको भन्ने वडा प्रहरी कार्यालय लैनचौरको पत्र।

म गोकर्ण खनाललाई राम्रोसंग चिन्दछु। निज मेरो पहिलो श्रीमान्

कृष्णप्रसाद उपाध्याय खनालबाट जन्मेको सहोदर छोरा हो । निज मसंगै बस्ने गरेका छन् । निजलाई पछि खोजी भएका बखत वा उपस्थित गराउने जनाउ पाएका बखत हाजिर गराउने गरी जमानीमा लिन मन्जुर छु भन्ने समेत व्यहोराको शुभ कुमारी थापाले गरी दिएको हाजिर जमानी कागज ।

कान्छी तामाङ्गको शरीरमा कहिँ-कतै चोट लागेको छैन । तर योनी सुन्निएको छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रसुतिगृह थापाथलीको प्रतिवेदन ।

यस संस्था (सिविन वालिका होम) बाट उसको अभिभावकको खोज तलास गर्दा समेत फेला पार्न सकिरहेको छैन । निज गोकर्ण खनालले कान्छी तामाङ्गलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी मलाई बताएको हुनाले निजलाई पक्राउ गरी मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महल अन्तर्गत कारवाही गरी सजाय समेत गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्पन्दना के.सी को जाहेरी दरखास्त ।

वापख २०५४ नं. को बसमा लगेर बसको दुइटै तर्फको सिटको बिचमा सिटहरु बिछ्याई विस्तारा बनाई निजलाई उक्त ठाउँमा सुताई निजको तल्लो शरीरमा लगाएको सुरुवाल समेत खोली जबरजस्ती करणी गर्न देउ, करणी गरिसके पश्चात् २००१- रुपैया दिन्छु भनी ललाई फकाई गरी मैले लगाएको पाईण्ट र कटु खोली तल भारी मेरो उत्तेजित लिङ्ग निजको योनीमा हालेको थिएँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गोकर्ण खनालले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरिदिएको बयान ।

मलाई सुताई निजको लिंग मेरो योनीमा घुसाई जबरजस्ती करणी गर्‍यो,

मेरो योनी दुखेकोले ऐया ऐया भनी कराउँदा अरु मानिसहरुले समेत थाहा पाई प्रहरी उक्त ठाउँमा आई निज प्रतिवादी गोकर्ण खनाललाई पक्राउ गरी लगे मलाई उद्धार गरी हाल सिविनको संरक्षणमा रहेको छु भन्ने समेत व्यहोराको पीडित कान्छी तामाङ्गले गरी दिएको कागज ।

निज गोकर्ण खनालले उक्त मिनीबस भित्र के कसरी उक्त केटीलाई जबरजस्ती करणी गर्‍यो या गरेन मैले आफ्नो आँखाले देखेको होइन । निज गोकर्णलाई नै थाहा होला त्यस पश्चात् प्रहरीले गोकर्ण खनाल र उक्त केटीलाई प्रहरी कार्यालयमा लगेको थियो भन्ने समेत व्यहोराको केशव परियारले गरी दिएको कागज ।

नयाँ बसपार्कमा प्रतिवादी गोकर्ण खनालले कान्छी तामाङ्गलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी निजै पीडित कान्छी तामाङ्गले बताएको हुंदा थाहा पाएको हुं भन्ने समेत व्यहोराको उमा अधिकारीको कागज ।

कान्छी तामाङ्गको उमेर ११ र १२ वर्षको बीचमा छ भन्ने समेत व्यहोराको महाराजगंज क्याम्पसको प्रतिवेदन ।

पीडित कान्छी तामाङ्गलाई मैले चिनेको छु । निजको वास्तविक नाम थर धनमाया श्रेष्ठ हो निज मेरो जेठो छोरा कृष्णबहादुर श्रेष्ठको छोरी, मेरो सहोदर नातिनी पर्दछिन निज नातिनीलाई प्रतिवादी गोकर्ण खनाले जबरजस्ती करणी गरेको हुंदा निजलाई कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको ज्ञान बहादुर श्रेष्ठको कागज ।

मिसिल सम्लग्न स-प्रमाणबाट प्रतिवादी गोकर्ण खनालले शारीरिक रुपमा अशक्त वर्ष ११ की कान्छी तामाङ्गलाई

जबरजस्तीका साथ करणी गरेको पुष्टि हुन आएको अवस्था हुंदा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. प्रतिकूलको कसुर अपराधमा ऐ. महलको ३ (२) नं. बमोजिम सजाय गरी ऐ. ३(क) नं. बमोजिम थप सजाय हुन र ऐ को १० नं. बमोजिम निज प्रतिवादीको आधा अंश पीडित कान्छी तामाङलाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग मागदावी ।

मिति २०६०।१०।२६ गते काठमाडौंको गोगंबु स्थित नयां बसपार्कमा खाना खाएर साथीको मिनिबसमा सुत्न भनेर गै रहेको अवस्थामा मैले नचिनेका एक जना केटाले मिनीबसबाट एकजना केटीलाई ओराली बाहिर आए मैले निजहरुलाई भेट्दा त्यो केटाले यो केटीलाई मैले रु.२००। तिरी करणी गरेर ल्याएको केटी हो । तिमी पनि करणी गर्ने भए रु.२००।- तिरेर करणी गर भनेकाले मैले निजलाई गाडीमा लैजादै गर्दाको अवस्थामा प्रहरीले मलाई पक्राउ गरेको हो । मैले निजलाई करणी गर्नको लागि भनी मिनी बसको सिटमा लगेर राख्दै गर्दा त्यसैबेला प्रहरी आई मलाई पक्राउ गरेको हो । मैले निज केटीलाई करणी गरेको छैन । करणी नगरेको हुंदा मलाई सजाय हुनु हुदैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गोकर्ण खनालले अदालतमा गरेको बयान ।

आदेशानुसार प्रतिवेदक प्र.ना.नि.हर्क बहादुर रावल, प्र.नि.माधव खत्री, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा. केशरी बजाचार्य, पीडित कान्छी तामाङ, जाहेरीवाली स्पन्दना के.सी., मौकामा कागज गर्ने उमा अधिकारी, ज्ञानबहादुर श्रेष्ठ र प्रतिवादीका साक्षी

वावुचा परियारले अदालतमा गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेछ ।

यसमा पीडितले जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने किटानी बकपत्र र पीडितको उमेर ११-१२ वर्षको देखिएको, चिकित्सकको रिपोर्टमा समेत योनी सुन्निएको भन्ने आधारमा प्रतिवादी गोकर्ण खनालले जबरजस्ती करणी गरेको ठहराई ऐ महलको ३(२) बमोजिम ७ वर्ष कैद र प्रतिवादीको आधा अंश समेत सर्वस्व भई पीडित कान्छी तामाङ भन्ने धनमाया श्रेष्ठले पाउने ठहर्छ भन्ने मिति २०६३।१।१४ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला ।

शुरु फैसला चित्त बुझेन । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा पीडित Behaviour Abnormal देखिएको, कन्याजाली नच्यातिएको र योनीमा वीर्य नदेखिएको र शिक्षण अस्पतालबाट पीडितले मानसिक रोगको उपचार गराइरहेको र पीडितको बाजे ज्ञान बहादुर श्रेष्ठले प्रहरी समक्ष र अदालतमा बकपत्र गर्दा पीडित मानसिक अवस्था असन्तुलन भई २४।२५ दिन देखि हराईरहेकी भनी बकपत्र गरेको अवस्थामा शुरुले प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी मेडिकल रिपोर्टको एक अंश योनी सुन्निएको भन्ने र जाहेरवाला र माधव खत्री समेतको बकपत्रको आधारमा कसुरदार कायम गरेको फैसला त्रुटीपूर्ण हुंदा बदर गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

सिविनमा टिचिङ्ग गर्ने उमा अधिकारीले स.ज.द मा र अन्य प्रमाणबाट समेत पीडितको मानसिक अवस्था विक्षिप्त एवं असक्त अवस्थामा रहेको भन्ने कुरा अदालतमा भएका बकपत्र समेतबाट खुली आएकोमा प्रतिवादीले करणी गरेको भन्ने

कसुरमा जबरजस्ती करणी महलको ३ (क) बमोजिम थप सजायको माग गरेकोमा सो तर्फ बोल्दै नबोली शुरु अदालतले गरेको फैसला त्रुटीपूर्ण हुंदा बदर गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतिवादी गोकर्ण खनाल उपर जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा ऐ महलको ३(२) नं. को सजायमा ऐ ३(क) बमोजिम थप सजाय समेत माग भएकोमा शुरु जिल्ला अदालतबाट दावी बमोजिम कसुर गरेको ठहर्‍याई जबरजस्ती करणीको महलको ३(२) बमोजिम मात्र सजाय गरी थप सजायको सम्बन्धमा केही नबोलेबाट शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।३।२१ को पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

यसै लगाउको. स.फौ. पु.नं. २१५/१०९८ को मुद्दामा प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत मुद्दा लगाउ र अन्तरप्रभावी भएकोले यस मुद्दामा पनि बमोजिम प्रत्यर्थीलाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।३।२१ को पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

प्रतिवादी गोकर्ण खनाललाई जबरजस्ती करणीको ३(२) बमोजिम ७ वर्ष कैद गर्ने गरेको शुरु फैसला सदर भई सोही ऐनको ३(क) बमोजिम थप ५ वर्ष कैद हुने ठहर्छ । थप ५ वर्ष कैद नगरेको हदसम्म शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सो हदसम्म केही उल्टी हुन्छ भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति ०६४।५।२०।५ मा भएको फैसला ।

प्रहरी समक्ष भएको बयान मेरो स्वेच्छाको होइन । अदालतमा बयान गर्दा म आरोपित कसुरमा पूर्णत इन्कार छु । घटनालाई अतिरञ्जित रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ । पीडितले मौकामा गरेको कागज र अदालतमा गरेको बकपत्र आपसमा मेल खादैन । निजले अदालतमा बकपत्र गर्दा मलाई दोषी देखाउन सकेकी छैनन । मैले आरोपित कसुर गरेको देखे प्रत्यक्षदर्शी साक्षी प्रमाणको अभाव छ । यस्तो अवस्थामा स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डाक्टरले पीडितको व्यवहार abnormal देखिएका भनि लेखिदिएको आधारमा मलाई थप सजाय समेत गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटीपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी गरी आरोपित कसुरबाट सफाई दिलाई पाउँ भनी प्रतिवादीका तर्फबाट यस अदालत समक्ष पर्न आएको पुनरावेदन ।

यसमा पीडित धनमायाको स्वास्थ्य परीक्षणमा abnormal behaviour भन्ने उल्लेख भएको मात्र कारणले निज असक्त हो भन्ने निष्कर्ष नआउने हुंदा जबरजस्ती करणीको महलको ३ क नं. बमोजिम थप ५ वर्ष कैदको सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नदेखिई फरक पर्ने हुंदा छलफल निमित्त अ.व. २०२ नं. बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेशीको सूचना दिई पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट भएको आदेश ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री दामोदर पुरुष ढकाल, श्री भूमिनन्द चूडाल र श्री नानी बाबु दाहालले पुनरावेदकले आरोपित

कसूरमा अदालतमा इन्कार रही बयान गरेका छन् । निजले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी देख्ने प्रत्यक्षदर्शी साक्षी कोही छैनन् । पीडितले अदालतमा बकपत्र गर्दा यी पुनरावेदकलाई किटानी रूपमा उल्लेख गर्न सकेकी छैनन् । घटनालाई विभिन्न संघ-संस्थाहरूले अतिरञ्जित रूपमा प्रस्तुत गरी मुद्दाको रूप दिएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा पीडितको परीक्षण गर्ने डाक्टरले abnormal behaviour भनी लेखी दिएको आधारमा निज असक्त हो भनी अदालतले आत्मगत रूपमा अनुमान गरी जबरजस्ती करणीको महलको ३ क नं. बमोजिम थप ५ वर्ष कैद गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी गरी पुनरावेदकलाई आरोपित कसूरबाट पूर्णतः सफाई दिइयोस भनी र प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले पुनरावेदक प्रतिवादी वारदात स्थलमा पीडितको साथ पक्राउ परेका र निज मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारीका समक्ष बयान गर्दा आरोपित कसूरमा सावित छन् । सो आफ्नो साविती बयानलाई निजले कुनै ठोस प्रमाणबाट खण्डन गर्न नसकेको र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण समेतबाट अभियोग दावी समर्थित भैरहेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

उल्लेखित विद्वान कानून व्यवसायीले गर्नु भएको बहस एवं पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन

जिकिर पुन गर्न सक्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी गोकर्ण खनालले शारीरिक रूपमा अशक्त ११ वर्षकी कान्छी तामाङ्गलाई जबरजस्ती करणी गरेको पुष्टी हुने भएकोले निजलाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(२) नं. बमोजिम सजाय र ऐ. ३(क) नं. बमोजिम थप सजाय गरी ऐ. को १० नं. बमोजिम आधा अंश पीडितलाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने अभियोग माग दावी भएकोमा, प्रतिवादी मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारीका समक्ष बयान गर्दा सावित भएपनि अदालतमा बयान गर्दा आरोपित कसूर गरेकोमा इन्कार देखिन्छन् । शुरु अदालतले प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहराई ७ वर्ष कैद र आधा अंश पीडितलाई भराई दिने गरी फैसला गरे उपर प्रतिवादी एवं वादी दुवै पक्षबाट पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरु इन्साफ केही उल्टी गरी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणी महलको ३ क नं. बमोजिम थप ५ वर्ष कैद सजाय गरेको देखिन्छ । उक्त फैसलामा चित्त नबुझाई प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

३. पुनरावेदकले प्रहरीमा भएको बयान स्वेच्छाको नभएको, अदालतमा इन्कार रहेको घटना देख्ने प्रत्यक्षदर्शी कोही नभएको र पीडित अशक्त भन्ने प्रमाणित नभएको भन्ने मुख्य जिकिर लिएको देखिएकाले त्यस तर्फ विचार गर्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादी गोकर्ण खनालले अदालतमा बयान गर्दा पीडित कान्छी तामाङ्ग भन्ने धनमाया श्रेष्ठलाई अभियोग दावी बमोजिम आफूले

जबरजस्ती करणी गरेको होइन भनी आरोपित कसूरमा इन्कार रही बयान गरेका भएपनि निजले पीडितलाई गाडीमा साथै लिई जाँदाका अवस्थामा पक्राउ परेको तथ्यलाई स्वीकार गरी बयान गरेको पाइन्छ, पीडितलाई गाडीमा साथै लिइ जानु पर्ने कारण प्रतिवादीले दिन सकेको छैन । यी पुनरावेदकले मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारीका समक्ष वारदातको क्रमवद्ध रूपमा उल्लेख गरी आरोपित कसूरमा सावित रही बयान गरेको देखिन्छ । जसलाई स्वेच्छाको होइन भनी निजले जिकिर लिएको भएपनि त्यसलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट प्रमाणित गराउन सकेको पाइदैन । अतः उक्त साविति बयान प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ९(२) (क) ले निजका विरुद्ध प्रमाण ग्राह्य हुन्छ । पीडितले मौकामा कागज गर्दा र अदालतमा बकपत्र गर्दा समेत घटनाको सिलसिलेवार रूपमा उल्लेख गरी आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी बकी लेखाई दिएको पाइन्छ । जुन तथ्यलाई पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने चिकित्सकको प्रतिवेदनबाट समेत समर्थित भै रहेको पाइन्छ । यस्तो स्थितिमा पीडितको साथ मौकामा पक्राउ परेका यी पुनरावेदक प्रतिवादी निर्दोष रहेछन् भनी भन्न सक्ने अवस्था देखिदैन ।

४. जहाँसम्म पीडित भनिएकी कान्छी तामाङ्ग भन्ने धनमाया श्रेष्ठ अशक्त महिला भएको भनी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महलको ३ क नं.ले थप ५ वर्ष कैद गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाको प्रश्न छ, त्यस तर्फ विचार गर्दा पीडितको हजुरबाबु नाताका ज्ञानबहादुर श्रेष्ठले घटना भएको १-२ महिना अगाडि देखि नातिनीको मगज

विग्रेको हो । पीडितका बाबु आमा दुवै नै लठेव्रा खालका छन् भनी अदालतमा बकपत्र गरिदिएका र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा. केशरी बज्राचार्यले पीडितको अवस्था abnormal behaviour भनी लेखाई दिएको भएपनि निज अशक्त भएको विश्वासनीय प्रमाण मिसिल संलग्न देखिदैन । Abnormal Behaviour (अस्वाभाविक व्यवहार) ले Normal Behaviour (स्वभाविक व्यवहार) भन्दा फरक Behaviour लाई जनाउने भएपनि अस्वाभाविक र अशक्त शब्दको अर्थ एउटै देखिदैन । नेपाली शब्दकोष (सम्पादक बालचन्द्र शर्मा) ले “अस्वाभाविक” शब्दलाई स्वाभाविक नभएको, अप्राकृतिक भनी र “अशक्त” शब्दलाई निर्बल, कमजोर, निर्धो, नसब्ने भनी परिभाषित गरेबाट पनि यी दुई शब्द एक अर्काका पर्यायवाची नभएको स्पष्ट छ । आफ्ना कुराहरु प्रष्टसंग राख्न सक्ने, हिडडुल गर्न सक्ने, घर छोडेर हिडेकी भनिएकी यी पीडित अशक्त नै भएको अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टी हुन नसकेको स्थितिमा स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा. ले abnormal behaviour लेखिदिएकै भरमा निजलाई अशक्त भनी मान्न सक्ने देखिदैन । एक नाबालिक केटीले जबरजस्ती करणीको वारदात पश्चात Abnormal Behaviour गर्नु स्वाभाविक नै हुन आउँछ । तर जबरजस्ती करणीको वार्दात पूर्व निजको स्थिति अशक्त थियो भन्ने कुरा वस्तुपरक प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्छ । अतः ठोस प्रमाणको अभाव रहेको यस्तो स्थितिमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महलको ३ क नं. बमोजिम थप

सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर कायम हुन सक्ने देखिएन ।

अतः माथि गरिएको विवेचनाबाट पुनरावेदक प्रतिवादी गोकर्ण खनालले पीडित कान्छी तामाङ्ग भन्ने धनमाया श्रेष्ठलाई जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. ले परिभाषित गरे अनुसारको कसूर गरेको देखिंदा ऐ. महलको ३ (२) नं. बमोजिम निज प्रतिवादीलाई ७ वर्ष कैद हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्यस हदसम्म मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । पीडित कान्छी तामाङ्ग भन्ने धनमाया श्रेष्ठ अशक्त रहे भएको स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टी हुन नसकेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महल ३ क नं. अनुसार थप ५ वर्ष कैद सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सो हदसम्म नमिलेको हुंदा केही उल्टी भै थप सजाय तर्फको अभियोग माग दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ । पूर्ण रूपमा सफाई पाउँ, भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । अरुपमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला केही उल्टी भै पुनरावेदक प्रतिवादी गोकर्ण खनाललाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(२) बमोजिम ७ वर्ष कैद हुने र ऐ. महलको ३ क नं. अनुसार थप सजाय नहुने ठहरेकाले पुनरावेदन अदालतको फैसला बमोजिम राखेको थप कैदको लगत कट्टा गरी ७ वर्ष कैदको मात्र लगत राखी असुल गर्नु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु.....१
प्रस्ततु मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु१

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.शुसिला कार्की

इति सम्बत २०६५ साल माघ महिना २९ गते रोज ४ शुभम्

उप-रजिष्ट्रार : पुष्पराज थपलिया