

निर्णय नं. ७९२५

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं.: ०६३-WS-
०००२, ०००८, ०००९, ००१०
आदेश मिति: २०६५।१।१२।५

विषय: उत्प्रेषण समेत ।

विपक्षी: सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री
तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २९,
लैनचौर बस्ने अरुण सुवेदी समेत
विरुद्ध

विपक्षी: सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री
तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३
कार्यालय रहेको विश्व हिन्दु
महासंघको विधान अन्तर्गत गठन
भएको विश्व हिन्दु महासंघ नेपाल
राष्ट्रिय समितिका कार्यवाहक
सभापति श्रीप्रसाद उपाध्याय
विरुद्ध

विपक्षी: सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री
तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

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

विपक्षी: सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री
तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

निवेदक: का.जि काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं.१८ बस्ने अधिवक्ता अमिता
श्रेष्ठ
विरुद्ध

- प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३
राजनैतिक घोषणाको प्रकृया
राजनीतिक भएपनि त्यसले ग्रहण
गरेको विषय कानूनी भएपछि
त्यसलाई राजनीतिक विषयको संज्ञा
दिई सर्वोच्च अदालतमा निहित
रहेको न्यायिक पुनरावलोकनको
अधिकारको परिधिबाटै बाहिर पार्नु
न्यायका दृष्टिले र असाधारण
अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी मूल्य,
मान्यता र अवधारणा समेतले
उचीत नहुदा प्रतिनिधिसभाको
घोषणा, २०६३ लाई राजनीतिक
घोषणा मानी त्यसको न्यायिक
पुनरावलोकन नै गर्न नमिल्ने भन्ने
जिकीरसँग सहमत हुने अवस्था
नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- वर्तमान अन्तरिम संविधान
वमोजिम राज्य र न्यायपालिका
समेत सञ्चालन भई रहेको
स्थितिमा संवैधानिक व्यवस्थाको
प्रतिकूल अदालतले बोल्न मिल्ने
नहुँदा संविधानलाई निरस्त हुने गरी

यस अदालतले आदेश जारी गर्न नसक्ने ।

- न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको स्रोत भनेको स्वयं संविधान नै हुने हुँदा त्यस अधिकार अन्तर्गत संविधानको न्यायीक परीक्षण हुने नभई कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गरिने हुन्छ । संविधानको अंग बनिसकेका प्राबधानहरूलाई निष्कृत्य भैसकेको प्रतिनिधिसभाको घोषणाको विषयवस्तु मानी त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न न्यायीक पुनरावलोकन सम्बन्धी मान्य सिद्धान्तले पनि अनुमति नदिने ।
(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू
वालकृष्ण नेउपाने, अमिता श्रेष्ठ र
अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायव
महान्यायाधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद
पाठक, सहन्यायाधिवक्ता युवराज
सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: तत्कालीन
नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को
धारा २३ तथा ८८(१)(२) अन्तर्गत यस
अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत
रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस
प्रकार रहेको छ:

रिट निवेदनहरूको संक्षिप्त तथ्य

१. रिट नं. ०००२

म निवेदकले हिन्दु धर्मलाई एउटा
राष्ट्रिय पहिचानको रूपमा निरन्तरता दिने
मनसायले हिन्दु धार्मिक गतिविधिमा आवद्ध
संघ संस्थाहरू सञ्चालन गर्दै आइरहेको छु ।
हाम्रो आजको पहिचान हिजोमा आधारित
रहेको हुन्छ । राष्ट्रले आफ्नो पहिचान र
चरित्रको श्रोत आफ्नो भूमिको विशेष गुण,
आफ्ना जनता, आफ्नो संस्था, आफ्ना
मान्यता र रीतिमा आधारित रहेको हुन्छ ।
यस्ता मौलिक पहिचान वोकैको अन्य
राष्ट्रको पहिचान भन्दा पृथक रूपमा नेपाल
अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ४(१)
द्वारा प्रत्याभूत गरिएको पहिचानको
आधारमा एक बहुजातीय, बहुभाषीय, हिन्दु
संवैधानिक राजतन्त्रात्मक अधिराज्य
पहिचानको आधार रहेको छ ।

२०६३ साल वैशाख १२ गते श्री ५
महाराजाधिराज ज्ञानेन्द्र विरविक्रम
शाहदेवको घोषणापूर्व स्थापित संसदले
२०६३ साल जेठ ४ गते प्रतिनिधिसभा
घोषणा-२०६३ मा विभिन्न घोषणा गरी सो
घोषणाको प्रकरण ८ मा "नेपाल धर्म
निरपेक्ष राज्य हुनेछ" भनी गरिएको घोषणा
संविधानको धारा ११६ (१) र प्रस्तावनाको
भावना प्रतिकूल रहेको छ ।

संविधानको प्रस्तावनाको भावनाको
प्रतिकूल हुने गरी कुनै संशोधन नगरिने
संवैधानिक प्रत्याभूति रहेको छ भने संशोधन
गर्ने निकायले जस्तोसुकै असिमित शक्ति
प्रयोग गर्दा पनि आफ्नो संवैधानिक
आधारलाई परिवर्तन गर्न सक्दैन भन्ने
मान्यता रहेको छ । त्यसैगरी २०६३ साल
वैशाख १२ गते पुनर्स्थापित संसदका सम्पूर्ण
सदस्यहरूले प्रतिनिधिसभा नियमावली,
२०५४ को नियम ५(२) अन्तर्गत सो को
अनुसूची-१ बमोजिम नेपाल अधिराज्यको

संविधान, २०४७ प्रति पूर्ण वफादार रही प्रतिनिधिसभाको सदस्यको कामकाज मुलुकको सोभो चिताई कसैको डर धाक नमानी, पक्षपात नगरी, खराब भावना नलिई इमान्दारीसाथ गर्नेछु भनी सपथ समेत लिनु भएको, संविधानको प्रस्तावनामा संसदीय शासन प्रणाली, संवैधानिक राजतन्त्र, बहुदलीय प्रजातन्त्रलाई आधारभूत संरचनाका रूपमा अंगिकार गरिएको र धारा ४(१) मा हिन्दु संवैधानिक राजतन्त्र संविधानको आधारभूत संरचना समेत रहेको छ ।

हिन्दु धर्म सिद्धान्त भन्दा पनि व्यवहारमा बढी लचकदार रहेको तथ्यले कुनै सम्प्रदाय विशेष लक्षित होइन । यो त सनातन धर्मप्रति लक्षित छ । सनातन सभ्यता, ऋग्वेदसम्म पुरानो हुनुका साथै धेरै भगवानको पूजा र विभिन्न दर्शनलाई आस्थाको रूपमा अवलम्बन गर्न पुगेको छ । यो धर्मले विभिन्न रितिरिवाज अथवा पद्धतीको अनुसरण गर्दछ । समग्रमा भन्दा हिन्दुधर्म एउटा जीवन पद्धती हो । सनातन मार्ग हो, पहिचान हो ।

धर्म निरपेक्षताको अवधारणा कुनै व्यक्ति विशेषको बौद्धिक विलासको विषय हुन सक्दैन । यो कुनै पनि देश, समाज वा सभ्यताको धरातलीय यथार्थ सापेक्ष रहेको हुन्छ । हाल सम्म जन्मनसकेका र नेपालको भविष्य भन्नुपर्ने करौंठौं नेपालीलाई शताब्दियौंदेखि उनका पूर्वजहरुले बोकेर आएको पहिचानवाट वंचित गरी निजहरुलाई गुमनाम अवस्थामा पुऱ्याउने अधिकार वर्तमान पुस्तालाई छैन ।

धर्म निरपेक्षता र धर्म सापेक्षता भन्दा पनि राष्ट्र र समाजको पहिचानलाई मूर्तता दिने तथ्य सरोकारको विषय हो ।

नेपाल अधिराज्यलाई धर्म निरपेक्ष राज्य घोषणा गर्नु भनेको नेपाल राष्ट्रको रूपमा पहिचान गुमाउनुका साथै धार्मिक र साम्प्रदायिक हिंसा निम्त्याउनु हो, जुन राष्ट्रको भलो चिताउने कुनै पनि संघ संस्था, राजनैतिक दल वा व्यक्तिको पक्षमा हुन सक्दैन ।

२०६३।१।११ मा पुनस्थापित प्रतिनिधिसभाले संविधानको प्रस्तावना र धारा ११६(१) भन्दा बाहिर गएर कुनै सशोधन र घोषणा गर्न सक्दैन । संविधानद्वारा प्रत्याभूत संवैधानिक सर्वोच्चतामा परिवर्तन गर्न सक्ने वैधानिक निकाय संविधानसभा मात्र हुन सक्दछ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ४(१) को तात्पर्य नेपाल एक खुला समाजको दर्शनमा आधारित सनातनी हिन्दु मान्यतावाट निर्देशित राज्यको पहिचान हो । संविधानको धारा २५ (१) र ३६ (२) ले सामाजिक र सांस्कृतिक पहिचानलाई कायम राख्ने व्यवस्था गरेको छ । राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र मौलिक हकको सम्मिश्रण नै नागरिकका अधिकारको मुख्य श्रोत हो । देशमा संवैधानिक सर्वोच्चता रहेको यथार्थ सर्वोच्च अदालतले मान्दै आएको विभिन्न फैसलावाट प्रतिविम्बित हुन्छ । संविधानको धारा ८८(१) र धारा ११६ (१) प्रतिनिधिसभा घोषणाले खारेज नगर्नुका अलावा योगी नरहरीनाथ विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोइराला भएको रिट नं. ६१२७, रिट नं. २३४६ र आदेश मिति २०५३।१।१७ समेतले राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तको उपेक्षा गर्न नमिल्ने भन्ने प्रतिपादित सिद्धान्त विपरित तथा संविधानको धारा ४ सँग वाभिएको प्रतिनिधिसभा घोषणाको प्रकरण (८) मा

रहेको “नेपाल धर्म निरपेक्ष राज्य हुनेछ” भन्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ तथा धारा ८८(१)(२) अन्तर्गत उत्प्रेषण, परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पूर्जि जारी गरी वदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक श्रीप्रसाद उपाध्यायको निवेदनपत्र ।

२. रिट नं. ०००८

म रिट निवेदक संवैधानिक राजतन्त्रप्रति आस्था, बहुदलीय प्रजातन्त्रप्रति निष्ठा र मातृभूमिलाई माया गर्ने कानून व्यवसायी भई कानूनको शासन, प्रगतिशिल, सुसंस्कृत र प्रजातान्त्रिक राज्यका चिनारीहरु हुन् भन्ने मान्यतामा विश्वास राख्दछु । २०६३ साल जेठ ४ गते प्रतिनिधिसभाको घोषणामा व्यवस्थापिका सम्बन्धी सम्पूर्ण अधिकार प्रतिनिधिसभाले प्रयोग गर्ने, नेपाल राज्यको सम्पूर्ण अधिकार प्रतिनिधिसभाले प्रयोग गर्ने, नेपाल राज्यको सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषदमा निहित रहने, श्री ५ को सरकारलाई अब उप्रान्त नेपाल सरकार भनिने, शाही नेपाली सेनाको नाम नेपाली सेना रहने, राजपरिषदको खारेजी, नेपाल धर्म निरपेक्ष राज्य हुने तथा राजगद्दीको उत्तराधिकार सम्बन्धी कानून बनाउने, संशोधन गर्ने र खारेज गर्ने अधिकार प्रतिनिधिसभामा रहने, श्री ५ को निजी सम्पत्ति र आयमाथि कानून अनुसार कर लाग्ने, श्री ५ वाट गरेका कामको प्रतिनिधिसभा र अदालतमा प्रश्न उठाउन सकिने, राष्ट्रिय सुरक्षा परिषदको अहिलेको व्यवस्था खारेज गर्ने, सेनाको नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा गठन हुने एक राष्ट्रिय सुरक्षा परिषदले गर्ने भन्ने समेतको उल्लेख

गरिएको छ, सो घोषणा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँग अधिकांश बाभिएको हुँदा संविधानको धारा १ ले मूल कानून घोषणा गरेको उक्त संविधानसँग बाभिएको प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ संविधानकै धारा ८८(१)(२) अनुसार वदर गरिपाऊँ ।

प्रतिनिधिसभा घोषणा संविधानको प्रस्तावना विपरित हो, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रतिनिधिसभालाई सार्वभौमसत्ता सम्पन्न नमानी नेपाली जनतामा सार्वभौमसत्ता निहित गरेको छ । संवैधानिक सर्वोच्चता अंगालेको उक्त संविधानको विपरीत प्रतिनिधिसभाले आफूलाई सार्वभौमसत्ता सम्पन्न भएको र राज्यशक्तिको प्रयोग प्रतिनिधिसभा मार्फत हुने भनी गरेको घोषणा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँग बाभिएको प्रष्ट छ । यसका साथै प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ को दफा ९ को खण्ड (ग) मा यस घोषणासँग बाभिने नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र प्रचलित अन्य कानूनका व्यवस्थाहरु बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछन् भनी संविधानभन्दा सर्वोच्च हैसियत प्रदान गरी प्रतिनिधिसभाले घोषणा गरेको छ । प्रतिनिधिसभाको घोषणा २०६३ को कुनै संवैधानिक र कानूनी हैसियत हुन नसक्ने भएकाले अदालतले घोषणात्मक आदेशद्वारा वदर घोषित गरिपाऊँ । साथै प्रतिनिधिसभाको घोषणा २०६३ का अधिकांश व्यवस्थाहरु असंवैधानिक र गैरकानूनी हुनुका साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँग बाभिएको हुँदा त्यस्तो घोषणा कार्यान्वयन भएमा कानूनको शासनको उपहास हुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म उक्त प्रतिनिधिसभा घोषणा कार्यान्वयन नगर्नु

नगराउनु भनी विपक्षी सम्माननीय प्रधानमन्त्री समेतका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेलको निवेदनपत्र ।

३. रिट नं. ०००९

म निवेदक लामो समयदेखि कानून व्यवसायमा संलग्न रही देशमा कानूनको शासन हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्ने नेपाली नागरिक हुँ । मिति २०६३।१।११ मा श्री ५ बाट भएको घोषणाले तत्कालिन प्रधानमन्त्रीले मिति २०५९।२।८ गते विघटन भएको प्रतिनिधिसभा पुनः वहालीसम्म गरेको, विघटन हुँदा जुन अधिकार र हैसियत प्रतिनिधिसभाको थियो पुनः स्थापित हुँदा त्यो भन्दा अरु थप अधिकार पाउने कुनै संवैधानिक र कानूनी आधार छैन । पुनर्स्थापित प्रतिनिधिसभा र यो प्रतिनिधिसभाबाट गठन भएको सर्वदलीय सरकारले संविधान वमोजिम काम गर्नुपर्नेमा संविधानको भावना र व्यवस्था विपरित प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ जारी भएको छ, उक्त घोषणा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँग वाभिएको हुँदा घोषणामा उल्लेखित सवै वुँदा वदर गरी पाउन सार्वजनिक हक र सरोकारको हकद्वैया अन्तर्गत संविधान र बहुदलीय शासन प्रणालीको रक्षाको लागि सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र गुहार्न आएकी छु ।

२०६३।१।११ मा श्री ५ बाट भएको घोषणामा राज्य शक्तिको श्रोत नेपाली जनता भएको र नेपालको सार्वभौमसत्ता तथा राजकीयसत्ता नेपाली जनतामा रहेको

उल्लेख भएको तथा संविधानको धारा ३ र प्रस्तावना विपरित जारी भएको उक्त घोषणा संवैधानिक सर्वोच्चता विपरित रहेको छ ।

प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ को प्रस्तावनामा संविधानसभा मार्फत राज्यको पुनः संरचना गर्ने भन्ने उल्लेख गरेको सन्दर्भमा सवै कुरा संविधानसभाबाट वन्ने संविधानमा संविधान निर्माण गर्ने जनप्रतिनिधिले निर्णय गर्ने कुरा हो । सरकारलाई श्री ५ को सरकार भन्ने कि नेपाल सरकार, धर्मनिरपेक्ष भन्नेकी हिन्दु राज्य, मुस्लिम राज्य वा क्रिश्चियन राज्य कि बौद्ध राज्य हुने, संविधानमा श्री ५ को हैसियत के हुने, संविधानमा राज्यका कस्ता निकाय राख्ने सवै निर्णय गर्ने अधिकार सार्वभौमसत्ता सम्पन्न जनताले संविधानसभा मार्फत गर्ने कुरा हुन् ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ का विभिन्न धारा विपरीत २०६३।२।४ मा जारी भै सोही दिन पारित भएको प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ र प्रतिनिधिसभा नियमावली, २०६३ समेत संविधानको धारा ८८(१) (२) वमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले प्रारम्भदेखि नै वदर, अमान्य र निष्क्रिय घोषणा गरी अव उप्रान्त संविधान विपरितका काम, कारवाही र घोषणा नगर्नु नगराउनु भन्ने आदेश वा अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा समेत जारी गरी संविधानको संरक्षण गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अधिवक्ता अमिता श्रेष्ठको निवेदनपत्र ।

४. रिट नं. ००१०

हामी निवेदकहरु संवैधानिक राजतन्त्र र बहुदलीय प्रजातन्त्र प्रति निष्ठा र जनतामा निहित सावभौमत्ता एवं कानूनको शासनमा विश्वास राख्छौं । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले संसदीय सर्वोच्चतालाई अवलम्बन गरेकोमा २०६३ साल वैशाख ११ गते श्री ५ बाट पुनर्स्थापित संसद र संविधान प्रति वफादार रहने कुराको सपथ लिएका प्रतिनिधिसभाको सदस्यहरुबाट संसदीय सर्वोच्चता विपरीत हुने गरी गरेको प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र धारा ११६ (१) को प्रतिकूल रहेकोले वदर भागी छु ।

कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषदमा रहने, संसदको सदस्य नरहेको व्यक्ति मन्त्री हुन सक्ने, व्यवस्थापिकाको सम्पूर्ण अधिकार प्रतिनिधिसभाले गर्ने, श्री ५ बाट भए गरेका कार्य उपर अदालत र प्रतिनिधिसभामा प्रश्न उठाउन सकिने, राष्ट्रिय गान लाई परिवर्तन गर्ने, नेपाल धर्म निरपेक्ष राज्य हुने लगायतका प्रावधान संवैधानिक सर्वोच्चता र विधिको शासनका विपरीत भएकोले वदर गरिपाउँ ।

पुनःस्थापित संसदले संविधानको संरक्षण वा पालना गर्ने कर्तव्य वहन गर्ने सम्म हो, त्यसको उपेक्षा गर्ने होइन । संविधान संशोधन वा खारेजी गर्ने अधिकार प्रतिनिधिसभालाई नभई जननिर्वाचित संविधान सभालाई मात्र भएको र संवैधानिक सर्वोच्चता अवलम्बन गरेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना र धारा ११६ (१) सँग प्रतिनिधिसभाको घोषणा २०६३ को प्रकरण (८) मा रहेको "नेपाल धर्म निरपेक्ष राज्य हुनेछ" भन्ने

व्यवस्था बाभिएको हुँदा वदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक अरुण सुवेदी, वद्री प्रधान र केशवप्रसाद सापकोटाको संयुक्त निवेदनपत्र ।

यस अदालतबाट भएका आदेशहरु

१. रिट नं. ०००२

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरे वमाजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरुबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।४।६ मा भएको आदेश ।

२. रिट नं. ०००८

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरे वमाजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरुबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।४।६ मा भएको आदेश ।

३. रिट नं. ०००९

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरे वमाजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरुबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।४।६ मा भएको आदेश ।

४. रिट नं. ००१०

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरे वमाजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।४।६ मा भएको आदेश ।

विपक्षीहरूबाट पेश हुन आएका लिखित जवाफहरू

कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय:

प्रतिनिधिसभा घोषणा २०६३ नेपाली जनताको वलीदान र जीवन उत्सर्ग गर्दै सम्पन्न भएको शान्तिपूर्ण संयुक्त जनआन्दोलनको बलबाट २०६३ साल वैशाख ११ गतेको राजाको घोषणा अनुरूप सात राजनीतिक दलको मार्ग चित्र वमोजिम देशको भविष्य निर्धारण गर्न र सात दल, ने.क.पा. (माओवादी) बीचको बाह्रबुँदे समझदारी अनुरूप संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गरी लोकतन्त्र, राज्यको पुर्नसंरचना सहितको समावेशी राज्य व्यवस्था र दिगो शान्ति स्थापनाका लागि नेपाली जनताले दिएको जनादेशलाई पूरा गर्ने तर्फको दृढ संकल्प भएको तथ्य उक्त घोषणापत्रको प्रस्तावनामा नै स्पष्ट छ । राज्यशक्तिको स्रोत जनता नै भएको र नेपाली जनताको प्रत्यक्ष निर्वाचनद्वारा गठन भएका र संयुक्त जनआन्दोलनको बलले राजाको घोषणा मार्फत पुनःस्थापित भएको संसद जस्तो राजनैतिक निकायले राजनैतिक प्रश्नमा गरेको घोषणा अन्तर्गत रहेको

नेपाल धर्मनिरपेक्ष राज्य हुने भन्ने प्रावधान न्याययोग्य Justiciable विषय वन्न नसक्ने भएकाले यस विषयमा अदालतले प्रवेश गर्न मिल्ने होइन ।

धर्मनिरपेक्ष भनेको राज्यले कुनै खास धर्म विशेषको पक्ष नलिने, सबै धर्मले समान अवसर पाउने भन्ने नै हो । यसले धार्मिक सहिष्णुतामा जोड दिन्छ । यसले राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्ने र विभिन्न धर्म सम्प्रदाय र भाषाभाषीका बीच स्वस्थ र सुमधुर सामाजिक सम्बन्ध विकसित गरी राष्ट्रिय एकतालाई सुदृढ गर्ने हुनाले सो व्यवस्था संविधानको धारा २५(१) र २६(२) अनुरूप भएकाले वाभिएको देखिदैन । धारा ११६ (१), धारा ४ (१) मा हिन्दु शब्द रहेको भएतापनि धर्मनिरपेक्षताको घोषणाले हिन्दुधर्मावलम्बीहरूलाई परम्परादेखी चलिआएको आफ्नो धार्मिक क्रियाकलाप गर्न पूर्ण हक र स्वतन्त्रता दिएको हुँदा धारा १९ को धर्म सम्बन्धी हकलाई कुनै परिवर्तन र असर समेत नपरेको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

प्रतिनिधिसभाका सभामुख सम्माननीय श्री सुभाष नेम्बाङ्ग तथा प्रतिनिधिसभा:

कुनै क्रान्ति जनआन्दोलन तथा जनविद्रोहबाट स्थापित जनादेश न्यायिक परीक्षणको विषय हुन सक्दैन । जनआन्दोलनको बलमा २०६३।१।११ गते शाही घोषणा मार्फत पुनःस्थापित प्रतिनिधिसभाले जनउत्तरदायी सर्वदलीय सरकारको गठन मार्फत द्वन्द्वको समाधान गरी संविधान सभासम्म मुलुकलाई पुर्न्याउनु

रहेको छ । सार्वभौम संसदले सर्वसम्मतीले जारी भएको सर्वोच्च राजनीतिक दस्तावेज भएको उक्त घोषणा विशुद्ध राजनीतिक प्रश्न भएको हुँदा अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन मार्फत परिक्षण गर्न सकिने न्यायिक निरूपण योग्य नभएको हुँदा प्रथम दृष्टिमाै खारेज गरिपाउँ ।

पुनर्स्थापित प्रतिनिधिसभा संवैधानिक सर्वोच्चता र कानूनको शासनको सिद्धान्तप्रति पूर्ण प्रतिबद्ध छ । यी सिद्धान्तहरू पूर्ण लोकतान्त्रिक व्यवस्थाका महत्वपूर्ण धरोहर पनि हुन् । लोकतान्त्रिक राज्य व्यवस्थामा अमूक राजकीय धर्म हुँदैन । बहुजातिय, बहुधार्मिक र बहुसांस्कृतिक विशेषतायुक्त लोकतान्त्रिक राज्यमा धार्मिक स्वतन्त्रता र धर्मको मामलामा राज्यको तटस्थताको पूर्ण प्रत्याभूति रहन्छ । त्यो नै धर्म निरपेक्षताको मूल मर्म पनि हो । धर्म निरपेक्षता सहितको पूर्ण लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको मूल मागलाई अगाडि सारेर ऐतिहासिक जनआन्दोलनमा होमिएका नेपाली जनताको चाहना अनुरूप भएको उक्त घोषणा संविधानको धारा १,४,७, ३४,३५ को उपधारा (१)(२)(३)(४)(५)(६) धारा ३६,३८ को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश, धारा ४४, ४५, ४६, ५२, ५३, ५४, ६३, ६४, ६९, ७०, ७१, ८८(१) र ११६(१) सँग बाभिएको कुनै आधार र कारण नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिनिधिसभा र ऐ.का सभामुख सम्माननीय श्री सुभाष नेम्वाङ्गका तर्फबाट पेश हुन आएको एकै मिलानको पृथक पृथक लिखित जवाफ ।

सम्माननीय प्रधानमन्त्री श्री गिरिजाप्रसाद कोइराला:

जन आन्दोलनको जनादेश अनुरूप राजनैतिक परिवर्तनको मार्ग प्रस्तुत गरेको प्रतिनिधिसभाको घोषणापत्र राजनैतिक घोषणा भएकाले न्याय योग्य (Justiciable) नहुँदा यसको न्यायिक निरूपण हुन सक्दैन । धर्म निरपेक्ष राज्यको घोषणा संवैधानिक संरचनाबाट निस्तृत नभएको हुनाले न्यायिक परीक्षण हुन सक्ने विषय होइन । मुलुक धर्म निरपेक्ष घोषित हुँदाैमा मुलुकमा नागरिकहरूको धर्म तथा संस्कृति लोप हुन नहुने र त्यसले धार्मिक स्वतन्त्रतालाई असर नपार्ने हुनाले यसबाट विपक्षी लगायत सबै धर्मावलम्बीले समान संरक्षण र राष्ट्रिय पहिचान पाउने नै हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ ।

जनआन्दोलनको भावना अनुरूप सार्वभौमसत्ता सम्पन्न प्रतिनिधिसभाले तत्काल राजनैतिक र संवैधानिक सुधारको काम गर्नुपर्ने राजनैतिक आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Political Necessity) का आधारमा भएको प्रतिनिधिसभा घोषणा, २०६३ ले संवैधानिक तथा कानूनी मान्यता स्थापित गरीसकेको र विना अवरोध कार्यान्वयन भै सकेको विषयमा अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनका माध्यमबाट हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने र रिट निवेदन आफैँमा असान्दर्भिक र कानून असम्मत भएकाले निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सम्माननीय प्रधानमन्त्री श्री गिरिजाप्रसाद कोइरालाका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

२. नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा रिट निवेदकतर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपानेले अन्तरिम संविधान जारी भएतापनि निवेदनमा

उठाइएको विषयमा न्याय निरूपण गर्न बाधा हुँदैन, संविधानलाई नै प्रयोजनहीन बनाउने गरी घोषणा जारी गर्न मिल्दैन र त्यस्तो घोषणालाई वैधानिक मान्न पनि सकिँदैन, अदालतले संविधान र कानूनका आधारमा न्याय निरूपण गर्नु पर्दछ, भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी निवेदक अधिवक्ता श्री अमिता श्रेष्ठले रिट निवेदन संवैधानिक सर्वोच्चता र कानूनी राज्यको पक्षमा छ, प्रतिनिधिसभा घोषणाले संवैधानिक सर्वोच्चतालाई लत्याएको छ, सामाजिक संरचनाका साथै सांस्कृतिक संरचनालाई खल्बल्याउने अधिकार कसैलाई पनि छैन, तर प्रतिनिधिसभा घोषणाले त्यसलाई खल्बल्याउने कोशिस गरेको छ । संविधानको अन्तिम व्याख्याता अदालत हो, अदालतले त्यस्तो प्रवृत्ति पुनरावृत्ति हुन नपाओस् भन्ने दृष्टिकोणले पनि अवैधानिक प्रतिनिधिसभा घोषणा वदर घोषित गरिनुपर्छ, भनी र अर्का निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ कायमै रहेको समयमा प्रतिनिधिसभा घोषणा जारी गरिएको र सो घोषणाले संवैधानिक संरचना भत्काउने प्रयास गर्नुका साथै प्रतिनिधिसभाले आफूलाई सार्वभौमसत्ता सम्पन्न रहेको घोषणा समेत गरेको हुँदा सो घोषणा वदर गरिनु पर्छ, भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले रिट निवेदनमा उठाईएका विषयहरू यतिखेर असान्दर्भिक भैसकेका छन्, जुन संविधानलाई आधार बनाएर निवेदन गरिएको छ, हाल सो संविधान नै अस्तित्वमा नरहेको हुँदा त्यसमा न्याय निरूपण गर्न मिल्ने अवस्था छैन, हाल

कायम रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १६४ ले प्रतिनिधिसभाद्वारा भए गरेका कार्यहरूमध्ये संविधानसँग नबाभिएको हदसम्म मान्य हुने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा संविधानले नै स्वीकार गरेको विषयलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न सकिने हुँदैन, संविधान अन्तर्गत बनेका कानून संविधान अनुरूप छन् वा छैनन् भनी जाँच्ने सर्वोच्च अदालतको अधिकार अन्तर्गत संविधान स्वयं नै ठिक वा वेठिक भन्ने प्रश्नमा प्रवेश गर्न मिल्ने हुँदैन भनी र सह-न्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले प्रतिनिधिसभा घोषणा तत्कालीन आवश्यकताका आधारमा जारी भएको हो, अन्तरिम संविधान जारी भैसकेको वर्तमान अवस्थामा सो घोषणापत्रको अस्तित्व नै कायम रहेको छैन, राजनीतिक सहमतीको आधारमा भएको कार्यलाई न्यायिक निरूपणको विषय बनाउन हुँदैन, रिट जारी हुनुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नै नभएको अवस्थामा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ, भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

३. उल्लिखित वहस समेत सुनी निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा मिति २०६३।१।११ मा श्री ५ बाट गरिएको घोषणाबाट पुनर्स्थापित हुन पुगेको प्रतिनिधिसभाले २०६३ साल जेठ ४ गते गरेको घोषणा (प्रतिनिधिसभाको घोषणा २०६३) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनाको भावना, संविधानले निर्धारण गरेको आधारभूत संरचना र संविधानवादको अवधारणा समेतको प्रतिकूल रहेको हुँदा संविधान विपरीतको सो घोषणालाई न्यायिक पुनरावलोकनका माध्यमबाट वदर घोषित गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेकोमा जन

आन्दोलनको जनादेश अनुरूप राजनैतिक परिवर्तनको मार्ग प्रस्तुत गरेको प्रतिनिधिसभाको घोषणापत्रमा अन्तरनिहित विषयवस्तु राजनैतिक भएकाले न्यायिक निरूपणको विषय बन्न नसक्ने, मुलुक धर्म निरपेक्ष घोषित हुँदा नागरिकहरूको धर्म तथा संस्कृति लोप नहुने र त्यसले धार्मिक स्वतन्त्रतालाई कुनै पनि किसिमले असर नपर्ने अवस्था एकातिर छ भने अर्कोतर्फ प्रतिनिधिसभाले तत्काल राजनैतिक र संवैधानिक सुधारको काम गर्नुपर्ने राजनैतिक आवश्यकताको सिद्धान्तका आधारमा घोषणा गरिएको हुँदा त्यस्ता विषयमा अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनका माध्यमबाट हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने भनी लिखित जवाफ प्रस्तुत हुन आएको देखिन्छ ।

४. उपर्युक्तानुसारको निवेदन जिकीर, लिखित जवाफ र विद्वान कानून व्यवसायीहरूबाट प्रस्तुत भएका बहस बुँदा समेतलाई मध्यनजर राखी निर्णय तर्फ विचार गर्दा यस निवेदनमा मुलतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रीत भै विवेचना हुनुपर्ने देखिन्छ ।

१. प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ राजनैतिक घोषणा भएकाले त्यसमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने भन्ने लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताहरूको भनाई रहेको सन्दर्भमा सो घोषणाको विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन सक्छ वा सक्दैन ?
२. नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले अंगिकार गरिसकेका विषयवस्तुलाई पूर्व संविधानसँग बाभिएको भन्ने आधारमा न्यायिक

पुनरावलोकनको विषय बनाउन मिल्छ वा मिल्दैन ?

३. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने नपर्ने के हो ?

५. उल्लिखित प्रश्नहरूको विवेचना गर्नु अघि सम्बन्धित संवैधानिक प्रावधानहरूको अध्ययन गरिनु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । निवेदकले मुलतः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा १, ४, ११६(१) समेतका आधारमा प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ वदरभागी रहेको भन्ने जिकीर लिएको सन्दर्भमा ती संवैधानिक प्रावधानहरूलाई यहाँ यथावत् रूपमा उल्लेख गरिएको छः

धारा १. संविधान मूल कानूनः

(१) यो संविधान नेपालको मूल कानून हो । यस संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ ।

(२) यस संविधानको पालन गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुनेछ ।

धारा ४. अधिराज्यः

(१) नेपाल एक बहुजातीय, बहुभाषिक, प्रजातान्त्रिक, स्वतन्त्र, अविभाज्य, सार्वभौमसत्ता सम्पन्न, हिन्दू, संवैधानिक राजतन्त्रात्मक अधिराज्य हो ।

धारा ११६. संविधान संशोधनः

(१) यस संविधानको प्रस्तावनाको भावनाको प्रतिकूल नहुने गरी संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक संसदको कुनै सदनमा प्रस्तुत गर्न

सकिनेछ । तर यो धारालाई संशोधन गरिने छैन ।

६. उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भनिएको प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ मा रहेका व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ को प्रस्तावनामा अर्को संवैधानिक व्यवस्था नभएसम्म भन्ने व्यवस्था राखी त्यस पछि मूलतः देहाय वमोजिमका ९ बुँदाहरू उल्लेख भएको पाइन्छः

१. व्यवस्थापिकाका सम्बन्धमा

यस अन्तर्गत व्यवस्थापिका सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग, प्रतिनिधिसभाको आह्वान र अन्त्यको प्रकृया, नियमावली बनाउने अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था रहेका छन् ।

२. कार्यकारिणीका सम्बन्धमा

यस अन्तर्गत कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुने कुरा, मन्त्रिपरिषद्को उत्तरदायित्व, सरकारको कार्यविभाजन र कार्यसम्पादन नियमावली सम्बन्धी व्यवस्थाहरू रहेका छन् ।

३. सेनाका सम्बन्धमा

यस अन्तर्गत शाही नेपाली सेनाको नाम परिवर्तन गरी नेपाली सेना रहने, नेपाली सेनाको नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन, प्रधान सेनापतिको नियुक्ति, नेपाली सेनाको संगठन समावेशी र राष्ट्रिय स्वरूपको हुने लगायतका व्यवस्थाहरू रहेका छन् ।

४. राजपरिषद्का सम्बन्धमा

यस अन्तर्गत राजपरिषद्को खारेजीको व्यवस्था गरिएको छ ।

५. राजदरबार सम्बन्धमा

यस अन्तर्गत राजगद्दी उत्तराधिकार सम्बन्धी कानून बनाउने, संशोधन गर्ने र खारेज गर्ने अधिकार, श्री ५ को खर्च, सुविधा र सम्पत्तिमाथि कर, राजप्रासाद सेवाको व्यवस्थापन, राजदरबारको सुरक्षा प्रबन्ध लगायतका व्यवस्थाहरू रहेका छन् ।

६. मुलुकमा रहेको नागरिकताको समस्यालाई शीघ्र समाधान गरिने ।

७. प्रचलनमा रहेको राष्ट्रिय गानलाई वैकल्पिक व्यवस्था गरी परिवर्तन गरिने ।

८. नेपाल धर्मनिरपेक्ष राज्य हुने ।

९. विविध

यस अन्तर्गत राज्यका सबै अंग र निकाय प्रतिनिधिसभाप्रति निष्ठावान रही आ-आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्ने, सार्वजनिक पद धारण गर्ने पदाधिकारीहरूले प्रतिनिधिसभाबाट तोकिएको ढाँचामा तोकिएको शपथ लिनु पर्ने, घोषणासँग बाभिने नेपाल संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने लगायतका व्यवस्थाहरू रहेका छन् ।

७. प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ मा अन्तरनिहित प्रावधानहरूको उल्लेखन पछि अब माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमध्येको पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्नुपर्ने भएको छ । प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ राजनैतिक घोषणा भएकाले त्यसमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने भन्ने लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताहरूको भनाई

रहेको देखिन्छ । तर सो घोषणामा अन्तरनिहित विषयहरूलाई केलाउँदा त्यसले व्यवस्थापिकाको अधिकार, कानून निर्माण प्रकृया, अधिवेशनको आह्वान र अन्त्य, मुलुकको कार्यकारिणी अधिकार, नेपाली सेनाको नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन, घोषणासँग बाकिने संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरूको हैसियत समेतका सम्बन्धमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । ती व्यवस्थाहरू प्रतिनिधिसभाद्वारा राजनैतिक घोषणाका माध्यमबाट सार्वजनिक गरिएको भएतापनि तिनीहरूको राजनीतिक महत्व मात्र नभै कानूनी महत्व पनि रहेको देखिन्छ । घोषणाको प्रकृया राजनीतिक भएपनि त्यसले ग्रहण गरेको विषय कानूनी भएपछि त्यसलाई राजनीतिक विषयको संज्ञा दिई सर्वोच्च अदालतमा निहित रहेको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको परिधिबाटै बाहिर पार्नु न्यायका दृष्टिले र असाधारण अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी मूल्य, मान्यता र अवधारणा समेतले उचीत हुँदैन । तसर्थ प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ लाई राजनीतिक घोषणा मानी त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन नै गर्न नमिल्ने भन्ने विपक्षीतर्फको लिखित जवाफ व्यहोरा र वहस जिकीरसँग सहमत हुने अवस्था देखिएन ।

८. घोषणामा अन्तरनिहित कानूनी विषयवस्तुहरूमध्ये के कुन विषय नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को के कुन प्राबधानसँग बाभिएको छ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नु अघि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज भै नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ जारी भै सकेको वर्तमान अवस्थातिर पनि ध्यान दिनु आवश्यक हुन्छ । मिति २०६३ साल माघ

१ गतेदेखि प्रारम्भ भएको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १६७ अनुसार सोही मितिदेखि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज भएको देखिन्छ । यसरी एकातिर जुन संविधानका आधारमा घोषणाको संवैधानिकता परीक्षण गर्नुपर्ने हो सो संविधान नै हाल अस्तित्वमा नरहेको अवस्था देखिन्छ भने अर्कोतर्फ सो घोषणाको अस्तित्व पनि अर्को संवैधानिक व्यवस्था पछि स्वतः शून्यमा परिणत भएको छ । जसलाई घोषणाको प्रस्तावनामा रहेको अर्को संवैधानिक व्यवस्था नभएसम्म भन्ने वाक्यांशले नै पुष्टी गरेको छ । समग्र घोषणाको अध्ययन गर्दा पनि सो घोषणा सदैव कायम रहने प्रकृतिको नभै अन्तरिम प्रकृतिको नै देखिन्छ र त्यसको अस्तित्व अन्तरिम संविधानको प्रारम्भसँगै समाप्त भैसकेको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । जुन घोषणालाई असंवैधानिक भनिएको हो सो घोषणा हाल अस्तित्वमा नै नरहेको र त्यसको संवैधानिकता परीक्षणका लागि उल्लेख गरिएको तत्कालिन संविधान समेत अर्को संविधानद्वारा खारेज भैसकेको अवस्थामा के कुन विषयको न्यायिक पुनरावलोकन कुन संवैधानिक व्यवस्थाका आधारमा गर्ने भन्ने जटिल अवस्था उत्पन्न हुन पुगेको छ । यस स्थितिमा अब सो घोषणामा समेटिएका के कति विषयहरूलाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले अंगिकार गरेको रहेछ भन्ने सम्बन्धमा अध्ययन गरी अन्तरिम संविधानले अंगिकार गरिसकेका विषयवस्तुलाई पूर्व संविधानसँग बाभिएको भन्ने आधारमा न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बनाउन मिल्छ वा मिल्दैन ? भन्ने प्रश्नको जवाफ खोज्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ ।

९. माथि प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ मा रहेको व्यवस्थाहरूलाई विस्तारमा उल्लेख गरिसकिएको छ । घोषणामा रहेका उल्लिखित व्यवस्थाहरूमध्ये बुँदा १ मा रहेको व्यवस्थापिका सम्बन्धी व्यवस्थालाई अन्तरिम संविधानको भाग ६ मा व्यवस्थापिका संसद सम्बन्धी व्यवस्थामा समावेश गरिएको देखिन्छ । घोषणाको बुँदा २ मा रहेको कार्यकारिणी सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानको भाग २ मा कार्यपालिका सम्बन्धी व्यवस्थामा समावेश गरिएको देखिन्छ । त्यसैगरी घोषणाको बुँदा ३ मा रहेको सेना सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानको भाग २० मा सेना सम्बन्धी व्यवस्थामा समावेश गरिएको देखिन्छ भने बुँदा ४ मा रहेको राजपरिषद् सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानमा उल्लेख नै नगर्नुका साथै संविधानको भाग २३ मा सङ्क्रमणकालीन व्यवस्था अन्तर्गत धारा १६३(१) मा गरिएको व्यवस्थाबाट राजपरिषद्को खारेजीलाई संविधानले आत्मसात् गरेको देखिन्छ । घोषणाको बुँदा ५ मा रहेको राजदरबार सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानको भाग २३ मा सङ्क्रमणकालीन व्यवस्था अन्तर्गत सम्बोधन गरिएको देखिन्छ । घोषणाको बुँदा ६ मा रहेको नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानको भाग २ को नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थाले, बुँदा ७ मा रहेको राष्ट्रिय गान सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानको भाग १ अन्तर्गतको धारा ७ को व्यवस्थाले र बुँदा ८ मा रहेको धर्मनिरपेक्षता सम्बन्धी व्यवस्थालाई संविधानको भाग १ अन्तर्गतको धारा ४ को व्यवस्थाले सम्बोधन गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी बुँदा ९ मा रहेको विविध

व्यवस्थालाई संविधानको भाग २३ मा सङ्क्रमणकालीन व्यवस्था अन्तर्गत धारा १६२ र १६३ समेतका व्यवस्थाद्वारा सम्बोधन गरिएको देखिन्छ । यसरी प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ मा समेटिएका सबैजसो विषयलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले सम्बोधन गरेको पाइएको सन्दर्भमा अब अन्तरिम संविधानले अंगिकार गरिसकेका विषयवस्तुलाई पूर्व संविधानसँग बाभिएको भन्ने आधारमा न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बनाउन मिल्छ वा मिल्दैन ? भन्ने दोस्रो प्रश्नको विवेचना गर्नुपर्ने देखियो ।

१०. यसमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मिति २०६३।१०।१ मा खारेज भै सकेको छ र सोही मिति देखि नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ लागू भएको देखिन्छ । यतिखेर यस अदालतको अधिकारको स्रोत भनेको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ नै हो । अन्तरिम संविधानको धारा १ ले संविधानलाई मूल कानूनको संज्ञा दिँदै संविधानको पालना गर्नु सबैको कर्तव्य तोकेको छ । त्यसैगरी भाग २३ मा सङ्क्रमणकालीन व्यवस्था अन्तर्गतको धारा १६२(१) ले यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत कायम रहेका सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतहरू यसै संविधान वमोजिम स्थापना भएको मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने त्यसैको उपधारा (२) ले यो संविधान प्रारम्भ भएपछि सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतहरूमा वहाल रहेका न्यायाधीशहरूले यो संविधानप्रति प्रतिबद्धताको शपथ ... ग्रहण गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । उल्लिखित संवैधानिक प्रावधान वमोजिम पनि सर्वोच्च अदालत

वर्तमान अन्तरिम संविधानप्रति प्रतिबद्ध छ । यथार्थमा भन्नु पर्दा सर्वोच्च अदालतलाई प्राप्त हुने न्यायिक अधिकारको स्रोत भनेकै अहिलेका सन्दर्भमा अन्तरिम संविधान २०६३ हो । अन्तरिम संविधानको धारा १०७ ले सर्वोच्च अदालतको अधिकार क्षेत्र निर्धारण गरेको छ । जस अन्तर्गत उपधारा (१) ले सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकनको असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । यस अघि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) मा पनि यस्तै व्यवस्था गरिएको थियो । यी निवेदकहरूले सर्वोच्च अदालतको यही असाधारण अधिकार क्षेत्रलाई आधार बनाएर प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ । यसरी वर्तमान अन्तरिम संविधान अन्तर्गत नै यस अदालत समेत सञ्चालित भएको अवस्था हुँदा अदालत समक्ष आउने कुनै पनि विवादलाई सोही संविधान अनुसार नै हेरिनु पर्छ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । यी रिट निवेदकहरूले उठाएको प्रश्न भनेको प्रतिनिधिसभाको घोषणा, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँग बाभिएको भन्ने नै रहेको हुँदा संविधानसँग बाभिएको भनिएका कानूनी व्यवस्था तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँग वा वर्तमान अन्तरिम संविधानसँग बाभिएको के हो भन्ने सम्बन्धमा परीक्षण गर्नुपर्ने हुन आउँछ । तर निवेदकहरूले न्यायिक पुनरावलोकन गर्नुपर्ने आधारका रूपमा देखाएको तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र सो संविधानसँग बाभिने गरी घोषणा गरिएको भनिएको प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ दुवैको अस्तित्व हाल कायम नरहेको, उक्त संविधानको खारेजी गर्दै नयाँ अन्तरिम

संविधान लागू भई सञ्चालनमा समेत आईसकेको र प्रतिनिधिसभाको घोषणामा अन्तरनिहित सबैजसो विषयवस्तुलाई अन्तरिम संविधानले संबोधन गरी संवैधानिक प्राबधानका रूपमा ग्रहण समेत गरिसकेको अवस्थामा २०४७ सालको संविधानसँग प्रतिनिधिसभा घोषणा बाभिए नबाभिएको भन्ने सम्बन्धमा न्यायिक परीक्षण गरिरहनुको कुनै औचित्य र सान्दर्भिकता देखिँदैन ।

११. यसरी मिति २०६३।१०।१ मा लागू भई आजका मितिसम्म तीन पटक संशोधन समेत भएको वर्तमान अन्तरिम संविधान वमोजिम राज्य र न्यायपालिका समेत सञ्चालन भई रहेको स्थितिमा संवैधानिक व्यवस्थाको प्रतिकूल अदालतले बोल्न मिल्ने हुँदैन । संविधानलाई निरस्त हुने गरी यो अदालतले आदेश जारी गर्न पनि सक्दैन । न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको स्रोत भनेको स्वयं संविधान नै हुने हुँदा त्यस अधिकार अन्तर्गत संविधानको न्यायिक परीक्षण हुने नभई कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गरिने हुन्छ । संविधानको अंग बनिसकेका प्राबधानहरूलाई निष्कृत्य भैसकेको प्रतिनिधिसभाको घोषणाको विषयवस्तु मानी त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी मान्य सिद्धान्तले पनि अनुमति दिँदैन । वर्तमान संविधान स्वयं पनि अन्तरिम संविधानका रूपमा रहेको छ । नेपालको भावी संविधान कस्तो हुने वा हुनुपर्ने भन्ने कुराको निर्धारण गर्ने अधिकार संविधानसभालाई मात्र रहेको र त्यस्तो अधिकार प्राप्त संविधान सभाको निर्वाचन समेत सम्पन्न भै सकेको हालको अवस्थामा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ भन्दा

बाहिर गएर न्याय निरुपण गर्नसक्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनहरु खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिलहरु नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ
न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६५ साल वैशाख १२ गते
रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९२६ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद
शाह
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ठकाल
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं.: ०६३-WS-
००४५
आदेश मिति: २०६४।१२।१४।५

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

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

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं
समेत

- कुनै पनि कानूनको अर्थ र व्याख्या गर्दा सहज र स्वाभाविक अर्थबोध हुने गरी सकारात्मक रूपमा अर्थ लगाई व्याख्या गर्नुपर्ने ।
(प्रकरण नं. ४)
- समग्र कानूनी व्यवस्थामध्ये बीचबाट एक दुईवटा शब्द टिपेर समग्र कानूनी संरचना र कुनै दफाको गलत अर्थबोध र भाव दिने गरी गलत अर्थ र व्याख्या गर्न नहुने ।
- निवेदकले कुनै पनि कानूनी प्रश्नमा अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्नेमा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई

समग्रतामा नहेरी त्यसभित्रको निश्चित अंश मात्र उद्धृत गरी त्यसको आफूखुशी अर्थ लगाई संविधान प्रतिकूल रहेको भनी अमान्य र वदर घोषितको माग गर्न नसक्ने ।

- वेरितसँग थुन्दाको ६ नं. ले यातनालाई दण्डनीय बनाएको र यातना दिनेबाट असूल भएको जरिवानाबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराइने व्यवस्था गरेको हुँदा सो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६ द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हकका साथै नेपाल पक्ष रहेका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि समेतको प्रतिकूल रहे भएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायव
महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद
पाठक

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) र (२) वमोजिम यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

मुलुकी ऐन, वेरितसँग थुन्दाको महलमा अन्नपानी बन्द गरी थुन्ने, थुन्दा नेल चमोट हाली वा ठिंगुरा ठोकी थुन्ने, हतकडी एवं गलफन्दी हाली थुन्ने जस्ता यातनापूर्ण, अमानवीय एवं क्रुर प्रकृतिको व्यवहारलाई फौजदारी कानूनको विषय बनाई दण्डनीय गराइएको भएतापनि उक्त यातनापूर्ण तथा अमानवीय एवं क्रुर प्रकृतिको व्यवहारबाट पीडित भएको व्यक्तिले क्षतिपूर्ति पाउने कुराको उल्लेख नगरी उक्त वेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं. मा थुन्नेबाट असुल भएको जरिवानाको अन्नपानी खान दिई थुनेको भए तीन खण्डको एक खण्ड र अन्नपानी खान नदिई थुनेको भए आधा थुनाई माग्नेलाई भराई दिनु पर्छ भनी एकातिर अन्नपानी खान नदिई थुन्ने जस्तो यातनापूर्ण, क्रुर एवं अमानवीय व्यवहारबाट पीडित भएको व्यक्तिले पीडकबाट अर्थात् यातनापूर्ण तवरले थुनामा राख्नेबाट क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने कुरालाई इन्कार गरेको छ भने अर्कोतिर सिद्धान्ततः पीडितले पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तलाई पूर्णतः इन्कार गर्दै थुन्नेबाट असुल भएको जरिवाना थुनाई माग्नेलाई भराई दिनु पर्छ भन्ने अचम्मको व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी ऐन, वेरितसँग थुन्दाको ६ नं. को उक्त व्यवस्था नेपाल पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा ९(५) र यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि (CAT) को धारा १४ का साथै नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा

२६(१)(२) द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हकसँग समेत बाभिएको छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा ९ मा स्वेच्छाचारी पक्राउ वा थुना र गैरकानूनी थुना विरुद्धको हकका सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ । धारा ९(५) मा गैरकानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित भएको व्यक्तिले क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने हक सुनिश्चित गर्दै भनिएको छ- “ गैरकानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित भएको कुनै पनि व्यक्तिलाई क्षतिपूर्तिको कार्यान्वयन गर्न सकिने अधिकार हुनेछ (Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation) । त्यसैगरी यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि (CAT) को धारा १४ मा यस्तो व्यवस्था गरिएको छ:

- (१) प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले यातनाको कार्यबाट पीडित व्यक्तिले उद्धार पाउने तथा संभव भएसम्म सो व्यक्तिको पुनर्स्थापनाको उपायहरू लगायत उचीत तथा पर्याप्त क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न लागू गराउन सकिने अधिकार प्राप्त गर्छ भन्ने कुरा आफ्नो कानूनी प्रणालीमा सुनिश्चित गर्नेछन् । यातनाको फलस्वरूप पीडित भएको व्यक्तिको मृत्यू भएमा उसका आश्रितहरूलाई क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार हुनेछ ।
२. यस धाराको कुनै पनि कुराले पीडित वा अन्य व्यक्तिहरूले क्षतिपूर्ति पाउने राष्ट्रिय कानून

अन्तर्गत विद्यमान कुनै पनि अधिकारलाई प्रभाव पार्ने छैन ।

यसरी यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय, अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि (CAT) को धारा १४ ले स्पष्ट रूपमा यातनाबाट पीडित भएको व्यक्तिको पुनर्स्थापना एवं निजले क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने व्यवस्थालाई पूर्ण रूपमा स्वीकार गरेको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६(१) (२) द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हकमा अनुसन्धान, तहकिकात वा पूर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन भन्ने उल्लेख भएको छ भने धारा २६(२) मा उपधारा (१) बमोजिमको कार्य दण्डनीय हुने र त्यस्तो व्यवहार गरिएकोमा कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।

यसरी वेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं. मा थुन्नेबाट असुल भएको जरिवानाको अन्नपानी खान दिई थुनेको भए तीन खण्डको एक खण्ड र अन्नपानी खान नदिई थुनेको भए आधा थुनाई माग्नेलाई भराई दिनु पर्छ भन्ने व्यवस्था पीडकबाट पीडितले क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरीत हुनुको साथै नेपाल पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (International covenant on Civil and Political Right, 1966) को धारा

९(५) र यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि (Convention against Torture and other cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984) को धारा १४ का साथै नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६(१)(२) द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हकसँग वाभिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढर गरी सो महलमा गैरकानूनी थुना वा यातनापूर्ण थुनाबाट पीडित भएको व्यक्तिले गैरकानूनी रूपमा वा यातनापूर्ण तवरले थुनामा राख्नेबाट क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने व्यवस्था अविलम्ब गर्नु भनी उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु पर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।३।१ मा भएको आदेश ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिइएको रिट निवेदन खारेज भागी छ, के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्र (Exclusive Power) भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण छैन, मुलुकी ऐन, वेरितसँग थुन्दाको महलको

कानूनी व्यवस्थाले यातना दिने कार्यलाई गैरकानूनी कार्यको रूपमा उल्लेख गरेको र सो महलको ६ नं. ले पीडकबाट प्राप्त भएको रकम पीडितलाई भराईदिनु पर्ने व्यवस्था गरेको हुँदा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त प्रतिकूल नरहेकोले निराधार रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

कानून निर्माण गर्ने वा भङ्गने कानूनमा संशोधन वा परिमार्जन गर्ने सन्दर्भमा व्यवस्थापिका संसद आफैँ अग्रसर रहने अवस्था नहुँदा व्यवस्थापिका संसदको संवैधानिक दायित्वलाई समेत विचार नगरी परेको प्रस्तुत रिट निवेदन व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको हकमा पूर्णतः असान्दर्भिक र औचित्यहीन हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले औल्याउनु भएको विषय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ मा भएको व्यवस्थासँग बाभिएको अवस्था नरहेको र प्रचलित कानूनमा भएको व्यवस्था बमोजिम हुने काम कारवाहीलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै कारण नदेखिएको हुँदा निराधार रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

गैरकानूनी रूपमा थुन्ने व्यक्तिलाई गरिएको जरिवाना गैरकानूनी रूपमा थुनिएको व्यक्तिलाई भराईदिने व्यवस्था बेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं. ले गरेको सन्दर्भमा कुनै प्रकारका यातनालाई कानूनी मान्यता प्रदान नगरेको तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी

संभौताहरु समेतसँग नबाभिएकोले निवेदकको मागदावी अर्थहीन रहेको छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

२. नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले मुलुकी ऐन, बेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं. ले अन्याय सिर्जना गरेको छ, सो व्यवस्थालाई हेर्दा पीडितको तर्फबाट पीडकलाई क्षतिपूर्ति भराउनुपर्ने जस्तो भाव दिएको हुँदा वदर घोषित गरी सुस्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्छ, भनी र नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान नायव महान्यायधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले निवेदनमा चुनौती दिइएको बेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं. ले पीडकबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति स्वरूप जरिवानाको रकम भराईदिने व्यवस्था गरेको र सो व्यवस्था स्पष्ट रहेको हुँदा हुँदै त्यस्तो व्यवस्थालाई अस्पष्ट भनी परेको रिट निवेदन खारेजयोग्य छ, भनी गर्नु भएको वहस जिकिर समेत सुनियो ।

३. रिट निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी विद्वान कानून व्यवसायीहरुको वहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा मुलुकी ऐन बेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं मा रहेको कानूनी व्यवस्थामा पीडकलाई पीडितको तर्फबाट क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने जस्तो बुझिने गरी शब्दको प्रयोग भएको हुँदा त्यस्तो व्यवस्था संविधान प्रदत्त यातना विरुद्धको हक प्रतिकूल हुनुको साथै नेपाल पक्ष रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र यातना तथा अन्य

क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धिमा रहेका प्रावधानहरूको समेत प्रतिकूल रहेको हुँदा अमान्य घोषित गरिनु पर्छ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर रहेकोमा निवेदन दावीमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले पीडित पक्षलाई पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराउने भन्ने नै अर्थबोध गराउने हुँदा संविधान प्रतिकूल रहेको छैन भनी लिखित प्रतिवाद गरिएको पाइन्छ । निवेदन लेखबाट र निवेदक अधिवक्ताको वहसबाट समेत वेरितसँग थुन्दाको महलको ६ नं. को कानूनी व्यवस्थाको वास्तविक उद्देश्य, त्यसले ग्रहण गरेको वास्तविक अर्थ र त्यस सम्बन्धी न्यायिक अभ्यासबाट प्राप्त परिणाम भन्दा पनि निवेदकको बुझाई र निवेदकले गरेको अर्थका आधारमा संविधान प्रतिकूल रहेको भन्ने भनाई रहेको देखिन्छ । यसरी विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई आफ्नो बुझाईका आधारमा ग्रहण गरी संविधान एवं नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौता प्रतिकूल रहेको भन्ने निवेदन जिकिर रहेको सन्दर्भमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको शाब्दिक एवं समग्र व्याख्याका साथै सो सम्बन्धमा हुँदै आएको न्यायिक अभ्यासको रोहमा त्यसलाई हेर्नुपर्ने देखियो । त्यसका लागि सर्वप्रथम वेरितसँग थुन्दाको ६ नं. मा रहेको व्यवस्था के रहेछ भनी हेर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ, जो देहाय बमोजिम रहेको छ:

"थुन्नेबाट असूल भएको जरिवानाको अन्न पानी खान दिई थुनेको भए तीन खण्डको एक खण्ड र अन्नपानी खान नदिई थुनेको भए आधा थुनाई माग्नेलाई भराई दिनुपर्छ ।"

४. उल्लिखित प्रावधानको शाब्दिक व्याख्या गर्दा थुन्नेबाट असूल भएको जरिवाना थुनाई माग्नेलाई भराई दिने भन्ने नै हुन्छ । यहाँ थुन्ने भन्नाले थुन्न लगाउने र थुनाई माग्ने भन्नाले थुनिने भन्ने बुझिन्छ । यसलाई अरु विस्तृत रूपमा विवेचना गर्दा वेरितसँग थुन्दाको महल नै गैरकानूनी थुनालाई निरुत्साहित गर्नका लागि वनेको भन्ने कुरा सो महलका अन्य नम्बरहरूमा रहेको कानूनी व्यवस्थाबाट अनुभूत गर्न सकिन्छ । सो महलको १ नं. ले कानूनी थुना र गैरकानूनी थुनाको परिभाषा प्रस्तुत गरेको छ भने २ नं. ले अन्नपानी खान नदिई थुनेको अवस्थामा मानिस मर्न गएमा ज्यानमारा ठहर्ने सम्मको व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी ऐ. ३ नं. ले ज्यान नमरेको अवस्थामा पनि थुन्नेलाई जरिवाना र कैद हुने गरी सीमा निर्धारण गरेको छ भने ४ नं. ले कानूनतः थुनामा राख्न नहुने अवस्थामा खानपीन गर्न दिई थुनेमा समेत जरिवाना र कैद हुने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी ५ नं. ले मुद्दा परी कारवाहीको सिलसिलामा ऐनले थुन्नुपर्ने देखी असल नियतले थुनेकोमा बात नलाग्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी वेरितसँग थुन्दाको महलका सबै प्रावधानहरू गैरकानूनी थुनाको विरुद्धमा रहेका र त्यसबाट गैरकानूनी थुनालाई दण्डनीय बनाइएको पाइन्छ । वेरितसँग थुन्नेलाई जरिवाना समेत हुने व्यवस्था रहेको र त्यस्तो थुन्नेबाट असूल भएको जरिवानाको रकमबाटै क्षतिपूर्ति स्वरूपको रकम भराई दिनु पर्ने ६ नं. को प्रावधान रहेको भन्ने स्पष्ट रूपमा देखिन्छ । थुन्नेबाट असूल भएको रकमबाटै भराउनु पर्ने व्यवस्था भएपछि पीडितबाट पीडकलाई भराइने

अर्थवोध हुन सक्ने नै हुँदैन । वेरितसँग थुन्नेबाट असूल भएको जरिवाना मध्ये केही अंश अर्थात् अन्नपानी खान दिई थुनेको भए तीन खण्डको एक खण्ड र अन्नपानी खान नदिई थुनेको भए आधा थुनाई माग्नेलाई भराईदिने भन्ने ६ नं. को प्रावधानलाई सो महलका अन्य प्रावधानबाट पूर्णतः अलग राखी मनोगत रूपमा अर्थ लगाई रिट निवेदन परेको भन्ने देखिन आएको छ । इजलासबाट सो सम्बन्धी न्यायिक अभ्यास के कस्तो रहेको छ ? र कहिँ कतै पीडितले पीडकलाई क्षतिपूर्ति भराउनु परेको दृष्टान्त पेश गर्न सकिन्छ ? भनी राखिएको जिज्ञासामा निवेदकले त्यस्तो दृष्टान्त आफूले नभेटेको भनी अभिव्यक्ति दिएबाट पनि निवेदक स्वयंले सो प्रावधानमा प्रयुक्त “थुनाई माग्ने” शब्दावलीको गलत अर्थ लगाई रिट निवेदन पेश गरेको भन्ने स्पष्ट हुन्छ । सो प्रावधानको बिपरित अर्थ लागी कुनै व्यक्ति क्षतिपूर्ति पाउनबाट वञ्चित भएको वा अदालतले गलत अर्थ लगाएको भन्ने दृष्टान्त समेत पेश गर्न नसकेको अवस्थामा निवेदकले वस्तुगत आधारमा नभै मनोगत आधारमा आफैँले कानूनको गलत अर्थ लगाई निवेदन लिई उपस्थित भएको भन्ने देखिन्छ ।

५. कुनै पनि कानूनको अर्थ र व्याख्या गर्दा सहज र स्वाभाविक अर्थवोध हुने गरी सकारात्मक रूपमा अर्थ लगाई व्याख्या गर्नु पर्दछ । समग्र कानूनी व्यवस्थामध्ये बीचबाट एक दुईवटा शब्द टिपेर समग्र कानूनी संरचना र कुनै दफाको गलत अर्थवोध र भाव दिने गरी वलात् अर्थ र व्याख्या गर्नु हुँदैन । आफू स्वयं पनि अधिवक्ता रहनु भएका निवेदकले कुनै पनि कानूनी प्रश्नमा अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्नेमा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई

समग्रतामा नहेरी त्यसभित्रको निश्चित अंश मात्र उद्धृत गरी त्यसको आफूखुशी अर्थ लगाई संविधान प्रतिकूल रहेको भनी अमान्य र वदर घोषितको माग गर्नुलाई स्वभाविक मान्न सकिँदैन । कुनै पनि आधारहीन र असान्दर्भिक विषय उठाई अदालतको महत्वपूर्ण समय वर्वाद गर्ने काम कसैले पनि गर्नु हुँदैन । त्यसमा पनि अदालतको सहयोगी, अदालतको अधिकृत (Officer of the court) र अदालतको मित्रका रूपमा रहने निवेदक जस्ता कानून व्यवसायीबाट त्यस्तो अपेक्षा गरिँदैन । यसतर्फ निवेदक सजग र सचेत रहने विश्वास इजलासले लिएको छ ।

६. अब निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा वेरितसँग थुन्दाको ६ नं. ले यातनालाई दण्डनीय बनाएको र यातना दिनेबाट असूल भएको जरिवानाबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराइने व्यवस्था गरेको हुँदा सो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६ द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हकका साथै नेपाल पक्ष रहेका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि समेतको प्रतिकूल रहे भएको भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह

न्या.गौरी ढकाल

इतिसम्बत् २०६४ साल चैत्र १४ गते रोज

५ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९२७ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश
श्री केदारप्रसाद गिरी

माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं. ९२४९
फैसला मिति: २०६४।११।१९।१९

मुद्दा :- फैसला नामसारी दर्ता बदर ।

पुनरावेदक/वादी: ताप्लेजुड जिल्ला, फूडलिङ
गा.वि.स.वडा नं ४ घर भई हाल
भापा जिल्ला भद्रपुर न.पा. वडा नं.
६ बस्ने लक्ष्मी देवी चापागाई
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: ताप्लेजुड जिल्ला,
फूडलिङ गा.वि.स.वडा नं.४ बस्ने
नारायण सिं मादेन समेत

शुरु निर्णय गर्ने:

जि.न्या.श्री प्रकाशचन्द्र गजुरेल

पुनरावेदन निर्णय गर्ने:-

मा.न्या. श्री भिमेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या.श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

- अ.वं. ८६ नं. को सहारा लिई अदालतमा प्रवेश गर्ने व्यक्ति अधि चलेको मुद्दाको पक्ष विपक्ष नभई कुनै तेश्रो पक्ष रहेको हुनुपर्ने तत्वलाई सो कानूनी व्यवस्थाले मूल रूपमा अंगिकार गरेको देखिने ।
- कुनै दुई पक्ष मिली तेश्रो पक्षको हक जाने गरी फैसला समेत गराएको अवस्थामा प्रभावित

पक्षलाई थाहा नहुने भएको कारण आफूले थाहा पाएपछि आफ्नो गुमेको हक कायम गराउन अदालत प्रवेश गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था स्वयंमा बोधगम्य र स्पष्ट हुँदा त्यसमा अलमल गरिरहनु नपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- एकासगोलमा रहेकी आमा उपर परेको मुद्दा हारजित भई फैसला भएपछि सगोलमा रहकै नावालक छोराहरुले उमेर पुगेपछि अ.वं. ८६ नं. को आधारमा मुद्दा गर्दै जान पाउने हो भने विवादको निरूपण कहिल्यै अन्त नहुने समेत भई मुद्दाको अन्तिम हुने सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने हुँदा घरको मुख्यले गरेको मुद्दामा अ.वं. ८६ नं. आर्कषित नहुने ।

(प्रकरण नं.८)

- एकासगोलको पति प्रतिवादी भई चलेको मुद्दामा अ.वं. ११० नं. विपरीत म्याद तामेल भई प्रतिवाद गर्न नपाएकोले फैसला बदर गरिपाउँ भनी अ.वं. २०८ नं.को कानूनी व्यवस्थालाई परित्याग गरी अ.वं. ८६ नं. अंगाली आएको मुद्दाको फिरोद खारेज गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट:विद्वान वरिष्ठ

अधिवक्ता राधेश्याम अधिकारी

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०५८, अंक ७,

८, निर्णय नं. ७०२२, पृष्ठ ४४०

फैसला

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०६०।५।२५ को फैसला उपर चित्त नबुझाई पुनरावेदक वादीको यस अदालत समक्ष पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

यसमा १९५० साल जांचमा थुम ताप्लेजुङ्ग मेल्लुङ्का राइ सु. श्याम्राहाड लिम्बुको नाउंमा क्विपटीया तिरामा दाखेल दर्ता भएको जग्गामध्ये मेरै वारी सांधदेखि पूर्व भनेको दाता हर्षप्रसादको सांधदेखि पूर्व, सावोकपा देखि तोक्मा आउने जाने बाटोदेखि पश्चिम, ठाडो डांडा उत्तर, कृष्णप्रसादको सांधदेखि दक्षिण यति (चार) ४ किल्ला भित्रको फुडलिड गा.वि.स.वार्ड नं. ४ मा पर्ने लुते आहाल माथिका आइतवारे पाखो वारी नामले चिन्ने क्विपट गोश्वारी जग्गा दर्तावालाले भोगी आउदैमा निजका छोरा नाति समेत मरी प्रतिवादी नारायण सिंहका पिता हर्षप्रसादमा एकलौटी जग्गाको हक आई भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ अनुसार १।७।१४ नं. लगत क्रम संख्या १८ मा भरेको उक्त जग्गा जग्गाधनी हर्षप्रसादले आजैका मितिदेखि बकस जानी खानु भनी मेरा पति देवीप्रसादलाई २०४०।१।२९ गते प्रतिवादी नारायण सिंह समेत अन्तर साक्षी बसी ऐ मितिमा मा.पो.का. ताप्लेजुङ्गबाट र.नं. १७२२ मा पारीत भई स्व. पति देवीप्रसाद र मैले भागी आउदैमा उक्त जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फ ४५ हात जग्गा आफ्नै सुफत राखी बांकी उत्तर तर्फको जग्गा प्र.नारायण सिंलाई २०४४।३।२४ मा मेरो पती स्व. देवीप्रसादले राजीनामा पास गरी दिएपछि बांकी ४५

हात जग्गा सर्भे नापीका समयमा फुडलिड गा.वि.स.वार्ड नं. ४ कि.नं. १०८ र ३४२ कायम गराई २ कित्ता पारी स्व.पति देवीप्रसादको नाउंमा दर्ता भई ज.ध. प्रमाण पूर्जा प्राप्त जग्गा फुडलिड गा.वि.स.वार्ड नं. २ बस्ने मेरै मानिस बुद्धिसागर भट्टराईलाई हेरचार रेखदेख गरीदिन भनी हाम्रो सपरिवारै जिल्ला भ्नापा भद्रपुर नगरपालिका वार्ड नं. ६ मा गई बसेकोमा प्रतिवादीहरु मिली मेरा पति देवीप्रसाद उपर उक्त कि.नं. १०८, ३४२ को जग्गालाई मेरो जग्गा हो भनी दर्ता गरेछन् । सो दर्ता बदर गरी मेरो नाउंमा दर्ता गरिपाऊँ भन्ने २०५६।४।१७ गते फिराद दायर गरी सम्मानीत अदालतबाट मेरा पतिको नाममा जारी भएको तामेली म्याद हाम्रो कुनै घर परिवार नभएको वतनमा घर ढोकामा टांस गरी दिएको भनी २०५६।४।२५ मा जालसाज पूर्ण तवरले म्याद तामेल गरी हामीहरुको प्रतिउत्तर फिराउने हकाधिकारबाट नै बन्चित गरी २०५६।४।२५ गते तामेल भएको ३० दिने म्याद भित्र प्रतिवादीले प्रतिउत्तर नै नदिई गुजारी बसेको देखिनाले वादी दावी बमोजिम कि.नं. १०८,३४२ को जग्गाको प्रतिवादीको नाममा भएको दर्ता बदर भई वादीका नाउंमा दर्ता कायम हुने ठहरी २०५७।२।१० गते एकतर्फी भएको फैसला अनुसार उक्त जग्गा प्र. नारायणका नाउंमा २०५७।३।१३ गते नामसारी गरी उक्त जग्गा मध्ये कि.नं. १०८ को जग्गा प्र. विष्णुमाया साम्सोहांडबाट रु. १,००,०००।- लिए दिए जस्तो गरी २०५७।७।२ गते जालसाजी राजीनमा खडा गरी सोही मितिमा र.नं. १७३ बाट पारीत भई दा.खा. गरी ज.ध. प्रमाण पूर्जा समेत प्राप्त गरेकोले २०५७।२।१० गतेको फैसला र २०५७।७।२

गते जालसाजी पूर्ण राजीनामा लिखत समेतका सम्पूर्ण कागजातहरु बदर गरी उक्त कि.नं. १०८ र ३४२ को जग्गाहरु मेरो नाउंमा दर्ता गरी मबाट रहेको कोर्ट फि दस्तुर समेत प्र.हरुबाट दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

फिरादीको माग दावीको जग्गा विपक्षीले मिति २०४४।३।२४ गते म प्रतिवादीलाई राजीनामा गरी दिएको ४ किल्ला भित्रको जग्गा हो, उक्त जग्गालाई विपक्षीले कि.नं. १०८,३४२, समेत २ कित्ता कायम गरी विपक्षीका पतिको हकै नपुग्ने जग्गालाई नापनक्सा गरी बिक्री वितरण गर्नलाई खोज्दा मात्र मलाई थाहा भयो । विपक्षीका पति उपर दे.नं. ७९ मिति २०५६।४।१७ गते नापी दर्ता बदर गरिपाऊँ भनी फिराद दर्ता गरी कारवाही भई सम्मानीत अदालतबाट नक्सा हुंदा समेत विपक्षीका पतिले मलाई राजिनामा गरी दिएको ४ किल्ला भित्रको जग्गा विपक्षीले आफ्नो नाममा नाप नक्सा गरेको कुरा पुष्टि भई मिति २०५७।२।१० गते सम्मानीत अदालतबाट नापी दर्ता बदर भई मेरो नाउंमा दर्ता हुने ठहरी फैसला भएको हो । यसरी मेरो राजीनामाको आधारमा फैसला बमोजिम भएको दा.खा. नामसारी जग्गा धनी दर्ता प्रमाण पूर्जा सदर राखी फिरादीको भुठा माग दावीबाट अलग फार्सा गराई फैसला गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नारायण सिं मादेन समेतको प्रतिउत्तर पत्र ।

यसमा वादी दावीको बांकी राखेको ४५ हात जग्गा प्रतिवादी बाहेक अन्य कुन कुन व्यक्तिको नाममा दर्ता भएको छ ? प्रतिवादीबाट खुलाई त्यस्ता व्यक्तिलाई अ.वं.

१३९ नं. बमोजिम बुझ्ने भन्ने शुरु जिल्ला अदालतको आदेश ।

यसमा वादी दावीको ४५ हात जग्गा म समेतले फुडलिङ गा.वि.स.वार्ड नं. ४ कि.नं. ११०३ मा गोश्वारी नापी दर्ता गरेको नभई साविकमा जग्गाधनी दर्तावाल यी प्रतिवादी मध्येका नारायण सिं मादेनका नाममा दर्ता रहेका फुडलिङ गा.वि.स.वार्ड नं. ४ कि.नं. १०९, ९५९, १००५ समेत ३ कित्ताबाट जम्मा ५ रोपनी ९ आना जग्गा रु. ३,९०,०००।-मा ०५।१।२९ गते म डम्बरबहादुर, दिपेन्द्र सेन्दाङ्ग, बलबहादुर तामाङ, गितादेवी सेम्वाग र दलमाया तामाङ समेत ५ जनाले गोश्वारी दर्ता राजीनामा गरी लिएको जग्गा हो यस जग्गाभित्र वादी दावीको ४५ हात भनेको जग्गा पदैँन भन्ने एकै व्यहोराको बुझिएका बलबहादुर तामाङ, दिपेन्द्र सेन्दाङ्ग र डम्बरबहादुर राईको मिसिल संलग्न विभिन्न मितिको बयान ।

प्रतिवादी नारायण सिंह मादेनले देवीप्रसाद चापागाईबाट मिति २०४४।३।२५ मा राजिनामा पारित गरी लिंदा सावा पा बाट तोक्मा आउने बाटो उधो, पश्चिम हर्षप्रसाद मादेनको वारी सांध पूर्व म रिनीका सांध ४५ हात बाहेकको उत्तरको जग्गा सम्म पारित गरी दिएको देखिन्छ । पारित लिखतबाट वादीका स्व. पति देवीप्रसादको हकमा ४५ हात जग्गा बांकी रहेको देखिन्छ । सो कुरालाई प्रतिवादीले स्वीकार गरेको, वादीको ४५ हात जग्गा कसले दर्ता गराएका हुन् भनी प्रतिवादीको कागज गराउंदा बलबहादुर तामाङ समेतका व्यक्तिले दर्ता गराएका हुन् भन्ने जिकिर लिएतापनि बलबहादुर समेतका व्यक्तिलाई अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझ्दा उक्त जग्गा

नारायण सिंह मादेनबाट हामीले लिएका हौं भनी बयान गरेबाट प्रतिवादीले लिएको जिकिर पुष्टि हुन आएन । मिति २०४४।३।२५ को पारित लिखतको किल्लाले वादीको जग्गा मिति ०५।६।२५ मा भै आएको न.नं. १५ र १६ को कि.नं. १०८ र ३४२ को जग्गा देखिएको हुंदा वादीको हकको कि.नं. १०८ र ३४२ को जग्गालाई नापी निर्णय बदर गरिपाऊँ भनी प्र. नारायण सिंह मादेनले मुद्दा दायर गरी २०५७।२।१० मा नापी निर्णय बदर हुने ठहरी यसै अदालतबाट फैसला भएको, सो फैसला अनुसार भएको दर्ता र मिति २०५७।७।२ मा नारायण सिंह मादेनले विष्णुमायालाई कि.नं. १०८ को जग्गा पारित गरी दिएको लिखत र दा.खा. नामसारी कानून संगत नदेखिंदा बदर भै कि.नं. १०८ र ३४२ को जग्गा वादीको नाममा दर्ता गराई लिन पाउने ठहर्छ, भन्ने समेत शुरु ताप्लेजुङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०५९।२।२१ को फैसला ।

विपक्षीले मेरो राजीनामाको ४ किल्ला भित्रको जग्गा आफैं राजीनामा गरी दिने र आफैं आफ्ना नाममा दुषित दर्ता गर्ने गरी नापी दर्ता गरे उपर दे.नं. ७९ मा विपक्षी उपर फिराद दर्ता गरी कारवाही हुने क्रममा विपक्षीको ठेगानामा अ.वं. ११० नं.को रीतपूर्वक तामेल भएकोमा म्याद जालसाज गरे भनी छुट्टै जालसाजमा उजूर गर्ने क्रममा म्याद तामेल गर्ने तामेल्दार उपर उजूर गर्न नसकी काल्पनिक व्यहोराको आधारमा मिति २०५७।२।१० को फैसला बदर गरिपाऊँ भनी उजूर गरी सोही आधारमा मेरो हक भोगको ठहरी भएको फैसलालाई बिना आधार प्रमाण बदर हुने ठहर्न्याई शुरुबाट भएको फैसला बदर

गरी प्रतिउत्तर जिकिर बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत समक्षको पुनरावेदन पत्र ।

यसै लगाउको फौ.नं.५० को जालसाज मुद्दामा भ्रगडिया भिकाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत मुद्दामा पनि छलफलको लागि विपक्षी भिकाई नियमानुसार गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०५९।६।१७ को आदेश ।

वादीको पति देवीप्रसाद चापागाईं उपर २०५६।४।१७ मा दायर भई निजकै जीवनकालमा ०५।७।१० मा फैसला भएको नापी निर्णय बदर मुद्दामा पतिको नाममा तामेल भएको प्रतिउत्तर गर्ने म्याद रित पूर्वक तामेल नभएकोले फैसला बदर गरिपाऊँ भनी मिति २०५७।४।२८ मा अ.वं. २०८ नं. विपरीत प्रस्तुत फैसला बदर मुद्दाको फिराद दायर गरेको देखियो । अ.वं. ८६ नं.को सुविधा मुद्दामा पक्षलाई प्राप्त हुने नभै पक्ष बाहेकका फैसलाले प्रत्यक्ष असर पार्ने व्यक्तिलाई मात्र प्राप्त हुन सक्ने अवस्था देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दाका फिरादीले निजको पतिको नाममा मुद्दा दायर भई फैसला भएपछि पतिको मृत्यु भएको कारणले हकवालाको हैसियतले प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेको देखिंदा निजको कानूनी हैसियत मुद्दाका पक्ष सरहको हुंदा निजलाई उक्त अ.वं. ८६ नं.को सुविधा प्राप्त हुने देखिंदैन । लगाउको जालसाज मुद्दामा शुरुको फैसला उल्टी भई दावी पुग्न नसक्ने ठहरी फैसला भएको आधार समेतबाट शुरुको फैसला मिलेको नदेखिंदा उल्टी हुने र वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ, भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०६०।५।२५ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसलामा चित्त बुझेन । विवादित कि.नं. १०८ र ३४२ जग्गा मेरा पतिको नामदर्ताको भएकोमा विवाद छैन । दक्षिण तर्फ ४५ हात बांकी राखी उत्तर तर्फबाट केही जग्गा विपक्षीलाई मिति २०४४।३।२४ मा दिएकोबाट पनि सो तथ्य पूष्ट हुन्छ । विपक्षीहरूले जालसाज पूर्वक भुठो व्यहोरा लेखी अदालतबाट जारी भएको म्याद समेत घर नै नभएको अवस्थामा घर दैलामा तामेल गराएको भनी गुपचुप राखी प्रतिवाद गर्न पाउने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत फैसला गराएको प्रष्ट छ । पतिको २०५७।४।७ मा परलोक भएकोले सो जग्गा नामसारी गराउन जांदा २०५७।७।२० मा मात्र सो कुरा जानकारी भयो । पतिको मृत्यु भई सकेकोले अ.वं. २०८ को प्रकृत्या अवलम्बन गर्ने अवस्था नभएकोले अ.वं. ८६ नं.को म्याद भित्रै सो फैसला बदरमा फिराद गरेको हो । उक्त मुद्दामा मलाई प्रतिवादी नबनाएको र त्यसमा मेरो कुनै संलग्नता नरहंदा नरहंदै मुद्दाको पक्ष सरह मानी अ.वं. ८६ नं.को सुविधाबाट बञ्चित गर्ने गरी भएको फैसला कानूनको गलत व्याख्या गरी भएको हुंदा सो फैसला उल्टी गरी शुरुको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादीको यस अदालत समक्षको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा फुडलिड गा.वि.स.वडा नं.४ को कि.नं. ३४२ र १०८ को दर्ता सम्बन्धमा नापीबाट भएको निर्णय नापी शाखा ताप्लेजुडबाट भिकाई लगाउको फौ.पु.नं. ३४९७ को मुद्दा समेत साथै पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०६३।६।२३ को आदेश ।

२. नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री राधेश्याम अधिकारीले ४५ हात दक्षिण तर्फको जग्गा बांकी राखी उत्तर तर्फको जग्गा मात्र ०४४ सालमा विक्री गरेको हो । ०४५ सालमा घरबाट बेची बसाई सरी भापामा बसोवास गरेको व्यक्तिको फुडलिडको घर दैलामा म्याद तामेल हुन सक्ने अवस्था छैन । अ.वं. ८६ नं. मात्रै उल्लेख गरेर आएको होइन । अ.वं. २०८ फौजदारी मुद्दामा लाग्दैन । जालसाजी मुद्दाबाटै पनि जालसाजी ठहर हुन सक्ने अवस्था विद्यमान छ । प्रस्तुत मुद्दालाई मात्र एकांकी रूपमा हेरी वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भई शुरु जिल्ला अदालतको इन्साफ सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

३. पुनरावेदक तर्फका कानून व्यवसायीको उल्लिखित वहस जिकिर मननु गरी पुनरावेदन पत्र सहितको शुरु र रेकर्ड मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ,, छैन ? र पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

४. निर्णय तर्फ विचार गर्दा मेरा पति देवीप्रसादको नाउँमा नापी दर्ता भएको कि.नं. १०८ र ३४२ को जग्गाको नापी दर्ता बदर गरिपाऊँ भनी विपक्षी नारायण सिं मादेन समेत वादी भई दिएको मुद्दामा फुडलिडबाट घरवार बेची भापा बसाई सरेका पतिको साविक घर दैलामा वेपत्ते म्याद तामेल गराई नापी दर्ता बदर हुने गरी ०५७।२।१० मा भएको फैसलाले

मेरो हक गएकोले अ.वं. ८६ नं.बमोजिम सो फैसला र ०५७७२ को राजिनामा बदर गरिपाउँ भन्ने समेत पुनरावेदक वादीको मुख्य फिराद दावीमा भुठा वतनमा म्याद तामेल गरेको होइन । वादीको पतिले ०४४ सालमा राजिनामा गरिदिएको ४ किल्ला भित्रको जग्गा पुनःनिजले नापी दर्ता गराएकोले सो बदरमा मेरो फिराद परी भएको फैसला बदर हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखिन्छ । शुरुले वादी दावी बमोजिम मिति २०५७२१० को फैसला र मिति २०५७७२ को पारित राजिनामा लिखत समेत बदर हुने ठहराएको फैसला उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर पुनरावेदक वादीको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको पाइन्छ । विवादित जग्गा मेरा स्व.पतिको नाउं दर्ताको भन्नेमा विवाद छैन । घरवास बिक्री गरी बसाई सरी गएको व्यक्तिको घर दैलोमा जालसाजी पूर्वक म्याद तामेल गरी एकतर्फी रुपमा गरेको फैसला बदर गरी मेरो हक कायम गर्नु पर्नेमा वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण हुंदा बदर गरी शुरुको फैसला सदर गरिपाउँ भन्ने नै पुनरावेदक वादी पक्षको मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन्छ ।

५. यस्मा वादी यिनै प्रत्यर्थी नारायण सिंह मादेन र प्रतिवादी पुनरावेदक वादीको पति देवीप्रसाद चापागाईं भएको संवत् २०५६ सालको दे.दा.नं. ७९ को नापी दर्ता बदर मुद्दामा पतिका नाउंमा बेपत्ते म्याद तामेल गराई ताप्लेजुङ जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७२१० गते भएको फैसलाले आफ्नो हक गएकोले अ.वं. ८६ नं. बमोजिम सो फैसला तथा प्रतिवादी

नारायण सिंहले अर्को प्रतिवादी विष्णु माँयालाई मिति २०५७७२ मा पारित गरि दिएको राजिनामा लिखत समेत बदर गरिपाउँ भन्ने नै वादीको फिराद दावी रहेको छ । प्रमाणमा आएको उक्त दे.दा.नं. ७९ को नापी दर्ता बदर मुद्दाको मिसिल हेर्दा मिति २०५६।४।१७ फिराद परेको देखिन्छ भने प्रतिवादी देवीप्रसाद चापागाईंका नाउंको म्याद फिरादमा लेखिएको निज प्र.को वतन फुडलिङ गा.वि.स.वडा नं. ४ स्थित निजकै घर दैलोमा टांस गरिएको भन्ने देखिन आउंछ । म्याद भित्र प्रतिउत्तर नपरेपछि शुरु अदालतबाट विवादित जग्गाको सर्भे नक्सा, दर्ता श्रेस्ता समेतका सबूद प्रमाण भिकाई नाप नक्सा समेत गराई प्रतिवादीबाट वादीले २०४४।३।२५ मा पाएको पारित राजिनामाको ४ किल्ला र विवादित जग्गाको ४ किल्ला मिल्न भिड्न आएको देखिएको भन्ने समेत आधारमा दावीको कि.नं. १०८ र ३४२ को जग्गाको प्रतिवादी देवीप्रसादले गराएको नापी दर्ता बदर गरी वादी नारायण सिंहका नाउंमा दर्ता हुने ठहराई मिति २०५७२१० मा फैसला गरेको देखियो ।

६. उक्त फैसला भई सके पश्चात मिति २०५७।४।७ मा पति देवीप्रसादको मृत्यु भएको र मिति २०५७।७।८ गते सो कुरा थाहा पाएको भनी मिति २०५७।७।२८ मा वादीको अ.वं. ८६ नं. अन्तर्गत प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको देखिन आउंछ । मुलुकी ऐन अदालतति बन्दोवस्तको २०८ नं.मा ... “समाह्वान इतलायनामा तामेल गर्दा यसै महलको ११० नं. बमोजिम रीत नपुन्याई तामेल गरेकोले थाहा पाउन नसकी प्रतिवादी दिन नपाई म्याद गुज्रेको भन्ने

उजूरी साथ फैसला भएको छ महिना भित्रमा थाहा पाएको पैतीस दिन भित्र भ्रगडियाले प्रतिवादी लेखी दिन ल्यायो भने पहिले मिसिल सामेल रहेको तामेली समाव्हान हेरी रितपूर्वक तामेल भएको देखिन आएन भने सोही व्यहोराको पर्चा लेखी प्रतिवादी दर्ता गरी ऐन बमोजिम बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी मुद्दा फैसला गर्नु पर्छ । रीत पुगी तामेल भएको देखिएमा सोही व्यहोरा खोली उजूर लाग्न सक्तैन भनी दरपीठ गरी फिर्ता दिनुपर्छ” भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ । भै रहेको उक्त कानुनी प्रावधानबाट अ.व. ११० नं. बमोजिम रितपूर्वक म्याद तामेल नभएको कारणबाट प्रतिउत्तर दिन नपाउने व्यक्तिले फैसला भएको छ महिना भित्र थाहा पाएको ३५ दिनभित्र सो कुराको उजूरी साथ प्रतिउत्तर दिन पाउने अवस्था विद्यमान रहेको देखिन आउछ । मिति २०५७।२।१० मा भएको फैसला मिति २०५७।४।७ मा थाहा पाएको भनी मिति २०५७।७।२८ मा फैसला भएको छ महिना भित्रै वादीको प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको देखिएबाट सो कानुनी मार्ग अवलम्बन गर्न पुनरावेदक वादीलाई कुनै बाधा अवरोध परेको भन्ने स्थिति पनि देखिदैन । पुनरावेदकको पतिको २०५७।४।७ मा मृत्यु भई सकेको कारणले पनि लग्नेको सम्पत्तिमा हक खाने पुनरावेदक वादीलाई मुद्दा सकार गरी उजूरी साथ प्रतिउत्तर दिन कुनै कानूनले रोकेको पाइदैन । यस्तो कानूनमा व्यवस्था भई रहेको सुगम मार्ग परित्याग गरी अ.व. २०८ नं. विपरीत पुनरावेदक वादी अ.व. ८६ नं.को सहारा लिई अदालत प्रवेश गरेको देखियो ।

७. अब, पुनरावेदक वादीलाई मुलुकी ऐन, अ.व. ८६ नं.को कानुनी व्यवस्थाले मद्दत गर्न सक्ने नसक्ने के रहेछ भनी पुनरावेदन अदालतको ठहर बूदाका सम्बन्धमा विश्लेषण गर्नु अघि सो कानुनी व्यवस्था दृष्टिगत गर्नु वाञ्छनीय हुने देखिन्छ । त्यस तर्फ हेर्दा मुलुकी ऐन अ.व. ८६ नं.मा "फैसला डिसमिस मिलापत्र खारेज भएका मुद्दामा सो फैसला डिसमिस मिलापत्र खारेज भएकाले अर्काको हक समेत जाने भएको रहेछ भने जसको हक जानेछ त्यसैले थाहा पाएका पैतिस दिनभित्र यसमा हाम्रो पनि हक लाग्छ । यसले मात्र हारी वा डिसमिस खारेज मिलापत्र गराएकोले हाम्रो हक जाने होइन भनी आफ्नो हक जातिमा भ्रगडियाका नाउंमा नालेस दिए इन्साफ गरी दिनु पर्छ ।" भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । अ.व. ८६ नं.को सो कानुनी व्यवस्थाको मकसद दुई पक्ष बीच मुद्दा चली फैसला, डिसमिस, मिलापत्र वा खारेज भएको व्यहोराले कुनै अर्को पक्षको हक गएको छ भने त्यस्तो हक जाने व्यक्तिले अघिबाट भएको फैसला, डिसमिस, मिलापत्र या खारेज बदर गराउन थाहा पाएको ३५ दिनभित्र आउन पाउछ, भन्ने नै रहेको देखिन्छ । अर्थात अ.व. ८६ नं.को सहारा लिई अदालतमा प्रवेश गर्ने व्यक्ति अघि चलेको मुद्दाको पक्ष विपक्षी नभई कुनै तेश्रो पक्ष रहेको हुनु पर्ने तत्वलाई सो कानुनी व्यवस्थाले मूल रूपमा अंगिकार गरेको देखिन आउछ । कुनै दुई पक्ष मिलि तेश्रो पक्षको हक जाने गरी फैसला समेत गराएको अवस्थामा प्रभावित पक्षलाई थाहा नहुने भएको कारण आफूले थाहा पाएपछि आफ्नो गुमेको हक कायम गराउन अदालत प्रवेश गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था स्वयंमा

बोध गम्य र स्पष्ट पनि हुंदा त्यसमा अलमल गरी रहनु पर्ने अवस्था छैन । अधि चलेको मुद्दामा नै वादी वा प्रतिवादी कुनै रूपमा संलग्न रहेको व्यक्तिले पछिबाट फैसला बदरमा आउन पाउंछ भन्ने हो भने अदालतको निर्णयले कहिल्यै पनि अन्तिमता नपाउने अवस्था रहन्छ । निर्णय अन्तिमता (finality of decisions) को सिद्धान्त समेतले यस्तो कार्यलाई रोक्दछ ।

८. प्रस्तुत विवादमा प्रत्यर्थी नारायण सिं मादेन वादी र पुनरावेदकका पति देवीप्रसाद प्रतिवादी भई चलेको नापी निर्णय बदर मुद्दाको फैसलाबाट पतिका नाउ दर्ताको जग्गाको हक गएको भनी उनै प्रतिवादीको श्रीमतिले प्रस्तुत फिराद दिएको अवस्था छ । पतिसंग छुट्टि भिन्न भै बसेकोले आफ्नो हक हिस्सा जति कायम हुनु पर्ने भन्ने दावी पनि छैन । पतिको हक खाने हकदारको रूपमा पतिको मृत्युपछि आफूलाई प्रस्तुत गर्ने पुनरावेदक वादीलाई निजको पति भन्दा पृथक हैसियतको तेस्रो पक्षका रूपमा मानी अ.वं. ८६ नं.को सुविधा पाउने अर्थ गर्ने हो भने निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त विपरीत हुन पुगी अ.वं. ८६ नं.को कानूनी व्यवस्थाको गलत व्याख्या कायम हुन जान्छ । यसै कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या गर्दै पुनरावेदक वादी अशोक काजी बनीया विरुद्ध छिरिङ फिन्डोक समेत प्रत्यर्थी प्रतिवादी भएको संवत् २०५३ सालको दे.पु.ई.नं.१०३ को हक कायम निर्णय बदर मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजजासबाट एकासगोलमा रहेकी आमा उपर परेको मुद्दा हारजित भई फैसला भएपछि सगोलमा रहकै नावालक छोराहरुले उमेर पुगेपछि अ.वं. ८६ नं. को आधारमा मुद्दा गर्दै जान पाउने हो भने विवादको निरुपण कहिल्यै

अन्त नहुने समेत भई मुद्दाको अन्तिम हुने सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन्छ । घरको मुख्यले गरेको मुद्दामा अ.वं. ८६ नं. आर्कषित हुँदै भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप.२०५८ अंक ७,८, पृष्ठ ४४० नि.नं. ७०२२ प्रतिपादित भएको देखिन्छ ।

९. तसर्थ उल्लिखित कानूनी व्यवस्था र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विश्लेषणात्मक आधार प्रमाणबाट एकासगोलको पति प्रतिवादी भई चलेको नापी निर्णय बदर मुद्दामा अ.वं. ११० नं. विपरीत म्याद तामेल भई प्रतिवाद गर्न नपाएकोले फैसला बदर गरिपाऊँ भनी अ.वं. २०८ नं.को कानूनी व्यवस्थालाई परित्याग गरी अ.वं. ८६ नं. अंगाली आएको प्रस्तुत मुद्दाको फिराद खारेज गर्नु पर्नेमा वादी दावी पुग्ने ठहराएको शुरु ताप्लेजुड जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०६०।५।२५ को फैसलाको परिणाममा तात्विक भिन्नता नहुने हुंदा सदर भई सो फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी

इजलास अधिकृत: नारायण सुवेदी

इति संवत् २०६४ साल फागुन १९ गते रोज १ शुभम्

निर्णय नं. ७९२८ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
केदारप्रसाद गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
सम्बत् २०६२ सालको फौ.पु.नं. ३४५२
फैसला मिति: २०६४।१२।२४।१

मुद्दा: कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक वादी: विष्णुकुमारी दर्जीको
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: वाग्लुङ जिल्ला हटिया
गा.वि.स. वडा नं. ३ वस्ने
मिनबहादुर दर्जी

अधि फैसला गर्ने:
मा.जि.न्या.श्री करुणानिधि शर्मा
पुनरावेदक फैसला गर्ने:
का.मु.मु.न्या.श्री ताहिरअलि अन्सारी
न्या.श्री गोपाल पराजुली

- मानिसको मृत्युको सम्बन्धमा सो सम्बन्धी विषयगत विशेषज्ञता हासिल गरेका विशेषज्ञहरुद्वारा गरिएको परीक्षण र त्यसका आधारमा प्रस्तुत गरिएको रायको प्रामाणिक महत्व रहने ।
(प्रकरण नं.३)
- सामान्य कुटपिटको विषयलाई मनसायसहितको अपराधिक कार्यको संज्ञा दिन नमिल्ने ।

- ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. वमोजिमको सजायको माग दावी लिने वादी पक्षले प्रतिवादीबाट ज्यान मार्ने नियतका साथ त्यस्तो अपराधिक कार्य गरेको हो भन्ने पुष्टी गर्न सक्नुपर्ने ।
- केबल जाहेरी दरखास्त र जाहेरवालाको भनाईलाई मात्र आधार बनाएर कर्तव्य ज्यान जस्तो गंभीर मुद्दामा निष्कर्षमा पुग्न नहुने ।

(प्रकरण नं.४)

- अनुमान, आशंका र संभावना जस्ता मनोगत आधारमा कुनै पनि अपराधिक कार्यमा मनसाय तत्वको विद्यमानता छ नै भनी निष्कर्ष निकाल्नु न्यायोचित नहुने, मनसाय तत्वको विद्यमानता प्रमाणहरुबाट नै देखिनु पर्ने र त्यस्तो प्रमाण जुटाउने दायित्व वादी पक्षले नै वहन गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादी तर्फवाट:विद्वान
उपन्यायाधिवक्ता शरद खड्का
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फवाट:
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.तपबहादुर मगर: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) अनुसार यस अदालतमा दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

मीनबहादुर दर्जीले छत्रिलाल दर्जीलाई मिति २०६१।३।३१ गते राती घरको

पिंढीमा सुतिराखेको वखत लात्ती र मुक्काले शरीरका विभिन्न भागमा हिर्काई घाइते बनाएकोमा औषधी उपचार गराउँदै गरेको वखत मिति २०६१।४।२ गते निज छविलाल दर्जीको मृत्यु भएको भन्ने समेत व्यहोराको विष्णु कुमारी दर्जीको जाहेरी दरखास्त ।

छविलाल दर्जीलाई कुटपिट गरेको भन्ने खबर पाई के भएको रहेछ भनी छविलाल दर्जीको घरमा गई निजलाई बुझ्दा हिजो राती मीनबहादुर दर्जीले अंश सम्बन्धी विषयमा निहुँ भिकेर मलाई कुटपिट गरेकाले शरीर दुखी रहेको छ । श्वास फेर्न अप्ठ्यारो भएको छ । मलाई बचाउ, मेरो औषधी उपचार गराई देउ भनी छविलाल दर्जीले भेला जम्मा भएको मानिसलाई भनेपछि मीनबहादुर दर्जी समेतलाई सोधपुछ गर्दा छविलाल दर्जीलाई मैले कुटपिट गरेको हो, अर्को दिनपनि छविलाल दर्जीलाई मारीदिन्छु भनी धाक धम्की दिएको थियो । अंश सम्बन्धी निहुँ खोजी छविलाल दर्जीलाई मीनबहादुर दर्जीले लात्ती मुक्काले प्रहार गरी घाइते बनाई सोही चोट पटकका कारणले छविलाल दर्जीको मृत्यु भएकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा बुझिएका शेरबहादुर दर्जी, चन्द्रबहादुर भण्डारी, टिका परियार, जितबहादुर मल्ल, शूलबहादुर दर्जी, मीनबहादुर दर्जी, कर्णबहादुर दर्जीले गरिदिएको करिव एकै मिलानको छुट्टा छुट्टै कागज ।

मादक पदार्थ सेवन गरेको वखतमा जग्गा सम्बन्धी अंशको कुरा गर्ने विचार उठी छविलालसँग मेरो भागमा जग्गा जमिन कम परेको छ दिनुपर्छ भनी भन्दा निजले मलाई लौरो र हँसियाले प्रहार गरेकाले लौरो र हँसियां मैले निजको हातबाट खोसी फाली

दाएँ । अंश माग्दा मलाई पिट्न खोजेकोले मलाई पनि रिस उठी बाजेको निधारमा तथा कोखामा समेत मुक्का प्रहार गर्दा बाजे ढल्लु भएको हो, बाजे छविलाल दर्जीलाई मैले नै कुटपिट गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको अभियुक्त मीनबहादुर दर्जीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान कागज ।

घ्यार घ्यारको आवाज सुनेपछि निन्द्राबाट उठी आमा बाजेलाई के भयो उठ्नुहोस भनी कराई आमा समेत उठी हेर्दा छविलाल दर्जीलाई मीनबहादुर दर्जीले कुटपिट गर्दै गरेको देखेको हुँ, मीनबहादुर दर्जीले कुटपिट गरेको चोट पटकको कारणबाट छविलाल दर्जीको मृत्यु भएकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको चश्मदीद गवाह बिना दर्जीले गरिदिएको कागज ।

मीनबहादुर दर्जीले छविलाल दर्जीलाई कुटपिट गरेकोमा सोही चोटपटकको कारण छविलाल दर्जीको मृत्यु भएकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको मैकामा बुझिएका जुने दर्जी, कृष्ण दर्जी, टेकबहादुर खड्का, सिलागे दर्जी समेतका व्यक्तिहरुले गरिदिएको एकै मिलानको छुट्टा छुट्टै कागज ।

मृत्युको कारणमा undetermined भन्ने उल्लेख गरी प्राप्त भएको जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय वाग्लुङका मेडिकल अधिकृतले गरेको पोष्ट मार्टम रिपोर्ट ।

अभियुक्त मीनबहादुरले पीडित छविलालको ज्यान लिने उद्देश्यबाट रक्सी खाई मारौं भन्ने नियतले कुटपिट गरेको र कुटपिट गरेको ३ दिनभित्र अनवरत रुपमा थलापरी उपचार गर्दागर्दै कुटपिटका चोटपिरले उठ्न नसकी मिति २०६१।४।२

गते राती मृत्यु भएकोले मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १/९ नम्बरको कसूर अपराधमा प्रतिवादीलाई सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र ।

मिति २०६१।३।३१ का बेलुकी ९ बजेको समयमा हजुरबुबा छविलालसँग अंश वारेमा कुरा चल्दा हजुरबुबाले मलाई लौराले हान्नु भयो । मैले लौरो खोसी फाली दिएँ, त्यसपछि हँसियाले हान्न थाल्नु भयो, मैले हँसिया खोसी फाली दिएँ र म मेरो घरतिर आएँ, मैले हजुरबुबालाई हानेको, कुटपिट गरेको होइन । त्यसको भोलिपल्ट हजुरबुबा पहिलेदेखि नै खोकी दमको विरामी हुनु भएकोले मैले औषधी पसलबाट रु.९००।-को औषधी लगी हजुरबुबालाई दिएको हुँ । मिति २०६१।४।२ गते विहानदेखि हजुरबुबालाई पखला समेत लागेकोले आमाले जीवनजल समेत लगिदिनु भएको हो, मिति २०६१।४।२ गते राती हजुरबुबाको मृत्यु भएछ । मृत्यु हुने बेलामा हजुरबुबा खाटबाट भुईँमा खस्नु भएको हो, मृत्यु विरामीका कारण वा खाटबाट लड्नाका कारणले भएको हो मलाई थाहा छैन । अनुसन्धान अधिकारी समक्ष बयान दिँदा मेरो स्वास्थ्य त्यति ठिक थिएन, तापनि मैले हजुरबुबालाई हानेको भनेको होइन । सो बाहेक अरु सबै व्यहोरा हो । हानेको भन्ने कसरी लेखियो मलाई थाहा छैन । मैले हजुर बुबालाई कुटपिट गरेको मारेको नहुँदा अभियोग दावी अनुसार सजाय पाउनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मीनबहादुर दर्जीले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

मैले जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा दिएको जाहेरीको व्यहोरा तथा त्यसमा

भएको सही मेरो हो । प्रतिवादीको कुटपिटबाटै ससुरा छविलालको मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला विष्णु कुमारी दर्जीले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीको कुटाईबाटै हजुरवाको मृत्यु भएको हुनु पर्दछ भन्ने समेतको वादी पक्षका साक्षी बिना दर्जी, टिका परियार, कर्णबहादुर दर्जी, शुलबहादुर दर्जी, चन्द्रबहादुर भण्डारी समेतले गरिदिएको बकपत्र ।

छविवालको मृत्यु कुटपिटबाट भयो भन्ने हल्ला सुनी मलाम गएको हुँ भनी वादी पक्षका गवाह मीनबहादुर दर्जी र प्रतिवादीले पिटेर मारे जस्तो लाग्दैन भनी वादी पक्षकै गवाह शेरबहादुर दर्जीले शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

कुटपिट भयो होला, तर मैले देखिन भनी प्रतिवादीका साक्षी प्रधान वि.क. ले, प्रतिवादीले कुटपिट गरे होला जस्तो लाग्दैन भनी प्रतिवादीका साक्षी कृष्णबहादुर मल्लले र नातिले कुटपिट गर्‍यो भनी मृतकले भनेका थिए भनी प्रतिवादीकै साक्षी इन्द्रबहादुर भण्डारीले गरेको बकपत्र ।

पहिला देखिनै भै भगडा गरिरहने नाति मीनबहादुर दर्जीले कुटेको कुटाईबाट थलापरी मृतक छविलालको मृत्यु भएको भन्ने प्रत्यक्षदर्शी, जाहेरवाला विष्णु कुमारीको किटानी जाहेरी, प्रतिवादीले अदालतमा आरोपित कसूरमा इन्कार रही बयान गरेतापनि मृतकसँग प्रतिवादीको सो दिन भगडा भएको तथ्यमा सावित रहेको तथा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष प्रतिवादीले बयान गर्दा घटि अंश दिएको रिसमा मृतक हजुरवावालाई कुटपिट गरेको र सोही कुटपिटबाट थलापरी मृत्यु भएको भन्ने उल्लेख गरी साविती बयान समेत

गरिदिएको पाइन्छ । वारदातको प्रत्यक्षदर्शी जाहेरवाला एवम यी प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयान एक अर्कामा मिल्न भिड्न आएको छ भने प्रतिवादीकै साक्षी इन्द्रबहादुर मल्लले बकपत्र गर्दा मृतकले मर्नु भन्दा पहिला व्यक्त गरेको कुरा उल्लेख गर्दै नातिले कुटपिट गर्थ्यो भन्दथे, अंश सम्बन्धमा होला मादक पदार्थ सेवन गरी भ्रगडा गर्दथे भनी बकपत्र गरेको देखिन आएका अभियुक्त मीनबहादुर दर्जीले अभियोग मागदावी वमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ र ९ नं.को कसूर अपराध गरेको हुँदा निजलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. वमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैद हुने ठहर्छ भन्ने शुरु बाग्लुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६१।८।२८।२ को फैसला ।

मैले ७६ वर्षिय वृद्ध हजुरबुवालाई कुटपिट गरेको होइन । हजुरबुवा दम र खोकीको विरामी हुनुहुन्थ्यो । मृतक हजुरबुवाले मेरो बुवालाई अंश थोरै दिनु भएकोमा अंश थोरै दिनु भयो भनी मैले भन्नु स्वाभाविकै हो, त्यसलाई रिस इविको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्दैन । मैले हजुरबुवालाई कुटपिट गरेको र सोही चोटपिडाबाट हजुरबुवाको मृत्यु भएको भनी मैले कहिँ कतै बयान गरेको समेत छैन । घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, लाश जाँच प्रकृति मुचुल्का, साक्षीहरुको बकपत्र समेतबाट मेरो चोट पिडाबाट मृतक हजुरबुवाको मृत्यु हुन गएको भन्ने देखिँदैन । मिसिल संलग्न प्रमाणहरुको वस्तुपरक ढंगबाट अध्ययन र विश्लेषण नगरी केवल आत्मपरक ढंगबाट अनुमानको भरमा व्याख्या र विश्लेषण गरी ज्यान जस्तो गम्भीर मुद्दामा कसूरदार ठहर्‍याई बाग्लुङ

जिल्ला अदालतले मलाई सर्वस्व सहित जन्मकैद गर्ने गरेको फैसला त्रुटीपूर्ण एकैकाले उक्त फैसला बदर गरी मैले अभियोग दावीबाट पूर्ण रूपमा सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कारागार शाखा बाग्लुङ मार्फत प्रतिवादी मीनबहादुर दर्जीले पुनरावेदन अदालतमा गरेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा शव परीक्षण प्रतिवेदन समेतको परिप्रेक्ष्यमा शुरु बाग्लुङ जिल्ला अदालतको फैसला विचारणीय देखिँदा अ.व.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ समेत वमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय बाग्लुङलाई पेशीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत बाग्लुङको मिति २०६२।१।८ को आदेश ।

यसमा रक्षा शिक्षा गर्ने बाहेकको यी प्रतिवादी मीनबहादुर दर्जीको कुटपिटबाट मृतक छविलाल दर्जीको मृत्यु भएको हो भन्ने कुरा मिसिल संलग्न जाहेरवाली विष्णुकुमारी दर्जी समेतका मानिसहरुको बयान तथा बकपत्रबाट पुष्टी भएको र मृतकलाई यी प्रतिवादी मीनबहादुरले ज्यान लिने इविलाग वा मनसाय नभै अंश घटीबढी भयो बराबरी गरिदिनु होस् भन्ने कुरामा विवाद भै मृतकको चोटबाट प्रतिवादीलाई हातमा घाउ समेत हुन गई आपसी कुटपिट हुन गई भवितव्यबाट मृतक छविलालको मृत्यु हुन गएको देखिँदा ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. को कसूरमा ऐ. को ६ नं. को देहाय ४ वमोजिम एक वर्ष ६ महिना कैद र पाँचसय रुपैयाँ जरिवाना गरी भवितव्यको कसूर ठहर गर्नुपर्नेमा ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. वमोजिम

सर्वस्व सहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याएको मिति २०६१।८।२८ को बाग्लुङ जिल्ला अदालतको फैसला सो हदसम्म नमिलेकोले उल्टी भै प्रतिवादीलाई एक वर्ष ६ महिना कैद तथा रु.५००।- जरिवाना हुने ठहर्‍छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत बाग्लुङको मिति २०६२।३।१३ को फैसला ।

प्रतिवादीले मृतक छविलाल दर्जीलाई कुटपिट गरेको कुरामा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष सावित रहेको, एउटै परिवारका बाजे मृतक र नाती प्रतिवादी रहेका र अंश सम्बन्धी विवाद उत्पन्न भै मिति २०६१।३।३१ गते बाजेलाई कुटपिट गर्दा सोही चोटका कारणबाट निजको मृत्यु भएको भन्ने कुरा जाहेरी दरखास्त र जाहेरवालाहरुको वकपत्र समेतबाट खुल्न आएको, लाश प्रकृति मुचुल्कामा वायाँ छातीमा कोतरिएको घाउ रहेको भन्ने पाइएको, बृद्ध अवस्थाका बाजेलाई जवान अवस्थाका नातिले लात्ती मुक्का आदिले प्रहार गर्दा मृत्यु हुनु स्वाभाविक रहेको हुँदा पुनरावेदन अदालत बाग्लुङको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा उल्टी गरी अभियोग दावी वमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट परेको पुनरावेदन पत्र ।

२. नियम वमोजिम इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक/वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री शरद खड्काले गर्नु भएको वहस जिकीर समेत सुनियो । प्रतिवादी मीनबहादुरले पीडित छविलाललाई ज्यान लिने मनसाय सहित मादक पदार्थ सेवन गरी कुटपिट गरेको र सोही चोटबाट थला परी पीडितको मृत्यु भएको हुँदा प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धीको

१३(३) नं. वमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीको अदालतसमक्षको वयानमा बाजेसँग अंश सम्बन्धी कुरा चलिरहेको अवस्थामा बाजेले आफूलाई लौरो र हँसियाले प्रहार गर्नुभएको हो, आफूले बाजेलाई कुटपिट गरेको छैन, खोकी र दमको विरामी रहनुभएका बाजेलाई आफैले औषधी किनेर दिएको, मिति २०६१।४।२ गते विहान देखि पखाला समेत लागेको र त्यसैदिन राती वहाँको मृत्यु भयो, आफूले कुटपिट नगरेको हुँदा सजाय पाउनुपर्ने होइन भनी जिकीर लिइएको देखिन्छ । शुरु अदालतबाट अभियोग मागदावी वमोजिम प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर्‍याई ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. वमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याए उपर प्रतिवादीको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत बाग्लुङबाट प्रतिवादीले मृतकलाई मारौँ भन्ने मनसाय प्रेरित भै प्रहार गरेको अवस्था नदेखिएको र शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट पनि मृत्युको कारण Undetermined भनी उल्लेख भएको अवस्थामा ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. वमोजिम सजाय गर्नु न्यायोचित नहुने भन्ने समेतको आधारमा प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. को कसूरमा ऐ. ६(४) नं. वमोजिम १ वर्ष ६ महिना कैद र रु.५००।- जरिवाना हुने ठहर्‍याई फैसला भएको छ । सो उपर वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको हुँदा पुनरावेदन जिकीर हेरी पुनरावेदन अदालत बाग्लुङको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा विचार गरी निर्णय दिनुपर्ने भएको छ ।

३. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मृतक छविलाल र प्रतिवादी मीनबहादुर एकै

परिवारका हजरबुवा र नाति नाताका व्यक्तिहरु रहेको र मिति २०६१।३।२१ गते राती यी दुई जनाका बीचमा अंश सम्बन्धी विषयमा विवाद भएको भन्ने सम्मको तथ्यमा विवाद देखिँदैन । घटना हुँदाका वखत आफ्नै घरको पिँढीमा सुतिराखेका हजरबुवालाई प्रतिवादीले लात्ती मुक्काले शरीरका विभिन्न भागमा हिर्काई घाइते बनाएको र उपचार हुँदा हुँदै मिति २०६१।४।२ गतेका दिन निजको मृत्यु भएको भन्ने जाहेरी दरखास्त रहेको र जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन गर्दै जाहेरवालाले अदालतसमक्ष वकपत्र समेत गरिदिएको देखिन्छ । प्रतिवादीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको वयानमा अंश सम्बन्धी विवाद भै हजरबुवाले आफूलाई लौरो र हाँसियाले प्रहार गरेकाले आफूले पनि मुक्काले प्रहार गरेको भनी कुटपिट गरेको कुरासम्मलाई स्वीकार गरेकोमा अदालतसमक्ष उपस्थित भै वयान गर्दा आफूले कुटपिट नगरेको भनी इन्कारी वयान गरेका छन् । प्रतिवादीले गरेको कुटपिटको चोटबाट थला परी सोही कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको भन्ने नै अभियोग दावीमा आधार बनाईएको हुँदा मृतकको मृत्युको कारणका सम्बन्धमा शव परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लिखित व्यहोराले महत्व राख्ने हुन्छ । वाग्लुङ अस्पतालबाट भएको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृत्युको कारण Undetermined भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ । प्रतिवेदनको External Examination, Internal Examination र Special Examination को महलमा पनि मृतकको शरीरको बाहिरी तथा भित्री भागमा उल्लेख्य चोटपटक लागेको नपाइएको अवस्था देखाइएको छ ।

मानिसको मृत्युको सम्बन्धमा सो सम्बन्धी विषयगत विशेषज्ञता हासिल गरेका विशेषज्ञहरुद्वारा गरिएको परीक्षण र त्यसका आधारमा प्रस्तुत गरिएको रायको प्रामाणिक महत्व रहन्छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ मा विशेषज्ञको रायलाई प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था पनि गरिएको पाइन्छ ।

४. लाठा हुंगा र सानातिना हातहतियारले कुटी, हानी, रोपी, घोची वा अरु ज्यान मर्ने गैह्र कुरा गरी ज्यान मरेमा त्यस्तो कार्य गर्ने मानिस ज्यानमारा ठहर्छ भन्ने ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. को कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा त्यसमा मनसाय तत्वलाई महत्व दिइएको देखिन्छ । अपराधिक कार्य र अपराधिक मनसाय अपराधिक प्रमुख दुई तत्व हुन् । सामान्य कुटपिटको विषयलाई मनसायसहितको अपराधिक कार्यको संज्ञा दिन मिल्ने हुँदैन । ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. वमोजिमको सजायको माग दावी लिने वादी पक्षले प्रतिवादीबाट ज्यान मार्ने नियतका साथ त्यस्तो अपराधिक कार्य गरेको हो भन्ने पनि पुष्टी गर्न सक्नु पर्छ । केवल जाहेरी दरखास्त र जाहेरवालाको भनाईलाई मात्र आधार बनाएर कर्तव्य ज्यान जस्तो गंभीर मुद्दामा निष्कर्षमा पुग्न हुँदैन । प्रस्तुत मुद्दामा जाहेरी दरखास्त र अभियुक्तको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको वयानलाई नै आधार बनाएर अभियोग लगाईएको देखिन्छ भने यस अदालतमा परेको पुनरावेदनमा पनि वादी तर्फबाट तिनै दुई विषयलाई आधार बनाइएको पाइन्छ । तर ती दुवै आधारलाई पुष्टी गर्ने गरी अन्य स्वतन्त्र र वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरु पेश हुन सकेको भने मिसिलबाट देखिँदैन । जाहेरी

दरखास्त, जाहेरवालाको वकपत्र र अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको अभियुक्तको वयानबाट पनि दुबैपक्षबीच कुटपिट भएको भन्ने सम्मको तथ्य उजागर हुन्छ, मार्ने मनसाय सहित कुटपिट गरेको भन्ने कुरा त्यसबाट पनि पुष्टी हुने अवस्था देखिँदैन ।

५. माथि गरिएको विश्लेषणबाट मृतक र प्रतिवादीबीच अंश सम्बन्धी विषयमा विवाद उत्पन्न भै तत्कालै दुवैतर्फबाट कुटपिट भएको र सो घटनाको केही दिनभित्रै छविलाल दर्जीको मृत्यु भएको भन्ने देखिन आएको छ । प्रतिवादीले ज्यान लिनेसम्मको इविलाग वा मनसाय सहित कुटपिट गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणहरुबाट देखिँदैन र वादी पक्षबाट त्यस सम्बन्धमा स्वतन्त्र र वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरु जुटाउन सकेको पनि पाईँदैन । अनुमान, आशंका र संभावना जस्ता मनोगत आधारमा कुनै पनि आपराधिक कार्यमा मनसाय तत्वको विद्यमानता छ, नै भनी निष्कर्ष निकाल्नु न्यायोचित हुँदैन, मनसाय तत्वको विद्यमानता प्रमाणहरुबाट नै देखिनु पर्छ र त्यस्तो प्रमाण जुटाउने दायित्व वादी पक्षले नै वहन गर्नु पर्छ । ज्यान लिने इविलाग वा मनसाय नभै कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला भन्ने जस्तो नदेखिएको कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भै कुनै मानिस मर्न गएको भवितव्य ठहर्छ भन्ने मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको ५

नं. मा र त्यसरी भवितव्य भै मानिसको ज्यान मरेकोमा रक्षा शिक्षा गर्ने बाहेक अरु कसैले कसैलाई कुटपिट गर्दा भवितव्य परेकोमा पाँचसय रुपैयासम्म जरिवाना वा दुई वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुन्छ भन्ने ज्यान सम्बन्धीको ६ नं. को देहाय (४) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्षमा प्रतिवादी मीनबहादुर दर्जीबाट मृतक छविलाल दर्जीमाथि भएको कुटपिटलाई मनसाय प्रेरित हत्याको संज्ञा दिन मिल्ने अवस्था देखिएन । तसर्थ भवितव्यको कसूर ठहर्न्याई प्रतिवादी मीनबहादुर दर्जीलाई १ वर्ष ६ महिना कैद र रु.५००/- जरिवाना हुने ठहर्न्याएको पुनरावेदन अदालत वाग्लुङको मिति २०६२।३।१३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी

इतिसम्बत् २०६४ साल चैत्र २४ गते रोज
१ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९२९ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर
रायमाभी

माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
सम्बन्धित २०६१ सालको दे.पु.नं.९७९६
फैसला मिति: २०६४।०३।३२

मुद्दा :- निर्णय दर्ता बदर हक कायम ।

पुनरावेदक

वादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २०
भिमसेनस्थान बस्ने कृष्णमान
राजभण्डारी
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.
२३ बस्ने मिश्रीनानी राजभण्डारी
समेत

शुरु निर्णय गर्ने:

मा.न्या.श्री रमेश पोखरेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री दामोदरप्रसाद प्रजापती
मा.न्या.श्री भिमसेनबहादुर कार्की

- फिराद दायर गर्दा टाईपको भूल भएको भए प्रतिउत्तर पर्नु अगाडिनै निवेदन दिनुपर्ने ।
- प्रतिउत्तर दर्ता भैसकेपछि इन्साफमा नै असर पर्ने गरी टाईपको भूल सुधार गर्न सकिने अवस्था नहुने ।

- फिराद हदम्याद भित्र परेको छ, छैन भनी निर्णय गर्नलाई मुद्दा गर्नु परेको कारण कहिले सिर्जना भएका हो एकिन गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
वच्चुसिंह खड्का

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ
अधिवक्ता श्रीहरि अर्याल र विद्वान
अधिवक्ता हेमकुमार श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.मीनबहादुर रायमाभी:
पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति
२०५८।११।१३ मा भएको फैसला उपर चित्त
नबुझी वादी पक्षबाट न्याय प्रशासन ऐन,
२०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस
अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको
संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

विपक्षीहरु मिश्रीनानी राजभण्डारी र
प्रकाश राज मास्के एक आपसमा मिली
मिलेमतो गरी पूर्ण रुपमा नापी गोश्वारा
समेतलाई भुक्तानमा पारी काठमाडौं
जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.
२३ कि.नं. ४२० खण्ड (घ) क्षेत्रफल ०-१-
०-१ को घर जग्गा मिश्रीनानीको नाममा
हाम्रो हक मेटाउने उद्देश्यले मिति
२०३८।७।२४ मा स्ववासी सूचना अनुसार
दुषित रुपले दर्ता गरेको हुँदा स्ववासी
सूचना अनुसार भनि गरिएको दुषित दर्ता
बदर गरी हक कायम गरी चलन समेत
चलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद
दावी ।

मिश्रीनानीले विवादित जग्गा मिति २०३५।६।८ गतेको २१ दिने स्ववासी सूचना अनुसार वडा नं. २३ को कि.नं. ४२० को घर जग्गा आफ्नो नाममा दर्ता गरी जग्गा धनी प्रमाणपूर्जा प्राप्त गरी एकलौटी हक भोग गरी आउनु भएको थियो । मिश्रीनानीको नाममा दर्ता हुन आएको विवादित जग्गा फिरादीले दर्ता हुँदाका अवस्थामा म प्रतिवादीको यो यस्तो संलग्नताबाट दर्ता गराएको भनी किटानी साथ उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । २०३५।६।८ को २१ दिने स्ववासी सूचना प्रकाशित भएकोमा सो सूचनाको विरुद्ध वादीले तत्काल कुनै प्रतिवाद रहेको थिएन भन्ने २०३८।७।२४ को निर्णयबाट मिश्रीनानीको नाममा दर्ता भई जग्गा धनी प्रमाणपूर्जा प्राप्त हुँदा सम्म विपक्षीको सो जग्गामा कुनै आपत्ति थिएन । मिश्रीनानीको नाममा विवादको घर जग्गा दर्ता हुनु पूर्व मेरो कुनै संलग्नता नरहेको अवस्थामा निज मिश्रीनानीको नाममा कानून बमोजिम दर्ता भई आएको जग्गा दर्ता बदर हुन नसक्ने हुँदा फिराद खारेज भागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी प्रकाशराज मास्केको प्रतिउत्तर जिकिर ।

प्रतिवादी मिश्रीनानी राजभण्डारीका नाउँको म्याद मिति २०५४।८।१० मा रित पूर्वक तामेल भई म्याद भित्र प्रतिउत्तर नफिराई म्याद गुजारी बसेको देखिन्छ ।

विवादित जग्गामा फिरादीको निर्विवाद हक स्थापित भएको नदेखिदा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५८।५।१२ को फैसला ।

मेरो दावी नपुग्ने भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी फिराद दावी

बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको वादीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

विवादित कि.नं. ४२० को जग्गा प्रतिवादीको हक भोगमा रहेको, विवादको जग्गा ताम्पाराजा मास्केलाई विक्री गरे उपर १९९७ सालमा मुद्दा परी लिखत बदर भएता पनि प्रतिवादी मिश्रीनानीलाई नै बस्न दिईएको, २०३५ सालमा स्ववासी सूचना प्रकाशित भई सोही बमोजिम २०३८ सालमा विपक्षीको नाममा दर्ता भई प्रमाण पत्र दिदा समेत वादीले कुनै विवाद नगरेको र १९९७ सालमा फैसला भएकोमा सो फैसला अनुसार कार्यान्वयन नगरी त्यसै बसेको अवस्थामा फैसला बमोजिमको हक सदा सर्वदा रही रहन्छ भनी मान्न मिल्दैन । जिल्ला अदालतबाट वादी दावी नपुग्ने ठहराई गरेको इन्साफलाई सदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला ।

पुनरावेदन अदालतबाट गरेको फैसलामा चित्त बुझेन । विवादित जग्गाको सम्बन्धमा पहिले भएको अदालतको फैसलालाई मान्न पर्दैन भनी वेवास्ता गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला आफैमा न्यायिक छैन । एक पटक त्यसै विषयमा मुद्दा पनि हारी सकेपछि पुनः दर्ता गराउनु गैर कानूनी हो । कुनै व्यक्ति कसैको घरमा बस्दैमा सो बसेको घर उसैको हुन सक्दैन । मिश्रीनानीलाई बस्न सम्म दिएको हो । मुलुकी ऐन गुठीको महलको १६ नं.बमोजिम प्रस्तुत फिराद दायर गर्ने हदम्याद हुँदैन, धर्मलोप भएको कुरामा जहिले सुकै फिराद लाग्दछ । हदम्याद नभएको भनी प्रस्तुत मुद्दामा बोल्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतबाट धर्म नष्ट हुने

किसिमले दुषित निर्णय बदर नहुने गरी गरेको फैसला मिलेको छैन । त्यस्तो नमिलेको फैसला उल्टी गरी वादी दावी बमोजिम मिश्रीनानीका नाममा भएको दुषित दर्ता बदर गरिपाऊँ भनी वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादी कृष्णमान राजभण्डारीको पिता धिर्जनारायण राजभण्डारी विरुद्ध ताम्रराज मास्के समेत भएको १९९९।७।१३ को राजधानी काठमाडौँ देवानी अदालत दोश्रो फाँटको फैसलाबाट मिश्रीनानीले ताम्रराजलाई विक्री गरेको लिखित बदर भै विवादित घरमा वादीको हक कायम हुने ठहर भएको फैसला अन्तिम भएर रहेको देखिन्छ । यसरी अन्तिम रहेको फैसलाले एकाको हक कायम भएको घरलाई स्ववासी सूचना अनुसार भनी कि.नं. ४२० को घर जग्गा २०३८।७।२४ मा दुषित दर्ता गराएको देखिएको अवस्थामा पनि वादी दावी नपुग्ने ठहराएको शुरुको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला यस अदालत पूर्ण इजलासबाट ने.का.प. २०३० नि.नं. ७८५ पृष्ठ ३४५ को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भई त्रुटिपूर्ण देखिदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (ख) बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । विपक्षी भिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६०।१२।१८ को आदेश ।

यसमा प्रत्यर्थी प्रकाशराज मास्के र मिश्रीनानी राजभण्डारीको नामको म्याद मिति २०६१।४।५ मा अ.वं. ११० नं. को रित नपुगी वेपत्ते तामेल भएको देखिदा बदर

गरी दिएको छ । अव सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम १०४ च बमोजिम गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गरी हाजिर हुन आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।१।३१ को आदेश ।

२. नियम बमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता वच्चु सिंह खड्काले विवादित जग्गा मेरो पक्षले आगन देवताको पूजा आजा गर्न निजी गुठीको रूपमा राखेको जग्गा हो । विपक्षी मिश्रीनानीका लोग्नेले आगन देवताको पूजा आजा गर्ने गरी सो घर जग्गामा बस्न दिएको अवस्थामा मिश्रीनानीले १९९७ सालमा सो घर जग्गा ताम्रराज मास्केलाई विक्री गरी दिए उपर मुद्दा परी १९९९ सालमा राजधानी काठमाडौँ देवानी अदालत दोश्रो फाँटको फैसलाबाट उक्त लिखित बदर भै जग्गा वादीका बाबुका नाममा कायम भएको, विवादित विषयमा जग्गा पजनीको १७, जग्गा मिच्नेको १८ नं. को हदम्यादमा मात्र अदालतमा प्रवेश नगरी गुठीको महलको १६ नं. बमोजिमको हदम्याद भित्र फिराद गर्न प्रवेश गरेको अवस्थामा हदम्याद भित्रको फिराद भएन भन्न मिल्दैन । प्रतिवादीले विवादको जग्गा आगन देवताको गुठीको जग्गा होइन भनी १९९७ सालमा पनि भन्न नसकेको, प्रतिवादीले १९९९ सालको फैसला बमोजिमको घर जग्गा यहाँ छ भनी देखाउन नसकेको र विवादको जग्गाको चार किल्ला र १९९९ सालमा फैसला भएको जग्गाको चार किल्ला मिल्ने देखिदा देखिदै

स्ववासी सूचनाको आधारमा २०३८ सालमा दुषित रूपमा प्रतिवादीका नाममा दर्ता गर्ने गरी गरेको निर्णय बदर गर्नु पर्नेमा सो निर्णय कायमै राखी वादी दावी नपुग्ने गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला नमिलेकोले उल्टी गरी वादी दावी बमोजिम हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको वहस सुनियो ।

३. त्यसै गरी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ विद्वान अधिवक्ता श्रीहरी अर्याल र विद्वान अधिवक्ता हेमकुमार श्रेष्ठले विवादको जग्गा २०३८ सालमा मिश्रीनानीका नाममा दर्ता हुँदा वादीले कुनै निकायमा विवाद उठाएको नदेखिएको, मिश्रीनानीको मृत्यु २०५२।६।३ मा भै सकेको कुरा वादीलाई थाहा हुँदा हुँदै २०५४ सालमा फिराद दायर गर्दा प्रतिवादी बनाईएको छ । १९९९ सालमा भएको फैसलामा विपक्षी बनाईएका ताम्रराज मास्के मेरो पक्षका काका होइनन् । विपक्षी वादीले गुठीको जग्गा भनेतापनि गुठी हो भन्ने कुराको प्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्थामा वादी दावी पुन नसक्ने ठहराई पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको वहस समेत सुनी मिसिल संलग्न रहेका कागजातहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिले सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

५. निर्णय तर्फ विचार गर्दा विवादित कि.नं. ४२० को जग्गा आगन देवताको नाममा निजी गुठी राखी प्रतिवादी मध्येकी मिश्रीनानीलाई बस्न दिएकोमा

मिश्रीनानीले उक्त जग्गा ताम्रराज मास्केलाई विक्री गरे उपर १९९७ सालमा फिराद दायर भै १९९९ सालमा लिखत बदर हुने ठहरी फैसला भै सकेपछि पनि सो जग्गामा मिश्रीनानीलाई नै बस्न दिएकोमा निज मिश्रीनानीले विवादित जग्गा स्ववासी सूचनाको आधारमा २०३८ सालमा आफ्नो नाममा नाप नक्सा गराई दर्ता समेत गरेको हुनाले विपक्षीको त्यस प्रकारको दुषित दर्ता बदर गरी हक कायम गरिपाऊँ भन्ने वादीको मुख्य फिराद दावी रहेको देखियो ।

६. विवादित कि.नं. ४२० को घर जग्गा मिश्रीनानीले २०३५।६।८ गतेको २१ दिने स्ववासी सूचना अनुसार २०३८ सालमा आफ्नो नाममा नाप नक्सा गराई दर्ता गरी जग्गा धनी प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त गरी हक भोग गरेको कुरा मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । विवादित जग्गा २०३८ सालमा नाप नक्सा भै प्रतिवादी मिश्रीनानीको नाममा दर्ता हुँदाको समयमा वादीको तर्फबाट कुनै प्रतिवाद गरेको कुरा मिसिल संलग्न कुनै कागजात एवं वादीको फिराद दावी समेतबाट देखिन आएन । वादीले विवादको जग्गा आगन देवताको पुजा आज गर्ने प्रयोजनका लागि निजी गुठीको रूपमा राखेको भनी जिकिर लिएतापनि आफ्नो जिकिरलाई पुष्टि हुने प्रकृतिको गुठी लगत र तिरो तिरेको रसिद लगायतका कागजातहरू पेश गर्न सकेको देखिदैन ।

७. वादीले आफ्नो फिराद दावीमा विवादित जग्गा आफ्ना बाबुले आगन देवताको पूजा आज गरे वापत मिश्रीनानीलाई बस्न दिएकोमा १९९७ साल मार्ग २१ गते मिश्रीनानीले सो जग्गा ताम्रराज मास्केलाई विक्री गरे उपर फिराद

परी १९९९ सालमा लिखत बदर हुने ठहराई फैसला भै हक कायम भएको जग्गा हो भनी लिएको जिकिर तर्फ विचार गर्दा विवादको जग्गा वादी दावी बमोजिम १९९९ सालको फैसला बमोजिम वादीको हक कायम भएको भनि एतापनि सो जग्गामा प्रतिवादी मिश्रीनानी २०५२।६।३ गते परलोक हुने दिन सम्म बसोवास गरी भोग गरेको कुरा वादी स्वयंले आफ्नो फिरादमा स्वीकार गरेका, सो फैसलाबाट वादीको हक कायम भएको जग्गा र विवादको क्रि.नं. ४२० को जग्गा एउटै हो भन्ने कुनै ठोस सबुद प्रमाण वादीले पेश गर्न नसकेको, विवादित जग्गा १९९९ सालको फैसलाबाट हक कायम भएको मान्ने हो भनेता पनि मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ४३ नं. को देहाय २ बमोजिमको हदम्याद भित्र वादीले चलन चलाउने सम्बन्धमा कुनै प्रक्रिया सम्म अगाडि नबढाएको र घर जग्गा प्रतिवादीकै हक भोगमा रहेको देखिन आउँदछ ।

८. विवादित जग्गाको सम्बन्धमा वादीको तर्फबाट परेको फिराद हदम्याद भित्र परेको छैन भनी प्रतिवादीले आफ्नो प्रतिउत्तर पत्रमा जिकिर लिएको हुँदा, प्रस्तुत मुद्दाको फिराद हदम्याद भित्र दायर भएको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा वादीले आफ्नो फिरादमा २०५३।१।१ गते सधै भै नित्यपूजा गर्न जाँदा विपक्षी मध्येको प्रकाशराज मास्के लगायतका व्यक्तिले घर हाम्रो भै सक्यो भनी भ्रगडा गरी पूजा घर भित्र पस्न नदिएको भनी उल्लेख गरेका छन् । यी वादीबाट २०५४ साल वैशाख १२ गते मालपोत कार्यालय काठमाडौँमा गई नक्कल सारी २०५४।१।१३ मा फिराद दायर गरेको देखियो । वादीले आफ्नो पुनरावेदन

जिकिरमा भूलको कारणले २०५४।१।१ हुनु पर्नेमा २०५३।१।१ भएको भनी जिकिर लिएको तर्फ हेर्दा निजले फिराद दायर गर्दा टाईपको भूल भएको भए प्रतिउत्तर पर्नु अगाडिनै निवेदन दिनु पर्ने हुन्छ । प्रतिउत्तर दर्ता भै सकेपछि इन्साफमा नै असर पर्ने गरी टाईपको भूल सुधार्न सकिने अवस्था हुँदैन । वादीको फिराद हदम्याद भित्र परेको छ, छैन भनी निर्णय गर्नलाई मुद्दा गर्नु परेको कारण कहिले श्रृजना भएका हो भनी एकिन गर्नु पर्ने हुन आउँदछ । मुद्दा चलाउनु पर्ने कारण परेको दिन देखिनै हदम्याद शुरु हुँदा पुनरावेदक वादीलाई प्रतिवादी प्रकाशराज मास्के लगायतका व्यक्तिहरुले २०५३।१।१ गते देखि पूजा घरमा जान पस्न नदिएको दिनलाई नै मुद्दा गर्नु पर्ने कारण परेको दिन देखिन आउँदछ ।

९. मुलुकी ऐन जग्गा पजनीको महलको १७ नं. मा “तालुकदारले खापी खाएका बाहेक एकको हकको जग्गा अर्काले दर्ता गराएकोमा थाहा पाएको मितिले ६ महिना भित्र र अरु कुरामा भए गरेको मितिले दुई वर्ष भित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा पुनरावेदक वादीले प्रतिवादी मिश्रीनानीले दर्ता गराएको भन्ने कुरा थाहा पाएको १ वर्ष पछि मात्र फिराद दायर गरेको देखियो । त्यसै गरी वादीले आफ्नो फिरादमा जग्गा मिच्नेको १८ नं. को हदम्याद भित्र दायर गरेको भनी लिएको जिकिर सम्बन्धमा जग्गा मिच्नेको १८ नं. हेर्दा “रोक्का भएको लिए दिएको र जग्गा दपोट वा तिरो दपोट गरेको कुरामा बाहेक अरु जग्गाको कुरामा थाहा पाएको मितिले ६ महिना भित्र कुत वालीको कुरामा तिन वर्ष भित्र र जग्गाको भ्रगडा परेको वालीको हकमा जग्गाको हक छुट्टिई

अन्तिम किनारा भएको मितिले एक वर्ष भित्र नालेश नदिए लाग्न सक्दैन” भन्ने कानूनी व्यवस्था भए बमोजिम वादीले आफूलाई कानूनले दिएको ६ महिनाको हदम्याद भित्र फिराद दायर गर्न सकेको देखिदैन । त्यसै गरी वादीले आफ्नो दावीमा गुठीको १६ नं. को हदम्यादको दावी लिएतापनि विवादको जग्गा गुठीको भन्ने एकिक हुन नआएको अवस्थामा गुठीको १६ नं. आकर्षित हुने अवस्था देखिन नआए समेतबाट उल्लेखित कानूनी एवं सबुद प्रमाण समेतको आधारमा वादीको फिराद कानूनले तोकेको हदम्याद भित्र दायर भएको देखिएन ।

१०. तसर्थ विवादित जग्गा २०३५ सालको स्ववासी सूचना अनुसार मिश्रीनानीको नाममा नापनक्सा भै २०३८।७।२४ मा दर्ता गरी जग्गा धनी दर्ता प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त गरी सो जग्गा २०४६ सालमा मिश्रीनानीले प्रकाशराजलाई र तत् पश्चात प्रकाशराजले र.नं. १११८८ मिति २०५३।२।२० को राजिनामाले चन्द्र कुमारी मास्केलाई हक हस्तान्तरण भै सकेको, र मिश्रीनानीको २०५२।६।३ मा

परलोक भएको कुरा तथ्यबाट पुष्टि भै सकेको अवस्थामा मिश्रीनानी जीवित छउन्जेल निजले निरन्तर रूपमा र निजको मृत्यु पश्चात प्रकाशराज र चन्द्र कुमारीले निरन्तर रूपमा भोग गर्दै आएको जग्गाको २०३८।७।२४ मा भएको दर्तालाई दुषित दर्ता भनी २०५४।७।१४ मा भण्डै १६ वर्ष पछि कानूनले निर्धारण गरेको हदम्याद समेत व्यतित गरी फिराद दायर गरेको देखिदा वादी दावी पुन नसक्ने गरी शुरु जिल्ला अदालतले गरेको इन्साफ सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको इन्साफ मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुन सक्दैन । मिसिल नियम अनुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति सम्वत् २०६४ साल मंसिर ३ गते रोज
२ शुभम्
इजलास अधिकृत (उप सचिव) मोहनराज
भट्टराई

निर्णय नं. ७९३०

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
संवत् २०६३ सालको रिट.नं.०८२१
आदेश मिति: २०६५।२।५।१९

मुद्दा: उत्प्रेषण, अधिकार पृक्षा, परमादेश
समेत ।

- कसैलाई पनि कारवाही गर्ने अधिकार भनेको अधिकार प्राप्त अधिकारीले मात्र प्रयोग गर्नुपर्ने विषय हुँदा सो बाहेक अरुले प्रयोग गरेमा कानूनको दृष्टिमा आपत्तिजनक र दोषपूर्ण हुन जाने र त्यस्तो त्रुटी अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी हुने यस्तो अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी भएको निर्णय कानूनको दृष्टिमा अमान्य हुने ।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदक: धनुषा जिल्ला देवहिडा गा.वि.स.
वडा नं. ७ हाल जनकपुर न.पा.
वडा नं. ११ मा अवस्थित सकल
भवन कन्या उच्च मा.वि.
जनकपुरमा कार्यरत इन्दिरा भा
विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला प्रशासन कार्यालय, धनुषा
समेत

- कानून बमोजिम विभागीय कारवाही लगायतका कारवाही गर्दा कारवाही गर्ने अधिकारीसँग त्यस्तो कारवाही गर्ने अधिकार भए नभएको स्पष्ट हुनुपर्ने र अधिकार प्राप्त अधिकारीले कारवाही गर्दा पनि कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा गरेको हुनुपर्ने ।
- कानूनको स्पष्ट अधिकार नखुलाईकन दिएको आदेश निर्देशको अन्धाधुन्ध पालना गर्ने वा गर्न दिने हो भने कानूनको मर्यादा उल्लंघन हुने स्थिति श्रृजना भई व्यक्ति वा नागरिक असुरक्षित बन्ने अवस्था रहने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
सूर्यबहादुर पाण्डे
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
जीवनप्रसाद उपाध्याय
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२,
१०७(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत
निवेदनको संक्षिप्तमा तथ्य र ठहर निम्न
बमोजिम छ:-

म निवेदिका सकल भवन कन्या
उच्च मा.वि. जनकपुरमा २०२८।८।८ मा
अस्थायी र २०३०।८।२८ मा स्थायी मा.शि.
पदमा नियुक्ति पाई पदीय दायित्व निर्वाह
गरी आएकोमा २०६०।५।१५ मा सोही
विद्यालयको निमित्त प्र.अ. गीता शर्मा
अनिवार्य अवकाश हुँदा वरिष्ठ शिक्षिकाको
हैसियतमा म निवेदिकालाई निमित्त प्र.अ.
मा नियुक्त गरी विद्यालय व्यवस्थापन
समितिले २०६१।११।२९ मा गीता शर्माले
दिएको अख्तियारीलाई निरन्तरता दिई
जिल्ला शिक्षा कार्यालयले २०६२।८।९ मा

निमित्त प्र.अ. भै कामकाज गर्ने अख्तियारी प्रदान गरेकोले उक्त विद्यालयको प्र.अ. को जिम्मेवारी वहन गरी आएको थिएँ । जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनुषाले विपक्षी कनिष्ठ शिक्षक ऋषिराज वि.प्र.लाई प्र.अ. मा नियुक्त गर्न लागेको आशंका लागि पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा निषेधाज्ञा रिट निवेदन दायर गरी कारवाही चलाएकोमा अघिको मिति राखी २०६२।१।२९ मा विपक्षी ऋषिराज वि.प्र.लाई निमित्त प्र.अ. मा नियुक्ति गरी २०६२।१।१४ मा प्र.अ. नियुक्ति गरी पत्र दिएकोले निजहरु उपर दायर गरेको २०६२ सालको रिट नं. ३२५९ को उत्प्रेषणको रिट निवेदन यसै अदालतमा कारवाहीमा छ । मैले संवैधानिक र कानूनी बाटो अनुशरण गरी रहेकोमा जिल्ला प्रशासन कार्यालयले हाजिर हुन आउने बारे २०६२।१।१५ को २४ घण्टे पूर्जि जारी गरेकोले हाजिर हुन जाँदा मलाई दुर्व्यवहार गरी कारवाही चलाएकोले जिल्ला प्रशासन कार्यालय समेत उपर निषेधाज्ञा मिश्रित परमादेश निवेदन दर्ता गरी कारवाही चलाएको थिएँ । जिल्ला शिक्षा कार्यालयले मलाई हुलाक मार्फत पठाएको २०६३।१।७ को पत्र प्राप्त भै हेर्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३ को देहाय (क) (घ) (ङ) (छ) बमोजिमको कसूर गरेको भन्दै ऐ. नियमावली, २०५९ को नियम २५(छ) बमोजिम तीन वर्ष तलव वृद्धि रोक्का गर्न पत्र पठाएको जानकारी पाई जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा जाँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालयले तपाईंलाई तीन वर्ष तलव वृद्धि रोक्का गरी अन्यत्र सरुवा गर्नु र तलव तथा सञ्चयकोष समेत रोक्का गर्नु भनी पत्राचार

तथा निर्देशन गरेको आधारमा यस कार्यालयले तपाईंको नाममा तलव वृद्धि रोक्का गरी जानकारी गराएको भनेकोले जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गई मलाई गरिएको कारवाही सम्बन्धि कागजातको नक्कल माग गर्दा नक्कल दिन ठाडै इन्कार गरेकोले निवेदन गर्न आएको छु । शिक्षा नियमावली, २०५९, को परिच्छेद २३ को नियम १३५, १४०, १४२ र १४३ मा शिक्षकलाई गरिने विभागीय कारवाही, कार्यविधि र सजाय गर्ने अधिकार तोकिए बमोजिम विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई छ, विपक्षीलाई छैन । शिक्षकको सरुवा पनि जिल्ला प्रशासन कार्यालयले गर्न पाउने होइन । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन बमोजिम अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मलाई कारवाही गर्दा पनि म उपर विभागीय कारवाही वा सजाय गर्नु पर्दा अख्तियारवालालाई लेखी पठाउनु पर्ने व्यवस्था ऐनको दफा १२ मा देखिन्छ । आयोगले पनि ऐनको दफा १२(क) को प्रयोजनमा मात्र नियम २५(६) प्रयोग गर्न पाउने हो । मलाई विभागीय कारवाही र सजाय तथा सरुवा गर्न अख्तियारवाला हुँदाहुँदै ऐन कानून, संविधान तथा प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त विपरीत र अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी समेत रहे भएकोले विपक्षी नं. १ र २ बाट भए गरिएका काम कारवाही बदर गरी शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १००, १०१ र १०३ समेत बमोजिम निवेदिकाले पाउने तलव, तलव वृद्धि निवेदिकालाई दिई सञ्चयकोषमा रकम जम्मा समेत गरी दिनु भनी विपक्षी नं. २ र ३ को नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने २०६३।१।१।५ को निवेदन व्यहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषालाई सूचना पठाई यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई आफैँ वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी ऋषिराज काफ्लेलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु । निवेदन माग बमोजिम अन्तरिम आदेश भने जारी गर्नु पर्ने अवस्था विद्यमान देखिएन भन्ने यस अदालतको २०६३।१२।७ को आदेश ।

विपक्षीले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्नु अघि समान प्रकृतिका रिट पु.वे.अ जनकपुरमा दायर गर्नु भएकोमा सो रिट निवेदन २०६३।१।१९ मा खारेज भई विपक्षीले चित्त बुझाई बस्नु भएको छ । २०६१।६।१९ मा सम्पन्न कार्यलाई २०६२।२।२५ को कानून संशोधनले प्रभावित तुल्याउन नसक्ने तथा विपक्षीले पु.वे.अ.मा दर्ता गराउनु भएको रिटको फैसला हुनु अगावै विपक्षी सम्मानित अदालतमा आउनु र पु.वे.अ. जनकपुरबाट आफ्नो माग दावी औचित्यहिन ठहर भै दुवै रिट निवेदन खारेज भएको तथ्यलाई लुकाई पुनः सर्वोच्च

अदालतमा समान प्रकृतिको रिट दर्ता गर्नुबाट विपक्षी सफा र शुद्ध नियतले प्रवेश गरेको देखिदैन । कानून बमोजिम स्थायी प्र.अ. को रुपमा म नियुक्त भएपछि निमित्त प्र.अ. को जिम्मेवारी पाएकी विपक्षीले अटेर गरी बर बुझारथ नगरी गरेको गलत कार्यहरुको विरुद्ध मैले जि.प्र.का. धनुषामा गरेको उजुरीको आधारमा अनुसन्धान भए पश्चात अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान इकाई मार्फत विपक्षीको तीनवटा तलव वृद्धि रोक्का गरी अन्यत्र विद्यालयमा सरुवा गर्ने शिक्षा ऐन नियमावलीकै आधारमा निर्णय भएको हो । विपक्षीको तलव र सञ्चयकोष कतैबाट पनि रोक्का गरिएको छैन । विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी ऋषिराज वि.प्र.(काफ्ले) को २०६४।१।१।२२ को लिखित जवाफ ।

विपक्षी मध्येका जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषाको नाममा २०६४।२।१९ मा र जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनुषाका नाममा २०६४।३।१४ मा तामेल भएको म्यादमा लिखित जवाफ नपरी गुज्रिएको ।

२. नियम बमोजिम पेशीसूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता सुर्यबहादुर पाण्डेले विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले शिक्षकको तलव वृद्धि रोक्का गर्न पाउने अधिकार नभएको अवस्थामा तलव वृद्धिको साथै सञ्चयकोष समेत रोक्का भई सरुवा गरेको समेत कानून सम्मत नभएको हुँदा निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्छ भनी र विपक्षी ऋषिराज वि.प्र.का तर्फबाट विद्वान

अधिवक्ता जिवनप्रसाद उपाध्यायले ऋषिराज वि.प्र. को निवेदिकाले दावी गरेको विद्यालयबाट सरुवा भै सकेको छ, जिल्ला प्रशासन कार्यालयको निर्णय पछि विपक्षीले नै तलव लिन इच्छुक नभएको हुँदा सञ्चयकोष कट्टि हुन नसकेको हो, सरुवा भै सकेको ऋषिराज वि.प्र. को निवेदनसँग सम्बन्ध नै नरहने हुँदा निवेदिकाको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने हो भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

३. मिसिल संलग्न तथ्य एवं विद्वान अधिवक्ताहरूको वहस जिकिर समेतलाई मध्यनगर राखी निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होईन भनी विचार गर्दा, जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट निवेदकालाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३ (क) (घ) (ङ) (छ) बमोजिम कसूर गरेको भन्दै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम २५(छ) बमोजिम तीन वर्ष तलव वृद्धि रोक्का गरी अन्यत्र सरुवा गर्नु र तलव तथा सञ्चयकोष समेत रोक्का गर्नु भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा पत्राचार गरेको र जिल्ला शिक्षा कार्यालयले सो अनुसार निवेदकको ३ वर्ष तलव वृद्धि रोक्का गरेकाले जिल्ला प्रशासन कार्यालय र जिल्ला शिक्षा कार्यालय बाट भएका काम कारवाही बदर गरी निवेदिकाले पाउने तलव र तलववृद्धि निवेदिकालाई दिई सञ्चयकोषमा रकम जम्मा समेत गरी दिनु भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालय र ऋषिराज वि.प्र. (काफ्ले) का नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदिकाको दावी भएको पाईयो । विपक्षी मध्येका जिल्ला प्रशासन कार्यालय र जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनुषाले तामेल भएको

म्याद भित्र लिखित जवाफ नफिराई म्याद गुजारी बसेको अवस्था छ । मिसिल संलग्न जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनुषा, जनकपुरको २०६३।८।७ च.नं. ८२७ को पत्र अवलोकन गर्दा “जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषाको च.नं. १८८३ मिति २०६२।१२।१३ को प्राप्त पत्रानुसार त्यस विद्यालयका मा.शि. इन्दिरा भाले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३ को देहाय (क) (घ) (ङ) (छ) बमोजिमको कसूर गरेको हुँदा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली २०५९ को नियम २५(छ) बमोजिम निज इन्दिरा भालालाई ३ (तीन) वर्ष तलव वृद्धि रोक्का गरी यस कार्यालयलाई जानकारी दिन हुन भनी लेखी आएकोले सोही अनुसार निज शिक्षिका इन्दिरा भा को ३ वर्ष तलव वृद्धि रोक्का गरिएको व्यहोरा जानकारीको लागि अनुरोध छ” भन्ने उल्लेख भएको पाईदा जिल्ला प्रशासन कार्यालयको पत्रानुसार तलव वृद्धि रोक्काको कारवाही गरिएको भन्ने देखिन आयो ।

४. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३ मा “अनुचित कार्य सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले जानी जानी वा लापरवाही साथ देहायको कुनै कार्य गरेमा अनुचित कार्य गरेको मानिनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको भई देहाय (क) मा “आफ्नो अधिकार भित्रको कुनै काम गर्न इन्कार गरेको वा आफ्नो अधिकार नभएको कुनै काम गरेको,” (घ) मा “आफ्नो तजविज अधिकार वदनियतसाथ वा स्वेच्छाचारी रूपमा प्रयोग गरेको,” (ङ) मा “अन्य कार्यालय, अधिकारी वा कर्मचारीको कार्यमा अनाधिकार बाधा उत्पन्न गरेको वा त्यस्तो कार्यालय, अधिकारी वा कर्मचारीलाई दवाव दिई कुनै

अनधिकृत कार्य गराएको” र (छ) मा “ आफ्नो पदको प्रकृति अनुसार पालन गर्नु पर्ने कुनै पदिय कर्तव्य पालन नगरेको” भन्ने उल्लेख भएको पाईयो । निवेदिकालाई उपरोक्त विभिन्न कसूरको आरोप लगाएको देखियो । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम २५ मा “आयोगले ऐनको दफा १२क को प्रयोजनको लागि देहाय बमोजिमको कारवाहीलाई अन्य आवश्यक कारवाहीको रूपमा प्रयोग गर्न सक्नेछ” भन्ने उल्लेख भई देहाय (छ) मा “आयोगले उपयुक्त ठहराएको अन्य कारवाही” भन्ने उल्लेख देखियो । ऐनको तत्कालिन दफा १२(क) को प्रयोजन हेर्दा “सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले अनुचित कार्य गरी श्री ५, श्री ५ को सरकार वा सार्वजनिक संस्थालाई हानी, नोक्सानी पुऱ्याएकोमा त्यस्तो हानी नोक्सानी सम्बन्धित व्यक्तिबाट भरी भराउ गर्न वा आयोगले उपयुक्त ठानेको अन्य आवश्यक कारवाही गर्नका लागि सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीलाई लेखि पठाउने छ” भन्ने उल्लेख भएको पाईदा आयोग स्वयम्लाई कारवाही गर्ने अख्तियार ऐनले दिएको पाईएन ।

५. शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २६ को संस्थागत विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको काम कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धि व्यवस्थाको उपनियम (१) मा “ऐनमा लेखिए देखि बाहेक संस्थागत विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार देहाय बमोजिम हुनेछ” भन्ने उल्लेख भई देहाय (झ) मा “आफ्नो आचरण अनुसार काम नगर्ने शिक्षक तथा कर्मचारीलाई विभागीय सजाय गर्ने” भन्ने उल्लेख भएको पाईयो । सोही

नियमावलीको नियम १३५ को सजाय सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा, “उचीत र पर्याप्त कारण भएमा शिक्षकलाई देहायको विभागीय सजाय गर्न सकिने छ” भन्ने व्यवस्था भई देहाय ‘क’ मा नसिहत दिने, ‘ख’ मा वढीमा पाँच वर्षसम्म तलव वृद्धि रोक्का गर्ने, ‘ग’ मा वढीमा दुई वर्ष सम्म बहुवा रोक्का गर्ने, ‘घ’ मा भविष्यमा शैक्षिक नोकरीको निमित्त अयोग नठहरिने गरी नोकरीबाट हटाउने र ‘ङ’ मा भविष्यमा शैक्षिक नोकरीको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाईयो । उल्लेखित सजायहरु मध्ये निवेदिकालाई देहाय (ख) को तलव वृद्धि रोक्का गर्ने सजाय गरिएको भन्ने देखिन आयो । विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय एवं जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई निवेदिका शिक्षकालाई विभागीय कारवाही र सजाय गर्न प्रचलित कानूनले अधिकार दिएको भन्ने देखिन नआएको र शिक्षक कर्मचारीलाई सम्बन्धित विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई कानूनमा उल्लेख भए बमोजिम विभागीय सजाय गर्न सक्ने अख्तियार प्रदान गरेको भन्ने कानूनी प्रावधान भएको देखिएकोमा सम्बन्धित विद्यालय व्यवस्थापन समितिले विभागीय कारवाही र सजाय गरेको भन्ने मिसिलबाट देखिन आएन ।

६. कसै उपर कुनै कानून बमोजिम विभागीय कारवाही लगायतको कुनै कारवाही गर्दा कारवाही गर्ने अधिकारीसँग त्यस्तो कारवाही गर्ने अधिकार भए नभएको स्पष्ट हुनु पर्दछ र अधिकार प्राप्त अधिकारीले कारवाही गर्दा पनि कानूनको उचीत प्रक्रिया पूरा गरेको हुनु पर्छ । विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले निवेदिका उपर सजायको आदेश दिदा

आफूले कुन कानून अन्तर्गत अधिकार प्राप्त गरेको भन्ने खुलाएको देखिन्छ । जिल्ला प्रशासन कार्यालयले शिक्षा कार्यालयलाई पत्र लेख्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३ को देहाय (क), (घ), (ङ) (छ) को उद्धरण गरेको भए पनि सो कानूनी व्यवस्था भनेको कारवाही हुन सक्ने अवस्थाहरुसम्म उल्लेख भएको देखिएको र ऐनको तत्कालिन दफा १२ बमोजिम त्यसबाट जिल्ला प्रशासन कार्यालय वा प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सिधै विभागीय सजाय दिने अधिकार प्रदान गरिएको देखिन आउँदैन । त्यस्तै विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको पत्र प्राप्त गर्ने जिल्ला शिक्षा कार्यालयले पनि आफूलाई प्राप्त आदेश कुन कानून अन्तर्गत प्राप्त भएको हो, सो आफूले कार्यान्वयन गर्नु पर्ने वा गर्न सक्ने हो होइन हेरी कानून बमोजिम गर्नु पर्ने हुन्छ । तर विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले पनि त्यस्तो केही नगरी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट लेखि आएको पत्रलाई यथावत रूपमा अंगिकार गरी निवेदिकाको तलव वृद्धि रोक्ने गरी पत्र लेखि तामेल गरेको देखिन आउँछ । यसरी कानूनको स्पष्ट अधिकार नखुलाईकन दिएको आदेश निर्देशको अन्धाधुन्ध पालना गर्ने वा गर्न दिने हो भने कानूनको मर्यादा उल्लंघन हुने स्थिति श्रृजना भई व्यक्ति वा नागरिक असुरक्षित बन्ने अवस्था रहन्छ ।

७. कसैलाई पनि कारवाही गर्ने अधिकार भनेको अधिकार प्राप्त अधिकारीले मात्र प्रयोग गर्नु पर्ने विषय हो । सो बाहेक अरुले प्रयोग गरेमा कानूनको दृष्टिमा आपत्ति जनक र दोषपूर्ण हुन जान्छ । त्यस्तो त्रुटीलाई अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी मानिन्छ । अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी भएको

निर्णय कानूनको दृष्टिमा अमान्य रहन्छ भन्ने कुरा सर्व सामान्य न्यायिक सिद्धान्त हो । प्रस्तुत मुद्दामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ बमोजिम खास आधारमा विभागीय कारवाही गर्नु पर्ने अवस्था भएमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले उक्त ऐन अन्तर्गत कारवाही गर्दा आफूले अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने भएमा आफैँले र अन्य निकाय वा पदाधिकारी मार्फत प्रयोग गर्नु पर्ने भए निज मार्फत प्रयोग गर्नु पर्ने हुन्छ । निवेदिका शिक्षिका भई शिक्षा नियमावली अन्तर्गत विद्यालय व्यवस्थापन समिति अन्तर्गत कार्यरत रहेको देखिएकोले निजको हकमा विभागीय कारवाही गर्ने अधिकार उक्त समितिमा रहेकोले त्यस्तो स्थितिमा जिल्ला प्रशासन कार्यालयले सिधै विभागीय कारवाही गर्न सक्ने स्थिति रहेन । बरु जिल्ला प्रशासन कार्यालयले भई रहेका कानूनको स्थिति स्पष्ट गरी आवश्यक कारवाहीको लागि जिल्ला शिक्षा कार्यालय मार्फत सम्बन्धित विद्यालय व्यवस्थापन समितिमा पठाउनु पर्ने र आवश्यकता अनुसार उक्त समितिले विभागीय कारवाही गर्न सक्ने देखिन्छ । त्यस्तो स्वभाविक प्रक्रियाको उपेक्षा गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले आफूमा निहीत नभएको विभागीय कारवाही आफैँ गरी सजाय तोकी जिल्ला शिक्षा कार्यालय मार्फत तामेल गराएको र जिल्ला शिक्षा कार्यालयले पनि त्यस्तो अनधिकृत आज्ञा मानी विभागीय सजायको पत्र प्रेषित गरेको सम्पूर्ण कार्य त्रुटीपूर्ण देखिन्छ । त्यसको परिणाम स्वरूप शिक्षिकाले कानून बमोजिम पाउने तलव वृद्धि, जुन वृत्ति विकासको दृष्टिले समेत महत्वपूर्ण छ, रोकी निवेदिकाको तलव र

सञ्चयकोष रोकिन गएको देखियो । त्यस्तो स्थिति आउनु भनेको शिक्षण पेशामा रहने जो कुनै पनि श्रमजिवीको हकमा गम्भिर परिणामहरु भएको कानूनी त्रुटीको संज्ञा दिनु पर्ने हुनाले निवेदिकाको तलव वृद्धि रोक्ने गरेको जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषाको मिति २०६२।१२।३ च.नं. १८८३ को पत्र र सो बमोजिम जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनुषाले लेखेको २०६३।८।७ च.नं. ८२७ को पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ । अब निवेदिकाले पाउने तलव वृद्धि सहितको बाँकी तलव निवेदिकालाई दिनु र सञ्चयकोष सम्बन्धमा जो चाहिने प्रक्रियापूरा गरी जम्मा गरी दिनु भनी

विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनुषाको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी आदेशको जनाउ निवेदक एवं विपक्षी कार्यालयहरु समेतलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.मीनवहादुर रायमाभी

इजलास अधिकृत:- दीपककुमार दहाल (शा.अ.)

ईति सम्बत् २०६५ जेष्ठ ५ गते रोज १ शुभम्

निर्णय नं. ७९३१ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त ईजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बन्धित २०६३ सालको रिट नं.०२८३
आदेश मिति: २०६५।१।४।४

विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक)
का तर्फबाट र आफ्नो हकमा
समेत काठमाडौं जिल्ला,
का.म.न.पा.वडा नं. १४ वस्ने
अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा समेत
विरुद्ध
विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार
समेत

- संविधानमा व्यवस्थित उपचारहरूलाई यान्त्रिक रूपमा नहेरी जीवनसंगत ढंगले समसामयिक, गतिशील, व्यवहारिक र प्रभावकारी बनाउनु पर्ने ।
- सार्वजनिक हक वा हित सन्निहित रहेको मुद्दामा अदालतले संविधान बमोजिम दिन खोजेको उपचार यथार्थमा जुन वर्गको हक हितको संरक्षणको लागि आफुले काम गरेको छ सो वर्गले त्यस्तो उपचारको परिणाम प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था खडा गर्न सम्म नै आफ्नो भूमिका प्रशस्त गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक अधिकारको सन्दर्भमा अपाङ्गहरूलाई भन्ने वढी समर्थनको जरुरत पर्दछ । शिक्षा विना रोजगारी हुँदैन र रोजगारी विना आर्थिक श्रोत नजुट्ने हुँदा जीवनलाई गुणात्मक रूपमा उपभोग गर्न नसक्ने हुनाले विकासको समग्र चक्रमा यी तीन वटा तत्वको समिश्रण गरी सघाउन राज्यले सहयोग गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- राज्यले गर्नुपर्ने अनिवार्य दायित्वको अंग स्वरूप मानिने शिक्षा जस्तो कुरामा उदासिनता राज्यको लागि सुहाउंदो नभई बहिरोपनबाट प्रभावित वर्ग विशेष रूपले थप बहिस्करणमा पर्ने स्थिति देखिन्छ । संविधानको संरक्षण र कार्यान्वयनको दायित्व वहन गर्नुपर्ने अवस्थामा रहेको न्यायपालिकाको हैसियतले सर्वोच्च अदालत मौन वस्न सक्ने स्थिति नरहने ।

(प्रकरण नं.११)

- कानूनमा समानताको हकको प्रावधान गरिए पनि त्यो हक अन्तर्गत विभिन्न वर्ग र समुदायको अनुभवहरू समेटिएको छैन भने सबैले समान रूपमा त्यसको लाभ लिन सक्ने अवस्था नरहने ।

(प्रकरण नं.१२)

- अदालतद्वारा निर्देशित व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न राज्यले संविधान जारी गर्दा संविधान प्रति वफादार रहने र उसको अक्षर र भावनाको ईमान्दार कार्यान्वयन गर्ने जुन प्रतिवद्धता देखाएको हुन्छ, त्यसलाई

व्यक्तिगत र संस्थागत दुवै स्तरमा जिम्मेवार निकाय एवं पदाधिकारीहरूले निर्वाह गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

- अपाङ्गका शैक्षिक हकको व्यवस्थाको आवश्यकताको पृष्ठभूमिमा खास कार्ययोजना तर्जुमा गरी अविलम्ब लागु गर्नुपर्ने हुनाले सो व्यवस्था गर्न पर्ने कुरामा ध्यानाकर्षण गराउदै तत्कालै देखि विद्यालय वा महाविद्यालयमा शिक्षा प्राप्त गर्न चाहने बहिरोपनको असर परेको व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न चालु शैक्षिक सत्र भित्र सांकेतिक भाषाको माध्यमद्वारा शिक्षामा अवसर पाउने विद्यालय वा महाविद्यालय किटान गरी प्रशिक्षित दोभाषे वा शिक्षकहरूको व्यवस्था गर्नु, त्यहाँ प्रयोग हुने पाठ्यसामग्रीहरू सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने प्रकृया शुरु गरी त्यहाँका विद्यार्थीहरूलाई आवश्यक पाठ्यसामग्री यथाशिघ्र उपलब्ध गराउनु, सांकेतिक भाषामा शिक्षण गर्न सक्ने जनशक्तिको तालिमको व्यवस्था अविलम्ब शुरु गर्न परमादेशको आदेश जारी हुने ।

(प्रकरण नं.१४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू प्रकाशमणि शर्मा, रमा पन्त (खरेल), शमिली श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता वज्रश प्याकुरेल

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ:-

निवेदक सस्था जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) स्थापनाकालदेखि नै सामाजिक न्याय, सार्वजनिक हक हित र असल शासनका क्षेत्रमा निरन्तर क्रियाशिल रहदै आएको छ । हामी निवेदक अधिवक्ताहरू पनि प्रो.पब्लिकसंग सम्बद्ध भै मानव अधिकार तथा सामाजिक, लैङ्गिक, वातावरणीय न्यायको उद्देश्य प्राप्तीका लागि कार्यरत रहदै आएका छौं । त्यस्तै निवेदक मध्येका रामप्रसाद अधिकारी र अरुण सिलवाल शारिरिक रुपमा बहिरा भएकै कारण एस.एल.सि.पास पश्चात उच्च शिक्षा हासिल गर्नवाट वन्चित भएका छौं ।

शिक्षा मानविय विकासको महत्वपूर्ण आधार हो । शिक्षा हासिल गर्न पाउनु सपाँग जतिकै अपाँगको पनि अधिकार हो । तर विडम्बना बहिरा भएकै कारण शिक्षा प्राप्त गर्नवाट वन्चित भै रहेका छौं । केवल सपाङ्गलाई मात्र शिक्षा उपलब्ध गराउने गरी बनाएको शैक्षिक पूर्वाधारका कारण कान नसुन्ने बहिरा अपाँगले अन्य मानव सरह शिक्षा हासिल गर्नवाट वन्चित हुनु परी रहेको स्थिति विद्यमान छ ।

एकातर्फ विभिन्न विध्न बाधा खेपदै वल्लतल्ल एस.एल.सी. उत्तिर्ण गर्न सफल भएका बहिरा विद्यार्थीलाई उच्च स्तरीय शिक्षा अध्ययनका लागि विशेष व्यवस्था नहुंदा उनीहरूमा पढाई प्रति नै निराशा जाग्न थालेको छ । राज्यका श्रोत साधनमा सवै नागरिकको समान हक अधिकार हुन्छ ।

कुनै पनि आधारमा विभेद गर्ने अधिकार राज्यलाई छैन, वरु पछाडि परेका वर्गलाई विशेष संरक्षणको व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हो ।

संयुक्त राष्ट्र संघले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ मा अपाङ्गहरूको शिक्षा लगायतका हक अधिकारको संरक्षणको लागि राज्यले आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने कुराको उल्लेख गरेको छ । त्यस्तै गरी समाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २ (ग) ले उच्च शिक्षामा सबैको पहुँच हुनु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ । नेपालले उक्त अनुबन्धमा हस्ताक्षर समेत गरेको र सन्धी ऐन, २०४७ ले अन्तराष्ट्रिय सन्धीको परिपालना गर्नुपर्ने दायित्व उल्लेख गरेको छ ।

देशभर कविर ५ लाख बहिराको संख्या भएपनि नत प्राथमिक तहमा उनीहरूलाई पर्याप्त शिक्षा आर्जन गर्ने वातावरण राज्यले गरेको छ, नत उच्च शैक्षिक निकायमा साँकेतिक भाषा अनुरूप विशेष शैक्षिक व्यवस्था नै गरेको पाईन्छ । जसको परिणाम स्वरूप शारिरिक रूपमा अपाँग भएकै कारण शिक्षा जस्तो आधारभूत मानवीय आवश्यकतावाट सम्पूर्ण रूपमा वन्चित हुनु बाध्य भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) (३), १८ र २६(९) द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हकको साथै अपाँग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५(१) र ९(३) ले अपाँगको लागि शिक्षा प्राप्ती लगायतका कानूनी हक अधिकार संरक्षणका लागि विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व विपक्षीहरूलाई तोकिएकोमा हालसम्म पनि

त्यस तर्फ आवश्यक पहल नगरेवाट सम्मानित अदालत समक्ष प्रस्तुत निवेदनसाथ उपस्थित भएका छौं ।

अतः बहिरा विद्यार्थीहरूका लागि विशेष पाठ्यपुस्तकको व्यवस्थाको साथै साँकेतिक भाषाको माध्यमवाट पढाई हुने गरी देशभर स्कूल तथा उच्च शिक्षालयको स्थापना गर्नु, गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाऊं भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन माग दावी ।

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 हुन भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।६।२७ को आदेश ।

अन्धा, बहिरा, सुस्तमनस्थिति भएका वा शारिरिक कारणले अपाँग बालबालिकालाई विशेष शिक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले विशेष शिक्षा परिषद् गठन हुने, शिक्षा दिने विद्यालय खोल्न सकिने र विशेष शिक्षा दिने विद्यालयलाई नेपाल सरकारले निर्धारण गरे बमोजिमको सुविधा दिने कानूनी व्यवस्था शिक्षा नियमावली, २०५९ मा भई सकेको छ । विशेष शिक्षाका सम्बन्धमा नेपाल सरकार उदासिन रहेको छैन । मुलुकमा उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा यस सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था हुने नै हुंदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊं भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारले विभिन्न स्थानमा बहिरा समुहका लागि अध्ययन गर्ने विद्यालय सन्चालन भै रहेका र साधन र श्रोतको उपलब्धतासंगै राज्यले त्यस तर्फ भविष्यमा विद्यालयको विस्तार गर्दै जाने नै छ । जहांसम्म साँकेतिक भाषामा उच्च शिक्षा हासिल गर्न पाउने गरी कलेजको स्थापना गर्नुपर्ने र सरकारी पाठ्य पुस्तकलाई साँकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने गराउने सम्बन्धमा उपलब्ध साधन र श्रोतको परिधिभित्र रही यस किसिमको व्यवस्था गर्ने गराउने तर्फ यस मन्त्रालय सधैं सकारात्मक रहेको भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको हक अधिकार हनन हुन गएको हो सो को पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुंदा विना कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊं भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, महिला , बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचिमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री रमा पन्त (खरेल) र श्री शर्मिला श्रेष्ठले बहिराहरु राज्यका नागरिक हुन । उनीहरु शिक्षाको अधिकारबाट वन्चित भएका छन् । उच्च शिक्षा अध्ययनको लागि साँकेतिक भाषामा पढाई नभएवाट बहिराहरु चाहेरपनि उच्च शिक्षाको अध्ययन गर्न पाएका छैनन् । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान छन् भनी संवैधानिक व्यवस्था

गरेतापनि अपाङ्गले प्रयोग गर्ने साँकेतिक भाषाको उच्च शिक्षा अध्ययन गर्ने एउटै मात्र कलेज नभएवाट बहिराहरु समान संरक्षणको मौलिक हकबाट समेत वन्चित भएकोले निवेदन माग बमोजिम बहिराहरुलाई उच्च शिक्षा अध्ययनको लागि विशेष पाठ्यपुस्तकको साथै साँकेतिक भाषामा पढाई हुने कलेजको व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरुको नाउंमा परमादेशको आदेश जारीहोस् भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधीवक्ता श्री बज्रस प्याकुरेलले अन्धा, बहिरा, सुस्तमनस्थिति भएकाहरुलाई विशेष शिक्षा प्रदान गर्न सरकार प्रयत्नरत रहेको छ । उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा आवश्यक व्यवस्था हुने नै छ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नु भएको बहस समेत सुनि निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होईन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा प्रस्तुत भएको र निवेदकहरु मध्ये रामप्रसाद अधिकारी र अरुण सिलवाल स्वयं बहिरा भएको उल्लेख गर्दै सोही कारणले उच्च शिक्षा हासिल गर्न नपाएको कारण देखाउँदै निजहरु र सार्वजनिक हक र सरोकारको क्षेत्रमा काम गरि आएका जनहित संरक्षण मन्च र उक्त संस्थाका प्रतिनिधिहरु समेत प्रवेश गरेको देखिन्छ ।

यसबाट वहिरोपनको पृष्ठभूमि भएका व्यक्तिहरुको वास्तविक असुविधाजनक अवस्थाहरुलाई मध्यनजर राखेर त्यस्तै फरक अनुभव भएका व्यक्तिहरुको हक र हितको सम्बोधनको लागि निवेदकहरुले गरेको मागको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा विचार गर्नु परेको छ ।

३. निवेदकहरुले वहिरोपन भएका र त्यस्तै फरक अनुभवहरु भएका व्यक्तिको सम्बन्धमा कानूनी माध्यमबाट उपचारको माग गरेको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा वहिरोपनका अनुभव भएका व्यक्तिहरुको सामुहिक सरोकारको प्रश्न उपस्थित हुन आएको देखिएको छ । तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ समेतले सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा उपचार दिन सक्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेकोले यस्तो मुद्दामा अदालतले अपनाउने उदार प्रकृतिका सम्बन्धमा विभिन्न मुद्दाहरुमा सर्वोच्च अदालतले आफ्नो धारणा व्यक्त गरिसकेको छ । वस्तुतः खास वर्ग वा समुदायको सामुहिक हक वा हितको उल्लंघन भएको अवस्थामा असर परेका हरेक व्यक्ति स्वयं उपस्थित भई माग गरेको हुनुपर्छ भन्ने कुराको अपवादकै रूपमा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा उदार हकद्वैयाको सिद्धान्त यस अदालतले प्रतिपादन गरि आएको हो । जसलाई सार्वजनिक सरोकारका धेरै मुद्दाहरुमा यस अदालतले आफ्नो प्रतिबद्धता पटक पटक पुर्नजाहेर गरि आएको छ ।

४. त्यसको अतिरिक्त सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा सरोकारवाला

पक्षको प्रतिनिधित्व अन्य व्यक्ति वा संस्थाले गर्ने मात्र होईन कि त्यस्तो मुद्दाको पर्याप्त प्रतिनिधित्व गराउन, विषयवस्तुलाई समग्र एवं अद्यावधिक प्रस्तुत गराउन, खास खास कुराको तथ्यात्मक अनुसन्धान गरी भरपर्दो प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्न र विषयवस्तुको प्रकृति सुहाउंदो प्रभावकारी र पूर्णरूपेण समस्याको सम्बोधन गराउन यस अदालतले सम्भाव्य उपचारहरुलाई रचनात्मक ढंगले खोजी गरी निकाश दिन पनि कोशिस गरि आएको छ । अमूक व्यक्ति पक्ष विपक्ष भएको निजी सरोकारको मुद्दाहरुमा भन्दा यस्तो सार्वजनिक हक हितका प्रश्नहरु समावेश भएका मुद्दाहरुमा फरक कार्यशैली र प्रकृत्या अपनाउनु न्यायको निष्पक्ष सम्पादनलाई विचलित गर्ने उद्देश्य नभै त्यस्तो वर्ग वा समुहको विशिष्ट हितलाई ध्यानमा राखी सामुहिक र प्रभावकारी उपचार दिनको लागि हो । हाम्रो संवैधानिक प्रणालीले त्यस्तो प्रश्नमा विशिष्टढंगले सम्बोधन गर्न विशेष उपचारको व्यवस्था गरेकोवाट पनि सो सम्भव भएको छ । यस्तो स्थितिमा अदालत स्वयं पनि समाजको अंग भएको नाताले सामाजिक अनुभववाट आफुलाई अलग्याउन सक्दैन । यस्तो मुद्दामा निजी मामलामा जस्तो चिसो तटस्थता अवलम्बन गर्न जरुरी पनि मानिन्छ, वरु अदालतले आफ्नो पनि जिम्मेवारी बोध गरेर सक्रिय संलग्नता खोज्नु वाञ्छनिय मानिन्छ ।

५. यथार्थमा सामुहिक हक वा सरोकारको मुद्दामा कुनै व्यक्ति वा वर्ग विरुद्धको हकको प्रतिस्पर्धा हुने नभै संविधान एवं कानूनले त्यस्तो वर्गको पक्षमा सिर्जना गरेको हकहरु वा प्रत्याभूतिहरु यथार्थमा प्रभावकारी कार्यान्वयन भए वा भएन ? भन्ने प्रश्न खडा भएको पाईन्छ र अदालतले

पनि आफ्नो संवैधानिक दायित्वको अंशको रूपमा त्यस्तो वर्गको हक वा हितको संरक्षणको लागि नियामक एवं सहजकर्ताको बहुआयामिक भूमिका खेली दिनु पर्ने हुन्छ । खास वर्ग वा समुदायको हकको उद्घोषणा मात्र त संविधान, ऐन कानूनले पनि धेरै हदसम्म गरि दिएको हुन सक्छ तर जव त्यस्ता उद्घोषणात्मक व्यवस्थाहरु कृयात्मक तहमा रुपान्तरित हुँदैनन् अदालतले आफ्नो संवैधानिक भूमिकालाई वाञ्छित लचकताकासाथ प्रभावकारी बनाउन थप अन्वेषणात्मक उपायहरु गर्न उद्यत हुनु पर्ने हुन्छ ।

६. संविधानमा व्यवस्थित उपचारहरुलाई यान्त्रिक रूपमा नहेरी जीवनसंगत ढंगले समसामयिक, गतिशिल, व्यवहारिक र प्रभावकारी बनाउनु पर्ने हुन्छ । खास गरेर सार्वजनिक हक वा हित सन्निहित रहेको मुद्दामा अदालतले संविधान वमोजिम दिन खोजेको उपचार यथार्थमा जुन वर्गको हक हितको संरक्षणको लागि आफुले काम गरेको छ, सो वर्गले त्यस्तो उपचारको परिणाम प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था खडा गर्न सम्म नै आफ्नो भूमिका प्रशस्त गर्नुपर्ने देखिन्छ । सार्वजनिक सरोकारको प्रकृतिको मुद्दा र निजी प्रकृतिको मुद्दाको बीचमा रहेको यो गुणात्मक अन्तरलाई नवुझ्ने हो भने सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा अदालतले खेल्न खोजेको रचनात्मक र प्रभावकारी उपचारका कोसिसहरुलाई न्यायमा विचलनको रूपमा हेर्ने चेष्टा हुन सक्छ । यथार्थमा संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई संविधान र यसका मूल्यहरुको संरक्षण गर्ने जुन जिम्मा दिएको छ र सो वमोजिम जनताका निजी एवं सामुहिक हकहरुको संरक्षण गर्ने जुन अधिकार क्षेत्र

सुम्पिएको छ, त्यसको लागि संकिर्ण न्यायिक चिन्तनको दासत्वबाट मुक्त गरेर पूर्ण र प्रभावकारी न्यायकर्ताको रूपमा आफुलाई उभ्याउनु यस अदालतको दायित्व नै बनेको प्रष्ट हुन्छ । हाल सम्म सार्वजनिक सरोकारका विभिन्न मुद्दाहरुमा यस अदालतले अपनाएका विविध प्रकृयाहरु एवं कदमहरुले यही मान्यतालाई प्रष्ट गर्दछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा पनि वहिरोपनले असर परेका व्यक्तिहरुको शैक्षिक हकको मान्यता र प्रचलनको लागि वास्तविक असर परेका व्यक्तिहरु एवं त्यस्ता वर्गको प्रतिनिधित्व गर्न ईच्छुक संस्थाको संयुक्त निवेदनलाई उपरोक्त पृष्ठभूमिमा यस अदालतले विशेष रूपले विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । निवेदकहरुले आफ्नो निवेदनमा वहिराहरुको जनसंख्या र समस्याको आँकलन समेत पेश गर्नु भएको छ । प्रस्तुत निवेदनमा माग गरिएको उपचारको सन्दर्भमा समस्याको रुपरेखाको विश्लेषण विशेषरूपले महत्वपूर्ण छ । निवेदन अनुसार नेपालमा वहिराको जनसंख्याको आकार लगभग ५ लाखको छ । तर प्राथमिक तह देखिनै उच्च शैक्षिक निकायसम्म सांकेतिक भाषामा शिक्षा प्रदान गर्ने व्यवस्था छैन भन्ने नै मुख्य भनाई रहेको छ । वहिरोपनलाई शारीरिक अपाङ्गताको एक किसिमको रूपमा हेरी जीवनलाई गुणात्मक रूपले उपभोग गर्न सक्ने गरी उनीहरुको शैक्षिक हकलाई मानव अधिकारको अंगको रूपमा हेर्नु पर्ने मुख्य आवश्यकता औल्याईएको पाईन्छ ।

वहिरोपनसंग सम्बन्धित विविध समस्याहरुको अध्ययन राष्ट्रिय एवं अन्तराष्ट्रिय रूपमा भएको पाईन्छ । संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाबाट ९ डिसेम्बर,

१९७५ मा पारित अपाङ्गहरूको हकहरूको घोषणापत्र अनुसार "अपाङ्ग व्यक्ति भनेको पूर्ण वा आंशिक रूपमा कुनै वर्गको कमजोरी भएर वा नभएर उसको शारीरिक वा मानसिक क्षमतामा परेको असरको कारणले कुनै व्यक्तिले उसको सामान्य निजी वा सामाजिक जीवनको आवश्यकता सुनिश्चित गर्न नसक्ने भएको व्यक्तिलाई जनाउँदछ, "- The term 'disabled person' means any person unable to ensure himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual / and or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities) वहिरोपन विभिन्न कारणहरूबाट हुने अपाङ्गताको एक अंग हो । अपाङ्गतालाई समग्रमा हेर्ने हो भने विश्वका कुल जनसँख्याको दश प्रतिशत अर्थात् करिब ६० करोड जनसँख्या कुनै नै कुनै रूपले अपाङ्ग भएको पाईन्छ । अपाङ्गता भित्र सामान्यतया शारीरिक अपाङ्गता, दृष्टिविहिनता, वहिरोपन र सुस्तमनस्थितिको स्थिति समावेश गरिएको पाईन्छ । त्यस मध्ये पनि वहिरोपन भनेको कान नसुन्ने अवस्था हो । यसमा पनि पटककै कान नसुन्ने र सामान्य भन्दा कम सुन्ने गरी दुई किसिमको अपाङ्गता रहेको देखिन्छ । पटककै नसुन्ने वहिराहरू मुखले बोल्दैनन् । वहिराहरूको विश्व संगठन (The world Federation of the Deaf) का अनुसार "वहिरो व्यक्ति भन्नाले मध्यम देखि गम्भिर अवस्था सम्मका श्रवण क्षमतामा भिन्नता भएका विभिन्न पृष्ठभूमि भएका जातजाति, उमेर, धर्म, उत्पत्ति, दर्शन एवं विभिन्न भाषिक आधार भएका व्यापक जनसमुदायलाई जनाउँदछ, ." (The term

'Deaf people'-includes a wide spectrum of people with hearing differences from moderate to profound from various backgrounds races, ages, creeds, ethnicities and philosophies and with different levels of linguistic variables)

वहिराहरू लगायतका सबै किसिमका अपाङ्गहरूले समाजका अन्य सबल अर्थात् अपाङ्गतारहित व्यक्तिहरू सरह समाजमा सहभागिता राख्नमा विभिन्न व्यवधानहरू महशुश गरिरहेका छन् । ती व्यवधानहरूले गर्दा उनीहरू भेदभाव, दुर्व्यवहार र गरिवीका शिकार हुने जोखिम व्यहोर्न बाध्य हुन्छन् । उनीहरूलाई अरु सक्षम व्यक्तिहरू सरह समान रूपका हकहरू उपभोग गर्नमा रहेका व्यवधानहरूलाई हटाई उनीहरूका हकको मान्यता नदिएसम्म समाजको मूल प्रवाहबाट उनीहरूले निरन्तर रूपमा वहिष्करण र गरीबीवरण गरिरहन बाध्य हुन्छन् , जुन उनीहरूको मानव अधिकार उल्लंघनका मुख्य कारक बन्दछन् । अपाङ्गहरूले अन्तराष्ट्रिय देखि स्थानिय स्तर सम्म नै विभिन्न किसिमको भेदभाव व्यहोरेको पाईन्छ । उनीहरूका शारीरिक अपाङ्गता नै सामाजिक, मनोवैज्ञानिक र कानूनी लगायतको भेदभावको कारण बनाईएको पाईन्छ । यथार्थमा अपाङ्गता भनेको कुनै व्यक्तिको मानव हुनको लागि अयोग्यता होईन । मानव हुनु भनेको कुनै अंगको स्थितिले जनाउने परिचय पनि होईन । संसारमा मानव भित्रको धेरै विविधताहरू छन्, ती विविधता आफैमा अयोग्यताहरू होईनन्, वरु विशेषताहरू हुन ।

मानव अधिकारको दृष्टिले हेर्ने हो भने मानवको रूपमा जन्मे पछि मानवले पाउने स्वाभाविक सबै अधिकारहरू सबै

मानवले पाउंदछन् । त्यसैले अपाङ्गका पनि त्यति नै अधिकार हुन्छन् जति अधिकार अन्य सक्षम भनिएका व्यक्तिहरूका हुन्छन् । यो अर्थमा अपाङ्गले मानव अधिकारहरू एवं कानूनी अधिकारहरूलाई समान रूपले उपभोग गर्न पाउनु पर्ने हुन्छ । यो दृष्टिकोणलाई अहिले अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले पूर्ण रूपले आत्मसात गरेको पनि छ । संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाबाट पारित अपाङ्गहरूको हक सम्बन्धी घोषणापत्रमा अपाङ्गहरूलाई मानव प्रतिष्ठाको साथमा वाँच्ने अन्तर्निहित अधिकार छ भन्दै अपाङ्गताको कारण, प्रकृति र गम्भीरता जे भए पनि उसका समवयी अन्य नागरिकहरू सरह मौलिक हकहरूका हकदार हुन्छन् । जसको मतलब मूलतः सामान्य र पूर्ण रूपेण प्रतिष्ठापूर्ण जीवन (decent life) विताउने हुन्छ भनिएको छ । साथै अपाङ्गहरूले स्वास्थ्य सम्बन्धी, मनोवैज्ञानिक र कार्यमुलक उपचारको हक पनि पाएका हुन्छन् । जस भित्र शिक्षा, व्यवसायिक तालिम, पुनर्स्थापना, परामर्श पर्दछन्, जसले उनीहरूको क्षमता र शीपको अभिवृद्धि गर्न सहयोग गर्छन र सामाजिक समिलनको प्रकृत्यालाई प्रशस्त गर्दछन् । - Disabled persons have right to medical, psychological and functional treatment including prosthetic and orthetic appliances, to medical and social rehabilitation, education, vocational training and rehabilitation, aid counselling, placement services and other sources which will enable them to develop their capabilities and skills to the maximum and will hasten their social integration or reintegration.

संसारका सबै मानिसहरू समान किसिमले सक्षम छैनन् । शारीरिक एवं मानसिक रूपले हरेक व्यक्ति फरक हुन सक्दछन् । शारीरिक रूपले सबल भनेको व्यक्ति मानसिक वा शैक्षिक दृष्टिकोणले दुर्बल र शारीरिक रूपले दुर्बल भनेको व्यक्ति बौद्धिक रूपले वा शारीरिक रूपले पनि भिन्न किसिमले वा भिन्न कामको लागि सबल हुन सक्दछ । व्यक्तिका सबलताका र दुर्बलताका क्षेत्रहरू आ-आफ्नो किसिमका हुन्छन भने त्यो नै उसको लागि भेदभाव गर्ने आधार बन्न सक्दैन । त्यसैले आजकल अपाङ्ग भन्ने शब्द प्रति पनि आपत्ति जनाउन थालिएको छ र अपाङ्गलाई "भिन्न किसिमले सक्षम" भन्न थालिएको छ । आजकल के सरकारी निकाय, के विश्वविद्यालय, के विज्ञान र के व्यापार सबै क्षेत्रहरूमा अपाङ्गहरूले सक्षमता पूर्वक आफ्नो जिम्मेवारी सम्हाली आएको पाईन्छ । यस्तो पृष्ठभूमिमा अपाङ्गलाई शारीरिक कमजोरीको रूपमा भन्दा उसको शारीरिक गठनको हिसावले भिन्न क्षमता भएको रूपमा हेर्न जरुरी देखिन्छ ।

अपाङ्ग हुनु र अपाङ्ग नहुनु भनेको केवल अनुभवको अन्तर हो । एउटा अपाङ्गता नभएको व्यक्तिलाई पनि विरामी पर्ने वित्तिकै अरुको सहारा लिन पर्ने अवस्था आउंछ । सबलहरू बीच होचो मानिसको अनुभव अग्लोको भन्दा फरक हुन्छ । अपाङ्ग र अपाङ्गताविहिन बीच पनि अनुभवको अन्तरले गर्दा उनीहरूको आवश्यकतालाई भिन्न साधन वा श्रोतबाट सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । जस्तै: लङ्गो भएको व्यक्तिलाई वैशाखीको जरुरी हुन्छ, होचोलाई अग्लो पोडियम काम नलाग्ने हुन्छ । त्यस्तै गरेर जुन किसिमको अपाङ्गता हो तदनुसृत सहयोगी साधनको आवश्यकता हुन्छ । यो

व्यक्ति पिच्छेको विशिष्ट फरक अनुभव हो र त्यस्तो आवश्यकताको विशेष सम्बोधन गरेर नै समाजमा समानताको हक उपभोग गर्ने सामान्य र समान स्थिति खडा गर्न सकिन्छ । त्यसको उपेक्षा एउटा वर्गलाई सुहाउने गरी र अर्को वर्गलाई प्रतिकूल हुने गरी भौतिक वा अन्य स्थितिहरू खडा गरियो भने अथवा अवसरहरू सिर्जना गर्दा कसैलाई विशेष रूपले सुहाउने गरी र अरुलाई प्रतिकूल हुने गरी वा उसको पहुँच सुनिश्चित नहुने गरी सिर्जना गरियो भने निश्चित रूपमा सवैले मानिसको रूपमा प्राप्त गरेको हकको समान उपभोग गर्न सक्दैनन् । त्यस्तो स्थिति खडा गर्ने कानूनी राज्यको अभिष्ट हुनै सक्दैन । त्यसैले अपाङ्ग भएको कारणले त्यो वर्गले व्यहोर्नु परेको भिन्न असुविधालाई सम्बोधन गरी अन्य सक्षम भनिएको वर्गको सरह शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी लगायतको हक उपभोग गर्न सक्ने गराउन राज्यले त्यस्तो असुविधाजनक अनुभवलाई लक्ष्य गरी विशेष कार्यक्रम सन्चालन गर्नु पर्ने हुन्छ । त्यसो गर्नु भनेको अपाङ्गताबाट प्रभावित वर्गको लागि विशेष सहयोग नभई अन्य सामान्य सवल वर्गलाई गरे सरहको व्यवहारको रूपमा हेरिनु पर्दछ ।

तर यथार्थमा अपाङ्गले अपाङ्गताबाट शारीरिक रूपले भेल्लु पर्ने असुविधा भन्दा धेरै गुणा बढी अपाङ्गता सम्बन्धी अज्ञानता र मिथ्या अवधारणाले गर्दा अपाङ्गहरू माथि गरिएको दुर्व्यवहार वा भेदभावको चोट बढी देखिन्छ । अपाङ्गताको कारणले भन्दा अन्य कारणहरूले अपाङ्गहरू माथि उनीहरूको मानव अधिकारको विविध पक्षहरूमा व्यापक उल्लंघनका घटनाहरू व्याप्त हुने गरेको देखिएको छ । जस्तै: अरु सरह जीवनको

अधिकार हुंदा हुंदै पनि अपाङ्गहरू उपर उनीहरूको अन्न, पानी, आवास, औषधोपचार आदिमा भेदभाव गरेर गुणात्मक जीवन जिउने हकमा असर पुऱ्याउने गरेको पाईन्छ । कतिपय मुलुकमा अपाङ्ग बालकको पालनपोषणको कठिनाईले घोर लापरवाही वा कर्तव्य गरी मर्ने सम्मको अवस्थामा छाडेको वा मारेको घटनाहरू पाईन्छन् । अपाङ्गहरूको हक प्रतिको संवदेनशीलताको अभावमा त्यस्तो कार्यलाई कम गम्भिर मानी कम सजाय गर्ने प्रवृत्ति समेत यदाकदा देख्न पाईन्छ । तथ्याङ्कहरूबाट अपाङ्गले नै ज्यादा क्रुर, अमानविय र निन्दनीय व्यवहार सहन परेको र उनीहरूले यौन शोषण र शारीरिक यातना बढी भोगेको पाईन्छ । उनीहरू माथि जवरजस्ती औषधी परिक्षण गर्ने गरेको समेत पाईन्छ । उनीहरूलाई स्वतन्त्रता उपभोग गर्न दिने भन्दा मूल प्रवाहबाट बाहेक गरी थुन्छेक गर्ने वा ईच्छा विपरीत राख्ने प्रवृत्ति पाईन्छ । वाह्य सहयोग र समर्थनको अभावमा उनीहरूले संघ संस्था खडा गरी आफ्नो हित प्रतिरक्षा गर्ने अवस्था पनि रहन्न र नीति निर्माणमा प्रभाव पार्न सक्ने स्थिति रहन्न । उनीहरूको गोपनीयताको हक, परिवार सम्बन्धी हक पनि अरुले नै निर्धारित गरी दिने गर्नाले कुण्ठित देखिन्छ । यस्तै गरेर उनीहरूको विचार अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको उपभोगको लागि चाहिने तकनिकी सहयोग र साधनको अभावमा त्यो फन बढी प्रभावित हुन्छ । नागरिकको हैसियतले मूलप्रवाहको राजकिय क्रियाकलापमा उनीहरूको पहुँच निषेधित प्राय रहन्छ ।

७. आर्थिक, सामाजिक,
साँस्कृतिक अधिकारको सन्दर्भमा

अपाङ्गहरूलाई भन्ने वढी समर्थनको जरुरत पर्दछ । शिक्षा विना रोजगारी हुँदैन र रोजगारी विना आर्थिक श्रोत नजुट्ने हुँदा जीवनलाई गुणात्मक रूपमा उपभोग गर्न नसक्ने हुनाले विकासको समग्र चक्रमा यी तिन वटा तत्वको समिश्रण गरी सघाउन राज्यले सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । तर यथार्थमा अपाङ्गको लागि आवश्यक संख्यामा विद्यालय खडा गरिएको हुँदैन, तिनीहरूको आवश्यकता सुहाउंदो श्रोत, साधन र पद्धति पनि जुटाईएको पाईदैन । सांकेतिक भाषामा वा ब्रेल लिपिमा पाठ्यक्रम सामाग्री उत्पादन नगर्ने, आवश्यक मात्रामा शिक्षक तालिम नदिने, शैक्षिक वातावरण तदनुकूल नवनाउने, त्यस्तो आवश्यकतालाई कानूनी रूपले अनिवार्य गराई मान्यता समेत दिने व्यवस्था नगर्ने आदि समस्याहरू विद्यमान देखिन्छ । परिणाम स्वरूप त्यस्ता अपाङ्ग विद्यार्थीको चाहना र सम्भाव्यता अनुसार उच्च शिक्षा सम्म अध्ययन गर्न नपाउने भई रोजगारीको अवसर पनि प्रभावित भएको पाईन्छ । रोजगारदाताले रोजगारीको क्षेत्रमा अपाङ्ग मैत्री अवस्थाहरू सिर्जना गरी रोजगारको अवसर नदिएमा त्यसको परिणाम अपाङ्ग शिक्षामा पनि पर्न सक्दछ, किनभने रोजगारको लागि काम नलागे पढाउन अनावश्यक ठानिन्छ । परिणामस्वरूप भविष्यमा उनीहरूको स्वास्थ्य, सामाजिक अन्तरक्रिया, मनोरन्जन र जीवनस्तर सबै प्रभावित हुन्छ । यी सबैको असर समाजको शान्ति र विकासमा पर्न जान्छ, भन्ने कुरा मुख्यतः समाजका सबै सदस्यले र राज्यका सम्बन्धित क्षेत्रले हृदयंगम गर्न जरुरी छ ।

८. जनसंख्याको महत्वपूर्ण हिस्सा, जोसंग अन्य सक्षम भनेका व्यक्तिहरू

सरह योगदान दिने सबै सम्भाव्यता छ, त्यसको अतिरिक्त पनि राज्यले उचीत प्राथमिकता र व्यवहार गर्न नसकेको कारणले तिनीहरूको योगदान प्राप्त गर्न नसक्नु राज्यको तर्फबाट निम्त्याएको घाटा हुन्छ भने अन्याय, शोषण र असमानताको अनुभव बोकेका अपाङ्गहरूबाट समाजमा शान्ति र मैत्री प्रवर्धन पनि हुन सक्दैन । यसरी अपाङ्गहरूको समस्या बहु-आयामिक देखिन्छ भने राज्यले उनीहरूलाई अरु नागरिकहरूले सरह समान रूपमा समाजमा सहभागिता राख्ने अवस्थाहरू पनि सिर्जना गर्नु अनिवार्य देखिन आउंछ । वहिराहरूले व्यहोरेको अनुभव उपरोक्त उल्लेखित अपाङ्गहरूको वृहत् परिवेश भित्रकै समस्या भएकोले तदनुकूल उनीहरूको समस्याको सम्बोधन हुनु पर्छ भन्ने कुरामा विवाद गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा वहिरोपन र शैक्षिक हकको सन्दर्भमा माग प्रस्तुत गरिएको हुनाले तिनीहरूको वीचको अन्तर्सम्बन्धको वारेमा छलफल गर्नु सान्दर्भिक नै हुने देखिन्छ । माथि नै पनि उल्लेख गरि सकिएको छ कि वहिराहरू लगायत अपाङ्गहरूको लागि शिक्षाको हकको दीर्घकालिन महत्व छ । शिक्षा हरेक व्यक्तिको लागि आधारभूत आवश्यकता हो , यो स्वतन्त्रता, र रोजगारी लगायतको आर्थिक एवं आत्मसशक्तिकरण (Self empowerment) को लागि समेत जरुरी छ । नेपाल समेत सदस्य भएका अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी आलेखहरू जस्तै: मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २६ (१), नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २६, आर्थिक सामाजिक तथा

साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १३ ले अपाङ्ग समेतको शिक्षाको हकलाई मान्यता दिएको छ । त्यसको अतिरिक्त नेपाल समेत सदस्य भएको United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO) युनेस्कोको विधान, १९४५ ले पनि यो हकलाई सवैको मानव अधिकारको रूपमा स्पष्ट मान्यता दिएको छ ।

९. संयुक्त राष्ट्र संघको वडापत्रले शिक्षामा उत्पत्ति, लिंग, उमेर, अपाङ्गता र धर्म आदि आधारमा भेदभाव वेगर सवै जनताको हक हुने कुरा उल्लेख गरेको छ । उक्त आधारमा बहिरोपन भएका व्यक्तिहरूको पनि शिक्षामा समान हक हुने कुरामा विवाद भएन । तथ्यगत आधारमा भन्ने हो पनि भाषा लगायतको कुरामा अन्य बालबालिका जति नै बहिरोहरूमा पनि क्षमता हुन्छ भन्ने मान्यता पाईन्छ । उनीहरूलाई केवल उचीत माध्यम (दृश्यमाध्यम) गुणस्तरयुक्त शैक्षिक कार्यक्रम र सहायता जरुरी हुन्छ । बहिरा हुँदा शैक्षिक क्षमता नहुने भन्न मिल्दैन । उनीहरूको शिक्षामा पहुँचको हकलाई कुनै मानेमा पनि अनदेखा गर्न मिल्ने देखिन्न । शिक्षा आफैमा कुनै गन्तव्य नभई जीवन भरी जारी रहने निरन्तरको सिक्ने प्रकृया हो । यो एउटा स्वतन्त्र, शिक्षित, रोजगार र आफ्नो लक्ष्य (self-actualizing) प्राप्त गरेको व्यक्तिले जस्तो आफ्नो समुदाय वा समाजको सदस्यको हैसियतले दिने योगदान अरुले दिन सक्दैन । त्यसैले अरु वर्गलाई जस्तो गुणस्तरयुक्त शिक्षाको चाहना अपाङ्गहरूमा पनि रहनु स्वभाविक छ । अपाङ्गहरूको शिक्षाको हकलाई अपाङ्गहरूको हक सम्बन्धी महासन्धी (Convention of

the Right of Persons with Disabilities) ले स्पष्ट शब्दमा मान्यता दिएको छ । उक्त महासन्धीमा नेपालले अनुमोदन गरेको हुँदा सो अन्तर्गतको दायित्व पनि सिर्जना भई सकेको देखिन्छ ।

उक्त महासन्धीले भनेको छ- "बहिरोपन भएको समुदायको भाषिक पहिचानको प्रवर्द्धन र सांकेतिक भाषाको शिक्षालाई प्रशस्त गर्न राज्यले उपयुक्त उपायहरू गर्ने पर्ने छ । सरकारहरूले बहिरा तथा अन्धाहरूको उपयुक्त भाषाहरूमा र उचीत वातावरणमा शिक्षा दिने कुराको प्रत्याभूति दिनुपर्नेछ, जसले गर्दा उनीहरूको प्राज्ञिक तथा सामाजिक विकास हुन सकोस् । सरकारहरूले सांकेतिक भाषामा योग्य शिक्षकहरू नियुक्त गर्न उपयुक्त कदम चाल्नेछन् ।" (States shall take appropriate measures for facilitating the learning of sign language and the promotion of the linguistic identity of the deaf community. Governments shall ensure that education of deaf and deaf blind persons is delivered in the most appropriate languages and in environments which maximize academic and social development. The governments shall also take appropriate measures to employ teachers who are qualified in sign language).

उपरोक्त अभिकथनमा बहिराहरूको भाषिक पहिचानको कुरा गरिएको छ, उचीत भाषामा शिक्षा दिईने कुरा गरिएको छ, र सांकेतिक भाषामा योग्य शिक्षकहरूको व्यवस्था गरिएको छ । सहज र स्वभाविक रूपमा हामी सवैले स्वीकार्नु पर्ने कुरा के हो

भने वहिरो वालवालिकाहरु मानव विविधताका महत्वपूर्ण अंश हुन् । उनीहरुले हुर्कदो उमेरसंगै आफ्नो क्षमता बढाउन र विशिष्ट पहिचान जोगाएर समाजबाट अपेक्षित लाभहरु हासिल गर्ने हक राख्छन् । हामीले माथि सांकेतिक भाषाका कुरा गर्नुको तर सांकेतिक भाषा भन्ने वित्तिकै फेरी एउटै भाषा भन्ने होईन । हरेक समाजका प्रचलित विभिन्न भाषाहरु हुन्छन् तदनुरूप स्थानियता सहित नै सांकेतिक भाषाको विकास गर्नुपर्ने हुन्छ । यी सबै कुराको संयोजन गर्न वहिरोपन केन्द्रीत विविधपक्षको शैक्षिक समस्याहरु समाधान गर्नुपर्ने हुन्छ । यस भित्र विद्यालय सम्बन्धी कानून, पाठ्यक्रम, पाठ्यसामाग्री, शिक्षक प्रशिक्षण, पाठ्य विषयहरु र विद्यालयका व्यवस्था समेत समेटिनु पर्ने हुन्छ ।

वहिरोपन भएका विद्यार्थीहरुको लागि सांकेतिक भाषाको माध्यमको जोड दिनुको अर्थ पनि बुझ्नु जरुरी छ । वहिराहरु भनेको प्रथमतः देख्ने क्षमता भएका तर श्रवण क्षमता प्रभावित भएका व्यक्तिहरु हुन त्यसैले उनीहरुको आँखा नै सँसारको सूचना र ज्ञानहासिल गर्ने माध्यमहरु हुन । त्यसैले शिक्षा वा सूचनाको हकको सन्दर्भमा कुरा गर्ने हो भने सांकेतिक भाषामा शिक्षा पाउने उसको हक जन्मसिद्ध हककै रुपमा मानिन्छ । वहिरोपन र अन्धोपनको समस्या भएका व्यक्तिको हकमा भने अतिरिक्त माध्यमहरु जस्तै: सांकेतिक भाषा, ब्रेल लिपि (Braille) र Mobility skills समेतको समिश्रण हुनु जरुरी ठानिन्छ । तर ज्ञातव्य के छ भने वहिरोपन भएका वालवालिकाहरु या त विद्यालयमा भर्ना हुँदैनन् , भएपनि धेरै समय निरन्तरता दिँदैनन् , दिए पनि उच्च शिक्षा सम्मको

पहुँच हुँदैन । त्यसको परिणाम स्वरुप वहिरोपनबाट प्रभावित वालवालिकाहरुमा साक्षरताको अनुपात कम देखिन्छ । अपाङ्ग शिक्षामा हालका दिनहरुमा संविधानको निर्देशात्मक सिद्धान्तहरु एवं नीतिहरु तथा अपाङ्ग सम्बन्धी कानूनमा जे व्यवस्था भएपनि शिक्षाको माध्यमको आधारभूत तत्वको रुपमा रहेको सांकेतिक (Sign Language) लाई शिक्षासंग आवद्ध गरिएन भने त्यो वर्गको लागि शिक्षा असम्भव जस्तो वन्न जान्छ । त्यसैले निवेदकले माग गरेको सांकेतिक भाषाको माध्यमद्वारा शिक्षा दिने प्रकृया र तत्सम्बन्धी विद्यालयको व्यवस्थालाई वहिरापनबाट प्रभावित व्यक्तिहरुको मानव अधिकारकै रुपमा मान्यता दिनु पर्ने अवस्था देखिन आउंछ । यदि यो सांकेतिक भाषाको आवश्यकतालाई ईन्कार गर्ने हो वा सो अनुसारको व्यवस्था नगर्ने हो भने त्यस्तो प्रवृत्ति वहिरापनले प्रभावित विद्यार्थीहरु उपरको दुर्व्यवहार (abuse) कै रुपमा लिए पनि हुने देखिन्छ । किनभने सो भाषा नै उनीहरुको लागि भावाभिव्यक्त गर्ने एक मात्र माध्यम हो । जब सम्म यो भाषामा जोड दिईन, तब सम्म उनीहरुको अभिव्यक्ति अवरुद्ध रहन्छ । यस्तो भाषाको माध्यम प्रारम्भिक शिक्षामा आधारभूत रहन्छ भने तदोपरान्त शिक्षाको हर कुनै पहलुमा जरुरी हुने हुनाले त्यसको दीर्घकालिन महत्व हुने देखिन्छ । जति छिटो यो भाषाको सुविधा उपलब्ध हुन सक्यो, त्यति नै चाँडो वहिरोपनले प्रभावित व्यक्तिहरुको पूर्ण विकसित, बौद्धिक, समाजिक एवं भावनात्मक विकास सम्भव हुन्छ ।

माथि सांकेतिक भाषामा शिक्षाको हकको प्रकृति, वहिरोपनबाट प्रभावित

व्यक्तिहरू र यसको प्रभावको वारेमा चर्चा गरियो । अब उक्त हकलाई व्यवहारमा रुपान्तरण गर्न विपक्षीहरूबाट पर्याप्त प्रयास भए कि भएनन् ? विपक्षीहरूको कानूनी दायित्व छ वा छैन ? विपक्षीको नाउंमा आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होईन ? भन्ने नै मुख्य विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

विपक्षीहरू मध्ये नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा शिक्षा नियमावली, २०५९ को विभिन्न व्यवस्थाहरूलाई संकेत गर्दै शारीरिक कारणले अपाङ्ग बालबालिकालाई विशेष शिक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले विशेष शिक्षा परिषद् गठन हुने, त्यस्तो शिक्षा दिने विद्यालय खोल्न सकिने र त्यस्तो शिक्षा दिने विद्यालयलाई नेपाल सरकारले सुविधा दिन सक्ने व्यवस्था भएको उल्लेख गरिएको छ । मुलुकको श्रोत र साधनको आधारमा यस सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था हुने भन्ने लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिन्छ । विपक्षी मध्येको शिक्षा तथा खेलकुल मन्त्रालयले भने देशको विभिन्न स्थानमा बहिरा समुहका लागि अध्ययन गर्ने विद्यालय सञ्चालन भई रहेको र साधनश्रोत हेरी भविष्यमा विद्यालयको विस्तार हुने कुरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

निवेदकहरूले माग गरेको सांकेतिक भाषामा उच्च शिक्षा हासिल गर्न पाउने गरी कलेज स्थापना गर्ने र पाठ्यपुस्तकलाई सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने कुराको हकमा उपलब्ध श्रोत र साधनको परिधि भित्र रही त्यस्तो व्यवस्था गर्न सकारात्मक रहेको जिकिर पनि उक्त मन्त्रालयले गरेको छ । अर्को तिर महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ

हेर्दा उक्त मन्त्रालयले के कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको हक हनन् भएको हो खुलाउन नसकेकोले विना कारण विपक्षी बनाएको भन्दै निवेदन खारेज गरी पाउन माग गरिएको छ । निवेदकले माग गरेको सर्दभमा उपरोक्त जवाफहरू हेर्दा अप्रत्यासित र निराशजनक देखिन्छ ।

प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा अपाङ्ग बालबालिकाको लागि विशेष शिक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले विशेष शिक्षा परिषद् गठन गर्ने र विशेष शिक्षा दिने विद्यालय खोली सुविधा दिन सकिने शिक्षा नियमावली, २०५९ को व्यवस्था उल्लेख गरेको भएपनि सो वमोजिम भए गरेको कामको भाँकी प्रस्तुत गरेको पाईएन । शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ४७ मा बहिरा लगायतका अपाङ्गहरूको सम्बन्धमा विभिन्न व्यवस्था हुनु एउटा कुरा हो, तर सो वमोजिमको व्यवहारिक रुपान्तरण गर्नु अर्को कुरा हो । नेपालमा अपाङ्गहरूको आवश्यकतालाई लक्षित गरी अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५(१) एवं ९(३) मा व्यवस्था नभएको होईन । शिक्षा ऐन, २०२८ ले अपाङ्गहरूको व्यवस्था गर्न सक्ने प्रावधान नगरेको पनि होईन । समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ४, स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८, ९६ र १८९ को साथै बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ ले पनि अपाङ्गहरूको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाईन्छ ।

प्रस्तुत निवेदन दायर गर्दा बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ३ मौलिक हक अन्तर्गत धारा ११ को उपधारा (१) वमोजिम "सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई

पनि कानूनको समान संरक्षणवाट वन्चित गरिने छैन ।" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ साथै उपधारा (३) अनुसार "राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।

तर महिला, बालक, वृद्ध वा शारिरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ" भन्ने उल्लेख भएको छ । उपरोक्त अनुरूपको व्यवस्था अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हक शिर्षक अन्तर्गत व्यवस्थित गरिएको छ । त्यसै गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ४ राज्यको नीतिहरू अन्तर्गत धारा २६(९) बमोजिम "राज्यले अनाथ बालबालिका, असहाय महिला, वृद्ध, अपांग र अशक्तहरूको संरक्षण र उन्नतिको लागि शिक्षा, स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ ।" भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३५ मा राज्यका नीतिहरू भन्ने शिर्षकमा उल्लेख गरिएको अवस्था छ ।

अपांग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५ को उपदफा (१) अनुसार "कुनै अपांगहरूलाई निजको केवल अपांगपनको आधारमा मात्र नेपाल अधिराज्य भित्रको शिक्षा र तालिम दिने वा सामाजिक वा साँस्कृतिक कार्यक्रम गर्ने कुनै पनि संस्था वा क्लव वा समुदाय वा समारोहमा प्रवेश गर्नवाट रोक्न पाईने छैन ।" भन्ने उल्लेख गर्नुको साथै सोही ऐनको दफा ९(३)

ले "अन्धा, बहिरा र सुस्त मनस्थिति भएकालाई शिक्षा दिने विशेष प्रकारको व्यवस्था गर्न सकिने छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको पाईन्छ ।

उक्त संवैधानिक एवं कानूनी प्रावधानहरू स्वयं कार्यान्वयन नहुने भै व्यवहारिक कार्यक्रमहरू एवं नीतिहरू मार्फत कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ । तर उपरोक्त लिखित जवाफले निवेदनमा उल्लेखित बहिरोपनले असर परेका व्यक्तिहरूको शिक्षा र भाषाको सम्बन्धमा कुनै निश्चित जवाफ दिन सकेको पाईएन ।

यस अदालतमा जब नागरिकहरू आफ्नो संवैधानिक एवं कानूनी हकहरूको व्यवहारिक प्रचलनको लागि उपचार माग्न आउँछन्, अदालतले तिनको हकको प्रकृति र प्रचलनको स्थितिको समुचित समिक्षा गरी आवश्यक मार्ग निर्देश गर्नुपर्ने हुन्छ । विडम्बना के कुरामा हुन्छ भने जब पक्षहरूले निश्चित विषयमा आफ्नो माग प्रस्तुत गरेका हुन्छन् तर विपक्षी कार्यपालिका उच्च निकायहरू सम्मवाट निश्चित तथ्ययुक्त जवाफ दिईन्न र गोश्वारा र भारा टार्ने किसिमको जवाफ दिईन्छ । विपक्षी प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयवाट प्राप्त लिखित जवाफमा उक्त कार्यालय निवेदकका माग प्रति उदासिन छैन र मुलुकको श्रोत साधन अनुसार आवश्यक व्यवस्था हुने हुंदा निवेदन खारेज गरी पाउंन माग गरिएको छ । उक्त विपक्षी निवेदकको माग प्रति उदासिन छ वा छैन भन्ने कुरा यथार्थमा निश्चित कार्यक्रम सहित निवेदकको समस्याको सम्बन्धमा सम्बोधन हुन सक्यो वा सकेन भन्ने तथ्यवाट निर्धारण हुने हो । तर प्राप्त लिखित जवाफवाट निवेदकहरूको मागको सम्बन्धमा माग

गरेको प्रगती बताउन नसकेको र मागलाई सम्बोधन गर्ने कार्ययोजनाको अभावमा विपक्षीको सकृयताको संपरीक्षण गर्न सम्भव हुने कुरा भएन ।

जहांसम्म उपलब्ध श्रोत र साधन अनुसार आवश्यक व्यवस्था हुने भन्ने कुरा छ, यो पनि अस्पष्ट छ । अपाङ्ग भनेको अन्य व्यक्ति समुहबाट फरक किसिमले असुविधा महशुस गरी रहेका व्यक्तिहरु हुन् र मूल प्रवाहको राज्यको विकास कार्यक्रमहरुले दिएका अवसरहरुको लाभ लिने तिनै अपाङ्गताको कारणले नसकी रहेको स्थितिले गर्दा उनीहरुले विशेष कार्यक्रमको माग गर्नु परेको हुन्छ । गैर अपाङ्गहरुको लागि मुल प्रवाहमा गरिने शिक्षाको व्यवस्था नै सामान्य शिक्षा हुन्छ भने बहिरा अपाङ्गहरुका लागि लक्षित विशेष कार्यक्रम नै सामान्य शिक्षा हुन्छ । विविध अनुभव भएका व्यक्तिहरुको लागि एउटै वा एकनासे शिक्षा दिईनु पर्छ भन्ने हो भने सबै रोगको लागि एउटै औषधी भने जस्तो हुन्छ । यस्तो स्थितिलाई ध्यानमा राखेर राज्यले विशेष रूपले असुविधामा परेका अपाङ्गहरुको लागि प्राथमिकता साथ कार्यमूलक विशेष शैक्षिक कार्यक्रम अविलम्ब सन्चालन गर्नु संविधान एवं संविधानमा अभिव्यक्त सामाजिक न्यायको भावना अनुकूल कर्तव्य हुन जान्छ । त्यसो नगरी उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा आवश्यक व्यवस्था हुदै जाने कुरा सम्म व्यक्त गर्नुले विषयको गम्भिरता अनुसार कार्यमूलक व्यवहार हुन नसकेको अनुभव हुन्छ ।

यहाँ नेर संयुक्त राष्ट्र संघको तत्वावधानमा साधारण सभाबाट १९९३ को डिसेम्बरमा पारित अपाङ्गहरुका लागि अवसर समानीकरण सम्बन्धी प्रमाणिक नियमहरु (

Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) को नियम ६ को शिक्षा सम्बन्धी व्यवस्थाले उल्लेख गरेका कुराहरु हृदयंगम गर्न लायकको देखिन्छ । उक्त व्यवस्था अन्तर्गत खास गरी निम्न व्यवस्था उल्लेखनिय छ ।

राज्यले अपाङ्ग बालबालिका, युवा र वयस्कको लागि प्राथमिक, माध्यमिक तथा उच्च माध्यामिक शिक्षाको लागि समान अवसरको सिद्धान्तलाई एकिकृत रूपमा मान्यता दिनु पर्छ । अपाङ्ग शिक्षा, अपाङ्ग शिक्षा प्रणालीको अभिन्न अंगको रूपमा राखिनु पर्छ । साधारण शिक्षाका अधिकृत निकाय नै एकिकृत रूपमा अपाङ्ग शिक्षाको लागि उत्तरदायी हुन्छन् । अपाङ्ग शिक्षा राष्ट्रिय शिक्षा योजना, पाठ्यक्रम विकास र स्कुल प्रणालीको एक अभिन्न अंग हुनु पर्दछ । साधारणतया स्तरिय स्कुलहरुमा शिक्षा दिँदा दोभाषे तथा अन्य उपयुक्त सहयोग सेवाहरुको प्रावधान उपलब्ध छ भन्नेमा आस्वस्त भईन्छ । विभिन्न प्रकारका अपाङ्गहरुको आवश्यकता पूर्ति गर्न चाहिने पहुँच र सहयोग सेवाहरु पर्याप्त मात्रामा स्कुलले पुऱ्याएको हुनु पर्दछ । (Rule 6- "state should recognize the principle of equal primary, secondary and tertiary educational opportunities for children, youth and adults, with disabilities in integrated settings. They should ensure that the education for persons with disabilities as an integral part of the educational system")

नेपालले उक्त नियमलाई सन् १९९३ मा नै हस्ताक्षर गरी सकेको र नेपाल संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य भएको नाताले र

आफ्नै अपाङ्ग जनताहरु प्रति समेत हाम्रो राज्यको उत्तर दायित्वको भावले समेत उक्त नियमको राज्य भित्र कार्यान्वयन गर्नु औचित्य र न्याय संगत देखिन्छ । सक्षम भनेका अन्य व्यक्तिलाई मूल प्रवाहको शिक्षा व्यवस्था गर्न तत्पर राज्यले सिमान्तकृत अपाङ्गका शिक्षालाई उपेक्षा गर्न कुनै हालतमा पनि सक्ने देखिदैन । राष्ट्रिय श्रोतको विनियोजनमा अपाङ्ग शिक्षाले उचीत प्राथमिकताको अपेक्षा गर्नु अस्वभाविक देखिन आउदैन । त्यसैले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालयले वहिराका समस्या समाधान गर्ने वारे निश्चित कार्यक्रमका साथ अधि बढन जरुरी देखिन आएको छ । विपक्षी मध्येका शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय वहिरा शिक्षाको लागि काम गर्ने मुख्य जवाफ देही वोकेको मन्त्रालय भएपनि उक्त मन्त्रालयको जवाफमा पनि निवेदकहरुको माग वमोजिम वहिराहरुका लागि कलेज स्थापना गर्न र पाठ्यपुस्तक सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने सम्बन्धमा सकारात्मक रहेको मात्रै उल्लेख भएको पाईयो । खास कार्यक्रम तर्जुमा गरी कार्यान्वयन गरेको भन्ने उल्लेख भएको पाईएन ।

१०. वास्तवमा निवेदकहरु संविधान र कानून वमोजिम आवश्यक व्यवस्थाको लागि माग लिई आएको अवस्थामा उनीहरु प्रति उक्त मन्त्रालय सकारात्मक हुँदा पुग्ने कुरा आउदैन । उनीहरुको माग प्रति सकारात्मक हुनु स्वयं सकारात्मक कुरा हो तर सकारात्मक हुँदा मागको सम्बोधन हुने वा कानूनी दायित्वको कार्यान्वयन हुने नभै त्यसको लागि संविधान र कानूनको भावना अनुकूल कार्ययोजना सहित व्यवहारिक कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुनाले

विपक्षी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयले हालको भन्दा बढी जिम्मेवार र क्रियाशिल भई निवेदकको मागको सम्बन्धमा गम्भिर प्रयास गर्नु जरुरी देखिन आउछ ।

विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले दिएको जवाफ आफ्नै किसिमको अप्रत्यासित देखिन आएको छ । उक्त मन्त्रालयले आफुले निवेदकहरु उपर के कस्तो काम गरेको भै निवेदकको हक हनन भएको खुलाउन नसकेकोले अनावश्यक विपक्षी बनाएको भन्ने आधारमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउन माग गरेको पाईन्छ ।

उक्त विपक्षीको नाम हेर्दा महिला , बालबालिका र समाज कल्याण गर्ने खालको देखिन्छ । अपाङ्ग र वहिरोपनि स्वभाविक रुपले महिला , बालबालिका र समाजकल्याणसंग पनि सम्बद्ध विषय देखिन्छ । समाजमा सिमान्तकृत वर्गमा पर्ने यस्तो समुदायको लागि उक्त मन्त्रालयले के कस्तो तत्परता देखाएको छ , देखाउनु पर्ने हुन्छ । उसवाट त्यस्तो वर्गको हितको प्रतिनिधित्व वा समन्वय गरेको हुनु अपेक्षित हुनेमा त्यसको उपेक्षा उक्त मन्त्रालयले के कस्तो नकारात्मक भुमिका खेलेको नखुलाएको भन्ने लिखित जवाफ दिएको देखिन्छ । प्रस्तुत विषय जस्तो प्रकृतिको मुद्दामा उक्त मन्त्रालयले के गरेन महत्वपूर्ण होईन, के गयो त्यो महत्वपूर्ण हो । निवेदकले उठाएको विषयमा मन्त्रालयको तर्फवाट कुनै काम नहुनु भनेको राज्यको तर्फवाट भएको अर्कमण्यतालाई जनाउछ ।

उपरोक्त समिक्षावाट राज्यको प्रतिनिधित्व गर्ने विपक्षीहरुको लिखित जवाफवाट निवेदकको हकमा गर्नुपर्ने सकारात्मक काम कारवाही नभए नगरेको

स्पष्ट देखिन आउंछ । विपक्षीहरूको प्रतिनिधित्व गर्नु हुने महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयका उपन्यायाधीवक्ता श्री वज्रस प्याकुरेलले पनि निवेदकको मागको सम्बन्धमा निश्चित कार्यक्रम सहित सम्बोधन गरेको भन्ने जिकिर लिन सकेको समेत देखिन आउंदैन । यस स्थितिमा निवेदकको माग वमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होईन ? के गर्नुपर्ने हो ? सो सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

उपरोक्त विश्लेषणहरूवाट निवेदनमा उल्लेख भए भै वहिरोपनवाट प्रभावित भएका व्यक्ति लगायतका अपाङ्गहरूलाई तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १३ वमोजिम समेत कानूनका अगाडि समान र कानूनको समान संरक्षणको हक भएकोमा विवाद देखिएन । सो वमोजिम अन्य सक्षम वर्गको समान वहिरोपनले प्रभावित व्यक्तिहरूले समेत मूल प्रवाहको शिक्षा व्यवस्था गर्ने विपक्षी सरकारकै अभिन्न दायित्वको रूपमा वहिराहरूको लागि समेत आवश्यक र उचीत उच्च शिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन आउंछ । उक्त दायित्व अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानून सम्बन्धी नेपाल पक्ष भएको विभिन्न दस्तावेजहरू जस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र, १९४८ (धारा २६), नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ (धारा २६), आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धी, १९६६ (धारा १३), बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ (धारा २८ र २९) का अतिरिक्त अपाङ्गता संरक्षण सम्बन्धी महासन्धी (Convention on protection of

Disabilities) मा भएको व्यवस्थाले समेत श्रृजित गरेको देखिन्छ । अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ साथै शिक्षा ऐन, २०२८ लगायतले पनि निवेदकहरूको हक दायित्व सिर्जना गरेको देखिन्छ ।

त्यसको अतिरिक्त निवेदक सुर्देशन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, मन्त्री परिषद् सचिवालय समेत भएको परमादेशयुक्त प्रतिषेधको निवेदनमा यस अदालतवाट २०६०।७।२८ मा अपाङ्गहरूको शिक्षा सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न विपक्षीहरूका नाउंमा आदेश जारी भई सकेको देखिन्छ । उक्त आदेशमा "अन्धा, अपाङ्ग, वहिरा तथा सुस्तमनस्थिति भएका व्यक्तिहरूलाई नेपाल अधिराज्यभरिका सम्पूर्ण सार्वजनिक विद्यालय, विश्वविद्यालय तथा तालिम केन्द्रहरूमा निःशुल्क भर्ना गरी गराई निजहरूवाट भर्ना भएपछि कुनै पनि किसिमको सेवा शुल्क नलिनु, लिन नलगाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी" भएको छ । सो आदेश कार्यान्वयन नभएको भनी जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फवाट समेत पर्न आएको सम्वत् २०६३ सालको रि.नं. ३५६४ को निवेदनमा यस अदालतले मिति २०६४।१।२५ मा थप आदेश गरी कार्यान्वयनको निर्देश दिएको देखिन्छ, जुन यस प्रकार रहेको छ, "संविधान तथा कानूनले विशेष व्यवस्था वमोजिम शारीरिक रूपमा भिन्न भएका व्यक्ति वा समुदायको हित संरक्षणको लागि सम्बन्धित सामाजिक संघ संस्थाको प्रतिनिधि समेत सामेल गराई विशेषज्ञ समेत रहेको सरकारी प्रतिनिधिको संयोजकत्वमा समिति गठन गरी निश्चित मापदण्ड (Parameter) को आधारमा योजना र नीति तय गर्ने सम्बन्धमा राय प्रतिवेदन लिई

सोको आधारमा संविधान र ऐनले निर्दिष्ट गरेको अपाङ्गहरूको हित संरक्षण र सेवा सुविधा सुनिश्चित गरी लागु गर्नु, गराउनु र त्यसको प्रतिवेदन यस अदालतलाई ६-६ महिनामा दिदै जानु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा परमादेशको आदेश जारी भएको अवस्था छ ।

११. उक्त आदेशहरूबाट विपक्षी सरकारका अंगहरूले अपाङ्ग शिक्षाको खास उल्लेखनिय प्रावधान गरी प्रगती नगरेको देखिन्छ भने प्रस्तुत निवेदनको रोहमा खास गरी वहिरापनको प्रभाव परेका व्यक्तिहरूको उच्च शिक्षाको लागि कलेज स्थापना गर्ने र पाठ्य पुस्तकहरूको सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने कुराहरू भन्ने असम्बन्धित देखिन आयो । राज्यले गर्नुपर्ने अनिवार्य दायित्वको अंग स्वरूप मानिने शिक्षा जस्तो कुरामा यस किसिमको उदासिनता राज्यको लागि सुहाउंदो होईन । यसबाट वहिरोपनबाट प्रभावित वर्ग विशेष रूपले थप वहिस्करणमा पर्ने स्थिति देखिन्छ । संविधानको संरक्षण र कार्यान्वयनको दायित्व वहन गर्नुपर्ने अवस्थामा रहेको न्यायपालिकाको हैसियतले यस अदालतले मौन बस्न सक्ने स्थिति पनि रहेन ।

यस्तै अवस्थामा क्यानाडाको सर्वोच्च अदालतले Eldridge को मुद्दामा दिएको निर्णय स्मरणिय छ । उक्त मुद्दामा वहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिहरूले विगत अर्थात् ऐतिहासिक कालदेखि अरुले भन्दा अतिरिक्त असुविधा भोगेको हुन्छन् र राज्यले उनीहरूको समुचित प्रबन्ध नगरेकोले स्वास्थ्य लगायतका त्यस्ता परिस्थिति सिर्जना भएको हुंदा अब त्यस्तो व्यक्तिको लागि स्वास्थ्य सेवा लिन डाक्टरकहाँ जाँदा उनीहरूले माग गरेका दोभाषेको अनिवार्य

व्यवस्था गर्नु, सांकेतिक भाषाको प्रयोग गर्नु भनी त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले सरकारको नाममा आदेश दिएको थियो । उक्त निर्णयमा अदालतले सबै नागरिकलाई सरह यस वर्गका नागरिकहरूले पनि कानूनको समान लाभ लिन पाउने कुराको उद्घोषणा गरिएको छ । उक्त मुद्दामा स्वास्थ्य सेवा लिनलाई वहिरोपनले असर गरेको व्यक्तिले चिकित्सक वा चिकित्सा संस्थामा आफ्नो कुरा अभिव्यक्त गर्न परेको असुविधाको अनुभवलाई सम्बोधन गर्न आदेश भएको हुंदा वहिरोपनको असर रहेको व्यक्तिलाई भाषा र सम्प्रेषणको महत्वलाई स्पष्ट गरेको छ । त्यसको महत्व शिक्षा क्षेत्रमा अझ बढी रहने कुरा स्वतः स्पष्ट छ । वहिरोपनले असर पारेको व्यक्तिले शिक्षा, स्वास्थ्य, यातायात लगायतका सार्वजनिक सुविधाका हरेक क्षेत्रमा व्यहोर्नु परेको असुविधालाई एकिकृत र व्यापक (Integrated and comprehensive) ढंगले सम्बोधन नगरे सम्म उनीहरूको समस्याको समग्र सम्बोधन हुन सक्ने देखिन्छ ।

नेपालको हालसम्मका संविधानहरूले समानताको हकको प्रावधान निरन्तर गर्दै आएको भएपनि समानताको हकको प्रचलनमा सबैको समान पहुँचको स्थिति सुनिश्चित गर्न आवश्यकतानुसार एकिकृत एवं विशेषिकृत दुवै किसिमको आप्रवेशलाई अंगिकार गरी कार्ययोजना साथ अधि बढ्नु पर्ने भएकोमा त्यस्तो भएको पाईदैन । नेपालको संवैधानिक इतिहासमा छ वटा विभिन्न संविधानहरूको प्रयोग पश्चात् पनि समानताको क्षेत्रमा खास प्रगति नहुने र विभिन्न वर्ग, व्यवसाय, धर्म, लिंग र अवस्थाका व्यक्तिहरू उपरको भेदभावको स्थिति निरन्तर र असम्बोधित रही रहनुले

उक्त प्रावधानको कार्यान्वयनमा व्याप्त व्यापक उदासिनतालाई उदाङ्ग गरि रहेको प्रष्ट छ ।

१२. अविभेदको स्थिति सिर्जना गर्न विभेदहरू हटाउनु पर्दछ । विभेदहरू हटाउन विभेदका क्षेत्रहरूको पहिचान गर्ने र त्यसको सम्बोधन गर्ने रणनीतिक योजना बनाई कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ । एक विन्दु सम्म विशेष कार्यक्रम साथ विभेदहरूको उन्मुलन गर्ने नीतिको कार्यान्वयन गरी अविभेदको स्थिति खडा गरी समान धरातलिय यथार्थमा अनि समानताको सिद्धान्तको समान कार्यान्वयन गर्न सम्भव रहन्छ । त्यसैले समानतालाई औपचारिकताबाट सारवान स्थितिमा रुपान्तरण गर्न विशेष उपायहरू अपनाउन जरुरी हुन्छ । कानूनमा समानताको हकको प्रावधान गरिए पनि त्यो हक अन्तर्गत विभिन्न वर्ग र समुदायको अनुभवहरू समेटिएको छैन भने सवैले समान रुपमा त्यसको लाभ लिन सक्ने अवस्था रहन्न । यो व्यवहारिक रुपमा व्यवस्थापन गर्ने विषय हो । यस्तै कुरालाई ध्यानमा राखेर क्यानडामा हकहरूको घोषणापत्र (Charter of Rights) अन्तर्गत समानताको हक भित्र हाम्रो जस्तो कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको कुरा मात्रै नसमेटेर कानूनको समान लाभको कुरा समेत समावेश गरिएको छ । निवेदकले गरेको मागलाई कानूनको समान लाभसंग समेत जोडेर हाम्रो संविधान अन्तर्गत समानताको हकलाई पूर्ण र जीवन्त रुपमा समेटिन जरुरी देखिन आएको छ ।

१३. हामीले विर्सन नसक्ने कुरा के हो भने संविधानमा हकहरूको लामो सूचि प्रस्तुत गरे पनि तिनीहरू स्वतः कार्यान्वयन

हुदैनन् । तिनको प्रचलनको लागि न्यायिक उपचार माग गरिए पनि वा अदालतले सरकारको नाममा कुनै निर्देश जारी गरे पनि स्वतः कार्यान्वयन हुदैनन् । अदालतद्वारा निर्देशित व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न राज्यले संविधान जारी गर्दा संविधान प्रति वफादार रहने र उसको अक्षर र भावनाको ईमान्दार कार्यान्वयन गर्ने जुन प्रतिवद्धता देखाएको हुन्छ, त्यसलाई व्यक्तिगत र संस्थागत दुवै स्तरमा जिम्मेवार निकाय एवं पदाधिकारीहरूले निर्वाह गर्न सक्नु पर्दछ । संविधानलाई जनताले स्वीकार गर्दा संविधानले समेटेका मुल्य र मान्यता वैध छन् र तिनको कार्यान्वयन गर्न राज्यको वर्तमान एवं भावी सरकार वा तिनको अंगहरू ईमान्दार हुन्छन् र कार्यान्वयन गर्नेछन् भन्ने विश्वास लिएका हुन्छन् । भुक्क्याउनको लागि मात्रै संविधानको कुनै क्रियाशिल भागमा जन सरोकारका कुराहरू समेटिएका होलान् भनी जनताले सोच्न सक्ने स्थिति रहदैन । तर अपाङ्गहरूको समस्याको सम्बन्धमा अदालतको पटक पटकको आदेश निर्देश पश्चात पनि हुनु पर्ने व्यवस्थाहरू नभएकोबाट राज्यको संवेदनशीलतामा प्रश्न चिन्ह दर्शाई रहेको छ । राज्यले आफ्नो जनताप्रति खास गरी सिमान्तकृत वर्गको समस्या प्रतिको आफ्नो कानूनी एवं नैतिक जिम्मेवारीलाई क्रियात्मक रुपले नै पुरा गरेर देखाउन जरुरी छ । सो सुनिश्चित गर्न आवश्यकतानुसार यस अदालतले पनि आफ्नो संवैधानिक भूमिलाई प्रखर पार्न पछि हट्न मिल्दैन ।

निवेदकहरूको मागको सम्बन्धमा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा व्यवस्थित समानताको

हकको सामान्य प्रावधान को अतिरिक्त प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थामा "तर महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । उक्त प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था यथार्थमा धारा १३ को मूल व्यवस्थाको अपवादको रूपमा भन्दा पनि पुरकको रूपमा देखिन्छ, किनभने उक्त व्यवस्थाहरु नगरिएमा कुनै समानताको सकारात्मक स्थिति वा परिणाम ल्याउन सम्भव देखिन्छ । त्यसैले उक्त धारा समग्रमा राज्यको दायित्वको रूपमा लिनपर्ने देखिन्छ ।

त्यसै गरी धारा १७ मा शिक्षा तथा सांस्कृतिक सम्बन्धी हकको व्यवस्था भएको छ । सो अन्तर्गत प्रत्येक समुदायलाई माध्यामिक तह सम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने (उपधारा २), आफ्नो भाषा, लिपिको संरक्षण समेत गर्न पाउने (उपधारा ३) हकको जुन व्यवस्था गरिएको छ । सो भित्र वहिरोपन लगायत विभिन्न किसिमको अपाङ्गताबाट प्रभावित व्यक्तिको हक र हित पनि कसरी सम्बोधन गर्ने कुराको खोजी गर्नु जरुरी देखिन्छ । निःशुल्क शिक्षा भनेको मुल प्रवाहका सक्षम भनेका व्यक्तिहरुको मात्रै शिक्षा नभै सबै तप्काका व्यक्तिहरुको निःशुल्क शिक्षा भनेर बुझ्नु पर्ने हुनाले निवेदनमा उल्लेखित वहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिहरुको पनि शिक्षा मान्नु पर्ने हुन्छ । त्यस्तै उपधारा (३) मा व्यवस्थित प्रत्येक समुदायको भाषा वा लिपी भन्नाले मुल प्रवाहको सक्षम भनेको व्यक्ति वा समुदायको

नाउंमा आ आफ्नो भाषा वा लिपिको कुरा मात्रै नभएर वहिरोपन वा अन्धोपनको असर भएका व्यक्तिको भाषा वा लिपिलाई पनि सम्मिलित गरी समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ । अर्को शब्दमा वहिरोपनको लागि मूल प्रवाहको श्रव्य भाषा र अन्धोपनको लागि दृष्यभाषाको काम नहुने हुनाले आ आफ्नो समुह वा समुदायको लागि उपयुक्त भाषा, लिपि वा सो को माध्यम भनेर बुझ्नु पर्ने हुन्छ । यस अर्थमा उनीहरुको आवश्यकतानुसारको भाषा, लिपि वा सोको माध्यमको समुचित संरक्षण एवं प्रवर्द्धन गर्न पाउने कुरा उनीहरुको हकको रूपमा स्वीकार गर्नुपर्ने र सो बमोजिम आवश्यक व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हुने हुनाले निवेदकले माग गरेको विषय सर्वथा कानून सम्मत भई राज्यको तर्फबाट अनिवार्य दायित्वको रूपमा व्यवस्था गर्नुपर्ने विषय देखिन आयो ।

अब निवेदकले माग गरेको उपचारको सम्बन्धमा विचार गर्नु परेको छ । निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) (३), १८ (२), २६(९) द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हक एवं अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५(१) र ९(३) ले व्यवस्था गरेको शिक्षा लगायतको कानूनी हक संरक्षणको व्यवस्था उल्लेख गर्दै वहिरोपनले प्रभावित विद्यार्थीको लागि विशेष पाठ्यपुस्तकको व्यवस्थाको साथै सांकेतिक भाषाको माध्यमबाट पढाई हुने गरी देशभर स्कुल तथा उच्च शिक्षालयको स्थापना गर्नु गराउनु भनी विपक्षीको नाउंमा परमादेशको माग गरेको देखिन्छ ।

निवेदकले उल्लेख गरेको उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरुले सरकारको अधिकार

एवं दायित्वको व्यवस्था गरेको र तिनको व्यवस्था हुनु पर्ने कुरा माथि नै उल्लेख गरि सकिएको छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफवाट अपाङ्गहरू मध्ये खास गरी वहिरोपनको असर रहेका विद्यार्थीहरूका हकमा सांकेतिक भाषाको माध्यमबाट शिक्षण हुने प्राथमिक देखि उच्च शिक्षा तह सम्मको व्यवस्था भएको स्कूल वा महाविद्यालयको निश्चित आँकडा पेश हुन सकेको पाईएन । न त त्यस्तो व्यवस्थाको लागि निश्चित कार्ययोजना पेश हुन सकेको पाईयो । वहिरोपनबाट प्रभावित जनसंख्याको आवश्यकता र त्यसलाई सम्बोधन गर्ने निश्चित नीति र कार्ययोजनाको अभावमा त्यस्तो समस्याको शिघ्र समाधान हुन लागेको आभास पाउने ठाउँ पनि कतै देखिएन ।

संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाबाट पारित अपाङ्गहरूको लागि अवसरहरूको समानता सम्बन्धी प्रमाणिक नियमहरू (Standard Rules on the Equalization of opportunities for persons with disabilities) को नियम ६ मा व्यवस्थित नियमहरूको प्रवन्ध गर्न खोजिएको मार्गचित्र पनि देखिएन । सो अनुसार मुल प्रवाहको स्कूल मार्फत नै वहिरोपनको समस्या भएका विद्यार्थीहरूको सम्बोधन गर्न खोजिएको भए दोभाषेको व्यवस्था गर्नुपर्ने सो भएको पाईएन । न त वहिरोपनको लागि देशको विभिन्न भागमा विशेष विद्यालय वा महाविद्यालयको व्यवस्था गर्ने कार्ययोजना नै पाईयो । सामान्य वा विशेष विद्यालयहरूमा जनसमुदायले मान्यता दिएको भाषासंग समायोजन गरी सांकेतिक भाषाको माध्यमलाई अंगिकार गरी समायोजन गर्ने नीति तर्जुमा एवं

कार्यान्वयनको नीति पनि पाईएन । वहिरोपनले असर गरेको विद्यार्थीको लागि सांकेतिक भाषाको मान्यता, पाठ्यक्रम परिमार्जन, उपयुक्त शिक्षण सामग्री सांकेतिक भाषामा पाठ्यपुस्तकहरूको अनुवाद र उपलब्धता उक्त भाषामा तालिम प्राप्त शिक्षक, शिक्षिका आदिको व्यवस्था समेत भएको पाईएन । उक्त कुराहरूको अभावमा वहिरोपनले असर गरेको व्यक्तिहरूको लागि आवश्यक हुने खास सन्चार व्यवस्थाको अभाव रहेको पाईयो । जसको अभावमा वहिरोपनको प्रभाव परेका व्यक्तिहरूको लागि न्यूनतम उपयुक्त शिक्षण एवं शैक्षिक वातावरणको अभाव रहेको देखिन्छ ।

१४. यस्ता वर्गको हक प्रति राज्यको उत्तरदायित्व अर्न्तनिहित र निरन्तर प्रकृतिको भएकोले कुनै अमूक कालखण्ड वा विकास स्थिति वा श्रोत र साधनको उपलब्धता जस्ता शर्तहरू देखाएर निवेदनमा माग गरिएको हकको प्रचलनलाई कुनै अर्थमा पनि विलम्ब गर्न नमिल्ने प्रष्ट छ । तसर्थ, अपाङ्गका शैक्षिक हकको व्यवस्थाको आवश्यकताको पृष्ठभूमिमा खास गरेर निवेदनमा उल्लेखित विषयमा माथि उल्लेख भए वमोजिम खास कार्ययोजना तर्जुमा गरी अविलम्ब लागु गर्नुपर्ने हुनाले सो व्यवस्था गर्न पर्ने कुरामा ध्यानाकर्षण गराउदै निवेदकहरू मध्ये तत्कालै देखि विद्यालय वा महाविद्यालयमा शिक्षा प्राप्त गर्न चाहने वहिरोपनको असर परेको व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न चालु शैक्षिक सत्र भित्र सांकेतिक भाषाको माध्यमद्वारा शिक्षामा अवसर पाउने विद्यालय वा महाविद्यालय किटान गरी उक्त भाषामा प्रशिक्षित दोभाषे वा शिक्षकहरूको व्यवस्था

गर्नु, त्यहाँ प्रयोग हुने पाठ्यसामाग्रीहरु सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने प्रकृया शुरु गरी त्यहाँका विद्यार्थीहरुलाई आवश्यक पाठ्य सामाग्री यथाशिघ्र उपलब्ध गराउनु, सांकेतिक भाषामा शिक्षण गर्न सक्ने जनशक्तिको तालिमको व्यवस्था अविलम्ब शुरु गर्नु भनी विपक्षीहरु प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय र शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय समेतका नाउंमा परमादेशको आदेश जारी गरि दिएको छ । यस आदेश वमोजिम भए गरेको कुराको प्रगति प्रतिवेदन ६ महिना भित्र यस अदालतको अनुगमन शाखामा अनिवार्य रुपमा प्रस्तुत गर्नु भनी विपक्षीहरुलाई लेखि पठाई सो वमोजिम भए गरेको कुराको

अनुगमन गरी आवश्यक निकासाको लागि ईजलास समक्ष पेश गर्नु भनी यस अदालतको अनुगमन शाखालाई समेत निर्देश गरिएको छ । प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुर गरी वुभाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति सम्वत् २०६५ साल वैशाख ४ गते
रोज ४ शुभम्
फैसला तयार गर्ने: ई.अ.हरि कोईराला

निर्णय नं. ७९३२ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद
कोइराला
सम्बत २०६३ सालको फौ.पु.न ०५३१
फैसला मिति: २०६४।१।०।२३

मुद्दा: - जालसाजी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: ललितपुर जिल्ला
ललितपुर उप.म.न.पा.वडा नं ९
घर भै हाल काठमाण्डौ जिल्ला
सतुंगल गा.वि.स. वडा नं ४ वस्ने
बिक्री महर्जन

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: काठमाण्डौ जिल्ला सतुंगल
गा.वि.स.वडा न. ३ वस्ने राधा
विसंख्ये

शुरु फैसला गर्ने जिल्ला न्यायाधीश श्री
शम्भु वहादुर कार्की
पुनरावेदन अदालतमा फैसला गर्ने मा.न्या.
श्री अलिअकबर मिकरानी
मा.न्या. श्री जगदीश शर्मा पौडेल

- सगोलको पैत्रिक सम्पत्तिमा बिक्री व्यवहार आदि जेसुकै हुने अवस्थामा उमेर पुगेको अशियारको मंजुरी लिनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था लेनदेन व्यवहारको १० नं को कानूनले गरेको अवस्थामा अंश नभएको अशियारले सगोलको सम्पत्ति बेच विखन गर्दा वा कुनै किसिमले हक

छाडि दिंदा ऐनले आफुखुशी गर्न पाउने अरुको मन्जुरी लिनु नपर्नेमा वाहेक अरुमा एकाघरका अशियार सवै साक्षी वसेको वा मन्जुरीको लिखत गरी दिएको भए मात्र पक्का ठहर्ने ।

- आफ्नो पालामा आर्जेको सम्पत्ति निजी ठहर्ने अवस्था वाहेक सगै वसेको सम्पत्ति सगोलको आर्जनमा सवै अशियारको भाग लाग्ने ।
- लिखत बदर र जालसाज सम्बन्धमा पक्षले आफुलाई सहज पर्ने जुनसुकै बाटो अवलम्बन गर्न सक्ने नै हुँदा वादी लिखत बदरमा नआई जालसाजमा मात्र आएकोलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।
- वादीको हक लाग्ने जग्गा निजको मन्जुरी वेगर बिक्री व्यवहार गरेको देखिएकोले किर्ते कागजको ३ नं अनुसार हक मेटने कार्य गरेको हुँदा जालसाज हुने अवस्थामा प्रतिवादीहरुले लेनदेन गरेको लिखत सम्पत्तिमा वादीको दाबी कायम रहन नसक्ने भन्न उपयुक्त नहुने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक / प्रतिवादी तर्फवाट: विद्वान
वरिष्ठ अधिवक्ता राधेश्याम
अधिकारी र विद्वान अधिवक्ता
चण्डेश्वरलाल श्रेष्ठ

प्रत्यर्था वादी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ता
खिमानन्द वन्जाडे, रुकु थापा के.सी.
र भिमराज कडरिया

अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०५४, निर्णय
नं.६३०३, पृथ १

फैसला

न्या. राजेन्द्रप्रसाद कोइराला: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।२।२८ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ अनुसार दोहोर्चाई निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ : -

विपक्षी पति सिंहरामले आफ्नो पुर्ख्योली सम्पत्तिबाट आफ्नो अंश हक जति लिई मिति २०५२।८।५ मा अंश वण्डापत्र भै सकेको छ । विपक्षी पति सिंहरामको अंश हक खानेमा पति सिंहराम, जेठी श्रीमती म फिरादी राधा, र विपक्षी सौता कान्छी श्रीमती गमला गरी ३ जना मात्र छौं । सम्पूर्ण सम्पत्ति विपक्षी पति जिम्मा रहेकोमा म समेतको अंश हक लाग्ने विपक्षी सिंहराम विसंख्ये सार्की नेपालीको नाउँमा दर्ता भएको का.जि. सतुंगल गा.वि.स.वडा न. ४(ख) कि.नं ५१ को क्षे.फ. ३-१०-०-० जग्गा पुरै विपक्षी पति सिंहराम विसंख्ये सार्की नेपालीले दिने र विपक्षी बिक्की महर्जनले लिने तथा विपक्षी गमला विसंख्ये नेपाली साक्षी वसी मिति २०५७।१२।१५ मा र.नं. ४७२८ को लिखतबाट एक आपसमा मिलोमतो गरी जानी जानी जालसाजी पूर्ण क्रियाबाट मेरो अंश हक मेटाउने कार्य गरेको हुँदा उक्त लिखत मध्ये ३ खण्डको एक खण्ड लिखत कित्ते कागजको ३ नं बमोजिम जालसाजी घोषित गरी सो लिखत बदर गरी ऐ.को १० नं बमोजिम विपक्षीहरूलाई हदै सम्मको सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी दाबी ।

विपक्षीका पति सिंहराम घरको मुली मान्छेले घर सल्लाह बमोजिम घरको व्यवहार चलाउनको लागि आफ्नो नाउँमा

दर्ता रहेको सतुंगल गा.वि.स.वडा न. ४ ख कि.नं ५१ को क्षे.फ. ३-१०-०-० जग्गा मिति २०५७।१२।१५ मा र.नं ४७२८ बाट मलाई राजिनामा पारित गरी दिनु भएको हो । सो कुरा विपक्षी वादीलाई उसै बखत थाहा जानकारी थियो । विपक्षीको मन्जुरी समेतले निजको पतिले मलाई जग्गा पारित गरी दिएको हो । दाबीको लिखत कित्ते कागजको ३ नं प्रतिकूल भएको छैन । उक्त लिखत लेनदेन व्यवहारको १० नं. प्रतिकूल नभएको कारणबाट समेत विपक्षी वादीको भुङ्गा फिराद दाबीबाट अलग फुर्सद पाउँ भन्ने प्रतिवादी बिक्की महर्जनको प्रतिउत्तर जिकिर ।

यसमा प्रतिवादी सिंहराम विसंख्ये सार्की नेपाली र गमला विसंख्ये नेपालीको नाउँमा जारी भएको म्याद मिति २०५९।४।२३ मा तामेल भएकोमा निजहरूले प्रतिउत्तर नफिराई शुरु म्यादै गुजारी वसेका रहेछन ।

यसमा शुरुको आदेशानुसार वादीका साक्षी कान्छा विसंख्येले वादीलाई समर्थन हुने गरी कान्छा विसंख्ये र प्रतिवादी बिक्की महर्जनको साक्षी जयराम श्रेष्ठले प्रतिवादीको समर्थन हुने गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ ।

यसमा जेठी श्रीमती वादीलाई नदेखाई निजको अंश हक मार्ने नियतले व्यहोरा ढाटी गरी दिएको लिखत जालसाजी होइन भन्न नमिल्ने हुँदा दाबीको राजिनामा लिखतको ३ भाग मध्ये वादीको एक भाग सम्म कित्ते कागजको ३ नं बमोजिम जालसाजी हुने र सो हदसम्म उक्त लिखत निष्कृत्य समेत हुन्छ । प्रतिवादी बिक्की महर्जनलाई अशियार रहेको कुरा जानकारी नभएको हुदा निजलाई जालसाजीमा सजाय

हुन सक्तैन । प्रतिवादी सिंहलाम र गमलाले जानी जानी लिखत गरी दिएकोले निजहरुलाई जालसाजीको विगो रु ३,३३,३३३३३४ को कित्ते कागजको १० नं बमोजिम सयकडा २५ प्रतिशतले हुने रु ८३,३३३३३४ को दामासाहीले जरिवाना हुने ठहर्छ भन्ने शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको २०६१।३।२९ को फैसला ।

विपक्षी वादीको विवादित लिखतमा मन्जुरी नभएको भए लेनदेन व्यवहारको १० नं बमोजिम कानूनका म्यादै भित्र नालेश लिई आउनु पर्ने प्रष्ट छ । उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम दाबी नलिई कित्ते कागजको ३ नं बमोजिम दाबी गर्न पाउने हैन । म पुनरावेदकले मिति २०५७।१२।१५ मा लिखत पारित गरी लिएको हुँ । विपक्षी वादीको फिराद मिति २०५९।१।१९ मा पर्न आएको छ । यस अवस्थामा काम भए गरेको मितिले २ वर्ष भित्र नालेश गर्नुपर्नेमा २ वर्ष नघाई पर्न आएको फिराद खारेज नगरी हुन पुगेको फैसला मिलेको नहुँदा उक्त फैसला बदर गरी इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी विक्की महर्जनको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन ।

शुरुवाट भएको फैसला नमिली फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं बमोजिम छलफलको लागि प्रत्यर्थीलाई फिकार्ई आएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।७।२ गतेको आदेश ।

मेरो समेत अंश हक लाग्ने कि.नं. ५१ को क्षे.फ. ३-१०-०-० जग्गा पुरै विपक्षीहरुको मिलोमतोमा मेरो अंश हक मेटाउने मनसायले जालसाजी पूर्ण तवरले

राजिनामाको लिखत गरी दिनु लिनु गरेको हुँदा उक्त लिखत मध्ये ३ खण्डको १ खण्ड लिखत जालसाजी घोषित गरी सो लिखत बदर गरी विपक्षीलाई हदैसम्म सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी दाबी र वादीका पतिले आफ्नो घर व्यवहार चलाउनका लागि जग्गा विक्री गरेको कार्यमा वादीको सहमती छैन भन्न नमिल्ने हुदा भुट्टा फिराद दाबीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर रहेकोमा ३ भागको १ भाग लिखत जालसाजी घोषित गरी सो लिखत बदर हुने ठहराई शुरुले गरेको फैसला उपर प्रस्तुत पुनरावेदन दायर हुन आएको देखिन्छ । काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।३।२९मा कि.नं ५१ को क्षे.फ. ३-१०-० जग्गामा प्रत्यर्थी वादीको ३ भागको १ भाग अंश हक लाग्ने जग्गा निजको मन्जुरी नलिई मिति २०५७।१२।१५ मा प्रतिवादी सिंहलाम विसंख्ये नेपालीले पुनरावेदक प्रतिवादी विक्की महर्जनलाई राजिनामा गरी उक्त जग्गा ३ भागको १ भाग जालसाजी गरी विक्री गरी दिएकोले सो हदसम्म उक्त लिखत जालसाजी ठहरी उक्त लिखत निष्कृत्य समेत भै प्रतिवादी मध्येका प्रतिवादी सिंहलाम विसंख्ये र गमला विसंख्ये नेपालीलाई कित्ते कागजको १० नं बमोजिम सजाय समेत हुने गरी गरेको मिति २०६१।३।२९ को काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको फैसला मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।२।२८ गतेको फैसला ।

यस मुद्दामा मात्र विपक्षी वादीका पति र सौताले प्रतिउत्तर फिराउनु भएको छैन । अन्य लिखत बदर र जालसाजीमा प्रतिउत्तर लिई उपस्थित हुनु भएको छ । यसबाट पनि के प्रष्ट हुन्छ भन्ने मेरा दाता

र विपक्षी वादी समेत मिली मलाई अनाहकमा दुःख दिने मिलुवा मुद्दा गर्न वद नियत राखेको प्रष्ट हुन्छ । यहाँ मैले माथि प्रकरण प्रकरणमा लिएको जिकीरलाई प्रतिकूल असर नपर्ने गरी वैकल्पिक रूपमा के कुरा उठाउन चाहान्छु भने मेरा दाताले अंशवण्डाको १९(१) बमोजिम पैतृक सम्पत्तिको आधासम्म घर व्यवहार गर्न कसैको मन्जुरी वा सहमति लिनुपर्ने अवस्था छैन । यसरी हेर्दा देखिएकै पैतृक सम्पत्ति ६-२-१ रहेको छ । त्यसको आधा भनेको ३-१-०-२ जग्गासम्म कसैको मन्जुरी नलिई व्यवहार गर्न सक्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । ३-१०-० बाट ३-१-२ घटाउदा ०-८-२ मात्र विवादित रहयो र उक्त ०-८-२ मध्ये ३ खण्ड अर्थात ०-२-३-० जग्गा सम्म बढेर हुने हो । त्यस तर्फ विचारसम्म नगरी आत्मनिष्ठ भई गरेको फैसला मिलेको छैन । उक्त फैसला नमिलेको व्यहोरा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त सम्बत २०५२ सालको दे.मि.न ३३८८ भिम वहादुर कार्की विरुद्ध कमल वहादुर कार्की भएको स.अ.वुलेटिन वर्ष ९ अंक ८ पृष्ठ १०) समेतबाट समर्थित भएकै छ । विपक्षी वादीको फिराद दावी नपुग्ने समर्थनमा ने.का.प. २०५५ नि.नं. ६५९० पृष्ठ ४८८ ने.का.प. २०५३ नि.नं. ६१५८ पृष्ठ १९५ प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट समर्थित भएकै छ । अतः माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेखित वेहोरा बमोजिम विपक्षी वादीको भुठो वेहोराको साथ, हदम्यादको अभावमा कानून विपरीत परेको फिराद दावी पुग्ने गरी हुन गएको फैसला बढेर भागी रहेको प्रष्ट छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालतको फैसला बढेर भागी रहेकोले मुद्दा दोहोर्न्याई

इन्साफ पाउँ भन्ने यस अदालतमा पर्न आएको वादीको निवेदन ।

यसमा वादी राधा विसंख्ये सिंहराम विसंख्येकी पत्नी भन्ने देखिन्छ । यिनै पति पत्नि बीच चलेको अंश मुद्दाबाट वादीको पतिको विवादित कि.नं ५१ को जग्गा ३-१०-०-० मात्र नभई जग्गा ६-१-३-० जग्गा रहेको भन्ने देखिन्छ । वादी राधा विसंख्ये तीन अशियार मध्येको एक अशियार भएको देखिन्छ । वादीको पतिले पुनरावेदकलाई बिक्री गरेको जग्गामा वादीको मन्जुरी नलिई बिक्री गरेको भएपनि वादीको तिन खण्डको एकखण्डमा मात्र हक हुने र अंशवण्डाको १९ नं अनुसार पुनरावेदकलाई बिक्री गरेको जग्गामा आधा जग्गा मात्र बिक्री गरेको हुँदा वादीको पतिले वादीको मन्जुरी नलिई बिक्री गर्न सक्नेमा वादीको मन्जुरी नलिई बिक्री गरेको भनि वादीले लिखत बढेर तर्फ दावी नै नलिई जालसाजी गरेको भनी परेको फिरादको आधारमा लिखत बढेर गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला अ.व. १८४ नं तथा अंशवण्डाको १९ नं को व्याख्यात्मक त्रुटी हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ । कानून बमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६३।१२।२८ गतेको आदेश ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन जिकिर सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक बिककी महर्जनको तर्फबाट रहनु भएको विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री राधेश्याम अधिकारी र अधिवक्ता श्री चण्डेश्वर लाल श्रेष्ठले

बिवादित जग्गा कृषि विकास बैकमा वादीको श्रीमानले धितो राखी लिएको ऋण चुक्ता गर्न वादीको सहमतिबाट विक्री गरेको जग्गा हाम्रो पक्षले खरिद गरी लिएको हो । कुनै जालसाज पूर्ण कार्य गरेको छैन । वादीको श्रीमानको अन्य जग्गा बाँकी नै भएको र सो जग्गाबाट अंश पाउने नै हुँदा बिवादित जग्गा खरिद गरी लिएको हो । प्रत्यर्थी वादीले लिखत बदर मुद्दा छुट्टै दिनु पर्नेमा उक्त मुद्दा नदिई प्रस्तुत जालसाजी मुद्दाको आधारमा हाम्रो पक्षले लिएको जग्गाको ३भागको १ भाग लिखत बदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा वादी दाबी खारेज गरिपाऊँ भन्ने बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी वादी राधा विसंख्येको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरु खिमानन्द वन्जाडे, रुकु थापा के.सी. र भिमराज कडरियाले हाम्रा पक्ष प्रत्यर्थी मध्येको सिंहराम विसंख्येको जेठी श्रीमती रहेको र निजहरुको बीचमा विधिवत अंशवण्डा भएको छैन । वादी राधा विसंख्ये सिंहराम विसंख्येको जेठी श्रीमती रहेको अवस्था निजको श्रीमान सिंहरामले बिवादित जग्गा विक्री गर्दा राजिनामा कागजमा वादीलाई साक्षी राखेको छैन । वादी राधा विसंख्येको मंजुरनामा नभएसम्म वादीको श्रीमानले विक्री गरेको अवस्थामा त्यस्तो विक्री भएको रजिष्ट्रेशनको लिखत लेनदेन व्यवहारको १० नं अनुसार बदर हुन सक्ने हुन्छ । तसर्थ प्रतिवादीहरुले मिलोमतो गरी जालसाजपूर्वक विक्री लिनु दिनु गरेको हुँदा जालसाजी ठहराई ३ भागको १ भागको लिखत जालसाज गरेको ठहराई बदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुनु पर्दछ भन्ने बहस गर्नुभयो ।

३. निर्णय तर्फ विचार गर्दा हामी ३ अशियार छौ । सम्पूर्ण सम्पत्ति पतिको जिम्मामा रहेको छ । म जेठी श्रीमती हुँदा हुदै पति सिंहराम विसंख्येले मेरो अंश हक लाग्ने जग्गा का.जि.सतुंगल गा.वि.स.वडा नं ४ ख कि.नं ५१ को क्षेत्रफल ३-१०-०-० जग्गा जालसाजी गरी २०५७१२१५ मा अर्का प्रतिवादी बिक्की महर्जनलाई विक्री गरेको हुँदा कित्तै कागजको ३ नं बमोजिम जालसाजी घोषित गरी एको १० नं अनुसार सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादी दाबी र दाबीको कागज ३ नं प्रतिकूल भएको छैन । बिपक्षी वादीको मन्जुरीबाट निजको पतिले बिवादित जग्गा विक्री गरी दिएकोले लेनदेन व्यवहारको १० नं प्रतिकूल नभएकोले वादी दाबी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवाद जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा जालसाजी ठहराई शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतले ३ भागको १ भाग लिखत निष्कृत्य ठहराएको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उपर प्रतिवादी बिक्की महर्जनको निवेदनमा दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान भै पुनरावेदनमा दर्ता भई पेश हुन आएको देखियो ।

४. यसमा बिवादित जग्गा सतुंगल गा.वि.स.वडा नं ४(ख) कि.नं ५१ को क्षेत्रफल ३-१०-०-० सम्पत्ति सगोलमा रहेको र यी वादी राधा विसंख्ये अशियार रहेकोमा बिवाद देखिएन । यस्तो सगोलको पैत्रिक सम्पत्तिमा विक्री व्यवहार आदि जे सुकै हुने अवस्थामा उमेर पुगेको अशियारको मंजुरी लिनुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था लेनदेन व्यवहारको १० नं को कानूनले गरेको पाइन्छ । जस अनुसार अंश नभएको अशियारले सगोलको सम्पत्ति बेच विखन

गर्दा वा कुनै किसिमले हक छाडी दिंदा ऐनले आफु खुशी गर्न पाउने अरुको मन्जुरी लिन नपर्नेमा वाहेक अरुमा एकाघरका अशियार सवै साक्षी वसेको वा मन्जुरीको लिखत गरी दिएको भए मात्र पक्का ठहर्छ । प्रस्तुत लिखतमा यी वादी साक्षी वसेको वा मन्जुरी दिएको पनि देखिदैन । घर व्यवहार चलाउन आधासम्म घरको मुलीले विक्री गर्न पाउने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहे पनि वैकमा धितो सम्पत्ति उकास गर्ने सिलसिलामा व्यवहार चलाउन विक्री गरेको भन्ने देखिन आएन । यस्तोमा अंशवण्डाको १८ नं ले निजी ठहर्ने र ऐ को १९ नं ले आफ्नो पालामा आर्जेको सम्पत्ति निजी ठहर्ने अवस्था वाहेक सगै वसेको सम्पत्ति सगोलको आर्जनमा सवै अशियारको भाग लाग्ने भन्ने ने.का.प. २०५४ नि.नं ६३०३ पृष्ठ १ मा लक्ष्मी देवी वास्तोला विरुद्ध इन्द्र मोहन अधिकारी भएको लिखत बदर मुद्दामा वृहद पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भईसकेको समेतबाट समर्थित भएको देखिन आउँछ । लिखत बदर र जालसाज सम्बन्धमा पक्षले आफुलाई सहज पर्ने जुनसुकै बाटो अवलम्बन गर्न सक्ने नै हुँदा वादी लिखत बदरमा नआई जालसाजमा मात्र आएकोलाई अन्यथा भन्न मिलेन प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी वादी राधा विसंख्येको

हक लाग्ने जग्गा निजको मन्जुरी वेगर विक्री व्यवहार गरेको देखिएकोले किरै कागजको ३ नं अनुसार हक मेटने कार्य गरेको हुँदा जालसाज हुने ठहर्छ । यस अवस्थामा प्रतिवादीहरुले लेनदेन गरेको लिखत सम्पत्तिमा वादीको दाबी कायम रहन नसक्ने भन्न उपयुक्त नहुने हुँदा यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान हुँदा उल्लेख वूदा संग यो इजलास सहमत हुन सकेन । अतः वादी दाबी अनुसार वादीको हकमा सम्म मिति २०५७/१२/१५ को लिखत जालसाज हुने ठहराएको शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३/२/२८ को फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । मिसिल नियम बमोजिम वुभाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति सम्बत २०६४ साल माघ ८ गते रोज
३ शुभम.....

शाखा अधिकृत : जवाहरप्रसाद सिंह

निर्णय नं. ७९३३ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री पवन कुमार ओझा
संवत् २०६३ सालको रिट नम्बर ०६९७
आदेश मिति: २०६४।७।२७

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ११
भद्रकाली प्लाजा स्थित नेशनल
कन्स्ट्रक्सन कम्पनी नेपाल

विरुद्ध

विपक्षी: पुनरावेदन अदालत, पाटन,
ललितपुर समेत

- सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विधि र मध्यस्थको संख्या आदि समेत स्पष्ट उल्लेख भएको तर उल्लेख भएको प्रक्रिया र विधि अपनाउँदा पनि मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ बमोजिम पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- पक्षहरूले विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने गरी संझौता गरेकोमा संझौताबाट उत्पन्न विवादलाई एक पक्षले अर्को पक्षलाई न्यायबाट बञ्चित गर्ने उद्देश्यले मध्यस्थ समक्ष विवाद नै पेश गर्न

नपाउने गरी मध्यस्थको गठन नै हुन नदिने प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष कुनै पनि कार्य गर्न सक्दैन । सम्झौतामा विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गरिने छ भन्ने व्यवस्था छ भने एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले इन्कार गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

- दुई पक्षले आपसी सहमती र सहमतीद्वारा इमान्दारीता (good faith) का आधारमा गरिएको सम्झौतालाई एक पक्षीय रूपले बदल्न सक्दैन । यस्तो गर्नु सम्झौतामा भएको सम्झौता अवधिभर एक पक्षीय रूपले सम्झौताका शर्तहरू संसोधन वा फेरबदल गर्न नपाउने गरी राखेको सम्झौताको stabilization clauses र अन्तरराष्ट्रिय कानूनको मान्य सिद्धान्त "pacta sunt servanda" अर्थात् "agreement must be honoured" भन्ने मान्य सिद्धान्तको समेत विपरीत हुने ।
- सम्झौताको कुनै पनि पक्षले कुनै पनि कारण देखाई एकतर्फी रूपले सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौता भंग गरेको कारण विवाद समाधानको व्यवस्था मध्यस्थता अर्थात् agreement to arbitrate को व्यवस्था पनि भंग नहुने, Arbitration clause जीवित नै रहने ।

(प्रकरण नं. १४)

- सम्झौता भंग गरे पनि agreement to Arbitrate अर्थात्

मध्यस्थको व्यवस्था survive गर्ने हुँदा सम्झौताको कुनै पनि पक्षले कुनै अवस्था, आधार र कारण देखाई मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको व्यवस्था frustrate गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २१)

- पुनरावेदन अदालतहरूले दफा ७ अनुसार आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गर्दा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने सम्झौताको व्यवस्थालाई frustrate गर्न सम्झौताका एक पक्षले लिन सक्ने जिकिर तथा दफा ६(१) को म्यादलाई समेत ध्यानमा राखी म्याद भित्र भएमा र वैकल्पिक पूर्वा अवस्था वा उपचार समेत invoke गरे नगरेको हेरी आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. २२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय वद्रीवहादुर कार्की र योगेन्द्रवहादुर अधिकारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता लक्ष्मीवहादुर निराला, विद्वान उपन्यायाधिवक्ता सरोज गौतम र विद्वान अधिवक्ता त्रीलोचन गौतम
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२,१०७ (२) अनुसार यस अदालतमा पर्न आएको

प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ ।

निवेदक कम्पनी नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको निर्माण सम्बन्धी कार्यहरू गर्ने उद्देश्यले संस्थापित कम्पनी हो । निवेदक कम्पनीबाट तत्कालीन श्री ५ को सरकार हाल नेपाल सरकारको निर्णय भए अनुसार जनकपुर अंचल अस्पतालको इन्डोर भवन निर्माण गर्ने विषयमा निवेदक कम्पनी ठेक्का दाता र जनकपुर अंचल अस्पतालका बीच मिति २०५७/२/१३ गते निर्माण सम्झौता भएकोमा सोही निर्माण कार्य ज.ब.नं.५६७ अन्तर्गत गर्ने गराउने गरी मिति २०५७/३/७ देखि २०५७/३/२३ को अवधिमा विभिन्न १७ प्याकेजको रूपमा सहायक ठेक्का सम्झौता विपक्षी फ्रेन्ड्स कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. एवं निवेदक कम्पनी ठेक्कादाताका बीचमा सम्पन्न भएको थियो । विपक्षी ठेकेदार तथा निवेदक कम्पनीका बीचमा भएको उक्त मूल सम्झौता वमोजिम तोकिएको समयमा निर्माण कार्य सम्पन्न गर्न नसकी बढी समय लाग्न गएको र अन्तिम भुक्तानी समेत भैसकेकोमा विपक्षी ठेकेदारले लामो समय व्यतित भैसके पछि मिति २०६१/१/५ गते सम्पन्न कामको भुक्तानी अतिरिक्त कार्यको समेत गरी सम्झौता वमोजिम पाउनु पर्ने रकम भन्दा बढी रु.१,२८,१४,२२१। को दावी निवेदकको योजना कार्यालय जनकपुर र निवेदक कम्पनीमा निवेदन पेश गरेको अवस्था छ ।

विपक्षी ठेकेदारको उपर्युक्त वमोजिमको दावी स्वीकार्य नभएको र सम्झौताको शर्त वमोजिम सो रकम तिर्ने व्यहोर्ने जिम्मेवारी नदेखिएको तथा कानून वमोजिमको बाटो अवलम्बन गर्न सकिने आशयका जवाफ निवेदक कम्पनीका

तर्फबाट दिइसकेको थियो । यसरी अधि नै पटक पटक विपक्षी ठेकेदारले पेश गरेका थप भुक्तानीको दावी निवेदक कम्पनीले अस्वीकार गरेको जानकारी दिइसके पछि पनि थप रकम दिलाई पाउँ भनि पत्र लेख्ने कार्य जारी राखेकोमा निवेदक संचालक समितिको तहमा पेश भै विचाराधीन रहेकै अवस्थामा लिखित जवाफ पेश गर्न भनि विपक्षी सम्मानित पुनरावेदन अदालत पाटनबाट आदेश सहित म्याद प्राप्त हुन आएकोले विपक्षीको पछिल्लो पत्रका सम्बन्धमा थप कारवाही गर्नु पर्ने अवस्था नरही निवेदक कम्पनीले आदेश बमोजिमको मनासिव आधार कारण सहित म्याद भित्रै लिखित जवाफ प्रस्तुत गरी मध्यस्थता ऐन, २०५५ तथा करार ऐन, २०५६ बमोजिम म्याद समेत नाघी परेको निवेदन र भुक्तानी राफसाफ भैसकेको विषयमा मध्यस्थताको प्रकृया प्रारम्भ गर्न नमिल्ने भनी सविस्तार निवेदक कम्पनीले अनुरोध गरी सकेको अवस्था थियो तर मिति २०६३।३।३२ गतेको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेशबाट निवेदक कम्पनी ठेक्कादातालाई आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त हुने ३ जना व्यक्तिको नाम र निजहरूको सहमति १५ दिन भित्र दाखिला गर्न लगाई पेश गर्नु भन्ने भएका आदेश प्रचलित मध्यस्थता ऐन, २०५५ एवं कम्पनी ऐन, २०५६ समेतको व्यवस्थाले निवेदन माग बमोजिम मध्यस्थताबाट निर्णय हुनु पर्ने वा हुन सक्ने विवादको गैर विद्यमानतामा प्रस्तुत कारवाही चालु राखी मध्यस्थको नियुक्ति गरिदिने र तत्पश्चात मध्यस्थता मार्फतको काम कारवाही अधि बढ्ने निश्चित भएको र उक्त आदेश कार्यान्वयन हुँदा निवेदकले गैरकानूनी रूपमा मध्यस्थहरूको नियुक्तिमा

सहमति जनाएको ठहर्ने तथा गैरकानूनी काम कारवाहीले मान्यता पाउने र त्यसरी गठन गरिने मध्यस्थहरूको निर्णयबाट कायम हुन सक्ने दायित्वहरू समेत व्यहोर्नु पर्ने अवस्था निवेदक कम्पनी जस्तो सरकारको पूर्ण स्वामित्वमा स्थापित कम्पनीले कठिन आर्थिक परिस्थितिमा अनावश्यक थप आर्थिक व्ययभार खेप्नु पर्ने भन्दै उक्त मिति २०६३।३।३२ को आदेश बदर गराई माग्न सम्मानित अदालतमा मिति २०६३।४।२९ गते रि.नं. ००८९ मा अन्तरिम आदेश सहित उत्प्रेषणयुक्त प्रतिषेध मिश्रित परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन निवेदन दायर भै उक्त रिट निवेदन सम्मानित अदालतमा विचाराधीन छ ।

यसरी विपक्षी सम्मानित पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।३।३२ को आदेश उपर यस सम्मानित अदालतमा अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा पटक पटक छलफलमा पेशी चढे पनि विविध कारणले छलफल हुन नसकेको र उक्त मिति २०६३।३।३२ को आदेश अनुसार निवेदक कम्पनीले नाम सिफारिस नगरेसम्म तारेख दिन इन्कार गरी तारेख गुजार्न बाध्य पारी सोही आधारमा विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले प्रस्ताव गरेका व्यक्ति मध्ये श्री लक्ष्मीबहादुर निराला, वरिष्ठ अधिवक्तालाई मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गरी गरेको मिति २०६३।४।२८ गतेको श्री पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला नक्कल मिति २०६३।९।१२ गते सारी लिई थाहा जानकारी हुन आएकोले उक्त फैसला बदर गराई माग्न अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७(२), १६७ समेत अन्तर्गत उक्त संविधानको धारा ११ (३) (च), १९ बमोजिम

मौलिक हक, कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ८ तथा मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ६७ समेतद्वारा प्रदत्त कानूनी हकको संरक्षण एवं प्रचलन गरिपाउँ ।

विपक्षी ठेकेदार फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. ले मिति २०६१।३।२२ मा निवेदक कम्पनीको योजना कार्यालय जनकपुर मार्फत पेश गरेको पत्रमा “त्यस कम्पनी अन्तर्गत ज.व.नं.५६७ को विभिन्न पैकेज गरी निर्माण गरेको इन्डोर भवन समेतको भुक्तानी लिई सकेको र उक्त भवनमा जडान भएको विद्युत तथा सेनेटरी लगायत बील बमोजिमका सम्पूर्ण सामान हानी नोक्सानी चोरी आदि भै कुनै क्षति नएमा यस कम्पनी जिम्मेवार नरहने व्यहोरा अनुरोध छ” भनि जानकारी निज स्वयंले दिएको स्थिति छ । उक्त पत्रले विपक्षी ठेकेदार कम्पनी र निवेदक कम्पनीका बीचमा सम्भौता अनुसार काम सम्पन्न भै हर हिसाब फरफारक समेत भै सकेको स्पष्ट देखिन्छ । सम्भौता अनुसारको काम सम्पन्न भै लिनु दिनु पर्ने रकम भुक्तानी लिई सके पश्चात निवेदक कम्पनी र विपक्षी ठेकेदार कम्पनी बीच कुनै भुक्तानी सम्बन्धी विवाद नरहेको पुष्टी हुन्छ । तत्पश्चात अतिरञ्जित साथ निवेदक कम्पनीमा भुक्तानीको लागि पटक पटक निवेदन दिएकोमा निवेदक कम्पनीले स्पष्ट जवाफ दिँदा दिँदै विवाद नै नभएको विषयमा मध्यस्थद्वारा विवादको समाधान गराई पाउँ भन्ने निवेदन दिएका भरमा विवन्धित कुनै विचार र विवेचना नै नगरी गरिएको फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा वदर भागीछ ।

विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले पुनरावेदन अदालत पाटन समक्ष दिएको निवेदनमा २०६२।१०।१७ गते निवेदक कम्पनीको

संचालक समिति र मिति २०६२।११।११ मा ऐ. समितिका अध्यक्षज्यू समक्ष समेत निजको दावीको विषयमा निवेदन दिएकोमा हालसम्म जवाफ प्राप्त नभएकोले सोही मिति २०६२।१०।१७ को निवेदनलाई आधार मानी मिति २०६३।१।१७ मा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(१) बमोजिम म्याद भित्र यो मध्यस्थ नियुक्त गरिपाउँ भनि निवेदन दिएको देखिन्छ । जबकी निवेदक कम्पनी र विपक्षी ठेकेदार कम्पनी बीच भुक्तानी वा अन्य कुनै विवाद नरहेको भन्ने कुरा विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले मिति २०६१।३।२२ मा निवेदक कम्पनीमा दिएको निवेदनबाट स्पष्ट देखिन्छ । तत्पश्चात विपक्षीले निवेदक कम्पनीमा भुक्तानी दावी सम्बन्धी विवादको मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिपाउँ भनि गरेको आग्रहलाई मिति २०६२।७।१ को पत्रबाट अस्वीकृत भै विपक्षीले सो उपर चित्त बुझाई बसेको देखिन्छ । निर्विवाद रूपमा निवेदक कम्पनीको तर्फबाट दिएको मिति २०६२।७।१ को पत्रको मितिबाट नै मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(१) बमोजिमका म्यादै भित्र निज विपक्षीले आवश्यक कानूनी कारवाही अगाडि बढाउनु पर्नेमा अति नै विलम्ब गरी मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(१) बमोजिम परेको निवेदनमा हदम्याद जस्तो गम्भिर कानूनी प्रश्नमा विचार नै नगरी गरिएको फैसला उक्त दफा विपरीत हुँदा वदरभागी रहेकोछ ।

निवेदक कम्पनी र विपक्षी ठेकेदार कम्पनी बीचमा सम्पन्न सम्भौताको शर्त नं. १३ को कारणले नियोक्तासंग भएको मूल सम्भौताको शर्त नं. ५१(२) विवाद नै नभएको विषयमा आकृष्ट हुनुपर्ने वा हुन सक्ने कुनै आधार कारण विद्यमान छैन । विपक्षी ठेकेदार तथा निवेदक कम्पनीका

बीचमा भएको ठेक्का सम्झौतामा विवाद उत्पन्न भएमा सम्झौताका शर्त नं. १४ बमोजिम विवादको अन्तिम निर्णयको लागि निवेदक कम्पनीको संचालक समिति समक्ष निजले मिति २०६२।१०।७ गते मात्रै निवेदन पेश गरेको तर हालसम्म जवाफ प्राप्त नभएको भन्ने तथ्य तर्फ सम्मानित पुनरावेदन अदालतको ध्यानदृष्टि पुगेको छैन । निवेदक कम्पनीसंग विपक्षी कम्पनीले गरेको सम्झौताको शर्त नं. १४ अन्तर्गत निवेदकको संचालक समितिले विवादको अन्तिम निर्णय दिई नसकेको अवस्थामा मूल सम्झौताको शर्त नं. ५१(२) अन्तर्गतको मध्यस्थता सम्बन्धी उपचारको दावी गर्ने हक वा हकद्वैया विपक्षी ठेकेदार कम्पनीलाई प्राप्त हुनै नसक्नेमा त्यसतर्फ कुनै विवेचना नै नगरी एकतर्फी रूपमा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा मूल सम्झौताको शर्त नं. ५१ तथा विपक्षी ठेकेदार कम्पनीसंग भएको स्रुभौताको शर्त नं. १३, १४ को पूर्ण अपव्याख्या हुन गै साह्रै अन्याय हुन गएको छ । उपर्युक्त बमोजिमको कानूनी प्रश्नको निरूपण यस अघि विचाराधिन रिट निवेदनबाट हुने नै छ ।

पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६३।४।२८ गतेको फैसलामा मूल सम्झौताको शर्त नं. ५१ (२) र (३) मा बादविवादको निपटारा मध्यस्थबाट गराउने भन्ने उल्लेख भएको भनी सोलाई भुक्तानी विवादको निरूपण हुनु पर्ने भन्ने आधार लिएको भए पनि उक्त मूल सम्झौताको शर्त नं. ५१(२) आकृष्ट हुनु पूर्व शर्त नं. ५१ (१) (२) (३) अन्तर्गतको सम्पूर्ण प्रकृयाको अवलम्बन गरी कथित विवादको समाधान गरिसकेको हुनु पर्दछ तर विपक्षी ठेकेदार

कम्पनीले मूल सम्झौताको शर्त नं. ५१ अन्तर्गतको कुनै पनि प्रकृया अवलम्बन नगरेको अवस्था छ । विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले जिकिर लिन नसकेको एवं पुष्टि गर्न नसकेको कुरा अदालत स्वयंले मूल सम्झौताको शर्त नं. ५१(१)(२)(३) को प्रक्रिया पुरा भईसकेको भन्ने मनोगत रूपमा अर्थ गरी मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गरी गरेको फैसलामा विल्कुल न्यायिक मनको अभाव रही बदर भागी रहेको छ । साथै मध्यस्थ नियुक्त सम्बन्धि कारवाही पुरा हुनु अघि नै निवेदक पक्षका तर्फबाट रिट निवेदन परि माथिल्लो अदालतमा विचाराधिन मुद्दाबाट प्रत्यर्थी मध्यस्थज्यूको नियुक्तिको वैद्यताको निरूपण गर्नु अघि नै मध्यस्थ सम्बन्धी कारवाही चालु राख्नु भएकोले निज मध्यस्थको कारवाही सम्बन्धी मिति २०६३।१०।१८ को आदेश बदर भागी छ ।

अतः उपरोक्त कारणबाट विपक्षी ठेकेदार कम्पनी स्वयंले सम्झौता अनुरूपको काम सम्पन्न भै पाउनु पर्ने भुक्तानी लिई सकेको भनि मिति २०६१।३।२२ मा जानकारी गराई सकेको अवस्थामा निवेदक कम्पनी र विपक्षी ठेकेदार कम्पनीका बीचमा सम्झौता बमोजिम भुक्तानी दिनु लिनु पर्ने रकम नरहेकोले विवाद नै नभएको विषयमा कानून विपरीत मध्यस्थ नियुक्त गरी विवादको समाधान गराई पाउँ भनि दिइएको निवेदन विवन्धन एवं हदम्यादका कारणबाट समेत खारेज गर्नुपर्नेमा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गरी गरिएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।४।२८ को फैसला एवं त्रुटीपूर्ण हुँदा उत्प्रेषण लगायत जुनसुनै उपयुक्त आदेश जारी गरी बदर गरी न्याय इन्साफ पाउँ ।

साथै प्रस्तुत विवाद कै सम्बन्धमा यस पूर्व नै पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश उपर सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन दायर भै विपक्षीहरूका नाउंमा कारण देखाउ आदेश जारी हुँदा हुँदै सो तर्फ कुनै विचार नगरी तारेख गुजारी बसेको भनि एकतर्फी रूपमा वरिष्ठ अधिवक्ता लक्ष्मीबहादुर निरालालाई मध्यस्थ नियुक्त गरी सोही आधारमा मध्यस्थले आफ्नो मुकाम काठमाडौं रामशाहपथमा राखी काम कारवाही गर्न थालेको र त्यसरी मध्यस्थले काम कारवाही अगाडि बढाएमा असर पर्ने गरी रिट क्षेत्रबाट बोल्न नमिल्ने भन्ने सिद्धान्तका आधारमा रिट निवेदनको औचित्य समाप्त हुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको टुङ्गे नलागेसम्म कुनै कामकारवाही अगाडि नबढाउनु भनि प्रत्यर्थी मध्यस्थ समेतका नाउमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी न्याय पाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु साथै निवेदन माग बमोजिम अन्तरिम आदेशगर्ने नगर्ने सम्बन्धमा छलफलको लागि विपक्षीहरूलाई ७ दिनको सूचना दिई भिकार्ने पेश गर्नु । उक्त अन्तरिम आदेश सम्बन्धी छलफलको टुंगो नलागे सम्मका लागि मध्यस्थताबाट कुनै काम कारवाही अगाडि नबढाई यथास्थितिमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको

एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६३१०१२२ को आदेश ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११ (३) च कतै देखिदैन । धारा ११ मा नागरिकता टोली सम्बन्धी व्यवस्था छ भने धारा १९ ले eminent domain सम्बन्धी संवैधानिक प्रत्याभूति गरेको छ । प्रत्यर्थीले खारेज भैसकेको कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ८ उल्लेख गर्नु भएको छ । जस अन्तर्गत केही गर्न सकिन्छ । मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ६ र ७ अन्तर्गत अदालतले प्रयोग गरेको न्यायिक अधिकारमा रिट क्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । प्रत्यर्थी र नेपाल सरकारका बीचमा भएको मिति २०५७१२१३ मा भएको सम्झौताले प्रत्यर्थीलाई एउटा करारीय हक सम्म दिएको छ । करारीय हकलाई संवैधानिक वा कानूनी हकको धरातल राख्न मिल्दैन । प्रत्यर्थी र नेपाल सरकारको बीचमा सम्पन्न भएको २०५७१२१३ को सम्झौताको दफा ५१ ले वादविवादको निपटारा मध्यस्थताबाट हुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ । मेरो र प्रत्यर्थीका बीच भएको सम्झौताको दफा ५ ले प्रतिफलका लागि नियोग अर्थात प्रत्यर्थी र नेपाल सरकारका बीच सम्पन्न सम्झौतालाई नै टेकेको अवस्था छ भने सो सम्झौताको दफा १३ ले मेरो र प्रत्यर्थीका बीच भएको सम्झौतामा नभएका शर्त र सुविधाका हकमा प्रत्यर्थी र नेपाल सरकार बीचमा भएको सम्झौतालाई नै अनुमोदन गरेको अवस्था छ । प्रत्यर्थीले निज र नेपाल सरकारका बीचमा भएको सम्झौतालाई लिएर करारको पवित्रता अर्थात Privity of contract को सिद्धान्त तर्फ इङ्गित गर्नु भएको भने मेरो र प्रत्यर्थीका बीचमा भएको करारको दफा ५ ले Privity of contract को

सिद्धान्त क्रियाशिल हुन सक्ने अवस्था छैन र मेरो र प्रत्यर्जीका बीचमा collateral contract सम्पन्न भएको छ ।

करारको प्रभावकारीता रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्ने होइन । मध्यस्थ नियुक्तिको माग हदम्याद भित्र रहेको वा नरहेको भन्ने विषय नै करारको प्रभावकारीताको प्रश्न हो । प्रत्यर्थीले मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा १६ (१) वमोजिमको प्रकृया अवलम्बन गर्नु भएको छैन । उक्त दफा १६ (१) वमोजिमको मार्ग यथावत रहँदा रहँदै दायर गरेको रिट खारेज भागी छ । प्रत्यर्थीले म समेत उपर दायर गर्नु भएको २०६३ सालको रिट नं.००८१ मा समेत यस रिट निवेदनमा उठाउनु भएका कानूनी तथ्य सवैधानिक प्रश्न उठाउनु भएकोमा यो रिट अ.बं.८५ नं.र ७३ नं.समेत विपरीत छ ।

प्रत्यर्थीले उठाउनु भएको मूल सम्झौताको शर्त नं.५१ (१), (२) र (३) को सम्पूर्ण प्रकृयाको अवलम्बन हुनु पर्ने जिकिर लिनु भएको छ । मैले प्रत्यर्थी निवेदकलाई मिति २०६२।५।८ को पत्रमा क्षतिपूर्ति र भुक्तानीको दावी पेश गरे पश्चात प्रत्यर्थीले सो वमोजिम नगरे पछि पुनः २०६२।१०।१७ को पत्र मार्फत सम्झौताको दफा १४ अन्तर्गत विवादको निरोपणको माग गरेको छु । पुनः मेरो २०६२।१०।१७ को निवेदन प्रत्यर्थीले प्राप्त गरे पश्चात मूल सम्झौताको दफा ५१ (३) वमोजिमको प्रकृया अपनाउने दायित्व प्रत्यर्थीको हो । प्रत्यर्थीको सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रकृया अपनाउँदा मध्यस्थ हुन सकेको अवस्था देखाउन सक्नु भएको छैन । यस अवस्थामा मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ (१) आकर्षित भए पश्चात प्रत्यर्थीले मध्यस्थ नियुक्ति प्रकृयामा उदासिनता देखाए पश्चात

अदालतले ऐनको दफा ७ (३) को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने तर्फ न्यायिक प्रकृया अगाडि बढाउँदा मूल सम्झौताको दफा ५१ (१) (२) र (३) गौण हुन पुग्दछ । यस अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ र मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को नियम ६ वमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति गर्दा विपक्षीको मौलिक हक वा कानूनी हक आघातित नहुने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.को लिखित जवाफ ।

फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले दावी गरेको रकम दावीका सम्बन्धमा कानून वमोजिमको माग अवलम्बन गरे कुनै आपत्ति नहुने जवाफ नेशनल कन्स्ट्रक्सन कम्पनीबाट प्राप्त भएकाले अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरिपाऊँ भन्ने मुख्य माग रहेकोमा एन.सी.सी.एन र जनकपुर अंचल अस्पतालको बीच भएको सम्झौताको शर्त नं.५१ (१) (२) र (३) मा उलेख भए वमोजिमका शर्तलाई फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र रिट निवेदन बीच भएको पछिल्लो २०५७।८।३ को सम्झौताको शर्त नं.१३ नं.मा स्वीकारिए अनुरूप यस अदालतबाट रिट निवेदनलाई आफ्नो तर्फका मध्यस्थको नाम प्रस्ताव गर्न आदेश गरिएकोमा मिति २०६३।४।११ को तारेख नै गुजारी बसेकाले निवेदक फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. को तर्फबाट बरिष्ठ अधिवक्ता श्री लक्ष्मीबहादुर निरालालाई अध्यक्षता ऐन, २०५५ र मध्यस्था नियमावली, २०५९ को नियम ६ वमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति गरिएको हो । सोही नियमको १० वमोजिम मध्यस्थ नियुक्तिको जानकारी निवेदक र मध्यस्थतालाई समेत यथाशक्य दिनु भनी मिति २०६३।४।२८ मा

यस अदालतमा कानून वमोजिम फैसला भएको हुँदा उक्त फैसला बदर हुन नसक्ने भै रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको लिखित जवाफ ।

यसमा जनकपुर अंचल अस्पताल तथा एन.सी.सी.एन.का बीचमा २०५७।२।१३ मा भएको सम्झौताको दफा ५१ (१) (२) (३) हेर्दा प्रथम पक्ष जनकपुर अंचल अस्पताल र विपक्षी फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. बीचमा भएको भन्ने पनि देखिन आउँदैन । एन.सी.सी.एन. र फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.का बीचमा भएको मिति २०५७।३।८ को सम्झौतामा छुट्टै मध्यस्थताको व्यवस्था भएको पनि पाइँदैन । यस स्थितिमा एन.सि.सि.एन र फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. बीचको विवादको निपटारा पनि मध्यस्थद्वारा नै हुने नहुने भन्ने सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को व्यवस्था बारे विस्तृत विवेचना गरिनु पर्ने स्थिति देखिन्छ । मध्यस्थताको नियुक्ति भैसकेको र निजले काम शुरु गर्ने प्रवल सम्भावना पनि भएको हुँदा तत्कालको लागि अन्तरिम आदेश जारी हुन सक्ने नै देखिँदा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको निरूपण भै यो रिट निवेदनको अन्तिम निर्णय नभए सम्म मध्यस्थताले यस बारे कुनै काम कारवाही अगाडि नबढाउनु भनी मिति २०६३।१०।२२ मा यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश निरन्तर गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१२।६।३ को आदेश ।

पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६३।४।२८ को निर्णय वमोजिम मलाई मध्यस्थ नियुक्ति गरिएको हुँदा मैले मध्यस्थको हैसियतले कारवाही प्रारम्भ गर्ने

सन्दर्भमा सर्व प्रथम निष्पक्षताको लागि सपथ ग्रहण गरेको छु । फलस्वरूप मैले सुम्पिएको जिम्मेवारी निष्पक्षतापूर्वक निर्वाह गर्ने वाहेक पक्षपात गर्ने छैन भन्ने निर्बिवाद छ । निवेदक किन मध्यस्थबाट भाग्न खोजेको हो, बुझ्न कठिन छ । जे आधार बुँदा विपक्षीले रिट निवेदनमा उठाउनु भएको छ ती सबै प्रश्नको समाधान मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा १६ ले इंगित गरेकै छ । अतः रिट निवेदन सर्वथा कानून र संविधानको विपरीत छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मध्यस्थ लक्ष्मीबहादुर निरालाको मिति २०६३।११।१२ को लिखित जवाफ ।

नियम वमोजिम पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन मिसिल कागजात अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ता द्वय श्री बद्रीबहादुर कार्की र श्री योगेन्द्रबहादुर अधिकारीले “मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने प्रावधान हाम्रो पक्ष र जनकपुर अंचल अस्पतालका बीच भएको सम्झौतामा उल्लेख छ । हाम्रो पक्ष र विपक्ष फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. का बीच भएको दोश्रो सम्झौतामा उल्लेख छैन । निवेदक र विपक्षी पुनरावेदन अदालत, पाटनले ती सम्झौताको गलत व्याख्या गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने फैसला कानून एवं भएको सम्झौतामा उल्लिखित शर्त विपरीत हुँदा उक्त फैसला उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी हाम्रो पक्ष र विपक्षी फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.का बीचको उत्पन्न प्रस्तुत विवादको अन्तिम निपटारा एन.सि.सि.एन.को board द्वारा गराउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी होस भन्ने बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. को तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता

श्री त्रिलोचन गौतमले रिट निवेदक पक्षसंग रकम उपलब्ध गराउने सम्बन्धी विषयबस्तुमा पटक पटक लिखित आग्रह गर्दा निवेदक त्यस प्रति उदासिन भएको प्रष्टै देखिन आएको हुँदा बाध्य भै मध्यस्थ नियुक्ति प्रकृत्यामा लाग्नु परेको हो, जुन शर्त सम्भौता विपरीत नहुँदा रिट निवेदन खारेज होस भन्ने बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी पुनरावेदन अदालत, पाटनको प्रतिरक्षार्थ उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री सरोज गौतमले पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भए गरिएका मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धी कारवाही एवं फैसला कानूनसंगत नै हुँदा रिट निवेदन खारेज होस भन्ने बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी मध्यस्थ वरिष्ठ अधिवक्ता लक्ष्मीबहादुर निरालाले मलाई अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्ति गर्नु भन्ने आदेशानुसार मध्यस्थ नियुक्ति भएको हुँ । मैले निष्पक्षताको शपथ समेत लिएको हुँदा मध्यस्थताबाट रिट निवेदक भाग्न खोज्नु कानून एवं संविधान विपरीत छ । अदालतबाट मध्यस्थ सम्बन्धी कारवाही नगर्नु भन्ने जानकारी प्राप्त भए पश्चात कुनै कार्य प्रकृत्याको थालनी भएको नहुँदा अनावश्यक झणझट दिन दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस एवं छलफल समेत गर्नुभयो ।

दुवै पक्ष एवं विपक्षबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताको बहस जिकिर समेत सुनी आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएकोमा फायल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? त्यसमा निर्णय दिन पर्ने देखिन्छ ।

यसमा जनकपुर अंचल अस्पतालको इण्डोर भवन निर्माण गर्ने विषयमा निवेदक नेशनल कन्स्ट्रक्सन कम्पनी र जनकपुर अंचल अस्पताल बीच २०५७।२।१३ गते एक सम्भौता सम्पन्न भएको र उक्त सम्भौता अन्तर्गतको निर्माण कार्य गर्न गराउन निवेदक कम्पनी र फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनी प्रा.लि. बीच मिति २०५७।३।७ देखि २०५७।३।२३ सम्मको अवधिमा विभिन्न १७ प्याकेजको रूपमा ठेक्का सम्भौता भएको भन्ने देखियो । सम्पन्न भएको कामको भुक्तानी पाउने रकम भन्दा बढी रु.१,२८,६४,२२१।- रकम विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनी प्रा.लि.ले दावी गरेको भन्ने देखिन्छ । बढि रकम स्वीकार्य नभएकोले कानूनीबाटो अवलम्बन गर्न विपक्षी ठेकेदार कम्पनीलाई जानकारी दिई सकिएकोमा थप पत्र लेख्ने काम विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले जारी राखेकोले निवेदक कम्पनीको संचालक समिति तहमा विचाराधिन रहेको भन्ने पनि देखिन्छ । विपक्षी ठेकेदार फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनी प्रा.लि.लाई कानून बमोजिम बाटो अवलम्बन गरेमा निवेदक कम्पनीलाई आपत्ति नहुने भन्ने निवेदक कम्पनीको २०६२।७।१ को पत्र पनि मिसिल संलग्न देखिन्छ । विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनी प्रा.लि. ले निवेदक कम्पनी समक्ष दुवै पक्ष बीच भएको सम्भौताको दफा १३ र निवेदक कम्पनी र जनकपुर अंचल अस्पताल बीच भएको सम्भौताको दफा ५१(३) बमोजिम मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन २०६२।१०।१७ गतेको पत्रबाट अनुरोध गरेकोमा निवेदक कम्पनीको प्रतिकृत्या मिसिलबाट देखिदैन ।

विपक्षी कम्पनीले निवेदक कम्पनी समक्ष निवेदक कम्पनी र विपक्षी कम्पनी बीच भएको सम्झौताको दफा १४ को व्यवस्था अनुसार २०६२।१०।१७ मा रकम माग गरी दावी पेश गरी दफा २४ को व्यवस्था बमोजिम संचालक समितिबाट विवादको निरोपण गरिपाउँ वा मुल सम्झौताको दफा ५१(३) अनुसार मध्यस्थको माध्यमबाट विवाद निरोपण गराई पाउँ भनि प्रस्तावित मध्यस्थहरुको नाम समेत पेश गरेकोमा निवेदक कम्पनीले कुनै जवाफ नै नदिएको कारणले गर्दा मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा ६(१) बमोजिम पुनरावेदन अदालतले एक सदस्यीय मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिएकोमा एक सदस्यीय मध्यस्थ नियुक्त गर्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६३।४।२८ को निर्णय बदर गरिपाउँ भनी संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम निवेदक एन.सी.सी.एन कम्पनीको यस अदालत समक्ष प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखियो ।

मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने एक शसक्त र प्रभावकारी माध्यम हो । २०३८ सालमा पहिलो मध्यस्थ ऐन २०३८ लागू भई खास विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने कानूनी व्यवस्थाको शुरुवात भयो । मध्यस्थ ऐन, २०३८ लागू भई मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने कानूनी व्यवस्था शुरु भएको भण्डै ३० वर्ष पुग्न लाग्दा पनि अबै मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिने सम्बन्धमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अधिकारी अर्थात appointing authority को भूमिका र अधिकार र मध्यस्थले दिएको award उपर पुनरावेदन अदालतहरुको भूमिका र अधिकार सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतहरु अबै स्पष्ट भएको देखिदैन । यी प्रश्नहरु र

प्रस्तुत निवेदनको मागका सम्बन्धलाई लिएर देहायको विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

- क) मध्यस्थ नियुक्तिका सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतको अधिकार के कस्तो रहेको छ ?
- ख) सम्झौताको कुनै एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्तिको लागि गरेको प्रस्ताव अर्को पक्षले इन्कार गर्न सक्छ सक्दैन ?
- ग) मिति २०६३।४।२८ मा पुनरावेदन अदालतले वरिष्ठ अधिवक्ता लक्ष्मीबहादुर निरालालाई एकल मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने गरी गरेको निर्णय बदर गर्नुपर्ने हो होइन ?

२. पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा मध्यस्थ ऐन २०५५ को दफा ३ मा कुनै सम्झौतामा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने गरी व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउन पर्ने व्यवस्था भएको छ । दफा ३ को व्यवस्था अनुसार यदि कुनै २ वा २ भन्दा बढी पक्षहरुले सम्झौता गरी कुनै कार्य गर्दा ती पक्षहरु बीच सम्झौतालाई लिएर कुनै विवाद वा मतभेद उत्पन्न भएमा त्यस्तो विवादमा अदालतको अधिकार क्षेत्र oust गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । त्यस्तो सम्झौता अन्तर्गतको विवाद मध्यस्थद्वारा नै समाधान गराउनु पर्ने देखिन्छ । मध्यस्थ ऐन २०५५ ले मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने कार्यमा पुनरावेदन अदालतलाई २ वटा भूमिका प्रदान गरेको देखिन्छ । दफा ७ अनुसार मध्यस्थ हुने व्यक्ति नियुक्ति गर्ने र मध्यस्थले दिएको award उपर दफा ३० अनुसार परेको निवेदनमा तोकिएको आधारमा बदर

गर्न सक्ने । प्रस्तुत विवाद मध्यस्थले दिएको award बदर सम्बन्धी नभएको हुँदा त्यस तर्फ विचारै गर्नु परेन ।

३. मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धमा ऐनको दफा ६ र ७ मा स्पष्ट व्यवस्था भएको छ । दफा ६ र ७ को पुनरावेदन अदालतको हैसियत मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने appointing authority को रूपमा रहेको छ । ऐनको दफा ६ र ७ आकर्षण हुन सबभन्दा महत्वपूर्ण कुरा पक्षहरु बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा त्यसरी उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने व्यवस्था सम्झौतामा स्पष्ट उल्लेख भएको हुनुपर्छ । यसलाई agreement to arbitrate अथवा arbitration clause पनि भनिन्छ । त्यसरी पक्षहरुले सम्झौतामा agreement to arbitrate को व्यवस्था सम्झौतामा राखेमा मात्र पुनरावेदन अदालतले appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्न सक्दछ । यदि सम्झौतामा विवाद समाधानको व्यवस्था नै उल्लेख नभएमा वा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने arbitration clause को व्यवस्था नभएमा ऐनको दफा ३(२) को अवस्थामा बाहेक पुनरावेदन अदालतले appointing authority को भूमिका खेल्न सक्ने देखिँदैन ।

४. सम्झौता भनेको दुई वा दुई भन्दा बढी पक्षहरु मिली कुनै काम के कस्तो शर्तमा सम्पन्न गर्ने भनी आपसी मन्जुरीले लेखबद्ध गरी तयार गरेको शर्तयुक्त लिखत हो, जसलाई सम्झौता, करार आदि नामाकरण गरिन्छ । agreement to arbitrate पनि सम्झौताको एक अभिन्न शर्त हो । सम्झौताले पूर्णता र कानूनी मान्यता पाउन सम्झौतामा विवाद समाधानको व्यवस्था समावेश भएको हुन

अनिवार्य हुँदैन । सम्झौतामा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था समावेश गरेपनि मध्यस्थता गर्ने व्यक्तिको संख्या के कति हुने? मध्यस्थ को हुने? मध्यस्थ कसरी नियुक्ति गर्ने विधि आदि सम्झौतामा केहि उल्लेख नभएको पनि हुन सक्दछ । सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि, मध्यस्थको संख्या वा मध्यस्थ हुने व्यक्ति वा कुनै authority नै मध्यस्थ हुने भनि सम्झौतामा स्पष्ट उल्लेख भएको हुन पनि सक्छ, यसरी संख्या विधि आदि उल्लेख भएकोमा उल्लेखित विधि अनुसार मध्यस्थ नियुक्ति हुन सक्दा पुनरावेदन अदालतको appointing authority को कुनै भूमिका हुँदैन । सम्झौतामा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था उल्लेख भएको तर मध्यस्थ के कसरी नियुक्ति गर्ने, मध्यस्थको संख्या कति हुने, सो सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएकोमा अथवा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि र मध्यस्थको संख्या आदि समेत स्पष्ट उल्लेख भएको तर उल्लेख भएको प्रक्रिया र विधि अपनाउँदा पनि मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा दफा ७ बमोजिम पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्नुपर्ने हुन्छ ।

५. मध्यस्थ ऐन २०५५ को दफा ३ यस प्रकार छ: "मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउनु पर्ने:

(१) कुनै सम्झौता मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गरिने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो सम्झौता वा सो अन्तर्गतका विषयसंग सम्बन्धित विवाद सम्झौतामा नै कार्यविधि उल्लेख

भएकोमा सोही बमोजिम र नभएकोमा यस ऐन बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्नेछ ।

- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अदालतमा दायर भएको प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने व्यापारिक प्रकृतिको कुनै देवानी मुद्दा सम्बन्धित पक्षहरूले मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिपाउँ भनी निवेदन दिएमा त्यस्तो विवाद समेत मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्नेछ” भन्ने उल्लेख भएको छ ।

६. दफा ३ को व्यवस्था अनुसार दुवै पक्षले सम्झौतामा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था उल्लेख गरी सम्झौता गरेकोमा voluntarily अदालतको अधिकार क्षेत्र oust गरेको भनिन्छ । यस्तो अवस्थामा सम्झौताको व्यवस्था विपरीत अदालतले अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी सम्झौतामा उत्पन्न त्यस्तो करारीय विवादको सुनुवाई गर्न सक्दैन । सम्झौतामा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था तथा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि मध्यस्थको संख्या आदि सम्पूर्ण कुराहरू समेत उल्लेख भएकोमा पनि सम्झौताका एक पक्षले विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउन राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले नमानी मध्यस्थ नियुक्तिको कार्यमा असहयोग गरी वा आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति नगरी सम्झौताको विवाद समाधान गराउने व्यवस्थालाई frustrate निरर्थक गर्ने प्रयत्न गर्न सक्दछ । उदाहरणको लागि प्रस्तुत विवादमा विपक्षी ठेकेदारले मध्यस्थद्वारा

विवाद समाधान गराउन राखेको प्रस्ताव निवेदक कम्पनीले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न आवश्यक छैन भनेको भन्ने फायलबाट देखिंदा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने सम्झौताको व्यवस्था निरर्थक भएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थाको प्रभावकारी उपचार स्वरूप मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ ले पुनरावेदन अदालतलाई appointing authority को अधिकार दिएको हो ।

७. दोश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था एक प्रभावकारी र सशक्त माध्यम हो । परम्परागत अदालतबाट विवादको समाधान गराउने व्यवस्थाको विकल्पमा मध्यस्थलाई लिइन्छ । मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने forum छिटो छरितो र शुलभ मानिन्छ । परम्परागत अदालतबाट विवाद समाधान गर्नलाई अदालतको आफ्नै कार्यविधि कानून अनुसार मुद्दाको कारवाही गरिन्छ । अदालतमा तोकिएका न्यायाधीशहरूबाट मुद्दा निरोपण गरिन्छ, तर मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने कारवाहीमा विवादको विषयवस्तुको ज्ञान भएको व्यक्तिलाई पक्षहरूले आ-आफ्नो मध्यस्थ रोजी मध्यस्थ नियुक्ति गरिन्छ, र त्यसरी नियुक्त मध्यस्थहरूले मिली मुख्य मध्यस्थको रूपमा तेस्रो मध्यस्थ चयन गरी उनिहरू समक्ष आफ्नो विवाद पेश गरी विवादको समाधान गराइन्छ । यस्तो कारवाहीमा अदालतको कार्यविधि कानून प्रयोग गरी रहनु पर्दैन । पक्षहरू मिलेर आफ्नो विवादको सुनुवाईको कार्यविधि आफै तय गर्दछन् र यसको साथै अदालतमा जस्तो आफ्नो मुद्दाको पालो कहिले आउला भनि प्रतिक्रिया रहन पर्दैन । मध्यस्थद्वारा

विवाद समाधान गराउने कार्य छिटो छरितो र शुलभ मानिन्छ । मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने कार्य पनि राज्यको न्यायपालिकाको एक अंग मानिन्छ । सो सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले Rohtas Industries vs Its Union को मुद्दामा मध्यस्थताको सम्बन्धमा देहाय बमोजिम विवेचना गरेको देखिन्छ । "It is legitimate to regard such an arbitrator now as part of the methodology of the sovereign's dispensation of justice thus falling within the rainbow of statutory tribunals amenable to judicial review."

८. आफ्नो भू भाग भित्र प्रत्येक नागरिक एवं व्यक्तिलाई छिटो छरितो र शुलभ न्याय प्रदान गर्ने प्रत्येक राष्ट्रको संवैधानिक कर्तव्य हो भने access to justice प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो । जसरी राज्यले अदालत खारेज वा बन्द गरी नागरिकहरूको हक प्रचलन गराउने forum शुन्य गर्न सक्दैन, त्यसै गरी पक्षहरूले विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने गरी सम्झौता गरेकोमा सम्झौताबाट उत्पन्न विवादलाई एक पक्षले अर्को पक्षलाई न्यायबाट बन्चित गर्ने उद्देश्यले मध्यस्थ समक्ष विवाद नै पेश गर्न नपाउने गरी मध्यस्थाको गठन नै हुन नदिने प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष कुनै पनि कार्य गर्न सक्दैन । सम्झौतामा विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गरिने छ भन्ने व्यवस्था छ भने एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले इन्कार गर्न सक्दैन ।

९. पक्षहरूद्वारा मध्यस्थको नियुक्ति र गठन नै हुन नदिने देहायको अवस्था सृजना गर्न सक्दछन् ।

- (क) सम्झौताको एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्नु अगाडि Amicable settlement द्वारा विवाद समाधान गर्न राखेको प्रस्तावमा असहयोग वा अस्वीकार गरेर,
- (ख) मध्यस्थको कारवाही शुरु गर्नु अगाडि अन्य कुनै निकाय समक्ष विवाद पेश गर्ने सम्झौतामा व्यवस्था भएकोमा त्यस्तोमा असहयोग वा अस्वीकार गरेर,
- (ग) मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव असहयोग वा अस्वीकार गरेर वा आफ्नो तर्फबाट नियुक्ति गर्नुपर्ने मध्यस्थ नियुक्ति नै नगरेर,
- (घ) सम्झौता एकतर्फी भंग गरी सम्झौता नै भंग गरेको हुँदा सम्झौता भंग भएको कारण सम्झौतामा उल्लेखित मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था पनि स्वतः भंग भएकोले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न नपर्ने भन्ने जिकिर गरी आफ्नो तर्फबाट पनि मध्यस्थ नियुक्ति नगर्ने र अर्को पक्षद्वारा नियुक्त मध्यस्थको Jurisdiction पनि स्वीकार नगरेर ।

१०. उपरोक्त जुनसुकै कारण उल्लेख गरी एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले अस्वीकार र असहयोग गर्दा सम्झौताको अर्को पक्षको Access to Justice जस्तो महत्वपूर्ण मौलिक अधिकारबाट बन्चित हुन जान्छ । सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने व्यवस्था भएको अवस्थामा सम्झौताको एक पक्षले अर्को पक्षलाई

Access to Justice बाट बन्चित नहोस् भनेर मध्यस्थ ऐन, २०५५ ले पुनरावेदन अदालतलाई appointing authority को महत्वपूर्ण अधिकार दिएको देखिन्छ ।

११. मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था भएको कुनै सम्झौतामा उत्पन्न विवादमा विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउन चाहने पक्षले विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउन राखेको प्रस्तावलाई frustrate गर्न माथि (क) (ख) (ग) र (घ) मा उल्लेख गरिएको मध्यस्थ गठन र नियुक्ति गर्नु अगाडिका वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरुमा अर्को पक्षले असहयोग र अस्वीकार गरेर पछि मध्यस्थ गर्ने व्यक्तिहरुको नियुक्ति गर्ने प्रकृत्यामा नै असहयोग र अस्वीकार गरी मध्यस्थहरुको गठन गर्न नै बाधा विरोध खडा गरी सम्झौतामा भएको विवाद समाधानको व्यवस्थालाई निस्कृय गराउने अवस्था सिर्जना हुन सक्दछ । यस्तो अवस्थामा Appointing authority को हैसियतले पुनरावेदन अदालतको महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ । कतिपय सम्झौतामा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन मध्यस्था नियुक्ति वा गठन गर्नु अगाडि पक्षहरु आफै बसी आपसी सरसल्लाह समझदारी गरी विवादलाई amicable settlement द्वारा समाधान गर्ने व्यवस्था पनि उल्लेख भएको हुन्छ । कतिपय सम्झौतामा उत्पन्न विवादलाई मध्यस्थ गठन गरी मध्यस्थ समक्ष पेश गर्न अगाडि अन्य निकाय जस्तै dispute resolution board आदि कुनै body वा authority वा अन्य अधिकारी समक्ष पेश गरी सक्भर ती नियकायहरुबाट विवाद समाधान गराउने व्यवस्था पनि उल्लेख भएको हुन्छ । विवाद समाधानका त्यस्ता

वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरु सम्झौतामा समावेश भएका छन् भने मध्यस्थता गर्ने व्यक्तिको नियुक्ति गर्नु अगाडि वा मध्यस्थ tribunal गठन शुरु गर्ने कारवाही थालनी गर्नु अगाडि त्यस्ता वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरु पक्षले अनिवार्य रूपले invoke गरेको हुनुपर्छ । Appointing authority को अधिकार प्रयोग गर्ने पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ ऐन २०५५ को दफा ७ को अधिकार प्रयोग गर्नु अगाडि सम्झौतामा त्यस्ता व्यवस्थाहरु छन् छैनन् र त्यस्ता व्यवस्थाहरु सम्झौतामा छन् भने सम्बन्धित पक्षले यी वैकल्पिक व्यवस्था invoke गरे नगरेको हेर्नु पर्छ । त्यस्ता वैकल्पिक व्यवस्था सम्झौतामा समावेश हुँदा हुँदै ती वैकल्पिक व्यवस्थाहरु invoke नगरी पक्षले मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ बमोजिम पुनरावेदन अदालतबाट उपचार माग गर्न सक्दैन ।

१२. सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन चाहने पक्षले विवाद समाधानका सम्बन्धमा माथि उल्लेखित वैकल्पिक पूर्वावस्थाका उपचारका व्यवस्थाहरु invoke गरे नगरेको हेरी उपरोक्त वैकल्पिक पूर्व उपचार पूरा गरेको वा उपरोक्त वैकल्पिक पूर्व उपचारका व्यवस्थाद्वारा विवाद समाधान गराउन चाहने पक्षले प्रस्ताव गरेको तर अर्को पक्षले पूर्व उपचारका व्यवस्थाहरु नै frustrate गरेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ को appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी कानून बमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिनु पर्दछ ।

१३. पुनरावेदन अदालतले appointing authority को हैसियतले सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा मध्यस्थ

नियुक्ति गरी दिनुपर्ने अर्को अथवा चौथो अवस्था, एक पक्षले एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग गरी दिने र सम्झौता भंग भएको कारण सम्झौताकै शर्त मध्येकै एक शर्त मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था पनि स्वतः भंग भएकोले सम्झौता नै नरहेकोले अब मध्यस्थ गर्न नपर्ने भन्ने जिकिर गरी सम्झौताको मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था नै निरर्थक गरी सम्झौताको अर्को पक्षलाई access to justice को अधिकारबाट बन्चित गर्ने अवस्था उत्पन्न हुन पुग्दछ । यस्तो अवस्थामा पनि पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिनु पर्दछ । सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौतालाई लिएर उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने मध्यस्थताको व्यवस्था भंग हुँदैन । एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग भए तापनि सम्झौताको dispute settlement गर्ने arbitration clause वा agreement to arbitrate को व्यवस्था भंग हुँदैन । यदि त्यस्तो व्याख्या गर्ने हो भने सम्झौताका एक पक्षले एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग गरिदिनासाथ अर्को पक्ष access to justice को अधिकारबाट बन्चित हुन पुग्दछ । तसर्थ करार कानूनका मान्य सिद्धान्त के हो भने सम्झौता एक पक्षीय रूपले भंग गरे पनि सम्झौतामा उल्लेख भएको मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउने arbitration clause को व्यवस्था भंग हुँदैन । विवाद समाधानको व्यवस्था survive गर्दछ । यो करार कानूनको मान्य सिद्धान्त नै हो ।

१४. सम्झौतामा भएको मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने

व्यवस्थालाई सम्झौताको कुनै पनि पक्षले कुनै पनि कारण वा बाहानाले frustrate गर्न पाउँदैन । सम्झौता भंग भएको कारण arbitration clause पनि भंग भएकोले मध्यस्थको कारवाही हुन नसक्ने भन्ने वा सार्वभौम अधिकार सम्पन्न राज्यले आफूमा भएको सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी सार्वभौमक विधायिकाले कानून निर्माण गरी कानूनद्वारा नै सम्झौता भंग गरेको भन्ने वा कानून बनाई कानूनले नै सम्झौतामा भएको मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था हटाएकोले अब मध्यस्थ हुन नसक्ने भन्ने आदि कुनै पनि कारणले appointing authority ले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न नसक्ने भन्ने कुनै पनि जिकिर मान्य हुँदैन । दुई पक्षले आपसी सहमती र सहमतीद्वारा इमान्दारीता (good faith) का आधारमा गरिएको सम्झौतालाई एक पक्षीय रूपले बदल्न सक्दैन । यस्तो गर्नु सम्झौतामा भएको सम्झौता अवधिभर एक पक्षीय रूपले सम्झौताका शर्तहरू संशोधन वा फेरबदल गर्न नपाउने गरी राखेको सम्झौताको stabilization clauses र अन्तरराष्ट्रिय कानूनको मान्य सिद्धान्त "pacta sunt servanda" अर्थात् "agreement must be honoured" भन्ने मान्य सिद्धान्तको समेत विपरीत हुन्छ । तसर्थ सम्झौताको कुनै पनि पक्षले कुनै पनि कारण देखाई एक तर्फी रूपले सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौता भंग गरेको कारण विवाद समाधानको व्यवस्था मध्यस्थता अर्थात् agreement to arbitrate को व्यवस्था पनि भंग हुँदैन । Arbitration clause चाँही जीवित रहन्छ ।

१५. सो सम्बन्धमा यहाँ Prof. Prosper weil को N.Y.L.Q Rev 600, 10-611 (1940) मा प्रकाशित "The

separability doctrine" in America and Foreign Arbitration मा सम्झौताका अन्य व्यवस्था र विवाद समाधानको व्यवस्था फरक फरक व्यवस्थाहरु हुन्, सम्झौताका अन्य शर्त भन्दा विवाद समाधानको व्यवस्था Independent व्यवस्था हो र सम्झौताको एक पक्षले मध्यस्थको कारवाहीलाई कुनै पनि बाहानामा बाधा विरोध र निरर्थक अर्थात् frustrate गर्न सक्दैन भनी यसरी उल्लेख गरिएको छ । "Consequently, the State cannot modify unilaterally the mechanism established for the settlement of disputes in a direct way by dictating through its authority a change in the arbitration clauses, or in an indirect way through refusing to accept the arbitral procedure as it is provided in the contract, or by putting obstacles in the way of its operation; by such actions, the State would be committing an unlawful act, Furthermore, it would be less acceptable for a State to revoke the contract in its entirety in order to claim that the arbitration clause has become inoperative and thus to evade its effects by such a device. Indeed, it is unanimously recognized that arbitration clauses are autonomous in relation to the other provisions of the contract and that the invalidity or the termination of the contract remains without influence on them."

१६. सम्झौताको विवाद समाधानका व्यवस्था अन्य व्यवस्थाबाट विल्कुल स्वतन्त्र अलग र भिन्न व्यवस्था

अर्थात् Arbitration clause is independent from the principle clause भन्ने सम्बन्धमा UNCITRAL अर्थात् "United Nations Commissions on International Trade Law" को धारा २१ (२) बाट पनि देखिन्छ । Art 21 para (२) मा "An arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause." भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

१७. सम्झौताको विवाद समाधानको व्यवस्था र अन्य व्यवस्था फरक फरक हुन अर्थात् एक पक्षले एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौताको agreement to arbitrate को व्यवस्था अरु व्यवस्था भन्दा फरक र Independent व्यवस्था भएको कारण agreement to arbitrate को व्यवस्था survive गर्छ भन्ने सम्बन्धमा यहाँ एउटा case law LIAMCO vs Libiya को मध्यस्थमा Single arbitrator Dr. Sobhie Mohmassani, Counsellor at Law ले गरेको व्याख्या उल्लेखनिय छ । Arbitral Dispute मा LIAMCO vs libiyo को case लाई महत्वपूर्ण व्याख्या भनिन्छ । सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा मध्यस्थको सम्बन्धमा यो विवाद र यो विवादमा मध्यस्थको award लाई persuasive authority मानिन्छ ।

१८. Libiya तेल सम्पन्न राष्ट्र थियो । Libiya तेलको उत्खनन उत्पादन कार्यमा आफ्नो पूँजी प्रविधी र शीप

नभएको कारण Libiya र अमेरिकाको Joint venture co. LIAMCO नामको कम्पनी र Libiya को सरकार बीच तेल उत्पादन गर्ने सम्बन्धी सम्झौता भएको थियो । सम्झौता अनुसार काम हुँदाका अवस्थामा सम्झौता अवधि भित्रै Libiya ले एकतर्फी रूपले Libiya मा सम्झौताद्वारा तेल उत्पादन कार्यमा संलग्न अमेरिकन कम्पनीको contract लाई Decree जारी गरी राष्ट्रियकरण गर्‍यो । उक्त राष्ट्रियकरण सम्झौता विपरीत भएको भनि LIAMCO ले सम्झौताको मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था invoke गरी विवाद समाधान गराउन मध्यस्थको प्रस्ताव गर्दा Libiya ले कुनै पनि जवाफ नदिएको कारण LIAMCO ले (हाम्रो मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ ले पुनरावेदन अदालतलाई appointing authority तोकेको जस्तो) अन्तरराष्ट्रिय न्यायालयको president लाई sole arbitrator नियुक्ति गर्न अनुरोध गर्‍यो । LIAMCO संगको सम्झौतामा विवाद समाधान सम्बन्धमा देहायको व्यवस्था भएको थियो । "1. If at any time during or after the currency of this Concession any difference or dispute shall arise between the Government and the Company concerning the interpretation or performance here of, or anything herein contained or in connection herewith, or the rights and liabilities of either of such parties hereunder and if such parties should fail to settle such difference or dispute by agreement, the same shall, failing any agreement to settle it any other way, be referred to two Arbitrators, one of whom shall be

appointed by each such party, and an Umpire who shall be appointed by the Arbitrators immediately after they are themselves appointed.

In the event of the Arbitrators failing to agree upon an Umpire within 60 days from the date of the appointment of the second Arbitrator, either of such parties may request the President or, if the President is a national of Libya or of the Country where the Company was incorporated, the Vice-President, of the International Court of Justice to appoint the Umpire.

2. The institution of Arbitration proceedings shall take place upon the receipt by one of such parties of a written request of Arbitration from the other which request shall specify the matter in respect of which Arbitration is required and name the Arbitrator appointed by the party requiring Arbitration.
3. the party receiveing the request shall within 90 days of such receipt appoint its Arbitrator and notify this appointment to the other of such parties failing which such other party may request the President, or in the case referred to in paragraph 1 above, the Vice-President, of the International Court of Justice to appoint a Sole Arbitrator and the decision of a Sole Arbitrator so appointed shall

be binding upon both such parties."

१९. अन्तरराष्ट्रिय न्यायलयका president द्वारा सम्झौतामा व्यवस्था भए बमोजिम आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी Dr. Sobhie Mahmassani लाई sole Arbitrator नियुक्ति गरियो । उक्त विवादमा Libiya ले आफ्नो देश भित्र रहेको आफ्नो सम्पत्ती राष्ट्रियकरण गरेकोले मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने कारण पनि नरहेको भन्ने तर्कलाई यसरी व्याख्या गरेको देखिन्छ । "It is widely accepted in international law and practice that an arbitration clause survives the unilateral termination by the State of the contract in which it is inserted and continues in force even after that termination. This is a logical consequence of the interpretation of the intention of the contracting parties, and appears to be one of the basic conditions for creating a favorable climate for foreign investment."

२०. सो सम्बन्धमा यहाँ भारतको सर्वोच्च अदालतले Indian Drugs & Pharmaceuticals Ltd. vs Indo-Swiss Gem mfg Co.Ltd. को मुद्दामा गरेको व्याख्या पनि उल्लेखनिय छ । उक्त मुद्दामा पनि सम्झौता भंग गरे पनि arbitration clause survive गर्छ भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ ।

२१. यसबाट पनि सम्झौताका अन्य व्यवस्था वा शर्त र विवाद समाधान गर्ने मध्यस्थको arbitration clause को व्यवस्था भिन्न स्वतन्त्र र independent

व्यवस्था हो भन्ने प्रमाणीत हुन्छ । सम्झौता भंग गरे पनि agreement to Arbitrate अर्थात मध्यस्थको व्यवस्था survive गर्छ । अतः सम्झौताको कुनै पनि पक्षले माथि उल्लेखित अवस्था आधार र कारण देखाई मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको व्यवस्था frustrate गर्न सक्दैन भन्ने स्पष्ट हुन्छ ।

२२. पुनरावेदन अदालतहरूले मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ अनुसार आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गर्दा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने सम्झौताको व्यवस्थालाई frustrate गर्न सम्झौताका एक पक्षले लिन सक्ने उपरोक्त जिकिर तथा दफा ६(१) को म्यादलाई समेत ध्यानमा राखी म्याद भित्र भएमा र वैकल्पिक पूर्वा अवस्था वा उपचार समेत invoke गरे नगरेको हेरी आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्नु पर्छ ।

२३. अब तेश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा सम्झौताको एक पक्ष विपक्षी फ्रेन्डस् कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. ले मध्यस्थ नियुक्ति गरिपाउँ भनि तीन व्यक्तिहरूको नाम प्रस्ताव गरी मिति २०६२।१०।१७ मा निवेदक कम्पनीलाई अनुरोध गरेकोमा मिति २०६२।११ को पत्रबाट निवेदक कम्पनीले मूल सम्झौताको दफा ५१ को उपदफा ३ बमोजिम हामी बीच मध्यस्थता ऐन बमोजिम कारवाही अगाडि बढाउन सम्भव नदेखिंदा कानून बमोजिमको बाटो अबलम्बन गरेमा कम्पनीलाई कुनै आपत्ति नहुने व्यहोरा अवगत गराइन्छ, भनि जवाफ दिएको भन्ने देखिन्छ ।

२४. प्रस्तुत विवादसंग दुई सम्झौता सम्बन्धीत देखिन्छ । एउटा सम्झौता निवेदक कम्पनी र विपक्षी फ्रेन्डस्

कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र अर्को सम्झौता निवेदक कम्पनी र स्वास्थ्य मन्त्रालय अन्तर्गतको निकाय जनकपुर अंचल अस्पताल बीच भएको देखिन्छ। निवेदक कम्पनी र विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. बीच भएको सम्झौताको दफा १४ मा "वैधानिकता" अन्तर्गत "यस सम्झौता सम्बन्धी कार्य वापत अथवा यस सम्झौता अन्तर्गतका दफाहरुमा वा यसै सम्झौतामा उल्लेख नभएका दर वा सम्झौता अन्तर्गतका कार्य भित्र पर्ने कुनै कुरामा मतभिन्नता, वादविवाद भएमा यसै ठेक्कादाता (ने.कं.कं.ने.) को संचालक समितिले दिएको निर्णयलाई अन्तिम निर्णय मानिने छ" भन्ने व्यवस्था भएको छ। दफा १४ मा सम्झौतालाई लिएर उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गर्ने भन्ने शर्त वा कुरा वा व्यवस्था समावेश नभएको हुँदा दफा १४ को व्यवस्थालाई मध्यस्थको व्यवस्था मान्न सकिएन। तर निवेदक कम्पनी र जनकपुर अंचल अस्पताल बीच भएको सम्झौताको दफा ५१ मा मध्यस्थको व्यवस्था भएको छ। दफा ५१ arbitration clause हो। विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले सो सम्झौताको दफा ५१ लाई समाती मध्यस्थता नियुक्ति गरिपाउँ भनेको देखिन्छ। दफा ५१ अनुसार मध्यस्थता नियुक्ति गर्ने पूर्वावस्था मध्यस्थता गराउन चाहने पक्षले विवाद सर्वप्रथम इन्जिनियर समक्ष पेश गर्नुपर्ने देखिन्छ। सर्वप्रथम इन्जिनियर समक्ष विवाद पेश गर्न पर्ने अनिवार्य र वाध्यात्मक शर्त हो। दफा ५१(१) बमोजिम इन्जिनियर समक्ष पेश भई पेश गरेको विवादमा इन्जिनियरले कुनै निर्णय नदिएमा वा इन्जिनियरले दिएको निर्णयमा चित्त नबुझेमा मात्र इन्जिनियरले ९० दिन

भित्र निर्णय नदिएको मितिले वा इन्जिनियरले दिएको निवेदनमा चित्त नबुझेमा इन्जिनियरले निर्णय दिएको मितिले ९० दिन भित्र दफा ५१(२) बमोजिम मध्यस्थको कारवाही अगाडि बढाउन पर्ने हुन्छ। यसरी मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्न राखेको प्रस्ताव निवेदक कम्पनीले अस्वीकार गरेमा पुनरावेदन अदालत समक्ष निवेदन दिन पर्ने देखिन्छ। दफा ५१(१) बमोजिम सर्वप्रथम इन्जिनियर समक्ष दावी पेश गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था हो। पुनरावेदन अदालतले दफा ५१ को व्यवस्था बमोजिम इन्जिनियर समक्ष दावी पेश गरेको भन्ने निवेदन एवं लिखित जवाफबाट देखिदैन। विपक्षी ठेकेदारले दफा ५१(१) को सबै शर्त पूरा र पालना गरे नगरेको र मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ६(१) को म्याद भित्र निवेदन परेको हो होइन? सो नहेरी ऐनको दफा ७ को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गरेको मिति २०६३।४।२८ को आदेश नमिलेकोले उक्त आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ। विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले मध्यस्थको कारवाही अगाडि बढाउन पूर्व सम्झौताको दफा ५१ को वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरु अन्तर्गत इन्जिनियर समक्ष आफ्नो दावी पेश गर्नुपर्ने देखिन्छ। त्यसरी इन्जिनियर समक्ष दावी पेश गरेको तर इन्जिनियरले निर्णय नदिए वा इन्जिनियरले दिएको निर्णयमा चित्त नबुझेको भए मात्र मध्यस्थ समक्ष दावी पेश गर्न सकिन्छ। अब विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले मध्यस्थ नियुक्तिको निवेदन गर्नु अगाडि सम्झौताको दफा ५१ को वैकल्पिक पूर्वावस्थाको invoke गरे नगरेको अथवा पालना गरे नगरेको हेरी

उक्त पूर्वावस्थाहरु पालना गरेको तर उक्त पूर्वावस्था पनि निवेदक कम्पनीले frustrate गरेको र ऐनको दफा ६(१) को म्याद भित्र त्यस अदालत समक्ष निवेदन परेको भए ऐनको दफा ७ बमोजिम दुवै पक्षलाई मान्य हुने मध्यस्थ नियुक्त गर्नु भनि परमादेश समेत जारी गरी दिएको छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.पवनकुमार ओझा

इति सम्बत २०६४ साल कार्तिक २७ गते
रोज शुभम्-----

शाखा अधिकृत:- खड्ग राज अधिकारी

निर्णय नं. ७९३४ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. ३१२५
आदेश मिति: २०६४।१२।१३

विषय :- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: अन्तर्राष्ट्रिय एकिकृत पर्वतीय
विकास केन्द्रको मुख्य प्रशासकीय
एवं कानूनी प्रतिनिधि डाइरेक्टर
जनरल जे. ग्रावेल काम्बेल
विरुद्ध

विपक्षी: श्रम अदालत अनामनगर, काठमाडौं
समेत

- सर्वोच्च अदालतले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत नेपाल सरकार सरकारी अंग र नेपाल कानून बमोजिम गठित राज्यका Instrumentalities द्वारा नेपाल कानून प्रयोग गरी गरिएको निर्णयको मात्र न्यायीक पुनरावलोकन गर्दछ । नेपाल कानून बाहेकका अन्य Document, विधान वा Charter को आधारमा गरिएको निर्णयको न्यायीक पुनरावलोकन गर्दैन अर्थात् यस अदालतले धारा ८८(२) अन्तर्गत ICIMOD को service law सरहको Human Resources Policy को व्याख्या र पुनरावलोकन गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. १०)

- नेपाल कानून एवं अन्तर्राष्ट्रिय दुबै कानूनले Convention on the Privileges and immunities of the Specialized Agencies मा नेपाल पक्ष भएको रहेछ भने पक्ष भएपछि उक्त Convention को व्यवस्था पक्ष राष्ट्र भएको कारण नेपालले कानून सरह लागू र पालना गर्नुपर्ने ।
- नेपाल कानून तथा Head Quarters Agreement ले ICIMOD का कर्मचारीले कर्तव्य पालनको सिलसिलामा गरेको काममा नेपाली अदालतको अधिकारक्षेत्रबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्ने ।

(प्रकरण नं. २७)

- न्यायिक कार्यवाहीको विशेषता नै निर्णय गर्नु अगाडि सबै कुरा बुझी निर्णय गर्नुपर्ने हो तर श्रम अदालतले आफूले पनि नबुझी र बुझ्ने प्रयत्न पनि नगरी कानून र सन्धिको गलत व्याख्या मात्र होइन कार्यविधि नै पूरा नगरी निर्णय गरेको देखिदा भविष्यमा यस्तो गलत आदेश नहुन देहाय बमोजिम गर्नु ।

(क) श्रम कार्यालयमा कम्तिमा श्रम ऐन र आफ्नो अधिकारक्षेत्र बुझेको अधिकारीलाई मात्र पदास्थापन गर्नु भनी रजिष्टार, सर्वोच्च अदालतले श्रमसंग सम्बन्धित निकायमा लेखि पठाउनु ।

(ख) हाम्रो अदालतका फैसलाहरु विदेशी अदालतले समेत मान्यता दिने स्तरको हुनुपर्दछ । श्रम अदालतको निर्णय हेर्दा

थप केही कुरा उल्लेख हुन आवश्यक देखियो । न्यायको मान्य सिद्धान्त समेत प्रयोग गरी फैसला गर्न हामी अधिकार सम्पन्न छौं । नेपालको विभिन्न राष्ट्रसंग बहदो दौत्य सम्बन्ध, नेपालमा संयुक्त राष्ट्रसंघको कार्यालय, संयुक्त राष्ट्रसंघकै विभिन्न Specialized Agencies हरुको कार्यालय र Specialized Agencies सरहको हैसियत राख्ने सार्क लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय NGO हरु तथा दातृ राष्ट्रका विभिन्न सहायता नियोगहरूका कार्यालय नेपालमा स्थापना भएको देखिन्छ । राजदुतावास र राजदुतावासका अधिकारीहरूले गरेको औपचारिक काममा Vienna Convention on Diplomatic Relation लगायतले उन्मुक्ति प्राप्त हुन्छ । श्रम अदालतको उल्लेखित निर्णय हेर्दा राजदुतावास वा अधिकारीले गरेको औपचारिक काममा पनि नेपालको अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न सक्ने गरी निर्णय गरेको देखियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड), १००(१), १००(२), १५६ र Singhvi Declaration को धारा ४० र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थालाई ध्यानमा राखी सन्धि सम्झौता सम्बन्धी नेपाल कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसंग सम्बन्धित विवादमा भविष्यमा अब यस्तो गलत फैसला नहुन श्रम अदालतमा काम गर्ने न्यायाधिशलाई र शुरु मुद्दा हेर्ने न्यायाधिशहरूलाई सन्धि सम्झौता सम्बन्धी, Convention सम्बन्धी खासगरी Vienna Convention on Diplomatic Relation कूटनीतिक सुविधा

र उन्मुक्ति सम्बन्धी, Head Quarters Agreement सम्बन्धी लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी मान्यताहरूको बारेमा न्यूनतम जानकारी दिलाउन राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले केहि दिनको कार्यक्रम संचालन गर्नुपर्ने तर्फ न्याय परिषद् सचिवलाई ध्यानाकर्षण गराई यो फैसलाको प्रतिलिपि राखी रजिष्ट्रारले न्याय परिषद् सचिवलाई लेखि पठाउने ।

(प्रकरण नं. २८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कुसुम श्रेष्ठ र विद्वान अधिवक्ता चक्रविक्रम शाह

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता राजनारायण पाठक, विद्वान अधिवक्ताद्वय रमेशप्रसाद कोइराला र विश्वलाल श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी.:नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निर्णय यस प्रकार छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय एकिकृत पर्वतीय विकास केन्द्र (ICIMOD) को नेपाल स्थापनाको लागि श्री ५ को सरकार र संयुक्त राष्ट्र संघ शैक्षिक वैज्ञानिक तथा सांस्कृतिक संगठन (UNESCO) बीच ३०, September १९८१ मा भएको सम्झौता र संप्रभु राष्ट्रहरू श्री ५ को सरकार, स्वीटजरल्याण्ड, जर्मन र UNESCO द्वारा हस्ताक्षर गरिएको Statutes अन्तर्गत

स्थापना भएको हो । यसलाई अन्तराष्ट्रिय कानून र मान्यता अनुसार कूटनैतिक सरह उन्मुक्ति र सुविधा प्राप्त पूर्ण स्वशासित भएको अन्तराष्ट्रिय संस्थाको स्वरूप प्रत्याभुत गरिएको छ । यस संस्थालाई पूर्ण स्वामित्वको रूपमा काम गर्न सो अन्तराष्ट्रिय संस्था र यसका प्रतिनिधि कर्मचारी तथा विशेषज्ञलाई अन्तराष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रदान गरिने सुविधा तथा उन्मुक्ति उपलब्ध गराउने गरी सम्झौता भएअनुसार त्यस्तो उन्मुक्ति तथा सुविधाका सम्बन्धमा समेत कानूनी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय भएको भन्दै अन्तराष्ट्रिय एकिकृत पर्वतिय विकास केन्द्र ऐन, २०४० निर्माण भएको हो, उक्त ऐनको दफा ४ मा केन्द्रको काम कर्तव्य र अधिकार तथा दायित्व प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएतापनि केन्द्रको काम कर्तव्य अधिकार तथा दायित्वका सम्बन्धमा सम्झौता र सो सँग संलग्न रहेका विधान बमोजिम हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ, ऐनको दफा ३ अनुसार केन्द्र अन्तराष्ट्रिय ब्यक्तित्व भएको अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला संगठित तथा पूर्ण स्वशासित संस्था हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ । उल्लेखित सम्झौता पत्र, Statute लाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न श्री ५ को सरकार र केन्द्रका बीचमा ८ April, १९८४ मा हेड क्वार्टस एग्रीमेन्ट भएको छ, सोले केन्द्र, केन्द्रका प्रतिनिधि, कर्मचारी र विशेषज्ञहरूलाई कूटनैतिक सरह सुविधा र उन्मुक्तिको प्रत्याभूति गरेको छ ।

ICIMOD का कर्मचारीहरूको नियुक्ति सेवा, शर्त सुविधा तथा पुनरावेदनका सम्बन्धमा बहुराष्ट्र सम्मिलित Board of Governors बाट ८ December २००१ मा ICIMOD Human Resource

Policy Manual अनुमोदन भई लागू गरिएको सो Manual अनुसार केन्द्रले आवश्यक र परिस्थिति अनुसार दैनिक, ज्यालादारी वा निश्चित समयका लागि करार सेवामा कर्मचारी नियुक्ति गरिन्छ, र हाल नेपाल लगायत विभिन्न देशका नागरिकहरू कर्मचारीको रूपमा कार्यरत रहेका छन । केन्द्रले विपक्षी मानबहादुर कटुवाललाई केन्द्रद्वारा निर्दिष्ट ICIMOD Human Resource Policy Manual अनुसार निश्चित समयका लागि करार सेवामा नियुक्त गरेकोमा निजले काम गरिरहेको अवस्था थियो । विपक्षीले कार्य सम्पादनको दौरानमा पछि आएर कार्य सम्पादन नराम्रो भएपछि निजलाई पटक पटक सुधिने मौका प्रदान गर्नुका साथै लिखित चेतावनी समेत दिएकोमा त्यति गर्दा पनि निजको कार्य शैलीमा सुधार नआएपछि करारका शर्त अनुसार विपक्षीलाई अवकाश दिएको हो । विपक्षी मानबहादुर कटुवालले ICIMOD Human Resource Policy Manual अनुरूप पाउनु पर्ने सम्पूर्ण रकम जस्तै सेवा निवृत्त भए वापत Separation Benefit, Welfare Balance र Final Pay भनी ५, December २००३ मा लिई सक्नु भएको छ । अवकाश पछि Manual अनुसार पाउनु पर्ने सम्पूर्ण रकम प्राप्त गरी चित्त बुझाई सकेपछि विपक्षी मानबहादुरले मिति २०६०।४।१ मा श्रम कार्यालय, बागमती अञ्चल काठमाडौंमा रु.६,६०,०००।- क्षतिपूर्ति दिलाई पाउँ भनी श्रम ऐन २०४८ को दफा २५(१) र (२) अन्तर्गत उजुरी निवेदन गरेकोमा श्रम कार्यालयले केन्द्रको विशिष्टता, उन्मुक्ति र सुविधा सम्बन्धमा कुनै विचाराधीनमा नलिई निज विपक्षीलाई श्रम नियमावली, २०५०

को नियम २३(१) (ग) मा उल्लेख भए अनुसारको उपदान वापत रकम प्रतिष्ठानले भुक्तानी गर्नुपर्ने ठहर गरी मिति २०६१।१२।१२ मा निर्णय गरेको थियो । श्रम कार्यालयको अधिकारक्षेत्रबिहिन एवं गैरकानूनी निर्णय उपर यस केन्द्रले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा उक्त अदालतले समेत श्रम कार्यालयको निर्णय सदर गर्ने गरी मिति २०६२।५।९ मा फैसला भयो ।

नेपाल कानून अन्तर्गत स्थापित नभई सम्झौता अन्तर्गत स्थापित भएको केन्द्रलाई श्रम ऐन २०४८ को दफा २(ख) अन्तर्गत नपर्ने यस केन्द्र विरुद्ध उजुरी लिई निर्णय गरेको श्रम कार्यालयको मिति २०६१।१२।१२ को निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको श्रम अदालतको २०६२।५।९ को फैसला अधिकार क्षेत्रबिहिन, श्री ५ को सरकारसँग सम्पन्न सम्झौता पत्रहरु, ICIMOD Statutes, Head Quarter Agreement, ICIMOD Human Resource Policy Manual विपरीत रहेकोले उक्त निर्णय एवं काम कारवाहीलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी प्रत्यर्थाहरुका नाउँमा जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ साथै यो रिटको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म श्रम अदालतको फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग दावी ।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरुका नाउँमा म्याद सूचना जारी गर्नु भन्ने यस अदालत

एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६२।११।२ को आदेश ।

यसमा श्रम अदालतले गरेको मिति २०६२।५।९ को फैसला कार्यान्वयन भएमा रिट निवेदनको औचित्य नै समाप्त हुने अवस्थाको विद्यमानता हुँदा हाल उक्त फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ साथै अग्राधिकार दिई मुद्दा पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६२।११।११ को आदेश ।

यस अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदक मानबहादुर कटुवाल र प्रत्यर्था ICIMOD भएको क्षतिपूर्ति दिलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा मिसिल संलग्न सबुद प्रमाणको अध्ययन गरी कानूनको व्याख्या गरी कानून बमोजिम नै भएको यस अदालतको मिति २०६२।५।९ को फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं संविधानको भावना अनुरूप भएकाले यसबाट निवेदकको कानूनी एवं संवैधानिक हकमा आघात पुगेको अवस्था समेत नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने श्रम अदालत, अनामनगर, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(ख) ले प्रतिष्ठानको परिभाषा भित्र नै ICIMOD पर्ने भएकाले निवेदक मानबहादुर कटुवालले दिएको श्रम ऐनको दफा २५(१) अनुसारको निवेदन यस कार्यालयको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भएकाले ऐ ऐनको दफा २५(३) (संशोधन सहित) अनुसार मिति २०६०।१२।१२ मा यस कार्यालयबाट निर्णय भएको हो । रिट निवेदकले यस कार्यालयको उल्लेखित मितिको निर्णय उपर श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा उक्त

अदालतबाट समेत शुरु निर्णय सदर भएकाले यस कार्यालयको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने भनी रिट निवेदकले लिएको जिकिर कानून सम्मत नहुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने ब्यहोराको श्रम कार्यालय, बाग्मती अञ्चलको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदक कुनै राज्यको प्रतिनिधित्व गर्ने संस्था दूतावास जस्तो नभई हिन्दू कुस हिमाली क्षेत्रको पर्वतीय भेगको एकिकृत रुपले विकास गर्नका लागि अध्ययन अनुसन्धान तथा आवश्यक काम गर्न स्थापित संस्था हो । विपक्षीले आफ्ना सम्पूर्ण कार्यको संचालन गर्दा शिक्षा तथा संस्कृति मन्त्रालय मार्फ गर्नुपर्ने ICIMOD ऐन, २०४० मा व्यवस्था रहेको छ । म विगत १५ वर्ष देखि विपक्षी प्रतिष्ठानमा कार्यरत रहेकोमा विवाद छैन साथै विपक्षीले मैले पाउनु पर्ने उपदान विवृत्तिभरण दिएको छु भन्न र दिएको प्रमाण समेत पेश गर्न सकेको छैन अन्तर्राष्ट्रिय एकिकृत पर्वतीय विकास केन्द्र ऐनको दफा ३(१) ले ICIMOD लाई छुट्टै अस्तित्व भएको कानूनी व्यक्तिको रुपमा स्वीकार गरेको छ र दफा ३(२) अख्तियार प्राप्त गरी विपक्षी यसै सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेका हुन तसर्थ अदालतको फैसला विपक्षीको अनुकूल भए ठिक र विरुद्ध भए बेठिक भन्ने हक छैन । विपक्षीले देखाएको Manual पनि सन् २००२ January १ तारिखमा बनेको देखिन्छ म विगत १५ वर्ष देखि कार्यरत छु । मलाई अवकाश गरेको १ वर्ष अगाडि बनाइएको Manual देखाई मैले प्राप्त गर्ने उपदानको रकमबाट विपक्षीले बञ्चित गर्न सक्ने हक रहदैन । विपक्षी निवेदकले प्रस्तुत गरेको Manual ऐनमा उल्लेख भए बमोजिम श्री ५ को सरकारबाट स्वीकृत

प्राप्त गरेको कुरा देखाउन सकेका छैनन् र विपक्षी Manual घोषणा गरी नेपाल कानूनी मिच्ने सामर्थ पनि ऐनले दिएको छैन । यसर्थ शुरु श्रम कार्यालयले गरेको निर्णय र सो लाई सदर गर्ने गरी श्रम अदालतबाट भएको निर्णय कानून सम्मत रहेकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने मानबहादुर कटुवालको लिखित जवाफ ।

यसमा विपक्षी श्रम कार्यालयबाट मानबहादुर कटुवालको उपदान सम्बन्धी कारवाहीको सक्कल फायल भिकाउने भन्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६३१११७ को आदेश ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन पत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कुसुम श्रेष्ठले विपक्षी मानबहादुर कटुवालले करार बमोजिमको शर्तको पालना नगरी निजको कार्य शैलीमा सूधार नआएपछि मात्र अन्तर्राष्ट्रिय एकिकृत पर्वतीय विकास केन्द्रले सेवाबाट हटाएको हो, निजले ICIMOD को Human Resource Manual बमोजिम पाउनु पर्ने सम्पूर्ण रकम भुक्तानी लिई सकेको छ । ICIMOD अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मान्यता अनुसार कुटनैतिक नियोगसरह उन्मुक्ति र सुविधा प्राप्त गर्ने पूर्ण स्वशासित अन्तर्राष्ट्रिय संस्था भएकोले लागू नै हुन नसक्ने श्रम ऐन र नियमावलीको प्रयोग गरी क्षतिपूर्ति दिलाइने गरी भएको श्रम कार्यालय बाग्मती अञ्चल र सोलाई सदर गर्ने गरी भएको श्रम अदालतको फैसला अधिकार क्षेत्रविहिन भई त्रुटिपूर्ण रहेकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । त्यस्तै निवेदक तर्फबाट

उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री चक्र विक्रम शाहले ICIMOD मा स्थायी प्रकृतिका कर्मचारी नभएका सबै कर्मचारीहरूको नियुक्ति ICIMOD Human Resource Policy Manual अन्तर्गत हुने, सेवाबाट मुक्त मानबहादुर कटुवालले आफूले पाउने सुविधा वापतको रकम बुझिसकेको अवस्थामा लागू नै हुन नसक्ने श्रम ऐन र नियमावली, प्रयोग गरी भएका श्रम कार्यालय र अदालतका निर्णय उत्प्रेषणद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

३. विपक्षी मानबहादुर कटुवालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रमेशप्रसाद कोइरालाले ICIMOD अन्तर्राष्ट्रिय पर्वतीय विकास केन्द्र ऐन, २०४० द्वारा संचालित प्रतिष्ठान भएकोले सम्पूर्ण रुपमा विदेशी राजदूतावास सरह कुटनैतिक उन्मुक्ति पाउने संस्था होइन । मेरो पक्ष १५ वर्षदेखि सो केन्द्रमा कार्यरत कर्मचारी भएको सन्दर्भमा श्रम ऐन, २०४८ र श्रम नियमावली, २०५० को प्रयोग गरी क्षतिपूर्ति दिलाई दिने गरी श्रम कार्यालयबाट भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी श्रम अदालतबाट भएको फैसला न्यायपूर्ण हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी र विद्वान अधिवक्ता विश्वलाल श्रेष्ठले ICIMOD को Manual पछि मात्र बनेको हो, मेरो पक्षले १५ वर्ष अगाडि नियुक्ति पत्र प्राप्त गरेको अवस्थामा कानूननः पाउनु पर्ने उपदानको रकम भुक्तानी दिनुपर्ने ठहराएको श्रम अदालतको फैसला कानून सम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । श्रम कार्यालय बागमती अञ्चल र श्रम अदालत काठमाडौं तर्फबाट उपस्थित सह-न्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठकले विपक्षी रिट निवेदक श्रम अदालतबाट

भएका फैसलाको ६ महिनापछि मात्र रिट क्षेत्राधिकारमा बिलम्ब गरी प्रवेश गरेको अवस्था एकातर्फ छ भने श्रम अदालतबाट शुरु निर्णयलाई सदर गर्ने गरी भएको फैसलामा कुनै कानूनी त्रुटि नरहेकाले निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

४. यसमा निवेदक International Centre for Integrated Mountain Development अर्थात् ICIMOD को Human Resources Policy Manual अनुसार विपक्षी मानबहादुर कटुवाललाई निश्चित समयको लागि करार गरी करारमा काममा लगाएकोमा निजको काम राम्रो हुँदासम्म काममा लगाउँदै आइरहेको तर पछि निजको कार्य सम्पादन राम्रो नभएपछि निजलाई पटक पटक चेतावनी समेत दिइएकोमा पनि नसुधिएपछि निजलाई अवकाश दिएको हो । अवकाश दिए पनि ICIMOD, Human Resources policy Manual अनुसार निजले पाउने Separation Benefit, Welfare Balance र Final Pay लगायतका सम्पूर्ण Benefit हरू समेत ५ डिसेम्बर २००३ मा रु.१,८२,९३६।- भुक्तान दिई निजको सेवा निवेदकले अन्त्य गरेकोमा विपक्षी मानबहादुर कटुवालले ICIMOD विरुद्ध रु.६,६०,०००।- क्षतिपूर्ति दिलाई पाउँ भनी मिति २०६०।४।१ मा श्रम कार्यालय, बागमती अञ्चल काठमाडौंमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५(१) र (२) बमोजिम दावी गरेकोमा श्रम कार्यालयले पनि श्रम नियमावली, २०५० को नियम २३(१)(ग) मा उल्लेख भए अनुसारको रकम भुक्तानी गर्नु भनी श्रम ऐन, २०४८ अन्तर्गत निवेदक उपर आदेश गरेको र श्रम कार्यालयको उक्त आदेश बदर गराउन

निवेदकले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्दा श्रम अदालतले पनि श्रम कार्यालयको निर्णय सदर गरेको कारण प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । अब सो सम्बन्धमा देहायका विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ ।

- (क) ICIMOD, Human Resources policy Manual अन्तर्गत भए गरेको काम कारवाहीमा यस अदालतले तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम प्राप्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ, सक्दैन,
- (ख) निवेदकले दावी गरे सरह निवेदक कूटनैतिक सुविधा तथा उन्मुक्ति प्राप्त निकाय हो, होइन ?
- (ग) श्रम कार्यालयको मिति २०६०।१२।१२ को आदेश र श्रम अदालतले पुनरावेदन सुनी गरेको निर्णय बदर हुन पर्ने हो, होइन ।

५. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, प्राप्त फायलबाट विपक्षी मानबहादुर कटुवाललाई ICIMOD, Human Resources policy Manual अन्तर्गत निवेदक ICIMOD ले करारमा नियुक्ति दिएकोमा विपक्षी मानबहादुरलाई पटक पटक सचेत गराउँदा पनि नसुधिएकोले करार नवीकरण नगरी सेवा अन्त्य गरेको भन्ने ९ May, २००३ को पत्रबाट देखिन्छ । सेवा अन्त्य गरे उपर श्रम कार्यालयले पुनरावेदन सुन्दा ICIMOD को निर्णय विपरीत निर्णय गरेकोले सो निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । तत्कालीन लागू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा

८८(२) मा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था उल्लेख भएको छ । धारा ८८ (२) को व्यवस्था अनुसार यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत धारा २३ अनुसार पर्न आएको कुनै निवेदन सुनुवाई गरी पूर्ण न्याय प्रदान गर्न उचीत र आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्छ

६. धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार Writ Jurisdiction हो । यस अधिकार अन्तर्गत न्यायिक र अर्धन्यायिक निकायहरूको निर्णयको पुनरावलोकन गरिन्छ । यो असाधारण अधिकार अन्तर्गत संविधान वा कानून बमोजिम गठित सार्वजनिक जवाफहेदी भएका राज्य वा राज्यका अंग अर्थात् सरकार वा सरकारी कार्यालय वा सरकारको अधिकारीहरू वा राज्यले गर्ने काम गर्न कानून बमोजिम गठित संस्था वा निकाय अर्थात् state र state का instrumentalities ले गरेको निर्णयहरू जस उपर सुनुवाई गर्न अन्य उपचारको व्यवस्था भएको हुँदैन, त्यस्तो निर्णय वा कार्यको तथ्यभित्र प्रवेश नगरी निर्णय गरेको प्रक्रियाको मात्र न्यायिक पुनरावलोकन गरिन्छ । यसलाई प्रशासकीय कानूनको भाषामा Merit of the Decision को होइन Decision Making Process को मात्र न्यायिक पुनरावलोकन गरिन्छ । संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा तथ्यभित्र प्रवेश गर्नु हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले State of UP vs Dharmendra Prasad Singh को मुद्दामा यसरी व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

Judicial review under Art.226 cannot be converted into an

appeal. Judicial review is directed, not against the decision, but is confined to the examination of the decision making-process. When the issues raised in judicial review is whether a decision is vitiated by taking into account irrelevant or neglecting to take into account of relevant factors or is so manifestly unreasonable that no reasonable authority, entrusted with the power in question could reasonably have made such a decision, the judicial review of the decision making process includes examination, as a matter of law, of the relevance of the factors.

७. धारा ८८(२) बमोजिम राज्यका अंगहरुले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा विवादको विषयवस्तु वा तथ्यभित्र प्रवेश गरिदैन केवल कानूनी कुरा मात्र हेरिन्छ भन्ने सम्बन्धमा यहाँ Garner को Administrative Law उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ। Garner ले कार्यकारीणी प्रशासकीय निर्णयमा अदालतले असाधारण अधिकार अन्तर्गत हस्तक्षेप गर्ने आधारहरुमा:-

- (क) Breach of the principles of Natural Justice
- (ख) Excess of Power
- (ग) Error of Procedures
- (घ) Error of Law
- (ङ) failure to perform a duty
- (छ) Bad faith or abuse of power, in the sense of using a power in a

meaning other than that contemplated enabling statute भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ।

८. यस अदालतले तत्कालीन संविधान संविधानको धारा ८८(२) र वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत प्राप्त असाधारण अधिकार उपरोक्त आधार र अवस्थामा प्रयोग गर्दछ। धारा ८८(२) अन्तर्गत यस अदालतले असाधारण अधिकार प्रयोग गरी के कस्तो अवस्थामा र के कसरी न्यायिक पुनरावलोकन गर्दछ भन्ने सम्बन्धमा सम्बन्धित २०५७ सालको रिट नं.३३२६ निवेदक विरजु रन्जीत विरुद्ध शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय भएको निर्णयमा Garner को Administrative Law का उपरोक्त सिद्धान्तको समेत उल्लेख गरी मिति २०६१।११।३।२ मा विस्तृत व्याख्या गरी सकिएको छ।

९. तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत के कस्तो अवस्थामा यस अदालतले निवेदन सुनी आदेश जारी गर्न सक्छ भन्ने सम्बन्धमा निवेदक प्रदीप कुमार अग्रवाल विरुद्ध कर कार्यालय मोरङ समेतको मुद्दामा ७ जनाको वृहद पूर्ण इजलासले पनि व्याख्या गरिसकेको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त अनुसार न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकारीको निर्णय वा आदेश अधिकारक्षेत्रविहिन छ भने वा निजले प्रयोग गरेको कानूननै संविधान सम्मत छैन भने वा अधिकार नभएको निकायले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको छ भने वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत निर्णय गरेको छ भने त्यस्तो अवस्थामा यस

अदालतले धारा ८८(२) को अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी उचीत आदेश दिन सक्छ भन्ने व्याख्या भएको छ । प्रस्तुत निवेदनमा ICIMOD का कर्मचारीले केन्द्रको काम गर्दा नेपालको अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न नसक्नेमा श्रम कार्यालय र श्रम अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको कार्य अधिकारक्षेत्रविहिन हुँदा यस अदालतले धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार ग्रहण गरी उचीत आदेश जारी गर्न सक्छ ।

१०. प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षी मानबहादुर कटुवाल निवेदक ICIMOD मा करारमा कार्यरत व्यक्ति भन्ने देखिन्छ । ICIMOD एउटा अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थान भन्ने देखिन्छ । ICIMOD को Human Resources Policy, ICIMOD मा कार्यरत कर्मचारीलाई लागू हुने देखिन्छ । ICIMOD को Human Resources Policy नेपाल कानून होइन । यस अदालतले धारा ८८(२) अन्तर्गत नेपाल सरकार सरकारी अंग र नेपाल कानून बमोजिम गठित राज्यका Instrumentalities द्वारा नेपाल कानून प्रयोग गरी गरिएको निर्णयको मात्र न्यायीक पुनरावलोकन गर्दछ । नेपाल कानून बाहेकका अन्य Document वा विधान वा Charter को आधारमा गरिएको निर्णयको न्यायीक पुनरावलोकन गर्दैन अर्थात् यस अदालतले धारा ८८ (२) अन्तर्गत ICIMOD को service law सरहको Human Resources Policy को व्याख्या र पुनरावलोकन गर्न सक्दैन । धारा ८८(२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन हामीले ICIMOD को Human Resources Policy र Human Resources Policy अन्तर्गत ICIMOD को अधिकारीले गरेको निर्णयको पुनरावलोकन गरिएको होइन । श्रम कार्यालय र श्रम

अदालत नेपालको सार्वजनिक अधिकारी अर्थात् नेपालको Public Authority भएको कारण ती अधिकारीहरुबाट आफूलाई अधिकार नभएको मुद्दा हेरेको कारण अधिकारक्षेत्रविहिन भएको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गरिएको हो ।

११. यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको ICIMOD Human Resources Policy जस्तै खालको INGO नर्वेको Red Varna र पछि सेभ द चिल्डेन भएको नर्वेको Staff Regulation अन्तर्गत भएको कारवाही वा निर्णय सम्बन्धी विवादमा यस अदालतले धारा ८८(२) अन्तर्गतको अधिकारक्षेत्रमा परेको निवेदनमा सेभ द चिल्डेन नर्वेको Staff Regulation नेपाल कानून नभएको र उक्त Regulation अन्तर्गत निर्णय गर्ने अधिकारी पनि नेपाल कानून अन्तर्गतको सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति समेत नभएको कारणले गर्दा सेभ द चिल्डेन नर्वेको उक्त निर्णय यस अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन, तर उक्त विवादमा श्रम कार्यालय र श्रम अदालतबाट पनि निर्णय भएको र श्रम कार्यालय र श्रम अदालत Public Authority भएको हुँदा श्रम कार्यालय र श्रम अदालतको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने भनी यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको २०५९ सालको रिट नं.२६०६ निवेदक भद्र के.सी.विरुद्ध श्रम अदालत भएको निवेदनमा २०६२।१७ मा यस अदालतबाट विस्तृत व्याख्या गरी सिद्धान्त स्थापित भइसकेको छ ।

१२. अब दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदक ICIMOD, नेपाल सरकार र संयुक्त राष्ट्र संघको Specialized Agency UNESCO बिच ३०, September १९८१

मा भएको सम्झौता अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय एकिकृत पर्वतीय विकाश केन्द्र ऐन, २०४० अनुसार स्थापित भएको देखिन्छ र ८ April, १९८४ मा तत्कालीन सरकार र ICIMOD बिच Head Quarter Agreement भएको देखिन्छ।

१३. ऐन अर्थात् अन्तर्राष्ट्रिय एकिकृत पर्वतीय विकास केन्द्र ऐन, २०४० को दफा १४(१) मा बोर्डको समितिको सदस्य र ICIMOD को निर्देशक र उपनिर्देशकलाई कूटनैतिक व्यक्तिलाई दिए सरहको उन्मुक्ति दिने व्यवस्था र उपदफा (२) मा ICIMOD का कर्मचारीलाई कर्तव्य पालनको सिलसिलामा १९४७ नोभेम्बर, २१ मा पारित संयुक्त राष्ट्रसंघीय विशेष संस्थाहरुको सुविधा तथा उन्मुक्ति सम्बन्धी सन्धि पत्र अनुसारको सुविधा अर्थात् Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies अनुसारको सुविधा दिने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

१४. ८ अप्रिल, १९८४ मा तत्कालीन ICIMOD र नेपाल सरकारबीच Head Quarter Agreement भएको देखिन्छ। नेपाल सरकार र ICIMOD बीच भएको ८ अप्रिल, १९८४ को Head Quarter Agreement को उन्मुक्ति सम्बन्धी धारा १२ यस प्रकार देखिन्छ।

Privileges and Immunities for the Staff Member and Officials of the Centre.

12.1 The members of the Centre's Board of Governors and its Director and Deputy Director shall enjoy, during their stay in the kingdom of Nepal and while

discharging their duties, the privileges, facilities and immunities accorded to members of foreign Diplomatic Missions accredited to HMG/N. These privileges shall not, however, be accorded to the nationals of Nepal

12.2 The Officials of the Centre shall during their stay in the kingdom of Nepal and while discharging their duties enjoy the privileges and immunities as laid down in the Convention.

12.3 Such privileges and immunities as provided in section 12.1 and 12.2 above shall be accorded by HMG/N at the request of the Centre.

12.4 The Centre shall provide the name, position, nationality of the officials of the centre and the description of the nature of their work to the Foreign Ministry of HMG/N. the Foreign Ministry of HMG/N shall also be appraised of any change made therein.

12.5 persons claiming privileges and immunities under this article shall be required to show their identity cards issued by the Centre.

१५. Head Quarter Agreement को धारा १२(१) मा केन्द्रको

बोर्ड अफ गर्भनरका सदस्यहरु र डाइरेक्टरहरुलाई नेपालमा रहंदा बस्दा र केन्द्रको काम गर्दा कुटनैतिक प्रतिनिधिलाई दिने उन्मुक्ति र सुविधा दिइने ब्यवस्था भएको र उपधारा १२(२) मा केन्द्रका कर्मचारीहरुलाई नेपालमा रहंदा र बस्दा र केन्द्रको काम गर्दा Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies को सुविधा र उन्मुक्ति दिइने ब्यवस्था भएको देखियो । प्रस्तुत निवेदनमा धारा १२(२) लागू हुने देखियो ।

१६. उल्लेखित Agreement को धारा १२ अनुसार नेपाल सरकारले ICIMOD का कर्मचारीहरुले गरेको औपचारिक काम कारवाहीमा नेपालको कानूनी कारवाहीबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

१७. नेपाल उक्त Convention अर्थात् Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies को सेप्टेम्बर २८, १९६५ देखि पक्ष भएको भन्ने ऐनबाट नै देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड) मा राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने राज्यको दायित्व हुने भन्ने संवैधानिक ब्यवस्था भएको देखिन्छ । Vienna Convention on Law of Treaties को धारा २६ मा Pacta Sunt Servanda को मान्य सिद्धान्त अनुसार- Every Treaty in force is binding upon the Parties to it and must be performed by them in good faith भन्ने ब्यवस्था भएको देखिन्छ ।

१८. Head Quarter Agreement र ICIMOD सम्बन्धी नेपाल कानून दुवैले ICIMOD र ICIMOD का

कर्मचारीलाई ICIMOD को औपचारिक काम कारवाहीमा उक्त Convention अनुसारको सुविधा तथा उन्मुक्ति प्रदान गर्ने भनेको र नेपाल Convention on the privileges and Immunities of the Specialized Agencies को पक्ष भएको हुँदा प्रस्तुत विवादमा Convention को धारा VI को section १९ को सुविधा र उन्मुक्ति ICIMOD र ICIMOD का कर्मचारीहरुलाई प्राप्त हुने देखियो ।

१९. Convention को धारा VI को Section १९ मा Officials of the specialized agencies shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and all aspects performed by them in their official capacity भन्ने ब्यवस्था भएको देखिन्छ । सो ब्यवस्थाले उक्त Convention को पक्ष राष्ट्रहरु Specialized Agency का पदाधिकारीहरुले गरेको औपचारिक अर्थात् official कामको सन्दर्भमा उठेको विवादमा त्यस्ता पदाधिकारीहरुलाई नेपालको कानूनी कारवाहीबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्न कटीबद्ध छन् । उक्त Convention को धारा VI, Section २२ अनुसार त्यस्तो उन्मुक्ति कर्मचारीहरुको ब्यक्तिगत फाइदाको लागि नभै संगठनको हितको लागि प्रदान गरिन्छ, भनी Section २२ मा Privileges and immunities are granted to officials in the interest of the specialized agencies only and not for the personal benefit of the individuals themselves भन्ने उल्लेख छ ।

२०. Convention on the privileges and Immunities of the specialized Agencies का पक्ष राष्ट्रहरु

उक्त Convention लागू हुने specialized Agencies का प्रतिनिधि वा सदस्य लगायतका सम्बद्ध अधिकृतले गरेका काम कारवाहीमा convention अनुसार Host Government को कानूनी प्रकृयाबाट उन्मुक्ति प्राप्त हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्र संघको न्यायपालिका अर्थात् International Court of Justice ले २९ अप्रिल १९९९ मा संयुक्त राष्ट्र संघको मानव अधिकार आयोगका Special Rapporteur Dato परम कुमारास्वामीका सम्बन्धमा International Court of Justice को विधानको धारा ६५ अन्तर्गत दिएको Advisory Opinion महत्वपूर्ण छ ।

२१. परम कुमारास्वामी प्रख्यात मलेसियन जुरिष्टलाई सन् १९९४ मा संयुक्त राष्ट्र संघ मानव अधिकार आयोगले Independence of Judges and Lawyers को Special Rapporteur नियुक्त गरेको थियो । Special Rapporteur कुमारास्वामीले १९९५ को नोभेम्बर महिनाको प्रकाशनमा International Commercial Litigation को प्रकाशनलाई दिएको अन्तरवार्तालाई लिएर मलेशियामा चलेको कारवाहीमा कुमारास्वामी United Nations Commission on Human Rights (UNCHR) को Special Rapporteur भएको कारण कुमारास्वामीलाई Convention on Privileges and immunities of the Specialized Agencies को धारा VI Section २२ अनुसार Immunity प्राप्त हुन्छ । मलेशियाको अदालतको अधिकारक्षेत्र हुन नसक्ने भनी १४-१ को बहुमतले देहाय बमोजिमको Advisory Opinion दिएको देखिन्छ ।

Advisory Opinion को Ratio यस प्रकार छ ।

The Court is of the Opinion

By fourteen votes to one,

That Article VI, Section 22, of the Convention on the privileges and Immunities of the United Nations is applicable in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers;

By fourteen votes to one,

That Dato' Param Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of every kind for the words spoken by him during an interview as published in an article in the November 1995 issue of International Commercial Litigation;

By thirteen votes to two,

That the Government of Malaysia had the obligation to inform the malaysian courts of the finding of the Secretary-General that Dato' Param Cumaraswamy was entitled to immunity from legal process;

By fourteen votes to one,

That the Malaysian courts had the obligation to deal with the question of immunity from legal process as a

preliminary issue to be expeditiously decided in liminellitis;

Unanimously,

That Dato; Param Cumaraswamy shall be held financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs;

By thirteen votes to two,

That the Government of Malaysia has the obligation to communicate this advisory opinion to the Malaysian courts, in order that Malaysia's international obligations be given effect and Dato' Param Cumaraswamy's immunity be respected.

२२. Convention को धारा ९ Settlement of Disputes को Section ३२ मा Convention ले प्रदान गरेको उन्मुक्ति प्रदान गर्ने भनी कुनै सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा सम्झौताका पक्षहरूबीच उन्मुक्ति सम्बन्धी विवाद उत्पन्न भएमा International Court of Justice (I.C.J.) संग Advisory Opinion माग्नु पर्ने र International Court of Justice ले आफ्नो विधानको धारा ६५ अनुसार दिएको Advisory Opinion आधिकारिक व्याख्या हुने भन्ने स्पष्ट ब्यवस्था भएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा यहाँ Convention को धारा ९ को Section ३२ र I.C.J. को विधानको धारा ६५ हेर्नुपर्ने हुनआयो ।

Convention को धारा ९ को Section ३२ यस प्रकार छ ।

All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between one of the specialized agencies on the one hand, and a member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the court and the relevant provisions of the agreements concluded between the United Nations and the specialized agency concerned. The opinion give by the court shall be accepted as decisive by the parties.

यसैगरी I.C.J को विधानको धारा ६५ यस प्रकार छ ।

1. The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request.
2. Questions upon which the advisory opinion of the court is asked shall be laid before the court by means of a written request containing an exact statement of the question upon

which an opinion is required, and accompanied by all documents likely to throw light upon the question.

२३. International Court of Justice को Advisory Opinion, Head Quarters Agreement को धारा १२ तथा Convention on the Privileges and immunities of the Specialized Agencies को धारा १९ र धारा २२ को व्याख्यामा Persuasive Authority मात्र होइन आधिकारिक व्याख्या नै मान्नु पर्छ ।

२४. प्रस्तुत मुद्दामा ICIMOD को Statute को धारा १९, Head Quarters Agreement को धारा १२, Convention on the Privileges and immunities of the Specialized Agencies को धारा १९, २२ र ICIMOD ऐन को दफा १४ खास गरी उपदफा १ र २ तथा दफा १६ को व्यवस्था अनुसार ICIMOD का कर्मचारीले केन्द्रसंग सम्बन्धित आफ्नो कर्तव्य पालना गरेको सिलसिलामा गरेको कार्यमा त्यस्ता कर्मचारीलाई नेपालको कानूनी प्रक्रियाबाट उन्मुक्ति प्राप्त हुन्छ भन्ने व्याख्यामा I.C.J. को उक्त Advisory Opinion महत्वपूर्ण Aid मान्नुपर्छ ।

२५. अब तेश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, ICIMOD सम्बन्धी कानूनको दफा १४, Head Quarters Agreement को धारा १२(२) समेत ले ICIMOD लाई Convention on the Privileges and immunities of the Specialized Agencies को धारा VI, Section १९(१) र Section २२ अनुसार उन्मुक्ति प्राप्त हुन्छ । ICIMOD का कर्मचारीद्वारा केन्द्रसंग सम्बन्धित भए गरेको

कार्यलाई लिएर नेपालको अदालतको अधिकारक्षेत्र लागू हुँदैन । श्रम कार्यालय एवं श्रम अदालत दुवैले अधिकार ग्रहण गरी मुद्दा हेरेको कार्य अधिकारक्षेत्रविहिन भई त्रुटिपूर्ण कार्य गरेको देखिन आयो । मिति २०६०।१२।१२ को श्रम कार्यालय काठमाडौंको निर्णय र उक्त निर्णय उपर श्रम अदालतले पुनरावेदन सुनी गरेको मिति २०६२।५।९ का दुवै निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ । श्रम कार्यालय, बागमती अञ्चल र श्रम अदालत काठमाडौंको फैसला कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षी हरुका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिदिएको छ ।

२६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड) मा राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने राज्यको दायित्वको व्यवस्था भएको छ । धारा १००(१) मा अदालतहरुले न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार पनि न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने व्यवस्था भएको छ । धारा १५६ को सन्धि वा सम्झौता सम्बन्धी व्यवस्था र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्था अनुसार नेपाल पक्ष भएको सन्धि हाम्रो लागि नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था भएको हुँदा ICIMOD संग भएको Head Quarters Agreement, ICIMOD को Statute र Convention on the Privileges and immunities of the Specialized Agencies को व्यवस्थाहरु खासगरी प्रस्तुत विवादमा धारा १९ र धारा २२ का व्यवस्थाहरु हाम्रो लागि नेपाल कानून सरह प्रभावकारी हुन्छन् । ती प्रावधानहरु विपरीत हुने गरी कुनै कार्य गर्न सकिदैन । यहाँ

Draft Universal Declaration on the Independence of Justice जसलाई Singhvi Declaration पनि भनिन्छ, उक्त Declaration को धारा ४० र ४१ महत्वपूर्ण छ ।

Article 40,

Judges shall keep themselves informed about international conventions and other instruments establishing human rights norms, and shall seek to implement them as far as feasible, within the limits set by their national constitutions and laws.

Article 41,

These Principles and standards shall apply to all persons exercising judicial functions, including international judges, assessors, arbitrators, Public Prosecutors and procurators who perform judicial functions, unless a reference to the context necessarily makes them inapplicable or inappropriate. भन्ने व्यवस्था भएको छ ।

२७. उक्त Declaration र हाम्रो अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ड), धारा १०१(१), नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले पनि न्यायाधीशहरू नेपाल कानून मात्र होइन मानव अधिकार सम्बन्धी Convention हरु र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसंग पनि परिचित रहनुपर्छ भन्ने देखिन्छ । श्रम अदालतले पुनरावेदक ICIMOD विपक्षी मानबहादुर कटुवाल भएको क्षतिपूर्ति दिलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा Amicus curia समेतको

मद्दत लिई गरेको मिति २०६२।५।१९ को फैसला हेर्दा, खास प्रकारको मुद्दा हेर्न गठन भएको specialized court को रूपमा स्थापित श्रम अदालतको न्याय सम्पादन अर्थात् performance प्रस्तुत मुद्दाबाट सन्तोषजनक देखिएन । नेपाल कानून एवं अन्तर्राष्ट्रिय दुवै कानूनले Convention on the Privileges and immunities of the Specialized Agencies मा नेपाल पक्ष भएको रहेछ भने पक्ष भएपछि उक्त Convention को व्यवस्था पक्ष राष्ट्र भएको कारण नेपालले कानून सरह लागू र पालना गर्नुपर्दछ । Singhvi Declaration को धारा ४० अनुसार न्यायाधीशहरू सबै अन्तर्राष्ट्रिय Law making Treaties and Convention हरुबाट सुसूचित भएर रहनु पर्दछ । तर त्यसको विपरीत उक्त Convention र हाम्रो ICIMOD सम्बन्धी नेपाल कानून तथा Head Quarters Agreement ले ICIMOD का कर्मचारीले कर्तव्य पालनको सिलसिलामा गरेको काममा नेपाल अदालतको अधिकारक्षेत्रबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नुपर्नेमा त्यसको विपरीत श्रम कार्यालय र श्रम अदालतले अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी मानबहादुर कटुवाललाई श्रम कानूनको सुविधा दिने गरी ICIMOD विरुद्ध आदेश गरेको देखियो ।

२८. Head Quarters Agreement को धारा १२(३) मा ICIMOD को अनुरोधमा ICIMOD को कर्मचारीले कर्तव्य पालनको सिलसिलामा गरेको काममा नेपालको अदालतमा सुनुवाई हुन नसक्ने भन्ने सम्बन्धमा ICIMOD को अनुरोधमा नेपाल सरकारले सुविधा तथा उन्मुक्ति उपलब्ध गराउने भनेको देखिन्छ । धारा १२(४) मा केन्द्रले नेपाल सरकारलाई

उन्मुक्ति प्राप्त हुनुपर्ने अधिकारीको नामावली पद आदि उपलब्ध गराउनु पर्ने भनेको छ। निवेदकको तर्फबाट उन्मुक्तिको दावी गरेपछि श्रम कार्यालय र श्रम अदालतले Convention र Head Quarter Agreement को व्यवस्था बुझ्न नसके पनि नेपाल सरकारले ICIMOD को कस कसलाई के कस्तो उन्मुक्ति तथा सुविधा उपलब्ध गराएको छ, नेपाल सरकारसंग बुझेर मात्र निर्णय गर्नुपर्ने थियो। बुझि निर्णय गरेको भए सबै कुरा प्रष्ट हुने थियो। न्यायिक कार्यवाहीको विशेषता नै निर्णय गर्नु अगाडि सबै कुरा बुझि निर्णय गर्नुपर्ने हो तर श्रम अदालतले आफूले पनि नबुझी र बुझ्ने प्रयत्न पनि नगरी कानून र सन्धिको गलत व्याख्या मात्र होइन कार्यविधि नै पूरा नगरी निर्णय गरेको देखियो। अतः भविष्यमा यस्तो गलत आदेश नहुन देहाय बमोजिम गर्नु।

- (क) श्रम कार्यालयमा कम्तिमा श्रम ऐन र आफ्नो अधिकारक्षेत्र बुझेको अधिकारीलाई मात्र पदास्थापन गर्नु भनी रजिष्टार, सर्वोच्च अदालतले श्रमसंग सम्बन्धित निकायमा लेखि पठाउनु।
- (ख) हाम्रो अदालतका फैसलाहरु विदेशी अदालतले समेत मान्यता दिने स्तरको हुनुपर्दछ। श्रम अदालतको निर्णय हेर्दा थप केही कुरा उल्लेख हुन आवश्यक देखियो। न्यायको मान्य सिद्धान्त समेत प्रयोग गरी फैसला गर्न हामी अधिकार सम्पन्न छौं। नेपालको विभिन्न राष्ट्रसंग बहूदो दौत्य सम्बन्ध, नेपालमा संयुक्त राष्ट्रसंघको कार्यालय, संयुक्त राष्ट्रसंघकै विभिन्न Specialized Agencies हरूको

कार्यालय र Specialized Agencies सरहको हैसियत राख्ने सार्क लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय NGO हरू तथा दातृ राष्ट्रका विभिन्न सहायता नियोगहरुका कार्यालय नेपालमा स्थापना भएको देखिन्छ। राजदुतावास र राजदुतावासका अधिकारीहरुले गरेको औपचारिक काममा Vienna Convention on Diplomatic Relation लगायतले उन्मुक्ति प्राप्त हुन्छ। श्रम अदालतको उल्लेखित निर्णय हेर्दा राजदुतावास वा अधिकारीले गरेको औपचारिक काममा पनि नेपालको अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न सक्ने गरी निर्णय गरेको देखियो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड), १००(१), १००(२), १५६ र Singhvi Declaration को धारा ४० र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थालाई ध्यानमा राखी सन्धि सम्झौता सम्बन्धी नेपाल कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसंग सम्बन्धित विवादमा भविष्यमा अब यस्तो गलत फैसला नहुन श्रम अदालतमा काम गर्ने न्यायाधिशलाई र शुरु मुद्दा हेर्ने न्यायाधिशहरुलाई सन्धि सम्झौता सम्बन्धी, Convention सम्बन्धी खासगरी Vienna Convention on Diplomatic Relation कुटनीतिक सुविधा र उन्मुक्ति सम्बन्धी, Head Quarters Agreement सम्बन्धी लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी मान्यताहरुको बारेमा न्यूनतम जानकारी दिलाउन राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले केहि दिनको

कार्यक्रम संचालन गर्नुपर्ने तर्फ न्याय परिषद् सचिवलाई ध्यानाकर्षण गराई यो फैसलाको प्रतिलिपि राखी रजिष्ट्रारले न्याय परिषद् सचिवलाई लेखि पठाउने ।

यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६४ साल चैत्र ५ गते रोज
३ शुभम्-----
इजलास अधिकृत : गायत्रीप्रसाद रेग्मी

निर्णय नं. ७९३५ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत् २०६१ सालको दे.पु.नं. ९०३६, ९४९२
फैसला मिति: २०६४।११।८।४

मुद्दा: रुपैयां फिर्ता गराई पाऊँ ।

पुनरावेदक वादी: काठमाडौं जिल्ला,
काठमाडौं नगरपालिका वडा नं. ३०
ठमेल कर्मचारी संचयकोष भवन
स्थित हिमालयन बैंक लि.का
तर्फबाट अधिकार प्राप्त कम्पनी
सचिव, शुशील जोशी

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी का.जि.का.म.न.पा. वडा
नं. २९ ठमेल बस्ने दुर्गादेवी डङ्गोल
समेत

एवं

पुनरावेदक प्रतिवादी: का.जि.का.म.न.पा.
वडा नं २९ बस्ने श्रीमती दुर्गादेवी
डङ्गोल समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.
३० ठमेल कर्मचारी संचयकोष
स्थित हिमालयन बैंक लि. का
तर्फबाट अधिकार प्राप्त कम्पनी
सचिव शुशील जोशी

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.शम्भुबहादुर कार्की

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. मधुसुदनलाल श्रेष्ठ

मा.न्या. हरिबाबु भट्टराई

- करार गर्ने पक्षहरूले आफ्नो सुविधा र करारको उद्देश्य पूर्तिका लागि प्रस्तावहरू राख्न र शर्तहरू निर्धारण गर्न स्वायत्त र स्वतन्त्र हुन्छन् त्यस्तो प्रस्ताव वा शर्त अर्को पक्षले स्वीकार गर्न वा इन्कार गर्न पनि स्वायत्त हुन्छ । शर्तहरूमा स्वीकृति दिई सहीछाप गरेको वा तदनुकूल आचरण र व्यवहार गरेको समेत अवस्थामा करार सम्पन्न हुने र करारका ती शर्तहरू पक्षहरू उपर कानून सरह बन्धनकारी हुने ।
- अदालतले करारका शर्तहरूको व्याख्या गर्दा करारका पक्षहरूको अभिप्राय (Intention) को आधारमा गर्नुपर्ने ।
- करारको व्याख्यामा पनि कानूनको व्याख्या सम्बन्धी नियमहरू नै आकर्षित हुने र करार वा अन्य कुनै लिखतको व्याख्या गर्दा सो करार वा लिखतको कुनै खास अंश मात्र नभई पूरै करार वा लिखतको अध्ययन गरी व्याख्या गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान
अधिवक्ताद्वय कोमलप्रकाश घिमिरे र
शैलेन्द्रकुमार दाहाल

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान
अधिवक्ता हरिश्चन्द्रप्रसाद सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह: न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को

उपदफा १ को खण्ड (क) बमोजिम प्रतिवादीको दोहोऱ्याई हेर्ने निवेदन परी यस अदालतबाट दोहोऱ्याई हेर्ने आदेश भै पेश हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको भै संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ ।

विदेशी मुद्रा विनिमय र क्रेडिट कार्डसंग सम्बन्धित व्यवसाय गर्नको निमित्त विपक्षीहरुको संयुक्त तिरोमा रहेको का.जि.का.म.न.पा. वडा नं २९ मा रहेको घरको भुई तल्लाको २५४ स्क्वायर फिट र प्रथम तल्लाको ३३९ स्क्वायर फिट गरी जम्मा ५९४ स्क्वायर फिट फिर्तादी बैंकले बहालमा लिने गरी १० वर्षको लागी मासिक रु. ९०,०००/- दिने गरी ३१ अगष्ट २००० देखि सम्झौता भए अनुसार अग्रिम भाडा वापत रु. २१,६०,०००/- बैंकको चेक.नं. ००१०००७००५ मिति ६ सेप्टेम्बर २००० को मितिमा २ वर्षको अग्रिम भाडा भुक्तानी दिई लिएको घर फिर्तादी बैंकलाई आवश्यक नभएको हुँदा Lease Agreement को दफा ५ को देहाय (सी) बमोजिम विपक्षीलाई एक महिनाको अग्रिम सूचना दिई १४ सेप्टेम्बर २००१ मा लेखी पठाएकोमा विपक्षी प्र. मध्येको राजुमान डंगोलले सूचना बुझी लिनु भएको र बहालमा लिएको घर समेत विपक्षी प्रतिवादीहरुलाई नै उक्त मितिबाट जिम्मा दिएकोमा यसरी विपक्षीहरु र बैंकको बीचमा भएको सम्झौता रद्द भएपछि हामी बसेको अवधिको बहाल कट्टा गरी वांकी हुन आउने रु. ९,५१,०००/- फिर्ता बुझाउनु पर्नेमा नबुझाएको हुँदा हुलाक मार्फत पत्र लेखी पठाएकोमा निजहरुले नबुझी पत्र फिर्ता आएकोले विपक्षी प्रतिवादीहरुबाट करार ऐन २०५६ को दफा ८४ बमोजिम

फिर्ता पाउने रकम फिर्ता दिलाई पाउं भन्ने फिर्ता दावी ।

विपक्षी वादी संग हामी प्रतिवादी ३ (तीन) जनाको करार सम्झौता भई घर भाडामा लिने दिने गरी सम्झौता भएकोमा कुनै विवाद छैन । करारमा स्पष्ट रुपमा दुवै पक्षको सहमति भएकोमा बाहेक कुनै पनि समयमा करार रद्द भएमा अग्रिम रुपमा बुझाएको घरभाडा फिर्ता दिनु पर्ने भनी करार गरिएको छैन । करार रद्द गरिएको जानकारी पनि हामी ३ जनालाई छैन । एक जनालाई मात्र जानकारी दिएको छ । साथै करार ऐन २०५६ को दफा ८४ मा स्पष्ट रुपले दुई पक्षको सहमतिमा करार रद्द भएमा मात्र रकम वा कुनै लाभ लिइसकेको भए फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले यसमा हामी कुनै पनि व्यक्तिलाई थाहा जानकारी नभई करार रद्द भएकोले हामीहरुले रकम फिर्ता गर्नुपर्ने होइन, त्यसकारण प्रस्तुत फिर्ता दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर ।

विपक्षी वादीहरु संग सम्झौता भएको हो र सोही बमोजिम करार भई व्यहोराहरु लेखी सही छाप गरी दिएको हुँ । व्यहोरा पछि कम्प्युटरमा लेखिएको रहेछ । सहीछाप मेरो नै हो सद्दे हो भनी प्र. का. वारेसले गरेको ७८ नं. बमोजिमको वयान ।

वादी प्रतिवादीका साक्षीहरुले आफ्नो पक्षमा गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेछन् ।

यसमा यी वादीले दावी लिए अनुसार सम्झौता रद्द गरेपछि उक्त घरमा वादी पक्षबाट जडान गरेका वस्तु हटाई प्र.हरुलाई जिम्मा दिएको कुरा पुष्टि हुन नआएको साथै बहाल लिने पक्षले सम्झौताको दफा ५ (सी) बमोजिम

सम्झौता रद्द गरेमा अन्तिम भुक्तानी भएको रकम फिर्ता गर्न पर्ने भन्ने उक्त सम्झौतामा उल्लेख नभएको समेतवाट वादी दावी बमोजिम रु. ९,५९,०००/- दिलाई पाउं भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५९।९।१५ को फैसला ।

यसमा शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन । पुनरावेदक बैंक र विपक्षीहरु बीच ३१ अगष्ट २००० मा घर वहालको सम्झौता भएको देखिन्छ । उल्लेखित सम्झौताको दफा ५(सी) को व्यवस्था हेर्दा ३ वटा शर्तहरु रहेको देखिन्छ । बैंकले कुनै पनि बखत करारको अवधि पुरा नहुँदै एक महिनाको पूर्व सूचना दिई करार रद्द गर्न सक्ने छ । (ख) बैंकले आफुले भाडामा लिएको घर छोड्नु पर्दा घरधनीलाई घर छोड्न पर्ने कुनै कारण दिन बैंक वाध्य हुने छैन र घरधनीहरुले बैंकले सम्झौताको दफा ५(सी) बमोजिम घर छोड्ने सूचना गरेको दिन सम्मको भन्दा बढी दिनको वहाल लिन पाउने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएवाट वादी बैंकले घर वहाल वापत अग्रिम रुपमा बुझाएको रकम रु २९,६०,०००/- वाट बैंकले घर वहालमा प्रयोग गरेको १३ महिना १३ दिनको रकम कटाई वांकी हुन आउने रु. ९,५९,०००/- फिर्ता गर्नुपर्ने कुरालाई उक्त करारको दफाले स्पष्ट रुपमा उल्लेख भएको प्रस्तुत मुद्दामा न्याय निरोपण गर्न विवादको व्यवस्था संग सम्बन्धित कानूनी प्रावधानको विवेचना गरी इन्साफ गर्नुपर्नेमा सो नगरी वादी र प्रतिवादी बीचको मूल विवादको विषय सम्झौताको दफा ५(सी) को प्रावधानलाई गलत व्याख्या गरी गरिएको फैसला प्रमाण ऐनको दफा ५४ र मुलुकी ऐन अ.व. १८४क नं. समेतको

प्रतिकूल र त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा निज प्रतिवादीहरुसंग सन २००० अगस्ट ३१ मा भएको घर वहाल सम्झौताको दफा ५(सी) को आधारमा करार ऐन २०५६ को दफा ८४ नं. बमोजिम घर वहालको हिसाव मिलान गरी वांकी हुन आउने रकम रु. ९,५९,०००/- रुपैयाँ फिर्ता गराई पाउं भन्ने वादी हिमालय बैंकको पुनरावेदन जिकिर ।

का.जि.अ. ले ठहर खण्डमा उल्लेख गरेको चित्त बुझेन । वादीले रु. २९,६०,०००/- को चेक संझौता बमोजिम दिंदा करारमा तीनजना पक्ष मध्ये विश्वमानको नाममा दिई बुझी लिएकोमा अरु करारका २ जनाले रकम बुझेको छैन भन्न नसकेको अवस्थामा ३ जनाको नाममा करार रद्द गर्ने पत्र तयार गरी राजुमानले बुझी अ.व. ७८ नं. बमोजिम सनाखत गर्दा पत्रमा भएको सहीलाई सकार गरेपछि उक्त पत्र बुझेकोमा अरुले पनि बुझ्नु पर्दथ्यो बुझेको छैन, यसैले उक्त सम्झौता रद्द भएको हामीलाई जानकारी नै छैन भन्न मिलेन । पत्र बुझेपछि सम्झौता रद्द भएको पत्रको जानकारी सबैलाई रहे भएको देखिन आउंछ । सम्झौतामा उल्लेख भएको उक्त रकम पुनरावेदक मध्ये २ जना राजुमान र दुर्गा देवीले पाएका छैनन् भन्ने प्रस्तुत मुद्दाको विवाद नभएको सन्दर्भमा अदालतले विवादको विषय भन्दा वाहिर गएर हामी राजुमान र दुर्गा देवीले दावी गर्नुपर्ने विवादको विषय अदालतले आफै उठाई सोही कुरालाई प्रमाणमा लिई ऐन सम्बद्ध प्रमाण लिई ठहर खण्डमा उल्लेखित सो कुरा प्रमाण ऐन २०३९ को दफा ३, ५४ र ने.का.प २०४३ को पृष्ठ ४९० मा कायम सिद्धान्त समेत विपरीत भएकाले का.जि.अ. को मिति २०५९।९।१५ को फैसलामा ३

जना मध्ये १ जनाले Termination of Agreement को पत्र बुझी तीनै जनाले बुझेको मान्नुपर्दछ र सम्झौता रद्द भयो भन्ने कुरा उल्लेख गरी गरेको फैसला सो हदसम्म मात्र बदर गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर ।

तीनैजना प्रतिवादीको नाम उल्लेख गरी करार भङ्ग भएको पत्र प्राप्त गरेकोलाई अन्यथा प्रमाणित हुने गरी प्रमाण दिन सकेको नदेखिएको र पत्रमा भएको सही आफ्नो भएको स्वीकार गरी राखेकोले करार भङ्ग भएको पत्र बुझी लिएको होइन भन्न सकिने देखिएन । करारको दफा ५(सी) को व्यवस्था अनुसार करार भङ्ग भएको अवस्थामा अग्रिम भुक्तानी भएको रकम फिर्ता पाउने भन्ने रहेको नहुँदा अग्रिम भुक्तानी भएको रकम फिर्ता दिलाई पाउं भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराई भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१।१५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६०।१।१८ को फैसला ।

काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर हाम्रो चित्त बुझेन । करारका कुनै शर्त बन्देजहरू फेरबदल वा थपघट गर्ने अधिकार केवल करारका पक्षहरूमा मात्र सिमित हुन्छ न कि अरु पक्षहरूमा । प्रस्तुत सम्झौताको दफा ५(सी) को व्याख्या गर्ने क्रममा पुनरावेदन अदालतबाट उक्त दफाको व्यवस्थाले प्रतिवादीहरूले करार रद्द भएको सूचनाको एक महिना समाप्त भएपछि सो पश्चातको अवधिको हकमा बहाल पाउने प्रतिवादीको अधिकार हुने छैन भनी स्पष्ट उल्लेख भएतापनि अग्रिम भुक्तानी वापत लिएको रुपैया फिर्ता गर्नुपर्ने

कुरा उल्लेख नगरेको भन्ने काल्पनिक तर्क समावेश गरी उक्त सम्झौताको ५ (सी) को प्राबधान र मनसायलाई निष्कृत्य पर्ने गरी गरेको व्याख्या र सोही आधारमा वादी दावी नपुग्ने गरी गरेको फैसला वस्तुनिष्ठ नभै आत्मनिष्ठ रहनुका साथै अदालतले विवादको मूल विषय भन्दा बाहिर गै वादी वा प्रतिवादीको रूप ग्रहण गर्न सक्दैन । प्रस्तुत विवाद करार संग सम्बन्धित रहेकोले अदालतबाट निर्णय गर्दा करारमा आधारित भै गर्नुपर्नेमा सो नभै भावनामा अडेर गरिएको हुँदा कानूनको आधारमा फैसला नभएको हुँदा मुलुकी ऐन अ.बं. १८५ नं. समेतको त्रुटि रहेको, साथै अ.बं. ७८ नं. बमोजिम कागज गर्दा सही सद्दे हो भनी स्वीकार गरीसकेपछि यसतर्फ ध्यान नदिई गरिएको फैसलामा अ.बं. ७८ नं. तथा ने.का.प. २०५१ नि.नं. ४९८५ अंक १० पृष्ठ ७४४ तथा ने.का.प. २०४४ नि.नं. ३१३२ अंक ६ पृ. ६८९ मा प्रकाशित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको वीपरीत भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । अतः काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को १२ को देहाय १ खण्ड (क) र (ख) को अवस्था विद्यमान भएकोले मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी उक्त फैसला बदर गरी दावी बमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत निवेदन ।

अ.बं. ७८ बमोजिम बयान गर्दा कर प्रयोजनका लागी विपक्षी बैंकको खाली प्याडमा हामी पुनरावेदक मध्ये राजुमानले सही गरी दिएको हो । कागजको प्रकृति हेर्दा अक्षरमा म राजुमानको सहीले छोएको छैन र Receive भन्ने अक्षर मेरो होइन । सो

प्याडमा मिति समेत उल्लेख छैन । यदि सो पत्रमा म राजुमानले बुझेको भए सो Receive भन्ने अक्षर म निवेदकले लेख्नुपर्नेमा सो तर्फ कुनै न्यायिक विवेचना नै नगरी गरेको फैसला सो हदसम्म अ.बं. १८४क (१८५) नं. समेतको विपरीत भई स्वतः बदरभागी छ । तसर्थ प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ३, २६, २८ र ५४, अ.बं. १८४क, १८५ नं. तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त समेतको विपरीत हुँदा तीनैजना प्रतिवादीको नाम उल्लेख गरी करार भङ्ग भएको पत्र प्राप्त गरेकोलाई अन्यथा प्रमाण दिन सकेको नदेखिएको भन्ने समेत आधार लिई पुनरावेदन अदालत, पाटनले गरेको २०६०।१।१८ को फैसला मिलेको नहुँदा न्याय प्रशासन २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) को अवस्था विद्यमान भएकोले मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा परेको प्रतिवादीको निवेदन ।

यसमा वादी प्रतिवादी बीच सम्पन्न भएको करारको दफा ५ (सी) मा १ महिनाको पूर्व सूचना दिई सम्झौता एक पक्षिय रूपमा रद्द गर्न सक्ने र सो पश्चात बहाल भुक्तानीको अधिकार नहुने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा वादी दावी पुनर्नसक्ने ठहराएको शुरु इन्साफलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ को त्रुटी देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । विपक्षीलाई भिँकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।१०।६ को आदेश ।

यस अदालतको मिति २०६१।१०।६ को आदेशको प्रतिलिपिबाट वादी पक्षले

दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्राप्त गरेको देखिएको र तीन जनाले सही गरी करार गरेकोमा एकजनालाई सूचना दिए पुग्छ भनी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलामा यिनै पक्ष विपक्ष बीच भएको मिति ३१ अगष्ट २००० मा भएको करारको दफा ५(सी) तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,५४ को गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १२(१)(क) अनुसार मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । दो.नि.नं. ४३६६ को निवेदनमा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको मिसिल समेत राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।३।१५ को आदेश ।

२. नियम बमोजिम आजको पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल प्रमाण कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी हिमालयन बैंक लिमिटेडका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री कोमल प्रकाश घिमिरे र शैलेन्द्र कुमार दाहालले वादी र प्रतिवादी बीचको मूल विवादको विषय सम्झौताको दफा ५ (सी) र करार ऐन, २०५६ को दफा ८४ लाई वेवास्ता गरी सम्झौताको दफा ५(सी) को प्रावधानलाई गलत व्याख्या गरी गरिएको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र मुलुकी ऐन अ.बं. १८४क नं. समेतको प्रतिकूल हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी बमोजिम होस् भन्ने तथा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री हरिश्चन्द्र सुवेदीले एकतर्फी रूपमा करार भंग भएको सूचना करार गर्ने मध्येका एकजनालाई मात्र दिएको र एकतर्फी रूपमा करार रद्द भएमा अग्रिम बुझी लिएको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था

करारमा छैन । कानून बमोजिम पनि फिर्ता गर्नुपर्ने नभएकोले विवादको विषय भन्दा बाहिर गएर हाम्रा पक्ष राजुमान र दुर्गा देवीले दावी गर्नुपर्ने विषय अदालतले आफै उठाई असम्बद्ध कुरालाई प्रमाणमा लिई ठहर गरेको प्रमाण ऐन, २०३१ को ३, ५४ र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त विपरीत हुँदा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी होस् भन्ने समेत गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

३. दुवै तर्फका विद्वान अधिवक्ताले गर्नुभएको बहस जिकिर समेत सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी इन्साफ तर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत, पाटनको इन्साफ मिलेको छ, छैन र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन, सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

४. वादीले आफु र प्रत्यर्थीहरु बीच सन २००० अगस्ट ३१ मा १० वर्षको लागी मासिक रु.९० हजारमा घरभाडा लिने दिने गरी भएको सम्झौता बमोजिम २ वर्षको अग्रिम भाडा ६ सेप्टेम्बर २००० को चेकद्वारा रु. २१,६०,०००/- दिएको र उक्त सम्झौताको दफा ५(सी) बमोजिम १ महिनाको सूचना दिई सम्झौता रद्द गरेको सूचना प्रत्यर्थी राजुमानले बुझलिएको र बहालमा लिएको घर समेत विपक्षीहरुलाई सोही मितिमा जिम्मा दिएको हुँदा प्रयोग गरेको अवधिको बहाल कटाई रु. ९,५१,०००/- फिर्ता नगरेकोले फिर्ता दिलाई पाउं भनी वादीको फिराद दावी रहेकोमा आफ्नो प्रतिउत्तरमा वादीले करारको परिपालना असम्भव भएको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८४ अनुसार रकम फिर्ता गर्नुपर्ने भएपनि सो नभई विपक्षीले

एक पक्षीय रूपमा करार रद्द भयो भनी सूचना गरेको करारको दफा ५(सी) ले विपक्षीहरुलाई करार रद्द गर्ने अधिकार भएपनि अग्रिम लिएको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने होइन । हालसम्म पनि घर बैंककै जिम्मामा रही एक पक्षीय रूपमा करार रद्द गरेको र सो पत्र बुझाउँदैमा विपक्षीले दिएको भाडा तिर्नु पर्ने छैन भन्ने समेत प्रतिवादीको जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा बहाल लिने पक्षले सम्झौताको दफा ५(सी) बमोजिम सम्झौता रद्द गरेमा अग्रिम भुक्तानी भएको रकम फिर्ता गर्न पर्ने भन्ने उक्त सम्झौतामा उल्लेख नभएको समेतबाट वादी दावी बमोजिम रु. ९,५१,०००/- दिलाई पाउ. भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उपर वादी र प्रतिवादीको पुनरावेदन परेकोमा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर दुवै पक्षको यस अदालतमा दोहोऱ्याई हेरी पाउं भनी निवेदन पर्न आई यस अदालतको आदेशले मुद्दा दोहोऱ्याई पुनरावेदनको रूपमा पेश भएको देखियो ।

५. निर्णय तर्फ विचार गर्दा वादी हिमालयन बैंक लि.ले प्र.हरुको दर्ता तिरो रहेको घरको भूइतला २५४ वर्ग फिट र प्रथम तलाको ३३९ वर्ग फिट गरी ५९४ वर्ग फिट मासिक रु.९०,०००/- बहाल दिने गरी १० वर्षको लागि ३१ अगस्ट २००० देखि भाडामा लिने प्र.हरुसंग सम्झौता गरेको र २ वर्षको अग्रिम भाडा बापत रु.२१,६०,०००/- बैंकको चेक.नं. ००१००७००५ मिति ६ सेप्टेम्बर २००० मा यी प्रतिवादीहरुले बुझी लिएको कुरा पक्ष विपक्षले स्वीकार गरेको छ । सो घर बैंकलाइ आवश्यक नहुँदा करारको दफा ५(

सी) बमोजिम विपक्षीलाई १ महिनाको सूचना दिई १४ सेप्टेम्बरमा करार रद्द भएको भनी राजमानले सूचना बुझी लिई घर पनि जिम्मा दिएकोमा बसेको अवधिको बहाल कट्टा गरी बाँकी रुपैयाँ नबुझाएकोले सो बाँकी रकम फिर्ता दिलाई पाऊँ भनी वादीको प्रस्तुत फिराद परेको देखिन्छ। तर सो बाँकी रकम फिर्ता दिन पर्ने करारमा कुनै व्यवस्था नभएको भनी प्रतिवादीले सो रकम फिर्ता दिन इन्कार गरेको छ।

६. वादीले दावी गर्दा आफुसंग भएको करारको दफा ५(सी) को आधारमा रकम फिर्ताको दावी गरेकोले बैंकले प्रतिवादीसंग गरेको उक्त करार बमोजिम करार भंग गरेको अवस्थामा बैंकले अग्रिम भुक्तानी दिएको रकम प्र. ले फिर्ता दिनु पर्ने हो होइन भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय दिनुपर्ने मुख्य प्रश्न रहेको छ। दुवै पक्ष बीच ३१ अगस्त सन् २००० मा भएको उक्त करारका व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा करारको दफा ५(बी) मा “दैवी परी भुकम्प, आगलागी, बाढीजस्ता काबु बाहिरको अवस्था भई घर भत्की नष्ट भएमा करारको परिपालना असम्भव भएमा १५ दिनको सूचना दिई करार भंग गर्न सकिने र यस्तो भएमा बाँकी अवधिको अग्रिम रकम फिर्ता गर्नुपर्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यस्तै, दफा ५(सी) मा घर बहाल लिनेले बहाल अवधि भुक्तानी हुनु अगावै कुनैपनि समयमा कुनै औचित्य नदेखाई एक महिनाको पूर्व सूचना दिई करार भंग गर्न सक्नेछ र बहाल लिनेले यस्तो सूचना दिएको अवस्थामा बहाल दिनेलाई सो दिन सम्मको बहाल वाहेक अन्य भुक्तानीको अधिकार हुने छैन” भन्ने शर्त उल्लेख रहेको उक्त करारको प्रतिलिपीवाट देखिन्छ।

७. करार गर्ने पक्षहरूले आफ्नो सुविधा र करारको उद्देश्य पूर्तिका लागि प्रस्तावहरू राख्न र शर्तहरू निर्धारण गर्न स्वायत्त र स्वतन्त्र हुन्छन् र त्यस्तो प्रस्ताव वा शर्त अर्को पक्षले स्वीकार गर्न वा इन्कार गर्न पनि स्वायत्त हुन्छ। शर्तहरूमा स्वीकृति दिई सहीछाप गरेको वा तदनुकूल आचरण र व्यवहार गरेको समेत अवस्थामा करार सम्पन्न हुने र करारका ती शर्तहरू पक्षहरू उपर कानून सरह बन्धनकारी हुन्छ। वादी प्रतिवादीहरू बीच सहीछाप भएको ३१ अगस्त सन् २००० को उक्त करार स्वेच्छापूर्वकको करार भई दुवै पक्षहरू उपर बन्धनकारी भएकोमा विवाद छैन। उक्त करारको उपर्युक्त दुवै शर्तहरूको अध्ययनबाट घर बहाल दिने र लिने पक्षहरूका बीच दुई भिन्ना भिन्नै अवस्थामा करार भंग गरी घर खाली गर्न सकिने उद्देश्यका लागी भिन्ना भिन्नै शर्त राख्ने अभिप्राय रहेको स्पष्ट देखिन्छ। अदालतले करारका शर्तहरूको व्याख्या गर्दा करारका पक्षहरूको अभिप्राय (Intention) को आधारमा गर्नुपर्ने हुन्छ। साथै करारको व्याख्यामा पनि कानूनको व्याख्या सम्बन्धी नियमहरू नै आकर्षित हुने हुन्छ र करार वा अन्य कुनै लिखतको व्याख्या गर्दा सो करार वा लिखतको कुनै खास अंश मात्र नभई पूरै करार वा लिखतको अध्ययन गरी व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ। सो बमोजिम करारको दफा ५(बी) र ५(सी) का दुई अवस्था परी बहाल लिने बैंकले घर छाड्न सक्ने अभिप्राय उल्लेख गरी अग्रिम बहालको रकमका सम्बन्धमा भिन्ना भिन्नै अभिप्रायबाट शर्त निर्धारण गरेको देखिएको छ। बहाल लिनेले दैवी परी करारको परिपालना असंभव भएको अवस्थामा करार भंग गरी घर खाली गर्न

परेमा अग्रिम बहाल रकम फिर्ता गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था करारको दफा ५(बी) मा रहेको छ । तर आफ्नो इच्छा अनुसार कारण र औचित्य नदेखाई घर छाड्न सकिने शर्त दफा ५(सी) मा रहेको भएपनि यस्तो अवस्थामा घर छाड्दा अग्रिम बहाल रकम फिर्ता गर्नुपर्ने भन्ने शर्त स्पष्ट रूपमा राखेको उक्त करारबाट देखिन आउँदैन । करारको व्याख्या गर्दा पनि कानूनको व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त र नियम नै आकर्षित हुने भएकोले त्यसरी व्याख्या गर्दा करारका अक्षर र शब्दको अर्थ साथै करार गर्ने पक्षहरूको मनसायको प्रमुख भूमिका रहेको हुन्छ । सो बमोजिम उक्त करारमा भुक्म्प, वाढी जस्ता दैवी परी काबु बाहिरका अवस्थामा करार भंग गर्नुपर्ने भएमा तथा कुनै कारण र औचित्य बिना एक पक्षको इच्छा अनुसार करार भंग गरिएमा समेत अग्रिम बहालको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने करारका पक्षहरूको समान आशय र अभिप्राय भए सो दुवै अवस्थामा अग्रिम रकम फिर्ता गर्ने सम्बन्धमा समान व्यवस्था गरिनु पर्ने हुन्थ्यो । तर सो नभई दैवी परी काबु बाहिरको अवस्था परी घर खाली गर्ने सम्बन्धमा भएको दफा ५(बी) मा अग्रिम रकम फिर्ता गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको छ भने कुनै कारण र औचित्य नदेखाई एकतर्फी रूपमा करार भंग गर्न सकिने सम्बन्धी दफा ५(सी) मा सो बमोजिम अग्रिम रकम फिर्ता गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट शर्त रहेको उल्लेख भएको पाइँदैन । समान रूपको घर खाली गर्ने अवस्थामा अग्रिम रकम फिर्ता गर्नुपर्ने समान व्यवस्था र शर्त सो करारमा उल्लेख नरहेकोले करार गर्दा अग्रिम बहाल रकमका सम्बन्धमा करार गर्ने पक्षहरूको भिन्ना भिन्नै

अभिप्राय रहेको थियो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा घर बहाल लिने बैकले आफ्नो इच्छा अनुसार कुनै कारण र औचित्य बिना करार भंग गरेको र यस्तो अवस्थामा घर बहाल दिनेले अग्रिम बहाल रकम फिर्ता दिनु पर्ने सो करारको शर्त रहेको नदेखिएकोले सो रकम फिर्ता पाउने भन्ने Unjust Enrichment को Theory अनुसार पनि भन्न नमिल्ने हुन्छ ।

८. अतः माथि विवेचना र व्याख्या गरिए अनुसार वादी र प्रतिवादी बीच भएको उक्त करारको दफा ५(सी) मा बहाल लिनेले करार भंग गरी घर खाली गर्दा अग्रिम लिएको बहाल रकम घरधनीले फिर्ता दिनु पर्ने भन्ने शर्त रहेको नदेखिएकोले सो अग्रिम दिएको बहाल रकम फिर्ता दिलाई पाउँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मनासिव हुँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको र प्रत्यर्थी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्वत् २०६४ साल फाल्गुन महिना ८ गते रोज ४ शुभम् --

इजलास अधिकृत: हरिप्रसाद शर्मा उपाध्याय पंगेनी

निर्णय नं. ७९३६ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद
कोइराला
सम्बत् २०६१ सालको फौ.पु.नं. -३३५८
फैसला मिति: २०६४।७।२६।२

मुद्दा: ज्यान मार्ने उद्योग ।

पुनरावेदक वादी: प्रेमबहादुर पौडेलको
जाहेरीले नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला इलाम, आमचोक
गा.वि.स. वडा नं. ७ बस्ने
रामबहादुर पौडेल

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री प्रेमराज ढकाल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री भिमेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या. श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

- ज्यान मार्ने उद्योगको कसूर हुनका लागि पीडितलाई लागेको चोट वा घाउको मात्रा र परिमाण महत्वपूर्ण र निर्णायक तत्व हुने नभई ज्यान मार्ने मनसायले प्रहार गरिएको र ज्यान मर्न नपाएको वाधक तत्वको विद्यमानता थियो थिएन भन्ने नै महत्वपूर्ण हुन आउने ।
- प्रहारकर्ताको मनसाय र नियत छुट्याउने आधार उसको कार्य र अपराधिक क्रियावाट नै पत्ता लगाउनु पर्ने ।

- ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. को अवस्था कार्य र अपराधिक क्रिया प्रतिवादीवाट देखिन आएको अवस्थामा प्रतिवादीको ज्यान मार्ने मनसाय थिएन भनी भन्न नसकिने साथै लागेको घाउको परिमाण र मात्रा सानो प्रकृति र मर्न नसक्ने प्रकृतिको छ भन्ने आधारमा प्रतिवादीको ज्यान मार्ने मनसायको तथा अवरोध पुर्याउने तेस्रो तत्वको विद्यमानतामा निजलाई कसूरवाट उन्मुक्ति दिन सकिने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक वादी तर्फवाट: विद्वान
उपन्यायाधिवक्ता ऋषिकेश वाग्ले
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ता
गोविन्दबहादुर आले मगर
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह: न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम
यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत
मुद्दाको संक्षिप्त विवरण यस प्रकार छ:-

मिति २०५९।४।२९ गतेको दिन म
छिमेकी काजी राईलाई साथमा लिई जेठा
दाजुसंग ठेक्कामा लिएको जग्गामा रहेको
अलैचीवारीमा हावापानीले लडाएको रुख
काट्न गएको थिए । ऐ दिनको अ. ३०
बजेको समयमा मेरो दाजु नाताका
रामबहादुर पौडेल हातमा खुर्पा समेत बोकी
आई मलाई ज्यानै लिने नियतबाट ढुंगा तथा
खुर्पा समेतले प्रहार गरी मेरो टाउको
समेतमा काटी चोट पुऱ्याएको काट्दै गर्दा

गुहारको आवाज सुनी तत्काल घटनास्थलमा ठालुमान पौडेल आई प्रतिवादीको हातबाट खुर्पा समेत खोसी दिएको कारण मेरो ज्यान बच्न गएको हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला इलाम आमचोक गा.वि.स. वार्ड नं. ७ स्थित लुङ सुङ दाङ बस्ने ठालुमान पौडेलको अलैचीवारीबाट पश्चिम ऐ मा रहेको नैनबहादुर पौडेलका अलैचीवारीबाट पूर्व ऐमा रहेको नरबहादुर पौडेलको मकैवारीबाट दक्षिण, ऐ मा रहेको डम्बरबहादुर पौडेलको अलैचीवारीबाट उत्तर यति चार किल्ला बीचमा रहेको रहनबहादुर पौडेलको अलैचीवारीबाट विचमा प्रतिवादीले जाहेरवालाको ज्यानै लिने गरी कुटपिट गरेको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

जाहेरवालाले जाहेरीमा किटान गर्दा लेखाएका प्रतिवादी रामबहादुर पौडेलले आमालाई भुक्त्याई १५ रोपनी जग्गा पास गरी लिएको र सो थाहा पाई जाहेरवालाले सो जग्गा सबै भाइहरुलाई फिर्ता गराई दिएको समेत रीस इवीको कारण वारदातको अवस्थामा जाहेरवालाको ज्यान लिने नियतबाट खुर्पा समेत प्रहार गरी काटेको रहेछ । मौकामा ठालुमान पौडेल नपुगेको भए जाहेरवालाको ज्यान बच्ने उपाय थिएन भन्ने समेत व्यहोराको प्र.ना.नी गंगा कटुवालको प्रतिवेदन ।

प्रेमबहादुर पौडेलको टाउको समेतमा गहिरो चोट परेको भन्ने समेत व्यहोराको घा जाँच फाराम रिपोर्ट ।

मिति २०५९।४।२९ गतेका दिन दिउसो अं. ३.३ बजेको समयमा आफ्नो वारी तर्फ गएको अवस्थामा सिमानामा रहेको रुख प्रेम बहादुर पौडेलले काटी रहेको देखि नकाट्न भन्न समेत नमानेको र निज

प्रेम बहादुर पौडेलले मलाई पहिलेबाटै ज्यादै सताएको आमाले दिएको जग्गा पनि फिर्ता गराएको मलाई भुठ्ठा मुद्दामा फसाएको समेत रिस इविको कारण मैले हातमा वोकी राखेको खुर्पाले प्रेम बहादुर पौडेलको टाउकोमा प्रहार गरे । निजले छेक्दा छेक्दै निजको निधार नजिक टाउकोमा काटीन गयो । प्रहार नछेकेको भए गहिरो चोट पर्ने थियो । दोश्रो प्रहार गर्न खोज्दा निजले खुर्पा समाती प्रहार गर्न दिएनन् । केहिबेरपछि गाउले आएकोले आफ्नो उद्देश्य पुरा गर्न सकिन । ठालुमान पौडेल समेत नआएको भए निजको ज्यान बच्ने थिएन भन्ने समेत व्यहोराको प्र. रामबहादुर पौडेलले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान ।

मिति २०५९।४।२९ गतेका दिन अं. ३.३० बजेको समयमा प्रेम बहादुर पौडेल र काजी राई अलैचीवारीमा काठ काटी रहेका अवस्थामा प्रतिवादी राम बहादुर पौडेल गई पहिले हुंगाले हिकर्राई केही पर गएपछि लखेट्दै गई हातमा वोकेको खुर्पाले समेत प्रहार गरी टाउको समेतमा काटेको रामबहादुर पौडेलले प्रेम बहादुर पौडेलको ज्यान लिने नियतबाट लडाई टाउको समेतमा काटीरहेको अवस्थामा ठालु मान पौडेल समेतले थाहा पाई तत्कालै घटनास्थलमा पुगी प्रतिवादीको प्रहार छेकेको कारण जाहेरवालाको ज्यान बच्न गएको हो । ठालुमान पौडेल मौकामा नपुगेको भए जाहेरवालाको ज्यान जाने थियो । निज प्रतिवादीले जग्गा विषयको पूर्व रीसइविको कारण ज्यानै लिन लागेको रहेछ भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएका डम्बर बहादुर पौडेल, गनबहादुर पौडेल, होमबहादुर पौडेल, भवानीमाया पौडेल,

दलबहादुर पौडेल, हेमबहादुर पौडेल समेतको पृथक पृथक कागज ।

मिति २०५९।४।२९ गतेको दिन म प्रेमबहादुर पौडेलको अलैचीवारीमा गई लडेका रुखहरु काटी रहेको अवस्था दिनको ३.३० बजेको समयमा रामबहादुर पौडेल हातमा खुर्पा समेत लिई आई प्रेमबहादुर पौडेललाई हुंगाले हिर्काए । निज उठी भागे । भागेको देखि म पनि अर्को दिशा तर्फ भागे केहि पर पुगेपछि रामबहादुरले प्रेम बहादुर पौडेललाई लडाई खुर्पाले काट्न लागे । मैले हार गुहार गरेकाले ठालुमान समेत मौकामा आएको कारण प्रेम बहादुरको ज्यान बचन गएको हो भन्ने समेत व्यहोराको काजी राईको कागज ।

मिति २०५९।४।२९ गते ३.३० बजेको समयमा रहरबहादुर पौडेलबाट प्रेम बहादुरले ठेक्कामा लिएको अलैचीवारीमा हार गुहार भनी कराएको सुनिएको र काजी राई समेत चिच्याउदै आएको देखि घटनास्थल तर्फ जाँदा प्रेम बहादुर पौडेललाई राम बहादुर पौडेलले लडाई खुर्पाले काट्न लागेको देखि खुर्पा खोसेको हुँ । म वारदातको अवस्थामा नपुगेको भए प्रतिवादीले जाहेरवालाको ज्यानै लिने थिए । जग्गा विषयको विवाद रीसइविको कारण प्रतिवादीले जाहेरवालाको ज्यान लिन लागेको रहेछ भन्ने समेत व्यहोराको ठालुमान पौडेलको कागज ।

मिति २०५९।४।२९ गतेको दिन जाहेरीमा किटान गरी हाल पक्राउ परी आएका प्र. रामबहादुर पौडेलले जाहेरवाला प्रेम बहादुर पौडेलको ज्यानै लिने गरी खुर्पा जस्तो धारीलो हतियार प्रहार गरी काटेको हो वारदातको अवस्थामा ठालुमान पौडेल नपुगेको भए जाहेरवालाको ज्यान बचन

पाउने थिएन । ठालुमान पौडेलका उपस्थितको कारण जाहेरवालाको ज्यान बचन गएको रहेछ । जग्गा विषयमा रीसइविको लिई मार्ने सम्मको उद्योग गरेको रहेछ भन्ने समेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

लिलामाया पौडेलको नाममा दर्ता रहेको जग्गा राजिनामा पारित भई रामबहादुर पौडेलको नाममा दा.खा. भएको र पछि अंश बण्डाले प्रेम बहादुर पौडेल समेतको नाममा दा.खा. भई गएको श्रेस्ता वाट देखिएको भन्ने मालपोत कार्यालय इलामको पत्र ।

पीडित जाहेरवालाले प्रतिवादीले भुक्याई आफ्नी आमाबाट आफ्नो नाममा पास गराएको जग्गा फिर्ता गराएको साथै जाहेरवाला र प्रतिवादी बीच जग्गाको सिमाना विषयमा विवाद रहेको समेतको कारण र रिसइविबाट प्रतिवादी रामबहादुर पौडेलले ज्यान मार्ने उद्देश्यले हुंगा र खुर्पा जस्ता घातक हतियारले पीडित जाहेरवालालाई प्रहार गरी शक्त घाइते तुल्याई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धि महलको १ नं. को कसूर अपराध गरेको प्रमाणित हुन आएकोले निज प्रतिवादी रामबहादुर पौडेललाई ऐ १५ नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

मिति २०५९।४।२९ गते म दिन भर आफ्नै घरमा वसेको थिए । सो दिन अलैचीवारीमा गइन । ठालुमान पौडेलको घरमा म समेतले पेल्ट्रीक सेट राखेको र उक्त पेल्ट्रीकसेट समुहगत रुपमा २१ घर मिली राखेकोमा बैकको रुपैया तिर्न बैठक हुँदा मैले प्रेमबहादुरलाई पैसा निकाल भन्दा जान्दीन भनी विवाद भई हामी बिचमा भगडा भयो, पहिलो काकाको छोरा

डम्बरबहादुर पौडेलले मलाई लौराले कुटे त्यसपछि प्रेम बहादुरले खुर्पाले घुडा मुनी काटेकोले वेहोस भए । होस खुल्दा प्रेम बहादुर त्यहाँ थिएनन् । मलाई प्रहरीले कुटपिट गरी मार्ने घर देखाई बयानमा सहि गर्न लगाएका हुन् । बयानको व्यहोरा वनावटी भुठा मात्र हो । मैले प्रेम बहादुरलाई काटे कुटेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राम बहादुर पौडेलले अदालतमा गरेको बयान ।

आदेशानुसार बुझिएका जाहेरवाला प्रेम बहादुर पौडेल, बुझिएका मानिसहरु काजीराई, ठालुमान पौडेल, होम बहादुर पौडेल, रुपनारायण अधिकारी, दल बहादुर पौडेल, डम्बर बहादुर पौडेल, नैन सिंह पौडेल तथा प्रतिवादीहरुका साक्षी बम बहादुर कार्कीले अदालतमा गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको छ ।

आदेशानुसार बुझिएका डा. पियुस दाहालले गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको छ ।

प्रतिवादी राम बहादुर पौडेललाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं बमोजिम ६ वर्ष कैद हुने ठहराई शुरु इलाम जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।३।२९ मा भएको फैसला ।

शुरु इलाम जिल्ला अदालतले मलाई हराई अभियोग दावी बमोजिम ६ वर्ष कैद सजाय हुने गरी गरेको फैसला मैले गरेको बयान कागज तथा साक्षी सरजीमनले बकेको कुरालाई वास्ता नगरी गएको फैसला कानूनी त्रुटीपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी राम बहादुर पौडेलको पुनरावेदन पत्र ।

अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी समेत भिकाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।१।२४ को आदेश ।

प्रतिवादी राम बहादुर पौडेलले पीडित जाहेरवाला प्रेम बहादुर पौडेल माथि निजकै ज्यानै लिने नियत राखी निजलाई कुटपिट काट गरेको हो भनी ठहर हुन सक्ने अवस्था नरहेकोमा प्रतिवादी राम बहादुर पौडेलले जाहेरवाला प्रेम बहादुर पौडेलको ज्यान मार्ने उद्योग गरेको ठहराई निज राम बहादुरलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धि महलको १५ नं बमोजिम ६ वर्ष कैद गर्ने गरी इलाम जिल्ला अदालतले मिति २०६०।३।२९ मा गरेको फैसला नमिलेको हुँदा उल्टी भै सो अभियोग कसूरबाट पुनरावेदक प्रतिवादी राम बहादुर पौडेलले सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०६१।२।२५ को फैसला ।

पीडित र प्रतिवादीका बीचमा जग्गा सम्बन्धी विवाद भएको कारण प्रतिवादीको आक्रमण ज्याने रिसइवीबाट भएको हो । प्रतिवादीले पहिला हुंगाले प्रहार गरी पछाडि जोखीमी हतियारले पिछ्छा गरी प्रहार गरेको तथ्य प्रमाणबाट पुष्टी भएको छ । तेश्रो व्यक्तिको अनुपस्थित भएमा पीडितको ज्यान जाने अवस्थामा प्रमाणको मुल्यांकन नै नगरी प्रतिवादीले सफाई पाउने गरी भएको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला कानूनी त्रुटीपूर्ण हुँदा अभियोग दावी अनुसार प्रतिवादीले सजाय पाउने पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्दछ भन्ने नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा वारदातमा उपस्थित ठालुमान पौडेलको बकपत्रबाट निजले प्रतिवादीको खुर्पा खोसेको भन्ने उल्लेख भएकाले थप प्रहार हुनबाट रोकिएको भन्ने देखिएको अवस्था र पीडितको खप्परमा काटेको घाउ देखिएको, सो प्रतिवादीकै प्रहारबाट भएको भन्ने हुँदा यस स्थितिमा ज्यान मार्ने उद्योग तर्फ सफाई दिएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण भै फरक पर्ने हुँदा छलफलका निमित्त अ.बं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकार्ई आपेछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

२. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सुचिमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितका सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ऋषिकेश वाग्लेले पीडित र प्रतिवादी दाजुभाई नाताका व्यक्ति भई घरायसी घर जग्गाको विवाद रहेको र सोही कारणबाट प्रतिवादीले रिसइवी राखेको थियो भन्ने तथ्य बकपत्रबाट पुष्टी हुन आएको हुँदा प्रतिवादीको आक्रमण ज्यानै लिने मनसाय साथ भएको तथ्य प्रमाणबाट पुष्टी भएको छ । प्रतिवादीले हुंगाले हानेपछि पीडित भाग्दा खेद्दै गई खुर्पाले हानेको र तेश्रो पक्षको उपस्थितीले पीडित बाचेको हुँदा प्रतिवादीलाई सफाई दिनेगरी भएको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीले अभियोग दावी अनुसार सजाय पाउनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

३. त्यसैगरी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री गौवहादुर आलेमगरले प्रतिवादी दाजु

नाताका र पीडित भाई नाताका व्यक्ति हुन । निजहरु बीच घर जग्गाको विवाह रहेकोमा सो विवाद समाधान भइसकेको छ । एकै आँतका दाजुभाई बीच ज्यानै मार्ने उद्योग सम्मको मनसाय प्रतिवादीमा हुन सक्तैन । इलाम अस्पतालको घा जाँच प्रतिवेदनले पीडितमा लागेको घाऊलाई मान्छे नमर्ने बर्गमा राखेको छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालत इलामले प्रतिवादीलाई आरोपित अभियोगबाट सफाई दिने गरेको फैसला मिलेकै हुँदा सोही सदर हुनुपर्दछ भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

४. उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरुको बहस जिकिर समेत सुनी इन्साफ तर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत इलामबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? र पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्तैन ? भन्ने सम्बन्धमा नै ठहर निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

५. तत्सम्बन्धमा हेर्दा प्रतिवादी रामबहादुर पौडेलले जाहेरवाला प्रेम बहादुर पौडेललाई ज्यान मार्ने उद्योग गरेकोले प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विरुद्धको कसूरमा ऐ महलको १५ नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग दावीमा शुरु इलाम जिल्ला अदालतले अभियोग दावी अनुसार सजाय हुने ठहराई भएको फैसलामा चित्त नबुभी प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र पुनरावेदन अदालत इलाममा पर्दा सो अदालतले प्रतिवादीलाई दिए उपर वादीको चित्त नबुभी यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

६. निर्णयतर्फ विचार गर्दा जाहेरवाला र प्रतिवादी सहोदर दाजुभाई

रहेको र निजहरुकी आमाका नाममा रहेको जग्गा एकलौटी खाने गरी प्रतिवादीले आफ्नो नाउमा गराएकोमा सो जग्गा पीडितले फिर्ता गराएको रिसइवीले मिति २०५९।४।२९ गते खेतमा काम गरी रहेको समयमा प्रतिवादीले जाहेरवालालाई हुंगाले हान्दा जाहेरवाला भागेकोमा प्रतिवादीले लखेट्दै गई खुर्पा जस्तो जोखिमी धारिलो हतियारले पीडितको टाउकोमा प्रहार गरेको र पुनः प्रहार गर्न खोज्दा खुर्पाको बिंड जाहेरवालाले समातेको र कराएपछि संगै भएका काजी राईले र तत्काल आई पुगेका ठालुमान पौडेलले खुर्पा खोसेको कारण प्रतिवादीको ज्यान बचन गएको तथ्य जाहेरी दरखास्त, सोही मिलनको पीडितको अदालतमा भएको वकपत्र एवं प्रतिवादीले अनुसंधान अधिकारी समक्ष गरेको वयानवाट समेत देखिन आउँछ । जाहेरवालाले पहिले देखिनै आफूलाई सताएकोले हुंगा टिपी ढाडमा हानेको त्यसपछि खुर्पाले एक पटक हानी अर्को पटक प्रहार गर्न खोज्दा खुर्पा समाती प्रहार गर्न दिएनन भनी कसूरजन्य कुरालाई स्वीकार गरी प्रतिवादीले वयान गरेका छन । साथै घटनास्थलमा संगै रहेका काजी राईको खुर्पा खोस्ने ठालुमानको अदालतमा भएको वकसपत्रवाट जग्गा सम्बन्धी बिवाद हुँदा ज्यान मार्ने उद्देश्यले प्रतिवादीले जाहेरवालालाई प्रहार गरेको र खुर्पा आफूले समाती दिएको भनी आफ्नो वकपत्रमा उल्लेख गरेका छन । त्यस्तै डम्बरवहादुर लगायतका व्यक्तिले खुर्पा प्रहार गर्न नरोकेको भए ज्यान मर्न सक्थ्यो भनी प्रतिवादीले ज्यान मार्ने उद्योग गरेको भनी आफ्नो वकपत्रमा व्यक्त गरेको पाइन्छ । मिसिल संलग्न पीडितको घा जाँच केश फाराममा An incised wound and two

multiple abrasion भनी उल्लेख गरेको समेत देखिन आउँछ । ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. मा ज्यान मार्ने मनसायले गोली चलाउने वा वम हान्ने वा घातक हतियारले काट्ने वा मार्नका लागि अरु जुनसुकै कुराको उद्योग गरी मर्ने सम्मको काम गरेकामा कुनै कारणले ज्यान मर्न पाएको भने रहेनछ भने त्यस्तो काम गर्ने र गर्न लगाउने तथा सो ठाउँमा गई बचन दिने वा मद्दत गर्नेलाई पाँच वर्ष देखि बाह्र वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । सो व्यवस्थाले ज्यान मार्ने उद्योगको कसूर हुनका लागि पीडितलाई लागेको चोट वा घाउको मात्रा र परिमाण महत्वपूर्ण र निर्णायक तत्व हुने नभई ज्यान मार्ने मनसायले प्रहार गरिएको र ज्यान मर्न नपाएको बाधक तत्वको विद्यमानता थियो थिएन भन्ने नै महत्वपूर्ण हुन आउँछ । प्रहारकर्ताको मनसाय र नियत छुट्याउने आधार उसको कार्य र अपराधिक क्रियावाट नै पत्ता लगाउनु पर्दछ । यी प्रतिवादीले पीडितलाई पहिले हुंगा प्रहार गरेको र निज भागेपछि खुर्पा जस्तो धारिलो हतियार लिई लखेट्दै गई टाउकोमा एकपटक प्रहार गरी सकि दोस्रो पटक प्रहार गर्दा पीडित जाहेरवाला स्वयंले आफू वचन खुर्पाको वीड समाती लात मुक्काले प्रतिवादीलाई हानेको र तेस्रो व्यक्ति ठालुमान पौडेलले आई छुट्याएको अवस्था मिसिलवाट देखिदा दोस्रो पटकको प्रकार आफैले छेकेको नभए तथा ठालुमानले घटनास्थलमा पुगी उक्त खुर्पा नखोसेको भए निज उपर पुनः प्रहार भई जाहेरवाला यी पीडितले ज्यान मर्ने नै हुन्थ्यो भन्ने मिसिलको सम्पूर्ण अध्ययनवाट निज प्रतिवादीले मार्ने मनसाय स्पष्ट रहेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा निज प्रतिवादीले

खुर्पा जस्तो जोखिमी धारिलो हतियारको प्रयोग गरी पहिलो प्रकार गरी सकिई दोस्रो प्रहार आफैले छेकेको र ठालुमानले खुर्पा खोसी अवरोध गरेको देखिदा सोही कारणले निज जाहेरवालाको ज्यान मर्न नपाएको देखिदा ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. को अवस्था कार्य र अपराधिक क्रिया निज प्रतिवादीवाट भएको देखिन आउँछ । यस्तो अवस्थामा निज प्रतिवादीको ज्यान मार्ने मनसाय थिएन भनी भन्न नसकिने हुन्छ । साथै निज जाहेरवालालाई लागेको घाउको परिमाण र मात्रा सानो र मर्न नसक्ने प्रकृतिको छ भन्ने आधारमा निज प्रतिवादीको ज्यान मार्ने मनसायको तथा अवरोध पुर्याउने तैस्रो तत्वको विद्यमानतामा निजलाई कसूरवाट उन्मुक्ति दिन सकिने अवस्था देखिदैन ।

७. तसर्थ माथि उल्लेखित तथ्य, आधार र काणवाट निज प्रतिवादीले पीडित जाहेरवालालाई ज्यान मार्ने मनसायले खुर्पा जस्तो धारिलो हतियारले टाउकोमा एकपटक प्रकार गरी सकिपछि पुनः अर्को पटक प्रहार गर्दा पीडित स्वयंले प्रतिकार र तस्रो पक्षको उपस्थित र व्यवधानको कारण निजको ज्यान मर्नवाट बचन गएको देखिएकोले निज प्रतिवादीले ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. को कसूर गरेको देखिएको अवस्थामा ज्यान मार्ने उद्योग गरेको ठहराउनु पर्नेमा प्रतिवादीलाई अभियोग दावीवाट सफाई दिनेगरी भएको

पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नहुँदा उल्टी हुने र शुरु जिल्ला अदालतले अभियोग दावी अनुसार प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहराई ६ वर्ष कैद गर्ने गरेको फैसला मनासिव ठहर्छ । अरुमा तपसिल वमोजिम गर्नु ।

तपसिल

प्र.रामवहादुर पौडेल के माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भए अनुसार निजले जाहेरवालालाई ज्यान मार्ने उद्योग गरेको ठहरी निज प्र.लाई ६ वर्ष कैद हुने समेत ठहरेकोले इलाम जिल्ला अदालतको फैसला अनुसार ६ वर्ष कैद हुने लगत कसी अधि कैदमा बसेको भए सो अवधि अ.वं. १२० नं. वमोजिम मिनाहा दिई वाँकी कैद कानून वमोजिम असुल उपर गर्नु भनी शुरु इलाम जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु -----१ प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु --२

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति सम्बत् २०६४ साल कर्तिक महिना २६ गते रोज २ शुभम् -----

शाखा अधिकृत: परशुराम भट्टराई

निर्णय नं. ७९३७ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली
अन्सारी

सम्वत् २०५७ सालको रिट नं.- ३५९५
आदेश मिति: २०६५।२।२८।३

विषय :- उत्प्रेषणको आदेश लगायत अन्य
उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी
गरिपाउँ ।

निवेदक: भक्तपुर जिल्ला सिवाडोल
गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने सरिता
बस्नेत

विरुद्ध

विपक्षी: शाही नेपाल बायुसेवा निगम,
कान्तीपथ, काठमाडौं समेत

- अभियोगबाट सफाई पाउनु र सजाय नहुनु भन्ने फरक फरक कुरा हुन् । फौजदारी कानूनका विभिन्न उद्देश्यहरु मध्ये एउटा उद्देश्य भनेको अपराधीलाई सजाय गरी त्यस अपराधी स्वयंलाई पुनः अपराध गर्नबाट रोक्नुका साथै त्यो सजायको भय देखाएर अरु व्यक्तिलाई पनि अपराधमूलक कार्य गर्नबाट रोक्नु रहेको हुन्छ । सजाय प्रदान गरेर सजायको भयबाट अपराध रोक्ने काम अपराधी जीवित रहेको अवस्थामा मात्र संभव हुन्छ । अपराध गर्ने व्यक्तिको मृत्यु भएको अवस्थामा भने अपराधीलाई कारागारमा राखी सजाय

कार्यान्वयन गर्न नसकिने भै फौजदारी कानूनको उद्देश्य पूर्ति नहुने भएकोले अपराधीलाई सजायबाट मुक्त गरिन्छ । नेपालको कानूनी प्रणालीले यस कुरालाई अपराधीसंगै अपराध पनि मर्छ भन्ने सिद्धान्तको रूपमा अवलम्बन गरेको पाइने ।

- फौजदारी मुद्दा लागेको मानिसको मुद्दा फैसला भइसके पछि निजको मृत्यु भएमा निजलाई लागेको जरिवाना, कैद वा बिशौद माफी हुने कुराको व्यवस्था मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ३ नं. मा पाईन्छ भने मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा मृत्यु भएको अवस्थामा के हुने भन्ने कुरा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १७६ नं. मा गैह्र मुद्दामा अभियोग लागेको मानिस फैसला नहुदै मृत्यो भने सो मर्नेलाई खतबाट लाग्दैन । सकार गरेको मुद्दामा पनि सकार गर्ने व्यक्तिलाई सो सकार गरेको नाताले मात्र अपराधी ठहर्‍याउन नहुने भन्ने पाइदा अभियोग लागेको मानिसको मृत्यु भएमा निजलाई सो अपराध गरे वापत हुन सक्ने कैद जरिवाना नलाग्ने तथा निजको मुद्दा सकार गर्ने व्यक्तिलाई अपराधी ठहर गर्न नमिल्ने ।
- अभियोग लागेको मानिसको नाउँमा निजको मृत्यु भइसकेको हुनाले दण्ड जरिवानाको लगत सम्म नकसिने हो । अपराधको कारणबाट सिर्जित देवानी दायित्वबाट भने

निज मृतक वा निजको हकदार उम्किन पाउने अवस्था नरहने ।

- अभियोगबाट सफाई पाएको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा निवेदकका पतिको निलम्बन फुकुवा हुने अवस्था नरहेकोले सुविधा पाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता सतिाराम तिवारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय पूर्णमान शाक्य र निरन्जन पाण्डे
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.गौरी ढकाल: तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा ८८ अन्तर्गत यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मेरो पति जनकराज बस्नेत विपक्षी कार्यालयको त्रिभुवन अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थलमा पियन (लोडर) पदमा कार्यरत रहनु हुँदा लागु औषध चरेस निकासी समतेको कारोबार गरेको भन्ने अर्को अभियुक्तले गरेको पोल परी पक्राउ भई मुद्दा चली पुर्पक्षको लागि थुनामा रहंदाको क्रममा मिति २०५५।१।२९ देखि विपक्षी निगमको सेवाबाट स्वतः निलम्बनमा रहनु भएकोमा निजको मिति २०५७।१।१ मा कारागारमा मृत्यु भएको थियो । मेरो पति समेतलाई प्रतिवादी बनाई चलाइएको उक्त लागु औषध मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट ०५।७।१८ मा फैसला हुँदा थुनामा रहेका प्रतिवादी जनकराज बस्नेत

वीर अस्पतालमा २०५७।१।१ गते राती ३ बजे मरी सकेको भनी कारागार शाखा काठमाडौंले २०५७।१।२ मा लेखि पठाएको देखिंदा निजको हकमा निर्णय गर्नुपरेन " भन्ने ठहर खण्डमा बोली तपसिल खण्डमा समेत " कारागारमा मरिसकेको देखिंदा केही गर्नुपरेन " भन्ने उल्लेख भएको छ । मेरो पति अभियोग प्रमाणित नहुँदै मरेपछि विपक्षी निगमबाट मेरो पतिले पाउने सम्पूर्ण बाँकी रकम पाउँ भनी मिति २०५७।१।१३ मा र मिति २०५७।३।५ मा विपक्षी निगममा निवेदन दिएकोमा विपक्षी निगमको संचालक समितिको २०५७।५।२६ को बैठकबाट निगमको कर्मचारी सेवा नियमावली अनुसार निलम्बनमा रहेको कर्मचारीको अभियोग प्रमाणित हुन नसकी सफाई पाएमा निजले निलम्बनको अवधिमा पाएको जिविका भत्ता कट्टा गरी बाँकी पुरै तलब पाउने व्यवस्था भएको तर उपरोक्त केशमा मृत्युको कारणले केही गर्नु परेन भनेकोले निजले सफाई पाएको प्रमाणित भएको नदेखिएकोले तपाइले दिएको निवेदन अनुसार कारवाही नगर्ने " भन्ने निर्णय भएको भन्ने व्यहोरा मिति ०५।७।६।२ को पत्रबाट जानकारी गराइएको थियो । सो निर्णयमा पुनः विचार गरिपाउँ भनी माननीय पर्यटन मन्त्रीज्यू समक्ष मिति ०५।७।६।१० मा निवेदन दिएकोमा माननीय मन्त्रीज्यूबाट सहानुभूति पूर्वक विचार गरी नियमानुसार मिले कारवाही गर्ने भनी तोक लागि निगममा गएकोमा निगमबाट २०५७।१।१० मा मेरो निवेदनमा पुर्नविचार नगरिने र सो सम्बन्धी लिखित सूचना पनि दिन नमिले भन्ने मौखिक जानकारी गराइयो । मेरो पतिलाई लगाइएको अभियोग प्रमाणित भएको छैन । अभियोग लाग्नु भनेको दोषी प्रमाणित हुनु

होइन भन्ने फौजदारी कानूनको आधारभूत सिद्धान्त हो । दोषी प्रमाणित नभै मृत्यु भएको अवस्थामा मेरो पतिको निलम्बन स्वतः फुकुवा भएको मानि निजले पाउने सुविधाहरु प्रदान गर्नुपर्नेमा सो नगर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१), १७ अनुसार प्रत्याभूत गरेको संवैधानिक हकमा आघात परेकोले विपक्षी निगमको संचालक समितिको मिति २०५७।५।२६ को निर्णय, तदनुसार जारी भएको २०५७।६।२ को पत्र तथा यस सम्बन्धमा मलाई जानकारी नदिई मलाई विपरीत असर पर्ने गरिकन अन्य कुनै निर्णय भएको रहेछ भने सो समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिई मेरो पतिको सेवा निगमबाट नटुटेसम्मको अवधिभरमा निजले पाउने विभिन्न सुविधाका रकमहरु प्रदान गर्नु भनी विपक्षीहरुको नाउँमा परमादेश लगायतका अन्य आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिइ आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०५७।१।२ को आदेश ।

रिट निवेदकका पति जनकबहादुर बस्नेत यस शाही नेपाल वायु सेवा निगम अन्तरगत त्रिभुवन अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थलमा पियन पदमा कार्यरत रहेको अवस्थामा लागु औषध चरेस निकासी

समेतको कारोबार गरेको अभियोगमा पक्राउ भै यस कार्यालयबाट निलम्बन भएको र काठमाडौं जिल्ला अदालत समक्ष मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा निजको मृत्यु भई सकेको देखिंदा केही गरी रहनुपरेन भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको छ । निजले सफाई पाएको अवस्था छैन । शा.ने.वा.नि.का कर्मचारीहरुको सेवा शर्त नियमावली २०३१ को नियम ११.घ.४ (ड) मा निलम्बनमा रहेको कर्मचारीको अभियोग प्रमाणित हुन नसकी सफाई पाएमा निजले पाएको तलब भत्ता कट्टा गरी बाँकी पुरै तलब पाउने व्यवस्था छ । निवेदकका पतिले अदालतबाट सफाई पाएको समेत नदेखिएको र अन्य निज जनकबहादुर बस्नेत संगै पक्राउ परेका अभियुक्तलाई सजाय समेत भएको अवस्थामा विपक्षीको पतिको तलब सुविधा उपलब्ध गराउन नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने शाही नेपाल वायुसेवा निगम तथा सो. को संचालक समितिको संयुक्त लिखित जवाफ ।

२. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सिताराम तिवारीले तत्कालीन शाही नेपाल वायुसेवा निगममा पियन (लोडर) पदमा कार्यरत जनक बस्नेत माथि लगाइएको लागु औषध मुद्दा फैसला नहुदै निजको मृत्यु भएको अवस्था छ । अदालतबाट उक्त मुद्दा फैसला हुँदा निजको मृत्यु भैसकेको हुँदा निजको हकमा निर्णय गर्नुपरेन भनी उल्लेख गरीएको छ । अदालतबाट स्पष्ट रुपमा अभियोग प्रमाणित नभएको अवस्थामा निजलाई निर्दोष मान्नुपर्ने हुन्छ । जुन

मुद्दाबाट निलम्बनमा परेको हो सो मुद्दामा निजको अभियोग प्रमाणित नभएपछि निलम्बन स्वतः फुकुवा हुने भएकोले निजले पाउनु पर्ने सुविधा रकम पाउने नै हुनाले निवेदन दावी अनुसार रिट जारी हुनुपर्छ भनी र विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य तथा निरन्जन पाण्डेले निवेदकको पति जनक बस्नेत उपर लगाइएको लागु औषध मुद्दाको आरोपबाट निजले सफाई पाएको भन्ने कुरा फैसलाबाट देखिदैन । स्पष्ट रूपमा सफाई नपाएको अवस्थामा निलम्बन स्वतः फुकुवा हुने होइन तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो । दुवै पक्षको बहस सुनि मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी अनुसारको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? सो सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

३. निर्णय तर्फ विचार गर्दा आफ्नो पति शाही नेपाल वायुसेवा निगममा पियन (लोडर) पदमा कार्यरत रहंदाका अवस्थामा निज विरुद्ध लागु औषध मुद्दा लगाई अदालतमा अभियोग पत्र दायर गरेपछि निगमको सेवाबाट स्वतः निलम्बन हुनुभएकोमा मुद्दा चलिरहेको अवस्थामा फैसला नहुँदै निजको मृत्यु भएको र पछि फैसला हुँदा मृत्यु भैसकेकोले निर्णय गर्नुपरेन भनी उल्लेख भै निज उपर लगाइएको अभियोग पुष्टि नभएकोले निजको निलम्बन स्वतः फुकुवा हुने अवस्था हुँदा निजको जीवनकालमा शाही नेपाल वायु सेवा निगमबाट पाउनु पर्ने सुविधा दिलाई पाउँ भनी निवेदन दिएकीमा निगमबाट सुविधा दिन नमिल्ने भनी निर्णय भएकोले सो निर्णय बदर गरी सुविधा दिलाई पाउँ भन्ने निवेदन भएकोमा निवेदकको पतिले आरोपित कसूरबाट सफाई पाएको

अवस्था नदेखिँदा निलम्बन स्वतः फुकुवा हुने अवस्था नहुँदा निजलाई सुविधा दिन मिल्ने होइन भन्ने विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमको लिखित जवाफ परेको पाइयो । निवेदकका पति जनकराज बस्नेत तत्कालिन शाही नेपाल वायुसेवा निगममा पियन (लोडर) पदमा कार्यरत रहंदाका अवस्थामा निज समेत उपर लागु औषध चरेस निकासी समेतको कारोबार गरेको भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र दायर भै निजलाई मुद्दा पुर्पक्षको सिलसिलामा थुनामा राखिएको अवस्थामा मिति २०५७।१।१ गते निजको मृत्यु भएको देखिन्छ । निजको मृत्यु पश्चात उक्त मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति ०५७।१।१८ मा फैसला हुँदा उक्त अदालतले निजको हकमा निर्णय गर्नुपरेन भनी उल्लेख गरेको र उक्त मुद्दामा विभिन्न पक्षको पुनरावेदन पर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट २०६३।२।२९ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलामा बदर गरी पुनः निर्णय गर्न काठमाडौं जिल्ला अदालतमा फिर्ता पठाएकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट पुनः २०६४।५।२८ मा फैसला भएको पाइन्छ । काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा उक्त मुद्दामा कुनै पनि अभियुक्तले सफाई पाएको देखिँदैन भने सजाय तोक्दा प्रतिवादी जनकराज बस्नेतको हकमा निज पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेकै अवस्था मृत्यु भै सकेको जानकारी प्राप्त भएको देखिँदा निजलाई कुनै सजाय गरी रहनु परेन भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त फैसला हेर्दा जनकराज बस्नेतले अभियोगबाट सफाई पाएको नभै निजले सजाय सम्म नपाएको अवस्था देखिन्छ । अभियोगबाट सफाई पाउनु र सजाय नहुनु भन्ने कुरा फरक फरक कुरा हुन् । फौजदारी कानूनका

विभिन्न उद्देश्यहरू मध्ये एउटा उद्देश्य भनेको अपराधीलाई सजाय गरी त्यो अपराधी स्वयंलाई पुनः अपराध गर्नबाट रोक्नुका साथै त्यो सजायको भय देखाएर अरु व्यक्तिलाई पनि अपराध मुलक कार्य गर्नबाट रोक्नु रहेको हुन्छ । सजाय प्रदान गरेर सजायको भयबाट अपराध रोक्ने काम अपराधी जिवित रहेको अवस्थामा मात्र संभव हुन्छ । अपराध गर्ने व्यक्तिको मृत्यु भएको अवस्थामा भने अपराधीलाई कारागारमा राखी सजाय कार्यान्वयन गर्न नसकिने भै फौजदारी कानूनको उक्त उद्देश्य पूर्ति नहुने भएकोले अपराधीलाई सजायबाट मुक्त गरिन्छ । हाम्रो कानूनी प्रणालीले यो कुरालाई अपराधीसंगै अपराध पनि मर्छ भन्ने सिद्धान्तको रूपमा अवलम्बन गरेको पाइन्छ । फौजदारी मुद्दा लागेको मानिसको मुद्दा फैसला भईसके पछि निजको मृत्यु भएमा निजलाई लागेको जरिवाना कैद वा विशौद माफी हुने कुराको व्यवस्था मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ३ नं. मा पाईन्छ भने मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा मृत्यु भएको अवस्थामा के हुने भन्ने कुरा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १७६ नं. मा व्यवस्था भएको पाईन्छ । सो नम्बरमा भएको व्यवस्था हेर्दा “गैह्र मुद्दामा अभियोग लागेको मानिस फैसला नहुदै मर्ने भने सो मर्नेलाई खतबाट लाग्दैन । सकार गरेको मुद्दामा पनि सकार गर्ने व्यक्तिलाई सो सकार गरेको नाताले मात्र अपराधी ठहर्‍याउन हुदैन” भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ । प्रस्तुत व्यवस्थाले अभियोग लागेको मानिसको मृत्यु भएमा निजलाई सो अपराध गरे वापत हुन सक्ने कैद जरिवाना नलाग्ने तथा निजको मुद्दा सकार गर्ने व्यक्तिलाई अपराधी ठहर गर्न नमिल्ने तर्फ

सम्म ईगित गरेको हो । अभियोग लागेको मानिसको नाउँमा निजको मृत्यु भई सकेको हुनाले दण्ड जरिवानाको लगत सम्म नकसिने हो । अपराधको कारणबाट सृजित देवानी दायित्वबाट भने निज मृतक वा निजको हकदार भने उम्किन पाउने अवस्था रहदैन । निवेदकका पति जनकराजलाई सजाय नगर्नुका पछाडि पनि यही कारण रहेको हो । निजले आरोपित कसूरबाट सफाई पाएको कारण सजाय नभएको होइन । शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीको सेवा शर्त नियमावली २०३१ को ११.३.४ (ड) मा भएको व्यवस्था अनुसार निवेदकका पति जनकराज बस्नेतले निज उपर लागेको अभियोगबाट सफाई पाएमा मात्र निजको निलम्बन फुकुवा भै निजले पाउनु पर्ने सुविधा पाउने हो । निजले अभियोगबाट सफाई पाएको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा निजको निलम्बन फुकुवा हुने अवस्था नरहेकोले निवेदिकाको माग अनुसारको सुविधा पाउने पनि देखिन आएन । तसर्थ माथि उल्लेखित आधारहरूबाट निवेदिकाको माग अनुसार आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिँदा निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.ताहिरअलि अन्सारी

इति सम्बत २०६५ साल जेष्ठ महिना २८ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत- शा.अ. शिशिरराज ढकाल

निर्णय नं. ७९३८

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
सम्बत २०६३ सालको दे.पु.नं. -८९७६
फैसला मिति: २०६५।२।३१।६

मुद्दा:- मोही लगत कट्टा ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: मोरङ जिल्ला
गोविन्दपुर गा.वि.स. वडा नं. ३ घर
भई हाल ऐ. कसेनी गा.वि.स.वडा
नं.६ बस्ने बलबहादुर बुढाथोकी
विरुद्ध
प्रत्यर्थी वादी: मोरङ जिल्ला डांगीहाट
गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने मचिन्द्र
बहादुर लिम्बु

शुरु निर्णय गर्ने

भूमिसुधार अधिकारी श्याम भण्डारी
पुनरावेदन निर्णय गर्ने:

मा.न्या. गोविन्द कुमार श्रेष्ठ
मा.न्या. राघवलाल वैद्य

- विशेष अदालत ऐन वा अन्य कुनै विशेष कानूनमा पुनरावेदनको म्याद थाम्ने थमाउने स्पष्ट व्यवस्था नभएको अबस्थामा सामान्य ऐनको रूपमा रहेको मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ५९ नं. आकर्षित हुँदैन भन्नु न्यायसंगत नभएकोले पुनरावेदनको म्याद गुज्रेमा अ.वं. ५९ नं. अनुसार थाम्न पाउने सुविधा प्राप्त हुने ।

(प्रकरण नं.५)

- भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ५५(१) बमोजिमको पुनरावेदनको म्याद ३५ दिन र अ. वं. ५९ नं. बमोजिम थाम्न पाउने म्याद ३० दिन गरी ६५ दिन भित्र पुनरावेदन अदालतमा प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता गरेको अबस्थामा कानूनले तोकेको हदम्याद भित्रै परेको पुनरावेदनलाई हदम्याद नघाई दायर भएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान
अधिवक्ता भीमबहादुर ढकाल
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
मोतिराज गौतम
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.ताहिरअलि अन्सारी:

पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला
उपर प्रतिवादीको तर्फबाट परेको मुद्दा
दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदनमा यस
अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८
को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख)
बमोजिम दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै
पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य
एवं ठहर यस प्रकार छ:-

मेरा नाम दर्ताको जिल्ला मोरङ
कसेनी गा. वि. स. वडा नं. ६(ख) को कि.
नं. ३५२ को ज. वि. ०-७-५ ऐ. ऐ. को कि.
नं. ७२ को ज. वि. ०-१०-१५ ऐ. वडा नं.
६(घ) को कि. नं. ८१ को ज. वि. ०-१-१८
३ ऐ. ऐ. को कि. नं. ८३ को ०-१२-१०
ऐ. ऐ. को कि. नं. ७४ को ०-१६-५ ऐ. ऐ.
को कि. नं. ४५ को ०-२-१० ऐ. ऐ. को

कि. नं. ७१ को ०-१२-० समेत जग्गाको मोही महलमा प्रतिवादी विपक्षी वल वहादुर बुढाथोकीको नाम उल्लेख भएको र निजले उल्लेखित जग्गा ३०।३४ बर्ष अगाडि देखि नै मोहीमा जोत आवाद गर्न छाडी अन्यत्रै गएको हुँदा उक्त जग्गा म जग्गा धनी आफैले जोत-आवाद गरी आएको हुँदा भु. सं. ऐन, २०२१ को दफा २६(१)(ग) अनुसार मोहीको लगत कट्टा गरिपाऊँ भन्ने वादीको उजुरी निवेदन ।

प्रतिवादीका नाममा कार्यालयवाट जारी भएको म्याद मिति २०५७।१।१० मा तामेल भई प्रतिवाद नपरी शुरु म्याद नै समाप्त भएको हुँदा शुरु कार्यालयवाट मिति २०५७।२।५ गते स्थलगत सर्जमिन हुँदा उल्लेखित जग्गा ३२।३३ बर्ष अगाडि देखि मोहीले जोत आवाद गर्न छाडी अन्यत्रै गएको हुँदा उक्त जग्गा ज. ध. आफैले जोत कमोद गरी आएको भन्ने एकै व्यहोराको मुचुल्का समेतका आधारमा यस कार्यालयवाट मिति २०५७।२।९ मा मोहीको लगत कट्टा हुने गरी निर्णय भै श्रेस्ता पुर्जामा समेत मोहीको नाम कट्टा भै गएकोमा उक्त निर्णय मैले मिति २०५७।४।११ मा नक्कल सारी लिंदा थाहा हुन गएको हुँदा थाहा पाएको मितिले ६ महिना ३५ दिन भित्र आफुलाई परेको अन्याय पिर मर्का समेत खुलाई अ. वं. २०८ नं. बमोजिम प्रतिउत्तर दर्ता गरी कार्यवाहीमा वस्न पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र दर्ता भै प्रतिवादी समेत तारेखमा रहेको ।

मोही लगत कट्टा गरी दिने गरी यस कार्यालयवाट २०५७।२।९ मा भएको निर्णय पश्चात पनि मोही प्रतिवादीले आफ्नो र आफ्ना परिवार तर्फबाट जग्गा जोत आवाद

गरेको नदेखिएको, मोही लगत भरेको अनुसूचि समेत पेश गर्न नसकेको, आफ्नो कर्तव्य र दायित्व पुरा नगरी जग्गा जोत्न छाडी जग्गाधनी स्वयंले जग्गा जोति आएको देखिएकोले मोही लगत कट्टा हुने गरी मिति २०५७।२।९ मा भएको निर्णयमा परिवर्तन हुन सक्ने आधारहरु नदेखिएकोले मोही लगत कट्टा गर्ने गरी भएको निर्णय यथास्थितिमा रहने निर्णय गरि दिएको छु भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भूमिसुधार कार्यालय मोरङको मिति २०६०।९।३।३५ को निर्णय ।

प्रमाणको कार्यविधिगत प्रकृया पुरा नगरी निर्णय गरेको, भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(ग) को गलत व्याख्या गरेको, ३०।३४ बर्ष देखि मोही अन्यत्र गै वेपत्ता भएको भनी फिराद दावी लिएको एकातर्फ छ भने अर्को तर्फ २०५९ सालको कुतवाली दिएन, दिलाई पाउँ भनी अर्को फिराद पनि दिएको, त्यसतर्फ कुनै ध्यान दिइएको छैन । वादी प्रतिवादीको प्रमाण एक आपसमा सुनाई अ. वं. ७८ नं. को प्रकृया पुरा गर्नुपर्नेमा सो नगरेको, २०५९ सालको वाली दिएन दिलाई पाउँ भनी वादीले दिएको मुद्दा निजकै विरुद्ध प्रमाण लगाउनु पर्नेमा सो तर्फ समेत ध्यान नपुऱ्याएको, यदि मैले दावि बमोजिम ३०।३५ बर्ष अगाडि देखि जग्गा जोत्न छाडेको भए कानूनको म्याद भित्र वादीले उजुर गर्न सक्नु पर्ने थियो, सो भए गरेको छैन । अतः शुरु फैसला अन्यायपूर्ण भएकोले बदर उल्टी गरी मेरो मोही हक यथावत कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन ।

यसमा जग्गाधनीले मोहीवाट कि. नं. ३५२, ७२, ८१, ८३, ७४, ४४, ८१

समेत कित्ता जग्गाको २०५६ सालको कुतवाली कसेनी गा. वि. स. को रोहवरमा २०५६।११।२२।१ मा वुभी लिएको र भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१)(ग) बमोजिम मोहीले जग्गा जोत्न छाडेको सूचना समेत जग्गाधनीले नदिएको अवस्थामा ३४।३५ वर्ष अघि देखि नै मोहीले जोत्न छाडेको भनी लगत कट्टा गर्ने गरेको भूमिसुधार कार्यालय मोरङको ईन्साफ नमिलेकोले अ. वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६१।३।१४।२ को आदेश ।

यसमा पुनरावेदकले यस मुद्दामा आकर्षित नहुने अ. वं. ५९ नं. अनुसार गुज्रेको म्याद थमाई पुनरावेदन पत्र दर्ता गरी कारवाई चलाएको देखिएको र सो थामी पाएको म्याद समेत विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिम थाम्न पाउने १५ दिन भन्दा बढीको देखिन आएको समेत कारणवाट दर्ता नै हुन नसक्ने पुनरावेदन पत्र दर्ता हुन आएको कारणले पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर भित्र प्रवेश गरी रहन परेन । तसर्थ प्रस्तुत पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६२।३।१६ को फैसला ।

भूमि सम्बन्धी ऐनमा पुनरावेदनको म्याद गुज्रेमा थमाउने कानूनी व्यवस्था नभएको अवस्थामा अ. वं. ५९ नं. बमोजिम म्याद थमाउन पाउने प्रचलन रही आएको छ । त्यस्तै विपक्षी वादीले म उपर कुत दिलाई मोही निष्काशन गरिपाऊँ भनि २०५९ सालमा मुद्दा दायर गरेवाट समेत

विवादित जग्गाको मोही म भएको कुरा पुष्टी भएको छ । साथै उक्त मुद्दाले जग्गा जोत्न छाडेको हुँदा मोहीको लगत कट्टा गरिपाऊँ भनि दिएको मुद्दामा भएको निर्णय खण्डित भएको अवस्था छ । यस्तो अवस्थामा भूमि सम्बन्धी ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्था बमोजिम विवादित जग्गाको मोही म रहे भएको र विवादित जग्गा मैले नै कमाई आएकोमा केवल सर्जमिनका आधारमा मात्र मोहीको लगत कट्टा गर्न मिल्दैन । अतः सम्मानित सर्वोच्च अदालतवाट लखन मुखिया विन विरुद्ध केशवप्रसाद उपाध्याय (स. अ. वुलेटिन २०५७ वर्ष ९ अङ्क १२, पृ. १२), कृष्णमान श्रेष्ठ विरुद्ध चिनका थारु (स. अ. वुलेटिन २०५५ अङ्क ७, पृ. ७) समेतका मुद्दामा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त एवं भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २९(२) ख, २९क को देहाय (ख) एवं मुलुकी ऐन अ. वं. ३५ नं. विपरीत भएको पुनरावेदन अदालतको त्रुटीपूर्ण फैसला बदर गरी न्याय पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालत समक्ष परेको मुद्दा दोहोर्न्याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा भूमिसुधार अधिकारीले मोही लगत कट्टा सम्बन्धी मुद्दामा गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्दा अ. वं. ५९ नं. बमोजिम ३० दिनको म्याद थाम्न थामिन सक्ने भनी यस अदालतवाट सम्बत २०५३ सालको दे. पु. नं. ३५१२ लखन मुखिया विन विरुद्ध केशवप्रसाद उपाध्याय भएको कुत दिलाई मोही निष्काशन मुद्दामा फैसला भै सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ । (स. अ. वुलेटिन २०५७ अङ्क १२ पृ. १२) उल्लेखित नजिर र अ. वं. ५९ नं. को गलत व्याख्या गरी पुनरावेदन नै

खारेज हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलामा अ. वं. ५९ नं. र उल्लेखित नजिरको व्याख्यामा गम्भिर त्रुटी भएको देखिदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ । विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता भीम वहादुर ढकालले विवादित जग्गाको मोही पुनरावेदक प्रतिवादी भै निजले नै विवादित जग्गा जोत क्मोद गरी आएकोमा जग्गा धनीको तर्फबाट परेको प्रस्तुत मोही लगत कट्टा मुद्दामा मोही लगत कट्टा हुने गरी २०५०।२।९ मा भूमिसुधार कार्यालयबाट कानून विपरीत निर्णय भएको छ । सो निर्णय उपर प्रतिवादीको तर्फबाट अ. वं. २०८ नं. बमोजिम परेको प्रतिउत्तरबाट समेत उक्त २०५७।२।९ मा भएको निर्णय परिवर्तन नगरी सोही निर्णय कायम गर्ने गरी शुरु भूमिसुधार कार्यालय मोरङबाट २०६०।९।३ मा निर्णय भयो । सो उपर कानूनका म्याद भित्र पुनरावेदन परेकोमा म्याद नाघी पुनरावेदन परेको भनि पुनरावेदन पत्र खारेज गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला त्रुटीपूर्ण छ । जग्गाधनीको तर्फबाट २०५९ सालमा परेको कूत दिलाई मोही निष्काशन गरिपाऊँ भन्ने मुद्दाबाट समेत विवादित जग्गा मेरो पक्षले कमाई आएको तथ्य प्रमाणित भएको अवस्थामा अ. वं. ५९ नं. को म्याद भित्र परेको पुनरावेदन पत्र खारेज

गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानून संगत नहुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता मोतीराज गौतमले विवादित जग्गाको फिल्ड बुकको मोहीको महलमा पुनरावेदकको नाम लेखिएको भएतापनि निजले ३०, ३४ वर्ष देखि जग्गा कमाउन छाडेकोले सोही मिति देखि जग्गा धनीले नै कमाई आएका छन् । यस्तो अवस्थामा कर्तव्य निर्वाह नगर्ने मोहीलाई निष्काशन गरी भएको भूमिसुधार कार्यालयको निर्णयमा कुनै त्रुटी छैन । त्यसैगरी प्रस्तुत मुद्दामा विशेष अदालत ऐन बमोजिमको पुनरावेदनको म्याद आकर्षित हुनेमा अ. वं. ५९ नं. बमोजिमको म्यादमा परेको पुनरावेदन पत्र खारेज गरी भएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा कुनै त्रुटी नहुँदा उक्त फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

३. दुबै तर्फको विद्वान अधिवक्ताहरुको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

४. यसमा, प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट भूमिसुधार कार्यालय मोरङमा परेको मोही लगत कट्टा मुद्दामा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को खण्ड (ग) बमोजिम मोही लगत कट्टा हुने ठहरी सो कार्यालयबाट मिति २०५७।२।९ मा निर्णय भएको देखिन्छ । त्यसमा प्रतिवादीको नाममा तामेल भएको म्याद वेरीतको भन्दै सो निर्णय उपर यिनै पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट अ. वं. २०८ नं. बमोजिम प्रतिउत्तर परेकोमा भूमिसुधार कार्यालयबाट भएको उक्त २०५७।२।९ को पूर्व निर्णयलाई

नै यथावत कायम राखी मोही निष्काशन गर्ने गरी निर्णय भएको देखिन्छ । प्रत्यर्थी जग्गा धनीको तर्फबाट मोहीले कृत नबुझाएको कारण देखाई २०५९।१२।२७ मा परेको कृत दिलाई मोही निष्काशन मुद्दामा मोही लगत कट्टा भई मोहीको हकै समाप्त भै सकेकोले वादी दावी नपुग्ने गरी भूमिसुधार कार्यालय मोरङबाट २०६०।९।३ मा निर्णय भएको देखिन्छ । अर्को तर्फ यी पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट परेको जग्गा वाडफाँड मुद्दामा मोहीको हक नै समाप्त भएको हुँदा जग्गा वाँडफाँड हुन नसक्ने भनी दावी नै खारेज गर्ने गरी २०६०।९।३ मा निर्णय भएको समेत देखियो । प्रस्तुत मोही लगत कट्टा मुद्दामा भूमिसुधार कार्यालयबाट भएको निर्णय उपर यिनै प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिमको म्याद भित्र पुनरावेदन पत्र दर्ता नगरी अ. वं. ५९ नं. बमोजिम पुनरावेदन दायर गरेकोले म्याद नाघी पुनरावेदन दायर भएको भन्दै इन्साफ तर्फ प्रवेश नगरी पुनरावेदन खारेज गरेको देखियो ।

५. यस्तो अवस्थामा पुनरावेदन अदालतमा प्रतिवादीको तर्फबाट परेको पुनरावेदन म्याद भित्र छ वा छैन सोही कुराको सर्वप्रथम निर्णय गर्नुपर्ने देखियो । यस सम्बन्धमा विचार गर्दा मोही लगत कट्टा समेतका मुद्दाहरूको कारवाही र निर्णय विशेष अदालत ऐन, २०३१ अनुसार गर्नुपर्ने गरी भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ५३(१) ले व्यवस्था गरेको छ । सोही ऐनको दफा ५५(१) ले भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ अन्तर्गतको निर्णय उपर पैतीस दिन भित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने

व्यवस्था गरेको छ । सो वाहेक भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा पुनरावेदनको म्याद थाम्ने थमाउने सम्बन्धी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदैन । विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ मा विशेष अदालतमा परेको मुद्दा र सो अदालतको फैसला उपर परेको पुनरावेदनमा १५ दिनसम्म म्याद तारेख थाम्न पाउने सम्मको व्यवस्था गरेको देखिँदैन । उक्त दफा ११ ले पुनरावेदनको म्याद गुज्रेमा थाम्न पाउने अवधी निर्धारण गरेको छैन । यसरी विशेष अदालत ऐन वा अन्य कुनै विशेष कानूनमा पुनरावेदनको म्याद थाम्ने थमाउने स्पष्ट व्यवस्था नभएको अवस्थामा सामान्य ऐनको रूपमा रहेको मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ५९ नं. आकर्षित हुँदैन भन्नु न्यायसंगत हुँदैन । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदनको म्याद गुज्रेमा अ. वं. ५९ नं. बमोजिम थाम्न थमाउन पाउने कानूनी व्यवस्था लागु हुने स्पष्ट छ । यसै सम्बन्धमा यस अदालतबाट पुनरावेदक लखन मुखिया विन विरुद्ध केशवप्रसाद उपाध्याय भएको कृत दिलाई मोही निष्काशन मुद्दामा (स.अ. वुलेटिन २०५७ अङ्क १२, पृ. १२) पुनरावेदनको म्याद गुज्रेमा अ. वं. ५९ नं. अनुसार थाम्न पाउने सुविधा पुनरावेदकलाई प्राप्त हुने भनी यस अदालतबाट पहिला नै व्याख्या भइसकेको छ ।

६. माथि उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्था र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा यी पुनरावेदकको नाममा भूमिसुधार कार्यालय मोरङबाट जारी भएको पुनरावेदनको म्याद मिति २०६०।१०।२२ मा तामेल भै सो मितिबाट भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ५५(१) बमोजिमको पुनरावेदनको म्याद

३५ दिन र अ. वं. ५९ नं. बमोजिम थाम्न पाउने म्याद ३० दिन गरी ६५ दिन भित्र २०६०।१२।१३ मा पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता गरेको अवस्थामा कानूनले तोकेको हदम्याद भित्रै परेको पुनरावेदनलाई हदम्याद नघाई दायर भएको भन्ने मिलेन ।

७. तसर्थ म्याद नाघी पुनरावेदन परेको भन्ने आधारमा औचित्य भित्र प्रवेश नगरी पुनरावेदन खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६२।३।१६।५ को फैसला मिलेको नदेखिदा बदर गरी दिएको छ । अब कानून बमोजिम जो जे बुझ्नु पर्छ बुझी हदम्याद भित्र परेको प्रस्तुत पुनरावेदनवाटै ठहर

निर्णय गर्नु भनी उपस्थित पक्षहरुलाई तारेख तोकी शुरु र पुनरावेदन अदालतको मिसिल समेत पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा पठाई दिने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी रेकर्ड मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति सम्बत २०६५ साल जेठ ३१ गते
रोज ६ शुभम ।

ईजलाश अधिकृत: रमेशप्रसाद ज्ञवाली