

# नेपाल कानून पत्रिका

भाग - ५६

अङ्क - ११

ने  
का  
प

२  
०  
७  
१

फा  
गु  
न

अ  
ङ्क



प्रकाशक  
सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं

फोन नं. ४२५०७४२, ४२६२३९७, ४२६२३९८, ४२६२८०१, ४२५८१२२ Ext.२५१२ (सम्पादन), २५११ (छापाखाना), २१३१ (विक्री)

फ्याक्स: ४२६२८७८, पो.व.नं. २०४३८

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

## प्रकाशन, सञ्चार तथा सम्पादन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय, सर्वोच्च अदालत	- अध्यक्ष
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटी, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	-सदस्य
अधिवक्ता श्री लक्ष्मीदेवी दाहाल (रावल) प्रतिनिधि, नेपाल बार एसोसिएसन	- सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नरहरि आचार्य, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन	- सदस्य
निर्देशक प्रा.डा.श्री युवराज संग्रौला, प्रतिनिधि, काठमाडौं स्कूल अफ ल	- सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री लालबहादुर कुँवर, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री अम्बिकाप्रसाद निरौला

### सम्पादन शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री राजन बास्तोला  
शाखा अधिकृत श्री मिनबहादुर कुँवर  
ना.सु.श्री सरस्वती खड्का  
ना.सु.श्री अमृत विश्वकर्मा  
ना.सु.श्री लक्ष्मण बि.क.  
सि.क.श्री ध्रुव सापकोटा  
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी  
कार्यालय सहयोगी श्री कृष्णबहादुर श्रेष्ठ  
कार्यालय सहयोगी श्री प्रेमलाल महर्जन

सुपरभाइजर : श्री कान्छा श्रेष्ठ

भाषाविद् : श्री भीमनाथ घिमिरे

विक्री शाखामा कार्यरत कर्मचारी

डि.श्री नरबहादुर खत्री

प्रकाशित सङ्ख्या : २००० प्रति

नेपाल कानून पत्रिकाको उद्धरण गर्नु पर्दा  
निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

नेकाप, २०७१... .. , नि.नं. ... , पृष्ठ ...  
(साल) (महिना)

उदाहरणार्थ : नेकाप २०७१, फागुन, नि.नं.९२७६, पृष्ठ १८१५

सर्वोच्च अदालत बुलेटिनको उद्धरण गर्नु पर्दा  
निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

सअ बुलेटिन २०७१ ... .. १ वा २, पृष्ठ ...  
(साल) (महिना)

उदाहरणार्थ : सअ बुलेटिन, २०७१, फागुन - १, पृष्ठ १

नेपाल कानून पत्रिका तथा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन  
अब हाम्रो वेभसाइटमा उपलब्ध छन्

ठेगाना

[www.supremecourt.gov.np](http://www.supremecourt.gov.np)

- यो वेभसाइट खोलेपछि बायाँतर्फ नेपाल कानून पत्रिका तथा त्यसको तल सर्वोच्च अदालत बुलेटिनमा क्लिक गर्नुहोस् ।
- २०६५ साल वैशाखदेखिका यी पत्रिकामा समाविष्ट निर्णयहरू पढ्न र हाल निःशुल्क डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

नेपाल कानून आयोगको वेभसाइटमा संविधानसमेत हालसम्म प्रकाशित अधिकांश ऐन र नियमावलीहरू नेपाली तथा अङ्ग्रेजीमा र १९१० सालको मुलुकी ऐन, न्याय विकासिनी एवम् विभिन्न ऐतिहासिक दस्तावेजहरू निःशुल्क पढ्न र डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

ठेगाना

[www.lawcommission.gov.np](http://www.lawcommission.gov.np)

मूल्य रु.३०।-

---

मुद्रक : कार्यविनायक प्रि.ट्रेड कन्सर्न, काठमाडौं ।

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं./इजलास/ विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	१२७६ विशेष उत्प्रेषण	सूर्यबहादुर पाण्डेसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको अर्थात् गैरकानूनी चीज वा वस्तु कसैको साथबाट वा वासस्थान आदिबाट बरामद हुन्छ भने त्यस्तो प्रतिबन्धित वा गैरकानूनी चीज वा वस्तु कसरी निजसँग रहन आयो त्यसको सन्तोषजनक र मुनासिब माफिकको जवाफ वा प्रमाण दिने भार त्यस्तो वस्तु बरामद गरिएको व्यक्तिमा रहनु स्वाभाविक हुन्छ । यस्तो कार्यलाई प्रमाणको भार जबर्जस्ती अर्को पक्षमा अर्थात् प्रतिवादीमा सारिएको भन्ने अर्थमा लिन नमिल्ने ।</li> </ul>	१८१५
२.	१२७७ विशेष उत्प्रेषण/ परमादेश	डा.मिङ्गमार गेल्जेन शेर्पा विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>बढुवा भनेको सेवामा प्रवेश गरिसकेका समान कर्मचारीहरू बीचको प्रतिस्पर्धा हुँदा समानसरह हुने प्रयोजनको लागि असमान अवस्थाका व्यक्तिलाई एकपटक मौका प्रदान गरी त्यस्ता व्यक्तिले राज्यबाट विशेष लाभ प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा तहपिच्छे असमान भनी मौका प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्तको उपहास हुन जाने ।</li> </ul>	१८२१
३.	१२७८ विशेष उत्प्रेषण/ परमादेश	कमला वाग्ले भट्टराईसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्त हुने कुरा र परियोजना वा राहत कोटामा अस्थायी नियुक्त हुने कुरा एकै प्रकारको नभै फरकफरक किसिमको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा नेपाली नागरिकहरूलाई समानताको हक प्रदान गरिएअनुरूप समानताको हक समान</li> </ul>	१८३०

			किसिमका व्यक्तिका बीचमा भेदभाव गर्न नहुने अवधारणामा आधारित हुने हुँदा रिटमा उल्लेख भएबमोजिम शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(५) नं. मा रहेको प्रावधान समेतसँग बाझिएको देखिन नआउने।	
४.	१२७९ पूर्ण अंश चलन	विक्कीरत्न शाक्यसमेत विरुद्ध कुलरत्न शाक्यसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>सगोलको अमुक सम्पत्ति अविभाजित रहँदासम्म सगोलका सबै अंशियारहरू र अंशियारका सम्पत्तिमा हक लाग्ने तिनका सन्तानहरूको समेत हक र हित रहने हुनाले अविभाजित सगोलको सम्पत्तिमाथि प्रथम पुस्ताका अंशियारहरूको मात्रै आफूखुसी गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा लिन नमिल्ने।</li> </ul>	१८३८
५.	१२८० पूर्ण परमादेश	राजेशकुमार काफ्ले विरुद्ध न्याय परिषद् सचिवालय	<ul style="list-style-type: none"> <li>न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपूर्व त्यस्तो व्यक्ति निजामती कर्मचारी रहेछ भने निजामती किताबखानाबाट विवरण (सिटरोल) मगाइ प्राप्त सोही विवरणको आधारमा आफ्नो विवरण अद्यावधिक गर्ने भएकाले पनि त्यसरी सच्चिदइसकेको विवरणलाई मान्दिन साविककै विवरणलाई मान्दछु भनी भन्न नमिल्ने।</li> </ul>	१८५२
६.	१२८१ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	आशिष शर्मा विरुद्ध नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण, त्रिपुरेश्वर, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>आधारभूत टेलिफोन सेवाको सूचना मिति २०६१।२।१ मा प्रकाशित भएपछि सुरु भएको भनिएको विवादमा बाधा अड्काउको सूचना मिति २०६१।१।१० मा प्रकाशित भएको छ भने युटिएल र स्मार्ट टेलिकमलाई मिति २०६१।१।२९ मा अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय भएको क्रियाहरूउपर अदालतमा अलगअलग मितिमा रिटहरू परी रहेको अवस्थामा निवेदन परेको देखिँदा मुद्दाको रूप</li> </ul>	१८६३

			विचार गरी अत्यन्त विलम्ब गरी प्रस्तुत रिट दायर भएको भन्ने प्रत्यर्थीको भनाइसँग विमति हुनुपर्ने अवस्था नदेखिने।	
७.	१२८२ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	सुवास भट्टराईसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ जुनसुकै उम्मेदवारको दरखास्त फाराम रद्द गर्दा उचित आधार र कारण हुनुपर्दछ। सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगका पदाधिकारीलाई मनमा लाग्दैमा कुनै उम्मेदवारको दरखास्त फाराम रद्द गर्न पाइँदैन। विपक्षीले निवेदकहरूको दरखास्त फाराम रद्द गर्ने उचित र पर्याप्त आधार कारण उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। त्यसमा पनि प्रतियोगितात्मक परीक्षा सञ्चालन हुनुपूर्व नै दरखास्त फाराम रद्द हुनुपर्दछ। सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको प्रतिस्पर्धाको सबै परीक्षाहरूमा सफल भएपछि अन्तर्वार्ताको चरणमा आएर एकाएक दरखास्त फाराम रद्द गर्नु विवेकसम्मत कार्य हुन नसक्ने।</li> </ul>	१८८२
८.	१२८३ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	टीकाराम राईसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ आफू अन्यत्र रहेको भनी अन्यत्रको दावी लिनेले कानूनतः आफू त्यसरी अन्यत्र रहेको पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ। केवल लगाइएको आरोपबाट सफाइ पाउने उद्देश्यले मात्र अन्यत्र रहेको थिएँ भन्ने कुरा तर्कयुक्त र स्वीकार्य हुन नसक्ने।</li> </ul>	१८९४
९.	१२८४ संयुक्त बन्दीप्रत्यक्षीकरण	मिचुङ गुरूङ विरूद्ध काठमाडौँ जिल्ला अदालत, काठमाडौँसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ अदालतको फैसलाले ठहरेको कैद सजाय भुक्तान गर्नु निवेदकको दायित्व हो भने फैसलाले कसुरदार ठहरिएको व्यक्तिबाट तोकिएको सजाय असुलउपर गरी कानूनी राज्यको अवधारणाबमोजिम जिम्मेवारी वहन गर्नु विपक्षी अदालतको पनि दायित्व हो।</li> </ul>	१९०७

			अदालतले ठहर गरेको सजाय कार्यान्वयन नहुने हो भने अदालतको फैसला निष्प्रभावी भई दण्डहीनताले प्रश्रय पाउँछ । फैसला अन्तिमताको सिद्धान्तले पनि सक्षम अदालतबाट एक पटक भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा कार्यान्वयनयोग्य हुने ।	
१०.	१२८५ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	सीताराम अग्रहरि विरूद्ध गोरखापत्र संस्थान, धर्मपथ, न्युरोड काठमाडौंसमेत	■ एघारौं तहको कर्मचारीलाई दशौं तहको पदमा कामकाज गर्नु भनी गरेको सरूवा समान तहमा नभई तल्लो तहमा गरेको देखिँदा कुनै पनि बहाना वा तर्कको आधारमा त्यसको औचित्यता साबित हुन सक्ने नदेखिने ।	१११५
११.	१२८६ संयुक्त बन्दीप्रत्यक्षीकरण	सुरेश महतो विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन, ललितपुरसमेत	■ एउटै वारदातमा संलग्न रहेका कसुरदारउपर भिन्नभिन्न अभियोग दायर भई भिन्नभिन्न कैद सजाय भएमा त्यस्ता कसुरदारलाई त्यस्ता भिन्नभिन्न कसुरमा भएको कैद सजायमध्ये सबैभन्दा ठूलो कैदको सजाय मात्र गर्नुपर्ने ।	११२२
१२.	१२८७ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	रोहिणी शिवाकोटीसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	■ अनुचित नियन्त्रण लगाउन सक्ने गरी कुनै कानूनले पनि अधिकार प्रदान नगरेको अवस्थामा इजाजतपत्र नवीकरणका लागि दिइने दरखास्तको ढाँचामा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनुपर्ने र नवीकरण गर्नुपर्ने थप सर्त राख्ने कार्य कानूनसम्मत एवम् संवैधानिक देखिन नआउने ।	११३२
१३.	१२८८ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	परशुराम दाहाल विरूद्ध लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय, अनामनगरसमेत	■ वस्तुतः निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २६ अनुसार हुने प्रतिस्पर्धा समान तहका कर्मचारीहरूबीच मात्र हुन्छ भने खुला प्रतिस्पर्धामा समान तहका कर्मचारीलगायत अन्य गैरकर्मचारीहरू समेतको प्रतिस्पर्धामा सहभागिता हुन्छ ।	११४३



			<p>यसैगरी दुबै प्रतिस्पर्धाको गुणस्तर र स्वरूपमा समेत स्वाभाविकरूपले अन्तर हुने नै हुन्छ । तसर्थ दुबै प्रकारको प्रवेशमा प्रतिस्पर्धा हुने भन्दैमा र बहालवाला कर्मचारीले समान पदको अर्को सेवा समूहमा खुला विज्ञापनमा दरखास्त हाल्दैमा मात्रै उम्मेदवारलाई सेवा परिवर्तन गर्न आएको वर्गमा परिणत गर्न मिल्दैन र सेवा समूह परिवर्तन गर्न दरखास्त हालेको भन्ने अर्थ गर्न पनि नमिल्ने ।</p>	
१४.	<p>१२८९</p> <p>संयुक्त</p> <p>उत्प्रेषण/ परमादेश</p>	<p>सोमनाथ गिरी</p> <p>विरूद्ध</p> <p>नेपाल सरकार</p>	<p>■ नियुक्ति पाउने व्यक्तिले पाएको नियुक्ति गैरकानूनी भन्ने नदेखिएको अवस्थामा पद दर्ता गर्नेलगायतका प्रशासनिक जिम्मेवारी निर्वाह गर्नुपर्ने कार्यालय वा अधिकारीको त्रुटिमात्रले निवेदकले कानूनबमोजिम गरेको सेवाबापत प्राप्त गर्ने सुविधाहरूमा अन्यथा असर पर्न दिन नमिल्ने र एकजना निम्नस्तरको कर्मचारीको हक सुविधाप्रति सम्बन्धित कर्मचारीहरू र कार्यालयहरू सकारात्मक नभएकाले प्रक्रिया पुर्याई सहयोग गर्नुपर्नेमा जिम्मेवारीबाट उम्कन खोजेको समेत देखिएको छ । कानूनबमोजिम सेवा गरेपछि त्यसको प्रतिफल पाउने कानूनी हकमा त्यस्तो अकर्मण्यता र अयोग्यता देखिने व्यवहारहरूले परास्त गर्न नसक्ने ।</p>	१९५१
१५.	<p>१२९०</p> <p>संयुक्त</p> <p>कर्तव्य ज्यान</p>	<p>त्रिवेणी पासी</p> <p>विरूद्ध</p> <p>नेपाल सरकार</p>	<p>■ मृतक नाथु चौधरीले वारदातबाट घाइते भएपश्चात दिएको निवेदनसमेतमा आफू र प्रतिवादीबीच कुटपिट गर्नुपर्ने पूर्व रिसइबी थियो भनी उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । मृतक नाथु चौधरीको घरमा</p>	१९५६

			<p>प्रतिवादी त्रिवेणी पासो मदिरा पिई आई श्रीमतीसँग रक्सी मागेको, रक्सी दिन इन्कार गर्दा श्रीमतीलाई गालीगलौज र कुटपिट गर्न थालेको, मृतकले प्रतिवादीलाई समात्न खोज्दा भागेको र मैले लखेट्न छोडेपछि केही समयपछि फर्की आई कुटपिट गरेको भन्नेसम्म उल्लेख गरेको देखिँदा यसबाट पूर्व रिसइबी रहेको र ज्यानै मारुपर्ने नियत भएको भन्ने कुरा नदेखिने ।</p>	
१६.	१२९१ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	गेरे थापा क्षेत्री विरुद्ध शान्ता थापा क्षेत्रीसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ अदालतको फैसला अनुसार फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा रिट निवेदक पक्राउ परी अदालतले गरेको फैसलाको करिब २ वर्षपश्चात प्रस्तुत रिट निवेदन गरेको देखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नदेखिने ।</li> </ul>	१९६५
१७.	१२९२ संयुक्त मोही कायम	दशराम साहुखल विरुद्ध निरज चक्रधरसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ सर्जिमिनको आधारबाट मात्र मोहियानी हक प्राप्त गर्न नसक्ने भए पनि यसले यथार्थमा जग्गा जोत्नेको हो भनी देखाएको वास्तविकतालाई सहज नकार्न सकिँदैन । त्यसै गरी जोत छोडपत्रको घरसारको कागजबाट मात्र पनि मोहियानी हकको प्राप्ति हुन सक्तैन । मोहियानी हक लिनुदिनु गर्दैमा एकबाट अर्कोमा स्वतः मोहियानी हक नसर्ने भएबाट कानूनबमोजिम मोहियानी हक प्राप्त गर्ने वा छोड्ने प्रक्रिया कानूनले नै निर्धारित गरेको हुँदा सोही प्रक्रियाबाट मोहियानी हक छोड्ने वा प्राप्त गर्ने अवस्था हुने ।</li> </ul>	१९७२

१८.	१२९३ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	नेपाल सरकार विरूद्ध चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङ	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ कुटपिट गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने कुरा सामान्य समझ भएको जोसुकैले सहजै अनुमान गर्न सक्नेमा सो स्वाभाविक मानवीय सुझबुझ चेतनालाई ख्याल नगरी रिसको आवेगमा कुटपिट गरेकोलाई १३(३) वा ५ नं को कसुरको संज्ञा दिन नमिल्ने ।</li> </ul>	१९७८
१९.	१२९४ संयुक्त नाता कायम	बद्रिप्रसाद प्रसाई विरूद्ध राधिका माझी	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ मुद्दाकी वादी सोझी लठेब्री महिला रहिछन् भन्ने कुरा फिराद तथा प्रतिउत्तर व्यहोराबाट देखिएको अवस्थामा यस्तो सोझोपनकी महिलाप्रति प्रतिवादीले मौकाको फाइदा उठाएका हुन् भन्ने कुरा निजको भनाइ विश्लेषणबाट पुष्टि हुँदा मैले करणी गरेकै थिइन वा होइन भनी एकतर्फी जिकिर लिदैमा प्रतिवादीको भनाइलाई अन्य प्रमाणबाट पुष्टि नभइकन मान्यता दिँदै जाने हो भने समाजमा सोझा सीधा मानिसहरूबाट फाइदा उठाउनेहरूलाई महत् पुग्न जाने अवस्था देखिने ।</li> </ul>	२००२
२०.	१२९५ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश	सुनिता अग्रवाल विरूद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत, बबरमहलसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ कार्यविधिगत व्यवस्थाले तल्लो तहबाट भएको आदेशका सन्दर्भमा सारवान् विषयवस्तुलाई तलमाथि हुने गरी आदेश जारी गर्न मिल्दैन । अंश मुद्दाको सन्दर्भमा मानो छुट्टिएको मिति निर्धारण गर्ने विषय कार्यविधिगत विषय नभई सारवान् विषय हो भन्ने प्रष्टरूपमा देखिन आउने ।</li> </ul>	२००९
२१.	१२९६ संयुक्त मोही लगत कट्टा	दुर्गा तामाङ विरूद्ध पुसनलाल चौधरी	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ मूल कित्ताबाट कित्ताफोड भई आएका कित्ताहरूमध्ये कुनै एक कित्तामा मोहीले मोहियानी हक छोडपत्र गर्दछ भने सोबाहेक बाँकी रहेका अन्य कित्ताहरूको मोहियानी हकसमेत समाप्त हुन्छ भन्न नमिल्ने ।</li> </ul>	२०१५

२२.	१२९७ संयुक्त निषेधाज्ञा/ परमादेश	वमप्रसाद मास्के विरुद्ध नेपाल बङ्गलादेश बैङ्क लिमिटेड, केन्द्रीय कार्यालय, बिजुलीबजारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ बैङ्कले निर्धारित कानूनी प्रक्रिया (Due Process of Law) बमोजिम आफ्नो लेना रकम असुलउपर गरिसकेको अवस्थामा सुरक्षणबापत रहेको सम्पत्ति बैङ्ककै नाममा रही अन्य तेस्रो व्यक्तिको नाममा गई नसकेको भन्ने आधारमा मात्र रिट निवेदन मागबमोजिम बैङ्कले निखनाई दिनुपर्ने गरी रिट जारी गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिने ।</li> </ul>	२०२०
२३.	१२९८ संयुक्त परमादेश	महानन्दप्रसाद उपाध्याय, उच्च माध्यमिक विद्यालयसमेत विरुद्ध अरविन्दकुमार लाल	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ एक पटक निवेदकलाई प्रदान गरेको अङ्क नमिलेको भन्नलाई कानूनले अधिकार क्षेत्र दिएको हुनुपर्ने र बदर गर्ने कार्य पनि कानूनबमोजिम नै हुनुपर्ने हुन्छ । सो नगरी जसलाई जहाँ जहिले जे गर्न मन लाग्यो सो गर्दै जाने हो भने सबै कुरा अनिश्चित हुन जान्छ जसको परिणाम भयावह हुन्छ । व्यक्तिगत सोचाइ र रोजाइमा आधारित न्याय होइन पद्धति र प्रक्रियामा आधारित न्याय वाञ्छनीय हुने ।</li> </ul>	२०२५

यी सारसङ्क्षेप नेकाप प्रयोगकर्ताको सुविधाका लागि मात्र हुन्, उद्धरण गर्नका लागि होइनन् ।

– सम्पादक

## निर्णय नं. १२७६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की  
आदेश मिति : २०७०।१२।१३।५  
०६७-WS-०००६

विषय : उत्प्रेषण ।

निवेदक : दि इन्टरनेसनल लिगल फाउन्डेसन  
नेपाल, बबरमहलमा कार्यरत काठमाडौं  
जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने  
अधिवक्ता सूर्यबहादुर पाण्डेसमेत  
विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

- चोरी मुद्दामा प्रमाणको परीक्षणको क्रममा अदालतले अनुमान गर्नसक्ने भन्नेसम्मको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा मात्रै कुनै पनि व्यक्तिउपर लागेको कसुर प्रमाणित नहुँदै कसुरदार मानिहाल्ने अवस्था पनि हुँदैन । उक्त ऐनको “अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म” भन्ने शब्दावलीले आफूउपरको अभियोग अन्य प्रमाणबाट खण्डन

गर्न पाउने र खण्डन गर्नसक्ने अवस्थालाई अङ्गीकार गरेको छ । ऐनको सो प्रावधानले त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लाग्ने र निजउपरको अभियोगमा अदालतबाट सुनुवाइ हुँदा स्वच्छ सुनुवाइका न्यूनतम मान्यताहरूलाई अदालतले ग्रहण गर्नबाट इन्कार गर्ने भन्ने अवस्थासमेत नरहने ।

- वादी वा प्रतिवादीमाथि राखिने प्रमाणको भार विषयवस्तुको आधारमा तोकिएको कुरा भएको र यो विधायिकी नीतिभित्रको कुरा भएको हुँदा संविधानको स्पष्ट उल्लङ्घन नहुँदासम्म अदालतले त्यसमा हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको अर्थात् गैरकानूनी चीज वा वस्तु कसैको साथबाट वा वासस्थान आदिबाट बरामद हुन्छ भने त्यस्तो प्रतिबन्धित वा गैरकानूनी चीज वा वस्तु कसरी निजसँग रहन आयो त्यसको सन्तोषजनक र मुनासिब माफिकको जवाफ वा प्रमाण दिने भार त्यस्तो वस्तु बरामद गरिएको व्यक्तिमा रहनु स्वाभाविक हुन्छ । यस्तो कार्यलाई प्रमाणको भार जबर्जस्ती अर्को पक्षमा अर्थात् प्रतिवादीमा सारिएको भन्ने अर्थमा लिन नमिल्ने ।

- आफूउपर लागेको अभियोगको खण्डन गर्दैमा वा जवाफ दिँदैमा आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइएको भन्ने जस्तो गलत अर्थ गरी संविधानले नै प्रत्याभूत गरेको मौलिक अधिकारको प्रतिकूलको कानूनी व्यवस्था रहेछ भनी सङ्कीर्ण अर्थमा ग्रहण गर्न मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. ४)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता  
सूर्यबहादुर पाण्डे

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता  
चन्द्रकान्त खनाल

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६७, अङ्क १०, नि.नं. ८४७ सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५),(७),(९)
- ICCPR को धारा १४९(२)
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क), २५

आदेश

न्या. रामकुमार प्रसाद शाह : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) मा “कुनै व्यक्तिका साथमा चोरीको सम्पत्ति छ भने सो व्यक्तिले सम्पत्ति चोरेको वा चोरीको भन्ने

जानीजानी खरिद गरेको हो भनी अदालतले अनुमान गर्नसक्नेछ । तर त्यस्तो व्यक्तिले सो सम्पत्ति आफूकहाँ रहेको कुनै मनासिब कारण देखाएमा वा त्यस्तो व्यक्तिको व्यवसाय वा कारोबारको प्रकृति विचार गर्दा सो सम्पत्ति निजले चोरीको हो भन्ने नजानेर पनि निजकहाँ रहन जान सक्ने देखिएमा अदालतले त्यस्तो अनुमान गर्ने छैन” भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) मा उल्लेख भएको “कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन” र ICCPR को धारा १४९(२) निर्दोषिताको अनुमानको हक (Right to Presumption of Innocent) सँग बाझिएको, त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(७) बमोजिम आफ्नो विरुद्ध आफैं साक्षी हुन कर नलाग्ने (Right to remain silent), ऐ. धारा २४(९) स्वच्छ सुनुवाइको हक (Right to fair trial) तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ समेतको प्रतिकूल भएकाले उक्त कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक ठहर गरी प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई म्याद सूचना दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।४।३१

को आदेश ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७ को खण्ड (क) मारहेको व्यवस्था न्यायिक अनुमानसम्बन्धी विधिशास्त्रको स्थापित मान्यता हो । उक्त दफामा रहेको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (Proviso) सहित समष्टिगतरूपमा उक्त दफाको विश्लेषण व्याख्या नगरी केही अंशलाई मात्र उल्लेख गरी रिट आएको छ । त्यसमा पनि अन्यथा प्रमाणित भएको बाहेक कुनै कुरा अदालतले अनुमान गर्ने कार्यबाट स्वच्छ सुनुवाइको कार्यविधि पूरा गर्न नपर्ने गरी अर्थ गर्न सकिन्न । त्यस्तो अनुमानबाट मात्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सुनुवाइ नै गर्न नपर्ने वा सोही आधारमा कसुरदार ठहर गर्नुपर्ने अर्थ गर्न सकिँदैन । चोरीको कसुरदार ठहर हुन नियमित प्रक्रिया (Due process) पूरा गरी सुनुवाइ गर्नुपर्ने विषयलाई सो व्यवस्थाले प्रतिकूल अर्थ गर्न मिल्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा म व्यवस्थापिका संसदको सभामुखलाई प्रत्यर्थी बनाउनुपरेको कारण स्पष्ट छैन । कानून निर्माण गर्ने क्रममा पक्ष विपक्षमा नउभई तटस्थ भूमिका निर्वाह गर्ने सभामुखलाई अमुक कानूनको व्यवस्था संविधानसम्मत भएन भनी चुनौती दिँदै दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा पदीय जिम्मेवारीको हैसियतले प्रत्यर्थी बनाउनुको कुनै औचित्य स्थापित हुन सक्तैन । प्रमाण ऐन, २०३१ कार्यविधि कानूनको शाखा कानून हो । कार्यविधि कानूनले सारभूत अधिकारको व्यवस्था नगरी कानूनी उपचारको

प्रक्रियालाई सम्म व्यवस्थित गर्ने मात्र हो । कार्यविधि कानूनले संविधानमा गरिएको मौलिक हकको व्यवस्थालाई सिमित गर्न नसक्ने स्वतः स्पष्ट छ । उक्त ऐनको दफा ७ को खण्ड (क) मा रहेको कानूनी व्यवस्था मुद्दा मामिलाको रोहमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा अदालतले अनुमान गर्नसक्ने विषय मात्र हो । बाध्यात्मकरूपमा अनुमान गर्ने पर्ने विषय होइन । सुनुवाइको क्रममा दुवै पक्षले प्रमाण पेस गरी खण्डन गर्नसक्ने विषयले स्वच्छ सुनुवाइको हक, कसुर प्रमाणित नहुँदै कसुरदार मानिने तथा आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने भन्ने संवैधानिक हकलाई कुण्ठित गर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदका सभामुखको लिखित जवाफ ।

निवेदकले दावी लिनुभएको विषयमा मन्त्रिपरिषद्को के कुन काम कारवाही वा निर्णयले प्रत्यर्थी बनाउनु परेको हो सो सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) को व्यवस्था बाध्यात्मक नभई अदालतले अनुमानसम्म गर्नसक्ने स्वविवेकीय अधिकार हो । त्यसकै आधारमा कसैलाई दोषी ठहर गर्न मिल्ने हुँदैन । ऐनको प्रस्तुत व्यवस्था अन्वेषणात्मक प्रणालीबाट आत्मसात् गरिएको ऐनको विशिष्ट व्यवस्था भएको र ऐनको उद्देश्य परिपूर्ति गर्न सक्षम विधायिकाले निर्माण गरेको उल्लिखित व्यवस्था संविधानप्रतिकूल नभई अनुकूल नै भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको

लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री सूर्यबहादुर पाण्डे तथा प्रत्यर्थी सरकारी निकायको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त खनालले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

निवेदकहरूले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५), २४(७), २४(९), ICCPR को धारा १४९(२), त्यसैगरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५समेतको प्रतिकूल भएकाले उक्त कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक ठहर गरी प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी भई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७ को खण्ड (क) मा रहेको व्यवस्था न्यायिक अनुमानसम्बन्धी विधिशास्त्रको स्थापित मान्यता हो । उक्त दफामा रहेको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश Provisio सहित समष्टिगतरूपमा उक्त दफाको विश्लेषण व्याख्या नगरी केही अंशलाई मात्र उल्लेख गरी रिट आएको छ । कार्यविधि कानूनले सारभूत अधिकारको व्यवस्था नगरी कानूनी उपचारको प्रक्रियालाई सम्म व्यवस्थित गर्ने हुँदा कार्यविधि कानूनले संविधानमा गरिएको मौलिक हकको व्यवस्थालाई सिमित गर्न सक्तैन । तसर्थ रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको पाइयो । उपर्युक्त निवेदन तथा दुवैतर्फको विद्वान्

कानून व्यवसायीको बहस जिकिरसमेतलाई मध्यनजर राखी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्न प्रश्नहरूको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो :

(क) प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) को कानूनी व्यवस्था कस्तो व्यवस्था हो, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५), (७) र (९) तथा ICCPR को धारा १४९(२) सँग बाझिएको छ छैन ?

(ख) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ?

२. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) को कानूनी व्यवस्था कस्तो हो ? सो व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५)(७)(९) सँग बाझिएको छ छैन भन्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा सर्वप्रथम प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) मा भएको कानूनी व्यवस्था नै यहाँ उल्लेख हुन सान्दर्भिक देखिन्छ ।

“दफा ७. अदालतले अनुमान गर्न हुने कुराहरूः अन्यथा प्रमाणित नभएसम्मः

(क) कुनै व्यक्तिका साथमा चोरीको सम्पत्ति छ भने सो व्यक्तिले सम्पत्ति चोरेको वा चोरीको भन्ने जानाजानी खरिद गरेको हो भनी अदालतले अनुमान गर्नसक्नेछ । तर, त्यस्तो व्यक्तिले सो सम्पत्ति आफूकहाँ रहेको कुनै मनासिब कारण देखाएमा वा त्यस्ता व्यक्तिको व्यवसाय



वा कारोबारको प्रकृतिको विचार गर्दा सो सम्पत्ति निजले चोरीको हो भन्ने जानेर पनि निजकहाँ रहन जान सक्ने देखिएमा अदालतले त्यस्तो अनुमान गर्ने छैन।”

३. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा अदालतमा मुद्दा दर्ता भैसकेपछि मुद्दाको रोहमा अर्थात् प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्ने क्रममा अदालतले अनुमान गर्नसक्ने विषय मात्र देखिन्छ। “अदालतले अनुमान गर्नसक्नेछ” भन्ने उल्लिखित प्रावधानबाटै प्रस्तुत प्रावधान बाध्यात्मक नभई स्वैच्छिक हो भन्ने अर्थमा बुझ्नुपर्ने हुन्छ। त्यसमा पनि उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोगमा “अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म” भन्ने सर्तसम्बन्धी व्यवस्था स्पष्टरूपमा उल्लेख भएको देखिएको छ। त्यस्तै उक्त दफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तर त्यस्तो व्यक्तिले सो सम्पत्ति आफूकहाँ रहेको कुनै मनासिब कारण देखाएमा त्यस्ता व्यक्तिको व्यवसाय वा कारोबारको प्रकृतिको विचार गर्दा सो सम्पत्ति निजले चोरीको हो भन्ने नजानेर पनि निजकहाँ रहन जान सक्ने देखिएमा अदालतले त्यस्तो अनुमान गर्ने छैन” भनी स्पष्टरूपमा उल्लेख भएको अवस्थामा अदालतले सीधै चोरीको भनी अनुमान नै गरी कसुरदार ठहर गर्छ भन्ने अर्थमा ग्रहण गर्न मिल्ने हुँदैन। अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्ने प्रयोजनको लागि त्यस्तो मुद्दाहरूमा मार्गदर्शक सिद्धान्तको रूपमा अवलम्बन गर्ने गरी कानूनद्वारा निर्देशित एउटा कार्यविधिगत प्रावधानको रूपमा

रहेको कानूनी व्यवस्था हो भनी मान्नुपर्ने देखिन्छ। यस्तो कार्यविधि कानूनले निवेदकले दावी लिएझैं स्वच्छ सुनुवाइ र खण्डन गर्न पाउने एवम् चुप लागेर बस्न पाउने जस्ता संविधानप्रदत्त व्यक्तिको मौलिक अधिकारलाई कुण्ठित तुल्याउने गरी सो व्यवस्था प्रचलनमा रहेको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन। चोरी मुद्दामा प्रमाणको परीक्षणको क्रममा अदालतले अनुमान गर्नसक्ने भन्नेसम्मको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा मात्रै कुनै पनि व्यक्तिउपर लागेको कसुर प्रमाणित नहुँदै कसुरदार मानिहाल्ने अवस्था पनि हुँदैन। उक्त ऐनको “अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म” भन्ने शब्दावलीले आफूउपरको अभियोग अन्य प्रमाणबाट खण्डन गर्न पाउने र खण्डन गर्नसक्ने अवस्थालाई अङ्गीकार गरेको छ। ऐनको सो प्रावधानले त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लाग्ने र निजउपरको अभियोगमा अदालतबाट सुनुवाइ हुँदा स्वच्छ सुनुवाइका न्यूनतम मान्यताहरूलाई अदालतले ग्रहण गर्नबाट इन्कार गर्ने भन्ने अवस्थासमेत रहँदैन। वादी वा प्रतिवादीमाथि राखिने प्रमाणको भार विषयवस्तुको आधारमा तोकिने कुरा भएको र यो विधायिकी नीतिभित्रको कुरा भएको हुँदा संविधानको स्पष्ट उल्लङ्घन नहुँदासम्म अदालतले त्यसमा हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन।

४. फौजदारी न्यायको सन्दर्भमा हेर्दा पछिल्लो समयमा प्रतिवादीमा प्रमाणको भार रहने गरी केही नेपाल कानूनहरू बनेको पाइन्छ। सक्षम व्यवस्थापिकाले निर्माण गरेको सारवान् कानून होस् वा कार्यविधि कानून जसले

न्यायका आधारभूत मान्यताको रूपमा रहेको स्वच्छ सुनुवाइको विषय जसलाई नेपालको अन्तरिम संविधानले मौलिक हकको रूपमा समेत स्वीकार गरेको छ, त्यसलाई कुनै पनि हालतमा कटौती गर्न मिल्ने हुँदैन। यदि त्यस्तो कानूनमा मौलिक हक सङ्कुचन हुने गरी वा कटौती गर्ने गरी वा त्यसको पालना नगरी कुनै कानूनहरू निर्माण गरिन्छन् भने त्यस्ता कानूनहरू संविधानसम्मत हुन सक्तैनन्। प्रस्तुत सन्दर्भमा निवेदकले माग गरेको प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) को कानूनी व्यवस्थाबाट प्रमाणसम्बन्धी कार्यविधिहरूको एकीकृतरूपमा रहेको उक्त ऐन निर्विवादरूपमा बिना संशोधन हालसम्म सबैभन्दा बढी प्रचलन रहेको अवस्थासमेतलाई मूल्याङ्कन नै नगरी केवल अनुमानका भरमा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई निवेदकले बौद्धिक विलासिताको लागि मात्र असंवैधानिक भन्ने संज्ञा दिई बदरको माग गरेको पाइयो। कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको अर्थात् गैरकानूनी चीज वा वस्तु कसैको साथबाट वा वासस्थान आदिबाट बरामद हुन्छ भने त्यस्तो प्रतिबन्धित वा गैरकानूनी चीज वा वस्तु कसरी निजसँग रहन आयो त्यसको सन्तोषजनक र मुनासिब माफिकको जवाफ वा प्रमाण दिने भार त्यस्तो वस्तु बरामद गरिएको व्यक्तिमा रहनु स्वाभाविक हुन्छ। यस्तो कार्यलाई प्रमाणको भार जबर्जस्ती अर्को पक्षमा अर्थात् प्रतिवादीमा सारिएको भन्ने अर्थमा लिन मिल्दैन। आफूउपर लागेको अभियोगको खण्डन गर्दैमा वा जवाफ दिँदैमा आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइएको भन्ने जस्तो गलत

अर्थ गरी संविधानले नै प्रत्याभूत गरेको मौलिक अधिकारको प्रतिकूलको कानूनी व्यवस्था रहेछ भनी सङ्कीर्ण अर्थमा ग्रहण गर्न मिल्ने देखिएन।

५. यसै सन्दर्भमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट “...संविधानप्रदत्त न्यायसम्बन्धी हक र त्यसमा समेटिएका स्वच्छ सुनुवाइको हक, आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने हक, निर्दोषिताको अनुमान गरी पाउने हकलगायतका कुनै पनि हकहरू कुण्ठित गरिनुहुँदैन। तर, प्रतिवादीले प्रमाणको भार वहन गर्दैमा राज्यद्वारा निजलाई दोषी ठानेर व्यवहार गरिएको छ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने...” भनी अधिवक्ता निलम पौडेलसमेत वि. मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको (नेकाप २०६७, अङ्क १०, नि.नं. ८४७३) उत्प्रेषण मुद्दामा प्रतिपादन भएको सिद्धान्तसमेतका आधारमा हेर्दा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) को उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५),(७),(९) तथा ICCPR को धारा १४९(२) सँग बाझिएको मान्न मिल्ने।

६. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि विवेचना गरिएअनुसार विधायिकाले आफ्नो विधायिकी अधिकारभित्र रही विधायिकी बुद्धिमत्ता (Legislative wisdom) को प्रयोग गरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क) मा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशसहित गरिएको विशेष व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (५), (७) र (९), प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ तथा ICCPR को धारा

१४९(२) प्रतिकूलको नदेखिँदा उक्त दफा अमान्य गरिपाउँ भन्ने निवेदकहरूको निवेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त आदेशमा सहमत छौं ।  
न्या. गिरीश चन्द्र लाल  
न्या. ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०७० साल चैत १३ गते रोज ५ शुभम् ।  
इजलास अधिकृत : ईश्वर पराजुली



### निर्णय नं. १२७७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय  
आदेश मिति : २०७१।५।१२।५  
०६९-WS-००७४

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : स्वास्थ्य सेवा विभाग, टेकु,  
काठमाडौंको निमित्त महानिर्देशक पदमा  
कार्यरत डा. मिङ्गमार गेल्लेन शोर्पा

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौंसमेत

- सकारात्मक विभेदका आधारमा समावेशीलाई कुन विन्दुसम्म लाने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत व्यवस्थाबमोजिम हुँदा खुला प्रतिस्पर्धालाई सकारात्मक विभेदका आधारमा सीमान्तकृत वर्गको लागि सङ्ख्यात्मक प्रतिशत निर्धारण गरी त्यस्ता वर्गहरूबीच छुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई सेवामा प्रवेश गराउन राज्यले लिएको नीतिगत व्यवस्थामा अदालतले हस्तक्षेप गर्नु न्यायिक दृष्टिले उचित मान्न नसकिने ।
- बढुवा भनेको सेवामा प्रवेश गरिसकेका समान कर्मचारीहरूबीचको प्रतिस्पर्धा हुँदा समानसरह हुने प्रयोजनको लागि असमान अवस्थाका व्यक्तिलाई एकपटक मौका प्रदान गरी त्यस्ता व्यक्तिले राज्यबाट विशेष लाभ प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा तहपिच्छे असमान भनी मौका प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्तको उपहास हुन जाने ।
- समावेशी सिद्धान्तको मूल मर्म भनेको राज्यले सीमान्तकृत तथा आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक र

अन्य कारणले पछि परेका वर्ग एवम् अल्पसङ्ख्यकसमेतलाई राज्य व्यवस्थाको मूल प्रवाहमा समाहित गराउने उद्देश्यले त्यस्ता वर्गसमेतको प्रतिनिधित्वको अपेक्षा गरी प्रदान गरिएको सुविधा राज्यबाट कुनै एक व्यक्तिलाई पटकपटक हुनुपर्ने भनी माग गर्न समानताको सिद्धान्त र समावेशीताको सिद्धान्तले नमिल्ने हुँदा कुनै व्यक्ति समावेशीको आधारमा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेपश्चात् निजका हकमा पुनः समावेशीबाट पाउने लाभ समाप्त भएको मान्नुपर्ने।

(प्रकरण नं. ७)

- बहुवा पदसोपानको सिद्धान्त र समावेशीको सिद्धान्त दुई अलगअलग सिद्धान्त हुन् । समावेशीको सिद्धान्त अनुशरण गरी सुविधा हासिल गरी पदसोपानको सिद्धान्तभित्र प्रवेश गरिसकेका कर्मचारीले पुनः समावेशीको सुविधा माग गर्नु भनेको बहुवा पदसोपानको सिद्धान्तविपरीत हुन जाने।
- वृत्ति विकासको लागि हुनुपर्ने चरित्र र गुण हासिल नगरी हरेक तहमा समावेशी खोज्दा समावेशीको सिद्धान्तले अपेक्षा गरेको सेवाको सशक्तीकरणविपरीत हुन जाने भएबाट यस्तो गैरवैधानिक माग

राख्नु मनासिब नदेखिने।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदकको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता कृष्णजीवी घिमिरे

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६७ भदौ, नि.नं.८३६६

सम्बद्ध कानून :

- अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५(१४)
- नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ दफा ८ (१)(छ)
- स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन, २०७०)

आदेश

न्या. कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(१) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :

म निवेदक स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गतको अधिकृत एघारौँ तहको पदमा मिति २०६२।१२।२६ को निर्णयबाट बहुवा नियुक्त भई हाल स्वास्थ्य सेवा विभागको निमित्त महानिर्देशक पदमा कार्य गरी आएको र नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ अनुसार अधिकृत बाह्रौँ तहको पदमा बहुवा हुन योग्य कर्मचारीसमेत हुँ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हकलाई मौलिक हकको रूपमा समावेश गरी आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने संवैधानिक हक प्रत्याभूत गरेको छ। त्यसैगरी राज्यको दायित्वअन्तर्गत धारा ३३(घ१) ले राज्य सञ्चालनका सबै अङ्गहरूमा मधेशी, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदुर किसानसमेतलाई समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सहभागी गराउने व्यवस्था गरेको र राज्यका नीतिहरूअन्तर्गत धारा ३५ को उपधारा (१४) ले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, मुस्लिमलगायत अल्पसङ्ख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएका क्षेत्र तथा समुदाय र द्वन्द्व पीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने कुरा उल्लेख छ।

उक्त संवैधानिक प्रावधानलाई मूर्तरूप प्रदान गर्न बहुवा प्रक्रियासमेतलाई समावेशी सिद्धान्त अनुसार संशोधन गरी लागू गर्ने सम्बन्धमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ स्वीकृति भई लागू भएको छ। उक्त नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) मा बाह्रौं तहको पदमा समावेशी सिद्धान्तलाई स्वीकार नगरी म निवेदक जस्ता आदिवासी जनजाति समुदायका कर्मचारीले

शतप्रतिशत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनका आधारबाट मात्रै बहुवा हुन सक्ने कानूनी प्रावधान राखेको छ। संविधानले प्रदान गरेको समावेशी सिद्धान्तलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी ऐन निर्माण भएबाट वृत्ति विकास गर्न पाउने र बहुवा हुन पाउने हक कुण्ठित हुनपुगेको छ। उक्त अध्यादेशको दफा ८(१) को देहाय खण्ड (छ) मा स्वास्थ्य सेवाको अधिकृत बाह्रौं तहको पदमा बहुवा हुनका लागि शतप्रतिशत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने भनी राखिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५ को उपधारा (१४) को विपरीत भै सो हदसम्मको उक्त व्यवस्था स्वतः अमान्य र बदरभागी हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर गरी ऐ. को उपधारा (२) बमोजिम समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारबाट स्वास्थ्य सेवाको अधिकृत तह बाह्रौंको बहुवा कारवाहीको लागि परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ।

स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गतको अधिकृत बाह्रौं तहको पदहरू खाली रहेको र प्रत्यर्थीहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो लाग्नुअगावै कुनै पनि समयमा अध्यादेशमा उल्लिखित विभेदकारी कानूनका आधारबाट बहुवा कारवाही बढाउन सक्ने प्रबल अवस्था रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गतको अधिकृत बाह्रौं तहको पदपूर्तिको काम कारवाही नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम

४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ । साथै म निवेदक उमेर हदको कारणबाट सरकारी नोकरीबाट अवकाश हुने अन्तिम म्याद २०७० साल कात्तिक ४ गतेसम्म रहेको हुँदा विषयवस्तु र स्वास्थ्य सेवाको उच्च पदसँग सम्बन्धित विषयको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क बमोजिम अग्राधिकार दिई सुनुवाइ गरिपाउँ भन्नेसमेत निवेदन व्यहोरा ।

यसमा विपक्षीहरूको नाउँमा कारण देखाउ आदेश हुनुको साथै अन्तरिम आदेश माग सम्बन्धमा २०७०।२।१४ को छलफल पेसी तोकिएको नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।२।८।४ को आदेश ।

निवेदकको दावी हेर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(१)(छ) मा अधिकृत तह बाह्रौंको हकमा समावेशीतर्फको कुनै कोटा नराखी विभेदकारी कानूनी व्यवस्था गरेको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ र अध्यादेशमा उल्लिखित कानूनका आधारमा अधिकृत बाह्रौं तहको पदपूर्तिको कारवाही नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य मागदावी रहेको देखिन्छ ।

निवेदकले अमान्य र बदर घोषित माग गरेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(१)(छ) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुकूल छ वा छैन भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परी प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम सुनुवाइ हुँदाका बखत व्याख्या, विश्लेषण र

विवेचना भई त्यसको संवैधानिकताको परीक्षण हुने विषय भएको र सेवामा प्रवेश गर्दा दिइने समावेशीको सुविधा तहपिच्छे बहुवामा पनि पाउनुपर्छ भन्न मिल्दैन भनी (नेकाप २०६७, अड्क ५, नि.नं. ८३६६) यस अदालतको विशेष इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकलाई तत्काल अपूरणीय क्षति पुग्ने नदेखिएकाले सुविधा सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट समेत निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । निवेदनको विषयवस्तु हेर्दा छिटो निर्णय हुनु उपयुक्त देखिएकाले अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०७०।२।१४ को आदेश ।

निवेदकले दावी लिनुभएको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) को व्यवस्था स्वास्थ्य सेवामा पदपूर्ति गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने पदपूर्ति प्रतिशत निर्धारण गर्नेसम्मको प्रयोजनका लागि गरिएको व्यवस्था हो । यसमा मूलतः सार्वजनिक सेवामा भर्ना लिँदा अवलम्बन गरिने योग्यता प्रणाली (Merit system) र सेवाको अनुभव (Service experience) मध्येबाट के कति आधारमा भर्ना लिने भन्नेसम्मको व्यवस्था भएको पाइन्छ । अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (५) मा खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैंतालीस प्रतिशत पद छुट्ट्याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी महिला तेत्तीस प्रतिशत, आदिवासी जनजाति सत्ताईस प्रतिशत, मधेशी बाईस प्रतिशत, दलित नौ प्रतिशत, अपाङ्ग

पाँच प्रतिशत, पिछडिएको क्षेत्र चार प्रतिशत गरी ती उम्मेदवारहरूका बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था छ । संविधानले आत्मसात् गरेको समावेशिताको सिद्धान्तले सार्वजनिक सेवामा सबै जाति, लिङ्ग, वर्ग, समुदाय र क्षेत्रको प्रतिनिधित्वलाई सुनिश्चित गर्ने उद्देश्य लिएको हुँदा तदनुरूप निर्माण भएका निजामती सेवा ऐन, नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनलगायतमा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बहुवामा समावेशिताको सिद्धान्तलाई आत्मसात् नगरिएको हो । कार्यक्षमताको आधारमा हुने बहुवामा समावेशिताको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्दा त्यसबाट संविधानले आत्मसात् गरेको सार्वजनिक सेवालाई समावेशी बनाउने उद्देश्य परिपूर्ति हुनमा कुनै सहयोग पुग्दैन भने यसरी हुने बहुवाका उम्मेदवारहरू एउटै सेवाभित्र कार्यरत रहेका र समान हैसियत भएका व्यक्तिहरू हुने भई समानहरूका बीच असमान व्यवहार गर्न समानताको सिद्धान्तले समेत अनुमति दिँदैन । अतः नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५(१४) समेतसँग बाझिएको भन्ने विपक्षी निवेदकको जिकिर खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निजामती सेवा ऐनमा रहेको समावेशी व्यवस्थालाई नै मार्गदर्शक सिद्धान्तको रूपमा लिई नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको संशोधन

गर्दा खुला प्रतिस्पर्धाबाट पूर्ति हुने पदमा मात्र आरक्षणको व्यवस्था गरिएको हो । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ को उपदफा (३) मा सेवाको बाह्रौं तहको पदमा गरेको सेवालालाई समेत सचिवको पदावधिमा गणना गर्ने व्यवस्था रहेकाले उक्त पद विशिष्ट श्रेणीसरह हो । निजामती सेवामा रहेका विशिष्ट श्रेणीका पदहरूको पूर्ति ज्येष्ठता र कार्यकुशलताको आधारमा हुने भएकाले नेपाल स्वास्थ्य सेवाको बाह्रौं तहको पदमा समेत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनको आधारमा बहुवा गर्ने नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) को व्यवस्था निजामती सेवा ऐनको व्यवस्थाअनुकूल रहेको हुँदा उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को समावेशिताको सिद्धान्तप्रतिकूल नभएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसङ्ख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६९।१२।२९ को निर्णयद्वारा राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस भएबमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ को उपधारा (१) मा “व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चलिरहेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा तत्काल केही गर्न आवश्यक परेको छ भन्ने कुरामा राष्ट्रपति सन्तुष्ट भएमा यस संविधानमा लेखिएका कुराहरूको प्रतिकूल नहुने गरी मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा आवश्यक अध्यादेश जारी गर्न सक्नेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधानअनुरूप सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा नेपाल

स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ जारी भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालयतर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकलाई इजलासबाट पटकपटक पुकारा गर्दासमेत निज अनुपस्थित रहेका र विपक्षीतर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवी घिमिरेले निवेदक सेवाबाट अवकाश भइसकेका र समावेशीको सिद्धान्त खुला प्रतिस्पर्धामा मात्र आकर्षित हुने हुँदा बहुवामा समेत समावेशी लागू हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको माग नै गैरसंवैधानिक हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा मागदावीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गतको अधिकृत एघारौँ तहको पदमा मिति २०६२।१२।२६ को निर्णयबाट बहुवा नियुक्त भई कार्यरत रही अधिकृत बाह्रौँ तहको पदमा बहुवा हुन योग्य कर्मचारी भएकामा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ स्वीकृति भई लागू भएको उक्त अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) मा बाह्रौँ तहको पदमा बहुवाद्वारा पदपूर्ति गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई बाहेक गरिएको उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५ (१४) को संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत भएको भनी नेपाल स्वास्थ्य

सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) को व्यवस्था बदरको माग राखी यी निवेदकले निवेदन गरेको देखिन्छ।

३. विपक्षीहरूबाट पेश भएको लिखित जवाफमा खुला प्रतिस्पर्धाबाट पूर्ति हुने पदमा मात्र समावेशी सिद्धान्त आकर्षित हुने हुँदा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनको आधारमा हुने बहुवामा पनि समावेशी हुनुपर्ने भन्ने निवेदन दावी गैरसंवैधानिक रहेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ।

४. उमेर हदका कारण २०७०।७।४ मा अवकाश हुने भनी यी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको हुँदा निवेदक उक्त मितिबाट सेवाबाट अवकाश भए पनि निजले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ स्वीकृति भई लागू भएको उक्त अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) मा उल्लिखित पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५ (१४) को संवैधानिक व्यवस्थसँग बाझिएको भनी चुनौती दिएको हुँदा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपर्युक्त धाराहरूसँग बाझिएको छ छैन र अमान्य घोषित गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने विषयको निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आएको छ।

५. सबै सेवामा समावेशी सिद्धान्त लागू गर्ने भन्ने राज्यको नीतिगत व्यवस्थाबमोजिम



नेपाल स्वास्थ्य सेवालार्ई समावेशी बनाउन नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ मिति २०६९।१२।२९ मा जारी भई सोही मितिबाट लागू भएकामा उक्त अध्यादेशले संशोधन गरेका प्रावधानहरूलाई कायम राखी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन २०७०) मिति २०७०।१२।१२ देखि लागू भएको देखिन्छ। ऐन पारित हुनुपूर्व बहाल रहेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(१)

ले स्वास्थ्य सेवामा रहने पदहरूको पदपूर्तिको व्यवस्था गरेकामा उक्त अध्यादेशको दफा ८(१) का विभिन्न प्रावधानहरूमध्ये उपदफा १ को (छ) ले गरेको प्रावधानलाई निवेदकले चुनौती दिएको हुँदा उक्त दफा ८ मा भएको कानूनी व्यवस्था उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुन आउँछ।

८ स्वास्थ्य सेवाको पदपूर्ति : (१) स्वास्थ्य सेवाका देहायका तहका तोकिएका पदहरू देहायबमोजिम पूर्ति गरिनेछ :

तह	खुला प्रतियोगिताद्वारा	बढुवा		
		कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा	आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षणद्वारा	कार्यसम्पादन तथा अनुभवको मूल्याङ्कनबाट हुने समायोजनद्वारा
(क) चौथो	१०० %			
(ख) पाँचौं	६५ %		२० %	१५ %
(ग) सातौं	६५ %		२० %	१५ %
(घ) आठौं (चिकित्सक)	१०० %			
(ङ) नवौं (चिकित्सक)	२० %	४० %	४० %	
(ङ१) नवौं (नर्सिङ)	२० %	४० %	४० %	
(ङ२) नवौं (चिकित्सक र नर्सिङ बाहेक)	२० %	५० %	३० %	
(च) एघारौं	१० %	५० %	४० %	
(छ) बाह्रौं		१०० %		

यसै गरी सोही अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (५) मा स्वास्थ्य सेवालार्ई समावेशी बनाउन गरिएको व्यवस्था देहायबमोजिम छ :  
(५) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि स्वास्थ्य सेवालार्ई समावेशी बनाउन खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत पद छुट्ट्याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत

मानी देहायबमोजिमका उम्मेदवारहरूका बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिनेछ :-

- |                    |                 |
|--------------------|-----------------|
| (क) महिला          | तेत्तीस प्रतिशत |
| (ख) आदिवासी/जनजाति | सत्ताईस प्रतिशत |
| (ग) मधेशी          | बाईस प्रतिशत    |
| (घ) दलित           | नौ प्रतिशत      |
| (ङ) अपाङ्ग         | पाँच प्रतिशत    |

(च) पिछडिएको क्षेत्र – चार प्रतिशत

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ मा सामाजिक, आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरिब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भनिएको छ। यसै गरी ३३(घ१) मा मुलुकको राज्य संरचनाका सबै अङ्गहरूमा मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदुर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबै क्षेत्रलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सहभागी गराउने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भई संविधानमा गरिएका उल्लिखित प्रावधानहरूलाई राज्यका हरेक संरचनामा त्यस्ता सीमान्तकृत वर्गलाई सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तका आधारमा समानरूपमा सहभागी गराउने राज्यको नीतिगत व्यवस्थाबमोजिम स्वास्थ्य सेवालाई समावेशी बनाउन खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत छुट्ट्याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी महिला, आदिवासी जनजाती, मधेशी, दलित, अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रका उम्मेदवारहरूका बीचमा मात्र छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने व्यवस्था नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(५) मा व्यवस्था गरी संवैधानिक प्रावधान अनुरूप समावेशी तथा समानुपातिक सिद्धान्त अनुशरण गरिसकेको

अवस्थामा समेत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बढुवामा समेत समावेशी सिद्धान्त लागू गरिनुपर्ने भन्ने निवेदकको दावी छ।

७. सकारात्मक विभेदका आधारमा समावेशीलाई कुन विन्दुसम्म लाने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत व्यवस्थाबमोजिम हुने कुरा हो। खुला प्रतिस्पर्धालाई सकारात्मक विभेदका आधारमा सीमान्तकृत वर्गको लागि सङ्ख्यात्मक प्रतिशत निर्धारण गरी त्यस्ता वर्गहरूबीच छुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई सेवामा प्रवेश गराउन राज्यले लिएको त्यस्तो नीतिगत व्यवस्थामा अदालतले हस्तक्षेप गर्नु न्यायिक दृष्टिले उचित मान्न सकिन्न। समानुपातिक समावेशीको विन्दु खुला प्रतिस्पर्धालाई आधारविन्दु मानिएको अवस्थामा बढुवापिच्छे समावेशी हुनुपर्ने भन्ने माग न त संविधान र कानूनले प्रत्याभूत गर्न सम्भव हुन्छ न त व्यावहारिक नै। बढुवा भनेको सेवामा प्रवेश गरिसकेका समान कर्मचारीहरूबीचको प्रतिस्पर्धा हो। समानसरह हुने प्रयोजनको लागि असमान अवस्थाका व्यक्तिलाई एकपटक मौका प्रदान गरी त्यस्ता व्यक्तिले राज्यबाट प्राप्त विशेष लाभ प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा तहपिच्छे असमान भनी मौका प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्तको उपहास हुन जान्छ। किनकि त्यस्तो सुविधा तहपिच्छेको बढुवामा प्रदान गर्दा समान अवस्थाका व्यक्तिहरूबीच असमान व्यवहार हुनपुग्दछ। समावेशी सिद्धान्तको मूल मर्म भनेको राज्यले सीमान्तकृत तथा आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक र अन्य कारणले पछि परेका वर्ग एवम् अल्पसङ्ख्यकसमेतलाई राज्य व्यवस्थाको

मूल प्रवाहमा समाहित गराउने उद्देश्यले त्यस्ता वर्गसमेतको प्रतिनिधित्वको अपेक्षा गरी प्रदान गरिएको सुविधा हो । राज्यबाट यस्तो सुविधाको सुनिश्चितता कुनै एक व्यक्तिलाई पटकपटक हुनुपर्ने भनी माग गर्न न त समानताको सिद्धान्तले नै मिल्छ न त समावेशिताको सिद्धान्तले नै मिल्छ । कुनै व्यक्ति समावेशीको आधारमा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेपश्चात् निजका हकमा पुनः समावेशीबाट पाउने लाभ समाप्त भएको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

८. बहुवा पदसोपान र वृत्ति विकास पनि हो । यस्तो वृत्ति विकास कर्मचारीको क्षमता, कार्यक्षमता, कार्यकुशलता, अनुभव, ज्येष्ठता र योग्यताका आधारमा हुने हो, समावेशिताको आधारमा होइन । बहुवा पदसोपानको सिद्धान्त र समावेशीको सिद्धान्त दुई अलगअलग सिद्धान्त हुन् । समावेशीको सिद्धान्त अनुशरण गरी सुविधा हासिल गरी पदसोपानको सिद्धान्तभित्र प्रवेश गरिसकेका कर्मचारीले पुनः समावेशीको सुविधा माग गर्नु भनेको बहुवा पदसोपानको सिद्धान्तविपरीत हुन जान्छ । वृत्ति विकासको लागि हुनुपर्ने चरित्र र गुण हासिल नगरी हरेक तहमा समावेशी खोज्दा समावेशीको सिद्धान्तले अपेक्षा गरेको सेवाको सशक्तीकरणविपरीत हुन जाने भएबाट यस्तो गैरवैधानिक माग राख्नु मनासिब देखिएन ।

९. खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमा समावेशी सिद्धान्त अनुशरण गरिसकेको अवस्थामा बहुवाको प्रावधानमा समेत समावेशी सिद्धान्त लागू हुन नसक्ने भनी यस अदालतबाट

पूर्व प्रतिपादित सिद्धान्त उल्लेख हुनु सान्दर्भिक देखिन आएको छ । यसै सन्दर्भमा “समावेशी भन्ने कुरा सङ्गठनको रणनीतिअनुसार हुने हो । खुला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई मान्यता दिइसकेको अवस्थामा बहुवापिच्छे समावेशी खोज्ने होइन, यस्तो कुरा संविधानले व्यवस्था गर्ने पनि होइन सेवामा प्रवेश गर्दा दिइने समावेशीको सुविधा तहपिच्छे बहुवामा पनि पाउनुपर्छ भन्न नमिल्ने” (नेकाप २०६७ भदौ, नि.नं.८३६६, विशेष इजलास) भनी प्रतिपादन भएको उक्त सिद्धान्त यस विवादमा समेत आकर्षित हुने नै देखियो । उपर्युक्त प्रतिपादित सिद्धान्त तथा विवेचित आधारमा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बहुवासमेतमा समावेशी हुनुपर्ने भन्ने निवेदन जिकिर कानूनसम्मत देखिन आएन ।

१०. अतः माथि गरिएको विश्लेषण तथा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको आधारबाट नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ ले संशोधन गरेका प्रावधानहरूलाई कायम राखी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन, २०७० ) मिति २०७०।१२।१२ देखि लागू भई स्वास्थ्य सेवामा रिक्त रहेका विभिन्न तहका खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमा समावेशी सिद्धान्त अनुशरण गरिसकेको हुँदा बहुवापिच्छे समावेशी हुनुपर्ने भनी राखिएको कानून बदरको माग कानून एवम् संविधानसम्मत देखिन नआएबाट नेपाल स्वास्थ्य सेवाको बाह्रौं तहको पदमा कार्यक्षमताको

मूल्याङ्कनको माध्यमबाट बहुवा गरिने भनी व्यवस्था गरिएको कानूनी प्रावधानलाई गैरसंवैधानिक भन्न नमिल्ने हुँदा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ (१)(छ) को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५(१४) सँग बाझिएको नदेखिएकाले मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई गराई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या. गोविन्दकुमार उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल भदौ १२ गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : दीपक ढकाल



### निर्णय नं.१२७८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल  
आदेश मिति : २०७१।५।१९।५  
रिट नं.०६९-WS-००४७

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : तनहुँ जिल्ला, व्यास न.पा.वडा नं.११  
दमौली घर भई श्री सरस्वती प्राथमिक  
विद्यालय मनपाड-८ हर्षपुर, तनहुँमा  
प्राथमिक तह तृतीय श्रेणी अस्थायी  
महिला शिक्षिका पदमा कार्यरत कमला  
वाग्ले भट्टराईसमेत  
विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री  
तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरबारसमेत

- शिक्षा ऐन, २०२८ को प्रस्तावनामा “राष्ट्रिय विकासको लागि चाहिने जनशक्ति तयार गर्न बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाअनुकूल सर्वसाधारण जनताको सदाचार, शिष्टाचार र नैतिकता कायम राख्न स्थापना हुने तथा स्थापना भई सञ्चालन भइरहेका

विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै गुणस्तरयुक्त शिक्षाको विकास गर्नु” शिक्षा ऐनको उद्देश्य रहेको उल्लेख भएको देखिँदा ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न दफा १९ बमोजिम बनेको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को उद्देश्य गुणस्तरीय शिक्षाको विकास गर्नु हो भन्नेमा दुईमत हुन नसकिने ।

- स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्त हुने कुरा र परियोजना वा राहत कोटामा अस्थायी नियुक्त हुने कुरा एकै प्रकारको नभै फरकफरक किसिमको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१) मा नेपाली नागरिकहरूलाई समानताको हक प्रदान गरिएअनुरूप समानताको हक समान किसिमका व्यक्तिका बीचमा भेदभाव गर्न नहुने अवधारणामा आधारित हुने हुँदा रिटमा उल्लेख भएबमोजिम शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(५) नं. मा रहेको प्रावधान समेतसँग बाझिएको देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता प्रभुकृष्ण कोइराला  
विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता टिकेन्द्र दाहाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८ र २१
- शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५)

आदेश

न्या.गिरीश चन्द्र लाल : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(१)(२) बमोजिम यस अदालतसमक्ष दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

हामी निवेदिकामध्येकी म कमला वाग्ले भट्टराईले मिति २०५२।१२।२७ मा सरस्वती प्रा. वि.को महिला शिक्षिका पदमा अस्थायी नियुक्ति पाई हालसम्म अनवरतरूपमा सेवा गरी आएको छु । मैले दशमहिने शिक्षक तालिम लिई स्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको योग्य शिक्षिका हुँ । त्यस्तै म अनिता वाग्ले पोखरेलले मिति २०५६।८।१० मा श्री जैन जौकुमारी शाही प्रा. वि.मा महिला शिक्षिका पदमा अस्थायी नियुक्ति पाई हालसम्म अविच्छिन्नरूपमा सेवा गरी आएको छु । मैले दशमहिने शिक्षक तालिम लिई स्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र प्राप्त गरेकी छु । त्यस्तै म जुनमाया कुमाल शिवालय प्राथमिक विद्यालय, तनहुँमा मिति २०६३।५।१७ मा राहत कोटामा अस्थायी नियुक्ति पाएकामा त्यस विद्यालयबाट सरूवा भई गएको छु । मैले पनि दशमहिने शिक्षक तालिम लिई स्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र लिएको छु । हामी निवेदिकाहरू आफू कार्यरत

पद प्रा.वि.तह तृतीय श्रेणीका लागि योग्य, दक्ष शिक्षिकाहरू हौं।

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ख मा शिक्षक नियुक्ति, बहुवाको सिफारिस गर्न एक शिक्षक सेवा आयोग गठन हुने भनी व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै ऐ.को दफा ११च. मा स्थायी शिक्षकको नियुक्तिको सिफारिस गर्दा अपनाउनुपर्ने प्रक्रियाको व्यवस्था छ। ऐ.दफा ११च १(घ) मा रिक्त पदमा प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गर्ने, विज्ञापन भएको ६ महिनाभित्र नियुक्ति वा बहुवाको सिफारिस गर्ने दायित्व विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगलाई प्रदान गरे तापनि लामो समयसम्म पदपूर्तिको लागि विज्ञापन नगरेको कारणले लामो समयसम्म हामीहरू अस्थायीरूपमा काम गर्न बाध्य भयौं। विपक्षी आयोगले मिति २०६९।९।२० मा शिक्षक पदपूर्तिको लागि विज्ञापन गरेकाले हामी निवेदक जस्ता दशौं हजार शिक्षक शिक्षिका आफ्नो रोजी रोटीको ग्यारेन्टी हुने भयो भनी खुसी भएका थियौं। हामीले म्यादैभित्र मिति २०६९।१०।२१ मा फाराम भर्न जाँदा हामीलाई आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत नियुक्ति पाएका शिक्षिका भनी विज्ञापनमा स्वीकृत दरबन्दीमा अस्थायी वा लियन पदमा कार्यरत शिक्षक शिक्षिकाको हकमा प्रवीणता प्रमाणपत्र नभए पनि हुने, सूचनामा आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता र तालिम भनी खण्ड (ग) मा उल्लिखित योग्यता हामीहरूसँग नभएको भनी दरखास्त फाराम दिन, लिन वा स्वीकृत गर्न नमिल्ने भनी जवाफ दिएका छन्।

शिक्षक सेवा आयोग नियमावली,

२०५७ को नियम ९ को उपनियम १ को खण्ड (क) मा “प्राथमिक विद्यालयको लागि माध्यमिक शिक्षा उत्तीर्ण वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरी शिक्षा विषयमा कम्तीमा १० महिने वा सोसरहको तालिम लिएको वा माध्यमिक शिक्षा उत्तीर्ण परीक्षामा ४०० पूर्णाङ्क शिक्षा विषय लिई सो परीक्षा उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्ने” भनी उल्लेख छ भने ऐ नियमकै “उपनियम (५) मा उपनियम (१) को खण्ड (क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए पनि यो नियम प्रारम्भ हुनुअघि स्वीकृत स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति भई सेवामा रहेका शिक्षकहरूको हकमा बाहेक संवत् २०६८ साल साउन १ गतेदेखि प्राथमिक तहको शिक्षकको लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने छैन” भनी उल्लेख गरिएको रहेछ। सोही आधारमा विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगबाट प्रकाशित मिति २०६९।९।२० को शिक्षक पदपूर्तिको लागि गरिएको विज्ञापनको आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता र तालिमको खण्डको द्रष्टव्यको १४ नं. मा कार्यरत शिक्षकले पाउने छुट र सुविधा भनी उल्लेख गरिएको र सोको (क) का स्वीकृत स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति रहेका शिक्षकहरूको हकमा माध्यमिक शिक्षा वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरी वा ४०० पूर्णाङ्क वा शिक्षा विषयमा १० महिने तालिम प्राप्त गरेको भए पनि आफू कार्यरत रहेको जिल्ला र तहमा प्राथमिक शिक्षक पदमा उम्मेदवार हुन सक्नेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ। हामी आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत महिला शिक्षिका एवम् राहत

कोटामा नियुक्त अस्थायी शिक्षक शिक्षिकाले अनिवार्यरूपमा प्रवीणता प्रमाणपत्र तह उत्तीर्ण हुनुपर्ने सूचनाको द्रष्टव्यको १४(क) न.का सुविधा हामीले नपाउने गरिएको छ । परियोजना, राहत कोटाबाट नियुक्त भएको शिक्षिका र स्वीकृत दरबन्दीमा अस्थायीरूपमा कार्यरत शिक्षक शिक्षिकाको काम तलब सुविधा एउटै भएकामा विवाद छैन । यसरी लामो समयदेखि एउटै पदमा समान तलब सुविधा लिई काम गरेका शिक्षक कर्मचारीबीच असमान व्यवहार गर्ने गरी भएको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) मा भएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)च, धारा १३, धारा १८, धारा २१ लगायतले हामी निवेदकहरूलाई प्रदान गरेको मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएकाले उक्त नियम ९ को उपनियम (५) को व्यवस्था अमान्य, बदर एवम् निष्क्रिय घोषित गरी मिति २०६९।९।२० को विज्ञापन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भनी यस अदालतमा पेस भएको रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो जारी हुनु नपर्ने भए यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित प्रमाण कागज राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई जारी भएको आदेश ।

रिट निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) मा भएको

व्यवस्थाले हामी कार्यरत अस्थायी शिक्षकबीच असमान व्यवहार गरेकाले उक्त व्यवस्था र सो व्यवस्थाका आधारमा गरिएको पदपूर्तिसम्बन्धी विज्ञापन बदर गरी पुनः विज्ञापन गर्न माग गरेको देखिन्छ । शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) ले “उपनियम (१) को खण्ड (क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यो नियम प्रारम्भ हुनुअघि स्वीकृत स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति भई सेवामा रहेका शिक्षकहरूको हकमा बाहेक संवत् २०६८ साल साउन १ गतेदेखि प्राथमिक तहको शिक्षकको लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेको भनी निवेदकले स्वीकार गरेको र आफू स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति नभै आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत नियुक्ति भएको भन्ने कुरासमेत आफ्नो रिट निवेदनमा स्वीकार गरिसकेको अवस्था रहेकाले नियमावलीको व्यवस्थाअनुरूप भए गरेको कार्यको विरुद्ध दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालयबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

शिक्षक सेवा आयोगबाट मिति २०६९।९।२० मा गरेको विज्ञापनमा प्राथमिक शिक्षक पदको लागि आवश्यक न्यूनतम् शैक्षिक योग्यता तालिमको हकमा प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरी शिक्षा विषयमा कम्तीमा १० महिने तालिम लिइएको वा माध्यमिक शिक्षा उत्तीर्ण परीक्षामा ४००

पूर्णाङ्कको शिक्षा विषय लिई सो परीक्षा उत्तीर्ण गरी वा २०० पूर्णाङ्कको शिक्षा विषय लिई प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्नेछ भनी प्रष्ट लेखिएको छ । शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (संशोधनसहित) को नियम ९ को उपनियम ५ मा स्वीकृत स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति भई सेवामा रहेका शिक्षकहरूको हकमा बाहेक संवत् २०६८।४।१ गतेदेखि प्राथमिक तहको शिक्षकका लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने छैनन् भनी उल्लेख भएको हुँदा सोही नियमानुसार आयोगबाट विज्ञापन गरेको विषयमा मौलिक हक हनन् भयो भनी दिएको रिट निवेदन नियमसम्मत नभएको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भनी विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

शिक्षक सेवा आयोगबाट मिति २०६९।९।२० मा खुला प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा स्थायी पदपूर्ति गर्न गरिएको विज्ञापनमा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (संशोधन सहित) को नियम ९ को उपनियम ५ मा यो नियम प्रारम्भ हुनुअघि स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत स्थायी शिक्षकहरूको हकमा बाहेक संवत् २०६८ साल साउन १ गतेदेखि प्राथमिक तहको शिक्षकको लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने छैन भनी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको र निजहरूको उम्मेदवारी सम्बन्धमा हक दावी लाग्ने देखिँदैन । विपक्षी रिट निवेदकहरू स्वीकृत

स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति भई सेवामा रहेको नभई शिक्षक अनुदान कोटा र महिला शिक्षकअन्तर्गत कार्यरत भएको तथ्य स्वयम् विपक्षीले रिट निवेदनमा नै स्वीकारेको हुँदा र विपक्षी निवेदकहरूले शिक्षकका लागि न्यूनतम् आधारभूत योग्यता प्रमाणपत्र तह (तालिमसमेत) उत्तीर्ण गरेको नदेखिएकाले समेत निजहरूको हक दावी कानूनसम्मत देखिँदैन । रिट निवेदकहरू साविक प्राथमिक शिक्षा परियोजनातर्फ महिला शिक्षकको रूपमा नियुक्ति लिई कार्यरत रहेको अवस्था र विद्यालयलाई प्रदान गरिएको शिक्षक अनुदान कोटा (राहत) मा कार्यरत शिक्षकहरू स्वीकृत दरबन्दीमा स्थायी पूर्ति गर्न गरिएको विज्ञापनमा तोकिएको योग्यता र निवेदन कानूनविपरीत भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, तनहुँबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकहरू PCF राहत कोटाका शिक्षक भएको र निजहरू दरबन्दीसरह नमानिने हुँदा निजहरूले दरबन्दीमा रहेको शिक्षकसरह योग्यताको हकमा सुविधा पाउन सक्ने प्रावधान नरहेको हुँदा निजहरूको जिकिर तथ्यहीन छ त्यसैले उक्त निवेदन बदरभागी भएकाले बदर गरिपाउँ । यस शिक्षा विभागको के कुन काम, निर्णय वा आदेशले निजको अधिकारको हनन् भएको हो भनी देखाउन नसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भनी विपक्षी शिक्षा विभागको तर्फबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

निवेदकहरूले दावी लिनुभएको



विषयमा यस कार्यालयको के कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गरिएको छैन । राष्ट्रिय विकासको लागि चाहिने जनशक्ति तयार गर्न बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाअनुकूल सर्वसाधारण जनताको सदाचार, शिष्टाचार र नैतिकता कायम राख्न राज्यभरमा स्थापना हुने तथा स्थापना भई सञ्चालन भइरहेका विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै गुणस्तरयुक्त शिक्षाको विकास गर्न शिक्षा ऐन, २०२८ (यसपछि ऐन भनिएको) जारी भएको पाइन्छ । ऐनको दफा १९ को उपदफा (१) ले ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्नका लागि नेपाल सरकारलाई नियमावली बनाई जारी गर्ने विधायिकी अधिकार प्रत्यायोजन गरेको छ । ऐनको दफा १९ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) ले विद्यालयको परीक्षा र खण्ड (२घ) ले राष्ट्रिय शिक्षक सेवा आयोगसम्बन्धी विषयमा नेपाल सरकारले नियमावली निर्माण गरी लागू गर्न सक्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । ऐनले प्रत्यायोजन गरेको सोही अधिकारको अधीनमा रही नेपाल सरकारले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ निर्माण गर्न र आवश्यकतानुसार सो नियमावलीमा संशोधन गर्न नसक्ने भन्ने हुँदैन । निवेदकले दावी लिएको नियमावलीको नियम ९ को उपनियम (५) को व्यवस्था ऐनको दफा १९ ले प्रत्यायोजन गरेको अधिकारक्षेत्र भन्दा बाहिर गएर वा ऐनले नदिएको अधिकार प्रयोग गरेर निर्माण भएको भनी निवेदकले दावी लिनुभएको छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आजको पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता प्रभुकृष्ण कोइरालाले निवेदिका शिक्षिकाहरूप्रति शिक्षक सेवा अयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) मा रहेको व्यवस्थाले विभेद सिर्जना गरेको छ । निवेदिकाहरू आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत महिला शिक्षिका एवम् राहत कोटामा नियुक्त अस्थायी शिक्षिका भएको कारणले अनिवार्यरूपमा प्रवीणता प्रमाणपत्र तह उत्तीर्ण हुनुपर्ने व्यवस्था गरेकाले स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा अस्थायीरूपमा कार्यरत शिक्षक/शिक्षिकाले दरखास्त फाराम भर्नको लागि प्राप्त गर्ने सुविधा अर्थात् माध्यमिक शिक्षा वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरी वा ४०० पूर्णाङ्क वा शिक्षा विषयमा १० महिने तालिम लिएको भन्ने व्यवस्थाभन्दा फरक प्रकारको रहेको छ । समान तलब सुविधा पाउने शिक्षकहरूबीच फरकफरक किसिमको मापदण्ड निर्धारण गर्नुको औचित्य देखिँदैन । समान तलब सुविधा प्राप्त गर्ने अस्थायी शिक्षकहरूबीच दरखास्त फाराम भर्न छुट्टाछुट्टै योग्यता तोकेको कारणले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकको विपरीत भएको हुनाले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(५) मा रहेको व्यवस्था बदरभागी छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता टिकेन्द्र दाहालले निवेदिकाहरू स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति भएका शिक्षिकाहरू नभै आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजना तथा राहत कोटामा नियुक्त भएका अस्थायी शिक्षिकाहरू भएकामा विवाद छैन । स्थायी शिक्षक दरबन्दीभित्रका शिक्षक शिक्षिकालाई भन्दा परियोजना तथा राहत कोटातर्फ एक तहको बढी शैक्षिक योग्यता निर्धारण गरिएको छ । यो योग्यता विधायिका निर्मित कानूनले निर्धारण गरेको हो । कानूनद्वारा निर्धारण गरिएको योग्यतालाई विभेदकारी भन्न मिल्दैन । निवेदिकाहरूको हकमा मात्र नभै निवेदिकाहरूसरह समानरूपले नियुक्ति भएका सबै शिक्षक शिक्षिकाहरूलाई यस प्रकारको व्यवस्था समानरूपले आकर्षित हुन्छ । रिट निवेदकले माग गरेजस्तो शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) को व्यवस्था अन्तरिम संविधानसँग बाझिएको छैन । रिट खारेजभागी छ भनी बहस गर्नुभयो ।

२. उपर्युक्तबमोजिमको बहस जिकिर सुनी रिट निवेदिकाहरूको मागदावी हेर्दा निवेदिकाहरू कमला वाग्ले भट्टराई मिति २०५२।१२।२७ मा, अनीता वाग्ले मिति २०५६।८।१० मा र जुनुमाया कुमाल मिति २०६३।५।१७ मा अस्थायी नियुक्तिप्राप्त आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजना र राहत कोटाअन्तर्गतका शिक्षिकाहरूलाई तनहुँ

जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट मिति २०६९।१।२० गते भएको प्राथमिक विद्यालयस्तरको शिक्षक पदपूर्तिको विज्ञापन अनुसार दरखास्त पेस गर्न शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) मा रहेको प्रावधान अनुसार स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्त भएको बाहेक निवेदिकासरह अस्थायी नियुक्त भएका शिक्षकलाई मिति २०६८।४।१ गतेदेखि प्रवीणता प्रमाणपत्र तहको योग्यता आवश्यक पर्छ भनेको कारणले दरखास्त लिन अस्वीकार गरेको हुँदा यसबाट स्थायी दरबन्दीमा नियुक्त भएका शिक्षक र परियोजना, राहत कोटाका शिक्षकहरूबीच विभेद हुन गएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१ ले प्रदान गरेको मौलिक हकसँग बाझिएकाले उक्त नियम ९(५) को व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने माग रहेको देखिन्छ ।

३. विपक्षी शिक्षक सेवा आयोग तथा शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट पेस हुन आएको लिखित जवाफमा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ को उपनियम (५) मा उल्लेख भएको प्रावधान अनुसार शिक्षक सेवा आयोगबाट शिक्षक पदपूर्तिको विज्ञापन भएको हुनाले र यसबाट निवेदिकाहरूको मौलिक हक हनन नभएको हुनाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जवाफ पेस गरेको देखिन्छ ।

४. निवेदिकाहरूले दावी लिएको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९ मा शिक्षकहरूको योग्यता

र तालिमसम्बन्धी व्यवस्था राखिएको पाइन्छ। नियम ९ को उपनियम १ को खण्ड (क) मा “प्राथमिक विद्यालयको लागि माध्यमिक शिक्षा उत्तीर्ण वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरी शिक्षा विषयमा कम्तीमा १० महिने वा सोसरहको तालिम लिएको वा माध्यमिक शिक्षा उत्तीर्ण परीक्षामा ४०० पूर्णाङ्क शिक्षा विषय लिई सो परीक्षा उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्ने” भन्ने उल्लेख छ। ऐ नियम ९ को उपनियम (५) मा “उपनियम (१) को खण्ड (क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यो नियम प्रारम्भ हुनुअघि स्वीकृत स्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्ति भई सेवामा रहेका शिक्षकहरूको हकमा बाहेक संवत् २०६८ साल साउन १ गतेदेखि प्राथमिक तहको शिक्षकको लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने छैन” भनी उल्लेख भएको छ।

५. शिक्षा ऐन, २०२८ को प्रस्तावनामा “राष्ट्रिय विकासको लागि चाहिने जनशक्ति तयार गर्न बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाअनुकूल सर्वसाधारण जनताको सदाचार, शिष्टाचार र नैतिकता कायम राख्न स्थापना हुने तथा स्थापना भई सञ्चालन भइरहेका विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै गुणस्तरयुक्त शिक्षाको विकास गर्नु” शिक्षा ऐनको उद्देश्य रहेको उल्लेख भएको देखिन्छ। यस ऐनको उद्देश्य कार्यान्वित गर्न दफा १९ बमोजिम बनेको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को उद्देश्य गुणस्तरीय शिक्षाको विकास गर्नु नै हो भन्नेमा दुईमत हुन

सक्तैन।

६. निवेदिकाहरूमध्ये कमला भट्टराई र अनीता वाग्ले क्रमशः २०५२ र २०५८ सालदेखि अस्थायी महिला शिक्षकका रूपमा र जुनुमाया कुमाल २०६३ सालदेखि राहत कोटामा प्राथमिक विद्यालय तहको शिक्षकमा भर्ना भई कामकाज गरी आएको देखिन्छ। निज निवेदिकाहरू आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत महिला शिक्षिका एवम् राहत कोटामा नियुक्त भएका अस्थायी शिक्षिका रहेको कुरा निवेदनमा स्वीकार गर्नुभएको छ। शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(१)क र नियम ९ (५) मा उल्लेख भएबमोजिम शिक्षक पदपूर्तिको लागि २०६९।९।२० मा विज्ञापन प्रकाशित भएको र सो प्रकाशित विज्ञापनबमोजिम दरखास्त फाराम लिई परीक्षा सञ्चालन भई शिक्षक पदपूर्तिको काम पनि हाल सम्पन्न भइसकेको अवस्था रहेको छ। उक्त विज्ञापनमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्त भई कार्यरत शिक्षकहरूको लागि माध्यमिक तह उत्तीर्ण भए हुने तर आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गतका महिला शिक्षक एवम् राहत कोटामा नियुक्त भएका अस्थायी शिक्षकका लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र तहको योग्यता माग गरिएको छ। त्यसरी फरक किसिमबाट अस्थायी नियुक्त भएका शिक्षक उम्मेदवारहरूलाई शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(५) ले फरकफरक न्यूनतम योग्यता निर्धारण गरेकामा विवाद भएन। एकै किसिमबाट अस्थायी

नियुक्त भएका शिक्षक उम्मेदवारहरूलाई भेदभाव गरिएको भए निवेदिकाहरूले लिएको जिकिर मान्य हुन सक्थ्यो । तर स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा अस्थायी नियुक्त हुने कुरा र परियोजना वा राहत कोटामा अस्थायी नियुक्त हुने कुरा एकै प्रकारको नभै फरकफरक किसिम हुन जान्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१) मा नेपाली नागरिकहरूलाई समानताको हक प्रदान गरिएको छ । तर समानताको हक समान किसिमका व्यक्तिका बीचमा भेदभाव गर्न नहुने अवधारणामा आधारित हुन्छ । रिटमा उल्लेख भएबमोजिम शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(५) नं.मा रहेको प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८, २१समेतसँग बाझिएको देखिन आएन ।

७. तसर्थ शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ९(५) मा “यो नियम प्रारम्भ भएका बखत स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा कार्यरत अस्थायी शिक्षकका हकमा बाहेक मिति २०६८।४।१ देखि प्राथमिक तहको शिक्षकको लागि प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सोसरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने छैन” भन्ने व्यवस्था भएको र निवेदिकाहरू स्वीकृत स्थायी दरबन्दीमा नभै परियोजना एवम् राहत कोटामा अस्थायी नियुक्त भएका शिक्षिकाहरू भएको हुँदा निवेदिकाहरूको संविधानप्रदत्त मौलिक हक हनन् भएको नदेखिएकाले रिट निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणसमेतको आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिएन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत

रिटको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइद्विन् ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।  
न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
न्या. जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल भदौ १९ गते रोज ५ शुभम् ।  
इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल



### निर्णय नं. ९२७९

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
फैसला मिति : २०७१।७।२०।५  
०६७-DF-००११

मुद्दा : अंश चलन ।

पुनरावेदक/वादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. २२ पाको  
न्युरोड ब्लक नं. ख १-५२० घर भई हाल  
ऐ.ऐ. वडा नं. ४ चण्डोल डेरा गरी बस्ने  
विकीरत्न शाक्यसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २२ पाको न्युरोड ब्लक नं. ख १-५२० मा बस्ने कुलरत्न शाक्यसमेत

- सगोलको अमुक सम्पत्ति अविभाजित रहँदासम्म सगोलका सबै अंशियारहरू र अंशियारका सम्पत्तिमा हक लाग्ने तिनका सन्तानहरूको समेत हक र हित रहने हुनाले अविभाजित सगोलको सम्पत्तिमाथि प्रथम पुस्ताका अंशियारहरूको मात्रै आफूखुसी गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा लिन नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १०)

- प्रथम वा अधिल्ला पुस्ताका अंशियारले आफ्नो अंश हक छुट्ट्याउने नाममा अंश नलिने गरी वा पाउने हिसाब शान्ति नलिई वा अति कम लिई निजको सम्पत्तिमा हक लाग्ने सन्तानहरूको हक मेटिने परिणाम सिर्जना गर्दछ र त्यसमा निजहरूको मन्जुरी लिइएको छैन भने त्यसको भिन्न कानूनी परिणाम रहने।

(प्रकरण नं. ११)

- सगोलको सम्पत्तिमा प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा कानूनी हक वा

हित भएका सन्तानहरूको अंश अपुतालीको हकमा अधिल्ला पुस्ताको अंशियार भएको नाताले जसरी पनि प्रभाव पार्न पाइन्छ भन्ने कुरा कानून, न्याय र विवेकसङ्गत हुँदैन। त्यसैले अंशियारहरूबीच अंश लिनुदिनु गर्दा अंशियारले कानूनबमोजिम भागशान्ति लिए पाएको छ वा छैन र त्यसबाट तिनका आआफ्नो सन्तानमा असर पर्न गएको छ वा छैन भन्ने कुरा हेर्न जरूरी हुने।

(प्रकरण नं. १२)

- वादीका पति पिताले आफ्नो हकमा जे गर्न सके पनि निजको अंश भागमा सरोकार रहने र कानूनबमोजिम अंश प्राप्त गर्न सक्ने पत्नी वा सन्तानको हकमा अंश भागै कटौती हुने गरी अत्यन्तै न्यून भाग अंश लिए पनि पति पिताको सो कार्यले वादीहरूको हकमा बन्धनकारी परिणाम निकाल्न नसक्ने हुँदा बन्डापत्रमा वादीहरूको मन्जुरी वा सहमतिमा भएको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा आफूभन्दा तल्लो पुस्ताको अंश हकमा असर पार्ने उद्देश्यले तयार पारिएको उक्त बन्डापत्रले अंशबन्डाको महलको १ र २ नं. बमोजिमको हैसियत प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं. १४)

पुनरावेदक/वादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ

अधिवक्ताहरू हरिहर दाहाल, शम्भु थापा  
र विद्वान् अधिवक्ता सुषमा गौतम

प्रत्यर्थी/प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ

अधिवक्ताहरू विश्वकान्त मैनाली र  
बाबुराम कुँवर, विद्वान् अधिवक्ताहरू  
श्यामप्रसाद पाण्डे र प्रमोदकुमार आचार्य

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०२७, निर्णय नं. ४३८, पृ. ८४

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १ र २ नं.

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या. श्री प्रभा बस्नेत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री कृष्णप्रसाद बस्याल

मा.न्या. श्री बुद्धिप्रसाद रेग्मी

सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासमा फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री ताहिर अली अन्सारी

मा.न्या.श्री प्रकाश वस्ती

फैसला

**न्या.कल्याण श्रेष्ठ** : यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशज्यूहरूबीच मिति २०६७।१०।५ मा मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९को नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासको दायरीमा दर्ता भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार

छ :

विपक्षी कुलरत्न शाक्य र लक्ष्मी शाक्य हामी फिरादीहरूका ससुरा-सासू तथा बाजेबज्यै हुनुहुन्छ भने शुभरत्न शाक्य जेठाजु तथा ठूलोबुवा र पुष्परत्न शाक्य पति तथा बुवा नाताको हुनुहुन्छ । अन्य प्रतिवादीहरूमा दिलरत्न शाक्य देवर तथा काका, सुशीला शाक्य आमाजु तथा फुपू र सुमित्रा शाक्य नन्द तथा फुपू नाताका व्यक्ति हुनुहुन्छ ।

म फिरादी कुमारी उर्मिला शाक्य र प्रतिवादीमध्येका पुष्परत्न शाक्यबीच २०४० सालमा प्रेम विवाह भई हामीहरूका तीन छोरी र एक छोराको जायजन्म भएको छ । कुलरत्न शाक्य र लक्ष्मी शाक्यका तीन जना छोराहरूमा जेठा शुभरत्न शाक्यको समेत विवाह भइसकेको छ । कान्छा छोरा दिलरत्न शाक्यको विवाह हुन बाँकी रहेको तथा आमाजु र नन्दसमेतको विवाह भएको छैन । २०५७ साल माघ महिनाभन्दा अगाडि हामी एकासगोलमा नै बसी आएकासासू ससुरासमेतले तथानाम गालीगलोज गर्ने र पति तथा पितासमेतले मादक पदार्थ सेवन गरी कुटपिट गर्ने गर्नुभएकाले पटकपटक मारवाडी सेवा समितिमा गई उपचारसमेत गराउनु परेकाले २०५७ साल फागुन १७ गतेदेखि माइती तथा मावलीको शरणमा गई नजिकमा एक कोठा लिई बसोवास गरी आएका र पटकपटक सासू-ससुरा, जेठाजु, देवर र पतिसमेतलाई कि सगोलमा राख्नुहोस् कि अंश दिनुहोस् भन्दा हामीहरू केही पनि दिदैनौं, जहाँ जाने जा भनी जवाफ दिएकाले बाध्य भई अदालतको शरणमा आएका छौं । अतः विपक्षीहरूसँग भएको सम्पूर्ण चल अचल

सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी माग गरी ७ भाग लगाई ७ भागको १ भाग हाम्रा पति तथा पिता पुष्परत्न शाक्यको अंश भागलाई पुनः ६ भाग लगाई ६ भागको ५ भाग अंश अदालतबाटै छुट्ट्याई चलनसमेत चलाइपाउँ भन्नेसमेतको फिरादपत्र ।

वादीमध्येकी कुमारी उर्मिला शाक्य बैङ्कको कर्मचारी भएको र परिवारको अरू सदस्यहरूलाई राम्रो व्यवहारसमेत गर्ने नगरेको, आफ्ना पति पुष्परत्न शाक्यलाई सगोलबाट अलग हुन सधैं उक्साउने गरेकाले निज वादीहरूका पति तथा पिता र हामी प्रतिवादीहरूबीच सल्लाह भई मिति २०५५।१।४ गते मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारबाट र.नं. ६४२३ को बन्डापत्र लिखत पारित गरी आफ्नो भागको अंश बुझी सोही मितिदेखि अन्यत्र गई बसोवास गरिआएका छन् । हामीहरूबाट निजलाई अमानवीय व्यवहार गर्ने, गालीगलोज गर्ने, कुटपिट गर्ने र घरबाट निकाला गर्ने जस्ता कुनै पनि कार्य नगरेको हुँदा विपक्षीहरूले लगाएका आरोप झुठ्ठा हुन् । विपक्षीहरूका पति तथा पिता पुष्परत्नले आफ्नो अंश बुझी भिन्न भइसकेको अवस्थामा हामीहरूसँग अंश माग गर्नु गैरकानूनी हो भन्नेसमेत व्यहोराको पुष्परत्न शाक्य बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

विपक्षीहरूले अंश पाउने भनेको म पतिपिताबाट हो । मैले मिति २०५५।१।४ को बन्डापत्रबमोजिम प्राप्त गरेको रकमसमेत विपक्षी कुमारी उर्मिला शाक्यले नै बुझी लगेकी र हाल मसँग कुनै पनि सम्पत्ति छैन । नोकरीविहीन र

कुनै पनि कामकाज नभएकाले एक्लो जीवन बिताइरहेको छु । मेरो अंशबापतको रकमसमेत लिएर पुनः अंश पाउँ भनी फिराद दायर गर्न कानूनतः नमिल्ने हुँदा फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी पुष्परत्न शाक्यको प्रतिउत्तरपत्र ।

वादीहरूका साक्षी मञ्जु घिमिरे, हरिनारायण चित्रकार र प्रतिवादीतर्फका साक्षी संघरत्न शाक्यले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजारबाट प्राप्त भएको मिति २०५५।१।४ मा पारित र.नं. ६४२३ को बन्डापत्र लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपि मिसिल सामेल रहेको ।

वादीहरूको पतिपिताले प्रस्तुत मुद्दा दायर हुनुभन्दा अगावै अंशबापत नगदै बुझी लिएको देखिएकाले निज प्रतिवादी यी वादीको सासू, ससुरा, जेठाजु, देवर, नन्दसँग अंश बुझी सकेको देखिन आयो । तसर्थ वादीहरूले सासू, ससुरासमेतलाई प्रतिवादी बनाई प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेकामा निजहरूबाट अंश दिलाई दिइरहनपर्ने देखिन आएन । वादीहरूको पतिपिता पुष्परत्न शाक्यको नाउँमा हाल बन्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नदेखिएकाले बन्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति देखिएको बेलामा उक्त सम्पत्तिबाट ६ भागको ५ भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।६ को फैसला ।

कानूनबमोजिम हामीले पाउने अंश हक मार्ने गरी विपक्षीहरूले खडा गरेको मिति २०५५।१।४ को लिखत अंश बन्डाको १ नं.

र कित्ते कागजको ३ नं. विपरीत भएकाले सो जानकारी भएको मितिले म्यादैभिन्न हामीहरूले चुनौती दिएको र त्यसतर्फ कुनै वास्ता नगरी भएको सुरु फैसला मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १, १० नं. र लेनदेन व्यवहारको महलको १० नं. समेतको विपरीत भएको हुँदा उक्त फैसला बदर गरी सुरु फिराद दावी र प्रस्तुत पुनरावेदनपत्र जिकिरबमोजिम हाम्रो अंश हक प्रतिवादीहरू सबैबाट दिलाई भराई लिन पाउने गरी फैसला गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र।

वादीका पति तथा पिताले मिति २०५५।१।४ मा नै आफ्नो भागको अंश बुझी लिएको रीतपूर्वकको बन्डापत्रको लिखत खडा भएको पाइएकाले वादीहरूले पुष्परत्न शाक्यबाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने कानूनी हक अधिकार रहेको पाइएन। तसर्थ, पुष्परत्न बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूसमेतबाट अंश पाउँ भन्ने वादीहरूको फिराद दावी एवम् पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। अतः सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।७।२० को फैसला।

जन्मसिद्ध तथा नैसर्गिक हकको रूपमा कानूनतः प्राप्त गर्ने अंशको अधिकारबाट हामीलाई वञ्चित गर्ने उद्देश्यले विपक्षीहरूले अंश लाग्ने सम्पूर्ण सम्पत्तिसमेत नदेखाई र देखाएको सम्पत्तिको पनि अत्यन्त न्यून मूल्याङ्कन गरी पूरै अंश आफूखुसी गर्ने मनसायले चलमा

परिणत गराई गरिएको बन्डापत्रले हाम्रो अंश हक मार्ने कार्य भएको स्पष्ट हुँदाहुँदै पनि पति-पिताको नाउँमा कुनै सम्पत्ति आएका बखत सो सम्पत्तिबाट अंश पाउने भनी कानूनी व्यवस्थाको मर्म र सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत हुने गरी भएको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क)(ख) बमोजिम दोहोर्याई हेरी पाउँ भन्ने व्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको निवेदन।

यसै लगाउको निवेदन नं. ११५१ को जालसाजी मुद्दामा आजै यसै इजलासमा मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको उक्त मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दा अन्तरसम्बन्धित हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ समेतको व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१।१७ को आदेश।

काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशबमोजिम वादी प्रतिवादीहरूको अरू के कति सम्पत्ति छन् अ.बं. १३३ नं. बमोजिम कागज गराई खुलाउँदा प्रतिवादी लक्ष्मी शाक्यको नाममा मालपोत कार्यालय, ललितपुरमा दर्ता भएको कि.नं. ६३९ को ०-४-० जग्गा पनि रहेको भन्ने मिसिल संलग्न मिति २०६३।१२।२८ को वादी प्रतिवादीले गरिदिएको कागजबाट देखिएको र सो कि.नं. ६३९ को जग्गा निजले मिति २०४७।३।११ मा गंगाप्रसाद पुनबाट



हालैको बकस गरी लिएकी भनी पुनरावेदकका कानून व्यवसायीले बहसमा जिकिर लिई सोको प्रतिलिपिसमेत पेस गरेकाले उक्त बकसपत्रमा खुलेको सम्पूर्ण व्यहोरा खुलाई मालपोत कार्यालय, ललितपुरबाट सोको प्रतिलिपि झिकाउनु। साथै यस अदालतबाट निस्सा प्रदान गरिँदा उल्लेख भएको यी वादी प्रतिवादीबीच भएकोमिति २०५५।१।४को बन्डापत्र विचारणीय देखिन आएकाले निज वादी प्रतिवादीहरूबीच बन्डा गर्नुपर्ने अवस्था देखिएकाले आआफ्नो जिम्मामा रहेको चल अचल सम्पत्तिको मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको २०, २१, २२, २३ नं. बमोजिम अंश गर्नुपर्ने सम्पत्तिको फाँटवारी दाखिल गर्नु भनी दुवै पक्षलाई सुनाई तायदाती दाखिल गराई सो तायदाती एक अर्कालाई सुनाई, वादीले पाउने अंश जतिको लाग्ने कोर्ट फी वादीबाट लिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।८।३ को आदेश अनुसार बकसपत्रको कागज तथा तायदाती फाँटवारी पेस भै मिसिल सामेल रहेको।

प्रतिवादी लक्ष्मीदेवी शाक्यको नाममा सैंबु गाउँ विकास समिति, वडा नं. ५क कि.नं. ६३९ को जग्गा रहेको भनी तायदाती पेस गर्दा उल्लेख भएकाले सो जग्गामा घर रहे नरहेको सम्बन्धमा निज लक्ष्मीदेवी शाक्यको अ.बं. १३३ नं. बमोजिम कागज गराई, घर बनेको भए सोको मूल्याङ्कनसमेत खुलाई पेस गर्नु भन्ने मिति २०६७।८।८ को यस अदालतको आदेशानुसार उक्त कि.नं. ६३९ को घर जग्गासमेतको मूल्य रू.११,००,०००।- (एघार लाख) पर्दछ भनी प्रतिवादी वारिसले मिति २०६७।८।२८ मा

कागज गरिदिएको।

वादीहरूका पतिपिताले आफ्नो अंश भाग आफ्ना बाबु कुलरत्नबाट नगदै बुझिलिएको अवस्थामा उक्त मिति २०५५।१।४ को बन्डापत्रको लिखत बदर गरी पाउन यी वादीहरूले दावी लिएको भएता पनि पुष्परत्न जीवितै रहेको अवस्थामा सो बन्डापत्र बदर गराउन पाउने हक यी वादीहरूलाई रहेको पनि देखिँदैन। वादीहरूले आफ्नो पतिपिताको अंशबाट आफ्नो अंश पाउने कुरामा कानून स्पष्ट छ, त्यसमा कुनै द्विविधा वा विवाद गर्ने ठाउँ छैन। यी वादीहरूको अंशहक मार्ने नै नियतले २०५५।१।४ को बन्डापत्र पारित भएको हो कि भन्ने विचार गर्दा मूल अंशियारहरू कुलरत्न र निजका छोराहरूबीच जम्मा कि.नं. १११३ को घर जग्गा रहेको देखिन्छ। उक्त कि.नं. को जम्मा क्षेत्रफल ज.रो. ०-१-०-२ मात्र रही त्यसमा निर्मित घरमा सगोलका सबै अंशियारको बसोवास रहेको हुनाले पनि बाबु कुलरत्नले तीन छोराहरूलाई बराबर नगदै दिई, तीन छोराहरूले उक्त बराबर रकम लिई आफ्ना बाबु कुलरत्नसँग भिन्न हुने गरी मिति २०५५।१।४ को बन्डापत्र पारित भएको छ। त्यसमा मूल सबै अंशियारको सहमति रहेको अवस्थामा यी वादीहरूका पतिपिता पुष्परत्न शाक्य एकलैले मात्र अत्यन्त थोरै नगद लिई अंश छोडपत्र गरेको भन्ने देखिन आउँदैन। तीन दाजुभाइहरूले आफ्ना बाबुआमासँग बराबर नगदै रकम बुझिलिएकाले उक्त बन्डापत्र लिखतलाई भेदभावपूर्ण वा यी वादीहरूको हकमा अन्यायपूर्ण भन्न मिल्ने ठाउँ र अवस्था छैन। मूल अंशियारमध्येकी लक्ष्मी

शाक्यको नाममा ललितपुरमा रहेको कि.नं. ६३९ को घरजग्गाको निजले २०४७।३।११ मा गंगाप्रसाद पुनबाट हालैको बकसपत्र गराई ज.रो. ०-४-० को उक्त जग्गा लिएको देखिन्छ । यी वादीहरूका पति-पिताले नै आफ्नो आमाको नाममा रहेको उक्त कि.नं. ६३९ मा आफ्नो दावी नगरेको स्थितिमा निजकी श्रीमती, छोराछोरीले सासू-हजुरआमा प्रतिवादी लक्ष्मी शाक्यको उक्त कि.नं. ६३९ मा आफ्नो अंशहकको दावी लिने वा निजहरूले त्यसबाट अंश पाउने अवस्था छैन । यसरी वादीहरूका पतिपिता पुष्परत्न शाक्यले मिति २०५५।१।१४ मा बन्डापत्रको लिखतबाट आफ्नो अंश बुझिसकेको अवस्थामा यी वादीहरूले निजहरूका ससुरा-सासू, देवर-जेठाजुलगायतका अन्य प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने देखिँदैन । तसर्थ प्रतिवादी पुष्परत्न शाक्यको सम्पत्तिबाट मात्र ६ भागको ५ भाग अंश पाउने ठहर्याई निजको नाममा बन्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नदेखिएकाले निज पुष्परत्न शाक्यको नाउँमा बन्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति देखिएको बेलामा सो सम्पत्तिबाट ६ भागको ५ भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहराएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।७।२० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारीको राय ।

पत्नी र सन्तानको साम्पत्तिक हक पति पिताको साम्पत्तिक हकसँग अन्तरभूत हुन्छ । पत्नीत्व ग्रहण गर्ने बित्तिकै तथा सन्तति जन्मने बित्तिकै प्राप्त हुने कानूनी हकलाई हलुकारूपमा

लिनु न्यायोचित हुँदैन । पति र पिताले प्राप्त गरेको सम्पत्तिबाट हक प्राप्त गर्ने वादीहरूलाई पति पिताले कानूनबमोजिम लिनुपर्ने सम्पत्ति दुराशय चिताई नलिएको अवस्था भई सम्पत्ति नै नरहेबाट भविष्यमा निजसँग सम्पत्ति देखियो भने सोबाट अंश पाउने भनी अदालतले शून्य सम्पत्ति दिलाउनु न्यायोचित होइन । सम्पत्ति नै नभएको स्थिति अलग कुरा हो । तर अंशबन्डाको २ नं. विपरीत अंश लिइन्छ र त्यसको औचित्य र आधार केही हुँदैन भने त्यस्तो बन्डापत्रलाई दुराशययुक्त नै मान्नुपर्दछ । कुनै पनि व्यक्ति केवल आफ्नो हकको विषयको निर्णायक हो । उसलाई आफ्नै माध्यमले नै किन नहोस् अंश हक प्राप्त गर्ने अन्य व्यक्तिको हकमा सारभूतरूपमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने गरी निजहरूको मन्जुरीबिना निर्णय लिन सक्ने हक हुँदैन । यदि यसो गरिन्छ भने त्यस्तो क्रिया कानूनका दृष्टिमा अवैध र अमान्य हुन्छ । तसर्थ, यी प्रतिवादीहरूले वादीहरूलाई निरंशी तुल्याउने अभिलाषा राखी वादीहरूलाई थाहा जानकारी नदिई मन्जुरी नलिई नदिई मिति २०५५।१।१४ मा बन्डापत्र पारित गरी वादीहरूका पति पिताले नगदै अंश बुझिलिएको देखाई वादीहरूका पति पिताका नाउँमा कुनै सम्पत्ति नरहेको भनी वादीहरूका पति पिता बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूबाट वादीहरूले अंश नपाउने ठहराएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।७।२० को फैसला उल्टी हुने भै वादी प्रतिवादीहरूले पेस गरेको तायदातीमा उल्लिखित कि.नं. १११३ र कि.नं. ६३९ को घर जग्गा सम्पत्तिलाई ७ भाग लगाई सोबाट प्रतिवादी

पुष्परत्न शाक्यको १ भाग छुट्ट्याई सो १ भागलाई ६ भाग गरी ६ भागको ५ भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्तीको राय ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल, श्री शम्भु थापा र विद्वान् अधिवक्ता श्री सुषमा गौतमले प्रतिवादीहरूले आपसमा मिलेमतो गरी वादीहरूलाई अंशहकबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्यले बन्डापत्र खडा गरेको भन्ने स्पष्ट छ । बन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण सम्पत्ति सो बन्डापत्रमा नदेखाइएकाले र वादीका पति पिताले अंश लिएको बुझेको भनिएको सम्पत्तिको अत्यन्तै न्यून मूल्याङ्कन गरिएकाले पनि प्रतिवादीहरूको दुराशय देखिएको छ । अंशबन्डाको २ नं. अनुसार गरिएको भनिएको बन्डापत्र दुराशयपूर्ण तरिकाले गरिएको अवस्थामा त्यस्तो बन्डापत्रले कानूनी मान्यता नपाउने भनी यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । यो मुद्दामा पनि वादीहरूलाई निरंशी बनाउने दुराशयका साथ प्रतिवादीहरूबाट अंशबन्डाको लिखत खडा गरिएकाले त्यस्तो बन्डापत्रले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने हुँदा सुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी वादीहरूले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने ठहर्‍याई माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्तीले व्यक्त गर्नुभएको राय कानून र न्यायसम्मत भएकाले सोही राय सदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ

अधिवक्ताहरू श्री विश्वकान्त मैनाली र श्री बाबुराम कुँवर, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री श्यामप्रसाद पाण्डे र श्री प्रमोदकुमार आचार्यले वादीहरूलाई निरंशी बनाउन बन्डा गरिएको होइन । सो बन्डापत्र मुद्दा परेपछि तयार भएको होइन । अंशबन्डाको २ नं. को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम बन्डा गरिएको हो । उक्त २ नं. मा उल्लेख भएको कानूनी व्यवस्था स्पष्ट भएकाले त्यसमा व्याख्याको गुञ्जाइस छैन । मिति २०५५।१।४ मा भएको पारित बन्डापत्रमा सबै अंशियारले बराबर अंश लिएको अवस्था छ । वादीहरूले आफ्नो पति पिताबाट मात्र अंश पाउने हो । अंश बन्डाको २ नं. बमोजिम अंशबन्डा गर्दा तल्लो पुस्ताका अंशियारलाई साक्षी राखेर वा निजहरूको मन्जुरी लिई बन्डा गरिँदैन । समान पुस्ताहरूबीचमात्र बन्डा हुने हो । त्यस्तो बन्डामा चित्त नबुझे अंशबन्डाको ३२ नं. बमोजिम सोही पुस्ताका अंशियारले मात्र बदरतर्फ नालिस गर्न सक्छन् । तल्लो पुस्ताका अंशियारले बदरमा नालिस गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था छैन । वादीहरूका पति पिताले सगोलका अंशियारबाट आफ्नो अंश हक बुझी सकेको अवस्थामा वादीका सासू-ससुरालगायतका अन्य अंशियारसँग अंश पाउन नसक्ने हुँदा सुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्‍याई माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारीले व्यक्त गर्नुभएको राय सदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा उपर्युक्तानुसारको बहससमेत सुनी मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेर्दा वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको सुरु फैसला सदर

गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ वा छैन र संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूमध्ये कसको राय सदर हुने हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरू कुलरत्न शाक्य, लक्ष्मी शाक्य, शुभरत्न शाक्य, पुष्परत्न शाक्य, दिलरत्न शाक्य, सुशीला शाक्य र सुमीत्रा शाक्य, वादीहरूको क्रमशः ससुरा-बाजे, सासू-बजै, जेठाजु-ठूलोबुबा, पति-पिता, देवर-काका, आमाजु-फुपू र नन्द-फुपू भएकामा प्रतिवादीहरूले गालीगलोज र कुटपिटसमेत गर्ने गरेकाले २०५७ साल फागुन महिनादेखि माइती-मावली नजिकमा कोठा भाडामा लिई बसी आएका र प्रतिवादीहरूले सँगै राख्न नमानी अंश दिन इन्कार गरेकाले सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई सात भाग लगाई सो सात भागमध्ये पति-पिता पुष्परत्न शाक्यको हुने एक भागलाई छ भाग लगाई सो छ भागको पाँच भाग अंश दिलाई पाउँ भन्ने वादीको दावी रहेको पाइन्छ । प्रतिवादीमध्येका यी वादीहरूका पति-पिता पुष्परत्न शाक्यको प्रतिउत्तरपत्रमा निजले मिति २०५५।१।४को पारित बन्डापत्रबमोजिमको रकम बुझिसकेको र सो रकम पनि वादी उर्मिला शाक्यले निजबाट बुझिलिएकाले आफूसित केही सम्पत्ति नभएकाले अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ । अन्य प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तरपत्रमा वादीहरूका पति पिता पुष्परत्न शाक्यले आफ्नो भागको अंश मिति २०५५।१।४को पारित बन्डापत्रबमोजिम बुझी लिई सकेकाले आफूहरूले वादीहरूलाई अंश दिनुपर्ने होइन, वादीकै पतिबाट अंश पाउने हो भन्ने जिकिर

लिएको देखिन्छ ।

३. सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतले वादीहरूले निजहरूको पति-पिता पुष्परत्न शाक्यबाट मात्र अंश पाउने हुँदा निजको नाउँमा हाल बन्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नदेखिँदा पछि फेला परेका बखत छ भागको पाँच भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहर्याई फैसला गरेकामा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सो फैसला सदर भई पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर वादीहरूको यस अदालतमा मुद्दा दोहोराई हेरी पाउँ भनी निवेदन परी यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम दोहोराई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा निर्णयार्थ पेस भएकामा यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूको राय नमिली सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको रहेछ ।

४. वादीहरूका पति-पिताले आफ्नो अंश भाग आफ्नो बाबु कुलरत्न शाक्यबाट नगदै बुझी लिएको अवस्थामा मिति २०५५।१।४को बन्डापत्रको लिखत बदर गरी पाउने हक यी वादीहरूलाई नरहेको र वादीहरूलाई निरंशी तुल्याउने हिसाबबाट प्रतिवादीहरूले आपसमा मिलेमतो गरी वादीहरूका पति-पिताले समेत अंश बुझेको नदेखिएकाले प्रतिवादी पुष्परत्न शाक्यको सम्पत्तिबाट मात्र वादीहरूले अंश पाउने ठहराएको सुरू फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकाले सोही फैसला सदर हुनुपर्ने गरी यस अदालतको संयुक्त

इजलासमा माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारीबाट राय व्यक्त भएको पाइन्छ भने अंशबन्डाको महलको २ नं. विपरीत लिइएको अंशको औचित्य र आधार नभएको अवस्थामा त्यस्तो बन्डापत्र दुराशययुक्त मान्नुपर्ने हुँदा प्रतिवादीहरूले वादीहरूलाई निरंशी तुल्याउने अभिलाषा राखी सम्पूर्ण सम्पत्ति बन्डा नगरी बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिको अत्यन्त कम मूल्याङ्कन गरी वादीहरूलाई थाहा जानकारी नदिई मन्जुरी नलिई मिति २०५५।१।४ मा बन्डापत्र पारित गरी वादीहरूका पति पिताले नगदै अंश बुझी लिएको देखाई वादीहरूका पति-पिताको नाउँमा कुनै सम्पत्ति नरहेको भनी अन्य प्रतिवादीहरूबाट वादीहरूले अंश नपाउने ठहराएको सुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी कि.नं. १११३ र ६३९ को घर जग्गाबाटसमेत वादीहरूले अंश पाउने गरी माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्तीबाट राय व्यक्त भएको रहेछ ।

५. प्रस्तुत मुद्दाको वादी तथा प्रतिवादीहरूबीचमा नाता सम्बन्धमा कुनै विवाद रहेको पाइँदैन । वादीहरूको मुख्य दावीमा निजहरूबाट पति पिता पुष्परत्न शाक्यले निजका अंशियार पिता कुलरत्न शाक्यसमेतबाट अंश पाई नसकेकाले पति-पिता पुष्परत्न शाक्यका जम्मा सात अंशियार रहेकाले सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई सात भाग लगाई सात भागबाट पति पिताको एक भाग छुट्याई सो एक भागबाट वादीहरू छ जना अंशियार भएकाले उक्त सम्पत्तिलाई छ भाग गरी त्यसमध्ये पाँच भाग अंशको दावी गरेको पाइन्छ । वादी र प्रतिवादीहरू एकासगोलमै रहेको अवस्थामा वादीहरूका पति पितासमेतका

अंशियारहरूबीच मिति २०५५।१।४ मा बन्डापत्र पारित गरी सो बन्डापत्र अनुसार काठमाडौं म.न.पा. वडा नं. २२ कि.नं. १११३ को क्षेत्रफल ०-१-०-२ जग्गा र सो जग्गामा बनेको दुईनाले, चार कवले, पाँचतले घरको मूल्य रू.५,०२,०००।- कायम गरी सो घर जग्गा वादीहरूका ससुरा-बाजे कुलरत्न शाक्यको अंश भागमा परी यी वादीहरूका पति-पिता पुष्परत्न शाक्यसमेतका सबै अंशियारहरूले जनही रू. ८०,३१६।६६ नगदै अंश बुझी लिएको भन्ने मिसिलबाट देखिन आउँछ । सोही मिति २०५५।१।४ को अंशबन्डाको पारित लिखत अनुसार आआफ्नो अंश भाग सबै अंशियारले नगदै बुझिलिएकाले वादीहरूका पति-पिताले पनि आफ्नो अंश भाग बुझिसकेको हुँदा वादीहरूले निजहरूकै पति-पिताबाट मात्र पाउने हो भन्ने प्रतिवादीहरूको कथन रहेको देखिन आयो ।

६. प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य सम्बन्धमा विचार गर्नुपूर्व मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १ र २ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्थाको उल्लेख हुन सान्दर्भिक हुन्छ । उक्त व्यवस्था देहायबमोजिम रहेको छः

१ नं. यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि अंशबन्डा गर्दा यस महलका अन्य नम्बरहरूको अधीनमा रही बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, छोरीहरूको जीयजीयैको अंश गर्नुपर्छ ।

२ नं. यस महलमा अन्यथा लेखिएमा बाहेक यसै महलको १ नं. बमोजिम अंशबन्डा गर्दा अंश पाउने सबैको बराबर अंश

गर्नुपर्छ ।

७. अंशबन्डाको महलको १ र २ नं. को कानूनी व्यवस्था अनुसार एकासगोलमा रहेका बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, छोरी प्रत्येकलाई समानरूपमा वितरण हुने गरी अंशको बन्डा गर्नुपर्ने र सोही कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सगोलका प्रत्येक अंशियारको अंशको सम्पत्तिउपर समानरूपमा हक हुने प्रत्याभूति गरिएको समेत पाइन्छ । वस्तुतः अंशबन्डाको महलको उक्त व्यवस्थाले समान पुस्ताका अंशियारहरूबीच समानरूपमा अंशको बन्डा हुनुपर्ने कुराको प्रत्याभूति प्रदान गरेको भए पनि कुनै अंशियारले आफूखुसी अन्य अंशियारभन्दा कम अंश लिन्छु भन्नको लागि कुनै प्रकारको रोक लगाएको पाइँदैन । त्यस्तै कुनै अंशियारलाई आफूले पाउने अंश हकको परित्याग गर्नसमेत उक्त कानूनी व्यवस्थाले रोक लगाएको पाइँदैन । तर कुनै अंशियारले आफूले पाउने अंश हकको पूर्ण वा आंशिकरूपमा परित्याग गर्दछ र निजको सो आचरण एवम् व्यवहारबाट निजका हाँगातर्फका अर्को पुस्ताका अंशियार निरंशी हुने अवस्था सिर्जना हुन्छ भने र सो कार्यमा तल्लो पुस्ताको अंशियारको मन्जुरी छैन भने त्यस्तो अवस्थामा पनि अंश भागको सम्पत्ति परित्याग गर्न वा असमान किसिमको बन्डा स्वीकार गर्न अंशबन्डाको महलले छुट प्रदान गरेको देखिँदैन । अपितु यस्तो गरियो भने अंश बन्डाको महलको १ र २ नं. को व्यवस्थाविपरीत हुन जान्छ । वस्तुतः अंशबन्डाको महलको १ र २ नं. को

व्यवस्था भनेको अंश पाउने व्यक्तिको नैसर्गिक हकको प्रत्याभूत गराउने कानूनी व्यवस्था हो । उक्त व्यवस्थाले कुनै अंशियारलाई आफ्नो भागको अंश पूर्ण वा आंशिकरूपमा परित्याग गर्न रोक नलगाएको भए पनि नियोजित र दुराशययुक्तरूपमा आफूपछिका अंशियारलाई निरंशी बनाउने उद्देश्यले अंश हक परित्याग गर्न छुट दिएको भन्ने देखिन आउँदैन ।

८. मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १ र २ नं. को उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दाकी वादीमध्येकी कुमारी उर्मिला शाक्य र प्रतिवादीमध्येकी पुष्परत्न शाक्यबीच २०४०।३।३० मा विवाह भएको देखिन्छ । यी वादी र प्रतिवादीको दाम्पत्य सम्बन्धबाट विक्कीरत्न शाक्य, चन्दा शाक्य, रोजेली शाक्य, निशा शाक्यसमेतका चारजना सन्तानको जन्म भएको देखिन्छ । आफ्नो पति एवम् परिवारले कुटपिटसमेत गर्ने गरेकाले प्रतिवादीहरूको घर छाडी माइती मावली नजिकै डेरा लिई बस्नुपरेको भन्ने वादीहरूको फिरादपत्रमा उल्लेख भएको कथनलाई प्रतिवादी पक्षबाट खण्डन भएको पाइँदैन । उल्लिखित तथ्यको परिप्रेक्ष्यमा मिति २०५५।१।१४ मा प्रतिवादीहरूबीचमा भएको बन्डापत्रलाई हेर्दा काठमाडौंको पाको न्युरोडमा रहेको दुई नाले, चार कवले, पाँच तले घरलाई बन्डा गर्न अव्यावहारिक भएको देखाउँदै वादीहरूका पति पिता पुष्परत्न शाक्यले असी हजार तीन सय सोह्र रूपैयाँ छैसठ्ठी पैसा अंशबापत नगदै बुझी लिएको भन्ने उल्लेख

गरिएको छ । प्रतिवादी लक्ष्मी देवी शाक्यको नाममा ललितपुर सैंबु ५(क) कि.नं. ६३९ को ज.रो. ०-४-० को जग्गा र त्यसमा बनेको चार तले सत्रकोठे सटरसहितको घर रहेको देखिन्छ । यो जग्गा मिति २०४७।३।११ मा गंगाप्रसाद पुनबाट प्रतिवादी लक्ष्मीदेवी शाक्यको नाममा बकसपत्रको लिखतबाट हक हस्तान्तरण भएको भनिए पनि आमा बाबुका नाममा जुनसुकै स्रोतबाट आएको सम्पत्ति निजहरूका सन्तानका लागि पैतृक सम्पत्ति हुने भई सो सम्पत्तिसमेत बन्डा हुनुपर्नेमा सो सम्पत्ति बन्डा भएको देखिँदैन । मिति २०५५।१।४ को उक्त बन्डापत्रमा उक्त कि.नं. ६३९ को घर जग्गा सम्बन्धमा केही उल्लेख भएको पाइँदैन । उक्त कि.नं. ६३९ को घर जग्गा के कति कारणले बन्डा नभई लक्ष्मी शाक्यको एकलौटी हुन गएको भन्ने पनि उक्त बन्डापत्रमा उल्लेख छैन ।

९. प्रस्तुत मुद्दामा वादीहरूका पति पिताले पाउनुपर्ने अंश लिइसकेपछि पुनः पत्नी र सन्तानलाई उठाई आफूसमेत प्रतिवादी बनी दोहोरो फाइदा प्राप्त गर्न अंश मुद्दा दायर गराएको भन्ने अवस्था देखिएको छैन । यस्तो कुराको जिकिर प्रतिवादी पक्षबाट लिइएको पनि पाइँन्न । वादीहरूको पति पिता पुष्परत्न शाक्यले आफूले अंश बुझिसकेको र सो बुझेको अंश पनि वादी कुमारी उर्मिला शाक्यले आफूबाट लिइसकेकाले फिराद खारेज हुनुपर्ने जिकिर लिइएको सन्दर्भमा यी वादीहरूले पति पिताको उक्साहटमा आई एक पटक अंश प्राप्त गरी सकेपछि पुनः दोस्रो पटक अंश लिन दुराशय राखी फिरादपत्र दायर गरेको भन्ने पनि देखिन आउँदैन । यसरी मिति

२०५५।१।४ को बन्डापत्रमा उल्लेख भएको घर जग्गाको अत्यन्तै न्यून मूल्याङ्कन गरी बन्डा भएको देखाइएको र अर्को अंशियारको नाउँमा रहेको घर एवम् जग्गालाई बन्डापत्रमा उल्लेख नै नगरी एकलौटी बनाउन प्रयास गरिएको प्रतिवादीहरूको आचरण र व्यवहारलाई हेर्दा प्रतिवादीहरूबीच भएको उक्त बन्डापत्र पैतृक सम्पत्तिको न्यायपूर्ण तरिकाले बन्डा गर्ने उद्देश्यले नभई अंश पाउने अधिकार भएका तल्लो पुस्ताका अंशियार यी वादीहरूको अंश हक अपहरण गरी निरंशी बनाउने उद्देश्यका लागि खडा गरिएको बन्डापत्र भएको भन्ने देखिन आउँछ ।

१०. सामान्यतया सन्तानले आफ्नो बाबुआमाबाट नै अंश पाउने हो । बाबुले आफ्नो पुख्यौली सम्पत्तिबाट आफ्ना अन्य अंशियारबाट पाउने हो । तर संगोलमा बसेको अवस्थामा बाबुबाजे छोराणाति पनातिसमेत एक आपसमा भरपर्ने गरेको हुन्छ । अविभाजित सम्पत्तिबाट नै सबैको निर्वहन गर्नुपर्ने हुन्छ । अविभाजित सगोलको सम्पत्तिमा प्रत्यक्षतया अंशको हक लाग्ने पहिलो पिँढीको अंशियारहरूकै हक रहन्छ र अंशियारका छोराछोरी नाति नातिनीहरूलाई अंशियारको नाताबाट अर्को चरणको परोक्ष हक रहन जान्छ । तथापि ती सबै हकहरू कानूनबमोजिमकै हक हुन्छन् । सगोलको अमुक सम्पत्ति अविभाजित रहँदासम्म सगोलका सबै अंशियारहरू र अंशियारका सम्पत्तिमा हक लाग्ने तिनका सन्तानहरूको समेत हक र हित रहने हुनाले अविभाजित सगोलको सम्पत्तिमाथि प्रथम पुस्ताका अंशियारहरूको मात्रै आफूखुसी गर्न पाउने सम्पत्तिकोरूपमा लिन मिल्ने

देखिँदैन । पितापुरखाको पालाको सम्पत्तिबाट अंशियारका सन्तानहरूले अंश पाउने हुनाले प्रथम वा अधिल्ला पुस्ताका अंशियारले कानूनबमोजिम भागशान्ति न्यायोचितरूपमा पाउने भई सो यथार्थमा पनि लिए पाएको हुन जरूरी छ खास गरी त्यस्ता अंशियारहरूको सन्तानहरू रहेको अवस्थामा ।

११. अंश अपुतालीको हक सम्पत्तिको हकसँग सम्बन्धित छ । अंशको हकको कुरा गर्दा अंशियारले अंश लिनुपर्ने भन्ने बाध्यता सिर्जना गर्न मिल्दैन । हक लाग्ने अंशियारहरूले आफ्नो हक परित्याग गर्न नपाउने होइन । तर त्यस्तो हक परित्याग गरेको कुरा निजको स्वेच्छामा आधारित हुनुपर्छ र त्यसले निजको हकमा सम्म बन्धनकारी हुन सक्दछ । अंशियारको हकमा अंशियार र निजको स्वास्नी छोराले समेत मन्जुरीले हक परित्याग गर्दछ भने त्यसमा अरूले चिन्ता लिनुपर्ने कुरा पनि हुँदैन । तर प्रथम वा अधिल्ला पुस्ताका अंशियारले आफ्नो अंश हक छुट्ट्याउने नाममा अंश नलिने गरी वा पाउने हिसाब शान्ति नलिई वा अति कम लिई निजको सम्पत्तिमा हक लाग्ने सन्तानहरूको हक मेटिने परिणाम सिर्जना गर्दछ र त्यसमा निजहरूको मन्जुरी लिइएको छैन भने त्यसको भिन्न कानूनी परिणाम रहन्छ ।

१२. सामान्यतया बाबु आमाले आफ्नो सन्तानको अंश हक वा कानूनबमोजिम पाउने भागमा नै प्रतिकूल असरपर्ने गरी व्यवहार गर्ने अपेक्षा गरिँदैन । तर बाबु वा आमाबीच र छोराछोरीबीच कुनैरूपमा सम्बन्ध बिग्रेको अवस्थामा त्यस्तो प्रतिकूल परिणाम निकाल्ने गरी आत्मघातीरूपमा पनि अंश लिनु दिनु गर्दैनन्

भन्न सकिँदैन । सगोलको सम्पत्तिमा प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा कानूनी हक वा हित भएका सन्तानहरूको अंश अपुतालीको हकमा अधिल्लो पुस्ताको अंशियार भएको नाताले जसरी पनि प्रभाव पार्न पाइन्छ भन्ने कुरा कानून, न्याय र विवेकसङ्गत हुँदैन । त्यसैले अंशियारहरूबीच अंश लिनुदिनु गर्दा अंशियारले कानूनबमोजिम भाग शान्ति लिए पाएको छ वा छैन र त्यसबाट तिनका आआफ्नो सन्तानमा असर पर्न गएको छ वा छैन भन्ने कुरा हेर्न जरूरी हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा त्यही स्थिति विद्यमान भएको छ ।

१३. यस्तै विवादका सम्बन्धमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट निवेदक उमाकुमारी क्याल विरुद्ध सिताराम क्यालसमेत भएको अंश मुद्दामा नेकाप २०२७, निर्णय नं. ४३८, पृ. ८४ मा प्रकाशित सिद्धान्तमा “स्वास्नीले लोग्नेको अंशमा दावी गरेको मुद्दा पर्दा पर्दै पाउनुपर्ने भन्दा ज्यादै कम लिई लोग्नेले पाउने गरी बन्डा गरेमा स्वास्नीलाई अंशमा ठग्ने नियतले बन्डा गरेको देखिने कारण उक्त बन्डापत्र सद्देखको भन्न नमिल्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट प्रतिपादित उक्त नजिर सिद्धान्तलाई यस अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा आत्मसात् गरी विभिन्न व्याख्याहरूसमेत भएको देखिन आउँछ ।

१४. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूबीच भएको मिति २०५५।१।४ को बन्डापत्रमा काठमाडौंको पाको न्युरोडमा रहेको मूल्यवान घरको अत्यन्तै कम मूल्याङ्कन गरी सोको सात भागको एक भाग पाउने वादीहरूका पति



पिताले मात्र रू. असी हजार तीन सय सोह रूपैयाँ छैसठ्ठी पैसा अंशबापत बुझी लिएको कार्यलाई स्वाभाविक र सामान्य व्यवहार मान्न मिल्ने देखिँदैन । वादीहरूका पति पिता पुष्परत्न शाक्यले अंशबापत प्राप्त गर्ने सम्पत्तिबाट नै यी वादीहरूले अंश हक प्राप्त गर्ने हुँदा निज पुष्परत्न शाक्यले वादीहरूलाई निरंशी बनाउने दुराशयका साथ अंशबन्डाको महलको १ नं. र २ नं. बमोजिम आफूले अंश बन्डाबाट लिनुपर्ने सम्पत्ति नलिएको अवस्थामा निजको नाममा अब सम्पत्ति नै नरहेबाट भविष्यमा निजसँग सम्पत्ति देखियो भने सोबाट अंश पाउने भनी वादीहरूले कुनै पनि सम्पत्ति प्राप्त गर्न नसक्ने अवस्था न्यायोचित हुन सक्तैन । त्यसका अतिरिक्त कि.नं. ६३९ को लक्ष्मी शाक्यको नामको चार आना जग्गामा बनेका चार तले घरसमेत बन्डापत्रमा उल्लेख नगरिनु पनि वादीहरूलाई निरंशी बनाउने दुराशयको एउटा कडी भएको देखिन आउँछ । वादीहरूका पति पितालगायत अन्य अंशियारले पनि अत्यन्तै न्यून रकम अंशबापतमा बुझिलिई बन्डापत्र पारित गरेको देखिन्छ तर अरू अंशियार वा अंशियारका सन्तानको सोउपर दावी परेको देखिँदैन । वादीका पति पिताले आफ्नो हकमा जे गर्न सके पनि निजको अंश भागमा सरोकार रहने र कानूनबमोजिम अंश प्राप्त गर्न सक्ने पत्नी वा सन्तानको हकमा अंश भागै कटौती हुने गरी अत्यन्तै न्यून भाग अंश लिए पनि पति पिताको सो कार्यले वादीहरूको हकमा बन्धनकारी परिणाम निकाल्न सक्ने हुँदैन । उक्त मिति २०५५।१।४ को बन्डापत्र यी वादीहरूको मन्जुरी वा सहमतिमा

भएको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा आफूभन्दा तल्लो पुस्ताको अंश हकमा असर पार्ने उदेश्यले तयार पारिएको उक्त बन्डापत्रले अंशबन्डाको महलको १ र २ नं. बमोजिमको हैसियत प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था देखिएन । उपर्युक्त आधारमा वादीहरूका हकमा उक्त बन्डापत्रको कानूनी हैसियत शून्य रहेको देखिन आयो ।

१५. माथि विवेचित आधार र कारणसमेतबाट प्रतिवादीहरूले वादीहरूलाई निरंशी तुल्याउने दुराशयले वादीहरूलाई थाहा जानकारी नदिई निजहरूको मन्जुरी नलिई मिति २०५५।१।४ मा बन्डापत्र पारित गरी वादीहरूका पति पिता पुष्परत्न शाक्यले अंशबापत नगदै रकम बुझिलिएको देखाई वादीहरूका पति पिताको नाउँमा कुनै सम्पत्ति नरहेको भनी वादीहरूका पति पिताबाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूबाट वादीहरूले अंश नपाउने ठहराएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।७।२० को फैसला उल्टी भै वादी प्रतिवादीले पेस गरेको तायदातीबाट देखिएको वादीहरूका पति पिताको मूल अंशियारहरूको नाममा रहेको कि.नं. १११३ र कि.नं. ६३९ को घर जग्गासमेतलाई सात भाग लगाई सोबाट प्रतिवादी पुष्परत्न शाक्यको एक भाग छुट्याई सो एक भागलाई छ भाग गरी ६ भागको पाँच भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर्छ । उपर्युक्तबमोजिम वादीहरूले अंश पाउने ठहराएको माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्तीको राय सदर हुन्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी भै वादी प्रतिवादीहरूले पेस गरेको तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्तिलाई सात भाग लगाई सो सात भागबाट प्रतिवादी पुष्परत्न शाक्यको एक भाग छुट्ट्याई सो एक भागलाई ६ भाग गरी ६ भागको पाँच भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहरेकाले प्रतिवादी कुलरत्न शाक्यको नाउँमा दर्ता रहेको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं म.न.पा. वडा नं. २२ को कि.नं. १११३ को क्षे.फ. ०-१-०-२ जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर र प्रतिवादी लक्ष्मी शाक्यको नाउँमा दर्ता रहेको ललितपुर जिल्ला, सैंबु गा.वि.स. वडा नं. ५(क) कि.नं. ६३९ को क्षेत्रफल ०-४-०-० जग्गा र सो जग्गामा बनेको घरबाट फैसलाले ठहरेबमोजिमको अंश छुट्ट्याई पाउँ भनी दण्ड सजायको ४६ नं. बमोजिम वादीहरूको दरखास्त परे उपर्युक्त घर जग्गाबाट फैसलाबमोजिम बन्डा छुट्ट्याई दिनु भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखिपठाउनु --१ वादीले फिरादसाथ राखेको कोर्ट फी रू. २००।-पुनरावेदन अदालतमा राखेको थप कोर्ट फी रू. ३०।- यस अदालतमा राखेको थप कोर्ट फी रू. ३०।- र यस अदालतको आदेशानुसार राखेको नपुग कोर्ट फी रू. ६६७१।५२ समेत जम्मा कोर्ट फी रू. ६९३१।५२ प्रतिवादीहरूबाट भरिपाउने हुँदा उक्त कोर्ट फी भराई पाउँ भनी वादीको दरखास्त परे प्रतिवादीहरूबाट वादीलाई भराइदिनु भनी सुरु अदालतमा लेखिपठाउनु ---२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु -----३

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. गिरिश चन्द्र लाल

न्या. सुशीला कार्की

संवत् २०७१ साल कात्तिक २० गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : विश्वनाथ भट्टराई



**निर्णय नं.९२८०**

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय  
आदेश मिति : २०७१।३।१९।५  
०६९-NF-०००१

विषय : परमादेश ।

निवेदक : रामेछाप जिल्ला, सालुपाटी गाउँ विकास समिति वडा नं. १ घर भई हाल प्युठान जिल्ला अदालतका जिल्ला न्यायाधीश पदमा कार्यरत राजेशकुमार काफ्ले

विरुद्ध	कानूनबमोजिम	जन्ममिति
विपक्षी : न्याय परिषद् सचिवालय, सर्वोच्च अदालत एनेक्स भवन	सच्याएको काम कसैको दावी विरोध नपरी निर्णय अन्तिम भएको अवस्थामा पछिल्लो कागज नै आधिकारिक हुने र सोही कागजले मान्यता पाउने विवरण अद्यावधिक गर्ने सम्बन्धमा वर्षौंसम्म निर्णय नगरी यत्तिकै राखिराख्न कानूनतः मिल्ने अवस्था नहुने।	
<ul style="list-style-type: none"><li>■ न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपूर्व त्यस्तो व्यक्ति निजामती कर्मचारी रहेछ भने निजामती किताबखानाबाट विवरण (सिटरोल) मगाइ प्राप्त सोही विवरणको आधारमा आफ्नो विवरण अद्यावधिक गर्ने भएकाले पनि त्यसरी सच्चिइसकेको विवरणलाई मान्दिन साविककै विवरणलाई मान्दछु भनी भन्न नमिल्ने।</li><li>■ जुन कागजातमा भएको जन्ममितिबाट निज अवकाश हुन्छ सोही आधारमा उमेरको गणना गर्ने भन्ने व्यवस्था भएकामा निवेदकको शैक्षिक योग्यता, नागरिकता र सिटरोल तीनवटै कागजातमा उल्लिखित उमेर सच्चिई एउटै कायम भैसकेको र निवेदक जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुनुपूर्व कायम भएको त्यस्तो पछिल्लो विवरण नै आधिकारिक मान्नुपर्ने अवस्थामा हुँदा आधिकारिक निकायहरूबाट कानूनबमोजिम प्राप्त विवरणलाई स्वीकार गरी अभिलेख अद्यावधिक गर्नुपर्ने।</li></ul>	निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता प्रकाश राउत विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता रेवती त्रिपाठी अवलम्बित नजिर : सम्बद्ध कानून : <ul style="list-style-type: none"><li>■ संविधानको धारा १०९ को उपधारा १०</li><li>■ पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य सर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २</li><li>■ उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३ र ७</li></ul>	(प्रकरण नं. ११)
■ साधिकार	निकायबाट	सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासमा फैसला गर्ने : मा.न्या.श्री अवधेशकुमार यादव मा.न्या.श्री भरतबहादुर कार्की

आदेश

**न्या. कल्याण श्रेष्ठ :** यस अदालतको मिति २०६८।५।१८ को फैसलाउपर निवेदकका तर्फबाट परेको निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान भई पेस भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :

म निवेदक हाल प्युठान जिल्ला अदालतको जिल्ला न्यायाधीश पदमा सेवारत छु । मैले एसएलसी परीक्षा उत्तीर्ण गर्दा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयले दिएको उमेर खुलेको प्रमाणपत्रमा मेरो जन्ममिति २०१७।१।१ लेखिएको थियो । जबकि मेरो जन्ममिति २०१८।८।२८ हो । त्यसैले भूलसुधारको लागि म निवेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापमा निवेदन दिएकामा सो कार्यालयबाट उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३(१) बमोजिम मिति २०१७।१।१ को जन्ममितिलाई सच्याई मेरो जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरिदिई शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रसमेत सच्याई दिनको लागि परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, काठमाडौंमा फैसलाको प्रतिलिपिसमेत संलग्न राखी पठाई दिने गरी मिति २०४७।६।७ मा फैसला भएको थियो । उक्त फैसलालाई आधार लिई निजामती किताबखानाले मिति २०४७।८।४ को निर्णयद्वारा सच्याई म निवेदकको जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरिएको जानकारीसमेत मिति २०४७।८।४ को पत्रद्वारा जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, लमजुङलाई समेत दिएको

थियो । यसै गरी संशोधित उमेर अनुसार परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, सानोठिमीले समेत मेरो जन्ममिति २०१८।८।२८ नै कायम गरी सो अनुसार गर्न गराउन पद्मोदय माध्यमिक विद्यालय, रामशाहपथ काठमाडौंलाई मिति २०४७।७।१६ को पत्रद्वारा अनुरोध गरिएको थियो । मेरो शैक्षिक प्रमाणपत्रमा कायम भएको जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरी पाउन न्याय परिषद्का सचिवज्यूसमक्ष मिति २०५८।१०।२९ मा निवेदन दिएकामा अद्यापिसम्म कुनै कारवाही तथा निर्णय नगरेबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), १८(१) र १९(१) तथा उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ७ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पर्न गई मर्कामा परेको र अन्य प्रभावकारी उपचारको अभाव हुँदा यो रिट निवेदन गर्न आएको छु । मेरो जन्ममिति २०१८।८।२८ लाई नै रेकर्डमा कायम गर्नु भनी विपक्षी न्याय परिषद् सचिवालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन दावी ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।७।१६

को आदेश ।

न्यायाधीशहरूको उमेर कायम गरी अवकाशको सूचना दिने सम्बन्धमा पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य सर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ मा उमेर कायम गर्नेसम्बन्धी कुनै व्यवस्था भएको नदेखिएकाले उमेर गणना गर्दा सेवामा प्रवेश गर्दा पेस गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आएको उमेर वा नागरिकताको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आएको उमेर वा सेवा प्रवेश गर्दा भरेको वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) मा लेखिदिएको जन्ममिति वा वर्षबाट हुन आएको उमेरमध्ये जुन उमेरबाट पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा गणना गरिने भनी न्याय परिषद्बाट नीतिगत निर्णय भएकाले रिट निवेदक न्यायाधीशको वैयक्तिक अभिलेखमा संलग्न जन्ममिति खुलेको विवरण, रिट निवेदकको द.नं. ८७२ मिति २०५८।१०।२९ को निवेदनसाथ संलग्न जन्ममिति खुलेको विवरण र निजामती किताबखानाले उपलब्ध गराएको जन्ममिति खुलेको विवरणसमेतको आधारबाट रिट निवेदकसमेतको उमेर कायम गरी अनिवार्य अवकाशको सूचना दिने प्रयोजनको लागि न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ३ को उपदफा (४) र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) बमोजिम अभिलेख रहेको छ ।

रिट निवेदक न्यायाधीशले सेवा प्रवेश गर्दा देखाएको आफ्नो जन्ममिति २०१७।१।१

का सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापमा उक्त जन्ममिति संशोधन गर्न निवेदन दिई सोही कार्यालयको मिति २०४७।६।७ को निर्णयानुसार जन्ममिति संशोधन भई शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र र सिटरोलसमेतमा जन्ममिति संशोधन भएको देखिन्छ । रिट निवेदक न्यायाधीशले सेवा प्रवेश गर्दा एउटा जन्ममिति देखाई सोही आधारमा सेवा प्रवेश गर्नुभएको र सेवा प्रवेश गरिसकेपछि जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट जन्ममिति संशोधन गराएको पाइन्छ । सेवा प्रवेश गरिसकेपछि पहिले कायम भएको शैक्षिक योग्यता वा अन्य कुनै पनि उमेर खुल्ने प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई सच्याइएको अवस्थामा सो सच्चि भएको जन्ममिति न्यायाधीशको अवकाशको प्रयोजनको लागि जन्ममिति कायम गर्न नमिल्ने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतले धेरै मुद्दामा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन गरेको स्थितिमा निवेदकले सेवा प्रवेश गरिसकेपछि संशोधन गराएको जन्ममितिलाई नयाँ जन्ममिति कायम गर्न मिल्ने देखिँदैन । निजामती किताबखानासमेतबाट प्राप्त यस सचिवालयमा राखिएको अभिलेखको आधारबाट संविधानले तोकेको सेवा अवधि पूरा गरी अवकाश हुने न्यायाधीशहरूको माथि उल्लिखित आधारमध्ये जुन उमेरबाट पहिला अवकाश हुन्छ सोही आधारमा गणना गरी उमेर कायम गरी अवकाशको सूचना न्याय परिषद्ले गर्नेगर्दछ । रिट निवेदक न्यायाधीशका सम्बन्धमा पनि शैक्षिक योग्यता, सिटरोल र नागरिकतामा उल्लेख भएको जन्ममितिमा एकरूपता नभएको र न्यायाधीशको सेवा सर्त तथा सुविधासम्बन्धी

कानूनमा जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश अवकाश हुने उमेरमा पनि एकरूपता हुने गरी कानूनी व्यवस्था नदेखिएकाले न्यायाधीशहरूको पदीय हैसियत परिवर्तनसँगै अवकाश हुने आधारमा पनि परिवर्तन हुने हुनाले तत्काल अवकाश हुने उमेर कायम गर्नु पनि व्यावहारिक हुने नदेखिएकाले न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ३ को उपदफा (४) को खण्ड (क) को प्रयोजनको लागि अभिलेख राखेको कार्यबाट रिट निवेदकको हक अधिकारमा आघात पार्ने कुनै काम नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको न्याय परिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

कुनै पनि न्यायाधीशले सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका प्रमाणपत्रहरूमा उल्लिखित जन्ममितिमा विभिन्नता देखिएको अवस्थामा तीमध्ये जुन मितिबाट पहिले अवकाश हुन्छ, सोही मितिलाई आधार मानी अवकाश पाउने भन्ने हेक्का राख्नुपर्छ । सेवा प्रवेश गरिसकेपछि कुनै पनि आधारमा वा कुनै पनि तरिकाले कुनै पनि प्रमाणपत्रको जन्ममितिलाई सच्याएको अवस्थामा सो सच्चिबको जन्ममिति वा प्रमाणपत्र अवकाशको आधार वा प्रमाण बन्न र सच्चिबको जन्ममिति न्यायाधीशको अवकाशको प्रयोजनको लागि कायम हुन सक्तैन । सच्याइएको प्रमाणपत्रलाई आधार मानी वा प्रमाणको रूपमा देखाई आफैँले सेवा प्रवेश गर्दा देखाएको जन्ममितिलाई सच्याउन न्याय परिषद्मा निवेदन दिनु वा यस अदालतलाई गुहारुं निरर्थक हुन्छ । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिन नआएको हुँदा रिट निवेदन खारेज

हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६८।५।१८को फैसला ।

म निवेदक मिति २०४२।३।२ मा सेवा प्रवेश गरी हाल जिल्ला न्यायाधीश पदमा कार्यरत रहेको छु । मेरो जन्ममिति २०१८।८।२८ हो भन्ने कुरा साधिकार निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापबाट मिति २०४७।६।७ मा फैसला भई उक्त फैसलाबमोजिम परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, सानोठिमीले कार्यान्वयन गरी शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र र शिक्षालयको रेकर्डमा सच्याई सकेको र निजामती किताबखानाले पनि मिति २०४७।८।४ च.नं. १३७ को पत्रद्वारा सिटरोलमा जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरी जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालय, लमजुङमार्फत जानकारी गराइसकेको अवस्था छ । कानूनबमोजिम सच्याइसकेको शैक्षिक योग्यताको जन्ममितिका आधारमा जन्ममिति सच्याई पाउँ भनी न्याय परिषद् सचिवालयसमक्ष निवेदन गरेकामा कुनै निर्णय नगरी अनिर्णित अवस्थामा राखेको कारणबाट म निवेदकको संवैधानिक हकमा आघात परेको हुँदा अख्तियारप्राप्त सक्षम तथा साधिकार निकायले उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३ बमोजिम उमेर सम्बन्धमा निर्णय गरिसकेको तथा मिति २०६८।५।१८ को फैसलामा ठहर गर्नुपर्ने प्रश्नसँग समान प्रकृतिको विषय रहेको मुद्दाहरूमा यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिरहरूसँग बाझिने गरी फैसला भएको हुनाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरी पाउँ भन्ने निवेदकको

निवेदनपत्र ।

यसमा निवेदकले एसएलसी परीक्षा उत्तीर्ण गर्दा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयले दिएको उमेर खुलेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित उमेर फरक परेको भनी भूलसुधारको लागि निवेदन दिई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापबाट मिति २०१७।१।१ को जन्ममितिलाई सच्याई जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरिदिई शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा समेत सोबमोजिम सच्याई दिनको लागि परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयमा निर्णयको प्रतिलिपिसमेत पठाउने गरी मिति २०१७।६।७ मा निर्णय भएको र सो निर्णयको आधारमा निजामती किताबखाना र परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, सानोठिमीसमेतले जन्ममिति सच्याई सकेको भनी सोबमोजिम अभिलेख मिलाई पाउन निवेदकले मिति २०५८।१०।२९ मा नै न्याय परिषद्समक्ष निवेदन दिएको भन्ने देखिन्छ । सोबमोजिम उमेर कायम गरी दिनुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा न्याय परिषद्ले कानूनबमोजिम छिटो छरितो टुङ्गो लगाई दिनुपर्नेमा वर्षौंसम्म अनिर्णित राखेको कारणबाट प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । सो अनुसार कानूनबमोजिम जो चाहिने निर्णय गरी दिन आदेश हुनुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी मुद्दाको औचित्यमा प्रवेश गरेको र सो रोहमा विचार गर्दा पनि निवेदकले कानूनबमोजिम प्रक्रिया अवलम्बन गरी निजको जन्ममिति नागरिकताको प्रमाणपत्रमा समेत सच्याउने गरी २०१७ सालमा नै निर्णय भई उक्त संशोधित जन्ममिति निर्विवाद रूपमा कायम भइसकेको अवस्थामा सेवा प्रवेश गर्दाको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा

उल्लिखित मिति २०१७।१।१ को जन्ममितिलाई मात्र आधार लिई भएको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६८।५।१८।१ को निर्णय संवत् २०६४ सालको रिट नं.०४५८, निवेदक शिवराज उपाध्याय पौडेल विरूद्ध सामान्य प्रशासन मन्त्रालयसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६५।८।१७ मा भएको निर्णयमा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल देखिन आई उपर्युक्त मिति २०६८।५।१८ को निर्णयमा उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ७ समेतको त्रुटि विद्यमान भएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा १ को खण्ड (ख) को अवस्था विद्यमान भएकाले पुनरावलोकन गर्न निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट भएको मिति २०६९।४।९ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री प्रकाश राउतले यी निवेदक मिति २०४२।३।२ मा न्याय सेवाअन्तर्गत सरकारी वकिलमा सेवा प्रवेश गरी हाल जिल्ला न्यायाधीश पदमा कार्यरत हुनुहुन्छ र निवेदकले एसएलसी उत्तीर्ण गर्दा परीक्षानियन्त्रण कार्यालयले दिएको उमेर खुलेको प्रमाणपत्रमा जन्ममिति २०१७।१।१ लेखिएको तर वास्तविक जन्ममिति २०१८।८।२८ भएकाले सो सच्याउन निवेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापमा निवेदन दिएकामा सो कार्यालयबाट उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३ र ७ बमोजिम यी निवेदकको जन्ममिति सच्याई मिति

२०१८।८।२८ कायम गर्ने गरी मिति २०४७।६।७ मा निर्णय भएको र सो निर्णयबमोजिम निजामती किताबखानाले समेत जन्ममिति सच्याउने गरी मिति २०४७।८।४मा निर्णय गरेको छ । परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयले समेत परिवर्तित जन्ममिति कायम गरी सोबमोजिम अभिलेख सच्याउन पदमोदय माध्यमिक विद्यालयलाई पत्राचार गरिसकेको छ । यस्तो अवस्थामा निवेदकको निवेदनउपर न्याय परिषद् सचिवालयले हालसम्म कुनै निर्णय नगरेको कारणबाट निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), १८(१) र १९(१) समेतले प्रदत्त संवैधानिक हकाधिकारमा आघात पुगेको र यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसँग संयुक्त इजलासबाट भएको आदेश बाझिएको हुँदा निवेदकको जन्ममिति २०१८।८।२८ लाई अभिलेखमा कायम गर्नु भनी विपक्षी न्याय परिषद्का नाउँमा परमादेश जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवती त्रिपाठीले निवेदक हाल जिल्ला न्यायाधीशको पदमा कार्यरत रहनुभएको, पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य सर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २ क मा निजले पेस गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर, निजको नागरिकताको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर वा निजको वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) मा लेखिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने

उमेरमध्ये जुन उमेरबाट पहिले अवकाश हुने हो, सोही आधारमा गणना गरिने व्यवस्था उल्लेख छ । उमेर गणनासम्बन्धी गरिएको उक्त कानूनी व्यवस्थामा न्यायाधीशको उमेर सच्याउने प्रावधान रहेको छैन । निवेदकको जन्ममिति पछि सच्याइएको अवस्थामा पनि अवकाशको मिति परिवर्तन हुनसक्ने स्थिति हुँदैन । एक पटक अभिलेखमा जनिएपछि जन्ममिति र अवकाश हुने मिति पटकपटक परिवर्तन गर्न कानूनले छुट दिएको छैन । तसर्थ निवेदकले न्याय परिषद्समक्ष दिएको निवेदनमा कारवाही हुने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उल्लिखित बहस जिकिर मनन गरी पेस हुन आएका सम्पूर्ण मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेर्दा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको आदेश मिलेको छ छैन पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने निवेदनमा निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधारसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था छ छैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा साधिकार निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापको मिति २०४७।६।७ को निर्णयबाट २०१७।१।१ को जन्ममितिलाई संशोधन गरी जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरी दिई सोही संशोधित जन्ममितिका आधारमा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, सानोठिमी र निजामती किताबखानाले समेत क्रमशः शिक्षण संस्थाको



प्रमाणपत्रमा र सिटरोल (वैयक्तिक विवरण) मा समेत संशोधित जन्ममिति कायम गरिसकेको हुँदा न्याय परिषद् सचिवालयको अभिलेखमा समेत सो सच्याइएको जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरिपाउँ भनी निवेदन गरेकामा सो निवेदनमा कुनै कारवाही नै नगरी अनिर्णित अवस्थामा राखिराखेको हुँदा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदकले मुख्य निवेदन जिकिर लिएको देखिन आउँछ । रिट निवेदक न्यायाधीशले सेवा प्रवेश गर्दा एउटा जन्ममिति देखाई सोही आधारमा सेवा प्रवेश गर्नुभएको र सेवा प्रवेश गरिसकेपछि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापबाट जन्ममिति संशोधन गराएको पाइन्छ । सेवा प्रवेश गरिसकेपछि पहिले कायम भएको शैक्षिक योग्यता वा अन्य कुनै पनि उमेर खुल्ने प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्म मितिलाई सच्याइएको अवस्थामा सो सच्चिएको जन्ममिति न्यायाधीशको अवकाशको प्रयोजनको लागि जन्ममिति कायम गर्न नमिल्ने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतले धेरै मुद्दामा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन गरेको स्थितिमा निवेदकले सेवा प्रवेश गरिसकेपछि संशोधन गराएको जन्ममितिलाई नयाँ जन्ममिति कायम गर्न मिल्ने देखिदैन भन्ने न्याय परिषद्बाट प्रेषित लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

३. यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट सेवा प्रवेश गरिसकेपछि कुनै पनि आधारमा वा कुनै पनि तरिकाले कुनै पनि प्रमाणपत्रको जन्ममितिलाई सच्याएको अवस्थामा सो सच्चिएको जन्ममिति वा प्रमाणपत्र अवकाशको आधार वा प्रमाण बन्न र सच्चिएको जन्ममिति

न्यायाधीशको अवकाशको प्रयोजनको लागि कायम हुन सक्तैन भनी मिति २०६८।५।१८ मा रिट निवेदन खारेज भएकामा उक्त आदेश त्रुटिपूर्ण रहेकाले पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने निवेदकको निवेदन परी सोही आधारमा निस्सा प्रदान भएको रहेछ ।

४. मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तु न्यायाधीशको उमेर गणनासम्बन्धी विवादसँग सम्बन्धित देखिएको र निवेदक हाल जिल्ला न्यायाधीशको पदमा कार्यरत रहेको भन्ने निवेदन व्यहोराबाट अवगत भएको देखिँदा सर्वप्रथम पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य सर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २ क मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्नुपर्ने देखिन आयो ।

दफा २ क: संविधानको धारा १०९ को उपधारा १० को खण्ड (ख) को प्रयोजनको लागि न्यायाधीशको उमेर देहायका आधारमा गणना गर्दा जुन उमेरबाट निज पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा उमेरको गणना गरिनेछ: (क) निजले पेस गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर ।

(ख) निजको नागरिकताको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर वा,

(ग) निजको वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) मा लेखिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर ।

५. माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्थामा न्यायाधीशहरूको उमेर सच्याउनेसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था भएको नदेखिई अवकाश प्रयोजनका लागिमात्र उमेरको गणना गर्दा लिने आधारको रूपमा रहेको भन्ने देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाबाट शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर, नागरिकताको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर वा, वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) मा लेखिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेरमध्ये गणना गर्दा जुन उमेरबाट निज पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा उमेरको गणना गरिनेछ भन्नेसम्मको कानूनी प्रावधान भएकामा विवाद भएन ।

८. उमेर सच्याउने सम्बन्धमा कस्तो कानूनी व्यवस्था रहेछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को कानूनी व्यवस्था हेर्नुपर्ने देखिन आयो ।

नियम ३ उमेर, नाम र जात सच्याउन दरखास्त दिनुपर्ने: (१) कुनै व्यक्तिले आफ्नो प्रमाणपत्रमा रहेका उमेर, नाम वा जात सच्याउन चाहेमा ने.रू. १ वा त्यति मोल पर्ने टिकट टाँसी आफ्नो भएको व्यहोरा लेखी प्रमुख जिल्ला अधिकारीछेउ दरखास्त दिनुपर्छ ।

(२) उपनियम (१) बमोजिम दरखास्त परेपछि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले निजसँग भएको सबुद प्रमाण र आवश्यकता अनुसार साक्षी सर्जमिनसमेत बुझी ठाडो फैसला गर्नेछ र त्यस्तो निर्णय अन्तिम हुनेछ ।

नियम (४) परीक्षा नियन्त्रकले प्रमाणपत्र सच्याउन लगाउने र दस्तुर लिने: (१) उमेर, नाम र जात सच्याउने गरी फैसला भएकामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले परीक्षा नियन्त्रकलाई त्यसको सूचना र फैसलाको नक्कल अविलम्ब पठाइदिनेछ र परीक्षा नियन्त्रकले उक्त जनाउ र फैसलाबमोजिम सम्बन्धित व्यक्तिको प्रमाणपत्र र शिक्षालयमा रहेको रेकर्डमा उमेर, नाम र जात सच्याउन लगाउनेछ ।

नियम (७) सरकारी कर्मचारीले पनि आफ्नो सम्बन्धमा: यो नियमबमोजिम सरकारी कर्मचारीहरूले पनि आफ्नो प्रमाणपत्रमा उमेर, नाम र जात सच्याउन पाउनेछन् । तर मूल नियम लागू भएको मिति भन्दा अघि खडा भएको सिटरोलमा यो नियमबमोजिम सच्चिएको प्रमाणपत्रको आधारमा उमेर सच्याउन पाइनेछैन ।

९. प्रस्तुत विवादमा निवेदकले उपर्युक्त मूल नियम लागू भएको मिति भन्दा पछि नै अर्थात् मिति २०४२।३।२ मा सेवा प्रवेश गरेपछि सिटरोल फाराम भरेको र सरकारी कर्मचारी रहँदाकै अवस्थामा मिति २०४४।६।१० मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापमा निवेदन दिएको देखिन्छ । माथि उल्लिखित कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गरी आफूले एसएलसी परीक्षा उत्तीर्ण गर्दा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयले दिएको उमेर खुलेको प्रमाणपत्रमा

जन्ममिति २०१७।१।१ लेखिएको तर आफ्नो वास्तविक जन्ममिति २०१८।८।२८ भएको भनी भूलसुधारका लागि सो जन्ममिति सच्याउन जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रामेछापमा निवेदन गरेको भन्ने निवेदन दावी तथा मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । सो कार्यालयबाट उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३ बमोजिम यी निवेदकको जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम हुने गरी सच्याउने गरी मिति २०४७।६।७ मा निर्णय भएको रहेछ । उक्त निर्णय अन्तिम भई सोहीबमोजिम निवेदकको नागरिकता प्रमाणपत्र, निजामती किताबखानाको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा तथा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयले दिएको एसएलसीको प्रमाणपत्रमा र अध्ययनरत शिक्षालयले दिने प्रमाणपत्रमा संशोधित जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरिसकेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न पेस भएका कागजातहरूको छायाँप्रतिबाट देखिएको छ । निवेदकको उमेर सच्याउने गरी भएको निर्णयउपर हालसम्म कहिकतै उजुरसमेत परी बढर भएको भन्ने नदेखिँदा र सोही नियममा भएको व्यवस्थाबमोजिम उक्त निर्णय अन्तिम भएको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

१०. निवेदकले कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी वास्तविक जन्ममिति सच्याई पाउँ भनी दिएको निवेदनउपर अख्तियारप्राप्त साधिकार निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालयले मिति ०४७।६।७ को निर्णयबाट सच्याउने गरी निर्णय भएकामा विवाद भएन । उक्त संशोधित जन्ममिति निवेदकको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा

जनिइसकेको र निवेदकले भरेको वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) फाराममा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई निजामती किताबखानाको मिति ०४७।८।४ को निर्णयबाट सच्याउने गरी प्रमाणित गरिसकेको देखिन्छ । निवेदक निजामती कर्मचारी हुँदाकै अवस्थामा उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३ र नियम ७ बमोजिम निजको विवरण सम्बन्धित आधिकारिक निकायबाट सच्चिई सकेको देखिँदा त्यसलाई हाल आएर अन्यथा भन्न मिलेन । न्याय परिषद्ले पनि न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपूर्व त्यस्तो व्यक्ति निजामती कर्मचारी रहेछ भने निजामती किताबखानाबाट विवरण (सिटरोल) मगाइ प्राप्त सोही विवरणको आधारमा आफ्नो विवरण अद्यावधिक गर्ने भएकाले पनि त्यसरी सच्चिइसकेको विवरणलाई मान्दिन साविककै विवरणलाई मान्दछु भनी भन्न मिल्ने देखिँदैन । त्यसमा पनि पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य सर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २ क मा भएको व्यवस्था अनुसार पनि शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्र वा नागरिकताको प्रमाणपत्र वा वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) मा फरकफरक जन्ममिति उल्लेख भएको रहेछ भने माथि उल्लिखित जुन कागजातमा भएको जन्ममितिबाट निज अवकाश हुन्छ सोही आधारमा उमेरको गणना गर्ने भन्ने व्यवस्था भएकामा निवेदकको शैक्षिक योग्यता, नागरिकता र सिटरोल तीनवटै कागजातमा उल्लिखित उमेर सच्चिई एउटै कायम भैसकेको र निवेदक जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्ति

हुनुपूर्व कायम भएको त्यस्तो पछिल्लो विवरण नै आधिकारिक मान्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा आधिकारिक निकायहरूबाट कानूनबमोजिम प्राप्त विवरणलाई स्वीकार गरी अभिलेख अद्यावधिक गर्न विपक्षी न्याय परिषद्ले इन्कार गर्नुपर्ने आधार र कारण देखिँदैन। निवेदकको जन्ममिति २०१८।८।२८ निर्विवाद रूपमा कायम भइसकेको अवस्थामा विपक्षी न्याय परिषद्ले सो जन्ममिति सच्चिनुपूर्व सेवा प्रवेश गर्दा पेस भएको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मिति २०१७।१।१ को जन्ममितिलाई मात्र आधार लिई राखेको अभिलेखलाई कानूनसम्मत मान्न मिलेन। यसै सन्दर्भमा संवत् ०६४-WO-०४५८ निवेदक शिवराज उपाध्याय पौडेल विरूद्ध सामान्य प्रशासन मन्त्रालयसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६५।८।१७ मा “निवेदकले पेस गरेको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) फाराममा उल्लिखित जन्ममितिलाई नै निजामती किताबखानाबाट कायम गरिएको देखिँदा सोही कायमी उमेरको हदको गणना गरी अवकाश दिनु” भनी निर्णय भएको देखिँदा सो निर्णयमा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने नै देखिँदा निवेदकको प्रस्तुत मुद्दामा निस्सा प्रदान गर्दा लिएको आधारसँग यो इजलास असहमत हुनुपर्ने देखिएन।

११. तसर्थ, मिति २०५८।१।५ मा जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुनुपूर्व निजामती कर्मचारीको रूपमा कार्यरत रहेका यी निवेदकले सम्बन्धित निकायहरूबाट आफ्नो शैक्षिक प्रमाणपत्रमा कायम भएको जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गराइसकेको र

साधिकार निकायबाट कानूनबमोजिम जन्ममिति सच्याएको काम कारवाहीउपर कसैको दावी विरोध उजुरीसमेत नपरी निर्णय अन्तिम भएको अवस्थामा पछिल्लो कागज नै आधिकारिक हुने र सोही कागजले मान्यता पाउने सर्वसामान्य नियम भएकाले विपक्षी न्याय परिषद्ले विवरण अद्यावधिक गर्ने सम्बन्धमा वर्षौंसम्म निर्णय नगरी यत्तिकै राखिराख्न कानूनतः मिल्ने अवस्था नहुँदा उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू, २०१७ को नियम ३ र ७ मा भएको कानूनी व्यवस्था तथा माथि उल्लिखित नजिर सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी भएको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६८।५।१८ को निर्णय त्रुटिपूर्ण देखिएकाले बदर गरिदिएको छ। न्याय परिषद् सचिवालयको साविकको रेकर्डमा रहेको निवेदकको जन्ममिति हटाई निवेदक मागबमोजिम सच्याइएको जन्ममिति २०१८।८।२८ कायम गरी अभिलेख राख्नु भनी विपक्षी न्याय परिषद् सचिवालयको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत न्याय परिषद्लाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. सुशीला कार्की

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

संवत् २०७१ साल असार १९ गते रोज ५ शुभम्।

इजलास अधिकृत : ईश्वर पराजुली

**निर्णय नं. १२८१**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
स.का.मु.प्रधान न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट  
आदेश मिति : २०७०।६।१।३  
०६९-WO-१३०३

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ४ बालुवाटार  
थिरबम सडकमा रजिस्टर्ड कार्यालय  
रहेको एस.टि.एम. टेलिकम सञ्चार प्रा.  
लि.को अख्तियारप्राप्त आशिष शर्मा  
विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण, त्रिपुरेश्वर,  
काठमाडौंसमेत

- आधारभूत टेलिफोन सेवाको सूचना मिति २०६९।२।१ मा प्रकाशित भएपछि सुरु भएको भनिएको विवादमा बाधा अड्काउको सूचना मिति २०६९।११।१० मा प्रकाशित भएको छ भने युटिएल र स्मार्ट टेलिकमलाई मिति २०६९।१२।२९ मा अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय भएको क्रियाहरूउपर अदालतमा अलगअलग मितिमा रिटहरू परी

रहेको अवस्थामा निवेदन परेको देखिँदा मुद्दाको रूप विचार गरी अत्यन्त विलम्ब गरी प्रस्तुत रिट दायर भएको भन्ने प्रत्यर्थीको भनाईसँग विमति हुनुपर्ने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ३)

- एकपटक राजपत्रमा प्रकाशित समग्र सूचनालाई स्वीकार गरेपछि सोही सूचनाको प्रकरण नं. ५ ले निर्धारण गरेको सर्तलाई हाल आएर अन्यथा भन्न र बदरको मागदावी लिई पुनः प्रस्तुत हुन मिल्ने देखिँदैन । यस्तो व्यवहारले निवेदकको दोहोरो चरित्र प्रस्तुत हुनुपुगेको देखिन्छ । आफूलाई सुविधा हुँदा त्यही सूचनालाई स्वीकार गर्ने र पछि आएर आफूलाई असर गर्ने जस्तो लागेमा त्यसको विरूद्ध अदालतमा आउन पाउने दोहोरो सुविधा निवेदकलाई कानूनतः रहे भएको पाइँदैन । त्यसमा विवन्धनको सिद्धान्तसमेत आकर्षित हुन सक्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- निवेदकले राजपत्रको सूचनाबमोजिम सर्त पूरा गरी अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने र सेवा सञ्चालन गर्न सक्ने अवस्था रहेको हुँदा रिट निवेदकको निवेदन लेखाइमा उल्लेख भएजस्तो कुनै

**हक अधिकारमा आघात परेको भन्न  
मिल्ने अवस्था नदेखिने ।**

(प्रकरण नं.५)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू  
महादेव यादव, सुवासचन्द्र नेम्वाङ्, अग्नि  
खरेल तथा अधिवक्ता मेघराज पोखरेल  
विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू  
तुलसी भट्ट, सतीशकृष्ण खरेल, बद्रीबहादुर  
कार्की, सुशीलकुमार पन्त, शम्भु थापा र  
हरिप्रसाद उप्रेती, राधेश्याम अधिकारी,  
हरिहर दाहाल, विश्वनाथ उपाध्याय तथा  
अधिवक्ताहरू कैलाशप्रसाद न्यौपाने,  
रेवतीराम पन्थ, रमणकुमार श्रेष्ठ र  
विमलप्रसाद ढकाल

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६९, अङ्क २, पृष्ठ ३४५  
सम्बद्ध कानून :

आदेश

**न्या. तर्कराज भट्ट :** नेपालको अन्तरिम  
संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२)  
बमोजिम यस अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्रको  
भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको  
सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :

निवेदक कम्पनी दूरसञ्चार सेवा प्रदान  
गर्ने उद्देश्यले प्रचलित कम्पनी ऐन, नियमबमोजिम  
दर्ता भई सञ्चालनमा आएको कम्पनी हो ।  
कम्पनीले आफ्नो उद्देश्यअनुरूपको कार्य गरी  
आउने क्रममा २०६० सालमा दूरसञ्चार सेवा  
सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्र पाई निरन्तररूपमा

कार्य गरी आएको छ ।

यसरी कार्य गर्ने क्रममा सरकारी  
स्वामित्वको नेपाल टेलिकमसँगको अधिक  
अन्तरआबद्धता शुल्क, शान्ति सुरक्षालगायतको  
कारणबाट यन्त्र उपकरणहरू लान ल्याउन  
समस्यालगायतका विभिन्न प्रतिकूलताका  
बाबजुद पनि अनुमतिपत्रमा तोकिएको १,०६८  
भन्दा बढी PCO हरू जडान गरेको थियो । उक्त  
परियोजना उदाहरणीय रही नेपाल सरकार तथा  
विश्व बैङ्कसमेतले सम्मानित गरेको छ ।

निवेदक कम्पनीलाई पूर्वाञ्चल विकास  
क्षेत्रको टेलिफोन सुविधा नपुगेका १६ वटा  
जिल्लाहरूका ५३४ वटा गा.वि.स. मा दूरसञ्चार  
सेवा सञ्चालन गर्न अनुमति दिइएको छ । यसरी  
दिइएको अनुमतिमा प्रत्येक गा.वि.स. मा दुईवटा  
PCO पुर्याउनुपर्ने सर्तहरू उल्लेख भएकामा  
अनुमतिपत्रमा तोकिएका सर्तहरूबमोजिम  
सबै गा.वि.स. हरूमा निवेदक कम्पनीले कार्य  
गरिसकेको छ ।

सेवा विस्तार गर्ने क्रममा कम्पनीले  
देशका अति विकट भूभागहरूमा समेत सेवा  
विस्तार गरिसकेको छ । प्रविधिको विकासले  
साविकको तारसहितको टेलिफोनलाई  
विस्थापित गरी ताररहितको मोबाइल सेवा  
प्रचलनमा आएको र यस कम्पनीले प्रत्यर्थी  
प्राधिकरणमा ताररहितको टेलिफोन सेवा  
सञ्चालन गर्ने अनुमतिको लागि अनुरोध  
गरेकामा पहिलो चरणमा ७ जिल्ला र दोस्रो  
चरणमा ३४ जिल्ला गरी कुल ४१ जिल्लामा  
निश्चित क्षेत्रभित्र सिमित रहने ताररहित  
टेलिसञ्चारमा आधारित Limited Mobility

सेवा सञ्चालन गर्नको लागि अनुमति प्रदान गरिएको छ । यसको लागि मिति २०६४।७।२० को पत्रबाट MF-TDMA मा आधारित ९०० ब्यान्डमा ५ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइएको थियो । मिति २०६५।२।१९ को पत्रबाट निवेदकलाई उपलब्ध गराइएको ५ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सीलाई पुनरावलोकनको नाममा घटाई २.४ मेगाहर्जमा झारियो ।

सम्बन्धित विशेषज्ञ, प्राविधिक उपकरण निर्माता तथा आपूर्तिकर्ता तथा जडानकर्तासँग छलफल र परामर्श गर्दा उपलब्ध गराइएको २.४ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सीमा ४१ वटा जिल्लाहरूमा सेवा सञ्चालन गर्न आर्थिक हिसाबले सम्भव नहुने भएकाले मिति २०६७।१।१६ मा थप फ्रिक्वेन्सी माग गरी निवेदन गरिएको थियो । उक्त निवेदनउपरको कारवाही भएको जानकारी निवेदक कम्पनीलाई गराइएको छैन ।

यसै अवस्थामा नेपाल सरकार, सूचना सञ्चार मन्त्रालयबाट २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको परिभाषा, अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर र अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न आवश्यक योग्यता र सर्तहरू उल्लेख गरी आधारभूत दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको अनुमति दिने प्रक्रिया आरम्भ गरेको छ । सो सूचनाका विरूद्ध रिट निवेदक अधिवक्ता नारायणप्रसाद देवकोटा र अधिवक्ता उत्तम श्रेष्ठसमेत सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा सार्वजनिक सरोकारको निवेदन लिई प्रवेश गरेका छन् । उल्लिखित रिट निवेदनहरूमा अनुमतिपत्र र फ्रिक्वेन्सी खुला प्रतिस्पर्धा बढाबढ प्रक्रियाबाट प्रदान गर्नुपर्ने भन्ने जिकिर रहेको

छ । उल्लिखित रिट निवेदनहरू विचाराधीन अवस्थामा नै रहेका छन् ।

यस्तैमा नेपाल सरकारबाट प्राधिकरणको सञ्चालक समितिको अध्यक्षमा नियुक्त दिगम्बर झा अयोग्य भएको भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन परेकामा सम्मानित अदालतबाट निज झालाई अयोग्य भएको भनी काम नगर्न अन्तरिम आदेश जारी भएको अवस्था पारी सञ्चालक समितिका सदस्यहरूले छानेको सदस्यले बैठक बोलाउन पाउने गरी नेपाल सरकारबाट बाधा अड्काउको आदेश जारी भै सदस्यले बैठक बोलाएको र निवेदकहरूको निवेदनमा कुनै सुनुवाइ नगरी मिति २०६९।१२।२९ को बैठकबाट आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. र युनाइटेड टेलिकम लि. लाई दिने गरी निर्णय भएको भन्ने सोही मितिमा प्राधिकरणबाट जारी भएको प्रेस विज्ञप्तिबाट जानकारी हुन आयो । उल्लिखित बाधा अड्काउको आदेश विरूद्ध पनि सम्मानित अदालतमा सार्वजनिक सरोकारको रिट निवेदन दायर भै विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ ।

प्रत्यर्थी प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।३० मा यस कम्पनीलाई च.नं. ३७०८ मिति २०६९।१२।३० मा जानकारी गराइएको बारे भन्ने पत्रमा कम्पनीले सुरूको अनुमतिपत्र लिँदाको बखत तोकिएको पूर्वाञ्चलका १६ जिल्लाका ५३४ गा.वि.स. ले छोएका जिल्ला विकास समितिको निमित्त स्मार्ट टेलिकमसरह तोकिएको इलाकामा सर्त नं. ५(ख) (३) बमोजिम वा एउटा वि.टि.एस. वा एउटा एक्स्चेन्ज निर्माण

गर्नुपर्ने सेवा विस्तारका लागि यन्त्र उपकरण मगाउनुपर्ने र फ्रिक्वेन्सीको हकमा दूरसञ्चार सेवाका रेडियो फ्रिक्वेन्सी (बाँडफाँट तथा मूल्य) सम्बन्धी नीति, २०६९ को दफा १० बमोजिम भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको सर्त तोकिएको पत्र प्रेषित गरियो ।

उल्लिखित सर्तहरू निवेदकले पूरा गरेको छ । प्राधिकरणले उक्त पत्र प्रेषित गरेपश्चात् निवेदकको तर्फबाट प्राधिकरणको पत्रमा उल्लेख भएका प्रश्नहरूको जवाफसहित GSM 900 MHZ Band मा अन्य प्रतिस्पर्धीसह निवेदकले पनि फ्रिक्वेन्सी पाउनुपर्ने, विभेदजन्य तवरबाट निवेदक बाहेकका अन्य प्रतिस्पर्धीहरूलाई मात्र फ्रिक्वेन्सी दिन मिल्ने होइन भनी कडा रूपबाट प्रतिवाद गरी पत्र प्रेषित गरेको छ । उक्त पत्रको हालसम्म कुनै जवाफ निवेदक कम्पनीलाई प्राप्त भएको छैन ।

प्रत्यर्थी प्राधिकरणको मिति २०६९।११।१० को बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट क्षेत्राधिकार विहीन सदस्यबाट अध्यक्षता गरी निर्णय गरी सोबमोजिम प्रत्यर्थी कम्पनीहरूलाई एकीकृत अनुमतिपत्र दिने मिति २०६९।१२।२९ मा भएको निर्णय र मिति २०६९।१२।३० मा प्रदान गरिएको फ्रिक्वेन्सी वितरणसम्बन्धी पत्रसमेत क्षेत्राधिकार विहीन भएको हुँदा बदरभागी छ । उल्लिखित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश बदर गर्न सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन दायर भैसकेको हुँदा सो मागबमोजिम हुने नै छ ।

प्रत्यर्थीमध्येको स्मार्ट टेलिकमलाई जे जुन आधारमा आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको

अनुमतिपत्र प्रदान गर्न योग्य मानिएको हो, उक्त योग्यता निवेदकमा रहेको भन्ने निर्विवाद छ । यस्तो अवस्थामा प्रत्यर्थी स्मार्ट टेलिकमले अनुमति पाउने र निवेदकले थप योग्यता हासिल गर्नुपर्ने भन्न र मान्न किमार्थ नमिल्ने भएकाले निर्णय र पत्रहरू बदरभागी छन् । पछिबाट थप गरिएको ४१ वटा जिल्लाहरूमा कुनै कार्य गरेको वा नगरेको भन्ने आधारबाट योग्यता निर्धारण गर्न मिल्ने नै हुँदैन । यस्तो योग्यता आवश्यक पर्ने भनी सूचनामा उल्लेख भएको पनि छैन । यस्तो अवस्थामा पछिबाट थप गरिएको ४१ वटा जिल्लाहरूमा केही कार्य गर्न बाँकी रहेको भन्ने आधारमा निवेदक कम्पनीलाई अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने प्रतियोगिताबाट बाहिर्याई अन्य प्रत्यर्थीलाई मात्र अनुमति प्रदान गर्न खोजिएको कार्य र निर्णय सर्वथा गैरकानूनी छन् ।

अनुमति पाउनयोग्य भनिएको प्रत्यर्थी स्मार्ट टेलिकम, युनाइटेड टेलिकम र निवेदक कम्पनीले गरेका कार्यहरू समान प्रकृतिका रहेका छन् । यसरी समान प्रकृतिका कार्य गरी समान प्रकृतिका योग्यता हासिल गरेका कम्पनीहरूमध्ये प्रत्यर्थी कम्पनीहरू अनुमतिको लागि योग्य हुने र अर्को कम्पनीले थप योग्यता हासिल गर्नुपर्ने भन्न किमार्थ पनि मिल्दैन ।

समानहरूलाई समान व्यवहार गर्नुपर्ने समानता तथा कानूनको समान संरक्षणसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त हो । निवेदकले प्रत्यर्थी कम्पनीहरूले सरह पूर्वअनुमतिपत्रमा उल्लेख भएको सर्तबमोजिमका कार्य सम्पन्न गरेको अवस्थामा प्रत्यर्थी कम्पनीहरू योग्य हुने र निवेदकले थप कार्य गर्नुपर्ने भन्न र मान्न कदापि



पनि मिल्दैन । निवेदक कम्पनीले अन्य कार्यहरू गरेमा मात्र मागबमोजिमको अनुमति पाउने तथा प्रत्यर्थी कम्पनीहरूले अहिले नै अनुमति पाउने भनी भएको निर्णय र काम कारवाहीहरू समानतासम्बन्धी अवधारणा तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को विपरीत हुनुका साथै विभेदजन्य रहेकाले कायम रहन सक्तैनन् ।

उल्लिखित प्रेस विज्ञप्तिमा निवेदकले उक्त कार्य पूरा गरेपश्चात् अनुमतिपत्र जारी गरिने छ भन्ने उल्लेख भई निवेदकको अनुमति पाउने हकलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । निवेदकले अनुमति पाउने भएपछि उपलब्ध GSM 900 MHz Band बाट समानरूपबाट फ्रिक्वेन्सी प्राप्त गर्नुपर्ने विवादरहित छ । निर्णयको जानकारी गराइएको पत्रमा उपलब्ध ९०० तथा १८००MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइने भन्ने उल्लेख छ । यसबाट GSM 900 MHz Band मा प्रत्यर्थी कम्पनीहरूलाई फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराई निवेदकलाई १८००MHz मा मात्र फ्रिक्वेन्सी दिन खोजिएको पुष्टि भएकाले उक्त निर्णय र काम कारवाहीहरू बदरभागी छन् ।

९००MHz मा सिमित फ्रिक्वेन्सी मात्र वितरण गर्न सकिने र प्रत्यर्थी कम्पनीहरूलाई एकै साथ फ्रिक्वेन्सी वितरण गर्दा प्रतिस्पर्धा गरी बढाबढको प्रक्रिया अनुसार समान व्यवहार गरी दिनुपर्ने र विभेदजन्यरूपबाट घटी बढी गर्न नपाइने भएकाले प्रत्यर्थी कम्पनीहरूलाई बढी र निवेदक कम्पनीलाई कम फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराउने दूषित सोच रहेको छ । राज्यको साधन र स्रोतमा

यसरी असमान वितरण गर्न नमिल्ने भएकाले प्राधिकरणको निर्णय र सोसँग सम्बन्धित पत्रहरू दोषपूर्ण छन् ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४९ मा व्यवस्था भएको समितिबाट दूरसञ्चार सेवाको रेडियो फ्रिक्वेन्सी (बाँडफाँट तथा मूल्यसम्बन्धी) नीति, २०६९ जारी भएको छ । उक्त नीतिको दफा ९ मा आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमति लिने सबै सेवाप्रदायकहरूलाई फ्रिक्वेन्सी प्रदान गर्ने सन्दर्भमा सबै सेवाप्रदायकहरूसह समान मापदण्ड अवलम्बन गरिने छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थाको अधीनमा आवेदन गर्ने तीनवटै कम्पनीहरूलाई समान मापदण्ड अवलम्बन गरी फ्रिक्वेन्सी वितरण गर्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी गरिएको वितरणसम्बन्धी निर्णय र कार्यहरू नीतिको उक्त व्यवस्थाको समेत विपरीत छ । नियामक निकायले स्वतन्त्र र पारदर्शीरूपमा निर्णय गरी निवेदक कम्पनीलाई समान अवसर र प्राधिकरणकै २०६९ चैत्र २९ गतेको विज्ञप्तिमा उल्लिखित असमान प्रकृतिका अनुमतिपत्रहरूलाई समान धरातल (Level Playing Field) मा ल्याउने भनी गरिएको प्रतिबद्धताविपरीत छ । प्रत्यर्थी प्राधिकरणको एकीकृत अनुमतिपत्र र फ्रिक्वेन्सी प्रत्यर्थी कम्पनीहरूलाई मात्र प्रदान गर्ने कार्य क्षेत्राधिकार विहीन, असमान, विभेदकारी, गैरसंवैधानिक र गैरकानूनीसमेत भएको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, १९, कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ७, दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३, २४, ४९लगायत र दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को नियम

२६ द्वारा प्रदत्त हकाधिकारसमेतको विपरीत भै बदरभागी छ । अतः प्रत्यर्थी प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णय सोबमोजिमको फ्रिक्वेन्सी वितरण गर्ने २०६९।१२।३० को पत्रहरू, मिति २०६९।१०।१० को बाधा अड्काउको अंश तथा सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण कार्यहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकलाई प्रतिस्पर्धा तथा बढाबढको अवसर उपलब्ध गराई प्रत्यर्थी कम्पनीहरू सरह समानरूपबाट फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गर्नु गराउनु भन्ने परमादेशसमेतको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रत्यर्थी कम्पनीहरूलाई बिना प्रतिस्पर्धा विभेदकारी किसिमले निवेदक कम्पनीलाई असरपर्ने गरी फ्रिक्वेन्सी नदिनु नदिलाउनु भन्ने प्रतिषेधको आदेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेशसमेत जारी गरीपाउँ ।

यो निवेदनउपर सुनुवाइ भै अन्तिम आदेश नहुँदै प्रत्यर्थी प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णय र मिति २०६९।१२।३० को फ्रिक्वेन्सी दिने पत्र कार्यान्वयन भइहालेमा निवेदकले फ्रिक्वेन्सी प्राप्त गर्न नसक्ने र गैरकानूनी, गैरसंवैधानिक तथा क्षेत्राधिकार विहीन कार्यले प्रश्रय पाई निवेदकलाई अपूरणीय क्षति पुग्नका साथै निवेदनसमेत निष्प्रयोजित हुने हुँदा उल्लिखित निर्णय र पत्र यो निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको एस.टि.एम. टेलिकम सञ्चार प्रा.लि.को रिट निवेदनपत्र ।

यसमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले दावी गरेको विषयमा यस अदालतमा दायर भएको रिट नं. ०६९-WO-१०४७, २०६९-WO-१०५८, ०६९-WO-०७१७ र ०६९-WO-०६०९ का रिट निवेदनहरू विचाराधीन रही सुनुवाइको लागि मिति २०७०।३।१० गते हेर्दाहेर्दैको पेसी तोक्रिएको भन्ने इजलासमा उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीतर्फबाट जानकारी भएको र प्रस्तुत रिटका विपक्षीहरूको तर्फबाट पनि आजको सुनुवाइमा समावेश हुन पाउँ भनी विद्वान् कानून व्यवसायीहरू उपस्थित हुनुभएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत रिटको विषयमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो सोको कारणसहितको लिखितजवाफ लिई आफैं वा कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत् मिति २०७०।३।१० गतेको सुनुवाइको लागि उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपिसहितको सूचना दिई रिट नं. ०६९-WO-१०४७ समेतका रिट निवेदन साथै राखी नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।३।४ को आदेश ।

विपक्षीको रिट निवेदन क्षेत्राधिकार विहीन भई खारेजभागी छ । विपक्षीले राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिमको योग्यता पूरा गरे नगरेको प्रमाणको मूल्याङ्कन रिट क्षेत्रबाट हुन सक्तैन । दूरसञ्चार सेवा प्राविधिक विषय भएको र यसको मूल्याङ्कनसमेत प्राविधिक नै हुने हुँदा प्रस्तुत विषयमा रिट क्षेत्र आकर्षित नै हुन सक्तैन । विपक्षीले आफ्नो रिट निवेदनमा अन्य व्यक्तिहरूद्वारा दायर गरिएका जति पनि

रिट निवेदनहरूको उल्लेख गर्नुभएको छ ती रिट निवेदनहरू विपक्षीको रिट निवेदनको व्यहोराले नै ती रिट निवेदनहरूउपर सुनुवाइ भई जारी गरिएका आदेशहरूबाट विपक्षीले चाहेको जस्तो उपचार प्राप्त हुन नसक्ने महसुस गरी यस रिट निवेदनमा विपक्षी आफैँ निवेदक भएर आएको प्रष्ट बुझ्न सकिन्छ । यसबाट विपक्षी अघिल्ला रिट निवेदनहरूको रूप विचार गरी अदालत प्रवेश गरेको र विपक्षी सफा हात र स्वच्छ हृदय नलिई सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेको हुनाले प्रथम दृष्टिमा नै रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

विपक्षीले मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम प्रदान गर्न लागेको आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्रसम्बन्धी व्यवस्था, प्राधिकरणको सञ्चालक समितिमा नियुक्त गरिएका अध्यक्ष र सदस्यको योग्यता नपुगेको भनी सम्मानित अदालतमा मुद्दा दायर गरिएको व्यहोरा, मिति २०६९।११।१० मा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको व्यहोरा, मिति २०६९।१२।२९ मा प्रत्यर्थी युनाइटेड टेलिकम र स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. लाई आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय भएको व्यहोरा र मिति २०७०।१।२ मा स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. ले आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको व्यहोरासमेत समयमै थाहा पाउँदापाउँदै पनि उसै बखत नआई सार्वजनिक सरोकारको रूपमा अन्य व्यक्तिहरूले दायर गरेको रिट निवेदनको परिणाम विचार गरी अनुचित विलम्ब गरी रिट निवेदन दायर गरेको प्रष्ट देखिएको छ ।

विपक्षीले सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनालाई स्वीकार गर्नुभएको कुरामा किञ्चित पनि विवाद छैन । विपक्षी कम्पनीले रिट निवेदक नारायण देवकोटा भएको रिट नं. ०६९-WO-०७१७ मा लिखितजवाफ दायर गर्दा नै उल्लिखित सूचना कानूनबमोजिम भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी प्रष्ट धारणा राखेकामा विपक्षीको सो भनाई हाल आएर परिवर्तन हुन सक्तैन । विपक्षीको माथि उल्लिखित रिट निवेदनको लिखित जवाफको पृष्ठ ८ को दोस्रो अनुच्छेदको अन्तिम वाक्यांशमा “मोबाइल सेवाको लागि सर्वप्रथम सबै सेवाप्रदायक कम्पनीहरूलाई सेवा सञ्चालनको लागि आवश्यक न्यूनतम फ्रिक्वेन्सीका लागि बढाबढमा शुल्क लिनुपर्दछ भन्ने कम्पनीको धारणा हो” भन्ने उल्लेख छ । नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले सोही आधारमा नै मिति २०६९।१२।२९ मा फ्रिक्वेन्सीसमेत दिने निर्णय गरेकामा हाल आएर फ्रिक्वेन्सीसम्बन्धी अन्य माग गर्न विपक्षी विवन्धित छन् ।

विपक्षीले आफ्नो रिट निवेदनमा कहीं कतै पनि म प्रत्यर्थीको योग्यता नपुगेको अर्थात् अनुमति प्राप्त गर्न आवश्यकपर्ने पूर्व सर्तहरू पूरा गर्न नसकेको वा कानूनले तोकेको विधि र प्रक्रिया पूरा नगरी अनुमतिपत्र पाएको भन्नेसमेतका कुनै पनि विवाद वा प्रश्न उठाउन सक्नुभएको छैन । विपक्षीले हालसम्म अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न सकेको अवस्था नै छैन भने म प्रत्यर्थीको हकमा अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय भई अनुमतिपत्र दस्तुरको ३० प्रतिशत रकम भुक्तानी

गरिसकेकामा सम्मानित अदालतको अन्तरिम आदेशको कारण अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने प्रक्रिया रोकिएको अवस्था छ ।

विपक्षीले अन्य दुईवटा सेवाप्रदायक (एन.टि.सी. र एनसेल) लाई विपक्षी नै नबनाई दुईवटा सेवाप्रदायकहरूलाई मात्र विपक्षी बनाएर आएको अवस्था हुँदा विपक्षी निवेदकको मागदावी नै बदनियतपूर्ण र विरोधाभाषपूर्ण देखिएको छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिमको अनुमतिपत्र दिने आधिकारिक निकाय नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण नै हो । कुनै पनि प्रकारको अनुमतिपत्रको पूर्ण सर्त, क्षमता, पुँजी, प्रविधिको जाँचबुझ गर्ने निकाय कानूनबमोजिम प्राधिकरण नै भएकामा पत्रद्वारा निर्देशित कार्य अवलम्बन नगरी प्रत्यर्थीको अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने कार्यमा अवरोध उत्पन्न गर्ने गलत मनसायले पर्न आएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । विपक्षीको रिट निवेदन प्रत्यर्थीको योग्यताको बारेमा कुनै प्रश्न उठाउनुभएको छैन । रिट निवेदकको दावी भनेको निजले अनुमतिपत्र पाउनुपर्ने भन्ने हो, जुन प्रक्रियासँग प्रत्यर्थीको कुनै सम्बन्ध छैन । प्रत्यर्थीको कुन कार्यले रिट निवेदकको कुन अधिकार हनन् भयो सोको कुनै दावी नभएकामा व्यावसायिक ख्याती र उद्यमशीलतालाई दुरुत्साहन गर्न मात्र रिट निवेदन दायर भएको प्रष्ट छ ।

टेलिफोन सेवा सञ्चालनको सन्दर्भमा आवश्यकता अनुसार रेडियो फ्रिक्वेन्सी नीति परिवर्तन भई फ्रिक्वेन्सीको उपलब्धता पनि

तल माथि हुने भएकाले म प्रत्यर्थीलाई प्रदान गरिएको फ्रिक्वेन्सीको बारेमा अन्यथा तर्क गरी अदालतलाई गुमराहमा पार्ने गरी आएको रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

बाधा अड्काउ फुकाउने निर्णय आदेश र सूचना कानूनसम्मत छ । प्राधिकरणको अध्यक्षको नियुक्तिलाई क्रियाशील हुन नदिने भन्नेसम्मको अन्तरिम आदेश विश्वनाथ गोयल निवेदक भएको मुद्दामा जारी भएकामा सो अन्तरिम आदेशको उद्देश्य प्राधिकरणलाई नै क्रियाशील हुन नदिने हो भन्ने अर्थ लगाई विपक्षीले प्राधिकरणलाई क्रियाशील तुल्याउन जारी गरेको बाधा अड्काउको आदेशलाई चुनौती दिएको अवस्था छ । यो चुनौतीलाई सम्मानित अदालतबाट ग्रहण हुन सक्तैन । अध्यक्षको पदमा नियुक्त व्यक्ति क्रियाशील नभए पनि प्राधिकरणको काम कारवाही नरोकियोस् अर्थात् प्राधिकरण क्रियाशील रहन सकोस् भन्ने पवित्र उद्देश्यका साथ सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको निर्णयानुसार मिति २०६९।११।१० मा सूचना प्रकाशन गरेको र त्यसै अनुसार यस प्रत्यर्थीले अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको हुनाले सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रही जारी गरिएको सूचनालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन ।

विपक्षीले मिति २०६९।१२।२९ को निर्णय बदर गर्न माग्नुपर्ने कुनै आधार नै छैन । मिति २०६९।१२।५ सम्म सबै प्रक्रिया कानूनसम्मत देख्ने विपक्षी आफूले अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न तत्काल असफल भएपछि विरोधाभाष

माग राखी रिट दायर गरेका छन्। यस्तो आंशिक माग दावी मात्र लिई दायर भएको रिट निवेदन स्वतः निस्प्रभावी हुने हुँदा खारेजभागी छ।

प्रत्यर्थीको अधिकार सिर्जना भएको दूरसञ्चार प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णयबाट म प्रत्यर्थीले आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने निर्णय भई अनुमतिपत्र दस्तुरबापतको केही रकमसमेत भुक्तान गरिसकेको छु। उक्त निर्णयबाट व्यवसाय गर्न पाउने संवैधानिक हक सिर्जना भइसकेको छ। म प्रत्यर्थीले प्राप्त गरेको उक्त अनुमतिपत्र दूरसञ्चार ऐन, २०५३ ले तोकेको प्रक्रिया अवलम्बन गरी मात्र खारेज गर्न सकिन्छ। यसर्थ मेरो संवैधानिक अधिकारमाथि आघात पार्ने नियतले दायर भएको रिट खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको युनाइटेड टेलिकम लिमिटेडका तर्फबाट एस. पी पचौरी र स्मार्ट टेलिकम लिमिटेडको तर्फबाट सचिनलाल आचार्यको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखितजवाफ।

आधारभूत टेलिफोन सेवाको लागि मिति २०६९।२।१ को राजपत्र भाग ५, खण्ड ५, सङ्ख्या ६२ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाको प्रकरण ५ को (क) र (ख) मा आवश्यक योग्यता तोकिएको छ। निवेदक कम्पनीले उक्त राजपत्रको प्रकरण ५ को खण्ड (क) को योग्यता पूरा गरेको भए पनि खण्ड (ख) मा उल्लिखित सर्त पूरा नगरेकाले पूरा गर्नुपर्ने सर्त प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।२९ को बैठकबाट निर्णय गरी तोकिएको छ। तसर्थ अनुमतिपत्रको

लागि आवश्यक पर्ने सर्त पूरा भए नभएको विषय अनुमतिपत्र जारी गर्ने सम्बद्ध निकायको विशुद्ध नियमनकारी अधिकार रहेको र यस्तो विषयमा अदालतबाट परीक्षण गरिने विषयसमेत नभएकाले निवेदकको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गतको रिट दावी स्वतः बदरभागी छ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ मा फ्रिक्वेन्सीको आधारमा दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र जारी गरिने कानूनी प्रणाली रहेको छैन। दूरसञ्चार सेवाको लागि अनुमतिपत्र जारी गरिने प्रक्रिया ऐनको दफा २२, २३ र २४ सँग सम्बन्धित रहेका छन्। अनुमतिपत्र जारी गरेपछि दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको लागि आवश्यक पर्ने फ्रिक्वेन्सी उपलब्धताको आधार र सेवाप्रदायकले प्रदान गर्न खोजेको प्रविधिसमेतको मूल्याङ्कनबाट फ्रिक्वेन्सी प्रदान गरिदै आएको र निवेदक कम्पनीले पनि सोही आधारमा ग्रामीण दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन गरेकामा विवाद छैन। तसर्थ निवेदकले फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध छैन भन्ने आत्मगत शंसयका साथ रिट निवेदन गर्नुभएकाले अदालतबाट रिट निवेदकको मनोगत र आत्मगत शंसयलाई हटाउने कार्य न्यायिक निरूपणको विषय हुन सक्तैन।

साथै निवेदक कम्पनीलाई मिति २०६४।७।२० मा जि.एस.एम. ९०० मेगाहर्जको २×५ मेगाहर्ज दिएकामा सेवा विस्तार गर्न नसकेपछि मिति २०६५।१।२४ मा २×२.६ मा मेगाहर्ज फिर्ता लिई २×२.४ मेगाहर्ज मात्रै कायम

गरिएको थियो । उक्त २×२.४ मेगाहर्जमा निज कम्पनीले ५० हजार भन्दा बढी नै ग्राहक बनाउन सक्ने र सो ग्राहक सङ्ख्या नाघेपछि मात्र थप फ्रिक्वेन्सी प्रदान गरिने व्यवस्था दूरसञ्चार सेवाको रेडियो फ्रिक्वेन्सी (बाँडफाँट तथा मूल्य) सम्बन्धी नीति, २०६९ (यसपछि फ्रिक्वेन्सी नीति भनिएको छ) को दफा १३ मा रहेको छ । सोबमोजिमको ग्राहक सङ्ख्यासमेत नपुगेको अवस्थामा बढी फ्रिक्वेन्सीको दावी स्वतः बदरभागी छ ।

प्रस्तुत विषयसँगै अन्य रिटहरूसमेत दायर रहेका र सो रिटहरूमाथि सुनुवाइ थालिसकेपछि सोको परिणामको पूर्वानुमान गरी थप जटिलता उत्पन्न गर्न मात्रै रिट दायर भएको देखिन्छ । अन्यथा निज कम्पनीलाई दिइएको २×५ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सी तोकिएकोमा २×२.६ मेगाहर्ज फिर्ता लिई २×२.४ मेगाहर्ज मात्र कायम गरेको कुरामा कुनै दावी रहेको छैन । त्यसैगरी २०६९।२।१ को राजपत्रको सूचना, २०६९।७।१९ को फ्रिक्वेन्सी नीति र २०६९।१२।२९ को निर्णयउपर २०७०।२।२८ गतेसम्म कुनै दावी नलिई अन्य निवेदकलाई अनुमतिपत्र जारी गर्ने निर्णय भई अन्य प्रत्यर्थीहरूको हक सिर्जना भएपश्चात् मात्रै रिट निवेदन लिई विलम्बसमेत गरेकाले विलम्बको सिद्धान्त अनुसार पनि रिट खारेजभागी छ ।

प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णयबाट निवेदक कम्पनीलाई नेपाल राजपत्रमा २०६९।०२।०१ मा प्रकाशित सूचनामा तोकिएका सर्त पूरा गर्न नसकेकाले (क) ग्रामीण दूरसञ्चार

सेवाप्रदायकले आफ्नो अनुमतिपत्रमा सेवा पुर्याउनुपर्ने भनी तोकिएका सुरू अनुमतिपत्रमा उल्लेख भएका १६ जिल्लाको ५३४ गा.वि.स. मा त्यस्तो गा.वि.स.ले छोएका जिल्ला विकास समितिको निमित्त तोकिएका इलाकामा एउटा वि.टि.एस वा एक्सचेन्ज स्थापना गर्नुपर्ने, (ख) अनुमतिपत्र पाएका सबै जिल्लामा नेटवर्क निर्माण तथा सेवा विस्तारको लागि आवश्यक यन्त्र उपकरण झिकाउनेलगायतका सम्पूर्ण सुविधा उपलब्ध गराउने र (ग) फ्रिक्वेन्सीको हकमा फ्रिक्वेन्सी नीतिको दफा १० बमोजिम उपलब्ध ९००MHz तथा १८००MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइनेसमेतका व्यहोराको जानकारी मिति २०६९।१२।३० मा निवेदकलाई गराइएकामा अनुमतिपत्र नै नदिने निर्णय गरेको भनी झुठ्ठा व्यहोरा उल्लेख गरी दायर भएको रिट निवेदनमा सफा हात नभएकाले प्रथम दृष्टिमा नै बदरभागी छ बदर गरिपाउँ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ६० बमोजिम मिति २०६९।११।१० को राजपत्रमा प्रकाशित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट व्यवस्थित समिति आवश्यकताको सिद्धान्तले समेत कानूनसम्मत रहेकाले उक्त समितिलाई अनुमतिपत्र जारी गर्नेलगायत प्राधिकरणले गर्ने कामको क्षेत्राधिकार स्वतः रहने हुन्छ । हचुवा भरमा दायर रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

निवेदक कम्पनीले प्रारम्भमा पूर्वाञ्चलका १६ जिल्लाहरूका ५३४ गा.वि.स. मा प्रत्येक गा.वि.स. मा २ लाइन टेलिफोन जडान गर्नको लागि नेपाल सरकारबाट ११.८६५

मिलियन अमेरिकी डलर अनुदान पाएको र सो अनुदानबापत सेवा पुर्याएको भए पनि आफ्नो थप लगानीबाट सेवा विस्तार गरेको र प्रतिस्पर्धा अगाडि बढेको प्रमाण पेस गर्न सकेको छैन। उक्त कम्पनीलाई ९००MHz ब्यान्डमा नै २.४MHz फ्रिक्वेन्सी प्रदान गरिए पनि त्यसको यथेष्ट प्रयोग गरेको समेत छैन। सेवा विस्तार गर्दैजाँदा नपुग हुने फ्रिक्वेन्सीको हकमा फ्रिक्वेन्सी नीतिको दफा १०बमोजिम १८००MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइने। निवेदकले प्राप्त गरेको २.४MHz फ्रिक्वेन्सी नै वास्तविकरूपमा प्रयोगकर्ताको Visitor Location Register (VLR) बाट पुष्टि हुन्छ। साथै उक्त क्षेत्रमा निवेदकले सेवा दिइरहेको र पूर्वाधार खडा गरेको कुनै प्रमाण पेस गर्न सकेको छैन।

स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. र युनाइटेड टेलिकम लिमिटेडलाई २०६९।२।१ को राजपत्रको सूचनामा उल्लिखित सर्त र योग्यता पूरा गरेकाले अनुमतिपत्र जारी गरिएको छ। निवेदकले पनि उक्त सर्त र योग्यता पूरा गरेको प्रमाणित गरेमा अनुमतिपत्र जारी गरिने जानकारी निवेदकलाई दिइएकामा उक्त विषयलाई थप सर्त तोकेको भनी झुठ्ठा दावी गरेको देखिन्छ। साथै प्रेस विज्ञप्तिमा उल्लेख गरिएको सर्तहरू भनेको कुनै थप सर्त नभई राजपत्रमा प्रकाशित योग्यता/सर्त नै भएको हुनाले अन्य थप सर्त योग्यता तोकिएको होइन तसर्थ रिट निवेदकले आफ्नो कार्य सम्पन्न नगरी अनुमतिपत्र दिलाई पाउने दूषित मनसायले गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

रेडियो फ्रिक्वेन्सी नीति निर्धारण

समितिबाट स्वीकृत भएको फ्रिक्वेन्सी नीतिको दफा १० मा फ्रिक्वेन्सी वितरण सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। सोबमोजिम जी.एस.एम मोबाइल सेवाको लागि छुट्याइएका ९००MHz र १८००MHz फ्रिक्वेन्सीमध्ये कुनै सेवाप्रदायकलाई ९००MHz मा फ्रिक्वेन्सी नपुग भएमा त्यसको १.५ गुणा १८००MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइने छ। ९००MHz र १८००MHz मा सेवा सञ्चालनका लागि हुने लगानी हेरेर नै ९००MHz को दस्तुर १८००MHz को दस्तुर भन्दा १.५ गुणा बढी लाग्ने व्यवस्था रहेको छ। प्रस्तुत विषय फ्रिक्वेन्सी नीति निर्धारण समितिले गरेको नीतिगत व्यवस्था हो जसको बारेमा न्यायिक परीक्षण हुन पनि सक्तैन। रिट निवेदकले पनि आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्र प्राप्त गरेमा उक्त नीतिबमोजिम फ्रिक्वेन्सी पाउने स्पष्ट छ।

उपरोक्त मिति २०६९।१२।२९ मा गरिएको अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय स्वच्छ र कानूनसम्मत रहेको छ। कुनै पनि व्यक्ति/संस्थालाई विभेद गर्ने कुनै दूषित भावना छैन। निवेदकलाई विभेद गरिएको छैन। अनुमतिपत्र नदिने भनी कुनै पत्राचार गरिएको छैन। राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा उल्लिखित सर्त/योग्यता पूरा गरेमा कानूनबमोजिम अनुमतिपत्र र ९००MHz मा बाँकी रहेको फ्रिक्वेन्सीलगायत १८००MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराउन कुनै द्विविधासमेत रहेको छैन। तसर्थ निवेदकले सूचनाबमोजिम सर्त पूरा गरी अनुमतिपत्र प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन

गर्न सक्ने नै अवस्था रहेको हुँदा रिट निवेदकको निवेदन लेखाइमा उल्लेख भएजस्तो कुनै हक अधिकारमा आघात पुर्याइएको छैन । साथै फ्रिक्वेन्सी राज्य अधीनस्थ स्रोत भएकाले राज्यको अधीनमा रहने प्राकृतिक स्रोतको प्रयोग र प्रचलन गर्ने नीति पनि राज्यले नै निर्धारण गरेबमोजिम हुने भएकाले हचुवा रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत एउटै व्यहोराको नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण र ऐ. का सञ्चालक समितिको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त आनन्दराज खनालको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखितजवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री महादेव यादव, श्री सुवासचन्द्र नेम्वाङ्, श्री अग्नि खरेल तथा अधिवक्ता श्री मेघराज पोखरेल विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री तुलसी भट्ट, श्री सतीशकृष्ण खरेल, तथा अधिवक्ताहरू श्री कैलाशप्रसाद न्यौपाने, श्री रेवतीराम पन्थ, विपक्षी युनाइटेड टेलिकम तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री राधेश्याम अधिकारी, श्री हरिहर दाहाल, श्री विश्वनाथ उपाध्याय तथा अधिवक्ताहरू श्री रमणकुमार श्रेष्ठ र श्री विमलप्रसाद ढकाल तथा विपक्षी स्मार्ट टेलिकमतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री शम्भु थापा र श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले बहस गर्नु भई सम्बन्धित

पक्षको तर्फबाट बहस नोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले दूरसञ्चार सेवाको नियमन गर्ने निकाय दूरसञ्चार प्राधिकरणको सबै सेवाप्रदायकहरूलाई समान व्यवहार गर्नुपर्नेमा निवेदक कम्पनीप्रति असमान व्यवहार भएको छ । दूरसञ्चारको रेडियो फ्रिक्वेन्सी बाँडफाँट नीतिमा ६ वटा सेवाप्रदायकहरूलाई एउटै सर्त तोकी समान धरातलमा ल्याई फ्रिक्वेन्सी प्रदान गर्दा समान मापदण्ड अवलम्बन गरिने भनिने पनि सो नीतिको विरुद्ध हुने गरी निवेदकले ९००MHz मा फ्रिक्वेन्सी नै नपाउने गरी निर्णय गरिएको छ । १८००MHz मा ९००MHz मा भन्दा तेब्बर बढी लगानी हुने हुँदा निवेदकले पेसाबाट विस्थापित हुने अवस्था छ । प्राधिकरण दिने निवेदक कम्पनीलाई नदिने गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ । निवेदक कम्पनीलाई प्रारम्भमा १६ जिल्लामा सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमति दिइएकामा तोकिएको सर्त अनुसारको काम गरी सकेको छ । प्रत्यर्थीहरूलाई जुन आधारमा अनुमति प्रदान गर्न योग्य भनिएको हो सो योग्यता निवेदक कम्पनीमा पनि रहँदारहँदै निवेदक कम्पनीले थप योग्यता हासिल गर्नुपर्ने भन्न मिल्दैन । निवेदक कम्पनीलाई फ्रिक्वेन्सी वितरण नगर्ने र प्रत्यर्थी कम्पनीलाई मात्र वितरण गर्ने गरी दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गरी आफ्नो तर्फबाट बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।



विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले प्रस्तुत रिटको विषय अनुमतिपत्रको लागि आवश्यक सर्त पूरा भए नभएको भन्ने कुरासँग सम्बन्धित भएकाले यस्तो विषयमा अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग हुन सक्तैन। प्राधिकरणबाट कुनै पनि सेवाप्रदायकलाई अनुमतिपत्र जारी गरेपछि आवश्यक पर्ने फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध हुने आधार र सेवाप्रदायकले प्रदान गर्न खोजेको प्रविधिसमेतको मूल्याङ्कनबाट फ्रिक्वेन्सी प्रदान हुन्छ। रिट निवेदक सोही आधारमा ग्रामीण दूरसञ्चार सेवाको अनुमति प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन गरेकामा फ्रिक्वेन्सी नै उपलब्ध नगराएको भन्ने दावी निरर्थक हो। निवेदकले २०६४।७।२० मा नै GSM ९०० Band मा २५ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सी दिइएकामा सेवा विस्तार गर्न नसकेपछि २×२.४ मेगाहर्ज कायम गरिएकामा सो कम्पनीले ५० हजार भन्दा बढी ग्राहक बनाउन सक्ने र सो सङ्ख्या नाघेपछि मात्र थप फ्रिक्वेन्सी प्रदान गर्ने व्यवस्था रहेकाले सो ग्राहक सङ्ख्या नपुगेको अवस्थामा बढी फ्रिक्वेन्सी दावी निरर्थक छ। प्राधिकरणले तोकेको सर्त पूरा गर्ने कम्पनीलाई अनुमतिपत्र नदिने तथा फ्रिक्वेन्सी प्रदान नगर्ने भन्ने हुँदैन। निवेदन दावी खारेजभागी भएकाले खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी युनाइटेड टेलिकम लिमिटेडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले रिट निवेदकले हाल रेडियो

फ्रिक्वेन्सी प्रयोग गरी सञ्चालनमा रहेका पाँचवटा सेवाप्रदायकमध्ये स्मार्ट टेलिकम र युनाइटेड टेलिकमलाई मात्र विपक्षी बनाई सबैभन्दा धेरै फ्रिक्वेन्सी उपभोग गरीरहेका सेवाप्रदायकहरूलाई विपक्षी नबनाई रिट दायर गरिएकाले निजहरूलाई समेत असरपर्ने गरी फ्रिक्वेन्सी वितरणको मापदण्डको विषयमा यो निवेदनमा बोलन मिल्दैन। दूरसञ्चार प्राधिकरणले २०६५।२।१ मा नै २.६ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सी फिर्ता लिएको विषयमा ५ वर्षपछि अदालतमा विवाद उठाइएको छ। त्यस्तै रिट निवेदकले म विपक्षी कम्पनीको अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न योग्यता नपुगेको भन्न सकेको छैन। यस कम्पनीको कुन कार्यले रिट निवेदकको मौलिक हक हनन् भयो भन्ने उल्लेख नगरी हचुवाको भरमा दिएको रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने बहस गर्नुभयो। साथै, आफ्नोतर्फबाट लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो।

विपक्षी स्मार्ट टेलिकम लिमिटेडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूले निवेदक कम्पनीले मिति २०६९।२।१ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा उल्लेख गरेको सर्तहरू पूरा नगरेको भन्ने कुरा प्राधिकरणले लेखेको पत्रबाट स्पष्ट छ। निवेदक कम्पनीले १६ वटा जिल्लामा सेवाको अनुमति प्राप्त गरी सो सेवा पुर्याएको भए पनि पछिबाट थप भएका ४१ जिल्लामा पुर्याउनुपर्ने सेवाको पूर्वाधार पूरा गर्न नसकेको कुरा रिट निवेदनमा घुमाउरो पारामा स्वीकार गरिएको छ। रिट निवेदकले अनुमतिपत्र पाउन पूरा गर्नुपर्ने सर्त र योग्यता पूरा नगरेको हुँदा अनुमति नदिएको कुरालाई दोहोरो मापदण्ड भन्न

मिल्दैन । निवेदकलाई अनुमतिपत्र नदिने भनेको नभई योग्यता पूरा गरी आएमा दिइने भनिएकाले रिट निवेदन औचित्यहीन छ, खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गरी आफ्नोतर्फबाट लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

यसमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मुख्य दावी हेर्दा रिट निवेदक कम्पनीलाई अनुमतिपत्र नदिई विपक्षी दूरसञ्चारको रेडियो फ्रिक्वेन्सी नीतिविपरीत हुने गरी ९००MHz मा फ्रिक्वेन्सी नपाउने गरी समान हैसियतका विपक्षी कम्पनीलाई मात्र अनुमतिपत्र तथा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराउने गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकाले उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्नेसमेतको दावी लिएको र विपक्षीहरूको लिखितजवाफमा निवेदक कम्पनीलाई असमान व्यवहार भएको होइन । दूरसञ्चारको फ्रिक्वेन्सी बाँडफाँट नीतिबमोजिमको सर्तहरू पूरा गर्न निवेदक कम्पनीले नसकेको अवस्थामा अनुमतिपत्र नदिइएको र उक्त ९००MHz को फ्रिक्वेन्सी नपाउने भएको हो । निवेदकले ग्रामीण दूरसञ्चार सेवाको अनुमति प्राप्त गरी सोहीबमोजिमको फ्रिक्वेन्सीपछि सेवा सञ्चालन गरिरहेकाले फ्रिक्वेन्सी नै नदिएको भन्ने होइन । आवश्यक सर्त पूरा भएपछि मागबमोजिम अनुमतिपत्र तथा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइने भन्ने दूरसञ्चार प्राधिकरणको लिखित जवाफ जिकिर रहेको देखिन्छ ।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा उपरोक्त निवेदन दावी, लिखित जवाफ तथा दुवै पक्षको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस र पेस भएको

बहसनोटसमेतलाई दृष्टिगत गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियो :

१. निवेदक कम्पनीले विलम्ब गरी, अन्य निवेदनहरूको रूप विचार गरी अदालत प्रवेश गरेको हो होइन ?
२. लगाउको अन्य निवेदनमा निवेदकतर्फबाट पेस भएको लिखितजवाफ र निवेदकको भनाई परस्परमा अन्तर्विरोध रहेको छ छैन ? त्यसरी अलगअलग भनाई राख्ने सुविधा कानूनतः निवेदकलाई छ छैन ?
३. व्यवसायिक प्रयोजनको लागि दिइने फ्रिक्वेन्सी राज्यले व्यवस्थित वा पुनर्व्यवस्थित गर्न सक्ने हो वा होइन ? सबै सेवाप्रदायक कम्पनीलाई समानरूपमा वितरण गर्नुपर्ने हो वा कम्पनीले सर्वसाधारणमा पुर्याएको सेवाको आधारमा घटी बढी गर्न मिल्ने के हो ?
४. अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न प्राधिकरणले सर्त निर्धारण गर्न पाउने नपाउने के रहेछ, निवेदकले तोकिएका सर्त पूरा गर्नुपर्ने अवस्था रहे नरहेको र पूरा गरे नगरेको के रहेछ ?
५. निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. सर्वप्रथम निवेदक कम्पनीले विलम्ब गरी र अन्य निवेदनहरूको रूप विचार गरी अदालत प्रवेश गरेको हो होइन भन्ने पहिलो प्रश्नको सन्दर्भमा हेर्दा निवेदकले आफ्नो रिट

१२८१ - आशिष शर्मा वि. नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण, त्रिपुरेश्वर, काठमाडौंसमेत

निवेदनमै अन्य व्यक्तिहरूद्वारा दायर गरिएका फिरेको अवस्था देखिन्छ । लगाउमा रहेका निवेदनहरूको बारेमा उल्लेख गरेको र आफूलाई मुद्दाहरू हेर्दा निवेदकले मिति २०७०।२।२९ मा विपक्षी बनाई दायर भएका उक्त मुद्दाहरूमा रिट निवेदन दायर गर्नुपूर्व देहायका विषयमा रिट विपक्षीको हैसियतले लिखित जवाफसमेत निवेदनहरू दायर भइसकेको देखियो ।

रिट नं. / निवेदक	विषय	दर्ता मिति
०६९-WO-०६०९ उत्तम श्रेष्ठ	मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनालाई बदर गरी पाऊँ ।	२०६९।८।२९
०६९-WO-०७१७ नारायण प्र. देवकोटा	मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनालाई बदर गरी पाऊँ ।	२०६९।९।२२
०६९-WO-१०४७ अञ्चन भट्टराई	मिति २०६९।११।११ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना गैरकानूनी भएकाले सो सूचनालाई बदर गरीपाउँ ।	२०६९।१२।१८
०६९-WO-१०५८ दिमोद श्रेष्ठ	दूरसञ्चार सेवा रेडियो फ्रिक्वेन्सी बाँडफाँट तथा मूल्य निर्धारण नीति, २१६९ लाई बदर गरी पुनः राष्ट्रलाई आर्थिक हानि नहुने गरी नीति तर्जुमा गरी पाऊँ ।	२०६९।१२।२०
०६९-FN-०४०२ नारायण प्र. देवकोटा	प्राधिकरणले स्मार्ट टेलिकम र यु.टि.एलसमेतलाई आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको एकीकृत अनुमतिपत्र दिने गरी मिति २०६९।१२।२९ मा गरेको निर्णय बदर गरी पाऊँ ।	२०७०।१।२
०६९-FN-०४१९ अञ्चन भट्टराई	प्राधिकरणले स्मार्ट टेलिकम र यु.टि.एलसमेतलाई आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको एकीकृत अनुमतिपत्र दिने गरी मिति २०६९।१२।२९ मा गरेको निर्णय बदर गरी पाऊँ ।	२०७०।१।२

३. पहिले दर्ता भएका रिट (हेर्दाहेर्दै) रहेको देखिन्छ भने प्रस्तुत रिट निवेदन निवेदनहरूउपर सुनुवाइ भई आदेश जारी भएमा मिति २०७०।२।२९ मा मात्र दायर भएको पनि त्यस्तो आदेशहरूबाट चाहेजस्तो उपचार देखियो । आधारभूत टेलिफोन सेवाको सूचना प्राप्त हुन नसक्ने कुराको महसुस गरी प्रस्तुत मिति २०६९।२।१ मा प्रकाशित भएपछि सुरु भएको भनिएको विवादमा बाधा अड्काउको निवेदन दर्ता हुन आएको भन्ने विपक्षीहरूको सूचना मिति २०६९।११।१० मा प्रकाशित लिखितजवाफ रहेको सन्दर्भसमेतलाई हेर्दा भएको छ भने युटिएल र स्मार्ट टेलिकमलाई उपर्युक्त रिट निवेदनहरू मिति २०७० वैशाख मिति २०६९।१२।२९ मा अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने १० गतेदेखि पेसी चढी सुनुवाइको क्रममा

निर्णय भएको छ । उल्लिखित क्रियाहरूउपर यसै सम्मानित अदालतमा अलगअलग मितिमा उपरोक्त रिटहरू परी बहस जारी रहेको अवस्थामा यो निवेदन परेकाले अन्य मुद्दाको रूप विचार गरी अत्यन्त विलम्ब गरी प्रस्तुत रिट दायर भएको भन्ने प्रत्यर्थीको भनाईसँग विमति हुनुपर्ने अवस्था देखिएन ।

४. लगाउको अन्य निवेदनमा निवेदकतर्फबाट पेस भएको लिखितजवाफ र निवेदकको भनाई परस्परमा अन्तर्विरोध रहेको छ छैन र त्यसरी अलगअलग भनाई राख्ने सुविधा कानूनतः निवेदकलाई छ छैन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदक अधिवक्ता नारायण देवकोटाद्वारा दायर रिट नं. ०६९-WO-०७१७को रिट निवेदनमा यी निवेदकलाई विपक्षी बनाएको देखिन्छ । मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना र त्यसको वैधताको प्रश्न उठाई पर्न आएको उक्त रिटमा प्रत्यर्थीको हैसियतले यी रिट निवेदकले मिति २०६९।१२।५मा लिखित जवाफ फिराउँदा लिखित जवाफको पेज ९ प्रकरण १२ मा त्यस्तो सूचना कार्यपालिकाको विशुद्ध नीतिगत निर्णय भएको तथा पेज १० प्रकरण १६ मा मिति २०६९।२।१ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना कानूनसम्मत भएको भनी त्यसको वैधतालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । एकपटक उक्त राजपत्रमा प्रकाशित समग्र सूचनालाई स्वीकार गरेपछि सोही सूचनाको प्रकरण नं. ५ ले निर्धारण गरेको सर्तलाई हाल आएर अन्यथा भन्न र बदरको मागदावी लिई पुनः प्रस्तुत हुन मिल्ने देखिँदैन । यस्तो व्यवहारले निवेदकको दोहोरो चरित्र प्रस्तुत हुनुपुगेको देखिन्छ ।

आफूलाई सुविधा हुँदा त्यही सूचनालाई स्वीकार गर्ने र पछि आएर आफूलाई असर गर्ने जस्तो लागेमा त्यसको विरुद्ध अदालतमा आउन पाउने दोहोरो सुविधा निवेदकलाई कानूनतः रहे भएको पाइँदैन । त्यसमा विवन्धनको सिद्धान्तसमेत आकर्षित हुन नसक्ने भन्न मिल्ने देखिएन ।

५. व्यावसायिक प्रयोजनको लागि दिइने फ्रिक्वेन्सी राज्यले व्यवस्थित वा पुनर्व्यवस्थित गर्न सक्ने हो वा होइन ? सबै सेवाप्रदायक कम्पनीलाई समानरूपमा वितरण गर्नुपर्ने हो वा कम्पनीले सर्वसाधारणमा पुर्याएको सेवाको आधारमा घटी बढी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो भन्ने तेस्रो प्रश्नको सन्दर्भमा हेर्दा प्राधिकरणबाट कुनै पनि सेवाप्रदायकलाई अनुमतिपत्र जारी गरेपछि दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको लागि आवश्यक पर्ने फ्रिक्वेन्सी उपलब्धताको आधार र सेवाप्रदायकले प्रदान गर्न खोजेको प्रविधिसमेतको मूल्याङ्कनबाट फ्रिक्वेन्सी प्रदान गरिँदै आएको र निवेदक कम्पनीले पनि सोही आधारमा ग्रामीण दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन गरेकामा विवाद छैन । निवेदक कम्पनीलाई मिति २०६४।७।२० मा जि.एस.एम.९०० ब्यान्डमा २×५ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सी दिएकामा सेवा विस्तार गर्न नसकेपछि मिति २०६५।१।२४ मा २×२.६ मेगाहर्ज फिर्ता लिई २×२.४ मेगाहर्ज कायमै गरिएको देखियो । उक्त २×२.४ मेगाहर्जमा निज कम्पनीले ५० हजार भन्दा बढी नै ग्राहक बनाउन सक्ने र सो ग्राहक सङ्ख्या नाघेपछि मात्र थप फ्रिक्वेन्सी प्रदान गरिने व्यवस्था फ्रिक्वेन्सी नीतिको दफा १३ मा रहेको पाइयो । सोबमोजिमको ग्राहक

सङ्ख्यासमेत नपुगेको भन्ने प्राधिकरणको लिखितजवाफबाट समेत देखिएको अवस्था र स्वयम् रिट निवेदकले नारायण देवकोटा निवेदक भएको रिट नं. ०६९-WO-०७१७ मा दिएको लिखितजवाफको पृष्ठ ८ को दोस्रो अनुच्छेदको अन्तिम वाक्यांशमा “मोबाइल सेवाको लागि सर्वप्रथम सबै सेवाप्रदायक कम्पनीहरूलाई सेवा सञ्चालनको लागि आवश्यक न्यूनतम् फ्रिक्वेन्सी बढाबढमा शुल्क लिनुपर्दछ भन्ने कम्पनीको धारणा हो” भन्ने उल्लेख गरेको अवस्थामा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले सोही आधारमा नै मिति २०६९।१२।२९ मा विभिन्न कम्पनीहरूलाई फ्रिक्वेन्सीसमेत दिने निर्णय गरेकामा निवेदकले हाल आएर फ्रिक्वेन्सीसम्बन्धी फरक धारणा बनाउन तथा बढी फ्रिक्वेन्सीको दावी गर्न प्राविधिक एवम् कानूनी दुवै हिसाबले मिल्ने देखिएन । तसर्थ निवेदकले उक्त राजपत्रको सूचनाबमोजिम सर्त पूरा गरी अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने र सेवा सञ्चालन गर्न सक्ने अवस्था रहेको हुँदा रिट निवेदकको निवेदन लेखाइमा उल्लेख भएजस्तो कुनै हक अधिकारमा आघात परेको भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन । साथै फ्रिक्वेन्सी राज्य अधीनस्थ स्रोत भएकाले राज्यको अधीनमा रहने प्राकृतिक स्रोतको प्रयोग र प्रचलन कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा राज्यले प्रविधिमा आएको परिवर्तन सँगै समयानुकूल परिमार्जन गर्ने नीतिले तय गर्ने विषय भएकामा विवाद छैन । तर त्यसरी परिमार्जन हुने अथवा नयाँ बन्ने नीतिमा संविधान र कानूनको प्रतिकूल भएमा, क्षेत्राधिकारको त्रुटि देखिएमा, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको अतिक्रमण भएको अवस्थामा र कानूनको प्रत्यक्ष

त्रुटि भएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकार प्रयोग गरी त्यसमा हस्तक्षेप गर्न सक्ने नै हुन्छ ।

६. दूरसञ्चार सेवाका रेडियो फ्रिक्वेन्सी (बाँडफाँट तथा मूल्य)सम्बन्धी नीति, २०६९ को दफा १० बमोजिम फ्रिक्वेन्सी वितरण सम्बन्धमा जी.एस.एम. मोबाइल सेवाको लागि छुट्याइएका ९००MHz र १८००MHz फ्रिक्वेन्सीमध्ये कुनै सेवाप्रदायकलाई ९००MHz मा फ्रिक्वेन्सी नपुग भएमा त्यसको १.५ गुणाका दरले १८००MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइने भन्ने नीति मै उल्लेख भएको र दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको लागि आवश्यक पर्ने फ्रिक्वेन्सी उपलब्धताको आधार र सेवाप्रदायकले प्रदान गर्न खोजेको प्रविधिसमेतको मूल्याङ्कनबाट फ्रिक्वेन्सी प्रदान गरिदै आएको भन्ने नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको लिखित जवाफसमेत रहेको अवस्थामा ९००MHz मै फ्रिक्वेन्सी पाउनुपर्दछ भनी दावी गर्न मिल्ने देखिएन ।

७. साथै अन्य सेवाप्रदायकसरहको फ्रिक्वेन्सी वितरणको माग गर्ने निवेदकले हाल रेडियो फ्रिक्वेन्सी प्रयोग गरी सञ्चालनमा रहेका ६ वटा दूरसञ्चारसेवाप्रदायक कम्पनीहरूमध्ये दुईवटा (स्मार्ट टेलिकम र यूटिएल) लाई मात्रै प्रत्यर्थी बनाएको देखियो । अन्य सेवा प्रदायकहरूलाई विपक्षी नै नबनाई दायर रिट निवेदनबाट निजहरूलाई समेत असर गर्ने गरी फ्रिक्वेन्सी वितरण मापदण्डको विषयमा अदालतले बोल्न अर्जुनप्रसाद उप्रेती वि.मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (नेकाप २०६९, अङ्क २, पृष्ठ ३४५ मा

(विपक्षी नबनाइएका अन्य पक्ष र निवेदकबीच असमानताको निवेदन जिकिरतर्फ अदालतले प्रवेश गर्न मिल्दैन) प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसमेतको आधारमा मिल्ने देखिएन।

८. अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न प्राधिकरणले सर्त निर्धारण गर्न पाउने नपाउने के रहेछ, निवेदकले तोकिएका सर्त पूरा गर्नुपर्ने अवस्था रहे नरहेको र पूरा गरे नगरेको के रहेछ भन्ने चौथो प्रश्नतर्फ हेर्दा मिति २०६९।२।१ को राजपत्र भाग ५, खण्ड ५, सङ्ख्या ६२ को राजपत्रमा प्रकाशित आधारभूत टेलिफोन सेवाको लागि सूचनाको प्रकरण ५ को (क) र (ख) मा आवश्यक योग्यता तोकिएको पाइन्छ। निवेदक कम्पनीको उक्त राजपत्रको प्रकरण ५ को खण्ड (क) को योग्यता पूरा गरेको भए पनि खण्ड (ख) मा उल्लिखित सर्त पूरा नगरेकाले प्राधिकरणको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णयबाट केही सर्तहरू तोकिएको भन्ने देखिन्छ। लिखितजवाफ र मिसिल संलग्न नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको निर्णय फाइलबाट तोकिएका निवेदक कम्पनीले पूरा गर्नुपर्ने सर्तहरू देहायबमोजिम रहेको देखियो।

(क) ग्रामीण दूरसञ्चार सेवाप्रदायकले आफ्नो अनुमतिपत्रमा सेवा पुर्याउनुपर्ने भनी तोकिएका सुरु अनुमतिपत्रमा उल्लेख भएका १६ जिल्लाको ५३४ गा.वि.स.मा गा.वि.स.ले छोएका जिल्ला विकास समितिको निमित्त तोकिएका इलाकामा एउटा वि.टि. एस.वा.एक्सचेन्ज स्थापना गर्नुपर्ने,

(ख) अनुमतिपत्र पाएका सबै जिल्लामा

नेटवर्क निर्माण तथा सेवा विस्तारको लागि आवश्यक यन्त्र उपकरण झिकाउनेलगायतका सम्पूर्ण सुबिधा उपलब्ध गराउने र

(ग) फ्रिक्वेन्सीको हकमा दूरसञ्चार सेवाको रेडियो फ्रिक्वेन्सी (बाँडफाँट तथा मूल्य) सम्बन्धी नीति, २०६९ (यसपछि फ्रिक्वेन्सी नीति भनिएको) को दफा १० बमोजिम उपलब्ध ९०० MHz तथा १८०० MHz मा फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराइने।

९. उपरोक्त व्यहोराको सर्तहरूको बारेमा निवेदकलाई मिति २०६९।१२।३० मा जानकारी गराइएको भन्ने प्राधिकरणको लिखित जवाफबाट देखिएको अवस्थामा दूरसञ्चार प्राधिकरणले निवेदक कम्पनीलाई अनुमतिपत्र नै नदिने गरी निर्णय गरेको भन्ने निवेदकको भनाई आफैँमा विश्वासलायक मान्न मिल्ने। अनुमतिपत्रको लागि आवश्यक पर्ने सर्त पूरा भए नभएको विषय अनुमतिपत्र जारी गर्ने सम्बद्ध निकायको विशुद्ध नियमनकारी अधिकार रहे भएकामा विवाद छैन। विपक्षीले दायर गरेको रिट निवेदनको प्रकरण ९, १२(ख), (ग), (घ), (ङ), (ठ) तथा नारायण देवकोटाद्वारा दायर रिट नं. ०६९-WO-०७१७ को निवेदनमा विपक्षीको हैसियतले यी रिट निवेदकले फिराएको लिखित जवाफसमेतमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट प्रदान हुने अनुमति प्रणालीलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ। मिति २०६९।२।१ को राजपत्रको सूचनालाई एकपटक स्वीकार गर्ने तर सोको सर्त

र योग्यता आफ्नो प्रतिकूल देखिएमा अस्वीकार गर्न किमार्थ मिल्ने होइन । अनुमति प्राप्त गर्न सबै सेवाप्रदायकहरूले मिति २०६९।२।१ को सर्तहरू पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ । यसरी तोकिएको योग्यता र सर्तहरू पूरा गर्ने दायित्व सबै सेवाप्रदायक कम्पनीहरूमा रहे भएकामा पनि विवाद छैन र त्यस्तो सर्तहरू पूरा गर्ने सबै सेवाप्रदायक कम्पनीहरूलाई प्राधिकरणले अनुमतिपत्र दिन्न भन्न मिल्ने पनि देखिँदैन । निवेदक आफैँले प्रकरण १२(ड) मा प्राधिकरणले तोकिएका सर्तहरू पूरा गरेको छैन भनी स्वीकार गरेको अवस्थामा आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्र पाउन निवेदक योग्य भइसकेको रहेछ भनी अनुमान गर्न मिल्ने अवस्था पनि देखिएन ।

१०. निवेदक कम्पनीलाई मिति २०६४।७।२० मा GSM ९०० मेगाहर्जको २×५ मेगाहर्ज फ्रिक्वेन्सी दिएकामा निवेदकले सेवा विस्तार गर्न नसकेको आधारमा मिति २०६५।१।२४ मा २×२.६ मेगाहर्ज फिर्ता लिई २×२.४ मेगाहर्ज मात्रै कायम गरिएको तथ्यलाई निवेदकले तत्काल अन्यथा भन्न सकेको पाइएन । २०६५ सालमा भएको निर्णयउपर तत्काल कुनै प्रतिक्रिया नजनाई यति लामो समयपछि मात्र आएर सो सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन निवेदकलाई विलम्बको सिद्धान्तले समेत मिल्ने देखिएन । नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको मिति २०६९।१।२९ को प्रकाशित सूचनामा एस.टि.एम. टेलिकम सञ्चार प्रा.लि. ले सो सेवाको अनुमति खुला गर्दा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा तोकिएका केही आवश्यक पूर्वाधारहरू पूरा गर्नुपर्ने देखिएकाले उक्त

कार्य सम्पन्न गरेपश्चात् अनुमति प्रदान गरिने प्रत्याभूतिसहित निज कम्पनीलाई जानकारी गराउने” भनी उल्लेख भएको देखिँदा निवेदक कम्पनीलाई अनुमति नदिने गरी दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट निर्णय भएको रहेछ भन्न मिल्ने । अनुमतिपत्रको लागि आवश्यक पर्ने सर्त पूरा भए नभएको विषय अनुमतिपत्र जारी गर्ने सम्बद्ध निकायको विशुद्ध नियमनकारी अधिकार रहेको र यस्तो सर्तहरू पूरा गरे नगरेको भन्ने प्राविधिक र प्रविधिसम्बन्धी विषयमा अदालतबाट परीक्षण गरी मूल्याङ्कन हुन सक्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत विषयमा असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत पर्न आएको निवेदनबाट निरूपण गर्न मिल्ने नदेखिनाले निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूको नाममा आदेश जारी गरिरहनुपर्ने देखिएन । तसर्थ निवेदकले सूचनाबमोजिम सर्त पूरा गरेको अवस्थामा अनुमति प्राप्त गर्न तथा सो अनुसारको फ्रिक्वेन्सी प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन गर्न सक्ने नै अवस्था रहेको हुँदा तत्काल निवेदकको कुनै हक अधिकारमा आघात परेको नदेखिँदा निवेदक माग दावीबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिन आएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

का.मु.प्र.न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७० साल असोज १ गते रोज ३ शुभम् ।

इजलास अधिकृत: ईश्वर पराजुली/विश्वनाथ भट्टराई

**निर्णय नं. १२८२**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्र.न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.  
आदेश मिति : २०७१।३।२२।१  
०६७-WO-०९७५

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : बारा जिल्ला, डुमरवाना गा.वि.स.  
वडा नं. ४ घर भई श्री सशस्त्र प्रहरीबल  
मुख्यालय रूद्रबाहिनी पथलैया, बाराको  
स.प्र.स.नि.को पदमा कार्यरत सुवास  
भट्टराईसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

- जुनसुकै उम्मेदवारको दरखास्त फाराम रद्द गर्दा उचित आधार र कारण हुनुपर्दछ । सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगका पदाधिकारीलाई मनमा लाग्दैन कुनै उम्मेदवारको दरखास्त फाराम रद्द गर्न पाइँदैन । विपक्षीले निवेदकहरूको दरखास्त फाराम रद्द गर्ने उचित र पर्याप्त आधार कारण उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । त्यसमा पनि प्रतियोगितात्मक

परीक्षा सञ्चालन हुनुपूर्व नै दरखास्त फाराम रद्द हुनुपर्दछ । सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको प्रतिस्पर्धाको सबै परीक्षाहरूमा सफल भएपछि अन्तर्वार्ताको चरणमा आएर एकाएक दरखास्त फाराम रद्द गर्नु विवेकसम्मत कार्य हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू  
शम्भु थापा, सतीशकृष्ण खरेल, विद्वान्  
अधिवक्ताहरू टीकाराम भट्टराई र  
त्रिलोकबहादुर चन्द

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता  
मदनबहादुर धामी  
अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८
- सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५, ८४(क)(३)
- सशस्त्र प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ति र बढुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्तहरू, २०६४ को दफा ९(४)

आदेश

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा. :  
नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशलगायतको उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी यस अदालतमा दर्ता हुन आएको



प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ :

निवेदकहरू नेपाली नागरिक रहेका छन् । निवेदकहरूमध्ये सुवास भट्टराईले शिक्षा शास्त्रमा र सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीले स्नातक उत्तीर्ण गरेका छन् । निवेदकहरू प्रत्यर्थी सशस्त्र प्रहरी बलकै स.प्र.स.नि. तथा स.प्र.ज. मा खुला प्रतियोगिताबाट छनौट भई कार्य गरी आइरहेको छन् । विपक्षी मानव स्रोत विकास विभागले मिति २०६७।२।५ मा सशस्त्र प्रहरी बलअन्तर्गतका विभिन्न पदहरू खुला प्रतियोगिताबाट पूर्ति गरिने भनी सूचना प्रकाशित भएको थियो । प्रकाशित सूचनामा उल्लेख भएका विभिन्न पदहरूमध्ये सूचनाको क्र.सं. १ को स.प्र.नि.को पदमा नियुक्त हुन आवश्यक पर्ने भनी उल्लेख भएका योग्यता आफूहरूमा रहेकाले फाराम भरी प्रतियोगितामा प्रत्याशी भएका थियौं । प्रारम्भिक स्वास्थ्य परीक्षण, शारीरिक सहिष्णुता परीक्षण, विस्तृत स्वास्थ्य परीक्षण, आई.क्यु. परीक्षा, गुणमापक परीक्षालगायतमा उत्तीर्ण भएपछि लोकसेवा आयोगबाट सञ्चालित लिखित परीक्षामा सामेल भएका थियौं । यसरी सञ्चालित परीक्षामा उत्तीर्ण भएपछि सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १७ बमोजिम गठित अन्तर्वार्ता समितिले लिएको अन्तर्वार्तामा संलग्न भएका थियौं ।

सूचनामा कूल १०० पदहरू पूर्ति गरिने भनी उल्लेख भई खुलातर्फ प्रारम्भमा ५५ पदहरू पूर्ति गरिने भनी उल्लेख भएकामा पछि खुलातर्फ नै पदसङ्ख्या ३१ थप गरिएको कारणबाट खुलातर्फ ८६ पदहरू र अन्य गरी कुल १३१ पदहरू पूर्ति गर्ने प्रयोजनको लागि परीक्षाहरू

सञ्चालन गरिएको थियो । सञ्चालित लिखित परीक्षामा पूर्ति गर्नुपर्ने पदसङ्ख्या कुल १३१ मा ८७ जनामात्र उत्तीर्ण भएको नतिजा प्रकाशन भएको छ । जसमा समावेशीतर्फ १४ र खुलातर्फ ७३ रहेको छ । उक्त सङ्ख्या पूर्ति गरिने भनी सूचनामा उल्लेख भएका कुल पद सङ्ख्या भन्दा ४४ र खुलाबाट पूर्ति गरिने भनी उल्लेख भएको पदसङ्ख्या ८६ भन्दा १३ जना कम हुन आउँछ ।

अन्तर्वार्तामा सम्मिलित भएका लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण हुने उम्मेदवारहरूमध्ये निवेदकहरू बाहेकका सबै उम्मेदवारहरू अन्तर्वार्तामा सफल भएको भनी २०६७।१२।१८ मा सूचना प्रकाशित गरिएको छ । अन्तर्वार्तामा सामेल भएका अन्य सबै उम्मेदवारहरूलाई सफल घोषित गरी निवेदकहरूलाई मात्र असफल घोषित गर्नुपर्ने के कारण रहेछ भनी विपक्षी सशस्त्र प्रहरी प्रमुख र मानवस्रोत विकास विभागका प्रमुखहरूसँग सोध्दा निवेदकहरूमध्ये म सुवास भट्टराई सशस्त्र प्रहरी बल रूद्र बाहिनीमा कार्यरत रहेको अवस्थामा २ वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का गर्ने र निवेदक सुरेन्द्रबहादुरलाई पश्चिम क्षेत्रीय सशस्त्र प्रहरीबल मुख्यालय मुक्तिनाथ बाहिनी, पोखरामा कार्यरत रहँदा ५ वर्ष बहुवा रोक्का गर्ने विभागीय कारवाही भएको कारणबाट माथिल्लो पदमा नियुक्ति गर्न नमिल्ने भएकाले असफल घोषित गरिएको हो भन्ने मौखिकरूपबाट जवाफ दिइयो । अन्य सबै उम्मेदवारहरू सफल भएका र निवेदकहरूमात्र असफल भएको कारणबाट निजहरूको भनाई सही र सत्य नै भएको महसुस भयो । निवेदकहरूउपर आकर्षित हुन नसक्ने पुरानो विभागीय कारवाहीलाई आधार मानी

सफल घोषित नगरिएको भनी मौखिकरूपबाट जानकारी गराइएको र यस्तो काम कारवाहीउपर पुनरावेदनलगायतको वैकल्पिक कानूनी उपचारको व्यवस्था सशस्त्र प्रहरी ऐन, नियममा नरहेकाले वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्गको सर्वथा अभाव छ । प्रत्यर्थीहरूको उपरोक्त काम कारवाही र सूचनाहरूले निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, १८ र १९ तथा सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १०, सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम २०, २२ समेतद्वारा प्रदत्त हक आघातित भएको र प्रत्यर्थीहरूको उपरोक्त सूचना तथा काम कारवाहीहरू बदर गरी हकको संरक्षण तथा प्रचलन गरी पाउने प्रभावकारी वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग नरहेकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गराई माग्न आएका छौं ।

निवेदकहरू आन्तरिक प्रतियोगितामा सामेल भएको नभई खुला प्रतियोगितामा सामेल भएका छौं । उक्त प्रतियोगितामा सहभागी हुन आवश्यक पर्ने योग्यता तथा अयोग्यताको सम्बन्धमा प्रकाशित सूचना तथा सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८(१) (क) मा स्पष्टरूपमा उल्लेख छ । प्रकाशित सूचना तथा नियमावलीमा उल्लेख भएका सबै योग्यताहरू निवेदकहरूमा रहेका छन् भने कुनै अयोग्यताहरू निवेदकहरूमा रहेका छैनन् । कुनै योग्यताहरू निवेदकहरूमा नरहेका भन्न सक्ने अवस्था किमार्थ रहेको छैन । सूचना तथा नियमावलीमा उल्लेख भएको योग्यता

हासिल गरेका निवेदकहरूलाई स्वच्छन्द र मनोमानीरूपबाट अयोग्य भनी नियुक्तिबाट वञ्चित गर्ने गरी भएको सूचनालगायतका काम कारवाही प्रकाशित सूचना तथा नियमावलीको उल्लिखित व्यवस्थाको प्रत्यक्षतः प्रतिकूल रहेकाले बदरभागी छन् । तसर्थ निवेदकहरूलाई मात्र बाहेक गरी अन्य उम्मेदवारहरूलाई मात्र सफल घोषित गर्ने गरी मिति २०६७।१२।१८ मा प्रकाशित सूचनालगायत सो सम्बन्धमा प्रत्यर्थीहरूबाट भएका टिप्पणी आदेश निर्णयलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी अन्य उम्मेदवारहरू सरह निवेदकहरूसमेतलाई नियुक्ति दिनु दिलाउनु र तालिममा सामेल गर्नु गराउनु भन्नेलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जी विपक्षीहरूको नाममा जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पेस गर्नु र निवेदकले अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरेकाले अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल गर्न निवेदनमा उल्लिखित पदपूर्तिको कारवाही यथास्थितिमा रोकिए उपस्थित हुन आउनु भनी सात दिनको सूचना दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भनी मिति २०६८।१।७ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

यी रिट निवेदकहरू सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदका लागि विज्ञापन प्रकाशित

भएकामा खुला प्रतियोगिताको प्रक्रियाअन्तर्गत दरखास्त दिई लिखित परीक्षामा सम्मिलित भई लिखितसमेतका अन्य परीक्षाहरू उत्तीर्ण भए पनि अन्तर्वार्तामा सहभागी नगराई आवश्यक पद सङ्ख्याभन्दा कम उम्मेदवार उत्तीर्ण हुने गरी नतिजा प्रकाशित भएबाट रिट निवेदकको कानूनी हकमाथि आघात हुने भएकाले निवेदकहरूलाई तालिममा सहभागी गराउने गरी अन्तरिम आदेशको लागि माग गरेको देखिन्छ ।

अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा विचार गर्दा यी रिट निवेदकहरूलाई खुला प्रतियोगितातर्फ सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदका लागि दरखास्त दिए पनि दरखास्त दिने मितिमा यी निवेदकहरूको उमेर सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८(१) अनुसार २१ वर्षदेखि २४ वर्षभित्र नरहेको र निजहरू सशस्त्र प्रहरीको प्रहरी सहायक निरीक्षक र प्रहरी जवान पदमा कार्यरत रहेको भन्ने आधारमा सशस्त्र प्रहरी नियमावलीको नियम ८(२) अनुसारको सुविधा उपभोग गर्दै दरखास्त दिएको देखिन्छ । तर निवेदकहरूमध्ये सुवास भट्टराईलाई विभागीय कारवाही भई २ वर्षसम्म तलब वृद्धि रोककाको सजाय पाएको मितिले १ वर्ष ननाघेको र निवेदक सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीले ५ वर्षसम्म बहुवा रोककाको सजाय पाएकाले सशस्त्र प्रहरी नियमावलीको उक्त नियम ८(२) को सुविधा लिन नपाउने भन्नेसमेतको आधारमा सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगले निवेदकहरूको दरखास्त फाराम नै रद्द गर्ने गरी मिति २०६७।१२।१८ मा निर्णय गरेको भनी झिकाई आएको सक्कल निर्णय पुस्तिका (Minute book) बाट

देखिन्छ ।

यसरी सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८(२) अनुसार उमेरको सुविधा प्रहरी ऐन, नियमबमोजिम सजाय पाएका प्रहरी कर्मचारीले पनि खुलातर्फ दरखास्त दिने प्रयोजनका लागि लिन पाउने वा नपाउने भन्ने कुराको निर्णय यस रिट निवेदनको अन्तिम निर्णयबाट बोलिने अवस्था रहेको र सान्दर्भिकरूपमा यी रिट निवेदकहरूको दरखास्त फाराम रद्द गर्ने गरी सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगले मिति २०६७।१२।१८ मा गरेको निर्णय कानूनसम्मत छ वा छैन भन्ने पनि अन्तिम निर्णयबाट बोलिने विषयवस्तु भएकाले खुलातर्फको दरखास्त फाराम नै रद्द भइसकेको यी रिट निवेदकहरूलाई सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको सबै परीक्षामा उत्तीर्ण भएकाहरूसह तालिममा सहभागी हुने, गराउने गरी मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु भनी मिति २०६८।१।१९।२ गते यस अदालतबाट भएको आदेश ।

निवेदकले मिति २०६७।१२।१८ मा प्रकाशित सूचनालगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू बढेर माग गरेकामा सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा ११ मा सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगको व्यवस्था गरिएको छ । लोकसेवा आयोगको अध्यक्ष वा सदस्य नै सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगको अध्यक्ष रहने व्यवस्था भएको साथै उक्त आयोगले सम्पादन गरेका कामहरू स्वच्छ, निष्पक्ष हुन्छ । सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६०(संशोधनसहित) को परिच्छेद ४ अन्तर्गत

सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरेअनुसार नियम ९ बमोजिम आयोगबाट परीक्षा लिने तरिकामा प्रारम्भिक शारीरिक जाँच, सहिष्णुता तथा बाधापार, स्वास्थ्य परीक्षण, प्रयोगात्मक परीक्षा, लिखित परीक्षा तथा अन्तर्वार्ता र आयोगले तोकेका अन्य परीक्षाहरू रहेका छन्। सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० (संशोधनसहित) को नियम ८ को उपनियम (१) को खण्ड (क) १ मा भएको व्यवस्था अनुसार सशस्त्र प्रहरी सेवामा खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदमा “विज्ञापन प्रकाशित भएको दिन एक्काइस वर्ष उमेर पूरा गरी चौबीस वर्ष ननाघेको” भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेअनुसार रिट निवेदकहरूले उक्त पदमा दरखास्त फाराम भर्दाको अवस्थामा नियमानुसार खुलातर्फको उमेरको हद पूरा गरी विभागीय सुविधाअन्तर्गत नियम ८ को उपनियम (२) बमोजिम “सशस्त्र प्रहरी सेवामा बहाल भइरहेका व्यक्तिले ३० वर्ष उमेर पूरा नभएसम्म सशस्त्र प्रहरी सेवाको खुला प्रतियोगिता पूर्ति हुने पदको लागि उम्मेदवार हुन सक्दछ भन्ने प्रावधान अनुसार उक्त खुला प्रतियोगितामा भाग लिएको देखिन्छ। निज निवेदकहरूले विभागीय सुविधा लिई उक्त पदमा उम्मेदवार भएका र निवेदकहरू विभागीय सशस्त्र प्रहरी कर्मचारी भएको हुँदा निजहरूउपर विभागीय सजाय भैसकेको र उक्त सजायको अवधि कायम नै रहेको अवस्था छ। सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ को व्यवस्थाले विभागीय सुविधा लिई माथिल्लो पदमा दरखास्त दिएकालाई बढुवा हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको छ।

रिट निवेदकले दरखास्त पेस गर्दा दरखास्त फाराममा सजाय पाएको कुरालाई ढाँटेर विवरण पेस गरेका छन्। सशस्त्र प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ति र बढुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्त, २०६४ को दफा ९ को उपदफा (४) “दरखास्त दर्ता भइसकेपछि उम्मेदवारले पेस गरेको कुनै विवरणमा कैफियत देखिएमा जुनसुकै समयमा दरखास्त रद्द गर्न सकिनेछ” भन्ने स्पष्ट प्रावधान रहेकाले सोहीअनुरूप सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगलाई कार्य सम्पादन गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको साथै उक्त प्रावधानअनुरूप रिट खारेजभागी छ। नियम अनुसार भएको काम कारवाहीलाई गलत व्याख्या गरी झुठो निवेदन दिएकाले उक्त झुठो रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा ११ बमोजिम गठन भएको सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोग तथा सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १७ बमोजिम गठित अन्तर्वार्ता समिति विपक्षी सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालय तथा ऐ. कार्यालयको मानवस्रोत विकास विभाग, (भर्ना तथा छनौट शाखा) ऐ. को शाखा प्रमुखसमेतको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेस भएको दुई अलगअलग लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको के कस्तो काम कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हो त्यसको स्पष्टरूपमा उल्लेखसम्म गर्न सकेको पाइँदैन। कानूनबमोजिम अन्य निकायबाट भए गरेका काम कारवाहीको लागि यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट

निवेदन दिन मिल्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा ११ बमोजिम गठन भएको सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगद्वारा तोकिएको कार्यविधि र आधारमा उम्मेदवारको उपयुक्तता जाँची गरिएको सिफारिसलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

यी रिट निवेदकहरूउपर गरिएको विभागीय कारवाही तथा सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालयबाट प्रकाशित विज्ञापन अनुसार यी निवेदकहरूले भरेको वैयक्तिक फाराम, लिखित परीक्षाको नतिजा प्रकाशित भएको सूचनासमेतका सक्कलै फाइल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत झिकाई पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम आजको पेसीसूचीमा चढी इजलासमा पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री सतीशकृष्ण खरेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टीकाराम भट्टराई र श्री त्रिलोकबहादुर चन्दले निवेदकहरूलाई सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक (समावेशी र खुला) पदको विज्ञापनमा सबै परीक्षा उत्तीर्ण भएर पनि विभागीय कारवाहीको बहानामा नतिजा प्रकाशित गर्दा निवेदकहरूलाई समावेश नगरी अरू उम्मेदवारहरूको मात्र नतिजा प्रकाशित

गरिएको छ । निवेदकहरू हालको पदबाट आन्तरिक बढुवा नभै खुला प्रतियोगितामा सामेल भएर सफल भएका उम्मेदवारहरू हुन् । खुला प्रतियोगितामा सामेल हुन सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० ले रोक लगाएको छैन । निवेदकहरूले भरेको दरखास्त फाराममा निवेदकहरूलाई विभागीय सजाय भए नभएको बारेमा उल्लेख गर्ने कैफियत महल नै थिएन । निवेदकहरूले भरेको फाराममा के कुन विवरण गलत थियो र के कारणले फाराम रद्द गरियो भन्ने कुराको जवाफ विपक्षीले दिनुपर्दछ । पदपूर्तिको विज्ञापन गरिएको सूचनामा नै प्रष्टरूपमा योग्यता किटान गरिएकामा पछि बिनाआधार र कारण मनलागी अयोग्यता सिर्जना गर्न किमार्थ मिल्दैन । विपक्षीले दरखास्त फाराम रद्द गर्दा उल्लेख गरेको निवेदकहरूको उमेरको हदसम्बन्धी कुरा पनि त्रुटिपूर्ण छ । सशस्त्र प्रहरी सेवामा बहाल रहेका निवेदक जस्ता उम्मेदवारको हकमा ३० वर्षसम्म प्रतिस्पर्धा गर्न योग्य हुने व्यवस्था सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८(२) मा रहेको छ । निवेदकहरूसँग खुला प्रतियोगिताका लागि निर्धारित सम्पूर्ण योग्यताहरू विद्यमान रहेका छन् । निवेदकहरू आन्तरिक प्रतियोगितामा सामेल नभई खुला प्रतियोगितामा सामेल भएका हुन् । निवेदकहरूलाई गरिएको विभागीय कारवाहीबाट खुला प्रतियोगिताको हकमा रोक लगाउन मिल्दैन । प्रशासकीय अधिकारीले बद्नियत राखी कानूनले सिर्जना नगरेको अयोग्यता सृष्टि गरी निवेदकहरूलाई नियुक्त हुनबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन । कानूनसम्मत तरिकाबाट सम्पूर्ण परीक्षामा सामेल भई उत्तीर्ण

भएपश्चात् बिनाआधार र कारण नियुक्तिबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन । मिति २०६७।२।५ मा प्रकाशित गरिएको सूचनामा तलब वृद्धि रोक्का र बहुवा रोक्काको विभागीय कारवाही भएकालाई दरखास्त दिन अयोग्य भनी उल्लेख गरिएको छैन । सामान्य प्रकृतिको विभागीय कारवाही हुँदा माथिल्लो खुला प्रतियोगितामा प्रतियोगी हुन कुनै पनि प्रचलित कानूनले निषेध नगरेको समेत यी विभिन्न आधार र कारणहरूबाट निवेदकहरूलाई नतिजामा सामेल हुनबाट वञ्चित गरेको मिति २०६७।१२।१८ को विपक्षीको निर्णय बदरभागी रहेको छ । सो निर्णय उत्प्रेषणका आदेशले बदर गरी निवेदकहरूलाई मिति २०६७।१२।१८ का मितिदेखि नै लागू हुने गरी सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको प्रतियोगिताका अरू सफल उम्मेदवारहरूसरह नियुक्ति दिई तालिममा समावेश गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका विभिन्न निकायहरूलाई प्रतिनिधित्व गरी उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री मदनबहादुर धामीले निवेदकहरू बहालवाला सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीहरू हुन् । निजहरूलाई विभागीय सजाय भएको अवस्थामा बहुवा हुन रोक लगाउने भनी सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ मा व्यवस्था छ । उक्त प्रावधान निवेदकहरूका हकमा आकर्षित हुन्छ । सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८ को उपनियम (२) बमोजिम बहालवाला सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीले ३० वर्ष उमेरसम्म खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदको लागि उम्मेदवार

हुन पाउने हुनाले सो सुविधाअन्तर्गत दरखास्त दिएका निवेदकहरूले विभागीय कारवाहीको अवधिमा बहुवा हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन । निवेदकहरूले आफूलाई विभागीय कारवाही भएको कुरालाई लुकाएर दरखास्त दिएको अवस्था छ । निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदान गरिएको कुनै पनि मौलिक हकको हनन् भएको छैन । विपक्षी सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगद्वारा कानूनसम्मत तरिकाले भए गरिएका काम कारवाहीहरू बदर हुने अवस्था छैन । रिट खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्तबमोजिमको बहस जिकिर सुनी आज निर्णय सुनाउन तारिख तोकिएको दिन बहसनोट अध्ययन गरी सर्वप्रथम रिट निवेदकहरूको माग दावी सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकहरूमध्ये सशस्त्र प्रहरी सहायक निरीक्षकको पदमा कार्यरत सुवास भट्टराई र अर्का सशस्त्र प्रहरी जवान पदमा कार्यरत सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीले सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदको खुला प्रतियोगिताको लागि मिति २०६७।२।५ मा प्रकाशित भएको सूचनाबमोजिम प्रतिस्पर्धा गर्न दरखास्त पेस गरी स्वास्थ्य परीक्षणदेखि लिएर लिखित परीक्षामा सफल भै अन्तर्वार्ता दिएर नतिजाको प्रतीक्षामा बसेको समयमा विपक्षीले निवेदकहरूलाई विभागीय कारवाही भएको भन्ने कारण देखाई लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण हुने उम्मेदवारहरूमध्ये निवेदकहरूलाई बाहेक गरी बाँकी सबै उम्मेदवारहरू अन्तर्वार्तामा सफल भएको भनी मिति २०६७।१२।१८ मा निर्णय गरी सूचना प्रकाशित गरिएकाले विपक्षीहरूले स्वयम् अयोग्यता सिर्जना गरी

अन्यायपूर्णतवरले निवेदकहरूलाई बाहेक गरी मिति २०६७।१२।१८ मा प्रकाशित गरिएको सूचनालगायत तत् सम्बन्धमा भएका निर्णय काम कारवाहीहरूसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी अन्य उम्मेदवारहरूसरह निवेदकहरूलाई नियुक्ति दिनु दिलाउनु र तालिममा सामेल गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकहरूको निवेदन माग रहेको देखिन्छ।

विपक्षीहरूमध्ये सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालय र सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगसमेतको तर्फबाट पेस गरिएको लिखित जवाफमा सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८(१) को खण्ड (क) १ का व्यवस्थाले सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदका लागि उमेर एक्काईस वर्ष पूरा गरी चौबीस वर्ष ननाघेको हुनुपर्नेमा निवेदकहरू सशस्त्र प्रहरी सङ्गठनमा सेवारत कर्मचारी भएकाले ऐ. नियमावलीको नियम ८(२) मा व्यवस्था भएबमोजिम ३० वर्षसम्म प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने सुविधा निवेदकहरूले लिएका हुन्। निवेदकहरूलाई भएको विभागीय सजाय कायमै रहेको अवस्थामा माथिल्लो तहमा बढुवा गर्न सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ ले मिल्दैन। उम्मेदवारले पेस गरेको दरखास्तको कुनै विवरणमा कैफियत देखिएमा सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगले जुनसुकै बखत दरखास्त फाराम रद्द गर्न सक्ने हुनाले रिट जारी हुने अवस्था छैन भनी लिखित जवाफ व्यहोरा पेस गरेको देखिन्छ।

प्राप्त भएका फाइल हेर्दा निवेदकहरूमध्ये

स.प्र.स.नि. सुवास भट्टराईलाई मिति २०६६।५।२४ मा सुरक्षा ड्युटीमा खटाएकामा आफूखुसी सिभिल पोशाकमा कसैको आदेश नलिई हतियार साथैमा लिई घर हिँडेको कारण म.क्षे.स.प्र. बल मुख्यालय रूद्रबाहिनीबाट मिति २०६६।६।७ गते सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८४(क)(३) बमोजिम निजको दुई वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का गर्ने निर्णय गरिएको देखिन्छ र मिति २०६६।६।८ गते दुई वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का गरिएको भनी निवेदकलाई जानकारीपत्र दिएको देखिन्छ। सोउपर पुनरावेदन परी निवेदकउपरको कारवाहीलाई कायम राख्नुपर्ने आवश्यकता नदेखिएको भनी मिति २०६७।३।१८ गतेबाट लागू हुने गरी दुई वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का फुकुवा गर्ने निर्णय गरी जानकारीपत्र दिएको देखिन्छ।

त्यस्तै अर्का निवेदक स.प्र.ज. सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीलाई मिति २०६५।३।४ गते सशस्त्र प्रहरी बल चण्डिका गण, पर्वतमा कार्यरत हुँदा निजसमेत भई तोडफोड, ढुङ्गामुढा, अधिकृतमाथि कुटपिट गर्ने कार्य गरेको कारणबाट मिति २०६५।५।३ गतेबाट लागू हुने गरी सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८६ बमोजिम पाँच वर्षसम्मको लागि बढुवा रोक्का हुने निर्णय गरी निज निवेदकलाई प.क्षे.स.प्र. बल मुख्यालय मुक्तिनाथ बाहिनी पादी, पोखराबाट बढुवा रोक्का गरिएको पत्र दिएको देखिन्छ।

यसैबीच सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालय मानवस्रोत विकास विभाग (भर्ना

तथा छनौट शाखा) हलचोकबाट स.प्र. नि. (प्रशासनतर्फ) लगायतका पदहरू खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्तिका लागि योग्यता पुगेका इच्छुक नेपाली नागरिकहरूबाट दरखास्त आह्वान गरी मिति २०६७।२।५ गते प्रथम पटक सूचना प्रकाशित गरेको देखिन्छ। सोही स.प्र. नि. पदमा मिति २०६७।२।२१ मा निवेदक सुवास भट्टराईले र मिति २०६७।३।२ मा निवेदक सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीले दरखास्त फाराम भरी पेस गरेको देखिन्छ। यस विज्ञापन अनुसार सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक (प्रशासनतर्फ) माग सङ्ख्या ८६ मा खुलामा दरखास्त दिई लिखित परीक्षामा सफल उम्मेदवारहरूमध्ये दर्ता नं. १७१ का सुवास भट्टराई र दर्ता नं. ५८० का सुरेन्द्रबहादुर भण्डारी सशस्त्र प्रहरी बलको बहालवाला कर्मचारी भएको र निजहरूलाई क्रमशः मिति २०६६।६।८ को पत्रले २ वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का र मिति २०६५।५।३ को पत्रले ५ वर्षसम्मको लागि बहुवा रोक्का भएको देखिएको र निजहरू उमेरको हदसम्बन्धी विभागीय सुविधा लिई उम्मेदवार भएको देखिँदा सशस्त्र प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ति र बहुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्त, २०६४ को दफा ९ को उपदफा (४) बमोजिम निजहरूको दरखास्त रद्द गरी नतिजामा समावेश नगर्ने निर्णय गरियो” भनी मिति २०६७।१२।१८ मा सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगबाट निर्णय भएको देखिन्छ। निवेदकहरू सोही मिति २०६७।१२।१८ गतेको निर्णय बदर गरी सोही मितिबाट नियुक्ति पाउँ भनी यस अदालतसमक्ष आएको देखिन्छ।

उपरोक्त तथ्य विद्यमान रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूको विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ :

१. निवेदकहरूले सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदको खुला प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने हो वा होइन ?
२. विपक्षी सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगले मिति २०६७।१२।१८ मा गरेको निर्णय कानूनसम्मत हो वा होइन ?
३. रिट निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषण/ परमादेशको आदेश जारी हुने हो वा होइन ?

२. उपरोक्त प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्नतर्फ विवेचना गर्दा निवेदकहरूमध्ये सुवास भट्टराईलाई म.क्षे.स.प्र. बल मुख्यालय पथलैया, बाराबाट सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८४(क)(३) बमोजिम दुई वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का गरिएकामा निजको पुनरावेदन परी म.क्षे.स.प्र. बल मुख्यालय रूद्र बाहिनीका सशस्त्र प्रहरी नायब महानिरीक्षकबाट निवेदकलाई गरिएको उक्त तलब वृद्धि रोक्काको कारवाहीलाई बदर गरी मिति २०६७।३।१८ गतेबाट लागू हुने गरी दुई वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का फुकुवा गर्ने निर्णय गरिएको देखिन्छ।

३. सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक (प्रशासनतर्फ) खुला पदको मिति २०६७।२।५ गते प्रकाशित विज्ञापनको सूचनामा उल्लिखित उम्मेदवारहरूको आवश्यक न्यूनतम योग्यताको खण्ड (क) देखि (ट) सम्मका सबै सर्तहरू



निवेदकले पूरा गरेको अवस्था छ । सो खण्डमा तलब वृद्धि रोक्काको विभागीय सजाय पाएकालाई अयोग्य हुने भन्ने कुरा उल्लेख छैन । त्यस्तै अर्का निवेदक सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीलाई ५ वर्षसम्म बढुवा हुन रोक्का गरिएको छ । सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ को व्यवस्थाले तलब वृद्धि रोक्का र बढुवा रोक्काको विभागीय कारवाहीको अवस्थामा रहेका सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीलाई आन्तरिक बढुवा हुन मात्र रोक लगाउन सक्तछ । खुला प्रतियोगितामा सामेल हुन प्रतिबन्ध लगाएको देखिँदैन । उक्त व्यवस्था आन्तरिक बढुवा प्रयोजनार्थ आकर्षित हुन सक्तछ । तर खुलातर्फ प्रतिस्पर्धा गर्न अयोग्य हुने भन्ने कुरा उक्त नियम ३५ तथा मिति २०६७।२।५ मा प्रकाशित सूचनामा कतै उल्लेख गरिएको छैन ।

४. निवेदकहरूलाई भएको विभागीय कारवाहीका आधारमा खुला प्रतियोगितामा प्रतिस्पर्धा गर्न नपाउने भन्ने विपक्षीको तर्क कानूनसम्मत र तर्कसम्मत छैन । कानूनले स्पष्टरूपमा नभनेको कुरामा मनोमानी ढङ्गले कसैले आफ्नो अधिकारको दुरुपयोग गरी निर्णय गर्न मिल्दैन । तलब वृद्धि रोक्का तथा बढुवा रोक्काको विभागीय सजायको अवधिमा आन्तरिक बढुवा हुन रोक लगाएकामा जबर्जस्ती अर्थ लगाई खुलातर्फ पनि सोही प्रतिबन्ध लगाउनु जायज हुन सक्तैन ।

५. त्यस्तै सशस्त्र प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ति र बढुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्तहरू, २०६४ को दफा ९(४)

को व्यवस्थाले दरखास्त दर्ता भइसकेपछि उम्मेदवारले पेस गरेको कुनै विवरणमा कैफियत देखिएमा जुनसुकै समयमा दरखास्त फाराम रद्द गर्न सकिनेछ भन्ने विपक्षीको तर्क सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकहरूले सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको पदको लागि भरेको दरखास्त फाराममा विभागीय सजाय पाएको सम्बन्धमा उल्लेख गर्ने स्थान (कोठा) पनि नभएको र माथि उल्लेख भएबमोजिम निवेदकहरूउपर स.प्र.नि.को यस खुला प्रतियोगिताको लागि अयोग्य हुनेसम्मको विभागीय सजाय भएको अवस्था पनि नभएकाले निवेदकहरू दरखास्त दिन अयोग्य भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन । निवेदकहरू दरखास्त दिन अयोग्य नदेखिएको अवस्थामा निजहरूले झुठ्ठा विवरण दिएको वा विभागीय सजाय लुकाएको भन्ने विपक्षीको भनाई उचित देखिँदैन । मिति २०६७।१२।१८ को निर्णयमा निवेदकहरूको दरखास्त फाराम रद्द गर्ने उचित आधार र कारण विपक्षीले देखाउन सकेको पाइँदैन । हाल सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालयबाट नयाँ ढाँचाको दरखास्त फाराम तयार गरिएको मिसिलबाट देखिन्छ जसमा विभागीय सजायको उल्लेख गर्ने स्थान राखिएको छ । निवेदकहरूले भरेको दरखास्त फाराममा सो कुरा उल्लेख छैन ।

६. यसैगरी माथि उल्लेख गरिएको दोस्रो प्रश्न अर्थात् विपक्षी सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगले निवेदकहरूलाई बाहेक गरी अन्तर्वाताको नतिजा प्रकाशित गर्ने मिति २०६७।१२।१८ को निर्णय कानूनसम्मत छ छैन भनी हेर्दा सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ को

व्यवस्थाले खुला प्रतिस्पर्धामा दरखास्त दिन अयोग्य नदेखिएका यी निवेदकहरू सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको खुला प्रतिस्पर्धाको प्रारम्भिक चरणदेखि सफल हुँदै लिखित परीक्षासमेत उत्तीर्ण गरिसकेपछि अन्तर्वार्तामा सामेल भएपश्चात्मात्र एकाएक यी निवेदकहरूलाई बाहेक गरी नतिजा प्रकाशित गरेको देखिन्छ ।

७. निवेदकहरूले बहालवाला सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीको हैसियतले सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८(२) अन्तर्गतको तीस वर्षसम्म खुला प्रतियोगितातर्फ उम्मेदवार हुन पाउने सुविधा लिएको र निजहरूलाई विभागीय सजायसमेत भएको अवस्थालाई आधार लिई दरखास्त फाराम रद्द गरेको देखिन्छ । एकातिर सोही सशस्त्र प्रहरी सङ्गठनबाटै निवेदकहरू बहालवाला कर्मचारी भएको नाताले दरखास्त फाराम स्वीकृत गरिएको छ, निवेदकहरूलाई प्रारम्भिक स्वास्थ्य परीक्षणदेखि लिखित परीक्षासम्म दिलाई लिखित परीक्षा उत्तीर्ण गरेपछि अन्तर्वार्तामा सामेल गराइएको छ भने अर्कातिर दरखास्त फाराममा विभागीय सजायसम्बन्धी महल राख्दैराखी विभागीय सजायको सम्बन्धमा तथ्य लुकाएको भनी निवेदकहरूको उपर दोषारोपण गरिएको छ । जुनसुकै उम्मेदवारको दरखास्त फाराम रद्द गर्दा उचित आधार र कारण हुनुपर्दछ । सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगका पदाधिकारीलाई मनमा लाग्दैन कुनै उम्मेदवारको दरखास्त फाराम रद्द गर्न पाउँदैन । विपक्षीले निवेदकहरूको दरखास्त फाराम रद्द गर्ने उचित र पर्याप्त आधार कारण

उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । त्यसमा पनि प्रतियोगितात्मक परीक्षा सञ्चालन हुनुपूर्व नै दरखास्त फाराम रद्द हुनुपर्दछ । सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको प्रतिस्पर्धाको सबै परीक्षाहरूमा सफल भएपछि अन्तर्वार्ताको चरणमा आएर एकाएक दरखास्त फाराम रद्द गर्नु विवेकसम्मत कार्य हुनसक्तैन ।

८. निवेदकहरू हालको स.प्र.स.नि. र स.प्र.ज. बाट आन्तरिक प्रतियोगिता वा कार्य क्षमता मूल्याङ्कनका आधारमा माथिल्लो पदको बहुवामा सामेल भएको नभै खुला प्रतियोगितामा सामेल भएका उम्मेदवारहरू हुन् । तसर्थ सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ को व्यवस्था निवेदकहरूको हकमा आकर्षित हुन सक्तैन । साथै सशस्त्र प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ति र बहुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्त, २०६४ को दफा ९(४) उल्लेख गर्दैमा पर्याप्त हुँदैन । निवेदकहरू सशस्त्र प्रहरी निरीक्षकको खुला प्रतियोगिताको लागि अयोग्य छन् भन्ने उचित र पर्याप्त आधार कारण नभएकाले विपक्षी सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगको मिति २०६७।१२।१८ को निर्णय कानूनसम्मत, तर्कसम्मत र विवेकसम्मत देखिएन ।

९. त्यस्तै विपक्षी सशस्त्र प्रहरी सेवा आयोगले अन्यायपूर्वक पूर्वाग्रह राखी निवेदकहरूलाई सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदको नतिजा प्रकाशनबाट वञ्चित गर्ने कार्य गरेको हुनाले निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, ०६३ को धारा १३ द्वाराप्रदत्त समानताको हकको अलावा धारा १८ द्वाराप्रदत्त

रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकको प्रचलनमा गम्भीर आघात परेको देखिन्छ। मिति २०६७।२।५ गते प्रकाशित भएको सूचनाबमोजिम खुलातर्फ ८६ जना स.प्र.नि. पदसङ्ख्या माग भएकामा मिति २०६७।१२।१८ को नतिजा प्रकाशित गर्दा ७१ जना मात्र प्रकाशित गरिएको देखिन्छ।

१०. अब अन्तिम तथा तेस्रो प्रश्न अर्थात् रिट निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने निर्णायक प्रश्नतर्फ विचार गर्दा माथि विश्लेषण गरिएको तथ्य, कानूनी व्यवस्थाहरू र सोको व्याख्याको आधारमा न्यायिक निष्कर्षमा पुग्न हुन्छ। सशस्त्र प्रहरी सहायक निरीक्षक र सशस्त्र प्रहरी जवान पदमा कार्यरत रिट निवेदकहरू क्रमशः सुवास भट्टराई र सुरेन्द्रबहादुर भण्डारीउपर सशस्त्र प्रहरी सङ्गठनबाट भएका २ वर्षसम्म तलब वृद्धि रोक्का र ५ वर्षसम्म बहुवा रोक्काको विभागीय कारवाहीबाट निवेदकहरूलाई खुला प्रतियोगिताको प्रतिस्पर्धामा भाग लिई सफल हुन सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ३५ को व्यवस्थाले रोक नलगाएको, रिट निवेदकहरूसँग सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक पदको खुला प्रतियोगिताको लागि न्यूनतम आवश्यक योग्यता विद्यमान रहेको देखिएको, मिति ०६७।२।५ मा प्रकाशित सूचनाका आधारमा रिट निवेदकहरू अयोग्य नदेखिएको, रिट निवेदकहरूको दरखास्त फाराम स्वीकृति गरी अन्तिम परीक्षासम्म सामेल गराई एकाएक दरखास्त फाराम रद्द गरेको कार्य द्वेषपूर्ण देखिएको

र दरखास्त फाराम रद्द गर्ने उचित र पर्याप्त आधार कारण नदेखिएको हुँदा रिट निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूद्वारा रिट निवेदकहरूलाई बाहेक गरी सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक (प्रशासनतर्फ) को नतिजा प्रकाशित गर्ने गरी मिति २०६७।१२।१८ मा गरिएको निर्णय सो निर्णयबमोजिम मिति २०६७।१२।१८ गते प्रकाशित सूचनालगायतका काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब रिट निवेदकहरूलाई सोही मिति २०६७।१२।१८ मा प्रकाशित भएको नतिजामा समावेश गराई अन्य सफल उम्मेदवारहरू सरह मिति २०६७।१२।२८ गतेका मितिबाट लागू हुने गरी सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक (प्रशासनतर्फ) पदको नियुक्ति दिई अबको तालिममा समावेश गराई तालिम दिई कामकाज लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु। प्रस्तुत रिटको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त आदेशमा सहमत छु।

प्र.न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७१ साल असार २२ गते रोज १ शुभम्।

इजलास अधिकृत : महेन्द्र पोखरेल



**निर्णय नं. १२८३**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्र.न्या. श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
फैसला मिति : २०७१।६।२७।२  
०६७-CR-११०१

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी : सुनसरी जिल्ला, धरान  
नगरपालिका वडा नं. १७ घर भै हाल  
कारागार कार्यालय, झापामा थुनामा रहेका  
टीकाराम राईसमेत  
विरूद्ध  
विपक्षी/वादी : आशा नेवार (राई) को जाहेरीले  
नेपाल सरकार

०६८-CR-०५२१

पुनरावेदक/प्रतिवादी : सुनसरी जिल्ला, धरान  
न.पा. वडा नं. १ घर भै हाल नख्खु  
कारागार कार्यालय, ललितपुरमा थुनामा  
रहेका सन्तोष राई  
विरूद्ध  
विपक्षी/वादी : आशा नेवार (राई) को जाहेरीले  
नेपाल सरकार

०६८-CR-०६६८

पुनरावेदक/प्रतिवादी : भोजपुर जिल्ला, घर भई वादीको तर्फबाट :  
धरान नगरपालिका वडा नं. १७ बसोवास

गरी हाल क्षेत्रीय कारागार कार्यालय,  
झुम्कामा थुनामा रहेका अनिश राई  
विरूद्ध

विपक्षी/वादी : आशा नेवार (राई) को जाहेरीले  
नेपाल सरकार

- आफू अन्यत्र रहेको भनी अन्यत्रको दावी लिनेले कानूनतः आफू त्यसरी अन्यत्र रहेको पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ । केवल लगाइएको आरोपबाट सफाइ पाउने उद्देश्यले मात्र अन्यत्र रहेको थिएँ भन्ने कुरा तर्कयुक्त र स्वीकार्य हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदनमा प्रतिवादीहरूको शरीरमा नील, डाम तथा चोटपटक लागेको देखिँदैन । नील, डाम तथा चोटपटक लागेको नदेखिएको अवस्थामा कुटपिटबाट बयान भएको हो भन्न मिलेन । डर, धम्की र कुटपिटबाट बयान गराई साबित गराएको भन्ने तथ्य प्रमाणित नभएबाट निजहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साबिती बयान स्वेच्छाको भई निजहरूको विरूद्ध प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ बमोजिम प्रमाणमा लिन मिलेन ।

(प्रकरण नं. ९)

प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताद्वय  
दीपेन्द्रकुमार राई, रेणुकाकुमारी सिटौला  
अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०७१, साउन, निर्णय नं. ११४४,  
पृष्ठ ४४२

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको  
१३(१), १३(४), १७(३)नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ को  
उपदफा (१)

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री बालकृष्ण उप्रेती  
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :  
मा.न्या.श्री शिवनारायण यादव  
मा.न्या.श्री द्वारिकामान जोशी

फैसला

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : पुनरावेदन  
अदालत, विराटनगरको मिति २०६७।१।१ को  
फैसलाउपर चित्त नबुझाई न्याय प्रशासन ऐन,  
२०४८ को दफा ९ बमोजिम प्रतिवादी पक्षबाट  
यस अदालतमा दायर भई इजलाससमक्ष पेस हुन  
आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य र फैसला  
यसप्रकार छ :

सुनसरी स्थित धरान न.पा. वडा नं. १८  
बुद्ध चौकमा चन्डी नाच हेरी घर फर्कदै गरेको मेरो  
छोरा गणेश नेवार (श्रेष्ठ) लाई ऐ. वडा नं. १७ बस्ने  
टीकाराम राई, अनिश राई, सुदेश श्रेष्ठ, प्रनिश राई,  
सानु गुरुडसमेतका प्रतिवादीहरूले वडा नं. ११  
स्थित दुर्गा चौकमा घेराउ गरी धारिलो हतियार

खुकुरीसमेत प्रहार गरी कर्तव्यद्वारा मृत्यु गराई  
सँगै रहेका किर्तन श्रेष्ठलाई घाइते पारेको हुँदा  
निजहरूलाई पक्राउ गरी आवश्यक कारवाही  
गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको आशा नेवार (राई)  
को जाहेरी दरखास्त।

धरान न.पा. वडा नं. ११ स्थित पूर्व  
पश्चिम तुलसी लाइन सडक, उत्तरमा नैना  
साम्पाङ्गको घर र दक्षिणमा राजेश राईको घर  
यति चार किल्लाभिन्न सडक बाटोको दक्षिण  
पट्टिको सडकमा मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) को  
लास रहेको र मृतक लासको बायाँ कोखमा  
१ इन्चको प्वाल रहेको, सो प्वालबाट रगत  
बगी कोखा छेउमा केही जमेको, सडकको ५  
फिटसम्म बगेको, मृतकले लगाएको सेतो गन्जी  
र सर्ट पूरै रगतले भिजेको अवस्थामा फेला  
परेको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल प्रकृति  
मुचुल्का।

मिति २०६४।१।२५ गते साँझमा मृतक  
मेरा भान्जा गणेश नेवार चण्डी नाच हेरेर बुद्ध  
चौकबाट दुर्गा चौकमा आइपुग्दा टीकाराम  
राईसमेतका प्रतिवादीहरूले खुकुरी प्रहार गरी  
मारेको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत  
व्यहोराको बुझिएका कुमार राईको अधिकारप्राप्त  
अधिकारीसमक्षको कागज।

धरान न.पा. वडा नं. ७ बस्ने लाक्पा  
शेर्पाले टीकाराम राईको भान्जीलाई मन पराएको  
कुरा टीकारामले थाहा पाई लाक्पा शेर्पालाई  
काट्छु भनेको कुरा मैले सुनेको थिएँ। टीकाराम  
राईसँग चण्डी नाचमा भेट हुँदा मैले लाक्पालाई  
तपाईंले काट्ने भन्नुभएको रहेछ, किन काट्ने  
खोज्नुभएको हो भनी भन्दा हामीबीच विवाद

भएकाले उक्त दिन आआफ्नो घर गयौं । भोलिपल्ट चण्डी नाचमा भेट हुँदा मैले हिजो विवाद पर्यो, माफ पाउँ भन्दा निज टीकारामले हुन्छ भनेका थिए । पछि नाच सकेर म, गणेश नेवार र सञ्जय राई दुर्गा चौकमा आइपुग्दा टीकाराम राई र उसका साथीहरू अनिश राई र सानु गुरूडसमेतले एक्कासी हामीलाई घेराउ गरी टीकाराम राईले मलाई कुट्न थाल्दा मृतक गणेश नेवारले किर्तनलाई नकुट बरू मलाई कुट भन्दै उनीहरूको कुटपिटबाट मलाई बचाउन खोज्दा निज मृतकलाई कुटपिट गरेको अवस्थामा तत्काल धारिलो हतियार खुकुरीले प्रहार गरी घटनास्थलमै मारेको र म तथा सञ्जय राई भागै गर्दा खुकुरीको झटारो हानी मलाई घाइते बनाए । मलाई र गणेश नेवारलाई खुकुरी प्रहार गर्ने व्यक्तिको बारेमा टीकाराम राईलाई थाहा छ । यस वारदातको मुख्य अपराधी टीकाराम राई हो भन्नेसमेत व्यहोराको घाइते किर्तन श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज ।

मृत्युको कारण Cause of death due to shock as a result of stab injury to vital organ भन्नेसमेत व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६४।१।२५ गते बेलुका बुद्ध चौकमा भइरहेको चण्डी नाचमा लाक्पा शेर्पासँग भेट भयो । उनीहरूले मलाई काट्ने योजना बनाएको भन्ने कुरा समिर राईबाट थाहा पाएको हुँदा नाचसकिनासाथ लाक्पा शेर्पालाई खोजी गरौं भन्दै अनिश राई, सानु गुरूडसमेतलाई साथमा लिएर वारदातस्थल दुर्गा चौक पुग्दा लाक्पा शेर्पाको साथी गणेश नेवार र किर्तन श्रेष्ठसमेतलाई

भेटी लाक्पा खोजि तिमीहरूले मलाई काट्ने अरे भनी निजहरूको शरीर तलासी लिई किर्तनलाई मैले र गणेश नेवारलाई साथीहरूले कुटपिट गर्दै गर्दा सन्तोष राईले खुकुरीले गणेश नेवारलाई घोची रोपी मृत्यु गराई किर्तनलाई घाइते पारेको रहेछ । गणेशको मृत्यु भएपछि मान्छे मर्यो भनी हल्ला हुन थालेपछि हामी भागी गएका हौं भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी टीकाराम राईले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६४।१।२५ गते साँझ टीकाराम राई, म र सानु गुरूडसमेत भई लाक्पा शेर्पालाई खोजी गर्दै जाँदा लाक्पाको साथी गणेश नेवार (श्रेष्ठ) र किर्तन श्रेष्ठलाई दुर्गा चौकमा फेला पारी शरीर तलासी लिई कुटपिट गरेका हौं । हामीले कुटपिट गर्दैगर्दा प्रतिवादी सन्तोष राईले खुकुरीले प्रहार गर्दा गणेश नेवारको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अनिश राईले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

वारदातको दिन बेलुका बुद्ध चौकमा भएको चण्डी नाच हेरी घर फर्कने क्रममा दुर्गा चौकमा आइपुग्दा मान्छे मर्यो भन्ने हल्ला भएकाले म पनि भागी घरतिर गएँ । मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) र घाइते किर्तन श्रेष्ठलाई को कसले खुकुरी प्रहार गरे, मलाई थाहा छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अनिश राईको अधिकारप्राप्त अधिकारसमक्षको बयान ।

वारदातका दिन बेलुका बुद्ध चौकमा भएको चण्डी नाच हेरी टीकाराम राईसमेतका साथीहरूसँगै घर फर्कदै गर्दा टीकारामलाई नदेखी टीकाराम कता गए भनी म अलमली रहेको बेला धरान न.पा. ११, दुर्गा चौकतर्फबाट मान्छे

मर्यो भन्ने हल्ला भई भागाभाग भएकाले म घर गएँ। पछि बुझ्दा टीकाराम राई र लाक्पा शेर्पाको कुरालाई लिएर गणेश श्रेष्ठ, किर्तन श्रेष्ठलाई सन्तोष राईले खुकुरी प्रहार गरी गणेशलाई मारेको र किर्तनलाई घाइते बनाएको भन्ने कुरा पक्राउ परेपछि मात्र सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

टीकाराम राईकी भान्जी सोनाम शाक्यलाई मैले मन पराएको थिएँ। पछि त्यही विषयलाई लिएर टीकाराम राईसँग भेट भई कुराकानी भएको थियो। मिति २०६४।१।२५ गते साँझमा चण्डी नाच हेरेर धनकुटेरोड हुँदै म आफ्नो घरतिर लागेँ। मेरो साथी गणेश श्रेष्ठ र किर्तन श्रेष्ठसमेत घर जाँदैगर्दा दुर्गा चौकमा टीकाराम राईसमेतले निजहरूलाई घेराउ गरी कुटपिट गरी खुकुरी प्रहार गरी गणेश श्रेष्ठलाई मृत्यु गराएको र किर्तन श्रेष्ठलाई घाइते बनाएको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको लाक्पा शेर्पाको प्रहरीमा भएको कागज।

मिति २०६४।१।२५ गते टीकाराम राई, अनिश राई, सानु गुरूड र सन्तोष राईले गणेश श्रेष्ठ र किर्तन श्रेष्ठलाई घटनास्थल मुचुल्कामा उल्लिखित स्थानमा घेराउ गरी खुकुरीले घोची रोपी गणेश श्रेष्ठलाई मृत्यु गराएको र किर्तन श्रेष्ठलाई घाइते बनाएको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हौं भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरू मुना राई, सन्तबहादुर माझी र कल्पना राईले गरेको कागज।

प्रतिवादी टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडले मिति २०६४।१।२५ गते गणेश

नेवार (श्रेष्ठ), किर्तन श्रेष्ठसमेतलाई घटनास्थलमा घेराउ गरी कुटपिट गरी मार्नमा संयोग पारी दिएको तथ्य पुष्टि हुन आएबाट निजहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३ (४) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ। प्रतिवादी सन्तोष राईले उल्लिखित प्रतिवादीहरूले घेरा हाली कुटपिट गरेको अवस्थामा खुकुरीले गणेश नेवार (श्रेष्ठ) लाई घोची रोपी प्रहार गर्दा मृतक गणेश श्रेष्ठको मृत्यु भएको हुँदा निज सन्तोष राईलाई ऐ. महलको १३(१) नं. बमोजिम र प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठ एवम् प्रनिश राईको हकमा गणेश नेवारलाई हतियार छाड्ने तथा शरीरमा हात हाली मार्नमा संयोग पार्ने र कुटपिट गरेको भन्ने तथ्य नखुले पनि निजहरू ज्यान मार्ने मुख्य प्रतिवादीसँगै उपस्थित भई मतियारका रूपमा वारदात स्थलमा उपस्थित रहेको भन्ने कुरा जाहेरी दरखास्त र प्रतिवादीको कागजसमेतबाट देखिएको हुँदा निजहरूलाई ऐ. महलको १७(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पेस भएको अभियोगपत्र।

मिति २०६४।१।२५ गते म आफ्नो घरमा छु। बेलुका ७:३० बजेतिर चण्डी नाच हेर्न बुद्ध चौकमा गएको थिएँ। चण्डी नाच हेरेर साथीहरूसहित ८:३० बजेतिर घरमा आई सुतेको हुँ। अन्य प्रतिवादीसँग मेरो भेट भएन। सो दिन मैले मृतक गणेश नेवारलाई घटनास्थलमा घेराउ हाली कुटपिट गरी निजलाई मार्नमा संयोग पुर्याइदिएको छैन। मृतकलाई मैले चिनेको छैन। को कसले मारे, मलाई थाहा छैन। गणेश श्रेष्ठको साथी लाक्पा शेर्पाले मेरी भान्जीलाई मन पराएको भनी भनेकाले सो विषयलाई लिएर

२।३ दिन पहिले हामीबीच झगडा भएको थियो । त्यसै कारण लाक्पा शेर्पाले जाहेरी दिन लगाएको हुनुपर्छ । मृतक र सन्तोष राईबीच पहिला झगडा भएको कारण सन्तोष राईले गणेशलाई खुकुरी प्रहार गरी मृत्यु गराएको कुरा सुनेको हुँ । प्रहरीसमक्ष भएको बयान मेरो खुसी राजीबाट भएको होइन । अनिश राई र सानु गुरूडले मलाई किन पोल गरे थाहा छैन । वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसलाई पनि म चिन्दिन । अभियोग दावीबाट सफाइ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी टीकाराम राईले अदालतमा गरेको बयान ।

मृतक गणेश नेवारलाई चिनेको छैन । मिति २०६४।१।२५ गते दिनभर घर मै बसी साझँ ८:३० बजेतिर बुद्ध चौकमा चण्डी नाच हेर्न गई अं. ९:१५ बजे घर फर्कदैगर्दा मान्छे मर्यो भनी भागाभाग हुँदा म पनि घर आएँ । त्यसबेला चिनेका कोही पनि साथीसँग भेट भएन । गणेश नेवारलाई को कसले मारे मलाई थाहा छैन । मैले मारेको होइन । किर्तन श्रेष्ठलाई म चिन्दिन । प्रहरीसमक्ष भएको बयान मैले भनेबमोजिम लेखिएको छैन । मैले अभियोग दावी अनुसारको कसुर नगरेको हुँदा सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अनिश राईले अदालतमा गरेको बयान ।

मृतक गणेश नेवारलाई चिनेको छु । जाहेरवालीलाई चिनेको छैन । वारदातको दिन मात्र म लखनउबाट आई घरमै छु । म चण्डी नाच हेर्न गएको थिइन । अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान खुसी राजीबाट भएको होइन । टीकाराम राईको बयान झुट्टा हो । गणेश नेवारको मृत्यु के कसरी भयो, मलाई थाहा छैन । मैले मारेको होइन । मउपरको अभियोग झुट्टा भएको

हुँदा सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सानु गुरूडले अदालतमा गरेको बयान ।

वारदातका दिन म आफ्नै घरमा छु । कहीं गएको छैन । मैले मृतक गणेश नेवारलाई चिनेको छैन । गणेश नेवारलाई को कसले मारे मराए थाहा छैन । जाहेरवालीले किन किटानी जाहेरी दिइन् त्यो पनि थाहा छैन । प्रहरीसमक्ष भएको बयान मेरो खुसी राजीबाट भएको बयान होइन । प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, सानु गुरूड, लाक्पा शेर्पा र वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसले मलाई किन पोल गरे मलाई थाहा छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अनिश राईले अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६४।१।२५ गतेका दिन म धरान घरमै छु । चण्डी नाच हेर्न गएको छैन । गणेश श्रेष्ठलाई को कसले कर्तव्य गरी मारे मराए मलाई थाहा छैन । सो दिन म निजलाई मार्ने मुख्य अपराधीको साथमा गएको तथा मतियार भई घटनास्थलमा उपस्थित भएको पनि छैन । प्रहरीमा कागज गर्ने कुमार राईले किन पोल गरे मलाई थाहा छैन । प्रहरीमा भएको बयान मेरो स्वेच्छाको बयान होइन । तसर्थ सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठले अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६४।१।२५ गते म खोटाङ जिल्लाको मात्तिम गा.वि.स.मा छु । अन्य प्रतिवादीहरूलाई चिन्दिन । मैले मृतकलाई खुकुरीले घोची रोपी मारे मराएको समेत छैन । म निर्दोष छु । अन्य प्रतिवादीहरूले र जाहेरवालीले किन पोल गरिन्, मलाई थाहा छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष राईले अदालतमा



गरेको बयान ।

वारदात मिति २०६४।१।२५ गते भएको रहेछ । टीकाराम राई र म चण्डी नाच हेरी ८:३० बजे घरमा फर्की टीकारामको घरमा नै बस्थौं । भोलिपल्ट सन्तोष भन्ने व्यक्तिले गणेशलाई मारेको भन्ने सुनेको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी टीकाराम राईको साक्षी दुर्गे चौधरीले गरेको बकपत्र ।

वारदातका दिन सुदेश श्रेष्ठ र म सुदेशको घरमा नै बसेका थियौं । उक्त दिन सुदेश श्रेष्ठको टीकाराम राईसँग भेट भएको भन्ने कुरा झुठारूपमा लेखिएको होला भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठको साक्षी भुपेन लिम्बुको बकपत्र ।

मिति २०६४।१।२५ गते भईरहेको चण्डी नाचमा मानिस मरेको हल्ला चलेपछि प्रनिश राई अतालिएर घरमा आएका थिएँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी प्रनिश राईको साक्षी सुवोधन भन्ने शुभधन राईले गरेको बकपत्र ।

वारदातका दिन सन्तोष राई खोटाङको मात्तिममा थिएँ । उनलाई मैले गाउँमा भेटेको हो । सन्तोष राई गाउँमा भएको लिखित प्रमाण दिन सक्दिन । सन्तोष राईले वारदात घटाएको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष राईको साक्षी प्रेम चाम्लिङ राईले गरेको बकपत्र ।

वारदातको दिन म र अनिस दुवैजना साझाको ८ बजेदेखि १० बजेसम्म अनिशको घरमा टि.भी. हेरेर बसेका थियौं । घटनामा अनिशको संलग्नता छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अनिश राईको साक्षी डण्डु श्रेष्ठले गरेको बकपत्र ।

मिति २०६४।१।२५ गते दिउँसो मात्र

सानु गुरूड लखनउबाट आएका हुन् । म र ऊ रातभरि सँगै छौं । निजको घटनामा संलग्नता छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सानु गुरूडको साक्षी बिमल राईले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडको हकमा विचार गर्दा बुझिएका मानिस लाक्पा शेर्पासमेतले यिनै प्रतिवादीहरूले मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) लाई कुटपिट गरी खुकुरी प्रहार गरी मारेको सुनेको भनी र वस्तुस्थितिका सबै मानिसहरूले गणेश श्रेष्ठलाई खुकुरी प्रहार गरी मारेका हुन् भनी लेखाइदिएको देखिन्छ । यी प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा मृतकलाई कुटपिट गरेको कुरालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । प्रतिवादी सन्तोष राईको हकमा हेर्दा प्रतिवादीहरू अनिश राई, टीकाराम राई र सानु गुरूडले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष सन्तोष राईले मृतकलाई खुकुरी प्रहार गरेको भनी बयान गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी वारदातमा संलग्न भएको भन्ने कुरा वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूले लेखाइदिएको तथ्य मिसिलबाट देखिन्छ । प्रतिवादी अदालतमा इन्कारी रहेको भए तापनि उल्लिखित प्रतिवादीहरूको पोलयुक्त बयानलाई युक्तिसङ्गतरूपमा खण्डन गर्न सकेको देखिएन । प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठ र अनिश राईको हकमा वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस एवम् घाइते किरतन श्रेष्ठले पनि पोल गरेको नदेखिँदा प्रतिवादीहरू सुदेश श्रेष्ठ तथा अनिश राईले सफाइ पाउने ठहर्छ । प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई तथा सानु गुरूडलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(४) नं. बमोजिम जन्मकैद र प्रतिवादी सन्तोष राईलाई ऐ. महलको

१३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय हुन्छ । प्रतिवादी अनिश राई र सानु गुरूडले मार्नेसम्मको मनसाय राखी कुटपिट गरेको भन्न सकिने अवस्था नहुँदा जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्ने हुँदा निज दुवैजनालाई अ.बं. १८८ नं. बमोजिम जनही ५।५ वर्षको कैद सजाय गर्न मनासिब हुन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६६।४।३२ को फैसला ।

इन्कारी बयान कसुरबाट सफाइ पाउने प्रमाण होइन । घटनाको बारेमा बुझिएका कुमार राईको कागजबाट वारदातमा प्रतिवादीहरू सुदेश श्रेष्ठ र अनिश राई संलग्न रहेको प्रमाणित हुन्छ । इन्कारी बयानको आधारमा मात्र निजहरूलाई सफाइ दिन मिल्दैन । धार भएको जोखिमी हतियार खुकुरीले घोची रोपी मृतकको मृत्यु भएको र किर्तन श्रेष्ठ घाइते भएको मिसिलबाट पुष्टि भैसकेको छ । तसर्थ प्रतिवादीहरू सुदेश श्रेष्ठ र अनिश राईलाई पनि दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा पेस भएको पुनरावेदनपत्र ।

मउपर मृतकलाई धारिलो हतियार प्रहार गरी मारेको भन्ने आरोप लगाइए पनि मैले के, कसरी, किन र कुन रिसइबीको कारणले ज्यान मार्नेसम्मको काम गरेको भन्ने पुष्टि नै नभइरहेको र वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसले मैले मृतकलाई कुटपिट, मुक्का, खुकुरी प्रहार गरी मारेको सुनी थाहा पाएको भनी लेखाइदिएको अवस्थामा मलाई दोषी ठहर गरेको सुरु अदालतको फैसला नमिलेको हुँदा बदर गरी सफाइ पाउँ

भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष राईले पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा पेस गरेको पुनरावेदनपत्र ।

हामी अदालतमा कसुर गरेकामा पूर्ण इन्कार रहेका छौं । अभियोग दावी पुष्टि गर्नका लागि जाहेरी दरखास्त र किर्तन श्रेष्ठको कागजलाई मुख्य प्रमाण बनाएको भए पनि निजहरूको अदालतमा बकपत्र नभएको हुँदा शङ्कारहित प्रमाणको अभावमा कसुरदार ठहर्याउन नमिल्ने हुँदा सुरु अदालतको फैसला बदर गरी सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडको तर्फबाट संयुक्तरूपमा पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा पेस भएको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादी सन्तोष राईलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद, प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, सानु गुरूड र अनिश राईलाई जन्मकैद हुने गरी तथा प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठ र अनिश राईलाई सफाइ दिने गरी सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।४।३२ मा भएको फैसला प्रमाणको रोहमा मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरू सुदेश श्रेष्ठ र अनिश राईलाई पनि अभियोगबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी र सफाइ पाउँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । प्रतिवादी अनिश राई र सानु गुरूडलाई सुरु जिल्ला अदालतबाट अ.बं. १८८ नं. बमोजिम ५/५ वर्ष कैद हुने भनी व्यक्त गरिएको राय मनासिब देखिन आएन । निजहरूको हकमा पनि ठहर फैसला भएकाले कानूनबमोजिम साधक जाहेर गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको

मिति २०६७।१।१ को फैसला ।

उक्त फैसलामा चित्त बुझेको छैन । हामीलाई कसुरदार ठहर गर्दा लाक्पा शेर्पा र कुमार राईले सुनेको भनेर लेखाएको कुरालाई यथेष्ट प्रमाणमा लिइएको छ । मृतकलाई हामीले मारेको भनेर लेखाउन सकेको छैन । बुझिएका मानिसहरू पनि घटनाका प्रत्यक्षदर्शी होइनन् । वादी पक्षका साक्षीले बकपत्र गरेका छैनन् । वारदातमा घाइते भएका किर्तन श्रेष्ठले पनि प्रष्ट लेखाउन सक्नुपर्नेमा प्रष्ट लेखाउन सकेको देखिँदैन । तसर्थ उक्त फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४ र मुलुकी ऐन, अ.बं. १८४(क) नं. विपरीत भएको हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराले प्रतिवादी टीकाराम राई र सानु गुरूडले यस अदालतमा पेस गरेको पुनरावेदनपत्र ।

म वारदातमा थिएँ भनी प्रतिवादी टीकाराम राईसमेतले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष लेखाएको भए तापनि अदालतमा आई सो कुरा लेखाउन सकेको देखिँदैन । खुकुरी प्रहारबाट सख्त घाइते भएका किर्तन श्रेष्ठले खुकुरी प्रहार गर्ने व्यक्ति को को हुन् भनेर लेखाउन सक्नुभएको छैन । प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठले प्रतिवादी सन्तोष राईले मृतकसमेतलाई खुकुरी प्रहार गरेको भनी गरेको बयानलाई आधार बनाई फैसला गर्न मिल्दैन । त्यसैगरी वारदातको दिन म खोटाङको मात्तिममा भएको कुरा मैले बयानमा पनि उल्लेख गरेको छु भने मेरो साक्षीले पनि मात्तिममा भेट भएको भनी लेखाइदिएको छ । यो तथ्यलाई युक्तिसङ्गत छैन भन्न मिल्दैन । मृतकलाई खुकुरी प्रहार गरेको छैन भन्ने कुरामा म इन्कार छु । मृतकलाई मैले चिनेको पनि

थिएन । यसरी म अन्यत्र रहेको अवस्थामा भएको वारदातमा मलाई कसुरदार ठहर्याउनु फौजदारी न्यायको भावना र मर्मविपरीत भएको हुँदा सो फैसला बदर गरी सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराले प्रतिवादी सन्तोष राईले यस अदालतमा पेस गरेको पुनरावेदनपत्र ।

पुनरावेदन अदालतले मलाई कसुरदार ठहर गर्दा मृतकलाई पूर्व रिस्इबीका कारणले मृत्यु गराएको भन्ने आधार लिएको छ । वादी पक्षबाट मृतकको मृत्यु कसको कारणबाट भएको हो भन्ने कुरा देखाउन सकेको अवस्था छैन । खुकुरी कसको हो, कहाँबाट ल्याएको र कसले ल्याएको भन्ने कुरा पनि नदेखिएको अवस्थामा भएको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४ र मुलुकी ऐन, अ.बं. १८४क नं. विपरीत हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अनिश राईको तर्फबाट यस अदालतमा पेस भएको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल संलग्न सक्कल कागजातहरूको अध्ययन गरी प्रतिवादी टीकाराम राई र सानु गुरूडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रेणुकाकुमारी सिटौलाले मृतक गणेश नेवारको मृत्यु प्रतिवादी टीकाराम राई र सानु गुरूडको संलग्नताबाट भएको भन्ने तथ्य प्रमाणबाट पुष्टि भएको छैन । धेरै जना भई साँझको समयमा घेरा हाली लात मुक्काले कुटपिट गरेको र खुकुरी प्रहार भएको भन्ने देखिए तापनि को कसले लात, मुक्काले हाने, कसले खुकुरी प्रहार गरेको भन्ने कुरा प्रत्यक्षदर्शीबाट खुल्न सकेको छैन । सोही घटनामा घाइते भएका

किर्तन श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा मृतकलाई खुकुरी प्रहार गर्ने व्यक्ति टीकारामलाई थाहा छ भनी कागज गरेको भए तापनि निजले अदालतमा आई उक्त कुरालाई पुष्टि गर्न सकेको देखिँदैन । अदालतमा आई बकपत्र नगरेसम्म अनुसन्धानको क्रममा व्यक्त गरिएको कुरालाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन । तसर्थ विपक्षी झिकाई मुद्दामा कारवाही गरिनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रतिवादी सन्तोष राईको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री दीपेन्द्रकुमार राईले जाहेरी दरखास्तमा यी प्रतिवादीउपर जाहेरी परेको छैन । वारदातका दिन प्रतिवादी खोटाङको मात्तिममा नै रहे बसेको भन्ने कुरा बयान तथा साक्षीको बकपत्रबाट देखिन्छ । सहअभियुक्त टीकाराम राई, अनिश राई, सानु गुरूड र सुदेश श्रेष्ठले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष सन्तोष राईले मृतकलाई खुकुरी प्रहार गरेको भनी पोल गरेको भए तापनि प्रत्यक्षदर्शीसमेत रहेका घाइते किर्तन श्रेष्ठले सन्तोष राईले खुकुरी प्रहार गरेको भन्न सकेको अवस्था छैन । प्रतिवादी सुदेश श्रेष्ठले पनि आफैँले देखेर पोल गरेको नभई सुनेर पोल गरेको छ । सुनेर थाहा पाएको कुरालाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन । तसर्थ, सुनी थाहा पाएको भनी लेखाइदिएको कागजको भरमा मात्र प्रतिवादी सन्तोष राईलाई कसुरदार ठहर गरेको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा नमिलेको हुँदा विपक्षी झिकाई मुद्दामा कारवाही गरिनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराले बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पुनरावेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीले गर्नुभएको

उपर्युक्त बहससमेत सुनी पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसला मिलेको छ छैन पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिक्ति पुग्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडले मिति २०६४।१।२५ गते साँझको समयमा धरानको बुद्ध चौकबाट चन्डी नाच हेरी घर फर्कँदै गरेका मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) लाई सुनसरी जिल्लाको धरान स्थित दुर्गा चौकमा घेराउ गरी हातको मुक्काले कुटपिट गरी शरीरमा हात हाली मार्नमा संयोग पारिदिएको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(४) नं. बमोजिम, प्रतिवादी सन्तोष राईले उल्लिखित तीनजना प्रतिवादीहरूले घेराउ गरी कुटपिट गर्दैगर्दाको अवस्थामा खुकुरी प्रहारबाट घोची रोपी मृतक गणेश नेवारको मृत्यु गराएको हुँदा निजलाई ऐ महलको १३(१) नं. बमोजिम र प्रतिवादी प्रनिश राई र सुदेश श्रेष्ठ घटनास्थलमा उपस्थित भई मुख्य प्रतिवादीसँग मतियारको भूमिका निर्वाह गरेकाले निजहरूलाई ऐ. को १७(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाउन मागदावी लिई अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ । प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई तथा सानु गुरूडको हकमा जन्मकैद, प्रतिवादी अनिश राई तथा सानु गुरूडलाई मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं. बमोजिम ५।५ वर्ष कैद हुने, प्रतिवादी सन्तोष राईको हकमा सर्वस्वसहित जन्मकैद र प्रतिवादीहरू प्रनिश राई र सुदेश श्रेष्ठले सफाइ पाउने ठहरी सुरू सुनसरी जिल्ला अदालतबाट २०६६।४।३२ मा फैसला भएको देखिन्छ ।

पुनरावेदन अदालतले मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीहरू सानु गुरूड र अनिश राईलाई सुरू अदालतले ५।५ वर्ष कैद हुने भनी व्यक्त राय बदार गरी सुरू फैसला सदर गरेउपर प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, सन्तोष राई, सानु गुरूड र अनिश राईको तर्फबाट यस अदालतमा छुट्टाछुट्टै पुनरावेदनपत्र दायर हुन आएको देखियो।

३. पुनरावेदक प्रतिवादीहरू कसुरदार हुन् होइनन् भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) को मृत्युको कारण Cause of death due to shock as a result of stab injury to vital organ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट निजको मृत्यु शरीरको महत्त्वपूर्ण अङ्गमा ठूलो मात्रामा चोट लागी भएको भन्ने तथ्य स्पष्ट हुन आएको छ। त्यसै गरी घटनास्थल प्रकृति मुचुल्काबाट बायाँ कोखमा १ ईन्च प्वाल परेको, प्वालबाट रगत बगी केही रगत कोखा छेउमा जमी केही रगत सडकमा पुगेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएबाट मिति २०६४।१।२५ गते मृतकको मृत्यु अस्वाभाविकरूपमा कर्तव्यबाट भएको कुरा स्थापित भएको छ। प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, सानु गुरूड तथा अनिश राईसमेतले साँझको समयमा साथीहरूसँग घर आउँदै गरेका मृतक छोरा गणेश नेवार (श्रेष्ठ) लाई धरानस्थित दुर्गा चौकमा घेरा हाली आपसमा मिलेमतो गरी वारदात स्थलमा विभिन्न भूमिका निर्वाह गरी मृत्यु गराएको हुँदा कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भनी मृतक गणेश नेवारको आमा आशा

नेवार (राई) ले इलाका प्रहरी कार्यालय, धरानमा जाहेरी दरखास्त दिएको देखिन्छ।

४. प्रतिवादी सन्तोषले आरोपित कसुर गरेको हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी सन्तोष राईले प्रहार गरेको खुकुरीको चोटको कारण मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) को मृत्यु भएको हुँदा निज सन्तोष राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी वादी पक्षले अभियोग माग दावी लिएको देखिन्छ। उक्त १३(१) नं मा धार भएको वा नभएको जोखिमी हतियार गैह्र हानी घोची ज्यान मारेमा जतिजना भै हतियार छाडेको छ उतिजना ज्यानमारा ठहर्छन्। सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। प्रतिवादी सन्तोष राईले प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई, सानु गुरूडसमेतले गरेको पोल झुट्टा हो, आफू वारदातको दिन र समयमा वारदातस्थलमा नभई खोटाड जिल्लामा थिएँ भनी अन्यत्रस्थल (Alibi) रहेको जिकिर लिई सुरू सुनसरी जिल्ला अदालतमा इन्कारी रही बयान गरेको देखिन्छ। अन्यत्रस्थल (Alibi) रहेको जिकिरको सम्बन्धमा हेर्दा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ को उपदफा (१) मा भएको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम आरोपित कसुरबाट सफाइ वा छुट पाउनको लागि घटनास्थलमा उपस्थित नभई अन्यत्र थिएँ भन्नका लागि प्रतिवादीले आफूले अन्यत्र स्थल (Alibi) को दावी पुष्टि गर्नु पहिलो र अनिवार्य सर्त हो। प्रतिवादीको जिल्ला अदालतमा भएको बयान हेर्दा पुख्यौली घर खोटाड भई हाल धरान नगरपालिका वडा नं १७ रत्न चौकमा

बसोवास गर्ने गरेको भन्ने देखिन्छ । सहप्रतिवादी टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडले धरान रत्न चौक बस्ने सन्तोष राईले मृतकलाई खुकुरी प्रहार गरेको भनी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गरेको देखिन्छ । यसबाट वारदातको दिन प्रतिवादी सन्तोष राई धरानमा नै रहे भएको भन्ने देखिन्छ । धरानमा बसोवास गर्दै आएका यी प्रतिवादी सन्तोष राई आफू कुन समयमा खोटाङ गएको भनी भन्न सकेको देखिँदैन । आफू अन्यत्र रहेको भनी अन्यत्रको दावी लिनेले कानूनतः आफू त्यसरी अन्यत्र रहेको पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ । केवल लगाइएको आरोपबाट सफाइ पाउने मनसाय र उद्देश्यले मात्र अन्यत्र रहेको थिएँ भन्ने कुरा तर्कयुक्त र स्वीकार्य हुन सक्तैन ।

५. घटनास्थलमा नभई अन्यत्र खोटाङ जिल्लामा भएको कुरा यी प्रतिवादीले विवादरहित प्रमाणबाट प्रमाणित गर्नुपर्नेमा प्रतिवादी सन्तोष राईले आफू खोटाङमा रहे भएको कुरा प्रमाणित गर्न सकेको देखिँदैन । निजका साक्षीले प्रतिवादीलाई वारदातको दिन र समयमा खोटाङको मात्तिममा भेटेको भनी बकपत्र गरेको भए तापनि लिखितरूपमा अदालतलाई विश्वास दिलाउन सकेको अवस्था देखिएन । यसबाट यी प्रतिवादीले कसुरबाट उम्कन मात्र अन्यत्रस्थलमा रहे भएको भनी इन्कारी बयान गरेको देखियो । यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट पुनरावेदक दीपकबहादुर घिमिरे विरुद्ध नेपाल सरकार (नेकाप २०७१ साउन, निर्णय नं ९१४४, पृष्ठ ४४२) मा प्रतिपादित सिद्धान्त अनुसार पनि आफू अन्यत्र स्थलमा रहेको (Alibi) को जिकिर स्वतन्त्र र तथ्यपूर्ण प्रमाणबाट समर्थित गराएमा

मात्रै प्रमाणको लागि ग्राह्य हुन सक्छ ।

६. अब, यी प्रतिवादीले प्रहार गरेको खुकुरीको चोटबाट मृतक गणेश नेवारको मृत्यु भएको भन्ने अभियोग दावी भएकाले त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी टीकाराम राई, अनिश राई, सानु गुरूडसमेतले गरेको पोल झुट्टा हो भनी आरोपित कसुरमा इन्कारी रही सन्तोष राईले सुनसरी जिल्ला अदालतमा बयान गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष आफूहरूसमेत भै लाक्पा शेर्पालाई खोजी गर्दै जाँदा लाक्पा शेर्पाको साथी मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) समेतलाई दुर्गा चौकमा फेला पारी घेराउ गरी कुटपिट गर्दै गर्दा मृतकसँग रिसइबी भएका सन्तोष राईले ल्याएको खुकुरीले प्रहार गरेको चोटले गणेश नेवार (श्रेष्ठ) को घटनास्थलमै मृत्यु भएको हो भन्ने व्यहोराले यी प्रतिवादीलाई पोल गरी आफूसमेत कसुरमा साबिती रही बयान गरेको देखिन्छ ।

७. प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडसमेतले उपर्युक्त व्यहोराले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गरेको देखिएकामा निजहरूले अदालतसमक्ष बयान गर्दा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयान स्वेच्छाको होइन भनी लेखाएको भए तापनि निजहरूलाई डर त्रास दिई कर्तव्य ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसुरमा प्रहरीले फसाउनुपर्नेसम्मको कुनै औचित्यपूर्ण कारण खुलाउन सकेको छैन । अनुसन्धानमा कुटपिट गरी वारदातमा साबित गराएको भनी जिकिर लिएको सम्बन्धमा हेर्दा कुटपिट गरी साबित

गराएको भन्ने कुनै तथ्ययुक्त प्रमाण निजहरूको तर्फबाट पेस भएको पनि नदेखिएकाले उल्लिखित प्रतिवादीहरूले यी प्रतिवादी सन्तोष राईले गरेको खुकुरी प्रहारबाट मृतक गणेश नेवारको मृत्यु भएको भनी गरेको इन्कारी बयान खण्डित भई प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरूडले यी प्रतिवादी सन्तोष राईले गरेको खुकुरी प्रहारबाट गणेश नेवारको मृत्यु भएको भनी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साबिती बयान समर्थित हुन आएको छ । त्यसै गरी घटनास्थल लास जाँच मुचुल्का, मृत्युसँग सम्बन्धित मृतकका फोटोहरू तथा शव परीक्षण प्रतिवेदनसमेतका प्रत्यक्ष प्रमाण कागजहरूबाट पनि उपर्युक्त व्यहोराले पोल गरी गरेको बयान समर्थित भएको देखिँदा यी प्रतिवादीले प्रहार गरेको खुकुरीको चोटबाट मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) को मृत्यु भएको तथ्य प्रमाणित हुन आयो ।

८. प्रतिवादी टीकाराम राई, सानु गुरूड र अनिश राईको हकमा विचार गर्दा यी प्रतिवादीहरूले मृतकलाई घेराउ गरी कुटपिट गरी प्रतिवादी सन्तोष राईलाई मार्नमा संयोग पारिदिएको हुँदा निजहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(४) नं. बमोजिम सजाय गरी पाउन माग दावी लिएको देखिन्छ । मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(४) नं. मा जुनसुकै कुरा गरिकन पनि ज्यान मार्नमा वचन दिनेलाई वा वारदात भै रहेको ठाउँमा गै मार्नलाई संयोग पारिदिना निमित्त मर्ने मानिसको जिउमा हात हाली पक्री समाती दिनेलाई जन्म कैद गर्नुपर्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । पुनरावेदक टीकाराम राईले वारदातको

दिन प्रतिवादी अनिश राई र सानु गुरूडसमेत भई लाक्पा शेर्पालाई खोजी गरेकामा निजलाई नभेटी वारदातस्थलमा निजका साथी गणेश नेवार (श्रेष्ठ) र किर्तन श्रेष्ठसमेतलाई भेटी किर्तन श्रेष्ठ र मृतकलाई आफू, अनिश राई र सानु गुरूडले कुटपिट गर्दैगर्दा सन्तोष राईले खुकुरीले प्रहार गर्दा मृतकको मृत्यु भएको हो भनी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष वारदातको स्पष्ट चित्रण हुने गरी बयान गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीहरूले कुमार राई, लाक्पा शेर्पासमेतका मानिसहरूले गरेको पोल झुठ्ठा हो, हामीलाई डर, त्रास देखाई कुटपिट गरी बयान गराएको हो, मृतकलाई मार्नमा आफूहरूको संलग्नता र भूमिका नभएको भनी अदालतमा इन्कारी बयान गरेको देखिन्छ ।

९. त्यसरी प्रतिवादीहरू अदालतमा उपर्युक्त व्यहोराले डर, धाक र कुटपिटबाट बयान गराएको भनी कसुरमा इन्कारी रहेको देखिए तापनि निजहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान डर, धम्कीबाट साबित बयान गराएको हो भने के कसरी डर धम्की दिई अधिकारप्राप्त अधिकारीले बयान गराएको हो, सो कुरा प्रष्ट खुलाउन सक्नुपर्नेमा खुलाउन सकेको पाइँदैन । अधिकारप्राप्त अधिकारीले डर देखाई धम्की दिई गम्भीर प्रकृतिको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा साबित बयान गराउनपर्ने कारण पनि देखिएको छैन । कुटपिटबाट बयान गराएको हो भने निजहरूको शरीरमा नील, डाम तथा चोटपटक लागेको हुनुपर्नेमा अनुसन्धानको क्रममा वी.पी.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान धरानमा गराइएको स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदनमा प्रतिवादीहरूको शरीरमा नील, डाम तथा

चोटपटक लागेको देखिँदैँन । नील, डाम तथा चोटपटक लागेको नदेखिएको अवस्थामा कुटपिटबाट बयान भएको हो भन्न मिलेन । यसरी डर, धम्की र कुटपिटबाट बयान गराई साबित गराएको भन्ने तथ्य प्रमाणित नभएबाट निजहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साबिती बयान स्वेच्छाको भई निजहरूको विरुद्ध प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ बमोजिम प्रमाणमा लिन मिल्ने नै देखियो ।

१०. पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले अनुसन्धानको क्रममा पोल गरी लेखाइदिने किर्तन श्रेष्ठसमेतले अदालतमा बकपत्र नगरेको हुँदा आफूहरूले कसुरबाट सफाइ पाउनुपर्दछ भनी जिकिर लिएको सम्बन्धमा हेर्दा अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका किर्तन श्रेष्ठको बकपत्र हुन सकेको नदेखिए पनि मृतकको शरीरमा लागेको घा खतको प्रकृति हेर्दा किर्तन श्रेष्ठको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको कागज व्यहोरालाई अन्यथा भन्न सकिने देखिएन । त्यसै गरी अन्य जाहेरवाली तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूले अनुसन्धानको क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष लेखाइदिएको कागजबाट पनि प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साबिती बयान व्यहोरा समर्थन नै भइरहेको देखिँदा प्रतिवादीहरूले मृतकलाई मार्नमा संयोग पारी दिएको तथ्य स्पष्टरूपमा पुष्टि हुन आएको देखियो ।

११. अतः प्रतिवादी सन्तोष राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३ को देहाय (१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद र

प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरुडलाई ऐ. महलको १३ को देहाय (४) नं. बमोजिम जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्याई सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।४।३२ मा भएको फैसला सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०६७।९।१ को फैसला मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३ को देहाय (१) र (४) अनुरूप भएको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन ।

१२. प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरुडलाई जन्मकैदको सजाय नगरी घटी सजाय हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा यी प्रतिवादीहरूले वारदातको दिन मृतकसमेतलाई घेरा हाली कुटपिट गरेको अवस्थामा प्रतिवादी सन्तोष राईले खुकुरीले प्रहार गर्दा मृतक गणेश नेवार (श्रेष्ठ) को मृत्यु भएको देखिन्छ । घटनाका प्रत्यक्षदर्शी किर्तन श्रेष्ठले पनि यी प्रतिवादीहरूले कुटपिट मात्र गरेको भनी लेखाइदिएको र लाक्पा शेर्पालाई खोज्दै जाँदा मृतकसमेतलाई भेटी एक्कासी परिस्थितिवश घेरा हाली कुटपिट गरेको भन्ने देखिन आएको र सन्तोष राईको खुकुरी प्रहारबाट मृतकको मृत्यु भएको, यी प्रतिवादीहरूको कुटपिटबाट मृतकको मृत्यु भएको नदेखिनुको साथै मार्नुपर्नेसम्मको पूर्व योजना र मनसाय पनि भएको नदेखिएकाले प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरुडलाई जनही ८।८ वर्ष कैद सजाय गर्दा न्यायको उद्देश्यसमेत पूरा हुन जाने भएकाले मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं. बमोजिम



प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरुडलाई जनही ८।८ वर्षको कैद सजाय हुने ठहरेछ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

१. सुरु अदालतको तपसिल खण्डको २ नं. मा प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरुडलाई जन्मकैदको सजाय हुने भनी उल्लेख भएको देखिएकामा यस अदालतबाट पनि प्रतिवादीहरूलाई जन्मकैदको सजाय ठहर भएको भए तापनि जनही ८।८ वर्ष मात्र कैद सजाय हुने भनी राय व्यक्त भएकाले प्रतिवादीहरू टीकाराम राई, अनिश राई र सानु गुरुडलाई जनही ८।८ वर्षको कैदको लगत राखी असुलउपर गर्नु भनी सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखिपठाउनु ।

२. दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्र.न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०७१ साल असोज २७ गते रोज २ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : भीमबहादुर निरौला



निर्णय नं.१२८४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्र.न्या.श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल

आदेश मिति : २०७१।६।२८।३

०७१-WH-००१३

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदक : मनाङ जिल्ला, भ्राका गा.वि.स.वडा  
नं.५ घर भई हाल कारागार कार्यालय,  
जगन्नाथ देवल, काठमाडौंमा थुनामा  
रहेका मिचुड गुरुड

विरुद्ध

विपक्षी : काठमाडौं जिल्ला अदालत,  
काठमाडौंसमेत

- अदालतको फैसलाले ठहरेको कैद सजाय भुक्तान गर्नु निवेदकको दायित्व हो भने फैसलाले कसुरदार ठहरिएको व्यक्तिबाट तोकिएको सजाय असुलउपर गरी कानूनी राज्यको अवधारणाबमोजिम जिम्मेवारी वहन गर्नु विपक्षी अदालतको पनि दायित्व हो । अदालतले ठहर गरेको सजाय कार्यान्वयन नहुने हो भने अदालतको फैसला निष्प्रभावी भई दण्डहीनताले प्रश्रय पाउँछ । फैसला अन्तिमताको

सिद्धान्तले पनि सक्षम अदालतबाट एक पटक भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा कार्यान्वयनयोग्य हुने ।

(प्रकरण नं. ७)

- बन्दीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दाबाट फैसला बदर गर्न नमिल्ने भई जिल्ला अदालतबाट जबर्जस्ती करणी मुद्दामा निवेदकलाई ४ वर्ष कैद सजायसमेत हुने ठहर्याई भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा सो फैसला कार्यान्वयनको क्रममा बेरूजु कैद लगत असुल गर्ने गराउने प्रयोजनको लागि निवेदकलाई दिइएको कैदीपुर्जामा कुनै कानूनको त्रुटि नदेखिएको अवस्थामा कानूनसम्मत कैदीपुर्जाले निवेदकको संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रपूर्वक हिँडुल गर्न र स्वेच्छापूर्वक सुनुवाइको मौका पाउने संवैधानिक हकमा आघात पुगेको भनी मान्न र अर्थ गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद सापकोटा र विद्वान् अधिवक्ताहरू रमणकुमार श्रेष्ठ र इन्द्रकुमार खरेल

विपक्षीको तर्फबाट : उपन्यायाधिवक्ता चन्द्रबहादुर सापकोटा  
अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२)
- मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं.

आदेश

न्या.जगदीश शर्मा पौडेल :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दर्ता हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छ :

म निवेदकको घर मनाङ जिल्ला, भ्राका गा.वि.स.मा भई स्थायी बसोवास पनि सोही ठाउँमा नै छ । का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ११ बस्ने रवीना राणाको जाहेरीले मसमेत प्रतिवादी भएको जबर्जस्ती करणी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा विपक्षी तत्कालीन जिल्ला प्रहरी कार्यालय, हनुमानढोकाको हाल महानगरीय प्रहरी परिसरबाट मिति २०५५।१।१० गते म का.जि.का.म.न.पा.वडा न.१७ ढल्कु बस्ने भनी मेरा नाममा पक्राउ पुर्जी जारी भएको रहेछ । उक्त जबर्जस्ती करणी मुद्दा विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मसमेतलाई मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. बमोजिम सजाय माग गरी दायर भई कारवाही हुँदा प्रतिवादीहरू विश्वजंग राणा, विवेकजंग राणा र प्रेमबहादुर गुरुडलाई आरोपित कसुरमा सजाय हुने भनी मिति २०५७।१२।१३ मा ठहर फैसला भई मेरो हकमा मुलतबी रहेको रहेछ । मेरो हकमा मुलतबी रहेको उक्त मुद्दा विपक्षी काठमाडौं जिल्ला

अदालतको मिति २०६६।४।१२ को आदेशले मुलतबीबाट जागी मिति २०६६।८।२३ गते जबर्जस्ती करणी गरेको ठहर्याई मलाई ४ वर्ष कैद र पीडितालाई मैले आधा अंश दिनुपर्ने गरी फैसला भएको रहेछ ।

उक्त जबर्जस्ती करणी मुद्दामा अनुसन्धानको क्रममा विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोकाले मेरो नाममा का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. १७ ढल्कु ठेगाना देखाई जारी भएको ७० दिने म्याद पुर्जी म्यादवालाको एकाघरको परिवार, म्यादवाला तथा निजको घर ठेगाना पत्ता नलागेको भनी सार्वजनिक स्थलमा टाँस गरी बेपत्ते तामेल भएको रहेछ । त्यसरी मेरो नामको म्याद बेपत्ते तामेल भएपछि काठमाडौं जिल्ला अदालतले सो म्याद पुर्जी बदर गरी विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयलाई मेरो अर्को वतन खुलाउन आदेश गरेको रहेछ । सो आदेशानुसार विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयले मेरो ठेगाना मनाङ जिल्ला, भ्राका गा.वि.स.वडा नं. १ घर भई हाल का.जि. का.म.न.पा.वडा नं. १७ ढल्कु डेरा गरी बस्ने भनी वतन खुलाएको भनी पेस गरेको मुचुल्काको आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट पुनः जारी भएको म्याद पनि मेरो बसोवास नै नभएको का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १७ ढल्कुमा नै एकाघरका परिवारका मानिस फेला नपरेकाले मिचुङ गुरूङ बस्ने गरेको डेरा कोठाको ढोकामा टाँस गरेको भनी तामेल गरेको म्यादलाई रीतपूर्वक तामेल भएको मानी एकतर्फिरूपमा फैसला भएको रहेछ । उक्त फैसलाको आधारमा म निवेदकलाई विपक्षी महानगरीय प्रहरी

परिसरले मिति २०७१।३।११ गते काठमाडौं जिल्ला अदालतमा बुझाई विपक्षी सो अदालतले दिएको कैदीपुर्जीको आधारमा हाल म कारागार कार्यालय, जगन्नाथ देवलमा गैरकानूनी थुनामा बसेको छु ।

अनुसन्धानको क्रममा जारी भएको म्याद बेपत्ते तामेल भएको भनी बदर भइसकेपछि विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंले मेरो स्थायी वतनसमेत खुलाएको अवस्थामा मेरो स्थायी वतनमा म्याद पुर्जी जारी गरी कानूनबमोजिम म्याद पुर्जी तामेल गरी गराई अभियोग लागेको मुद्दामा पर्याप्त सुनवाइको मौका दिई कारवाही गर्नुपर्नेमा स्याथी वतनमा म्याद पुर्जी जारी नगरी बसोवास नै नभएको अन्यत्र ठेगानामा बलजपती तामेल गरिएको म्याद पुर्जी मुलुकी ऐन, अ.बं.११० नं. को विपरीत छ । अतः मिति २०५६।७।१९ मा तामेल भएको भनिएको म्याद नै मुलुकी ऐन, अ.बं.११० नं. विपरीत तामेल भएको अवस्थामा रीतपूर्वक तामेल भएको भनी भएको फैसला र सो फैसलाको आधारमा दिइएको कैदीपुर्जी कानूनअनुरूपको नहुँदा उक्त मिति २०५६।७।१९ को तामेली म्याद, मिति २०६६।८।२३ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला, मिति २०७१।३।११ कैदीपुर्जी र पत्राचारसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने व्यहोराले निवेदक मिचुङ गुरूङको तर्फबाट यस अदालतमा पेस हुन आएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन ।

विपक्षीहरूबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ मगाई आएपछि

नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको २०७१।५।२९ को कारण देखाउको आदेश।

निवेदकलाई मिति २०७१।२।१८ गते केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा पक्राउ गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट अनुसन्धानको लागि म्याद थप भई अनुसन्धान गर्दै जाँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६६।८।२३ को फैसलाले यी निवेदकलाई जबर्जस्ती करणी मुद्दामा ४ वर्ष कैद सजायसमेत हुने ठहरेको तथ्य यस कार्यालयको अभिलेखबाट देखिएकाले मिति २०७१।३।११ गते उक्त कैद सजाय असुलउपर गराउन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा उपस्थित गराइएको हो। निजलाई त्यहाँ उपस्थित गराउँदा सो अदालतबाट कानूनबमोजिम दिएको कैदीपुर्जीको आधारमा थुनामा राख्न लगिएको कार्यमा कुनै कानूनको त्रुटि नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराले विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौंको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

निवेदन लेखबाटसमेत निवेदकको हकमा यस प्रहरी वृत्तको कुनै संलग्नता नदेखिएको र वास्तवमै संलग्नता पनि नरहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी महानगरीय प्रहरी वृत्त लैनचौरको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

जबर्जस्ती करणी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा सङ्कलित प्रमाण कागजबाट सो आपराधिक कार्यमा यी निवेदकको पनि संलग्नता देखिएकाले निजउपरसमेत काठमाडौं जिल्ला

अदालतमा मुद्दा दायर गरिएको हो। सो मुद्दाको कारवाहीको क्रममा वतन खुलाउने भनी उक्त अदालतबाट आदेश भएकाले वतन खुलाउन प्रहरी कार्यालयमा जानकारी गराउँदा प्रहरी कार्यालयबाट वतन खुली आएका मुचुल्का तथा सम्बन्धित कागजात काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पेस गरेको हो। म्याद तामेल भए, नभएको सम्बन्धमा यस कार्यालयको संलग्नता नहुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

यी निवेदकसमेतउपर यस अदालतमा चलेको जबर्जस्ती करणी मुद्दामा मिति २०६६।८।२३ गते ४ वर्ष कैदसमेत हुने ठहरी फैसला भएको र सोको लगत कायम रहिरहेको अवस्थामा महानगरीय प्रहरी परिसरले पक्राउ गरी यस अदालतमा उपस्थित गराएपछि फैसलाले लागेको कैद असुलउपर गर्ने प्रयोजनार्थ कानूनबमोजिम कैदीपुर्जी दिएको कार्यबाट निजको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात नपुग्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री रमणकुमार श्रेष्ठ तथा श्री इन्द्रकुमार खरेलले

निवेदकउपर चलेको जबर्जस्ती करणी मुद्दामा मुलुकी ऐन, अ.बं.११० नं. ले निर्धारण गरेको रीत पुर्याई म्याद तामेल भएको छैन। उक्त मुद्दामा जाहेरवालीले निवेदकको का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.१७ ढल्कु बस्ने भनेर वतन लेखाइदिएको आधारमा मात्र वास्तविक वतनमा म्याद तामेल गर्न गराउन इन्कार गर्नुहुँदैन। काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५६।७।११ को आदेशमा विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंलाई वतन खुलाउन भनिएकामा उक्त सरकारी वकिल कार्यालयले मनाङ जिल्ला, भ्राका गा.वि.स.वडा नं.१ भनी स्थायी वतन खुलाएको मिसिलबाट देखिन्छ। पहिले जारी भएको म्याद उक्त वडा नं.१७ ढल्कुमा डेरा कोठासमेत पत्ता नलागेको भनी बेपत्ते तामेल भएको अवस्थामा पुनः खुलाइएको स्थायी वतनमा म्याद पुर्जी जारी नगरी बसोवास नभएको उक्त १७ नं. वडाको ढल्कुमा पुनः म्याद जारी गरी तामेल गराइएको देखिन्छ। निवेदक नै नबसेको डेरा कोठाको ढोकामा टाँस भएको म्यादलाई रीतपूर्वक तामेल भएको मानी कसुरदार ठहर गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६६।८।२३ को फैसला प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत छ।

कानूनले निर्देश गरेबमोजिम म्याद तामेल नगरी नगराई एकपक्षीयरूपमा कसुरदार ठहर गरी भएको फैसलाको आधारमा गैरकानूनी थुनामा राखेको विपक्षीहरूको कार्यले हाम्रो पक्ष निवेदकलाई संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रपूर्वक हिँडुडुल गर्न पाउने र अभियोग लागेको मुद्दामा स्वेच्छापूर्वक सुनुवाइ गर्न पाउने मौलिक हकमा

आघात पुगेको हुँदा मिति २०५६।७।१९ मा तामेल भएको म्याद, मिति २०६६।८।२३ को फैसला, मिति २०७१।३।११ को कैदीपुर्जी र सोको आधारमा भएका सम्बन्धित पत्राचारहरूसमेत संविधानको धारा १०७(२) को आधारमा बदर गरी निवेदकउपर चलेको जबर्जस्ती करणी मुद्दामा प्रतिवाद गर्नलाई सुरु अदालतमा उपस्थित गराउने आदेश गरिनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराले बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रबहादुर सापकोटाले निवेदकले का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.१७ ढल्कुमा बसोवास नभएको ठाउँमा म्याद तामेल गराई मुद्दामा कारवाही चलाई भएको फैसला मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं. र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत छ भनी थुना मुक्तको आधार देखाएको भए तापनि हाल यी निवेदक उल्लिखित ठेगाना (वतन) मा पक्राउ परेका छन्। यसबाट निज निवेदकको हाल बसोवासको अस्थायी ठेगाना त्यही का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.१७ ढल्कु नै हो भन्ने तथ्य समर्थित हुन्छ। म्याद पुर्जी रीतपूर्वक तामेल भएपछि यी निवेदक अदालतमा उपस्थित भई मुद्दामा प्रतिवाद नगरी बसेको देखिन्छ। मिति २०६६।८।२३ मा फैसला भएको जबर्जस्ती करणी मुद्दा अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा अदालतको फैसला नै निस्तेज हुने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराले बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपरोक्त व्यहोराको दुवै पक्षका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहससमेत

सुनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशले निवेदकलाई थुना मुक्त गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकले आफ्नो स्थायी ठेगाना मनाङ जिल्ला, भ्राका गा.वि.स.वडा नं. १ भई सोही स्थानमा स्थायीरूपमा बसोवास गरिरहेको र जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयबाट खुलाइएको ठेगानामा पनि मनाङ जिल्ला, भ्राका गा.वि.स.वडा नं.१ भनी उल्लेख भएको अवस्थामा मेरो ठेगाना रविना राणाले जबर्जस्ती करणी मुद्दामा जाहेरी दिँदा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १७ ढल्कु बस्ने भनी व्यहोरा उल्लेख गरेको आधारमा मात्र म आफू बसोवास नै नगर्ने स्थानमा मेरो डेरा कोठा भनी ढोकामा म्याद पुर्जी टाँस गरी सोलाई रीतपूर्वक तामेल भएको मानी मुद्दामा सुनुवाइको मौका नदिई एकपक्षीयरूपमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाको आधारमा भनी मिति २०७१।३।११ मा कैदीपुर्जी दिई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखेको कार्यले संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रपूर्वक हिँड्नुल गर्न पाउने र स्वच्छ सुनुवाइ गर्न पाउने मौलिक हकमा आघात पुगेको हुँदा मिति २०५६।७।१९ को तामेली म्याद, मिति २०६६।८।२३ मा मेरो हकमा भएको फैसला, मिति २०७१।३।११ को कैदीपुर्जी र सोसँग सम्बन्धित पत्राचारसमेत संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) को आधारमा बदर गरी थुनामुक्त गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ ।

३. मिसिल संलग्न जबर्जस्ती करणी

मुद्दा हेर्दा तत्कालीन जिल्ला प्रहरी कार्यालय, हनुमानढोकामा रविना राणाले जबर्जस्ती करणी मुद्दाको जाहेरी दरखास्त दिँदा यी निवेदकको वतन का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १७ भनी उल्लेख भएको तथ्यमा विवाद छैन । अनुसन्धानको क्रममा यी निवेदक नामको ७० दिने म्याद पुर्जी म्यादवालाको एकाघरको परिवार तथा म्यादवाला फेला नपरेकाले का.जि. का.म.न.पा.वडा नं.१७ को सर्वजनिक स्थलमा बेपत्ते तामेल गरेको देखिन्छ । अनुसन्धानको क्रममा विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसरबाट जारी भएको उक्त म्याद त्यसरी बेपत्ते तामेल भएपछि विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट सो म्याद बदर गरी विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंलाई निवेदकको वतन खुलाउन लगाई वतन खुली आएपछि पुनः म्याद पुर्जी जारी गर्नु भनी मिति २०५६।७।११ मा आदेश भएको देखिन्छ । काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट आदेश भएपछि विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंले गरेको पत्राचारको आधारमा विपक्षी महानगरीय प्रहरी वृत्त, लैनचौरबाट भै आएको मिसिल संलग्न लगाउको डाँका मुद्दामा रहेको मिति २०५६।६।६ को स्थलगत सर्जमिन मुचुल्का हेर्दा का.जि. का.म.न.पा.वडा नं.१७ का स्थानीय भलादमी र पीडितकी आमा शर्मिला राणा तथा उक्त वडाको वडा सचिव पूर्णकाजी ज्यापू रोहबरमा बसी निज निवेदक मिचुड गुरुड वडा नं. १७ मा आफ्ना बुबा आमा साथ बस्दै आएका छन् भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

४. निवेदकले उक्त ठेगानामा आफू बसोवास नगर्ने हुँदा तामेल भएको म्याद कानूनविपरीत हुँदा बदर गरी पाउन जिकिर लिएको सम्बन्धमा हेर्दा विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जारी भई मिति २०५६।७।१९ मा तामेल भएको निवेदक नामको म्याद पुर्जी सो वडाका वडा सचिवको रोहबरमा सम्बन्धित म्यादवाला तथा निजका एकाघरका परिवारसमेतको खोजतलास गर्दा फेला नपरेको भनी निवेदक डेरा गरी बस्ने कोठाको ढोकामा म्याद तामेल भएको देखिन्छ । विपक्षी निकायको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताले बहसको क्रममा पनि निवेदक वडा नं. १७ ढल्कुबाट नै पक्राउ परेको भनी इजलासलाई जानकारी गराउनुभएको छ । निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले उल्लिखित तथ्यलाई प्रमाणबाट खण्डन गर्न सकेको देखिँदैन । केवल म्याद रीतपूर्वक तामेल नभएको भनी जिकिर गर्नुभएकोसम्म छ । वडा सचिवको रोहबरमा सम्बन्धित व्यक्ति फेला नपरेको, एकाघरका उमेर पुगेको मानिस फेला नपरेको अवस्थामा डेरा गरी बस्ने गरेको ढोकामा तामेल भएको म्याद पुर्जीलाई मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं. को विपरीत भन्न मिल्ने देखिएन । रीतपूर्वक तामेल भएको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

५. जबर्जस्ती करणी मुद्दा मिति २०५७।१२।१३ मा अन्य प्रतिवादीहरूलाई आरोपित कसुरमा कसुरदार ठहर गरी यी निवेदकसमेतको हकमा मुद्दा मुलतबी रहने भनी फैसला भएको देखिन्छ । त्यसरी निजको

हकमा मुलतबी रहेकामा मुद्दा मुलतबीबाट जागी विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।८।२३ गते यी निवेदकको हकमा पनि कसुरदार ठहर भई ४ वर्ष कैद सजाय र पीडितले निवेदक प्रतिवादीबाट आधा अंश भराई पाउने भनी फैसला भएको देखिन्छ भने डाँका मुद्दामा सफाई पाएको देखिन्छ । मिति २०६६।८।२३ को जबर्जस्ती करणी मुद्दाको फैसला अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ । सो मुद्दाको म्याद बेरीतपूर्वकले तामेल भई मुद्दा फैसला भएको भए सो म्याद र फैसला उत्प्रेषणको आदेशले बदर गराई पाउने लगायतका अन्य पर्याप्त र प्रभावकारी कानूनी उपचार निवेदकले खोजेको भन्ने कुरा मिसिलबाट देखिँदैन । मिति २०७१।३।११ मा पक्राउ पुर्जी पाई थुनामा गएपछि मात्र सो म्याद र जबर्जस्ती करणी मुद्दाको फैसलालाई यस बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनबाट चुनौती दिई बदर गरी पाउनसम्म दावी लिएको देखिन्छ ।

६. के कस्तो अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा विपक्षीहरूले बदनियत वा प्रवृत्त भावना लिई वा कानूनविपरीत बन्दीलाई थुनामा राखेको देखिएमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भई थुनामुक्त गर्ने आदेश जारी गरिने हो । प्रस्तुत विवादमा निवेदक मिचुङ गुरुङलाई विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतले सोही अदालतबाट मिति २०६६।८।२३ मा भएको फैसलाले लागेको कैद असुलउपर गराउन मिति २०७१।३।११ मा कैदीपुर्जी दिएको देखिन्छ । युक्तियुक्त आधार कारण नभई कानूनबमोजिम

भएको फैसला र जिल्ला अदालतले फैसला कार्यान्वयन गरेको विषय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनबाट यस अदालतले बदर गर्दै जाने हो भने फैसला अन्तिमताको सिद्धान्त र यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत हुने अवस्था आउँछ।

७. निवेदकलाई अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर गई बदनियत वा प्रवृत्त भावना लिई कानूनविपरीत पक्राउ गरेको भन्ने देखिँदैन। यस्तो अवस्थामा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्दा अदालतको अन्तिम फैसला निस्तेज भई कार्यान्वयन हुन सक्तैन। काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६६।८।२३ को फैसलाले ठहरेको कैद सजाय भुक्तान गर्नु यी निवेदकको दायित्व हो भने फैसलाले कसुरदार ठहरिएको व्यक्तिबाट तोकिएको सजाय असुलउपर गरी कानूनी राज्यको अवधारणाबमोजिम जिम्मेवारी वहन गर्नु विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतको पनि दायित्व हो। अदालतले ठहर गरेको सजाय कार्यान्वयन नहुने हो भने अदालतको फैसला निष्प्रभावी भई दण्डहीनताले प्रश्रय पाउँछ। फैसला अन्तिमताको सिद्धान्तले पनि सक्षम अदालतबाट एक पटक भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा कार्यान्वयनयोग्य हुन्छ।

८. अतः बन्दीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दाबाट फैसला बदर गर्न नमिल्ने भई विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जबरजस्ती करणी मुद्दामा मिति २०६६।८।२३ मा यी निवेदकलाई ४

वर्ष कैद सजायसमेत हुने ठहर्याई भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा सो फैसला कार्यान्वयनको क्रममा बेरूजु कैद लगत असुल गर्ने गराउने प्रयोजनको लागि निवेदकलाई दिइएको मिति २०७१।३।११ को कैदीपुर्जीमा कुनै कानूनको त्रुटि नदेखिएको अवस्थामा कानूनसम्मत कैदीपुर्जीले निवेदकको संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रपूर्वक हिँडुल गर्न र स्वेच्छापूर्वक सुनुवाइको मौका पाउने संवैधानिक हकमा आघात पुगेको भनी मान्न र अर्थ गर्न मिलेन। तसर्थ, प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

प्र.न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०७१ साल असोज २८ गते रोज ३ शुभम्।  
इजलास अधिकृत : भीमबहादुर निरौला





**निर्णय नं. १२८५**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
स.प्रधानन्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल  
आदेश मिति : २०७१।१।०।४।१  
०६९-WO-११०३

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश।

निवेदक : सुनसरी जिल्ला, दुहवी गा.वि.स.वडा  
नं.७ घर भई इमाडोल ओचु, ललितपुर  
बस्ने सीताराम अग्रहरि  
विरुद्ध  
प्रत्यर्थी : गोरखापत्र संस्थान, धर्मपथ, न्युरोड,  
काठमाडौंसमेत

- एघारौं तहको कर्मचारीलाई दशौं तहको पदमा कामकाज गर्नु भनी गरेको सरूवा समान तहमा नभई तल्लो तहमा गरेको देखिँदा कुनै पनि बहाना वा तर्कको आधारमा त्यसको औचित्यता साबित हुन सक्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. ३)

- आफ्नो तह र पदमा भन्दा तल्लो तहमा खटाउने निर्णय गर्नुपूर्व निवेदकलाई त्यसरी निर्णय गर्नुको उचित कारण एवम् कानूनका आधारसहित प्रतिवादको मौका

दिनुपर्नेमा सो मौका दिइएको लिखित जवाफबाट देखिन नआएकाले प्रतिवादको मौका नदिई गरिएको निर्णय प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तविपरीत भई सो निर्णय प्रथम दृष्टिमा नै बदरभागी हुने।

(प्रकरण नं. ४)

- एघारौं तहमा कार्यरत रिट निवेदकलाई दशौं तहको “मधुपर्क” मासिकको सम्पादक पदमा काम गर्न खटाउने गरी भएको निर्णय र गोरखापत्र संस्थानको च.नं. ३७०९/०६९/०७० मिति २०७०।१।२ को पत्र कानूनप्रतिकूल, दुराशययुक्त र अधिकारको अतिक्रमण गरी गरेको कार्य हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने।

(प्रकरण नं. ५)

- निवेदक गोरखापत्र संस्थानका तह ११ को पत्रकारिता सेवामा कार्यरत रहेको र उक्त विनियमावलीको विनियम ४३.ख को व्यवस्थाबमोजिम प्रधान सम्पादकको पदमा पत्रकारिता सेवा बाहेक अन्य कसैलाई नियुक्त गर्न नमिल्ने हुनाले रिट निवेदकलाई उक्त विनियम ४३.ख ले तोकेको पदमा मात्र काममा लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता  
हरिहर दाहाल एवम् अधिवक्ताहरू  
गोविन्दप्रसाद शर्मा “बन्दी”, सुन्दरलाल  
चौधरी, रमनकुमार कर्ण, सुनिलरंजन सिंह  
र दिपेन्द्र झा

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता  
कृष्णजीवी घिमिरे र विद्वान् अधिवक्ता श्री  
पुण्यप्रसाद अर्याल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त  
विनियमावली, २०५२ को विनियम  
४३ख, ४९, ५० र ५२

आदेश

**न्या. रामकुमार प्रसाद शाह :**  
नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा  
१०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट  
निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

म निवेदक २०४५।२।१६ गते  
गोरखापत्र संस्थानको उपसम्पादक सातौं  
तहमा सेवा प्रवेश गरी बढुवा हुँदै हाल एघारौं  
तहको प्रबन्ध सम्पादकको रूपमा सेवा गर्दै  
आइरहेको छु । यसैबीच मिति २०६९।१।३ मा  
गोरखापत्र संस्थानले गोरखापत्रको का.मु.प्रधान  
सम्पादकको जिम्मेवारी दिएको हुँदा सोको  
जिम्मेवारी सम्हाली आएका अकस्मात् मिति  
२०७०।१।२ मा बिना कुनै कारण स्पष्टीकरणको  
मौकासमेत नदिई म निवेदकलाई उक्त का.मु.  
प्रधान सम्पादक पदबाट हटाई एक तहमुनि  
अर्थात् दशौं तहको दरबन्दी रहने “मधुपर्क”

मासिकको सम्पादक पदमा काम गर्ने गरी सरूवा  
गरिएको भन्ने जानकारी प्राप्त हुन आएकाले साह्रै  
अन्यायमा परी यो निवेदन लिई आएको छु ।

सरूवा गर्दा जहिले पनि समान तहको  
स्वीकृत दरबन्दी रहेको पदमा मात्र गर्न सकिने  
भन्ने गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त  
विनियमावली, २०५२ को विनियम ८ को  
प्रावधान रहेकामा सो विपरीत एक तहमुनिको  
पदीय हैसियतमा रही काम गर्ने गरी गरिएको  
सरूवा प्रथम दृष्टिमा नै गैरकानूनी र बदरभागी  
छ । त्यसमा पनि कुनै स्पष्टीकरणको मौकासमेत  
नदिई, स्वेच्छाचारी ढङ्गबाट गरिएको सरूवा  
बदन्वितपूर्ण छ । गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी  
सेवा सर्त विनियमावली, २०५२ विनियम ५०  
बमोजिम सरूवा गर्ने आधार, कारणसमेत नखोली  
विनियमावलीले निर्दिष्ट गरेको कार्यविधिको  
पालनासमेत नगरी गरिएको सरूवाबाट नेपाल  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)  
(च), १३(१) र १९(१) द्वाराप्रदत्त मौलिक हक  
एवम् गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त  
विनियमावली, २०५२को विनियम ८, ४४,  
परिच्छेद ५, अनुसूची ३ ले प्रदान गरेको हकको  
हनन् हुन गएको छ । तसर्थ मिति २०७०।१।२  
गते विपक्षी पुष्करभक्त माथेमालाई निमित्त  
प्रधान सम्पादकमा गरिएको नियुक्ति, निर्णय  
तथा सो निर्णयबमोजिम म निवेदकलाई मिति  
२०७०।१।२ मा गरेको सरूवापत्रलगायतका  
काम कारवाहीहरू र तत्पश्चात् म निवेदकको हक  
हितप्रतिकूल असर पर्ने गरी भए गरेका अन्य काम  
कारवाही र निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर  
गरी म निवेदकलाई गोरखापत्र संस्थानको एघारौं

तह प्रबन्ध सम्पादक पद र गोरखापत्रको का.मु. प्रधान सम्पादक पदमा यथावत् कायम राखी कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त मिति २०७०।१।२ को सरूवा निर्णयको पत्रसमेत कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु, साविक प्रबन्ध सम्पादक (का.मु.प्रधान सम्पादक) को रूपमा कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी नं. ३ लाई र आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी नं. १, २ र ४ लाई रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी म्याद सूचना दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेस गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफल गर्न विपक्षीहरूलाई ७ दिनको सूचना दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।१।८ को आदेश ।

यसमा निवेदक एघारौं तहको प्रबन्ध सम्पादक पदमा बढुवा भएको व्यक्ति देखिएको र मासिक प्रकाशनको सम्पादकको दरबन्दी दशौं तहको जनिई अनुसूची ३ को सेवाका पदहरूमा

वर्गीकृत गरेको देखिएकाले निवेदक बढुवा भएको पदमा बाहेक सोभन्दा तल्लो तह अर्थात् दशौं तहको लागि तोकिएको पदमा नखटाउनु भनी विपक्षीको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ । सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।१।१५ को आदेश ।

निज रिट निवेदकलाई गोरखापत्र संस्थानको कुन तहमा राखी के काम लगाउने भन्ने कुरा सम्बन्धित संस्थानले निर्णय गर्ने कुरा हो । सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय वा मन्त्रीको यस्तो आदेश वा निर्णयबाट यो कार्य भएको हो भनी खुलाउन सकेको नहुँदा मलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै औचित्य नै नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सूचना तथा सञ्चार मन्त्रीको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदक गोरखापत्र संस्थानमा लामो समय काम गरेको अनुभवी एवम् वरिष्ठपत्रकार भएकाले गोरखापत्रको का.मु. प्रधान सम्पादक तथा निमित्त महाप्रबन्धकको जिम्मेवारीसमेत दिइआएको अवस्था छ । “मधुपर्क” मासिकको सम्पादकको पदपूर्ति हुन बाँकी रहेको अवस्थामा केही समयका लागि निज विपक्षी सीताराम अग्रहरिलाई हेर्ने जिम्मेवारी दिइएको हो । संस्थानको सर्वोपरि हित चिताई असल नियतका साथ काम कारवाहीलाई सुव्यवस्थित गर्न जिम्मेवारी दिएको कुरालाई गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०५२ को नियम ५० बमोजिम सरूवा गरेको भन्ने अर्थ लगाई

दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ। मौखिक जानकारी गराई केही समयका लागि दिइएको जिम्मेवारीले निजको तह घट्टुवा हुने वा तलब भत्ता तथा सेवा सुविधामा कुनै असर पर्ने अवस्था नभएको हुँदा र यसबाट निजको संवैधानिक तथा कानूनी हकाधिकारमाथि कुनै आघात नपर्ने भएकाले प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको गोरखापत्र संस्थान, ऐ. का महाप्रबन्धक र कार्यकारी सम्पादकको संयुक्त लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल एवम् अधिवक्ताहरू श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा “बन्दी”, सुन्दरलाल चौधरी, रमनकुमार कर्ण, सुनिलरंजन सिंह र दिपेन्द्र झा तथा प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रीको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजिवी घिमिरे र अन्य प्रत्यर्थीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री पुण्यप्रसाद अर्यालले गर्नुभएको बहससमेत सुनी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन, सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निवेदकले आफू गोरखापत्र संस्थानको एघारौं तहमा कार्यरत भई “गोरखापत्र” दैनिकको का.मु.प्रधान सम्पादक पदमा कार्यरत रहेकामा सो पदबाट हटाई एक तहमुनि अर्थात् दशौं तहको दरबन्दी रहने “मधुपर्क” मासिकको सम्पादक पदमा काम गर्ने गरी सरूवा गरिएकाले कुनै

स्पष्टीकरणको मौकासमेत नदिई, स्वेच्छाचारी एवम् बदनियतपूर्ण ढङ्गबाट गरिएको उक्त मिति २०७०।१।२ को सरूवालगायत तत्पश्चात् म निवेदकको हक हितप्रतिकूल असर पर्ने गरी भए गरेका काम कारवाही र निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी म निवेदकलाई गोरखापत्र संस्थानको एघारौं तहको प्रबन्ध सम्पादक पद र गोरखापत्रको का.मु.प्रधान सम्पादक पदमा यथावत् कायम राखी कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन रहेको देखिन्छ। संस्थानले सर्वोपरि हित चिताई असल नियतका साथ काम कारवाहीलाई सुव्यवस्थित गर्न निवेदकलाई “मधुपर्क” मासिकको सम्पादकको पदपूर्ति हुन बाँकी रहेको अवस्थामा केही समयका लागि निज विपक्षीलाई हेर्ने जिम्मेवारी दिइएको सम्म हो, सरूवा गरेको भन्ने अर्थ लगाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ रहेको छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी रिट निवेदक गोरखापत्र संस्थानको सातौं तहको उपसम्पादक पदमा २०४५ सालमा सेवा प्रवेश गरी तहतह बढुवा हुँदै मिति २०६८।११।१४ मा एघारौं तहको प्रबन्ध सम्पादक पदमा बढुवा भई कार्यरत रहेको कुरामा पक्ष विपक्षबीच विवाद छैन। निजलाई मिति २०६९।१।३ मा “गोरखापत्र” दैनिकको का.मु.प्रधान सम्पादक पदमा नियुक्त गरिएको तथा मिति २०७०।१।२ मा सो पदबाट हटाई “मधुपर्क” मासिकको सम्पादक

भई काम गर्न खटाइएको भन्ने तथ्यसमेत मिसिल संलग्न निवेदन लेख तथा लिखित जवाफ तथा तत्सम्बन्धी पत्रहरूका प्रतिलिपिसमेतबाट देखिएको छ ।

३. गोरखापत्र संस्थान कानूनद्वारा स्थापित संस्था भएको र यसको काम कारवाही र यसमा कार्यरत पत्रकार र कर्मचारीको व्यवस्थापन, नियमन र सञ्चालनसमेत कानूनद्वारा स्थापित विधि र प्रक्रियाद्वारा हुने कुरामा विवाद छैन । निवेदक उक्त संस्थानको पत्रकारिता समूहसँग सम्बन्धित जनशक्ति रहेको र गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०५२ मा संस्थानमा कार्यरत कर्मचारी एवम् पत्रकारिता सेवाका व्यक्तिहरूको सरूवा सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था रहेछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त विनियमावलीको विनियम ४९ मा “सरूवा गर्ने अधिकार”, विनियम ५० मा “सरूवा गर्ने आधार” र विनियम ५२ मा “सरूवा गर्ने कार्यविधि” को सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । अधिकृत तहको व्यक्तिहरूलाई संस्थान प्रमुखले सरूवा गर्न सक्ने कुरामा कुनै विवाद भएन तर सरूवा गर्दा उक्त विनियमावलीले व्यवस्था गरेका सर्त, विधि र प्रक्रियाबमोजिम नै गर्नुपर्ने हुन्छ । विनियमावलीले स्पष्ट व्यवस्था गरेमा बाहेक कसैलाई निजको सेवा समूहसम्बन्धी पद, तह तथा कार्यालय नभएमा त्यस्तो ठाउँमा सरूवा गर्न सकिने हुँदैन । निवेदक एघारौँ तहका पत्रकारिता समूहका कर्मचारी भएको र निज प्रबन्ध सम्पादक पदमा कार्यरत रहेको देखिन्छ । सो संस्थानमा तह

११ मा पत्रकारिता समूहतर्फ प्रबन्ध सम्पादक र प्रशासनतर्फ नायब महाप्रबन्धक पद बाहेक अर्को कुनै पनि पद रहेको उक्त विनियमावलीको व्यवस्थाबाट देखिन आउँदैन । निवेदकलाई संस्थानको च.नं.३७०९/०६९/०७० मिति २०७०।१।२ मा दिइएको पत्रमा विषय उल्लेख नगरे तापनि का.मु. प्रधान सम्पादक पदमा रही कामकाज गर्नु भएकामा धन्यवाद दिँदै “मिति २०७०।१।३ देखि अर्को व्यवस्था नभएसम्मको लागि “मधुपर्क” मासिकको सम्पादक पदमा रही कामकाज गर्नु” भनी जिम्मेवारी दिइएको देखिन्छ । उक्त विनियमावलीको विनियम ८ र सोको अनुसूची ३ मा सेवामा रहने पद र तहको व्यवस्था गरिएको छ । सो अनुसार तह ११ मा “प्रबन्ध सम्पादक” र “नायब महाप्रबन्धक” पदमात्र रहेको छ भने तह १० मा “कार्यकारी सम्पादक” र “सम्पादक मासिक प्रकाशन” का पदहरू रहेको देखिन्छ । यस व्यवस्थाबाट संस्थानका मासिक प्रकाशन “मधुपर्क” को सम्पादकको पद तह १० को पद रहेको स्पष्ट छ । यी निवेदक तह ११ को प्रबन्ध सम्पादक पदमा मिति २०६८।११।१४ मा पदोन्नति भई कार्यरत रहेकामा निजलाई तह १० मा रहने “मधुपर्क” मासिकको पदमा काम गर्न खटाउने गरी मिति २०७०।१।२ को निर्णय र सो आधारमा मिति २०७०।१।३ देखि लागू हुने गरी दिएको पत्र स्पष्टतया उक्त विनियमको प्रावधानविपरीत रहेको देखिन आउँछ । त्यसरी एघारौँ तहको कर्मचारीलाई दशौँ तहको पदमा कामकाज गर्नु भनी गरेको सरूवा समान तहमा नभई तल्लो

तहमा गरेको देखिँदा कुनै पनि बहाना वा तर्कको आधारमा त्यसको औचित्यता साबित हुन सक्ने देखिँदैन।

४. गोरखापत्र संस्थान कानूनद्वारा स्थापित निकाय रहेको र यसमा कार्यरत कर्मचारी र पत्रकारिता सेवाको व्यक्तिको नियमन र व्यवस्थापनको लागि जारी भएको गोरखापत्र संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०५२ द्वारा नै यसमा कार्यरत पत्रकार र कर्मचारीहरू व्यवस्थित, नियमित एवम् निर्देशित हुने कुरामा विवाद हुन सक्तैन। कानूनको शासन भएको राज्यमा व्यवस्थापक, प्रबन्धक एवम् सञ्चालकसमेतले कानूनबमोजिम नै आफू पनि शासित हुनुपर्ने र अन्य कर्मचारी र पत्रकारलाई प्रशासन गर्नुपर्ने हुन्छ। साथै सबैले आफ्नो आचरण र व्यवहार कानूनबमोजिम नै गर्नुपर्ने हुन्छ। कानूनबमोजिम नभएका वा नगरिएका काम कारवाही र निर्णय प्रथम दृष्टिमा नै बदरयोग्य हुन्छ तथा जानाजान गरिएको कानूनको उल्लङ्घन बदनियतपूर्ण, द्वेषपूर्ण एवम् भेदभावपूर्ण हुने भई बदरयोग्य पनि हुन्छ। संस्थानमा कार्यरत पत्रकार र कर्मचारीहरूलाई निश्चय नै संस्थानले नै आवश्यक स्थानमा राखी काम लगाउने हो तर यसो गर्दा कानूनविपरीत निजको तह र पदभन्दा तल्लो तहमा र पदमा काम लगाउन मिल्ने हुँदैन। यी निवेदक तह ११ मा पत्रकारिता समूहमा पदोन्नति भई कार्यरत रहेको व्यक्तिलाई तह १० मा रहने पदमा काम गर्न खटाइएको निर्णय उक्त विनियमावली प्रतिकूल रहेको छ।

यसरी आफ्नो तह र पदमा भन्दा तल्लो तहमा खटाउने निर्णय गर्दा सो निर्णय गर्नुपूर्व यी निवेदकलाई सो गर्नुको उचित कारण कानूनका आधारसहित प्रतिवादको मौका दिनुपर्नेमा सो दिइएको प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफबाट देखिन आउँदैन। प्रतिवादको मौका नदिई गरिएको निर्णय प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तविपरीत भई सो निर्णय प्रथम दृष्टिमा नै बदरभागी हुन्छ।

५. साथै, उक्त विनियमावलीको विनियम ४३.ख मा “संस्थानको पत्रकारिता सेवामा रहेको तह ११ को कर्मचारीलाई समितिले प्रधान सम्पादकको पदमा बढीमा दुई वर्षको लागि नियुक्त गर्न सक्नेछ....” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ र सोही व्यवस्थाबमोजिम तह ११ मा कार्यरत रहेको यी रिट निवेदकलाई गोरखापत्रको प्रधान सम्पादकको पदमा कायम मुकायमको रूपमा जिम्मेवारी दिइएको स्पष्ट छ। कुनै माथिल्लो तहको पद रिक्त भएमा सोभन्दा एक तहमुनिका वरिष्ठतम् कर्मचारीलाई सो माथिल्लो पदमा काम गर्न जिम्मेवारी दिन सकिने सर्वमान्य व्यवस्था र प्रचलनलाई संस्थानको कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावलीले पनि स्वीकार गरेको अवस्था छ। तर माथिल्लो तहको कर्मचारीलाई तल्लो तहको पदमा काम गर्ने गरी खटाउने कार्य सर्वथा कानूनविपरीत हुन्छ। तह १० मा रहने “सम्पादक मासिक प्रकाशन” को पद कुनै कारणले रिक्त भएमा तह ९ को कर्मचारीलाई एक तहमाथिको पदमा काम गर्न खटाउन सकिनेमा सोविपरीत ११ तहमा कार्यरत रहेकालाई सो तह १० को पदमा खटाउँदा

तह घटुवा गरेसरह हुने भन्ने कुराको सामान्य समझ नराखी यी ११ तहको कर्मचारीलाई तह १० को पदमा कुनै वस्तुनिष्ठ र कानूनसम्मत कारणबिना काम गर्न खटाएको कार्य कानूनविपरीत आफ्नो अधिकारको अनुचित र दुराशययुक्त प्रयोग गरी गरेको कार्य मान्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ एघारौं तहमा कार्यरत रिट निवेदकलाई दशौं तहको “मधुपर्क” मासिकको सम्पादक पदमा काम गर्ने खटाउने गरी भएको मिति २०७०।१।२ को निर्णय र गोरखापत्र संस्थानको च.नं.३७०९/०६९/०७० मिति २०७०।१।२ को पत्र कानूनप्रतिकूल, दुराशययुक्त र अधिकारको अतिक्रमण गरी गरेको कार्य हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ ।

६. परमादेशको मागको सम्बन्धमा विचार गर्दा उक्त विनियमावलीको विनियम ४३.ख मा “संस्थानको पत्रकारिता सेवामा रहेका तह ११ को कर्मचारीलाई समितिले प्रधान सम्पादकको पदमा नियुक्त गर्न सक्ने....” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उक्त विनियमावलीको व्यवस्थाबमोजिम पत्रकारिता सेवा बाहेकका संस्थानका प्रशासन वा प्राविधिक सेवाका व्यक्ति प्रधान सम्पादकको पदमा नियुक्ति हुन सक्ने देखिँदैन । प्रधान सम्पादक पद एघारौं तह भन्दा माथिको पद भएको हुँदा त्यस्तो जिम्मेवारीपूर्ण पदमा सो ११ तहको पत्रकारिता समूहका कर्मचारी बाहेक अन्य तल्लो तहको कर्मचारीलाई सञ्चालक समितिले नियुक्त गर्न नमिल्ने स्पष्ट छ । पत्रकारिता सेवा बाहेकका कसैलाई प्रधान सम्पादकमा नियुक्ति गर्दा वा काममा लगाउँदा

उक्त विनियमावलीको विनियम ४३.ख विपरीत हुन्छ ।

७. तसर्थ यी रिट निवेदक गोरखापत्र संस्थानका तह ११ को पत्रकारिता सेवामा कार्यरत रहेको र उक्त विनियमावलीको विनियम ४३.ख को व्यवस्थाबमोजिम प्रधान सम्पादकको पदमा पत्रकारिता सेवा बाहेक अन्य कसैलाई नियुक्त गर्न नमिल्ने हुनाले यी रिट निवेदकलाई उक्त विनियम ४३.ख ले तोकेको पदमा मात्र काममा लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । यो आदेशबमोजिम गर्नु भनी प्रत्यर्थीहरूलाई जानकारी दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल माघ ४ गते रोज १ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : ईश्वर पराजुली



**निर्णय नं. १२८६**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय  
आदेश मिति : २०७१।४।३०।६  
०७०-WH-००८९

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदक : जिल्ला बारा, मटियाडवा गाउँ विकास  
सिमिति वडा नं. २ घर भै हाल कारागार  
कार्यालय, पर्सा वीरगन्जमा थुनामा रहेको  
सुभाष साहको हकमा अधिवक्ता सुरेश  
महतो

विरुद्ध

विपक्षी : पुनरावेदन अदालत, पाटन,  
ललितपुरसमेत

- एउटै वारदातमा संलग्न रहेका कसुरदारउपर भिन्नभिन्न अभियोग दायर भई भिन्नभिन्न कैद सजाय भएमा त्यस्ता कसुरदारलाई त्यस्ता भिन्नभिन्न कसुरमा भएको कैद सजायमध्ये सबैभन्दा ठूलो कैदको सजाय मात्र गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

- एउटै मानिसलाई एउटै वारदात र एउटै कागजका आधारमा दुई छुट्टाछुट्टै निकाय जिल्ला अदालत र जिल्ला

प्रशासन कार्यालयमा दुई छुट्टाछुट्टै मुद्दाहरू चली कैद सजाय भएकामा दण्ड सजायको महलको ४१ नं. अनुरूप दुवै कलमको कैद ठेक्नु पर्दा जुन कलममा कैदको सबभन्दा ठूलो हद हुन्छ, सो हद ननाघ्ने गरी कैद ठेक्नपर्ने हुँदा यी निवेदकको हकमा दुई छुट्टाछुट्टै मुद्दाबाट कैद ठेकिएकामा जुन ठूलो हदको कैद हो सोभन्दा बढी कैद सजाय हुने अवस्था देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं. ८)

- कानूनले प्रतिबन्ध नगरेको विषयमा जरिवानाबापतको कैद भनी पृथकीकृत गर्नु उपयुक्त हुँदैन । यस्तो कैद अन्य कानूनबमोजिम हुने कैदका अतिरिक्त थप कैद हो भन्ने पनि देखिँदैन । जरिवानाबापतको कैद पटक खाप्ने वा अन्य ऐनबाट भएको सजायमा थप हुने नभएकाले यो छुट्टै कैदको हद छुट्टै थपी हद नाघ्ने गरी गर्नुपर्छ भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ११)

- निवेदकलाई जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा भएको जम्मा ३ वर्ष ५ महिना १४ दिन कैद हातहतियार खरखजाना मुद्दामा भएको ४ वर्ष कैदभन्दा सानो रहेको देखिएको र ती दुवै मुद्दा एउटै वारदातसँग सम्बन्धित देखिन आएकाले दण्ड सजायको महलको ४१ नं. मा भएको कानूनी



व्यवस्थाबमोजिम ठूलो कलमको कैद हातहतियार खरखजाना मुद्दामा ठहर भएको ४ वर्ष कैदको हदसम्म मात्र ठेकिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. १३)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता सतीशकुमार झा

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता संजीव रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४१, ५३, ६१ नं.
- मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १४(२), १७ नं.

आदेश

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

मिति २०६६।१०।९ गते राति अन्दाजी २१:३० बजेको समयमा काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ गैरीधारा बस्ने सम्यकरत्न शाक्यको घरमा हातहतियारसहित डरधाक, धम्की देखाई लुटपाट गरेको वारदातका सम्बन्धमा दामोदर अर्यालको निवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी म निवेदकसमेत भएको २०६७ सालको स.फौ. नं. १८८० को जबर्जस्ती चोरी मुद्दा काठमाडौं

जिल्ला अदालतमा र प्रहरी प्रतिवेदनले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी म निवेदकसमेत भएको हातहतियार तथा खरखजाना मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा दायर भै क्रमशः मिति २०६७।३।२५ र २०६७।९।२७ मा फैसला भएको थियो । उक्त जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६६।११।६ को थुनछेक आदेशबमोजिम माग भएको धरौटी रू. २०,०००।- दाखिला गरेको भए तापनि हातहतियार खरखजाना मुद्दामा मिति २०६६।१०।९ देखि प्रहरी हिरासत तथा थुनामा रहेकाले कारागारबाटै जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दाको पेसीको जानकारी लिई बस्दै आएको थिएँ । काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६७।३।२५ मा म निवेदकलाई मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १४(२) अनुसार १ महिना १५ दिन कैद र बिगोको डेढीले हुने रू.५९,९२२।- जरिवाना हुनेमा जरिवानाबापतसमेत कैद हुने हुँदा चोरीको १७ नं. अनुसार उपर्युक्त हुन आउने सजायको आधा सजाय हुने ठहरी फैसला भई उक्त फैसला अन्तिम भई बसेको छ । यस्तै, अर्को हातहतियार तथा खरखजाना मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंले मिति २०६७।९।२७ मा हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को ४(२) र ५(१) को कसुरमा दफा २०(२) बमोजिम ४ वर्ष कैद र रू. ७५,०००।- जरिवाना हुने ठहर्‍याई फैसला गरेकामा पुनरावेदन अदालत, पाटनले पनि सो फैसला सदर गरेकाले हालसम्म निरन्तररूपमा कारागारमा बस्दै आएको छु ।

उक्त हातहतियार खरखजाना मुद्दामा

लागेको कैद र जरिवानामध्ये जरिवाना रू. ७५,०००।- नगदै दाखिल गरी सकेको र मिति २०६६।१०।९ देखि निरन्तर थुनामा बस्दै आएको २०७०।१०।८ मा नै मउपर लागेको ४ वर्ष कैद अवधि समाप्त भइसकेको छ । जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०६७।१।२७ को फैसलाबमोजिम कैद भुक्तान भएपश्चात् कैदमुक्त हुन खोज्दा विपक्षी कारागार कार्यालय, पर्साले ममाथि अरू मुद्दामा पनि कैद हुने ठहरी फैसला भएकाले त्यसबापत पनि कैद बस्नुपर्दछ भनेकाले सोही कारागारमार्फत काठमाडौं जिल्ला अदालतका तहसिलदारसमक्ष निवेदन दिएकामा सो अदालतका तहसिलदारले मिति २०७०।१०।२७ गते च.नं. १६१५ को पत्रद्वारा कैद म्याद ठेकी पत्र पठाएकाले उक्त पत्र बेरीतको हुँदा बदर गरिपाउँ भनी दण्ड सयाजको महलको ६१ नं. बमोजिम निवेदन दिएकामा सो अदालतका जिल्ला न्यायाधीशले मिति २०७०।११।२३ मा अलगअलग मुद्दामा अलगअलग निकायबाट भएको फैसलाले लागेको जरिवानाको हद गर्न मिल्दैन भनी तहसिलदारको आदेश नै सदर गरेकाले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अदालती बन्दोवस्तको १७ नं. बमोजिम निवेदन दिएकामा पुनरावेदन अदालतले पनि काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश सदर हुने भनी मिति २०७१।३।१३ मा आदेश गरेको छ ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको १० नं. मा एउटै मिसिलको मुद्दामा दुई वा सोभन्दा बढी ऐन लगाई सजाय गर्दा ठूलो कैदको मात्र सजाय हुन्छ, अरू ऐनको खत खापिदैन भन्ने

कानूनी व्यवस्था रहेको छ भने दण्ड सजायको महलको ४१ नं. मा एकै मानिसलाई एकै जाहेरी र एउटै घटना मुचुल्काबाट उठान भएका मुद्दाको अलगअलग कलमको कैद ठेक्नु पर्दा जुन कलममा कैदको सबभन्दा ठूलो हद छ, सो हद ननाघ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्दछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । मिति २०६६।१०।९ गते राति अन्दाजी २१.३० बजे सम्यकरत्न शाक्यको घरमा घटेको घटना बाहेक अन्य फरक वारदात छैन, अनुसन्धानसम्बन्धी मिसिल पनि एउटै रहेको छ । यस्तो स्थितिमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतका तहसिलदारले पठाएको पत्रलाई सदर गर्ने जिल्ला न्यायाधीशको आदेश र पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेशसमेत दण्ड सजायको महलको १० नं. र ४१ नं. समेतको प्रतिकूल भई म निवेदकले ०७०।१०।९ देखि गैरकानूनी थुनामा बसिरहुनु परेकाले निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), धारा २४(६) द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पुग्न गएको हुँदा विपक्षीहरूद्वारा भएका उपर्युक्त कामकारवाही गैरकानूनी ठहर गरी निवेदकलाई धारा १०७(२) बमोजिम गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी दिनु भन्ने बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने भए सोको आधार र कारण खुलाई आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ३ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद

सूचना जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।३।३१ को आदेश ।

यस विभागको कुन कामकारवाहीले रिट निवेदकको के कस्तो हक हनन् भयो भन्ने कुरा निवेदनमा उल्लेख नभएको र कैदी बन्दीहरूलाई कारागार कार्यालयहरूले मुद्दा हेर्ने निकायबाट भएको आदेशबमोजिम कारागारमा राख्ने हुँदा निवेदकको मौलिक हक हनन् हुने कार्य यस विभागबाट नभएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको कारागार व्यवस्थापन विभाग, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी सुभाष शाहसमेत भएको हातहतियार खरखजाना मुद्दा यस कार्यालयबाट मिति २०६७।९।२७ गते फैसला भई सकेकामा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दिनुपर्ने कुनै कारण नभएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६७।३।२५ को फैसलाबमोजिम ठहरेको कैद र जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०६७।९।२७ को फैसलाबमोजिम ठहर भएको कैद हद गरी कैदीपुर्जी पाउँ भनी निवेदकले मिति २०७०।१०।२९ मा निवेदन दिएकामा यस अदालतबाट मिति २०६६।११।६ मा थुनछेक आदेश हुँदा माग भएको धरौटी सोही मितिमा दाखिला गरी तारिखमा छुटेको मिसिल संलग्न तारिख भरपाईबाट देखिँदा प्रस्तुत निवेदन मागबमोजिम कैदको हद गर्न

मिल्ने देखिएन । जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको हातहतियार खरखजाना मुद्दामा भएको निर्णयबमोजिम तोकिएको कैद अवधि एवम् जरिवाना बुझाएपश्चात् छुटी जाने मितिले कैद कायम हुने गरी कैदी पुर्जी तयार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतका फैसला कार्यान्वयन अधिकारीबाट मिति २०७०।१०।२९ मा आदेश भएबमोजिम च.नं. १६१५ मिति २०७०।१०।२९ को पत्रबाट कैदीपुर्जी जारी गरिएको हो । फैसला कार्यान्वयन अधिकारीको उक्त आदेश बदर गरिपाउँ भनी निजले दण्ड सजायको महलको ६१ नं. बमोजिम दिएको निवेदन इजलाससमक्ष पेस हुँदा यी प्रतिवादीउपर जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा हातहतियार खरखजाना मुद्दा चली ४ वर्ष कैद र रू.७५०००।- जरिवाना हुने ठहरी मिति २०६७।९।२७ मा फैसला भएको र यस अदालतमा चलेको जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा १ महिना १५ दिन कैद र रू. ५९,९२२।- जरिवाना हुने ठहरी फैसला भएको देखिँदा प्रतिवादी एकै जना भए पनि अलगअलग मुद्दामा अलगअलग निकायबाट भएको फैसलाले लागेको जरिवानाको पनि हद गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग दावीमा सहमत हुन सकिएन । तसर्थ फैसला कार्यान्वयन अधिकारीबाट भएको आदेश कानूनसम्मत हुँदा परिवर्तन गरिरहन परेन कानूनबमोजिम गर्नु भनी यस अदालतका जिल्ला न्यायाधीशबाट मिति २०७०।११।२३ मा आदेश भएको तथा उक्त मिति २०७०।११।२३ को आदेश बदर गरिपाउँ भनी निवेदकले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिम निवेदन दिएकामा यस अदालतको उक्त मिति

२०७०।११।२३ को आदेश बेरीतको नदेखिँदा परिवर्तन गरी रहन परेन भन्ने आदेश भएकाले निजलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट लागेको कैद तथा जरिवाना रकमको हकमा समेत कैद ठेकी पठाएको हुँदा यस अदालतबाट निजको कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकार हनन नभएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा ऐ. का फैसला कार्यान्वयन अधिकारीको संयुक्त लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकउपर मिति २०६६।१०।९ को वारदातको सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दा र जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा हातहतियार खरखजाना मुद्दा चलेकामा जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा निजलाई १ महिना १५ दिन कैद र जरिवाना रू. ५९,९२२।- बापतसमेत कैदको आधा सजाय हुने ठहरी मिति २०६७।३।२५ मा फैसला भएको र हातहतियार खरखजाना मुद्दामा निजलाई कैद वर्ष ४ र जरिवाना रू. ७५,०००।- हुने ठहरी मिति २०६७।९।२७ मा फैसला भएको देखिँदा मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४१ नं. ले एकै वारदातको विषयमा एकभन्दा बढी मुद्दामा कैदको सजाय ठेक्नुपर्ने भयो भने सबै भन्दा ठूलो हदको कैदमा अरू कैदको सजायसमेत गाभिन जाने व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा निजलाई जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा भएको सानो कैद हातहतियार खरखजानामा भएको ठूलो कैदमा गाभिन जाने तर जरिवानाको हकमा मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को कानूनी व्यवस्था र नेपाल कानून पत्रिका २०६७,

नि.नं. ८५१६, पृष्ठ १९७६ मा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा त्यस अदालतबाट मिति २०७०।११।२३ मा भएको आदेश बेरीतको नदेखिँदा परिवर्तन गरिरहन परेन । कानूनबमोजिम गर्नु होला भनी मिति २०७१।३।१३ मा आदेश भएको कानूनसम्मत भएकाले विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको लिखित जवाफ ।

दामोदर अर्यालको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी सुभाष साहसमेत भएको जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा निज प्रतिवादीलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६७।३।२५ को फैसलाअनुसार १ महिना १५ दिन कैद र रू. ५९,९२२।- जरिवाना हुनेमा चोरीको महलको १७ नं. अनुसार आधा भई मिति २०६६।११।६ मा रू.२०,०००।- धरौटी तिरी तारिखमा रहेको र अनुसन्धानको क्रममा २६ दिन कारागारमा रहेको अवधि कटाई जम्मा ३।४।१८ कैद भएकाले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको च.नं. ३२४ नि.नं. ७९० को हातहतियार खरखजाना मुद्दामा लागेको कैद भुक्तान गरी र जरिवाना रू. ७५,०००।- बुझाई छुटी जाने मितिबाट निज प्रतिवादीलाई जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा ३।४।१८ दिनसम्म थुनामा राखी अन्यत्र कतैबाट कुनै व्यहोराले थुनामा राख्नु नपर्ने भए यस मुद्दाबाट थुनामुक्त गरी दिनु हुन अनुरोध छ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. १६१५ मिति २०७०।१०।२१ को पत्र प्राप्त भए अनुसार रिट निवेदकलाई यस कारागारमा थुनामा राखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको कारागार

कार्यालय, पर्साको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता सतीशकुमार झाले जबर्जस्ती चोरीको वारदातमा प्रयोग भएको हातहतियारको सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा हातहतियार खरखजाना मुद्दा र काठमाडौं जिल्ला अदालतमा जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दा चली हातहतियार खरखजाना मुद्दामा ४ वर्ष कैद र रू. ७५,०००।- जरिवाना भएकामा निवेदकले उक्त जरिवाना तिरिसकेको छ भने निज मिति २०६६।१०।९ देखि लगातार थुनामा रहेकाले थुनामा बस्नुपर्ने अवधिसमेत भुक्तान गरिसकेको अवस्था छ । जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा १ महिना १५ दिन कैद र बिगोको डेढीले हुने रू. ५९,९२२।- को आधाबापत पनि कैद हुने ठहरी फैसला भएको छ । निवेदकलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतले गरेको कैदको सजायभन्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको फैसलाबाट भएको कैदको हद ठूलो भई काठमाडौं जिल्ला अदालतले गरेको कैद दण्ड सजायको महलको ४१ नं. बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंले गरेको कैदमा गाभिने हुँदा निजलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंले गरेको कैदभन्दा बढी अवधि थुनामा राख्न नमिल्ने भएकाले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षीतर्फका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता संजीव रेग्मीले चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम जरिवानाबापतसमेत कैद नै हुने भएकाले उक्त नं.

बमोजिम जरिवानाबापत भएको कैदलाई अन्य मुद्दाको कैदमा गाभ्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी निवेदकसमेत भई मिति २०६६।१०।९ को दिन काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ गैरीधारा स्थित सम्यकरत्न शाक्यको घरमा जबर्जस्ती चोरीको उद्योग गरेको भनी दामोदर अर्यालको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी अजय भन्ने वेचन शर्मासमेत भएको स.फौ.नं. १८८० को जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर भएकामा उक्त मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट यी निवेदकलाई १ महिना १५ दिन कैद र रू. ५९,९२२।- बापतसमेत हुने कैदको आधा सजाय हुने ठहरी मिति २०६७।३।२५ मा भएको फैसला अन्तिम भई बसेको देखिन्छ भने सोही जबर्जस्ती चोरी उद्योगको कार्यमा प्रयोग भएको पेस्तोल र गोलीसमेतका सम्बन्धमा प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी वेचन शर्मासमेत भएको स.फौ.नं. ३१/७४ को हातहतियार खरखजाना मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा दायर भई सो मुद्दामा पनि यी निवेदकलाई ४ वर्ष कैद र रू. ७५,०००।- जरिवाना हुने ठहरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट मिति २०६७।९।२७ मा फैसला भई पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६८।७।८ मा सदर भएको देखिन्छ ।

३. निवेदकले आफूलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट हातहतियार

खरखजाना मुद्दामा भएको सजाय र काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा भएको फैसलाबमोजिमको सजायसमेत मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४१ नं. बमोजिम हद गरी कैदीपुर्जी पाउँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकामा काठमाडौं जिल्ला अदालतका तहसिलदारबाट जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट भएको फैसलाले लागेको ४ वर्ष कैद भुक्तान गरी लागेको जरिवाना रू. ७५,०००।- बुझाई छुटी जाने भएमा छुटी जाने मितिदेखि जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा लागेको कैद असुल गर्नु भनी च.नं. १६१५ मिति २०७०।१०।२१ को पत्रबाट कारागार कार्यालय, पर्सा, वीरगन्जलाई कैद म्याद ठेकी पत्र पठाई निवेदन मागबमोजिम कैद हद गर्न इन्कार गरेको देखिन्छ।

४. उक्त कैदीपुर्जी बेरीतको भनी यी रिट निवेदकले दण्ड सजायको महलको ६१ नं. बमोजिम निवेदन दिएकामा काठमाडौं जिल्ला अदालतका जिल्ला न्यायाधीशले अलगअलग निकायबाट भएको फैसलाले लागेको जरिवानाको हद गर्न नमिल्ने हुँदा फैसला कार्यान्वयन अधिकारीको आदेश परिवर्तन गर्न परेन भन्ने आदेश गरेपश्चात् निजले काठमाडौं जिल्ला अदालतको उक्त आदेश बदर गरी पाउन पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिमको निवेदन दिएको र पुनरावेदन अदालत, पाटनले निवेदकलाई जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा भएको सानो कैद हातहतियार खरखजाना मुद्दामा भएको ठूलो कैदमा गाभिन

जाने तर जरिवाना गाभिन नसक्ने हुँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७०।११।१३ को आदेश बेरीतको देखिएन भनी आदेश गरेको देखिएको छ।

५. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निम्न प्रश्नको निराकरण गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो :

१. जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दा र हातहतियार खरखजाना मुद्दाबाट भएका कैदको सजायहरूलाई दण्ड सजायको महलको ४१ नं. अनुरूप हद कायम गरिनुपर्ने हो होइन ?

२. चोरीको १४(२) नं. अनुरूप जरिवानाबापत हुने कैद अरू कैद सजाय भन्दा फरक हो होइन ?

६. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकले जबर्जस्ती चोरी गर्दा पेस्तोल गोली आदि हातहतियारको प्रयोग गरेकाले जबर्जस्ती चोरीको मुद्दा चल्नुको साथसाथै हातहतियार खरखजानाको मुद्दा पनि चलेको अवस्था छ। जबर्जस्ती चोरी मुद्दा जिल्ला अदालतमा लाग्ने भएकाले त्यो मुद्दा जिल्ला अदालतमा चली फैसला भएको देखिन्छ। त्यस्तै गरी हातहतियार खरखजानाको मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा लाग्ने भएकाले त्यो मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा चली फैसला भएको अवस्था छ। यहाँ वारदात एउटै भए पनि दुई विषयको

मुद्दा हेरिने निकाय जिल्ला अदालत र जिल्ला प्रशासन कार्यालय फरक दुई निकाय भएकाले ती दुई फरक निकायमा मुद्दा परेकोसम्म हो । एउटै निकायमा मुद्दापर्ने अवस्था भएको अवस्थामा एउटै अभियोगपत्रबाट पनि मुद्दा दायर हुन सक्ने हो तर, दुई फरकफरक निकायमा फरकफरक विषयका मुद्दा चल्ने भएकाले एउटै वारदात र एउटै व्यक्ति भए पनि छुट्टाछुट्टै मुद्दा चलेको मात्र हो ।

७. मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४१ नं. हेर्दा “एकै मानिसलाई एकै वा धेरै मुद्दाको धेरै कलमको कैद ठेक्नुपरेमा जुन कलममा कैदको सबभन्दा ठूलो हद छ, सो हद ननाघ्ने गरी एकै वा धेरै मुद्दामा एकै वा धेरै कलममा गरी कैद ठेक्नुपर्छ । त्यसरी कैद ठेकिएकामा कैद भुक्तान हुन नपाउँदै अर्को कलममा कैद ठेक्नुपर्ने भयो र अघि ठेकिएको जम्मा कैदभन्दा पछि ठेक्नुपर्ने कलमको हद बढी छ भने अघि कैद ठेक्दा थुनामा परेको मितिदेखि पछि ठेकिएको कलमको हद ननाघ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्छ । अघि ठेकिएको कैदभन्दा पछि ठेक्ने कलमको हद घटी रहेछ भने थप कैद ठेक्नुपर्दैन । फैसला, कैदी पुर्जा, कैद ठेक्ने किताबमा सम्म खुलाई दिनुपर्छ र पछि ठेकिने कलमको हद घटी भए पनि अघि कैद गर्दा ठूलो कलमको हद नपुगेको रहेछ भने सो नपुग दिनसम्म पछिल्लो कलममा कैद गर्नुपर्छ । धेरै कलमको कैदको हद बराबर हुन आयो भने सोमध्ये एक कलमको कैद ठेक्नुपर्छ । अरू कलमका हकमा फैसला, कैदी पुर्जा, कैद ठेक्ने किताबसम्ममा

खुलाउनुपर्छ । तर फैसला भई सकेपछि कैद नबस्दै वा थुना कैद बसेको अवस्थामा वा थुना कैदबाट छुटेको वा भागेको अवस्थामा अर्को कसुर गरेकामा सो कसुरबापत कानूनबमोजिम थप कैद ठेक्नुपर्छ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम एउटै वारदातमा संलग्न रहेका कसुरदारउपर भिन्नभिन्न अभियोग दायर भई भिन्नभिन्न कैद सजाय भएमा त्यस्ता कसुरदारलाई ती भिन्नभिन्न कसुरमा भएको कैद सजायमध्ये सबैभन्दा ठूलो कैदको सजाय मात्र गर्नुपर्ने हुन आउँछ ।

८. एउटै मानिसलाई एउटै वारदात र एउटै कागजका आधारमा दुई छुट्टाछुट्टै निकाय जिल्ला अदालत र जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा दुई छुट्टाछुट्टै जबर्जस्ती चोरी उद्योग र हातहतियार खरखजाना मुद्दा चली कैद सजाय भएकामा दण्ड सजायको महलको ४१ नं. अनुरूप दुवै कलमको कैद ठेक्नुपर्दा जुन कलममा कैदको सबभन्दा ठूलो हद हुन्छ, सो हद ननाघ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्ने हुन्छ । अघि ठेकिएको कैदभन्दा पछि ठेक्ने कलमको हद घटी रहेछ भने थप कैद ठेक्नु पर्दैन । तसर्थ निवेदकको हकमा दुई छुट्टाछुट्टै मुद्दाबाट कैद ठेकिएकामा जुन ठूलो हदको कैद हो सोभन्दा बढी कैद सजाय हुने अवस्था देखिन आएन ।

९. अब दोस्रो प्रश्नको हकमा विचार गर्दा निवेदकउपर काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलेको जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा चोरीको १४(२) नं. बमोजिम सजाय हुनेमा सोही महलको १७ नं. अनुसार १ महिना १५ दिन

कैद र जरिवाना रू. ५९,९२२।- को आधा सजाय हुने ठहरी फैसला भएको कुरामा विवाद छैन। निजलाई १ महिना १५ दिन कैद र बिगो रू. ५९,९२२।- को आधा अर्थात् रू. २९,९६१।- बापत चोरीको १४(२) नं. अनुरूप कैद गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त जरिवाना रू. २९,९६१।- बाट कैद गर्दा दण्ड सजायको महलको ५३ नं. बमोजिम एक दिनको रू. २५।- का दरले ३ वर्ष ३ महिना २९ दिन हुने र निजलाई भएको कैद सजाय १ महिना १५ दिनसमेत जोड्दा जम्मा ३ वर्ष ५ महिना १४ दिन कैद हुने हुन्छ। यसै आधारबाट निजको पुर्षक्षका लागि थुनामा बसेको अवधि २६ दिन कटाई ३ वर्ष ४ महिना १८ दिन कैद असुल गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतले कारागार कार्यालय, वीरगन्ज, पर्सालाई पठाएको मिति २०७०।१०।२१ को पत्रबाट देखिएको छ।

१०. निवेदकलाई चोरीको १४(२) अनुरूप जरिवाना भएको र सो जरिवानाबापत निवेदक कैदमा नै बस्नुपर्ने भएकाले त्यस्तो जरिवानाबापत हुने कैदलाई हातहतियार मुद्दामा लागेको कैदमा गाभ्न र हद कायम गर्न मिल्ने हो होइन भन्ने प्रश्नको पनि यहाँ निरूपण गर्नुपर्ने भएको छ। जरिवानाबापत बस्नुपर्ने कैदलाई हातहतियार मुद्दाबाट भएको कैदमा गाभ्न र हद कायम गर्न नमिल्ने भनी काठमाडौं जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालतबाट आदेश भएको देखिन्छ।

११. चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम हुने जरिवाना तिरे पनि कसुरदार थुनामुक्त हुन पाउँदैन, निजले थुनामा नै बस्नुपर्ने

हुन्छ। त्यस्तो जरिवानाबापतको कैदको हद कायम गर्न नमिल्ने भनी दण्ड सजायको महलको ४१ नं. ले प्रतिबन्ध लगाएको पनि देखिँदैन। त्यसरी कानूनले प्रतिबन्ध नगरेको विषयमा जरिवानाबापतको कैद भनी पृथकीकृत गर्नु उपयुक्त हुँदैन। यस्तो कैद अन्य कानूनबमोजिम हुने कैदका अतिरिक्त थप कैद हो भन्ने पनि देखिँदैन। जरिवानाबापतको कैद पटक खाप्ने वा अन्य ऐनबाट भएको सजायमा थप हुने पनि नभएकाले यो छुट्टै कैदको हद छुट्टै थपी हद नाघ्ने गरी गर्नुपर्छ भन्न मिल्न देखिँदैन।

१२. यसरी चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम हुने जरिवाना तिरेर कसुरदारले उन्मुक्ति पाउन नसक्ने भई कैदमा नै बस्नुपर्ने हुँदा जरिवाना गरेको भनिए पनि वस्तुतः त्यसको अभिप्राय, मतलब र स्वरूप कैद नै हो भनी मान्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो कैदको हद कायम गर्नमा कुनै कानूनले पनि प्रतिबन्ध नलगाएको यस्तो स्थितिमा दण्ड सजायको महलको ४१ नं. बमोजिम कैदको हद कायम गर्ने सन्दर्भमा चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम जरिवानाबापत हुने कैदलाई अन्य कैदभन्दा पृथक राख्नु कानून र न्यायसङ्गत हुँदैन।

१३. निवेदकलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतले जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा १ महिना १५ दिन कैद र रू. ५९,९२२।- को आधा रू. २९,९६१।- बापतको दण्ड सजायको महलको ५३ नं. बमोजिम कैद ३ वर्ष ३ महिना २९ दिनसमेत जम्मा ३ वर्ष ५ महिना १४ दिन कैद हुने कुरामा विवाद छैन। सोही जबर्जस्ती



चोरी उद्योग मुद्दाको वारदातमा फेला परेको पेस्तोल र गोलीसमेतका सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंले हातहतियार खरखजाना मुद्दामा निजलाई ४ वर्ष कैद र रू.७५,०००।- जरिवाना हुने ठहर गरी फैसला गरेकामा उक्त फैसला पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सदर भई अन्तिम भएको देखिएको छ। मिति २०६६।१०।९ देखि पुर्पक्षका लागि थुनामा रहेका यी निवेदकले उक्त हातहतियार मुद्दामा लागेको जरिवाना रू.७५,०००।- बुझाइसकेको तथ्यमा पनि विवाद छैन।

१४. निवेदकलाई जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा भएको जम्मा ३ वर्ष ५ महिना १४ दिन कैद हातहतियार खरखजाना मुद्दामा भएको ४ वर्ष कैदभन्दा सानो रहेको देखिएको र ती दुवै मुद्दा एउटै वारदातसँग सम्बन्धित देखिन आएकाले दण्ड सजायको महलको ४१ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम ठूलो कलमको कैद हातहतियार खरखजाना मुद्दामा ठहर भएको ४ वर्ष कैदको हदसम्म मात्र ठेकिनुपर्ने हुन्छ। त्यसमा जबर्जस्ती चोरी उद्योगतर्फको कैद र जरिवानाबापतको कैद ठेकिरहनुपर्दैन।

१५. तसर्थ, माथि विवेचित आधार र कारणबाट निवेदकलाई जबर्जस्ती चोरी उद्योग मुद्दामा भएको कैद र जरिवानाबापतको कैदसमेत दण्ड सजायको महलको ४१ नं. बमोजिम हातहतियार खरखजाना मुद्दामा भएको कैद भन्दा सानो भएकाले सोमा भएको कैद वर्ष ४ ठेकिने भई निज मिति २०६६।१०।९ देखि पुर्पक्षका लागि थुनामा परेको देखिँदा

निजको कैद अवधि २०७०।१०।८ मा नै समाप्त भएको देखिएको र जबर्जस्ती चोरी उद्योगतर्फको कैद र जरिवानाबापत हुने कैद सजाय ३ वर्ष ५ महिना १४ दिन तुलनात्मक घटी कैद सजाय भएकाले यसतर्फ कैद ठेक्नुपर्ने अवस्था रहेको देखिन आएन। निवेदकले ठूलो हद ठेकिएको कैद सजाय भुक्तान गरेपश्चात् पनि निजलाई थुनामुक्त नगर्ने विपक्षीहरूको कार्य कानूनविपरीतको देखिन आएकाले निवेदकलाई थुनामुक्त गरिदिनु भन्ने बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ। निवेदकलाई थुनामुक्त गरिदिनु भनी मिति २०७१।४।३० मा छुट्टै आदेश भई यस अदालतको च.नं. ६९९ मिति २०७१।५।२ को पत्रबाट निजलाई थुनामुक्त गरी दिन लेखी पठाइसकिएको देखिँदा थप केही गरिरहन परेन। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०७१ साल साउन ३० गते रोज ६ शुभम्।

इजलास अधिकृत : किशोर घिमिरे



**निर्णय नं. १२८७**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.  
आदेश मिति : २०७१।३।३०।२  
०६९-WO-०४९३

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : नेपाल राष्ट्रिय निर्माण व्यवसायी  
सङ्गठनको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त  
अध्यक्ष तथा ऐ. वडा नं. ३२ स्थित पाथ  
फाइन्डर कन्स्ट्रक्सनका प्रोप्राइटर भई  
आफ्नो हकमा रोहिणी शिवाकोटीसमेत  
विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

- निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ ले गरेको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नका लागि ऐनले प्रदान गरेको अधिकारको सीमाभित्र रही नियम बनाउन पाइने र नियमन गर्न सकिने हुन्छ । ऐनमा नरहेको वा ऐनले अख्तियारी प्रदान नगरेको थप व्यवस्था नियममा राख्न नपाइने ।
- कुनै व्यवसाय गर्न पाउने योग्यता वा अयोग्यताको निर्धारण कार्यविधि

कानूनद्वारा नियमन वा नियन्त्रण गर्ने नभई सारभूत कानून (Substantial law) द्वारा गर्नुपर्ने ।

- सारभूत कानूनको उद्देश्य पूर्ति गर्न मात्र कार्यविधि कानूनको रूपमा नियमावली बनाउन सकिने हुन्छ । पेसागत हकहित संरक्षणको लागि गठन भएको कुनै संस्थाले यससँग आबद्ध निर्माण व्यवसायीहरूमाथि अनुचित नियन्त्रण लगाउन नपाउने ।
- अनुचित नियन्त्रण लगाउन सक्ने गरी कुनै कानूनले पनि अधिकार प्रदान नगरेको अवस्थामा इजाजतपत्र नवीकरणका लागि दिइने दरखास्तको ढाँचामा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनुपर्ने र नवीकरण गर्नुपर्ने थप सर्त राख्ने कार्य कानूनसम्मत एवम् संवैधानिक देखिन नआउने ।
- संविधानद्वारा निर्दिष्ट गरिएको मनासिब नियन्त्रणको परिधि नाघेर सरकारबाट नागरिकको संविधानप्रदत्त पेसा व्यवसायको स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउने वा नियन्त्रण गर्ने गरी सर्तयुक्त कानून बनाउन पाउने छुट हुँदैन । संविधानले प्रदान गरेको नागरिक स्वतन्त्रतामा अनुचित बन्देज वा अङ्कुश लगाउने गरी कानून बनाउन नपाइने ।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदकको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता  
कुलप्रसाद पाण्डे

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६९, अङ्क ३, निर्णय नं.  
८७७७, पृष्ठ ३५७

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३  
को धारा १२(३)(च), १३(१)(२) र  
११६
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९
- निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६  
को अनुसूची ५ को खण्ड ५ को (क)  
र (ख)

फैसला

**न्या.रामकुमार प्रसाद शाह :** नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२,  
१०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत  
निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार  
रहेको छ :

नेपाल राष्ट्रिय निर्माण व्यवसायी  
सङ्गठन जिल्ला प्रशासन कार्यालय,  
काठमाडौंमा मिति २०६५।८।२ गते दर्ता  
भएको निर्माण व्यवसायीको राष्ट्रिय स्तरको  
सङ्गठन हो । यस सङ्गठनअन्तर्गत ५००  
निर्माण व्यवसायीहरू आबद्ध रहेका छन् ।  
सोही सङ्गठनमा निवेदकहरूको फर्मसमेत  
आबद्ध रहेको छ । उक्त सङ्गठनमा आबद्ध  
निर्माण व्यवसायी सदस्यहरू निर्माण व्यवसाय  
ऐन, २०५५ को दफा ३अन्तर्गत दर्ता गरी

निरन्तररूपमा व्यवसाय गर्दै आएका छन् ।  
सङ्गठनसँग आबद्ध निर्माण व्यवसाय प्रमाणपत्र  
प्राप्त सदस्यहरूले निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५  
को दफा ५ अनुसार आर्थिक वर्ष समाप्त भएको  
मितिले तीन महिनाभित्र इजाजतपत्र नवीकरण  
गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । सो ऐनमा नवीकरण  
गर्दा कुनै निर्माण व्यवसायी सङ्गठनको  
सदस्य हुनुपर्ने र सो सङ्गठनको सिफारिस  
चाहिने व्यवस्था रहेको छैन । उक्त ऐनबमोजिम  
बनेको निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६  
मा पनि नवीकरण गर्दा निर्माण व्यवसायी  
सङ्गठनको सिफारिस हुनुपर्ने व्यवस्था छैन ।  
तर सो नियमावलीको अनुसूची ५ को इजाजत  
नवीकरणको लागि दिइने दरखास्तको सम्बन्धमा  
दफा ५ को (क) मा सङ्घ, सङ्गठन वा  
महासङ्घको नाम, ऐ. को (ख) मा सदस्यता  
नं., ऐ. को (ग) मा नवीकरण मिति भनी उल्लेख  
भएको थियो ।

सङ्गठनसँग आबद्ध सदस्यहरू  
हामी निवेदकसमेतले आफ्नो इजाजतपत्र  
नवीकरणको लागि दरखास्त लिई जाँदा आफू  
आबद्ध रहेको सङ्घ, सङ्गठन वा महासङ्घको  
नाम, सदस्यता नं. र नवीकरण मितिको साथै  
सो सङ्गठनको सिफारिस नभै नवीकरण गर्न  
नमिल्ने भनी विपक्षी नं. ३ र ४ बाट भनियो ।  
सङ्गठनको सिफारिसको आधारमा सङ्गठनमा  
आबद्ध निर्माण व्यवसायीहरूको इजाजतपत्र  
आ.व. २०६८।०६९ मा नवीकरण गर्दा मिति  
२०६८।१।५ मा प्रकाशित नेपाल राजपत्रको  
आधारमा गरिएको थियो । आ.व.२०६९।०७०  
को लागि नवीकरण गर्न सिफारिससहित विपक्षी

जिल्ला विकास समितिमा जाँदा महासङ्घको नै सदस्य भएको र सो महासङ्घको सिफारिसमा मात्र नवीकरण गरिने निवेदक सङ्गठनको सदस्यता र सिफारिसले नहुने भनी नियमावलीको अनुसूची ५ मा संशोधन गरिएको छ भनियो । संशोधित सो नियमावलीमा साविक अनुसूची ५ मा भइरहेको सङ्घ सङ्गठन वा महासङ्घको नाम भन्ने उल्लेख भएकामा मिति २०६९।२।८ गते भौतिक योजना निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा नेपाल सरकारले निर्माण व्यवसायी नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को खण्ड ५ को सट्टा देहायको खण्ड ५ राखी हेरफेर गरेको रहेछ । जसमा “५(क) नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता नं., (ख) नवीकरण मिति” उल्लेख रहेछ । साविकको नियमावलीमा सङ्घ सङ्गठन वा महासङ्घको नाम भइरहेकामा सङ्घ सङ्गठन शब्द हटाई नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यहरूको मात्र नवीकरण हुने, रिट निवेदक सङ्गठनसँग आबद्ध हामी निर्माण व्यवसायीको इजाजतपत्र नवीकरण नभै व्यवसाय नै गर्न नपाउने स्थिति उत्पन्न भएको छ । उक्त संशोधन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ सँग बाझिएको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च) ले हरेक नागरिकलाई पेसा, व्यवसाय, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता र ऐ.को ३(घ) ले सङ्घ वा संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । संविधानद्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकलाई निषेध वा प्रतिकूल हुने गरी बनेको कानून

सो हदसम्म खारेज हुने भनी संविधानको धारा १०७(१) मा प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ । निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा ३ ले इजाजत नलिई कुनै पनि निर्माण व्यवसाय गर्नु गराउनु हुँदैन भनी उल्लेख गरिएको र दफा ४(१)(२)(३)(४) ले इजाजत प्राप्त गर्ने प्रक्रिया र कार्यविधि तोकेको र ऐ.को दफा ५(१)(२)(३) ले इजाजतपत्रको अवधि र नवीकरण प्रक्रिया तोकेको छ । उक्त कानूनमा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यको मात्र नवीकरण गर्नुपर्ने गरी अनिवार्य व्यवस्था गरेको छैन । उक्त कानूनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्नको लागि निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा २९ ले नेपाल सरकारलाई आवश्यक नियमहरू बनाउन सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको छ । ऐनको उद्देश्यविपरीत हुने गरी कुनै पनि नियम बनाउन मिल्दैन । तर नेपाल सरकारले निर्माण व्यवसाय नियमावलीको नवीकरण आवेदन फर्मको ढाँचा तय गरी अनुसूचीकृत गर्दा संविधानले प्रदान गरेको पेसा व्यवसायको हकलाई प्रत्यक्षतः आघात पार्ने र कानून र नियमावलीमा कतै व्यवस्था नभएकामा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता नं. र नवीकरण मिति अनिवार्यरूपमा प्राप्त गर्नुपर्ने भनी पेसा व्यवसायको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज हुने गरी उल्लेख गरिएको नियमावलीको अनुसूचीको प्रावधानले नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता प्राप्त नगरिएका व्यवसायीहरूले संविधानप्रदत्त पेसा व्यवसायको हकबाट वञ्चित हुनुपर्ने भएको छ । उक्त महासङ्घको सदस्यता नं. उल्लेख गर्नुपर्ने नियमावली, २०५६ को नियम ७ को

उपनियम (२) र ४ सँग सम्बन्धित अनुसूची ५ देहाय ५(क) र (ख) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(च) र निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा ५ को उपदफा (१)(२)(३) सँग बाझिएको छ।

नेपाल सरकारले तर्जुमा गरेको नियमावलीमा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घ गैरसरकारी संस्थाको सदस्यता अनिवार्य गरेको प्रावधानले हामी सङ्गठनका सदस्यहरूको संविधानप्रदत्त हकको उपभोग र प्रयोग गर्नबाट बिनाकारण वञ्चित गराएको छ। संविधानप्रदत्त पेसा व्यवसायको हकलाई छुट्टै प्रयोजनको लागि स्थापना भएको संस्थाको सदस्यता अनिवार्यतासँग जोड्न मिल्दैन। मौलिक हकको मुख्य अवधारणा नागरिक र राज्यबीचको प्रत्यक्ष सम्बन्धलाई स्थापित गर्ने हक हो। त्यस्तो हकलाई राज्य नियन्त्रित वा अन्तर्गतका कुनै पनि निकाय वा अङ्गले कुनै सर्त निर्धारण गरेर अवरोध सिर्जना वा रोक लगाउन सक्तैन। कुनै पनि व्यवसायीहरू पेसागत सङ्गठनमा आबद्ध नभएर पनि पेसा व्यवसाय सञ्चालन गर्न सक्दछन्। अमुक पेसागत सङ्गठनको सदस्यता अनिवार्य हुन सक्तैन। तत्कालीन नेपाल सरकारले नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता प्राप्त नगरी इजाजतपत्र नवीकरण नहुने गरी तर्जुमा गरेको नियमावलीको उक्त प्रावधान मौलिक हकसम्बन्धी अवधारणाको प्रतिकूल छ। अनुचित बन्देज लगाउने उद्देश्यले एउटा मात्र व्यावसायिक सङ्गठनको सदस्यता प्राप्त नगरी इजाजत नवीकरण गर्न इन्कार गरेको प्रत्यर्थी जिल्ला

विकास समिति, काठमाडौंको कार्य प्रत्यक्षतः गैरकानूनी र संविधानको भावनाविपरीत छ। नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनैपर्ने कुनै कानूनी बाध्यता छैन। उक्त संस्था निर्माण व्यवसायमा कार्यरतहरूको हक हितको पेसागत विषयमा इच्छुक व्यवसायीहरूलाई सदस्यता प्रदान गरी आपसी सद्भाव र मन्जुरीको आधारमा सङ्गठित हुनेसम्मको संस्था हो। त्यस्तो सङ्गठन मुलुकभरिमा एउटै मात्र हुनुपर्दछ भन्ने एकाधिकारवादी मान्यता हुन सक्तैन। सो प्रावधान संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक, स्वतन्त्रताको हकसमेतसँग बाझिएको हुँदा अमान्य र बदरभागी छ। प्रत्यर्थीहरूले अनुचित र गैरकानूनीरूपमा नियमावलीको अनुसूचीमा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता र नवीकरणको मिति अनिवार्य गरी संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरेको पेसा व्यवसायसम्बन्धी मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी नियमावलीमा राखिएको उक्त प्रावधानबाट निर्माण व्यवसाय ऐनको दफा ३, ४, ५ ले प्रदान गरेको कानूनी हक तथा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२, १३ द्वारा प्रत्याभूत हक उल्लङ्घन भएको छ। रिट निवेदक शिवचन्द्र पौडेल विपक्षी नेपाल सरकार भौतिक योजना निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयसमेतउपर परेको उत्प्रेषण मुद्दामा यसै सम्मानित अदालतबाट मिति २०६९।६।२ गतेको उक्त राजपत्रमा प्रकाशित संशोधनको सूचना कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश भइरहेको स्थितिमा पनि विपक्षी जिल्ला विकास समितिले नेपाल निर्माण व्यवसायी

महासङ्घका सदस्य नभएको र सो महासङ्घको सिफारिसबिना नवीकरणको लागि दिइने दरखास्त नलिई नवीकरण नगर्ने भनेको हुँदा संविधान र कानूनसँग बाझिने गरी बनाइएको नियमावलीको उक्त प्रावधान अमान्य र बदर घोषित गर्न र नवीकरणको निवेदन लिई नवीकरण गरी माग्नको लागि अन्य वैकल्पिक कानूनी मार्गको अभावमा संविधानको धारा २३ द्वारा निर्दिष्ट संविधानको धारा १०७(१)(२) अन्तर्गत यस सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रसमक्ष यो रिट निवेदन गरेका छौं। अतः यसै विषयको उक्त रिट साथै राखी पेसा व्यवसायको हक र स्वतन्त्रतालाई नियन्त्रण र अनुचित बन्देज गर्ने गरी नियमावलीको अनुसूचीबाट नेपाल निर्माण व्यवसाय महासङ्घको सदस्यता र नवीकरण अनिवार्य गरेको निर्माण व्यवसाय नियमावलीको नियम ७ को उपनियम (२) र (४) सँग सम्बन्धित अनुसूची ५ को देहाय ५(क)(ख) को प्रावधान संविधानको धारा १२(३) (च) पेसा व्यवसायको स्वतन्त्रता र धारा १३(१)(२) को समानताको हकसँग र निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा ५(१), (२), (३) सँग बाझिएकाले उक्त संविधानसँग बाझिएको हदसम्म उक्त अनुसूची लागू भएकै मितिबाट संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम बदर घोषित गरी उक्त अनुसूची संशोधन नभएसम्म पूर्ववत् कायम गरिपाउँ। साथै सो प्रावधानलाई आधार लिई रिट निवेदक सङ्गठनसँग आबद्ध निर्माण व्यवसायको इजाजतपत्र नवीकरणको लागि प्रत्यर्थी नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता सिफारिस र नवीकरणलाई

अनिवार्य गर्ने गरी प्रत्यर्थीहरूबाट भएका सम्पूर्ण निर्णयहरू तथा सो निर्णयका आधारमा प्रत्यर्थी भौतिक योजना निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, तथा निर्माण व्यवसाय प्रवर्द्धन शाखाबाट नेपालभरिका सबै जिल्ला विकास समितिलाई गरेका सबै परिपत्रहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदक सङ्गठनसँग आबद्ध निर्माण व्यवसायी सङ्गठनहरूको इजाजतपत्र कानूनबमोजिम तत्काल नवीकरण गर्नु गराउनु भन्ने प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समिति काठमाडौंसमेतका नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ। साथै यस निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्मको लागि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) अन्तर्गत संविधानसँग बाझिएको नियमावलीको उक्त प्रावधान र सोको आधारमा भएका सम्पूर्ण निर्णय र प्रत्यर्थी भौतिक योजना निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, गैरसरकारी तथा निर्माण व्यवसाय प्रवर्द्धन शाखाबाट जारी भएका पत्रहरूसमेत लागू नगर्नु नगराउनु साथै सङ्गठनसँग आबद्ध निर्माण व्यवसायी र निवेदकहरूको नवीकरण दरखास्त लिई नवीकरण गरिदिनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सोको आधार खुलाई यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु

भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका नाममा यो आदेश तथा रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु र जिल्ला विकास समितिसमेतका विपक्षीको हकमा आफैँ वा कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमाफत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश तथा रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी सूचना पठाई लिखित जवाफ पेस भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको माग भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा निर्माण व्यवसायी फर्म नवीकरण गर्दा निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थालाई निवेदक शिवचन्द्र पौडेल विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिट नं. २०६६-WS-००३३ को रिट निवेदनमामिति २०६८।१०।५ मा यस अदालतको पाँच सदस्यीय विशेष इजलासबाट अवैध घोषित गरिसकेको अवस्था छ । साथै शिवचन्द्र पौडेल नै निवेदक भएको अर्को ०६९-WS-००१९ को रिट निवेदनमा नेपाल सरकार, भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयले मिति २०६९।२।८ मा निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को खण्ड “क” र “ख” मा हेरफेर गरिएको भनी उक्त मितिमा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना यस अदालतबाट मिति २०६८।१०।५ मा भएको व्याख्याको प्रतिकूल रहेको भन्ने आधारमा मिति २०६९।६।२ मा अन्तरिम आदेश जारी भै रहेको देखिएको समेतका आधार र कारणबाट प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म मिति

२०६९।२।८ मा निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को खण्ड ५ को “क” “ख” मा हेरफेर गरिएको प्रावधान कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । सोको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।८।१ को आदेश । निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा २७ ले नेपाल सरकारलाई नियमावली बनाउने अधिकार प्रदान गरेको हुँदा सोही नियमावलीको अधीनमा रही नेपाल सरकारले निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ बनाई लागू गरेको हो । उक्त नियमावलीको नियम २१ ले नेपाल सरकारलाई नियमावलीको अनुसूचीमा थपघट वा हेरफेर गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । यसरी नियमावलीले दिएको अधिकार प्रयोग गरी मौजुदा अनुसूची-५ को क्रम सङ्ख्या ५ को सट्टा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता नं. र नवीकरण मिति राखी हेरफेर गर्ने भनी नेपाल सरकार (मन्त्रिस्तर) बाट मिति २०६९।१।२६ मा निर्णय भई उक्त सूचना नेपाल राजपत्र भाग ५, खण्ड ६२, सङ्ख्या ६, मिति २०६९।२।८ मा प्रकाशन भएको थियो । नियमावलीको संशोधन भएपछि सोहीबमोजिम नवीकरणसम्बन्धी काम कारवाही अघि बढाइएको हो । यसबाट निवेदकको पेसा व्यवसाय गर्ने हक अधिकारमा प्रतिकूल असर पुर्‍याउन खोजिएको होइन । निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा २७ को अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले बनाएको निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को

अनुसूची ५ को सि.नं. ५ को (क) र (ख) मा उल्लिखित व्यवस्थालाई सोही नियमावलीको नियम २१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारबाट भएको निर्णयलाई अन्यथा भयो भन्ने निवेदकको माग दावी कानूनविपरीत छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त संवैधानिक तथा मौलिक हकमा प्रतिकूल असर पुग्ने गरी कुनै काम कारवाहीसमेत भए गरेको नहुँदा बिनाआधार, कारण यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी भौतिक योजना निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय र निर्माण व्यवसाय प्रवर्द्धन शाखाको तर्फबाट पेस भएको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकले दावी लिनुभएको विषयमा यस कार्यालयको के कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख गर्नुभएको छैन । यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनपर्नाको कुनै कारण र आधार निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन । विवादको विषयवस्तुसँग कुनै सम्बन्ध नै नरहेको र संविधान तथा कानूनबमोजिम पूरा गर्नुपर्ने के, कुन दायित्व पूरा नगरेको कारण यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुपरेको हो भन्ने आधारभूत तथ्य नै स्थापित हुन सकेको छैन । नेपाल निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को देहाय ५ को खण्ड (क) र (ख) मा गरेको पछिल्लो संशोधन संविधान तथा ऐनसँग बाझिएको भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा नेपाल निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा २७ ले सो ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार

प्रदान गरेको हुँदा सो अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले बनाएको नियमलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन । ऐनले नदिएको अधिकारको प्रयोग गरी वा ऐनले दिएको अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर गई नेपाल सरकारबाट नेपाल निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को देहाय ५ को खण्ड (क) र (ख) मा संशोधन भएको भनी विपक्षी निवेदकले दावी लिन सक्नुभएको छैन । विपक्षी निवेदकलाई संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) ले प्रदान गरेको मौलिक हकमा के कसरी आघात पर्न गएको हो भन्ने कुरा निवेदनमा स्पष्टरूपमा उल्लेख भएको छैन । संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) मा व्यवस्थित कुनै पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रतासमेत निर्विवाद एवम् सीमारहित हक होइन । संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) कुनै उद्योग, पेसा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै सर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन सकिने कुरालाई मान्यता दिइएको छ । विपक्षी निवेदकले दावी लिनुभएको नेपाल निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ मा संशोधन गरी इजाजतपत्र नवीकरणका लागि निश्चित कागजात पेस गर्नुपर्ने व्यवस्था संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापारका लागि तोकिएको सर्त वा योग्यतासम्म भएकाले नेपाल निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को देहाय ५ को खण्ड (क) र (ख) संविधानसँग



बाझिएको भन्न मिल्दैन । मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को नियम ७ को उपनियम २ बमोजिम निर्माण व्यवसाय इजाजतपत्र नवीकरण गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट सोही नियमावलीको अनुसूची ५ को ढाँचामा हेरफेर गर्ने सम्बन्धमा खण्ड ६२, सङ्ख्या ६, नेपाल राजपत्र भाग ५, मिति २०६१।२।८ गते सूचना प्रकाशित भएको हुनाले उक्त इजाजत नवीकरण गर्ने कार्य नियमानुसार यस जिल्ला विकास समिति कार्यालयले गर्नु परेको हो । बिनाकारण र आधारमा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको देखिएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता कुलप्रसाद पाण्डेले नेपाल निर्माण व्यवसाय ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सरकारले नियम बनाएको र सोहीबमोजिम निर्माण व्यवसाय नियमावलीको अनुसूचीमा संशोधन गरिएकाले कानूनबमोजिम भएको कार्यबाट विपक्षीको संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा कुनै आघात नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

प्रस्तुत निवेदनमा मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरी निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निवेदकले भौतिक योजना, निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको मिति २०६१।२।८ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा उल्लिखित नेपाल निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को देहाय ५ मा हेरफेर गरी सोको खण्ड (क) र (ख) मा इजाजतपत्र नवीकरणको लागि महासङ्घको सदस्यता नं. र नवीकरण मिति उल्लेख गरी नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता अनिवार्य गराउने गरी गरिएको संशोधनको उक्त प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) को पेसा व्यवसायको स्वतन्त्रता र धारा १३(१)(२) को समानताको हकसँग र निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा ५(१), (२), (३) सँग बाझिएको हुँदा निर्माण व्यवसायको इजाजतपत्र नवीकरणको लागि प्रत्यर्थी नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता सिफारिस नवीकरणलाई अनिवार्य गर्ने विपक्षीबाट भएका सम्पूर्ण निर्णयहरू तथा सो निर्णयका आधारमा विपक्षी भौतिक योजना, निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, गैरसरकारी तथा निर्माण प्रवर्द्धन शाखाबाट नेपालभरिका सबै जिल्ला समितिलाई गरेका सबै परिपत्रहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढर गरी निवेदक सङ्गठनसँग आबद्ध निर्माण व्यवसायी सङ्गठनहरूको इजाजतपत्र कानूनबमोजिम तत्काल नवीकरण गर्नु गराउनु भनी विपक्षी

जिल्ला विकास समिति, काठमाडौंसमेतको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन दावी रहेकामा निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को दफा २७ ले नेपाल सरकारलाई नियमावली बनाउने अधिकार प्रदान गरेको र सो अधिकार प्रयोग गरी निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ बनाइएको, नियमावलीको नियम २१बमोजिम नियमावलीको अनुसूची ५ मा थपघट गरिएको हो, मौजुदा अनुसूची ५ को क्रम सङ्ख्या ५ को सट्टा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता नं. र नवीकरण मिति राखी हेरफेर गर्ने भनी नेपाल सरकार (मन्त्रिस्तर) बाट मिति २०६९।१।२६ मा निर्णय भई उक्त सूचना मिति २०६९।२।८ को राजपत्रमा प्रकाशित भएकाले कानूनबमोजिम भएको नेपाल सरकारको निर्णयबाट निवेदकको संवैधानिक एवम् कानूनी हकमा कुनै आघात परेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निर्माण व्यवसायीको व्यवसाय इजाजतपत्र नवीकरण गर्दा निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिएको हुनुपर्ने भनी नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको २०६९।२।८ मा प्रकाशित सूचनाबाट अन्य सङ्गठनसँग आबद्ध यी रिट निवेदक निर्माण व्यवसायीको इजाजतपत्र नवीकरण नभै व्यवसाय गर्न नपाएकाले पेसा रोजगार गर्न पाउने हकमा आघात पुगेको भन्ने दावी रहेको छ । सो सम्बन्धमा हेर्दा उक्त नेपाल

राजपत्र (खण्ड ६२, सङ्ख्या ६, नेपाल राजपत्र भाग ५, मिति २०६९।२।८) मा नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको सूचना भनी नेपाल सरकारले निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को नियम २१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नियमावलीको अनुसूचीमा संशोधन गरेको र सो नियमावलीको अनुसूची -५ को खण्ड ५ को सट्टा देहायको खण्ड ५ राखी हेरफेर गरेको छ भन्दै “५(क) नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता नं., (ख) नवीकरण मिति:” भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । यसरी हेर्दा निर्माण व्यवसायको इजाजतपत्र नवीकरण गर्दा उक्त हेरफेरले निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यताप्राप्त फर्मको मात्र इजाजतपत्र नवीकरण हुने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ र निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ ले नेपाल सरकारलाई नियमावलीको अनुसूचीमा थपघट वा हेरफेर गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेकाले सोही अधिकार प्रयोग गरी मौजुदा अनुसूची-५ को क्रम सङ्ख्या ५ को सट्टा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता नं. र नवीकरण मिति राखी हेरफेर गर्ने भनी नेपाल सरकार (मन्त्रिस्तर) बाट निर्णय भई उक्त सूचना नेपाल राजपत्रमा मिति २०६९।२।८ मा प्रकाशन भएको तथा नियमावलीको संशोधन भएपछि सोहीबमोजिम नवीकरणसम्बन्धी काम कारवाही अघि बढाइएको हो भन्ने देखिन्छ ।

३. यस सम्बन्धमा विचार गर्दा

जिल्ला विकास समितिले उक्त नियमावलीको अनुसूचीमा गरिएको परिवर्तनले निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता र नवीकरण मिति अनिवार्य गराइएको र उक्त महासङ्घबाट सदस्यता नलिएको वा नवीकरण नगराइएको आधारमा यी निवेदकहरूको इजाजतपत्र नवीकरण गर्न इन्कार गरेको देखिन्छ । निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को क्रमसङ्ख्या ५ को (क) र (ख) को व्यवस्थाले इजाजतपत्र नवीकरण गर्दा निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनैपर्ने गरी बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखियो । ऐनले गरेको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नका लागि ऐनले प्रदान गरेको अधिकारको सीमाभित्र रही नियम बनाउन पाइने र नियमन गर्न सकिने हुन्छ । ऐनमा नरहेको वा ऐनले अख्तियारी प्रदान नगरेको थप व्यवस्था नियममा राख्न पाइने होइन । कुनै व्यवसाय गर्न पाउने योग्यता वा अयोग्यताको निर्धारण कार्यविधि कानूनद्वारा नियमन वा नियन्त्रण गर्ने नभई सारभूत कानून (Substantial law) द्वारा गर्नुपर्ने हुन्छ । सारभूत कानूनको उद्देश्य पूर्ति गर्न मात्र कार्यविधि कानूनको रूपमा नियमावली बनाउन सकिने हुन्छ । पेसागत हकहित संरक्षणको लागि गठन भएको कुनै संस्थाले यससँग आबद्ध निर्माण व्यवसायीहरूमाथि अनुचित नियन्त्रण लगाउन पाइने होइन । अनुचित नियन्त्रण लगाउन सक्ने गरी कुनै कानूनले पनि अधिकार प्रदान नगरेकाले इजाजतपत्र नवीकरणका लागि दिइने दरखास्तको ढाँचामा नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनुपर्ने र नवीकरण गर्नुपर्ने थप सर्त

राख्ने कार्य कानूनसम्मत एवम् संवैधानिक देखिन आउँदैन । संविधानद्वारा निर्दिष्ट गरिएको मनासिब नियन्त्रणको परिधि नाघेर सरकारबाट नागरिकको संविधानप्रदत्त पेसा व्यवसायको स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउने वा नियन्त्रण गर्ने गरी सर्तयुक्त कानून बनाउन पाउने छुट हुँदैन । संविधानले प्रदान गरेको नागरिक स्वतन्त्रतामा अनुचित बन्देज वा अङ्कुश लगाउने गरी कानून बनाउन पाइँदैन । निर्माण व्यवसायीले आफ्नो इजाजतपत्र नवीकरण गर्दा निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता अनिवार्यरूपले लिएको हुनुपर्ने र सो सदस्यता नवीकरण गराएको हुनुपर्ने गरी निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को क्रमसङ्ख्या ५ को खण्ड (क) र (ख) राखिएको देखिन आएकाले उक्त विवादित खण्ड (क) र (ख) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३)(च) सँग बाँझिएको देखिने भनी यस्तै विषयवस्तु संलग्न रहेको अर्थात् निर्माण व्यवसायीहरूको व्यवसाय इजाजतपत्र नवीकरण गर्दा निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थालाई निवेदक शिवचन्द्र पौडेल विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको ०६६-WS-००३३ उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा मिति २०६८।१०।५ मा यस अदालतको पाँच सदस्यीय विशेष इजलास (नेकाप २०६९, अङ्क ३, निर्णय नं. ८७७७, पृष्ठ ३५७) बाट अवैध घोषित गरी सकेको अवस्था छ । यसरी निर्माण व्यवसायको इजाजतपत्र नवीकरण गराउनको लागि नेपाल निर्माण व्यवसायी महासङ्घको सदस्यता र

नवीकरण मिति उल्लेख गर्नुपर्ने भन्ने निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को व्यवस्थाले निवेदकको निर्माण व्यवसायको इजाजतपत्र नवीकरण गर्ने कार्य रोक्का राख्नु संविधान एवम् निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को प्रतिकूल हुने भनी यस अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको अवस्था देखिन्छ ।

४. निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को क्रमसङ्ख्या ५ को खण्ड (क) र (ख) संविधानको धारा १२(३)(च) सँग बाझिएको र निर्माण व्यवसाय ऐन, २०५५ को मनसायविपरीत रहेको भनी यस अदालत विशेष इजलासबाट मिति २०६८।१०।५ मा निर्णय भएको र सोको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी भौतिक योजना, निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयलाई समेत प्रेषित गरिसकिएको छ । उक्त नियमावलीको खण्ड ५ (क) र (ख) अमान्य घोषित भइसकेपछि विपक्षी भौतिक योजना, निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयबाट मिति २०६९।२।८ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम उक्त अमान्य भइसकेको नियमको खण्ड ५ (क) र (ख) लाई संशोधन गरी यस अदालतबाट कुनै आदेश नै नभएको जस्तो सम्झी उक्त मन्त्रालयले पुनः सोहीबमोजिम व्यवस्था गरेको कुरा कानूनसङ्गत मान्न सकिँदैन । अदालतको फैसला नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६ र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९(१) बमोजिम पक्ष विपक्षलगायत सबैले मान्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहेकामा

उक्त रिट नं. २०६६-WS-००३३ मा विपक्षी बनाइएको मन्त्रालयले सो आदेशको परिपालना जस्ताको त्यस्तै नगरेको कार्य यस अदालतलाई स्वीकार्य हुन सक्तैन । तसर्थ मिति २०६९।२।८ को राजपत्रको उक्त सूचनाबमोजिम संशोधन गरिएको निर्माण व्यवसाय नियमावली, २०५६ को अनुसूची ५ को खण्ड ५ को (क) र (ख) को व्यवस्था यस अदालतको विशेष इजलासको मिति २०६८।१०।५ को आदेशप्रतिकूल हुँदा नियमको उक्त व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिने ठहर्छ । सो ठहर्नाले नियमको उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु र सो नियममा विशेष इजलासको आदेशबमोजिम पुनः संशोधन र परिमार्जन गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इति संवत् २०७१ साल असार ३० गते रोज २ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : ममता खनाल



**निर्णय नं.१२८८**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
आदेश मिति : २०७१।६।२९।४  
०६९-WO-१०४५

विषय : उत्प्रेषण/परमादेशसमेत ।

रिट/निवेदक : जनकपुर भन्सार कार्यालयमा  
दरबन्दी रही हाल त्रिभुवन अन्तर्राष्ट्रिय  
विमानस्थल, भन्सार कार्यालयमा काजमा  
कार्यरत ना.सु.परशुराम दाहाल  
विरूद्ध  
विपक्षी : लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय,  
अनामनगर, काठमाडौंसमेत

- वस्तुतः निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २६ अनुसार हुने प्रतिस्पर्धा समान तहका कर्मचारीहरूबीच मात्र हुन्छ भने खुला प्रतिस्पर्धामा समान तहका कर्मचारीलगायत अन्य गैरकर्मचारीहरू समेतको प्रतिस्पर्धामा सहभागिता हुन्छ । यसैगरी दुवै प्रतिस्पर्धाको गुणस्तर र स्वरूपमा समेत स्वाभाविकरूपले अन्तर हुने नै हुन्छ । तसर्थ दुवै प्रकारको प्रवेशमा प्रतिस्पर्धा हुने भन्दैमा र

बहालवाला कर्मचारीले समान पदको अर्को सेवा समूहमा खुला विज्ञापनमा दरखास्त हाल्दैमा मात्रै उम्मेदवारलाई सेवा परिवर्तन गर्न आएको वर्गमा परिणत गर्न मिल्दैन र सेवा समूह परिवर्तन गर्न दरखास्त हालेको भन्ने अर्थ गर्न पनि नमिल्ने ।

- खुला प्रतिस्पर्धा भनेको खुला नै हो, सेवा परिवर्तनको प्रतिस्पर्धा होइन । ऐनको दफा २६ अन्तर्गतको निवेदन र पदपूर्तिका लागि खुलातर्फ भएको विज्ञापनअनुसार दिएको दरखास्तको उद्देश्यमा केही मेल खाँदैमा सो निवेदनलाई पनि दफा २६ अनुसारकै निवेदन भन्न नमिल्ने ।
- सामान्य अवस्थामा कानूनको स्वाभाविक व्याख्यालाई स्वीकार गर्नुपर्दछ । स्वाभाविक र सरल व्याख्या गर्दा गलत वा द्विविधायुक्त अर्थ दिएमा मात्र वैकल्पिक व्याख्याको गुञ्जाइस रहन्छ । ऐनको कुनै दफाले प्रदान गरेको सुविधा अर्को दफाले स्पष्टरूपमा बन्देज नलगाएको अवस्थामा त्यस्तो सुविधा अर्को दफाले निष्क्रिय गराएको अर्थ निकाल्नु युक्तिसङ्गत नहुने हुँदा ऐनको दफा २६ बाहेक अन्य प्रक्रियाबाट अर्को सेवा समूहमा प्रवेश गरेका कर्मचारीका हकमा

**बहुवाको उम्मेदवार हुनका लागि  
दफा २२ को खण्ड (घ) ले बन्देज  
गरेको भनी अर्थ्याइनु नहुने ।**

(प्रकरण नं. ६)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता  
हरिप्रसाद उप्रेती र विद्वान् अधिवक्ता  
चन्द्रमणि पौडेल

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता  
कृष्णजीवी घिमिरे

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा  
२२, २४घ१

आदेश

**न्या. कल्याण श्रेष्ठ :** नेपालको अन्तरिम  
संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२)  
बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारअन्तर्गत  
दायर हुन आएको प्रस्तुत विषयको सङ्क्षिप्त तथ्य  
र आदेश यसप्रकार रहेको छ :

रिट निवेदनको व्यहोरा :

म निवेदक लोक सेवा आयोगबाट  
सिफारिस भई सर्वोच्च अदालतको मिति  
२०५७/४/१७ को निर्णयअनुसार राजपत्र  
अनङ्कित प्रथम श्रेणीको नायब सुब्बा पदमा  
नियुक्ति पाई कार्यरत रहँदै आएको थिएँ ।  
न्याय सेवाअन्तर्गत सोही पदमा पुनरावेदन  
अदालत, पाटनमा कार्यरत रहेकै अवस्थामा  
पुनः लोक सेवा आयोग, मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय  
निर्देशनालयको आ.व. ०६६/०६७ को

खुलातर्फको विज्ञापनअनुसार रिक्त रहेको नेपाल  
प्रशासन सेवा, राजस्व समूह, राजपत्र अनङ्कित  
प्रथम श्रेणी नायब सुब्बा पदमा परीक्षा दिई समान  
तहमा उत्तीर्ण भई पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट  
रमाना लिई गएपछि मलाई जनकपुर भन्सार  
कार्यालयले मिति २०६७/११/१२ देखि लागू  
हुने गरी नियुक्ति दिएको थियो । हाल म त्रिभुवन  
अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल भन्सार कार्यालयमा  
काजमा कार्यरत रहेको छु ।

मिति २०६९/४/१७ मा मैले नायब  
सुब्बा पदमा १२ वर्ष पूरा गरेकाले ऐ. असोज  
महिनामा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको निजामती  
सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ को बहुवा  
प्रयोजनको लागि विज्ञापन माग हुँदा दरखास्त  
फाराम भरी अर्थ मन्त्रालय पठाएको थिएँ । मिति  
२०६९/१०/८ मा अर्थ मन्त्रालयमा रहेको बहुवा  
समितिबाट बहुवा सूचीमा रहेको उम्मेदवार म  
निवेदकलाई उक्त ऐनको दफा २२ को खण्ड (घ)  
को प्रक्रिया पूरा नभएको भन्दै बहुवा नगर्ने गरी  
निर्णय भयो । बहुवा समितिको उक्त निर्णयमा  
चित्त नबुझी मैले निजामती सेवा नियमावली,  
२०५० को नियम ८७ ख बमोजिम लोक सेवा  
आयोगमा निवेदन गरेकामा उक्त निकायबाट  
समेत बहुवा समितिको निर्णय मिलेकै देखियो  
भनी मिति २०६९/१२/८ मा सदर हुने गरी निर्णय  
गरियो ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा  
२४घ१ अनुसार म निवेदक बहुवा नहुँदा अरू  
कोही उम्मेदवार बहुवा हुने होइन । राजपत्र  
अनङ्कित प्रथम श्रेणीको कर्मचारी एकै तहमा  
१२ वर्ष अवधि पूरा गरेको, कार्यसम्पादन

मूल्याङ्कनमा नब्बे प्रतिशतभन्दा बढी अङ्क हासिल गरेको र एक तहमाथिको शैक्षिक योग्यता भएकोलाई राजपत्राङ्कित तृतीय श्रेणीमा स्वाभाविक र स्वतः बढुवा गर्ने भन्ने ऐनको अभिप्राय हो।

ऐनको दफा २२ को खण्ड (घ) को अवधि र व्यवस्था निवेदकको हकमा आकर्षित हुने होइन। निवेदकले आफ्नो इच्छा चाहना अनुसार दफा २२ को खण्ड (घ) अनुसार दरखास्त हालेर सेवा समूह परिवर्तन गरेको नभई समान तहबाट खुला प्रतिस्पर्धा गरी उत्तीर्ण गरेको हो। निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा समान तहबाट आएकाहरूलाई बढुवा गर्न मिल्दैन भन्ने कतै उल्लेख भएको पनि छैन।

अतः विपक्षीहरूको उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ विपरीत रहेकाले उक्त बढुवा समितिको मिति २०६९/१०/८ को निर्णय र सो निर्णय सदर गरेको लोक सेवा आयोगको मिति २०६९/१२/८ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी २०६९ माघ महिनादेखि नै ज्येष्ठता कायम हुने गरी नियमानुसार सोही अवधिदेखिको तलब भत्ता सुविधासमेत प्राप्त हुने गरी बढुवा गरिदिनु भन्ने परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन।

अदालतको प्रारम्भिक आदेशः

निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुन नपर्ने भए आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी

विपक्षीका नाममा म्याद सूचना पठाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०/१/३ को आदेश।

विपक्षीहरूको लिखित जवाफको व्यहोराः

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ को उपदफा (१) र (२) बमोजिम बढुवा हुन उपदफा (३) बमोजिमको सर्त पूरा गरेको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। सो सर्तहरू अन्तर्गत खण्ड (क) मा दफा २२ अनुसारको कारवाही भएको हुन नहुने व्यवस्थासमेत रहेको छ। दफा २२ को खण्ड (घ) अनुसार दफा २६ बमोजिम सेवा वा समूह परिवर्तन गरेको कर्मचारी भए त्यसरी सेवा वा समूह परिवर्तन भएको मितिले तीन वर्ष र आफैँले निवेदन दिई सेवा वा समूह परिवर्तन गरेको भए त्यसरी सेवा वा समूह परिवर्तन गरेको मितिले पाँच वर्षको अवधिभर बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन नपाउने देखिन्छ। लोक सेवा आयोगले प्रकाशित गरेको खुलातर्फको विज्ञापनमा समान पदमा कार्यरत कर्मचारी सहभागी हुन आफैँले दरखास्त फाराम भरी परीक्षामा सहभागी हुने भएकाले सो प्रक्रियाबाट अर्को सेवा समूहको समान तहमा सिफारिस भई नियुक्ति भएको अवस्थालाई सेवा वा समूह परिवर्तन भएको नै मान्नुपर्ने हुन्छ।

यसरी आफैँले दरखास्त पेस गरी सेवा वा समूह परिवर्तन गर्ने कर्मचारीको हकमा समेत निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ को उपदफा (३) को खण्ड (क) बमोजिम दफा २२ को खण्ड (घ) को व्यवस्था आकर्षित हुने भई रिट निवेदक सो अवधि पूरा नभएसम्म बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार नै हुन नसक्ने देखिएकाले

निजलाई बहुवा नगर्ने गरी बहुवा समितिबाट भएको निर्णय तथा सो निर्णयलाई सदर गरेको यस आयोगको निर्णय कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ र सोही मिलानको बहुवा समिति अर्थ मन्त्रालय एवम् सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको समेत लिखित जवाफ ।

पक्ष विपक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस:

रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती र विद्वान् अधिवक्ता श्री चन्द्रमणि पौडेलले बहुवा समितिले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २२ को खण्ड (घ) अनुसार बहुवा गर्न नमिल्ने भनी निर्णय गरे तापनि निवेदकको हकमा उक्त दफा आकर्षित हुने अवस्था नै छैन, किनकि निवेदक उक्त ऐनको दफा २६ अनुसार सेवा समूह परिवर्तन गरी राजस्व समूहमा नियुक्ति पाएको अवस्था होइन, निवेदकले सेवा परिवर्तनको लागि फाराम भरेको होइन, सेवा परिवर्तनको लागि सिफारिस भएको पनि होइन, खुला प्रतिस्पर्धाबाट गएको हो, २०६२ सालमा आएको निजामती सेवा अध्यादेशले समान तहको प्रतिस्पर्धाबाट आएको कर्मचारीलाई यसरी बहुवा हुन रोक लगाएको थियो तर सो व्यवस्था पछि हटाइएको अवस्था हुँदासमेत निवेदक जस्ता कर्मचारीहरूको हकमा बहुवा रोकने विधायिकी मनसाय होइन भन्ने प्रष्ट देखिन्छ । यसबाहेक निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२३(१)(क) ले बहुवाको लागि ज्येष्ठता गणनाको प्रयोजनको निमित्त पहिले निजामती सेवा वा पदमा स्थायी नियुक्ति

भई गरेको सेवा अवधिबापत शतप्रतिशत जोडिने व्यवस्था गरेको छ, यसरी कानूनले स्पष्टरूपले बहुवाको लागि रोक लगाएको अवस्था नहुँदा निवेदकको वृत्ति विकास एवम् पेसाप्रतिको उत्प्रेरणा कायम राख्नका लागि पनि बहुवा गरिनु आवश्यक छ, विपक्षी बहुवा समितिसमेतको निर्णय बदर गरी निवेदन मागबमोजिम गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवी घिमिरेले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २६ अनुसार कुनै कर्मचारी अन्तरसेवा प्रतिस्पर्धाबाट अर्को सेवामा गएमा केही निश्चित अवधिसम्म बहुवा हुन नपाउने भनी दफा २२(घ) मा किन व्यवस्था गर्नुपर्यो भन्ने कुरा विचारणीय हुन्छ, लामो समयसम्म कुनै सेवा समूहको एउटै पदमा रहेमा मात्र सोही सेवा समूहको अनुभवका आधारमा माथिल्लो पदमा बहुवा हुन पाउने बहुवा प्रक्रियाको आधारभूत मान्यता हो, एक सेवा समूहमा आर्जन गरेको सीप, दक्षता र अनुभव अर्को सेवा समूहमा उपयोगी हुन नसक्ने पनि हुने हुँदा ऐनको दफा २२ अनुसार निवेदक पाँच वर्षसम्मका लागि बहुवा हुन योग्य नहुने बहुवा समितिको निर्णय मुनासिब नै छ, यसबाहेक समान तहमा खुला प्रतिस्पर्धाबाट अर्को सेवामा प्रवेश गर्न पाउने सुविधा र बहुवा हुन पाउने सुविधा दुवै निवेदकले एकै पटकप्राप्त गर्न सक्ने ऐनको मनसाय कदापि होइन, तसर्थ रिट निवेदन निरर्थक भएकाले खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

अदालतको आदेश :



नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत विषयमा निवेदकले मिति २०५७/४/१७ को निर्णयअनुसार नेपाल न्याय सेवा, न्याय समूहको राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणीको नायव सुब्बा पदमा स्थायी नियुक्ति पाई करिब १० वर्ष ७ महिना उक्त पदमा बहाल भई राजस्व सेवाअन्तर्गत समान पदमा खुला प्रतिस्पर्धाबाट सफल भई मिति २०६७/११/२२ देखि लागू हुने गरी नियुक्ति पाई बढुवाको विज्ञापन भएको २०६९ साल माघ महिनासम्म १ वर्ष १० महिनाभन्दा बढी अवधि व्यतीत गरी कुल १२ वर्षभन्दा बढी नायव सुब्बा पदमा बहाल रहे तापनि निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ अनुसार निजलाई बढुवा हुन अयोग्य ठहर गरी भएको बढुवा समितिसमेतको निर्णय बदर गरिपाउन भनी निवेदन दिएको देखिन्छ । बढुवा समिति तथा लोक सेवा आयोगको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदक सेवा परिवर्तन गरी समान पदमा बहाल भएको र उक्त ऐनको दफा २२ को खण्ड (घ) अनुसार पाँच वर्ष व्यतीत गरिसकेकाले बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनबाट रोक लगाइएको अवस्था हुँदा निवेदकलाई बढुवा गर्न नमिलेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

तसर्थ निवेदकको माग र विपक्षीहरूको लिखित जवाफ व्यहोरा अध्ययन गरी र विद्वान् कानून व्यवसायीहरू तथा सरकारी वकिलको बहस जिकिर सुनी हेर्दा प्रस्तुत विषयमा देहायका प्रश्नहरूउपर निर्णय दिनुपरेको छ :

(क) निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २२ को खण्ड (घ) अनुसार बढुवाको लागि सम्भाव्य

उम्मेदवार हुन रोक लागेको अवधि उक्त ऐनको दफा २४घ१ अनुसार हुने बढुवाको प्रक्रियाको सन्दर्भमा आकर्षित हुने हो, होइन ?

(ख) उक्त ऐनको दफा २४घ१ अनुसार बढुवा हुनको लागि कर्मचारीका लागि तोकिएको अवधिको अनुभव सम्बन्धित सेवा, समूहअन्तर्गतकै हुनुपर्ने हो वा अन्य सेवा समूहअन्तर्गतको भए पनि हुने हो ?

(ग) निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २२ ले बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन नपाउने अवस्थाहरू के कसरी उल्लेख गरेको छ, सो अध्ययन गर्नुपर्ने हुन्छ । उक्त दफामा उल्लेख छ :

दफा २२: “दफा २१ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको अवस्थामा देहायको अवधिभर निजामती कर्मचारी बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन पाउने छैन :

(क) निलम्बन भएकामा निलम्बन भएको अवधिभर,

(ख) बढुवा रोकका भएकामा रोकका भएको अवधिभर,

(ग) तलब वृद्धि रोकका भएकामा रोकका भएको अवधिभर,

(घ) दफा २६ बमोजिम सेवा वा समूह परिवर्तन गरेको कर्मचारी भए त्यसरी सेवा वा समूह परिवर्तन भएको मितिले तीन वर्ष र आफैँले निवेदन दिई सेवा वा समूह परिवर्तन गरेको भए त्यसरी सेवा

वा समूह परिवर्तन गरेको मितिले पाँच वर्षको अवधिभर।”

३. बहुवा समिति तथा लोक सेवा आयोगले निवेदकलाई बहुवा गर्न नमिल्ने भनी निर्णय गर्दा उल्लिखित दफा २६ को खण्ड (घ) को यही कानूनी व्यवस्थाको आधार लिएको पाइन्छ तर निवेदकले उक्त ऐनको दफा २६ अनुसार सेवा समूह परिवर्तन गरेको हो होइन भन्नेतर्फ विचार गर्दा उक्त दफाको व्यवस्थासमेत यहाँ उल्लेखनीय हुन आउँदछ।

४. दफा २६: “नेपाल सरकारलाई निजामती सेवाको कुनै सेवा, समूह वा उपसमूहको कुनै श्रेणीको कुनै विशेष योग्यता भएको कर्मचारीको आवश्यकता परी सो सेवा, समूह वा उपसमूहभित्रबाटै सुरूवा वा बहुवाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने भई अन्य निजामती सेवा, समूह वा उपसमूहबाट सेवा परिवर्तन गरी पदपूर्ति गर्नुपर्ने भएमा नेपाल सरकारले सोको माग गरी लोक सेवा आयोगमा पठाउनुपर्नेछ। लोक सेवा आयोगबाट प्रकाशित विज्ञापनमा तोकिएको योग्यता भएका समान श्रेणीका निजामती कर्मचारीहरूको बीचमा प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाको माध्यमबाट छनौट भएका निजामती कर्मचारीको नेपाल सरकारले सेवा, समूह वा उपसमूह परिवर्तन गर्नेछ।...”

५. प्रस्तुत रिट निवेदनका सन्दर्भमा दफा २६ अनुसार कुनै कर्मचारीको सेवा समूह परिवर्तन गर्दा समान श्रेणीका कर्मचारीहरूबीच प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षामा सहभागी हुनुपर्ने र खुला प्रतिस्पर्धामा पनि त्यस्तै परीक्षामा सहभागी हुनुपर्ने तथा अर्को सेवा समूहमा जानका लागि

उम्मेदवार आफैँले दरखास्त फाराम भर्ने हुँदा निवेदकका हकमा उल्लिखित दफा २६ लागू हुनुपर्ने देखिएको भनी बहुवा समिति एवम् लोक सेवा आयोगको निर्णय भएको देखियो तर सेवा समूह परिवर्तनका लागि दफा २६ अनुसार दरखास्त दिने उम्मेदवार र खुला प्रतिस्पर्धाबाट आउने उम्मेदवारलाई एकै वर्गमा राख्न मिल्ने हो होइन भन्ने प्रश्नको निक्यौल गर्नुपर्दा यसभित्र अन्तर्निहित भिन्नता वा मान्यतालाई नजरअन्दाज गर्न पनि मिल्दैन।

६. वस्तुतः ऐनको दफा २६ अनुसार हुने प्रतिस्पर्धा समान तहका कर्मचारीहरूबीच मात्र हुन्छ भने खुला प्रतिस्पर्धामा समान तहका कर्मचारीलगायत अन्य गैरकर्मचारीहरूसमेतको प्रतिस्पर्धामा सहभागिता हुन्छ। यसैगरी दुवै प्रतिस्पर्धाको गुणस्तर र स्वरूपमा समेत स्वाभाविकरूपले अन्तर हुने नै हुन्छ। तसर्थ दुवै प्रकारको प्रवेशमा प्रतिस्पर्धा हुने भन्दैमा र बहालवाला कर्मचारीले समान पदको अर्को सेवा समूहमा खुला विज्ञापनमा दरखास्त हाल्दैमा मात्रै उम्मेदवारलाई सेवा परिवर्तन गर्न आएको वर्गमा परिणत गर्न मिल्दैन र सेवा समूह परिवर्तन गर्न दरखास्त हालेको भन्ने अर्थ गर्न पनि मिल्दैन। खुला प्रतिस्पर्धा भनेको खुला नै हो, सेवा परिवर्तनको प्रतिस्पर्धा होइन। ऐनको दफा २६ अन्तर्गतको निवेदन र पदपूर्तिको लागि खुलातर्फ भएको विज्ञापनअनुसार दिएको दरखास्तको उद्देश्यमा केही मेल खाँदैमा सो निवेदनलाई पनि दफा २६ अनुसारकै निवेदन भन्न मिल्दैन। सामान्य अवस्थामा कानूनको स्वाभाविक व्याख्यालाई स्वीकार

गर्नुपर्दछ । स्वाभाविक र सरल व्याख्या गर्दा गलत वा द्विविधायुक्त अर्थ दिएमा मात्र वैकल्पिक व्याख्याको गुञ्जाइस रहन्छ । ऐनको कुनै दफाले प्रदान गरेको सुविधा अर्को दफाले स्पष्टरूपमा बन्देज नलगाएको अवस्थामा त्यस्तो सुविधा अर्को दफाले निष्क्रिय गराएको अर्थ निकाल्नु युक्तिसङ्गत हुँदैन । तसर्थ दफा २६ बाहेक अन्य प्रक्रियाबाट अर्को सेवा समूहमा प्रवेश गरेका कर्मचारीका हकमा बहुवाको उम्मेदवार हुनका लागि दफा २२ को खण्ड (घ) ले बन्देज गरेको भनी अर्थ्याइनु हुँदैन ।

७. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ को व्यवस्था यहाँ उल्लेखनीय हुन आउँदछ ।

दफा २४घ१(१) : “यस ऐनमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको श्रेणीको पदमा कम्तीमा देहायबमोजिमको सेवा अवधि पूरा गरेका निजामती कर्मचारीहरूले सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहको पदमा सेवा प्रवेश गर्दा वा समूहीकृत हुँदाका बखत निर्धारित आवश्यक न्यूनतम् शैक्षिक योग्यताभन्दा माथिल्लो शैक्षिक योग्यता सेवा प्रवेश वा समूहीकृत हुनुभन्दा अघि वा पछि प्राप्त गरेको भए त्यस्ता निजामती कर्मचारीलाई एक श्रेणीमाथिको पदमा बहुवा गरिनेछ :

- (क) राजपत्र अनङ्कित द्वितीय श्रेणी – दश वर्ष
- (ख) राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणी – बाह्र वर्ष
- (ग) राजपत्राङ्कित तृतीय श्रेणी – पन्ध्र वर्ष
- (घ) राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणी – अठार वर्ष..”

दफा २४घ१ को यस व्यवस्था हेर्दा

एउटै पदमा उल्लिखित तोकिएको अवधि व्यतीत गरेको र सो पदको न्यूनतम् शैक्षिक योग्यताभन्दा माथिल्लो शैक्षिक योग्यता हासिल गरेको यी दुवै अवस्था विद्यमान भएमा कुनै स्थायी निजामती कर्मचारी माथिल्लो पदमा स्वतः जान सक्ने देखिन्छ । यस दफामा त्यस्तो निजामती कर्मचारीले सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहअन्तर्गतकै अनुभव सँगालेको हुनुपर्ने भनी किटान गरेको अवस्था देखिँदैन ।

८. सामान्यतः कुनै सेवा, समूह वा उपसमूहअन्तर्गत प्राप्त गरिने वा हासिल हुने अनुभव नै उक्त सेवा, समूह वा उपसमूहको माथिल्लो पदमा बहुवा हुनको लागि अनिवार्य ठानिन्छ किनकि अर्को सेवा, समूह वा उपसमूहको अनुभव आफू कार्यरत सेवामा प्रयोजनविहीन पनि हुन सक्दछ । यो स्वाभाविक पनि हो । एक सेवा समूहको व्यक्ति अर्को सेवा समूहमा बहुवा नगरिने मान्यता यसै अवधारणामा समेत आधारित नभएको होइन तर यो मान्यता सामान्य प्रक्रियाअन्तर्गत हुने बहुवा पद्धतिमा मात्र लागू हुन्छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ अनुसार हुने बहुवा प्रक्रिया सामान्य वा नियमित (Regular) प्रक्रियाअन्तर्गत हुने बहुवा होइन । दफा २४घ१ को व्यवस्था समयबद्ध पदोन्नति (Time Bound Promotion) को व्यवस्था हो अर्थात् यो व्यवस्था काम गरेको अवधि गणना गरेर निश्चित समयपछि गरिने बहुवा प्रक्रियासँग सम्बन्धित छ । लामो समयसम्म एउटै पदमा कार्यरत रहिरहँदा कर्मचारीमा नैराशताको भावना उत्पन्न हुन दिनबाट रोक्न यस प्रकारको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । यस प्रकारको बहुवा

प्रक्रियामा बढुवा हुनको लागि एउटै पदमा उम्मेदवारले तोकिएको समय व्यतीत गरेको छ, छैन भन्ने प्रश्नमात्र महत्त्वपूर्ण ठानिन्छ।

९. भारतीय सर्वोच्च अदालतले यस प्रकारको बढुवा प्रक्रियामा बढुवा हुने पदअन्तर्गत एउटै सेवा, समूहअन्तर्गत नै अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्ने कुरालाई अस्वीकार गरी कर्मचारीको बढुवा हुनुपर्ने भनी फैसला गरेको छ।<sup>१</sup> उक्त मुद्दामा पुनर्स्थापना विभाग (Department of the rehabilitation of the government) मा कर्मचारी भई व्यतीत गरेको अवधि र हुलाक विभाग (Department of post and telegraph) मा व्यतीत गरेको अवधि जोड्दा तोकिएको अवधि पुग्ने भए तापनि केन्द्रीय प्रशासनिक न्यायाधिकरण, कलकत्ता बेन्चले पहिलेको कार्यालयमा बहाल रहेको अवधि गणना गर्न नमिल्ने भनी निर्णय गरेको थियो तथापि सर्वोच्च अदालतले उक्त निर्णयलाई बदर गरी दुवै कार्यालयमा काम गरेको अवधि जोडी कर्मचारीको बढुवा हुनुपर्ने भनी निर्णय गरेको पाइन्छ। यसैगरी अर्को एक मुद्दामा उम्मेदवार पहिले रक्षा मन्त्रालयमा काम गरेकामा निजले आफैँ सरुवाको निवेदन दिई पछि हुलाक विभागमा सरुवा भई सो विभागअन्तर्गत कार्यरत रहेको भए तापनि निश्चित समयसम्म काम गरेपछि बढुवा गर्ने हुलाक विभागको योजनाअनुसार दुवै निकायमा कार्यरत रहेको अवधि जोडी बढुवा हुनुपर्ने निर्णय गरेको पाइन्छ।<sup>२</sup>

१०. प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा दफा

२४घ१ मा सेवा प्रवेश गर्दा वा समूहीकृत हुँदाका बखत निर्धारित आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यताभन्दा माथिल्लो शैक्षिक योग्यता भएको र राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणीमा तोकिएको बाह्र वर्ष सेवा अवधि पूरा गरेको कर्मचारीलाई माथिल्लो पदमा बढुवा गरिने उल्लेख भएको तर बढुवा हुने पदअन्तर्गतको सेवा, समूह वा उपसमूहको अन्तर्गतकै सेवा अवधि पूरा गरेको भन्ने सर्त उल्लेख गरेको नदेखिँदा यी निवेदकको हकमा प्रशासन सेवा, राजस्व समूहअन्तर्गतको सेवा अवधि व्यतीत गरेको हुनुपर्ने भन्ने विद्वान् सरकारी वकिलको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

११. तेस्रो तथा अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ अनुसार बढुवा हुनको लागि दफा २२ अनुसारको कारवाही भएको हुन नहुने र पछिल्लो तीन वर्षको कार्य सम्पादनको मूल्याङ्कनमा औसतमा नब्बे प्रतिशत वा सोभन्दा बढी अङ्कप्राप्त हुनुपर्ने दुई पूर्व सर्तहरू दफा २४घ१(३) ले उल्लेख गरेको पाइन्छ। निवेदकको हकमा ऐनको दफा २२ एवम् दफा २६ सम्बन्धित हुने वा आकर्षित हुने नदेखिएको कुरा माथि विवेचना भएकै छ। कार्य सम्पादनको हकमा निवेदकले नब्बे प्रतिशतभन्दा कम अङ्क ल्याएको भन्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको रोहमा देखिएको छैन। लोक सेवा आयोगसमेतको निर्णय एवम् लिखित जवाफ हेर्दा निवेदकले नायव सुब्बा पदलाई चाहिने योग्यताभन्दा एक तहमाथिको शैक्षिक योग्यता हासिल गरेको

१. Dwijen Chandra Sarkar & Ors Vs. Union of India & Anr. को मुद्दामा १५ डिसेम्बर १९९८ मा फैसला भएको : (स्रोत: <http://supremecourtindia.nic.in>)  
२. Union of India & Anr. Vs. V.N.Bhat को मुद्दामा १६ अक्टुबर २००३ मा फैसला भएको : (स्रोत: <http://supremecourtindia.nic.in>)

कुरामा समेत विवाद देखिएन । निवेदकले शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रको छायाँप्रतिसमेत पेस गरेको देखिएको छ । समान तहमा खुला प्रतिस्पर्धाबाट उत्तीर्ण भएको उम्मेदवारलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ अनुसार बहुवा गर्न नमिल्ने नै भनी कहीं स्पष्ट उल्लेख भएको छैन । उक्त दफाले बहुवा हुनका लागि तोकेको पूर्व सर्त एवम् मापदण्ड निवेदकले पूरा गरेकै अवस्था देखिन आएको छ ।

१२. अतः माथि विभिन्न प्रकरणमा विवेचना गरिएबमोजिम निवेदकले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१ बमोजिम बहुवा हुन पाउने नै देखिएको हुँदा निवेदकको हकमा बहुवा नहुने गरी भएको बहुवा समितिको मिति २०६९/१०/८ को निर्णय र लोक सेवा आयोगको मिति २०६९/१२/८ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । यी निवेदकको हकमा मिति २०६९/१०/८ देखि नै ज्येष्ठता कायम हुने गरी निर्णय गर्नु भनी विपक्षी लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालयसमेतका नाममा परमादेश जारी गरिदिएको छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

इति संवत् २०७१ साल असोज २९ गते रोज ४ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : अनिलकुमार शर्मा

### निर्णय नं.१२८९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
आदेश मिति : २०७१।५।२४।३  
०६८ - WO - १०९५

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : जिल्ला ताप्लेजुङ, फुङ्लिङ् गा.वि.स.

वडा नं. २ मेदिबुङ् बस्ने सोमनाथ गिरी

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

- नियुक्ति पाउने व्यक्तिले पाएको नियुक्ति गैरकानूनी भन्ने नदेखिएको अवस्थामा पद दर्ता गर्नेलगायतका प्रशासनिक जिम्मेवारी निर्वाह गर्नुपर्ने कार्यालय वा अधिकारीको त्रुटिमात्रले निवेदकले कानूनबमोजिम गरेको सेवाबापत प्राप्त गर्ने सुविधाहरूमा अन्यथा असर पर्न दिन नमिल्ने र एकजना निम्नस्तरको कर्मचारीको हक सुविधाप्रति सम्बन्धित कर्मचारीहरू र कार्यालयहरू सकारात्मक नभएकाले प्रक्रिया पुर्याई सहयोग गर्नुपर्नेमा जिम्मेवारीबाट उम्कन

खोजेको समेत देखिएको छ ।  
कानूनबमोजिम सेवा गरेपछि  
त्यसको प्रतिफल पाउने कानूनी  
हकमा त्यस्तो अकर्मण्यता र  
अयोग्यता देखिने व्यवहारहरूले  
परास्त गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- निवेदकको सम्बन्धमा को  
कसको लापरवाही र गल्तीले पद  
दर्तालगायतको कार्य गर्न गराउन  
नसकेको हो सोको जाँचबुझ  
गरी आवश्यक कारवाही गर्ने र  
निवेदकले गरेको सेवाबापत प्राप्त गर्ने  
निवृत्तभरण, कर्मचारी सञ्चयकोष,  
सञ्चित बिदाको सुविधाहरू  
दिन दिलाउन नेपाल सरकार  
मन्त्रिपरिषद्ले जो चाहिने निर्णय गर्नु  
गराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका  
नाममा परमादेशको आदेश जारी  
हुने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदकको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- निजामती सेवा ऐन, २०४९
- शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम  
११४ (ख)

आदेश

**न्या. कल्याण श्रेष्ठ :** नेपालको अन्तरिम  
संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२)  
बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारअन्तर्गत  
दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त  
तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छ:

रिट निवेदनको व्यहोरा:

तत्कालीन श्री बालसुबोधनी संस्कृत  
प्रधान पाठशाला हाल नाम परिवर्तित श्री  
बालसुबोधनी संस्कृत मा.वि. मेदिबुङ्ग,  
ताप्लेजुङमा म निवेदकले मिति २०३०।१२।५  
मा पियन पदमा अस्थायी नियुक्ति र मिति  
२०६३।६।३ मा स्थायी नियुक्ति पाएको थिएँ ।  
उक्त नियुक्ति तत्कालीन निजामती सेवा ऐन,  
२०१३ र सोपश्चात् निजामती सेवा ऐन, २०४९  
बमोजिम भएको थियो । मिति २०५९।१।११  
मा मेरो राजीनामा स्वीकृत भएपछि स्थायी  
सरकारी पियनको सुविधाअनुसार निवृत्तभरण  
दिन आवश्यक कारवाही गरिदिनु भनी मिति  
२०६२।३।१३ मा विपक्षी विद्यालयले विपक्षी  
जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई पत्र पठाएको  
थियो । जिल्ला शिक्षा कार्यालय, ताप्लेजुङले  
च.नं. १७७१ मिति २०६२।३।८ को पत्रमार्फत मेरो  
तलब र ग्रेड जम्मा हिसाब गरी पेन्सनपट्टा बनाई  
दिनुहुन भनी विपक्षी निजामती किताबखानालाई  
पत्र पठाएको पनि थियो तर हालसम्म मैले  
पेन्सनपट्टा पाएको छैन ।

म निवेदक स्थायी नियुक्ति पाई सेवा  
अवधिभर आफ्नो जिम्मेवारी बहन गरी आएको  
कर्मचारी भएको र सेवा अवधिमा स्थायी  
कर्मचारीले पाउने सुविधा प्राप्त गरी कर्मचारी

सञ्चयकोष कट्टीसमेत भएको र सेवा एकिन गर्दासमेत निवेदकको दरबन्दी साधारणतर्फको भएको भनी पुष्टि भैसकेकामा २०५९ सालदेखि हालसम्म निवेदकको पेन्सनपट्टा बनाई पेन्सन प्राप्त नभएको, निवृत्तभरण, कर्मचारी सञ्चयकोष, सञ्चित बिदा, बिरामी बिदाको रकमलगायतका रकमहरू दिलाई पाउन अविलम्ब निर्णय गरी जानकारी पाउँ भनी निवेदन गरेकामा हालसम्म मलाई कुनै पनि सेवा सुविधा उपलब्ध नगराएकाले अर्को उपचार प्राप्त गर्ने भरपर्दो वैकल्पिक उपचारको बाटो नभएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रता, धारा १३ अनुसारको समानताको हकसमेत कुण्ठित हुनपुगेको हुँदा बाध्य भै निवेदन गर्न आएको छु । तसर्थ तत्काल निवेदकको पेन्सनपट्टा बनाई दिनु, निवृत्तभरण, कर्मचारी सञ्चयकोष, बिरामी बिदा, सञ्चित बिदा आदिबाट आउने रकम र भैपरी रकमलगायतको समान तहका कर्मचारीहरूले पाउनेसरहको सुविधा अविलम्ब उपलब्ध गराउनु भनी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अनुसार परमादेश, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छालगायतको जे जो उपयुक्त आज्ञा आदेश पुर्जी जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन ।

अदालतको प्रारम्भिक आदेश:

निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी म्याद सूचना पठाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।२।१४ को

आदेश ।

विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ:

निवेदकको सेवा अवधि गणना र निवृत्तभरणको लागि पेन्सनपट्टा बनाउनेसम्बन्धी विषय निजको सेवा समूहसँग सम्बन्धित मन्त्रालय र निजामती किताबखानाबाट नियमित र व्यवस्थित हुने भई यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र नपर्ने भएको भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकको पद दर्ता र अन्य अभिलेख निवृत्तभरणको कारवाही गर्ने निकाय निजामती किताबखानामा नभएका कारण हालसम्म निवृत्तभरणलगायतका सुविधा पाउन नसकेको भन्ने रिट निवेदनबाट खुल्न आए तापनि त्यसमा को कसको जिम्मेवारी हो प्रचलित कानूनको आधार देखाई निजले निवेदनपत्रमा खुलाउन एवम् मागदावी गर्न सकेको नदेखिँदा हचुवाको भरमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइएको कानूनसङ्गत नभएको भन्ने शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

पेन्सनपट्टा तथा निवृत्तभरणसम्बन्धी कार्यमा कोषको कुनै संलग्नता हुँदैन । निवेदक कोषको सञ्चयकर्ता भएको अवस्थामा कोषले निजलाई उपलब्ध गराउनुपर्ने सञ्चयकोषबापतको रकम निजले कानूनी प्रक्रिया पूरा गरेर आएको अवस्थामा कोषले उपलब्ध गराउने नै हुन्छ भन्ने कर्मचारी सञ्चयकोषको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा मिति २०३०।१२।५ मा राष्ट्रिय शिक्षा परिषद्को अनुदान रकमबाट पारिश्रमिक पाउने गरी हालको बालसुबोधनी

संस्कृत मा.वि. फुङ्लिङ्बाट अस्थायी नियुक्ति पाएका निवेदकलाई मिति २०३६।६।३ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालय, ताप्लेजुडले मिति २०३०।१२।५ देखि नै सेवा अवधि गणना गर्ने गरी नियुक्ति दिएको भनिए तापनि निजको सेवा सम्बन्धमा यस विभागमा कुनै अभिलेख दर्ता भएको नदेखिएको भन्ने निजामती किताबखानाको लिखित जवाफ ।

शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ११४ (ख) बमोजिम नोकरी अवधि निर्धारण समितिको मिति २०६२।६।९ मा बसेको बैठकले निवेदक स्थायी पियन भएको र निवृत्तभरणका लागि सिफारिस गर्ने भन्ने निर्णय गरी सिफारिससमेत भएको छ तर निजको पद निजामती किताबखानामा दर्ता नभएका कारण निवृत्तभरण प्राप्त नगरेको हो भन्ने जिल्ला शिक्षा कार्यालय, ताप्लेजुडको लिखित जवाफ ।

आफ्नो पद दर्ता गराउने जिम्मेवारी निवेदक स्वयम्, निज कार्यरत विद्यालय र सम्बन्धित जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुन् । यस सम्बन्धमा तत्कालीन ऐन नियमअनुसार यस निर्देशनालयलाई अधिकार दिएको देखिँदैन भन्ने क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय, पूर्वाञ्चल धनकुटाको लिखित जवाफ ।

यस विद्यालयले निवेदकलाई मिति २०३०।१२।५ मा अस्थायी नियुक्ति दिएकामा तत्कालीन जिल्ला कार्यालय शिक्षा शाखा, ताप्लेजुडले मिति २०३६।६।३ र मिति २०३८।७।१० मा पियन पदमा स्थायी नियुक्ति दिएको हो । जिल्ला शिक्षा कार्यालयले विद्यालयको नियुक्तिलाई नै समर्थन गरी

अभिलेखमा जनाइएको बोधार्थपत्र विद्यालयलाई प्राप्त भएको थियो । यस विद्यालयबाट निवृत्तभरण दिलाई दिनका लागि तालुकवाला निकाय जिल्ला शिक्षा कार्यालय, ताप्लेजुडमा सिफारिस गरिएको पनि हो भन्ने बालसुबोधिनी संस्कृत उच्च माध्यमिक विद्यालय, ताप्लेजुडको लिखित जवाफ ।

अदालतको आदेशः

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत विषयमा निवेदकको मागबमोजिम निजले निवृत्तभरण पाउनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपरेको छ ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकलाई मिति २०३०।१२।५ मा पियन पदमा अस्थायी एवम् मिति २०३६।६।३ मा सोही पदमा स्थायी नियुक्ति दिएको र मिति २०५९।१।९ देखि लागू हुने गरी राजीनामा स्वीकृत भई करिब ३० वर्षसम्म सरकारी सेवा गरी आए तापनि निवृत्तभरणलगायतका सुविधाहरू उपलब्ध नभएको भनी निजले रिट निवेदन दिएको देखिन्छ । विपक्षीहरूमध्ये निजामती किताबखानाको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदकको पद दर्ता नभएको कारण निवृत्तभरण उपलब्ध गराउन नसकिएको हो भन्ने देखिन्छ भने जिल्ला शिक्षा कार्यालय, ताप्लेजुडले निवेदक स्थायी पियन पदमा पूर्व कार्यरत रहेको र निवृत्तभरण दिलाई दिनका लागि सिफारिससमेत गरेको भनी लिखित जवाफ प्रस्तुत गरेको पाइन्छ ।

३. यसबाट निवेदकलाई बालसुबोधिनी संस्कृत मा.वि. फुङ्लिङ्मा मिति २०३०।१२।५



मा अस्थायी नियुक्ति दिएको र मिति २०३६।६।३ मा जिल्ला कार्यालय शिक्षा शाखाबाट स्थायी नियुक्ति दिएको विषयमा विवाद देखिएन तर नियुक्तिको छाँयाप्रति हेर्दा उक्त नियुक्तिको बोधार्थ निजामती किताबखानामा दिएको भन्ने नियुक्तिपत्रको व्यहोरामा पाइँदैन तथापि मिति २०५९।९।११ को पत्रद्वारा राजीनामा स्वीकृत गर्दा निजामती किताबखानालाई जानकारी गराएको देखिन्छ । तत्पश्चात् मिति २०६२।३।८ को जिल्ला शिक्षा कार्यालय, ताप्लेजुङको पत्रद्वारा निवृत्तभरणसमेतको लागि सिफारिस गरी पठाएको समेत देखिन्छ । यसैगरी उक्त कार्यालयले मिति २०६३।७।२ मा निवेदक स्थायी पियन पदमा पूर्व कार्यरत रहेको र निजले तीन वर्षसम्म असाधारण बिदासमेत लिएकामा बाहेक सेवा अवधि अविच्छिन्न रहेको भनी निवृत्तभरण उपलब्ध गराउने कारवाही अघि बढाइदिनका लागि शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयमा पत्राचार गरेको पनि पाइन्छ ।

४. यसरी नियुक्ति पाउने व्यक्तिले पाएको नियुक्ति गैरकानूनी भन्ने नदेखिएको अवस्थामा पद दर्ता गर्नेलगायतका प्रशासनिक जिम्मेवारी निर्वाह गर्नुपर्ने कार्यालय वा अधिकारीको त्रुटिमात्रले निवेदकले कानूनबमोजिम गरेको सेवाबापत प्राप्त गर्ने सुविधाहरूमा अन्यथा असर पर्न दिन नमिल्ने र एकजना निम्नस्तरको कर्मचारीको हक सुविधाप्रति सम्बन्धित कर्मचारीहरू र कार्यालयहरू सकारात्मक नभएकाले प्रक्रिया पुर्याई सहयोग गर्नुपर्नेमा जिम्मेवारीबाट उम्कन खोजेको समेत देखिएको छ । कानूनबमोजिम सेवा गरेपछि त्यसको

प्रतिफल पाउने कानूनी हकमा त्यस्तो अकर्मण्यता र अयोग्यता देखिने व्यवहारहरूले परास्त गर्न नसक्ने हुन्छ ।

५. अतः निवेदकको सम्बन्धमा को कसको लापरवाही र गल्तीले पद दर्तालगायतको कार्य गर्न गराउन नसकेको हो सोको जाँचबुझ गरी आवश्यक कारवाही गर्ने र निवेदकले गरेको सेवाबापत प्राप्त गर्ने निवृत्तभरण, कर्मचारी सञ्चयकोष, सञ्चित बिदाको सुविधाहरू दिन दिलाउन नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले जो चाहिने निर्णय गर्नु गराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु । यस अदालतअन्तर्गत रहेको फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई समेत यस आदेशको प्रतिलिपि उपलब्ध गराई नेपाल सरकारबाट गरिने यससम्बन्धी कारवाहीको जानकारी माग गरी आदेशको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि लेखी पठाउनु । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

इति संवत् २०७१ साल भदौ २४ गते रोज ३ शुभम् ।

इजलास अधिकृतः अनिलकुमार शर्मा



निर्णय नं. १२९०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
फैसला मिति : २०७१।७।१७।२  
०६७-CR-०४९४

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी : जिल्ला नवलपरासी,  
रामग्राम नगरपालिका वडा नं. १२ घर भै  
हाल कारागार कार्यालय, पाल्पामा थुनामा  
रहेका त्रिवेणी पासी  
विरूद्ध  
प्रत्यर्थी/वादी: हरिचन्द्र चौधरीको जाहेरीले  
नेपाल सरकार

०६७-CR-०५३६

पुनरावेदक/वादी : हरिचन्द्र चौधरीको जाहेरीले  
नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : जिल्ला नवलपरासी, रामग्राम  
नगरपालिका वडा नं. १२ बस्ने त्रिवेणी  
पासी

- मृतक नाथु चौधरीले वारदातबाट  
घाइते भएपश्चात् दिएको  
निवेदनसमेतमा आफू र

प्रतिवादीबीच कुटपिट गर्नुपर्ने  
पूर्व रिसइबी थियो भनी उल्लेख  
गर्न सकेको देखिँदैन । मृतक नाथु  
चौधरीको घरमा प्रतिवादी त्रिवेणी  
पासी मदिरा पिई आई श्रीमतीसँग  
रक्सी मागेको, रक्सी दिन इन्कार गर्दा  
श्रीमतीलाई गालीगलौज र कुटपिट  
गर्न थालेको, मृतकले प्रतिवादीलाई  
समात्न खोज्दा भागेको र मैले  
लखेट्न छोडेपछि केही समयपछि  
फर्की आई कुटपिट गरेको भन्नेसम्म  
उल्लेख गरेको देखिँदा यसबाट  
पूर्व रिसइबी रहेको र ज्यानै मार्नुपर्ने  
नियत भएको भन्ने कुरा नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदन,  
घा जाँच फारामबाट धारिलो  
हतियार प्रहार भएको घाउको प्रकृति  
देखिँदैन । त्यस्तो धारिलो हतियार  
बरामद हुन सकेको अवस्था पनि  
छैन । जाहेरवालाले रडले हान्यो  
भनेकामा सोसमेत बरामद भएको  
देखिँदैन । मृतक स्वयम्ले मौकामा  
दिएको निवेदनमा धारिलो हतियारले  
कुटपिट गरेको भनी उल्लेख गरेको  
देखिँदैन । त्यसरी टाउकामा लागेको  
चोट रडको नभै अन्य कारणले समेत  
लाग्न सक्ने हुँदा प्रतिवादीले रड प्रहार  
गरी लागेको समेत भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

वादीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता  
बालकृष्ण वाग्ले

प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वैतनिक अधिवक्ता  
श्रुतीकुमारी रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) र १४ नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(ख)

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री शेखरचन्द्र अर्याल

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्या.श्री जगदीश शर्मा पौडेल

फैसला

**न्या.गिरीश चन्द्र लाल** : पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

मिति २०६५/८/४ गतेका बेलुका अं. ७:०० बजेको समयमा हामी परिवारहरू खाना खान लागेको अवस्थामा विपक्षी त्रिवेणी पासी मादक पदार्थ रक्सी खाई आई मेरो कोठामा पस्न लागेको अवस्थामा श्रीमतीले किन भित्र पस्न लागेको हो भन्दा मलाई दारू देउ भन्न थालेकाले दारू दिन इन्कार गर्दा मेरी श्रीमतीलाई मुक्का प्रहार गर्ने, कपाल तान्ने, मलाईसमेत प्रतिवादीले

कुटपिट गरिदिनुका साथै मेरी श्रीमतीको हातसमेत भाँची दिएको हुँदा आवश्यक कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नाथु चौधरीको निवेदन।

मिति २०६५/८/४ गतेका बेलुका मेरो आमा ज्ञानमती चौधरी र बुबा नाथु चौधरीसमेतलाई प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले हात मुक्का फलामको रडसमेत प्रहार गरी घाइते बनाइदिएकामा मेरो बुबा तथा आमा समेतलाई औषधि उपचारको क्रममा बुटवलमा लिई गएकामा मेरो बुबा प्रतिवादीको कुटपिटको कारण टाउको तथा शरीरमा घाउ चोट लागी मृत्यु भएको हुँदा कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको हरिचन्द्र चौधरीको जाहेरी दरखास्त।

जिल्ला रूपन्देही, बुटवल नगरपालिका वडा नं. ८ स्थित लुम्बिनी अञ्चल अस्पताल, बुटवलको पोस्टमार्टममा घरको पूर्व खुट्टा, पश्चिम टाउको गरी उत्तानो अवस्थामा मृतक लास रहेको मृतक लास नीलो रडको अप्रेसन गर्दाको अवस्थामा लगाएको कपडा लगाएको, दाहिने आँखामुनि आधा इन्च जति काटेको, पेटमा १० वटा कालो धागोले सिलाएको टाँका लगाएको भन्नेसमेत व्यहोराको लास जाँच मुचुल्का।

जिल्ला नवलपरासी, रामग्राम नगरपालिका वडा नं. १२ स्थित शान्ति चोक कसिया भन्ने स्थानको पूर्व सिसौधारी, पश्चिम शर्मा यादवको कच्ची घर, उत्तर परासीबाट नारायण चोक जाने बाटो, दक्षिण झरही खोला पुल यति चार किल्लाभित्र पर्ने परासी नारायण चोक जाने बाटोको दक्षिण सडक किनारमा खरको छानो बाँसको खम्बा भएको घरअगाडिको खाली जग्गामा त्रिवेणी पासीले नाथु चौधरीसमेतलाई

कुटपिट गरेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का ।

ज्ञानमती चौधरीको बायाँ काँधमा खुला घाउ रहेको, अनुहार सुन्निएको र नाकबाट रगत बगेको भन्नेसमेत व्यहोराको घाउ जाँच केस फाराम ।

नाथु चौधरीको शरीरमा घाउ चोटसमेत लागेको भन्नेसमेत व्यहोराको घाउ जाँच केस फाराम ।

मिति २०६५/८/४ गतेका बेलुका म नाथु चौधरीको पसल घरमा गई नाथु चौधरी तथा ज्ञानमती चौधरीसमेतलाई लात, मुक्का र फलामको रडसमेत प्रहार गरेको हो र घाइते भन्ने नाथु चौधरीको मेरो कुटपिटबाट उपचारको क्रममा बुटवल स्थित लुम्बिनी अञ्चल अस्पताल, बुटवलमा मृत्यु हुन गएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

नाथु चौधरीको टाउकोसमेतमा चोट लागी मृत्यु हुन गएको हो । (Cause of death due to coma due to head injury) भन्नेसमेत व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६५/८/४ गतेका बेलुका हामीहरूको पसलमा प्रतिवादी त्रिवेणी पासी रक्सी सेवन गरी आएको र निजले मलाई पसलमा रक्सी देउ भन्दा छैन भन्दा मलाई निजले लात मुक्कासमेत प्रहार गरेकामा मेरो श्रीमान्समेतलाई फलामको रडसमेतले हानी घाइते बनाइदिएको र निजको कुटपिटबाट मेरो श्रीमान्को औषधि उपचारको क्रममा बुटवलमा मृत्यु हुन गएको र मेरोसमेत हात भाँचिएको हुँदा हाल म उपचार गराई घरमा बसी आराम गरिरहेकी

छु । प्रतिवादीको कुटपिटबाट मेरो श्रीमान्को मृत्यु हुन गएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको ज्ञानमती चौधरीको कागज ।

मिति २०६५/८/४ गतेका बेलुका प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले ज्ञानमती चौधरी तथा नाथु चौधरीलाई लात, मुक्का र फलामको रडसमेत प्रहार गरी घाइते बनाइदिएकामा निज नाथु चौधरीको उपचारको क्रममा बुटवलमा मृत्यु हुन गएको हो । प्रतिवादी यस भन्दा पहिला पनि मानिस कुटपिट गरी ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दामा पक्राउ गरी गएका थिए । प्रतिवादीले नै कुटपिट गरी नाथु चौधरीको मृत्यु हुन गएको हो र ज्ञानमती चौधरी घाइते भएकी हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको बुझिएका छविलाल चौधरीसमेतका मानिसहरूले गरिदिएको कागज ।

मिति २०६५/८/४ गते साँझ अं. ७.०० बजे प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले हातमा फलामे रड लिई नाथु चौधरीको घरमा गई नाथु चौधरी र ज्ञानमती चौधरीसमेत जना २ लाई लात, मुक्का र फलामे रडसमेतले शरीर टाउकोसमेतमा पटकपटक प्रहार गरी घाइते बनाएको र घाइते भएका नाथु चौधरी, ज्ञानमती चौधरीसमेत जना २ लाई परासी स्थित पृथ्वी चन्द्र अस्पतालमा उपचार गर्न लाँदा उपचार हुन नसकी लुम्बिनी अञ्चल अस्पताल, बुटवलमा लगी उपचार गर्दागर्दै प्रतिवादी त्रिवेणी पासीको कुटपिटका चोट पीडाका कारण मिति २०६५/८/१२ गते घाइते नाथु चौधरीको मृत्यु हुन गएको पुष्टि हुन आई प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. विपरीतको कार्य गरी सोही महलको १३(३) नं. को कसुर

गरेको पुष्टि हुन आएकाले प्रतिवादी त्रिवेणी पासीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाउन माग दावी लिइएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

मिति २०६५/८/४ गतेका दिन म निज नाथु चौधरीको घरमा गएको होइन । बाटोमा भेट भएको र निजले मलाई रक्सी खाएको भनी फलामको रड लिई हान्न आउँदा म भागदै गर्दा निज नाथु बाटोमै लडेको हो । मैले नाथुलाई र निजको श्रीमती ज्ञानमतीलाई कुटपिट गरेको होइन । मलाई फसाउनका लागि झुठ्ठा जाहेरी दिइएको हो । प्रहरीमा भएको बयान कुटपिटका डरका कारण गरेको हुँ । उक्त बयान झुठ्ठा हो । निज नाथु चौधरी आफैँ लडी चोट लागी घाइते भएको र सोही चोट पीडाका कारण मृत्यु भएको हुँदा मलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले सुरु अदालतमा आई गरेको बयान ।

मेरो पति र म खाना खाइरहेका बेला निज प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले रक्सी मागेको र रक्सी छैन भन्दा निजले मलाई शरीरका विभिन्न भागमा चोट पुग्ने गरी कुटपिट गरेको तथा आफूले ल्याएको फलामको रडले मलाई हानेकामा मेरो हात भाँची दिएको र त्यसपछि मेरो पतिलाई सोही फलामको रडले जथाभावी हिकार्ई घाइते बनाएकामा पति नाथु चौधरीको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो । मेरो पतिको मृत्यु प्रतिवादीको कुटपिटका कारण भएको हो भन्नेसमेत मृतकको श्रीमती ज्ञानमती चौधरीले सुरु अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले फलामको रड

र लात्तीसमेतले मेरो बुबाको पेट, छाती, टाउको समेतमा हानी कुटपिट गरेका हुन् । कुटपिट गरी सकेपछि मेरो बुबाको मुखबाट रगतसमेत आएको थियो । प्रतिवादीको कुटपिटका कारण बुबाको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत जाहेरवाला हरिचन्द्र चौधरीले सुरु अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

पूर्व रिसइबी रहे भएको नदेखिएको, घातक धारिलो हतियार प्रयोग नरहेको, सुनियोजितरूपमा मनसायपूर्वकै भए गरेको भन्ने पनि खुल्न नआएको, रक्सी छैन भनी नदिएको कारणबाट हातपात गरी लात मुक्काले कुटपिट गर्दा लागेको चोटको परिणामस्वरूप मृतकको मृत्यु हुन गएको वारदातको प्रकृतिसमेतलाई विचार गर्दा प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. अन्तर्गतको देखिन आएकाले प्रतिवादी त्रिवेणी पासीलाई सोही १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ । मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी पुग्न सक्तैन भन्नेसमेतको नवलपरासी जिल्ला अदालतको मिति २०६६/५/३ को फैसला ।

मृतक र प्रतिवादीबीच पूर्व रिसइबी नभए तापनि मृतकले दारू दिन इन्कार गरेबाट प्रतिवादीले रिसइबी लिई कुटपिट गरी मारेको मृतकको निवेदन प्रत्यक्षदर्शी एवम् पीडित ज्ञानमती चौधरीको कागज एवम् जाहेरवालाको जाहेरीबाट पुष्टि भएको छ । मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. आकर्षित हुनलाई प्रतिवादीलाई तत्काल उठेको रिस थाम्न

नसकी घटना घटाएको हुनुपर्ने हुन्छ । यसमा त्यस्तो अवस्था नभै एक पटक झगडा भै कुटपिट गरेर गै सकेपछि पुनः फर्केर आएर कुटपिट गरेको अवस्था हुँदा सो नम्बर आकर्षित गर्न मिल्दैन । प्रतिवादीको मौकाको बयान, मृतकको निवेदन, जाहेरवालाको बकपत्र, पीडित ज्ञानमतीको कागजसमेतबाट समर्थित भै रहेकामा निजको अदालतको कोरा इन्कारी बयानलाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन । तसर्थ ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. आकर्षित गरी भएको सुरु फैसला उल्टी गरी अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेतको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा प्रतिवादीले रक्सी माग गर्दा रक्सी छैन भनी ज्ञानमतीले भनेकी कारणलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. मा रहेको उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी भन्ने वाक्यांशभित्र पार्न नमिल्नुका अतिरिक्त आफ्नी स्वास्नीलाई प्रतिवादीका कुटाईबाट छुटाउन लाग्दा प्रतिवादीले मृतकलाई अनाहकमा रडसमेतले पटकपटक अत्यधिक बल प्रयोग गरी ज्यान लिएकामा ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. को दावी लिएकामा ऐ. १४ नं. मा परिणत गरेको सुरु फैसला फरकपर्ने देखिँदा छलफलका लागि मुलुकी ऐन, अ.ब. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६७/२/२ को आदेश ।

सुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतबाट

मिति २०६६/५/३ मा अभियोग दावीबमोजिम ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिमको सजायको माग दावी पुग्न नसक्ने ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी/प्रतिवादी त्रिवेणी पासीलाई १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्याई गरेको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६७/३/१ को फैसला ।

मुद्दाको थालनी प्रक्रिया, जाहेरी व्यहोरा आदि मिसिल संलग्न प्रमाणबाट भवितव्य ठहर हुनुपर्नेमा आवेश प्रेरित ठहर गरी १० वर्ष कैद गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला मिलेको नहुँदा सो फैसला उल्टी गरी भवितव्य ठहर गरी फैसला गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक/प्रतिवादी त्रिवेणी पासीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

एक पटक झगडा भै कुटपिट गरेर गै सकेपछि पुनः फर्केर आएर टाउको जस्तो संवेदनशील अङ्गमा फलामको छडसमेतले प्रहार गरी मृतकको मृत्यु भएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. नलगाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. लगाई फैसला गरेको मिलेको छैन । तसर्थ पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला उल्टी गरी अभियोग दावीबमोजिम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदक/वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा मृतक नाथु चौधरीलाई प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले फलामको रडले टाउकामा

हिकाएको भनी मौकामा बयान गर्ने मृतककी पत्नी ज्ञानमतीले अनुसन्धानको सिलसिलामा बयान गर्दा फलामको रडले प्रहार गरेको भनेको र शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट टाउकामा लागेको चोटसमेतको कारणबाट मृत्यु भएको देखिएको अवस्थामा हात, खुट्टाले हानेको कारणबाट मृत्यु भएको भन्ने निष्कर्षमा पुगी ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम कसुर कायम गरी सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको निर्णयमा तथ्यको गलत उल्लेख गरी प्रमाणको गलत मूल्याङ्कन गरेको देखिएको भै इन्साफ नमिलेकाले फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.ब. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई झिकाई लगाउको स.फौ.पु.नं. ०४९४ को मुद्दासमेत साथै राखी नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९/४/३१ को आदेश।

यसमा लगाउको स.फौ.पु.नं. ०५३६ को मुद्दामा आजै यस इजलासबाट प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा समेत अ.ब. २०२ नं. बमोजिम वादी नेपाल सरकारलाई उपस्थित हुन पेसीको जानकारी दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९/४/३१ को आदेश।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री बालकृष्ण वाग्लेले मृतकलाई प्रतिवादीले एक पटक कुटपिट गरी गै पुनः फर्केर आई कुटपिट गरी, फलामको रड जस्तो जोखिमी हतियारले प्रहार गरी मारेकामा ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. आकर्षित गरी

सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन। अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो। त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी त्रिवेणी पासीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वैतनिक अधिवक्ता श्री श्रुतीकुमारी रेग्मीले पूर्व रिसइबी नभएको र धारिलो हतियार प्रयोग नभएको भन्ने तथ्यको स्वीकारोक्ति मिसिलबाट देखिन्छ। मुद्दाको उठान प्रक्रिया, जाहेरी व्यहोराबाट भवितव्यको वारदात हुनुपर्ने हो। सो हुन नसके पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट गरेको फैसला सदर गरिपाउँ भनी बहस जिकिर गर्नुभयो।

पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रतिवादी त्रिवेणी पासीको कुटपिटका चोट पीडाका कारण मृतक नाथु चौधरीको मृत्यु भएकाले ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी रहेकामा प्रतिवादी प्रहरीसमक्ष साबित रही अदालतसमक्ष इन्कारी बयान गरेकामा प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्याई सुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकामा सोउपर वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पर्दा सुरु इन्साफ सदर हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट फैसला भएउपर अभियोग दावीबमोजिम गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकार र भवितव्य कायम गरिपाउँ भनी प्रतिवादी त्रिवेणी पासी अर्थात् दुवै पक्षको पुनरावेदन परी प्रस्तुत मुद्दा पेस हुन आएको देखियो।

यसमा पुनरावेदनसहितको मिसिल

अध्ययन गरी विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नुभएको बहस बुँदाहरूसमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला मिलेको छ छैन ? पुनरावेदकहरू वादी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०६५/८/४ गते बेलुका मेरी आमा ज्ञानमती चौधरी र बुबा नाथु चौधरीसमेतलाई प्रतिवादी त्रिवेणी पासीले हात मुक्कासमेतले कुटी घाइते बनाउँदा उपचारको क्रममा बुबाको मृत्यु भएकाले कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको जाहेरी, मृतक नाथु चौधरीको टाउकामा परेको चोटको कारण मृत्यु भएको भन्ने लास जाँच मुचुल्का तथा अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका ज्ञानमतीसमेतका मानिसले गरी दिएको बकपत्रसमेतका कागजातहरूबाट मृतक नाथु चौधरीको मृत्यु स्वाभाविक नभई कर्तव्यबाट भएको भन्ने कुरामा विवाद देखिएन ।

३. अब मृतक नाथु चौधरीको मृत्यु यिनै प्रतिवादी त्रिवेणी पासीको कुटपिटको कारणबाट भए नभएको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा आरोपित कसुरमा इन्कार रही बयान गरेको देखिए तापनि मौकामा बयान गर्दा रक्सी माग्ने र नदिने विषयमा मृतक र प्रतिवादीबीच वाद विवाद भई कुटपिट हुँदा मृतक घाइते हुन पुगेको र उपचारको क्रममा नै निजको मृत्यु भएको भनी कसुरमा साबित भई बयान गरेको देखिन्छ । सो कुरा सम्बन्धमा वारदात हुँदाको अवस्थाका

प्रत्यक्षदर्शी तथा पीडित ज्ञानमती चौधरी एवम् जाहेरवाला हरिचन्द्र चौधरीले मौकामा र अदालतसमेतमा बकपत्र गर्दा यिनै प्रतिवादीको कुटपिटको कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको भनी बकपत्र गरेको देखिएबाट प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज पुष्टि भएकाले यिनै प्रतिवादीको कर्तव्यबाट मृतक नाथु चौधरीको मृत्यु भएको देखिन आयो ।

४. यस अदालतमा परेको प्रतिवादीको पुनरावेदनतर्फ हेर्दा वारदात ठहर गरी प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. अनुसार सजाय हुने भनी सुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतको ठहर फैसलाउपर प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत, बुटवलसमक्ष पुनरावेदन नपरेको तर वादी नेपाल सरकारतर्फबाट सो सम्बन्धमा पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट सो फैसला सदर हुँदा पुनरावेदन अदालतको सो फैसलाउपर प्रतिवादीतर्फबाट यस अदालतसमक्ष पुनरावेदन परेको देखियो । प्रतिवादीबाट घटित उक्त वारदात सम्बन्धमा भवितव्य होइन कर्तव्य हो भनी सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलाउपर प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत, बुटवलसमक्ष पुनरावेदन नगरेबाट उक्त सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई स्वीकार गरी बसेको मान्नुपर्ने नै देखियो । यसरी एक पटक अदालतबाट भएको फैसला स्वीकार गरी बसिसकेपछि सोही जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई नै पुनरावेदन अदालत, बुटवलले सदर गरेको देखिनाले भवितव्य ठहर गर्नुपर्ने भनी प्रतिवादीको यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन जिकिर



सम्बन्धमा विचार गरी रहनुपर्ने अवस्था देखिएन।

५. अब निज प्रतिवादीलाई के कति सजाय हुने रहेछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त हत्या अभियोग दाबी अनुसारको मनसाय प्रेरित वा पुनरावेदन अदालतको ठहर अनुसारको आवेश प्रेरित के हो भनी न्यायिक विवेचना गर्नुपर्ने देखियो।

६. मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. मा मनसाय प्रेरित हत्या र ऐ. को १४ नं. मा आवेश प्रेरित हत्याको सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिमको कसुर स्थापित हुनको लागि मनसाय तत्त्वको विद्यमानता हुनु जरूरी देखिन्छ। मनसायसहितको हत्याको वारदात हुन सो हत्याको लागि षडयन्त्र तयारी, उद्योग र आपराधिक कार्यको सम्पन्नताका चरण पूरा भए गरेको हुनुपर्दछ। प्रस्तुत वारदातमा मृतक र प्रतिवादीबीच ज्यान लिनुपर्नेसम्मको पूर्व रिसइबी नभएको भन्ने कुराको पुष्टि मृतक स्वयम्ले मौकामा दिएको निवेदन र जाहेरीमा पनि मृतकले प्रतिवादीलाई रक्सी नदिएको कारणले कुटपिट, हातपात भएको भन्ने उल्लेख भएबाट देखिन्छ। प्रतिवादीले मृतकको घरमा गै मृतकको श्रीमतीसँग रक्सी मागेको र रक्सी छैन भनी दिन इन्कार गरेको जरियाबाट प्रस्तुत वारदात घटित भएको देखिन्छ। यसबाट मृतक तथा निजको श्रीमती तथा प्रतिवादीबीच तत्काल उठेको रिसको कारणले कुटपिट भएको र परिणामस्वरूप मृतकको ज्यान मर्नसमेत गएको देखिन आयो।

७. मृतक नाथु चौधरीले मिति

२०६५/८/४ को वारदातबाट घाइते भएपश्चात् निजले दिएको निवेदनसमेतमा आफू र प्रतिवादीबीच कुटपिट गर्नुपर्ने पूर्व रिसइबी थियो भनी उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। मृतक नाथु चौधरीको घरमा प्रतिवादी त्रिवेणी पासी मदिरा पिई आई श्रीमतीसँग रक्सी मागेको रक्सी दिन इन्कार गर्दा श्रीमतीलाई गालीगलौज र कुटपिट गर्न थालेको मृतकले प्रतिवादीलाई समाल्न खोज्दा भागेको र मैले लखेट्न छोडेपछि केही समयपछि फर्की आई कुटपिट गरेको भन्नेसम्म उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसबाट पूर्व रिसइबी रहेको र ज्यानै मारनुपर्ने नियत भएको भन्ने कुरा देखिँदैन।

८. त्यस्तै मृतकका छोरा हरिचन्द्र चौधरीले दिएको जाहेरीमा पनि रक्सी नदिएको निहुँमा कुटपिट हातपात भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ। वादी पक्षको पुनरावेदन जिकिर हेर्दा पनि मृतक र प्रतिवादीबीच पूर्व रिसइबी नभएको तथ्यलाई नै स्वीकार गरिएको देखिन्छ। यस प्रकार मृतक र प्रतिवादीबीच ज्यान लिनुपर्नेसम्मको पूर्व रिसइबी नरहेको तथ्य स्थापित भएको छ।

९. अब मृतकलाई प्रतिवादीले धारिलो हतियारले प्रहार गरिएको अभियोग दावी लिइएकोतर्फ हेर्दा मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदन, घा जाँच फारामबाट धारिलो हतियार प्रहार भएका घाउका प्रकृति देखिँदैन। त्यस्तो धारिलो हतियार बरामद हुन सकेको अवस्था पनि छैन। जाहेरवालाले रडले हान्यो भनेकामा सोसमेत बरामद भएको देखिँदैन। सबैभन्दा

महत्त्वपूर्ण तथ्य मृतक स्वयम्ले २०६८/८/५ मा मौकामा दिएको निवेदनमा धारिलो हतियारले कुटपिट गरेको भनी उल्लेख गरेको देखिँदैन । मृतकको टाउकामा लागेको चोट रडको नभै अन्य कारणले समेत लाग्न सक्ने हुँदा प्रतिवादीले रड प्रहार गरेकोबाट नै लागेको समेत भन्न मिलेन । यस सम्बन्धमा जाहेरवाला र मृतककी पत्नी ज्ञानमतीले रडले हानेको भनी बकपत्र गरे पनि रडले हानेको भन्ने कुरा अन्य प्रमाणबाट पुष्टि नभएकाले जाहेरीमा उल्लेख भएको आधारमा मात्र निजहरूको सो कथन मान्न मिलेन । यस्तो स्थितिमा धारिलो हतियारले मृतकलाई कुटपिट गरिएको भन्ने मिसिल प्रमाणबाट पुष्टि हुन आएन । तसर्थ ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. अनुसार मनसायसहितको हत्याको वारदात देखिन आएन ।

१०. अब मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. हेर्दा ज्यानमानाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इबि पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुराको रीस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकामा बाहेक साधारण लाठा, ढुङ्गा, लात, मुक्का इत्यादिले हान्दा सोही चोट पीरले ऐनका म्यादभित्र ज्यान मरेमा दश वर्ष कैद गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । प्रस्तुत वारदातमा मृतक र प्रतिवादीबीच पूर्व रिसइबी रहेको नदेखिएको, जोखिमी हतियार प्रयोग गरी मृतकलाई कुटपिट गरिएको पनि नदेखिएको र रक्सी मार्ने नदिनेसम्बन्धी तत्काल उठेको रिसको जरियाबाट प्रतिवादीले मृतकलाई

हात खुट्टाले हान्दा मृतक घाइते भै उपचाररत रहेको भन्ने कुरा स्वयम् मृतकले मर्नुअगाडि वारदातपश्चात् दिएको निवेदन व्यहोराबाट देखिन आएको र मृतकले दिएको यस प्रकारको निवेदनलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (ख) अनुसार प्रमाणमा ग्रहण गर्नुपर्ने नै हुँदा प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. ले परिभाषित गरेको आवेश प्रेरित हत्या अन्तर्गत नै पर्न आउने देखिन आयो ।

११. त्यसकारण मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी पक्षको पुनरावेदन जिकिर तथा ऐ. महलको ५ नं. बमोजिम भवितव्य कायम गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर मनासिब देखिएन । साथै यस अदालतबाट प्रत्यर्थी झिकाउने आदेशमा लिइएका बुँदासँग यो इजलास सहमत हुन सकेन ।

१२. तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीको मृतकसँग पूर्व रिसइबी रहेको भन्ने कुरा नदेखिनुको साथै मृतकमाथि फलामको रड प्रहार भएको समेत पुष्टि नभएकाले र वारदातको रूपबाट मृतकमाथि भएको कुटपिट आवेश प्रेरित मात्र भएको देखिनाले प्रतिवादी त्रिवेणी पासीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहराएको सुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६७/३/१ को फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको तथा प्रतिवादी त्रिवेणी पासीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन ।

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार  
अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

इति संवत् २०७१ साल कात्तिक १७ गते रोज २ शुभम् ।  
इजलास अधिकृत : टेकराज जोशी



### निर्णय नं. १२९१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय  
आदेश मिति : २०७१।८।१२।६  
०६८-WO-०८१७

विषय:- उत्प्रेषण/परमादेश ।

रिट/निवेदक : चितवन जिल्ला, शुक्रनगर  
गा.वि.स.वडा नं. ३ बस्ने वर्ष ४० को गेरे  
थापा क्षेत्री

विरूद्ध

विपक्षी : गेरे थापा क्षेत्रीको श्रीमती, चितवन  
जिल्ला, शुक्रनगर गा.वि.स. वडा नं. ३ को  
हाल ऐ.भ.न.पा.वडा नं. १० रामेश्वर टोल  
बस्ने शान्ता थापा क्षेत्रीसमेत

▪ आफूले आफ्नो कुरा भन्ने मौका  
पाएको समयमा अदालतमा  
उपस्थित भई प्रतिवाद गर्नुपर्दथ्यो ।  
अनुसन्धानको क्रममा आफू थुनामा  
पर्छु कि भनी गैर हाजिर भएको,  
अदालतबाट रिट निवेदकलाई  
कसुरदार ठहर फैसला भएपश्चात्  
पनि रिट निवेदक आफैँ अदालतमा  
उपस्थित भई प्रतिवाद गरेको  
अवस्था छैन । अदालतबाट  
भएको फैसलालाई कार्यान्वयन  
गर्ने सिलसिलामा रिट निवेदक  
पक्राउ परेपछिमात्र रिट निवेदन दर्ता  
गराएको देखिँदा यस्तो अवस्थामा  
अदालतबाट भएको फैसला र  
आदेशलाई अन्यथा भन्नुपर्ने देखिन  
नआउने ।

(प्रकरण नं. ३)

▪ अदालतको फैसला अनुसार फैसला  
कार्यान्वयनको सिलसिलामा रिट  
निवेदक पक्राउ परी अदालतले  
गरेको फैसलाको करिब २ वर्षपश्चात्  
प्रस्तुत रिट निवेदन गरेको देखिँदा  
निवेदन मागबमोजिमको आदेश  
जारी हुने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ४)

रिट/निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता  
कृष्णप्रसाद डोटेल  
विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता  
खगराज पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४

आदेश

**न्या.सुशीला कार्की** : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार रहेको छ ।

विपक्षीमध्ये शान्ता थापा म फिरादीको श्रीमती हुनुका साथै म निवेदकका नाउँमा दर्ता रहेको सम्पत्ति खान म विदेश बसेको व्यक्तिलाई साबित्री थापा नाम गरेकी अर्की श्रीमती ल्यायो भनी अर्का विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चितवनमा झुट्टा जाहेरी दिने व्यक्ति हुनुहुन्छ र अर्का विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय झुट्टा जाहेरी लिई अनुसन्धान नै नगरी म निवेदकउपर मुद्दा अधि बढाउने कार्यालय हो र अर्का विपक्षी चितवन जिल्ला अदालतले झुट्टा अभियोगपत्र दर्ता भएकै भरमा अदालतबाट जारी भएको ३० दिने समाह्वान म्याद घरमा व्यक्ति फेला नपरी टाँस भएको भन्ने म्याद वडा १० नं. कार्यालयका सहायक कर्मचारीलाई सचिव बनाई सही गरेको म्याद देखीदेखी बहुविवाह जस्तो जघन्य फौजदारी अपराधमा सजाय गर्दा त्यस्तो बेरीतको म्याद बदर गरी अरू ठेगाना खोज्ने प्रयास नगरी १ वर्ष कैद र रू.१०,०००।- जरिवाना गर्ने अदालत हो । अर्को विपक्षी १० नं. वडा कार्यालय म

निवेदकको स्थायी ठेगाना देखाएको एकिन हुँदाहुँदै सचिव नभएकामा सचिव भनी झुट्टा पद देखाई म्यादमा सही गरी प्रमाणित गरिदिने कार्यालय हो ।

म निवेदकले बहुविवाह नगरेकामा दोस्रो विवाह गरेको भनी झुट्टा जाहेरी दिने लिन मुद्दा चलाउने कार्य गरेको विपक्षी अदालतबाट बहुविवाह गर्‍यो भन्ने झुट्टा जाहेरीमा घरे छोडेर हिँड्यो भनी लेखेको देख्दादेख्दै म्याद तामेल भएको स्थान घरमा म निवेदक नभएको पुष्टि हुँदाहुँदै विपक्षी जाहेरी दिने व्यक्ति बसिरहेको घरमा टाँस गरेको म्यादलाई अ.बं. ११० नं.को रीत पुगेको भनी एकतर्फी फैसला गरी दिएको, सो फैसलाको आड लिई विपक्षी श्रीमतीले मैले हालसम्म कमाएको रकम र मैले पाउने पेन्सनसमेत खाइदिई, त्यत्तिले नपुगेर मैले सेनाबाट अवकाश हुँदा लिएको रूपैयाँबाट खरिद गरेको घर घडेरी बैङ्कसँग मिली आफ्ना आमा शिव तिवारीका नाउँमा लिलाम सकार गरी लगिदिएकामा त्यसतर्फ अदालतमा उजुर गर्न जाँदा बिनाकसुर अदालतबाट थुन्न पठाएबाट मैले उक्त बहुविवाह भन्ने झुट्टा मुद्दामा प्रतिवाद गर्न पाउने सम्पूर्ण कानूनी बाटो बन्द गरिदिई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३(१), २४(४)(५)(६)(९), ३२, १०७ ले र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ९, ११(१), १५(१) समेतको मौलिक र नागरिक हकबाट समेत वञ्चित गरेबाट प्रस्तुत निवेदन गर्न उपस्थित भएको छु । विपक्षीहरूलाई झिकाई यस सम्मानित अदालतबाट उत्प्रेषण,

परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश पुर्जी जारी गरी मिति २०६६।०३।०५ मा विपक्षी जाहेरवाला बसेको घरमा टाँस भएको म्याद बेरीत ठहर गरी सो म्याद र चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।१०।२४ मा भएको एकतर्फी फैसलासमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर निस्क्रिय गरी मेरो बयान लिई जो बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझी इन्साफ गर्नु भन्ने विपक्षी चितवन जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ ।

मैले दोस्रो विवाह नगरेको, साबित्री थापासँग विवाह गरेको भनी कृत्रिम नाम लेखी जाहेरी दिने, मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाउने, सो मुद्दामा मेरा नाउँको म्याद मेरी श्रीमती विपक्षी शान्ता थापा आफू बसेको घरमा टाँस गरी मेरो वास्तविक ठेगाना चितवन शुक्रनगर -३ मा जानकारी नदिई मेरो सबै कानूनी बाटो अवरोध गरिदिएबाट मैले गर्दै नगरेको अपराधमा कैद र जरिवानासमेत बेहोर्नुपर्ने भएबाट नगरेको अपराधमा सजाय नगर्ने हाम्रो संवैधानिक मौलिक हकबाट समेत म वञ्चित हुन पुगेकाले उक्त बहुविवाह मुद्दामा बयान गरी आफ्ना सबुद, प्रमाण पेस गर्नका लागि निवेदन गर्न उपस्थित भएको छु । यस सम्मानित अदालतबाट उक्त मुद्दामा जारी भएको बेरीतको म्याद र चितवन जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मेरो बयान लिई साक्षी सबुद प्रमाण बुझी कानूनबमोजिम इन्साफ गर्नु भनी विपक्षी चितवन जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत

व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी नं.३ र ४ लाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी अन्य विपक्षीहरूलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६८।११।३० मा भएको आदेश ।

प्रस्तुत रिट निवेदकको जिकिरतर्फ हेर्दा म वादी चितवन जिल्ला, भरतपुर नगरपालिका वडा नं.१० रामेश्वर टोल बस्ने शान्ता थापा क्षेत्री, ऐ.ऐ. बस्ने नाबालक छोरा मन्जिल थापा क्षेत्री र ऐ.ऐ. बस्ने नाबालिग छोरी ममता थापा क्षेत्रीको हकमा संरक्षक भई नाबालक छोराछोरीको पालन पोषणको लागि विपक्षी पतिउपर चितवन जिल्ला अदालतमा मुद्दा दर्ता गरेको हो । विपक्षी पति गेरे थापा क्षेत्रीले पाल्पा घर भएकी बाबुको एकिन नाम थर थाहा नभएकी अं.वर्ष २८ की साबित्री थापासँग दास्रो विवाह गरी मिति २०६५।११।१८ गते दिउँसो अं. १ बजे घरमा

ल्याई मेरी कान्छी श्रीमती हो भनी भनेकाले मैले प्रहरीलाई खबर गरिदिन्छु, पहिला पनि कुटपिट गरेकाले प्रहरीमा उजुरी गरेपछि कुटपिट नगर्ने र लालन पालन गर्ने सर्तबमोजिम गर्ने मन्जुर भएको अवस्थामा विपक्षी पतिले दोस्रो विवाह गरी घरमा ल्याएपछि निज विपक्षीका विरुद्ध मिति २०६५।१२।१७ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चितवनमा बहुविवाह मुद्दामा जाहेरी दिई कारवाही हुँदा निज फरार भई घरमा समेत नआई बाहिरबाहिर बस्ने गरेको हुँदा चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।१०।२४ गते फैसला भई प्रतिवादी गरे थापा क्षेत्रीसमेतले अभियोग मागदावी अनुसार कसुर गरेको ठहर्याई निजहरूलाई जनही १(एक) वर्ष कैद र रू.१०,०००।- (दश हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने ठहर्छ भनी फैसला भएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

प्रस्तुत मुद्दाले बहुविवाह मुद्दा र मानाचामल, खाना खर्च मुद्दामा भएको अलगअलग म्याद र सुरू चितवन जिल्ला अदालतले बहुविवाहमा भएको म्याद तामेली र कसुर ठहर गरी भएको मिति २०६६।१०।२४ गतेको फैसलासमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने दावी रहेछ, उक्त मागदावी मुलुकी ऐन, अ.बं. ८६ नं. अनुसार म्याद बदर तथा फैसला बदरको दावी सुरू फैसला गर्ने अदालतमा जानुपर्ने कानूनी बाध्यात्मक व्यवस्था हुँदा विपक्षीले क्षेत्राधिकार त्रुटि गरी दायर गरेको रिट निवेदन प्रारम्भिक पेसी मै खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत विपक्षी शान्ता थापा क्षेत्रीको लिखित

जवाफ।

म निवेदकले बहुविवाह नै नगरेकामा दोस्रो विवाह गरेको भनी झुट्टा जाहेरी दिने लिन मुद्दा चलाउने र बहुविवाह गर्‍यो भन्ने मुद्दा जाहेरीमा अ.बं. ११० नं. को रीत नपुर्याई बेरीतपूर्वक म्याद तामेल गराई मैले सेनाबाट अवकाश हुँदा लिएको रूपैयाँबाट खरिद गरेको घर घडेरी बैङ्कसँग मिली लिलाम गरी लगिदिएकामा त्यसतर्फ अदालतमा उजुर गर्न जाँदा अदालतबाट बिनाकसुर थुन्न पठाएको हुँदा रिट निवेदनका साथ उपस्थित भएको छु। विपक्षी जाहेरवाला बसेको घरमा टाँस भएको म्याद बेरीत ठहर गरी मिति २०६६।१०।२४ मा चितवन जिल्ला अदालतबाट भएको एकतर्फी फैसलासमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर निष्क्रिय गरिपाउँ भन्ने नै विपक्षीको मुख्य निवेदन जिकिर रहेकामा शान्ता थापाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी भरतपुर नगरपालिका वडा नं.१० बस्ने गरे थापासमेत भएको संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ५१/१७६ को बहुविवाह मुद्दा मिति २०६६।१०।२४ मा फैसला हुँदा प्रतिवादी गरे थापासमेतले अभियोग मागदावी अनुसारको कसुर गरेको ठहर्याई निजहरूलाई जनही १ वर्ष कैद र रू.१०,०००।- (दशहजार) रूपैयाँ जरिवाना हुने ठहर भएको देखिन्छ। उक्त फैसला अनुसार फैसला कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा गरे थापालाई लागेको जरिवानाको रकम दाखिला भै कैदको हकमा यस अदालतको च.नं. २७४९ मिति २०६९।०९।१८ को पत्रसाथ कारागार चलान भएको देखिँदा निवेदकको रिट निवेदन

जिकिर खारेजभागी छ भन्ने चितवन जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

जिल्ला चितवन, भरतपुर नगरपालिका वडा नं. १० रामेश्वरटोल बस्ने वर्ष ३३ की शान्ता थापाले आफू र ऐ.ऐ. बस्ने वर्ष ३७ को गेरे थापाको बीचमा विवाह भई १ छोरा र १ छोरीको जायजन्म भइसकेको अवस्थामा मिति २०६५।११।१८ गते निज पति गेरे थापाले साबित्री थापा भन्ने महिलालाई दोस्रो विवाह गरी घरमा भित्र्याएकाले बहुविवाहअन्तर्गत कारवाही गरिपाउँ भनी मिति २०६५।१२।१७ गते कानूनको रीत पुर्याई यस कार्यालयमा पेस गरेको जाहेरी दरखास्त मिति २०६६।१।२२ गते १० नं. डायरीमा दर्ता भई अनुसन्धान तहकिकात हुँदा प्रतिवादी गेरे थापा पक्राउ नपरी फरार रहेको र अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका सुशीला लामा, लक्ष्मी बरामुसमेतले घरमा जेठी श्रीमती र छोराछोरी हुँदाहुँदै प्रतिवादी गेरे थापाले मिति २०६५।११।१८ गते साबित्री थापासँग दोस्रो विवाह गरी घरमा भित्र्याएको भनी लेखाएका छन् ।

यस कार्यालयबाट जाहेरवाला शान्ता थापाले दिएको जाहेरी दरखास्त कानूनबमोजिम दर्ता गरी अनुसन्धान तहकिकातपश्चात् प्रस्तावित रायसहित हदम्यादभित्रै सक्कल मिसिल जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, चितवनमा पेस गरेकाले झुट्टा मुद्दामा फसाएको भनी दोषारोपण गरी आफूले गरेको कर्तुत अपराधबाट बच्न कपोलकल्पित ढङ्गबाट झुट्टा व्यहोराको रिट निवेदन पेस गरेको हुँदा यस कार्यालयको नाउँमा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन खारेजभागी

छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चितवनको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन, लिखित जवाफसहितको मिसिलसमेत अध्ययन गरी निवेदक गेरे थापाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद डोटेलले मेरो पक्षउपर चितवन जिल्ला अदालतमा चलेको बहुविवाह मुद्दामा लेखाइएको वतनमा निज निवेदक बस्नु भएको छैन । उक्त कुरालाई शुक्रनगर गा.वि.स. को सिफारिससमेतले पुष्टि गरेको छ । बहुविवाह गरिएकी भनिएको व्यक्तिलाई उपस्थित गराउन सकेको छैन । मेरो पक्षको सम्पत्ति खाने नियतले गलत ठेगानामा म्याद तामेल गरी दोषी ठहर गरेको चितवन जिल्ला अदालतको फैसला उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सुनुवाइको सिद्धान्त अनुसार आफ्नो कुरा भन्न पाउने व्यवस्था परमादेशको आदेशबाट गरिनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी जिल्ला अदालत चितवन, जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चितवनसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री खगराज पौडेलले निवेदकले भरतपुर नगरपालिका वडा नं. १० मा आफ्नो घर रहेको भनी निवेदनमा नै स्वीकार गरेको अवस्था छ । सोही घरलाई बैङ्कमा धितो राखी ऋण लिई व्यवहार चलाएको छ, आफ्नी श्रीमती, छोरा, छोरी बसेको घरमा अदालतबाट म्याद तामेल भएको अवस्था देखिन्छ । अदालतको अन्तिम फैसला अनुसार फैसला कार्यान्वयन गर्दा रिट

निवेदकलाई कैदमा पठाइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्तानुसारको तथ्य एवम् बहससमेत सुनी निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा रिट निवेदक (आफू) ले बहुविवाह नै नगरेको अवस्थामा म घरबाहिर कामको सिलसिलामा गएको अवस्थामा गलत ठेगाना र झुट्टा आरोप लगाई बहुविवाह मुद्दा चली कसुरदार ठहर गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । गलत वतनमा म्याद तामेल गरी मलाई सुनुवाइको मौका नदिएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा सो म्याद बदर गरी पुनः म्याद तामेल गरी प्रतिवादको मौका दिनु भनी परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन र व्यहोरा कानूनको रीत पुर्याई रिट निवेदकउपर दायर भएको बहुविवाह मुद्दामा समाह्वान जारी भई निवेदकलाई अदालतबाट दोषी ठहर गरी निजलाई १ वर्ष कैद र रु.१०,०००/- जरिवाना गर्ने गरी भएको चितवन जिल्ला अदालतको फैसला अनुसार कैदमा राख्न पठाएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको छ । रिट निवेदकउपर चितवन जिल्ला अदालतमा बहुविवाह मुद्दा चली उक्त मुद्दामा निजलाई १(एक) वर्ष कैद र रु.१०,०००/- जरिवाना हुने ठहरी अन्तिम फैसला भएको देखिन्छ । उक्त मुद्दामा निजलाई अदालतबाट जारी गरिएको समाह्वान म्याद निजले खरिद गरेको भनेको चितवन जिल्ला, भरतपुर नगरपालिका वडा नं. १० मा जारी

गरेको र उक्त घरमा निवेदकका श्रीमती, छोरा, छोरीसमेत बसिआएको देखिन्छ । रिट निवेदकले कृषि विकास बैङ्कबाट मिति २०६५।८।२५ मा आफूले खरिद गरेको उक्त घरजग्गा धितोमा राखी कर्जा लिँदा आफ्नो ठेगाना चितवन जिल्ला, भरतपुर नगरपालिका वडा नं. १० मा देखाई लिएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । रिट निवेदकले आफूलाई कर्जा चाहिँदा उक्त ठेगाना देखाई कर्जा लिई लाभ ग्रहण गरेको देखिन्छ । यसर्थ रिट निवेदकले जिकिर गरे जस्तो आफ्नो ठेगाना अर्कै ठाउँ अर्थात् चितवन जिल्ला, शुक्रनगर गाउँ विकास समिति वडा नं. ३ मा रहेको भन्ने भनाइ पत्थारलायक देखिएन । यसरी निवेदकले आफूलाई जुन मन लाग्यो त्यो वतन मेरो हो भन्न पाउने देखिन आउँदैन, सो कार्य प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ को विपरीत हुन जान्छ । तसर्थ रिट निवेदकले निवेदनसाथ पेस गरेको निवेदक यमुना खत्रीसमेत विरूद्ध पूर्णध्वज खत्रीसमेत विपक्षी भई चलेको संवत् २०६४ सालको रिट नं. ०६४-WO-०८१२ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दा यस अदालतबाट मिति २०६८/५/२६ मा भएको फैसला यस मुद्दामा आकर्षित हुने देखिएन ।

३. त्यसैगरी रिट निवेदक आफूले दोस्रो विवाह गरेको छैन र दोस्रो विवाह गरिएकी भनिएकी साबित्री थापालाई उपस्थित गराउन सकेको छैन । तसर्थ चितवन जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छैन र उक्त फैसला उत्प्रेषणको आदेशले खारेज गरिनुपर्छ भन्नेतर्फ हेर्दा निवेदकले दोस्रो विवाह गरेको हुँ भनी रिट



निवेदकका श्रीमती, छोरा र छोरी बस्ने घरमा मिति २०६५।११।१८ गते दिनको करिब १ बजेतिर साबित्री थापालाई ल्याई निजलाई देखाई मैले उनीसँग बहुविवाह गरेको हुँ भनी भनेको कुरा प्रत्यर्थी शान्ता थापाले मौकामा र अदालतमा समेत उपस्थित भई लेखाएको र उक्त कुरालाई अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका सुशीला लामा र लक्ष्मी बरामुसमेतले पुष्ट्याई गरी लेखाएको पाइन्छ । आफूले दोस्रो विवाह वा बहुविवाह नगरेको भए उक्त कुरालाई तथ्ययुक्त प्रमाणबाट रिट निवेदकले पुष्टि गर्नुपर्दथ्यो । आफूले आफ्नो कुरा भन्ने मौका पाएको समयमा अदालतमा उपस्थित भई प्रतिवाद गर्नुपर्दथ्यो । अनुसन्धानको क्रममा आफू थुनामा पर्छु कि भनी गैर हाजिर भएको, अदालतबाट रिट निवेदकलाई कसुरदार ठहर फैसला भएपश्चात् पनि रिट निवेदक आफैँ अदालतमा उपस्थित भई प्रतिवाद गरेको अवस्था छैन । अदालतबाट भएको फैसलालाई कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा यी रिट निवेदक पक्राउ परेका छन् । आफू पक्राउ परेपछि मात्र प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गराएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा अदालतबाट भएको फैसला र अदालतबाट भए गरेका आदेशलाई अन्यथा भन्नुपर्ने देखिन आएन ।

४. अतः उल्लिखित तथ्य एवम् विवेचनासमेतको आधारमा अदालतको फैसलाअनुसार फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा रिट निवेदक पक्राउ परी अदालतले गरेको फैसलाको करिब २ वर्षपश्चात् प्रस्तुत रिट निवेदन गरेको देखिँदा निवेदन मागबमोजिमको

आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल खण्ड

माथि इन्साफ खण्डमा रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी फैसला भएकाले यो फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपिसमेत साथ राखी फैसलाको जानकारी सम्बन्धित चितवन जिल्ला अदालत र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु ..... १ प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ..... २

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.गोविन्दकुमार उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल मङ्सिर १२ गते रोज ६ शुभम् ।  
इजलास अधिकृतः- रमेश रिजाल, प्रेम खड्का



निर्णय नं. १२९२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
फैसला मिति : २०७१।६।२७।२  
०६६-CI-०७१२

मुद्दा : मोही कायम ।

पुनरावेदक/वादी : भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर थिमी  
न.पा. वडा नं. २ बस्ने दशराम साहुखल  
विरूद्ध  
प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : ऐ. ऐ. बस्ने कृष्णमाया  
चक्रधरको मु.स. गर्ने ऐ. को छोरा निरज  
चक्रधरसमेत

- सर्जमिनको आधारबाट मात्र मोहियानी हक प्राप्त गर्न नसक्ने भए पनि यसले यथार्थमा जग्गा जोत्नेको हो भनी देखाएको वास्तविकतालाई सहज नकार्न सकिँदैन । त्यसै गरी जोत छोडपत्रको घरसारको कागजबाट मात्र पनि मोहियानी हकको प्राप्ति हुन सक्तैन । मोहियानी हक लिनुदिनु गर्दैमा एकबाट अर्कामा स्वतः मोहियानी हक नसर्ने भएबाट कानूनबमोजिम मोहियानी हक प्राप्त गर्ने वा छोड्ने प्रक्रिया कानूनले नै निर्धारित गरेको हुँदा सोही

प्रक्रियाबाट मोहियानी हक छोड्ने वा प्राप्त गर्ने अवस्था हुने ।

- घरसारको कागजको आधारबाट मोहियानी हक छोड्ने प्रक्रियाबाट मोहियानी हक एउटाबाट सरी अर्कामा नजाने भए पनि यस्तो व्यवहारबाट वास्तविक स्थितिको बोध गर्दैन भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक/वादीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू केदार ढकाल, शंकर सुवेदी र नारायण झा  
प्रत्यर्थी/प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू प्रेमबहादुर खड्का, बाबुराजा जोशी, वसन्तराम भण्डारी र विद्वान् अधिवक्ता विवेकराज ढुंगेल  
अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६(१), २७
- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

भूमिसुधार अधिकारी श्री हरिप्रसाद दुलाल

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री लक्ष्मणमणि रिसाल

मा.न्या.श्री माधवप्रसाद चालिसे

फैसला

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र

(ख) बमोजिम वादीको तर्फबाट दोहोर्याई पाउँ भनी परेको निवेदनउपर निस्सा प्रदान भै पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

भक्तपुर जिल्ला, नीलवाराही गा.वि.स. वडा नं. ३ कि.नं.१६२ को क्षे.फ.१-१०-०, ऐ कि.नं. १५३ को क्षे.फ. १-२-२-० र ऐ कि.नं. १५५ को क्षे.फ. ०-१४-०-० जग्गा श्री भादगाउँ तलेजु गुठी ज.ध.कायम भै दर्तावाला मोही विष्णुकुमारी उपाध्यायनीलाई क्षतिपूर्तिसमेत तिरेको हुँदा गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६ बमोजिम खास जोताहा मोही म निवेदक भएको हुँदा मोही प्रमाणपत्र पाउँ भन्ने भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर थिमी न.पा. वडा नं.२ बस्ने वादी दशबहादुर साहुखलको माग दावी जिकिर र निजको मृत्युपश्चात् निजका एकाधरका छोरा दशराम साहुखलले मुद्दा सकार गरेको ।

यसमा भक्तपुर जिल्ला, नीलवाराही गा.वि.स. वडा नं. ३ कि.नं.१६२ को क्षे.फ.१-१०-०, ऐ कि.नं. १५३ को क्षे.फ. १-२-२-० र ऐ कि.नं. १५५ को क्षे.फ. ०-१४-०-० जग्गा २०२१ सालमा नापी हुँदा श्यामलाल खेतमा नभएका बखत निजका ज्वाइँ दशबहादुर साहुखलले आफ्नै नाममा जोताहा लेखाई नापीसम्म गराएको भए तापनि साविकदेखि नै दर्तावाला मोहीसँग कुत कबुलियत गरी साविकको मोही शिवलालले र शिवलालको मृत्युपश्चात् निजका छोरा श्यामलालले र निजको मृत्युपश्चात् कि.नं.१५३ र १६२ कृष्णमाया चक्रधरले र कि.नं.१५५ सुरेन्द्र चक्रधरले जोत कमोत गरी आएको र सोही व्यहोरा गुठी तहसिल कार्यालयमा

दर्तावाला मोही विष्णुकुमारी र निजका पति चन्द्रप्रसादले बयान दिएको र २०५३।१०।१७ मा दशबहादुर साहुखलको नाममा मोही कायम हुने गरी गुठी तथा तहसिल खर्च कार्यालयबाट निर्णय भएकामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५७।२।३१मा गुठी कार्यालयको निर्णय बदर भइसकेको हुँदा सोही फैसलाबमोजिम मोही कायम गरिपाउँ भन्ने कृष्णमाया चक्रधर र सुरेन्द्र चक्रधरको प्रतिउत्तरपत्र ।

यसमा गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६(१) र २७ ले गुठी जग्गामा खास जोताहा किसानले मोहीयानी हक पाउनेछ भन्ने र भूमिसुधार ऐन, २०२१ को दफा २(ख) र दफा २५(१) मा यो दफा प्रारम्भ भएको मितिसम्म कुनै जग्गावालाको जग्गा मोहीको हैसियतले कमाई आएका व्यक्तिलाई मोही हक प्राप्त हुने भनेकामा जोतभोग बुझ्न सर्जमिन मुचुल्का हुँदासमेत खास जोताहा मोही कृष्णमाया चक्रधर र सुरेन्द्र चक्रधर नै देखिन आई कुतसमेत बुझाएको देखिँदा कि.नं. १६२ र १५३ का जग्गामा कृष्णमाया चक्रधर र कि.नं.१५५ को जग्गामा सुरेन्द्र चक्रधरलाई मोही कायम गर्ने ठहर्छ भनी मिति ०६३।८।११ गते भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरले गरेको फैसला ।

यसमा कानूनी महत्त्व नभएको मिति ०३७।११।१० को कबुलियत भरपाई र जोतभोगसम्बन्धी सर्जमिन मुचुल्कासमेतका आधारमा उचित प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी कि.नं. १६२ र १५३ कृष्णमाया चक्रधर र कि.नं. १५५ का जग्गा सुरेन्द्र चक्रधरका नाममा मोही कायम गर्ने गरी भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरले गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने

वादीको पुनरावेदनपत्र ।

विवादका जग्गाहरूको मोही देखिने कानूनबमोजिमको ठोस प्रमाण नभएको अवस्थामा सर्जमिन र घरायसी कागजसमेतको आधारबाट मोहीयानी हक कायम गर्ने गरेको सुरु भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरको मिति ०६३।८।११ को निर्णय प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा नमिली फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं. र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति ०६४।१।२३ मा भएको आदेश ।

विवादित जग्गाको सम्बन्धमा जोतभोग एकिन गर्न स्थानीय निकायबाट सर्जमिन हुँदासमेत जोताहा मोही कृष्णमाया चक्रधर र सुरेन्द्र चक्रधर नै उल्लेख भै आएका जग्गाको वास्तविक मोही कृष्णमाया चक्रधर र सुरेन्द्र चक्रधर कायम गरेको सुरु भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरको मिति ०६३।८।११ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६५।५।१५ को फैसला ।

भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरले मेरो पिता दशबहादुर साहुखलले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(१) बमोजिम मोहीयानी हक प्राप्त गरेको र गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६(१) र २७ बमोजिम दर्तावाला मोहीलाई क्षतिपूर्ति बुझाउने र फिल्डबुकका खास जोताहा किसान भएको अवस्थामा मेरो प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी प्रतिवादी

कृष्णमाया चक्रधर र सुरेन्द्र चक्रधरको हदम्याद र हकदैयाविहीन अवस्थामा मोही कायम हुने ठहर गरी मिति २०६३।८।११ गतेको सुरु फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६५।५।१५ को फैसला कानूनको प्रयोग र व्याख्यासमेतको दृष्टिकोणबाट त्रुटिपूर्ण भएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) बमोजिम दोहोर्याई हेरी वादी दावीबमोजिम मोही कायम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादी दशराम साहुखलको तर्फबाट पर्न आएको निवेदन ।

यसमा यी निवेदकका बाबु दशबहादुर कित्ता नं. १६२, १५३ र १५५ को जग्गाको जोताहा मोही भनी फिल्डबुकमा उल्लेख हुनुको अतिरिक्त निजको नाममा १ नं. लगत र २ नं. अनुसूची कायम रहेको अवस्था छ । निजले २०३७ सालमा जोत छोडपत्र गरेको भनिएको कागज घरसारको भएको अवस्थामा सर्जमिनको आधारमा विपक्षीहरूको नाममा हक कायम गर्ने गरेको सुरु र पुनरावेदनको फैसलामा प्रमाणको मूल्याङ्कनसम्बन्धी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र अ.बं १८४(क) नं. को त्रुटि तथा सर्जमिनको आधारमा मोही कायम गर्न नमिल्ने भन्ने यस अदालतबाट कायम नजिर (ने.का.प. २०५४, नि.नं ६३४९, पृष्ठ १९६) को पनि विपरीत देखिएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) अनुसार मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।०।२२ को आदेश ।

वादी कृष्णमाया चक्रधर प्रतिवादी दशबहादुर साहुखल भएको निर्णय बदर हक कायम मुद्दामा भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।५।२० मा भएको फैसलासहितको मिसिल झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।६।१५ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी दशराम साहुखलको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री केदार ढकाल, श्री शंकर सुवेदी र श्री नारायण झाले १ नं. लगत र २ नं. अनुसूचीमा वादी दशराम साहुखलका बाबु दशबहादुरको नाम उल्लेख भएको अवस्था छ। गुठी अधीनस्थ जग्गाको फिल्डबुकमा दशबहादुरको नाम जोताहा महलमा उल्लेख भै १ नं. लगत र २ नं. अनुसूचीमा समेत सोही नाम प्रकाशित भै मोही लगत कायम भएको र गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६ बमोजिम खास जोताहा किसानसमेत दशबहादुर भएको स्पष्ट छ। फिल्डबुकमा गुठी जग्गा जनिएको अवस्था छ। मोहीयानी हकको प्राप्ति र समाप्ति कानूनबमोजिम मात्र हुन्छ। त्यसकारण २०३७ सालको कागजले मोहीयानी हक समाप्त हुने होइन। कानूनबमोजिम कायम हुने र समाप्त हुने मोहीयानी हकलाई भूमिसुधार कार्यालयले गरेको सर्जिमिनको आधारमा मात्र समाप्त हुने होइन। घरायसी कागजको आधारमा मोहीयानी हक जान सक्तैन र जग्गा जोत्ने कमाउने खास जोताहा किसान नै वास्तविक मोही हुने हुँदा सर्जिमिनको

आधारमा भएको भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरको सुरु फैसला र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी गरी सुरु निवेदन मागबमोजिम वादी दशराम साहुखललाई मोही कायम गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो। प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री प्रेमबहादुर खड्का, श्री बाबुराजा जोशी, श्री वसन्तराम भण्डारी र विद्वान् अधिवक्ता श्री विवेकराज ढुंगेलले कानूनको परिधिभित्र गरिएको घरसारको कागज अन्यथा नभएसम्म मान्य हुने कुरामा विवाद छैन। विपक्षी वादीका बाबुले २०३७ सालमा मैले कमाएको छैन भनेको र जग्गा नकमाएपछि कुत बुझाउने अवस्था पनि भएन। २०२१ सालमा तयार भएको फिल्डबुक र २ नं. अनुसूचीको भरमा विपक्षी वादीको मोहीयानी हक स्थापित हुने अवस्था छैन। गुठी संस्थान ऐन, २०३३ आउनुअघि गुठी अधीनस्थ जग्गामा मोहीयानी हक लाग्ने अवस्था नहुँदा खास जोताहा किसान एकिन गर्ने क्रममा भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरको सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला कानूनसम्मत हुँदा सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो। अब सुरु भूमिसुधार कार्यालयले दावीका कि.नं. १६२ र १५३ को जग्गामा प्रतिवादी कृष्णमाया चक्रधर र कि.नं. १५५ को जग्गामा सुरेन्द्र चक्रधरलाई मोही कायम गरेको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ छैन तथा पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुन सक्छ सक्तैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिने निस्सा प्रदान गर्दा मूलतः फिल्डबुकमा जोताहा मोही पुनरावेदकका बाबु दशबहादुर भनी उल्लेख हुनु, १ नं. र २ नं. अनुसूची पनि निजकै नाममा हुनु, जोत छोडपत्रको घरसारको कागज तथा सर्जमिनको आधारमा विपक्षीको मोहीयानी भनिनुलाई आधार बनाएको देखिन्छ। फिल्डबुक १ नं. र २ नं. अनुसूचीको आधारमा निस्सा दिएको तर्फ विचार गर्दा दावीको १५३, १५५ र १६२ को जग्गाको ज.ध. श्री भादगाउँ तलेजु गुठी भएको देखिँदा विवादित जग्गा गुठीको कुरामा विवाद छैन। गुठी संस्थान ऐन, २०२९ को दफा २६ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा यो ऐन वा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ वा अन्य प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि गुठी तैनाथी जग्गामा संस्थानले लिखित मन्जुरी गरी मोहीयानी प्रदान गरेकामा बाहेक २०३० साल चैत मसान्तसम्म त्यस्तो जग्गामा कसैले मोहीयानी हक प्राप्त गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेभएको देखिन्छ। गुठी संस्थानले पुनरावेदक वादीका बाबु दशबहादुर साहुखललाई दावीका जग्गा लिखित मन्जुरी गरी दिएको अवस्था रहेभएको पनि देखिँदैन। यस प्रकार २०३० साल चैत मसान्तसम्म विवादित जग्गाहरू गुठीको भएकाले यसमा मोहीयानी हक तत्काल कसैको पनि हुन सक्ने अवस्था भएन। वादीले पेस गरेको फिल्डबुक २०२१ सालको सर्वे नापीको आधारमा तयार भएको र सोही आधारमा भरेको १ नं. लगत र २ नं. अनुसूचीसमेत बनेको हुँदा

गुठीको जग्गा भएकाले २०३० सालअघिको भएको कुरा त्यसबाट मोहीयानी तत्काल पाउने अवस्था नरहेको देखियो। उक्त प्रमाणहरू सिर्जित हुँदा तत्कालको अवस्थामा कानूनी महत्त्व त्यसको केही नरहेको देखिन आयो। कानूनी महत्त्व नै नरहने लिखतले कानूनी बल प्राप्त नगर्ने हुँदा त्यस्तो लिखतको आधारबाट हक प्राप्त गर्ने स्थिति हुँदैन। तसर्थ यस अदालतबाट दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान गर्दा फिल्डबुक, १ नं. तथा २ नं. अनुसूचीको आधार लिएको हदमा सहमत हुन सकिएन।

३. जोत छोडपत्रको घरसारको कागज र सर्जमिनको आधारबाट मोही विषयमा निर्णायक भूमिका साधारणतया रहँदैन। तथापि गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६(१) ले काठमाडौं उपत्यका र पहाड इलाकाको गुठी अधीनस्थ जग्गामा दर्तवालाको सबै हक अधिकार समाप्त भै त्यस्तो जग्गामा खास जोताहा किसानले प्रचलित कानूनबमोजिम मोहीयानी हक पाउनेछ भन्ने र ऐ. दफा २७ मा गुठी जग्गामा खास जोताहा किसानले प्रचलित कानूनबमोजिम मोहीयानी हक पाउनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसरी खास जोताहाले मोहीयानी हक प्राप्त गर्ने कुरामा द्विविधा हुने अवस्था रहेन। यो वा त्यो मोही हो भन्ने कानूनी महत्त्व राख्ने प्रमाण नभएको अवस्थामा खास जोताहा को हो भन्ने सन्दर्भमा वास्तविक यथार्थ बुझ्न सर्जमिन भएको देखिन्छ। सर्जमिनको आधारबाट मात्र मोहीयानी हक प्राप्त गर्न नसक्ने भए पनि यसले यथार्थमा जग्गा जोत्ने को हो भनी देखाएको

वास्तविकतालाई सहज नकार्न सकिँदैन । त्यसैगरी जोत छोडपत्रको घरसारको कागजबाट मात्र पनि मोहियानी हकको प्राप्ति हुन सक्तैन । मोहियानी हक लिनुदिनु गर्दैमा एकबाट अर्कामा स्वतः मोहियानी सदैव पनि । कानूनबमोजिम मोहियानी प्राप्त गर्ने वा छोड्ने प्रक्रिया कानूनले नै निर्धारित गरेको हुँदा सोही प्रक्रियाबाट मोहियानी छोड्ने वा प्राप्त गर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको विवादको विषय कानूनबमोजिम स्थापित भएको दर्तावाल मोहीको होइन । अपितु वास्तविक मोही को हो भन्ने विवाद रहेको छ । घरसारको कागजको आधारबाट मोहियानी हक छोड्ने प्रक्रियाबाट मोहियानी हक एउटाबाट सरी अर्कामा नजाने भए पनि यस्तो व्यवहारबाट वास्तविक स्थितिको बोध गर्दैन भन्न मिल्दैन । दशबहादुरले मोहियानी हक संशोधन गर्न गरिदिएको कागज हुनु र त्यो कागजमा दशबहादुरको छोरा दशराम साहुखल साक्षी बस्नुबाट पनि वास्तविकरूपमा श्यामलालले जग्गा जोतेको तथ्य देखिइरहेको छ । कानूनबमोजिमको दर्तावाला मोही कोही नदेखिएको यस अवस्थामा वास्तविक जग्गा जोत्ने मोही को हो भन्नेसम्मको तथ्यलाई देखाएको नै पाइयो ।

४. भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०६०।६।२६ मा स्थानीय निकाय र प्रतिवादीको रोहबरमा भएको स्थलगत सर्जमिनबाट कि.नं. १५३ र १६२ का जग्गा शिवलाल, शिवलालको मृत्युपछि श्यामलालले र श्यामलालको मृत्युपछि निजको श्रीमती कृष्णमाया चक्रधरले र कि.नं १५५ को जग्गा शिवलाल, शिवलालको मृत्युपछि श्यामलाल र

निजको मृत्युपछि निजको छोरा सुरेन्द्र चक्रधरले जोतभोग गरेको देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा वादी जनकबहादुर श्रेष्ठ विरूद्ध प्रतिवादी चन्द्रमान साहु श्रेष्ठ भएको जग्गा खिचोला मुद्दामा २०३० चैत मसान्तसम्म गुठी जग्गामा मोहियानी हक लाग्न सक्तैन भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको अवस्था छ । तसर्थ वादीले पेस गरेको फिल्डबुक, १ नं. लगत र २ नं. अनुसूची तत्कालको कानूनी व्यवस्थाबाट कानूनी मान्यता नहुने हुँदा त्यसको भरमा मात्र मोही कायम हुन नसक्ने र वादीका पिताले गरेको छोडपत्रको कागज र भूमिसुधार कार्यालयको सर्जमिनको आधारमा वास्तविक जोताहा देखिएका विवादित कि.नं.१५३ र १६२ को जग्गामा प्रतिवादी कृष्णमाया चक्रधरलाई र कि.नं. १५५ को जग्गामा सुरेन्द्र चक्रधरलाई मोही कायम हुने ठहराएको सुरु भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरको मिति २०६३।८।११ को फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६५।५।१५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी दशराम साहुखलको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. दीपकराज जोशी

इति संवत् २०७१ साल असोज २७ गते रोज २ शुभम् ।  
इजलास अधिकृत/उपसचिव : विदुर काफ्ले



**निर्णय नं. १२९३**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय  
फैसला मिति : २०७१ १७ १७ १२  
०६८-CR-११८९

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक/वादी : अनिल रूम्बाको जाहेरीले  
नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : ललितपुर जिल्ला, देवीचौर  
गा.वि.स वडा नं. २ बस्ने चन्द्रमान तामाङ  
डिम्डोङ

०६९-CR-०२२१

पुनरावेदक/प्रतिवादी : ललितपुर जिल्ला,  
देवीचौर गा.वि.स वडा नं. २ बस्ने चन्द्रमान  
तामाङ डिम्डोङ

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : अनिल रूम्बाको जाहेरीले नेपाल  
सरकार

- कुटपिट गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने कुरा सामान्य समझ भएको जोसुकैले सहजै अनुमान गर्न सक्नेमा सो स्वाभाविक मानवीय सुझबुझ चेतनालाई ख्याल नगरी रिसको

आवेगमा कुटपिट गरेकालाई १३(३)  
वा ५ नं को कसुरको संज्ञा दिन  
नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३३)

- श्रीमतीले मट्टीतेल खन्याएको प्रत्यक्ष देखेको विषम परिस्थितिमा आगो लाग्न नदिने उपाय अपनाउनुपर्नेमा सहजै आगो लाग्न सक्ने किसिमबाट मृतक नजिक गई लाइटर बालिएको छ । सामान्य समझ भएका प्रतिवादीलाई त्यसरी लाइटर बाल्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने अनभिज्ञता थियो भनी कल्पना गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ३४)

- कुनै नियत नै नभएको कर्पोरेसनहरूबाट भएको जनक्षतिमा त ज्यान कसुर ठहर गर्न सकिने गरी corporate manslaughter ले समेत मान्यता पाएको विश्व समुदायको फौजदारी कानून र स्वयम् यस अदालतबाट क्रमबद्धरूपमा ज्यान मुद्दाहरूमा भएका व्याख्याहरू र संविधानको धारा १०० मा उल्लिखित न्यायका मान्य सिद्धान्तबाट समेत वारदातलाई भवितव्यको संज्ञा दिन नसकिने ।

(प्रकरण नं. ३५)

- मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं भनेको आंशिक प्रतिरक्षाको जिकिर हो । यो प्रतिरक्षा



प्रतिवादीले नउठाएसम्म अदालतले  
यसमा प्रवेश गर्न नमिल्ने हुँदा जिकिर  
प्रतिवादीबाट त्यसको प्रमाण सहित  
आउनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३६)

वादीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता  
गोपालप्रसाद रिजाल

प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता  
रामप्रसाद ढुंगेल

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०४५ को पृष्ठ ११५६,
- नेकाप २०६४ को पृष्ठ ४२६,
- नेकाप २०६४ को पृष्ठ १३५१,
- नेकाप २०६५ को पृष्ठ १२०८,
- नेकाप २०६६ को पृष्ठ ९४०,
- नेकाप २०६६ को पृष्ठ १७८८, पूर्ण  
इजलास,
- नेकाप २०६७ को पृष्ठ २५४,
- नेकाप २०६७ को पृष्ठ ६३०,
- नेकाप २०६७ को पृष्ठ ११५९,
- नेकाप २०६७ को पृष्ठ १८६३,
- नेकाप २०६८।२०५, पूर्ण इजलास,
- नेकाप २०६९ को पृष्ठ ८६५,
- नेकाप २०७० को पृष्ठ ४७४ पूर्ण  
इजलास,
- नेकाप २०७० को पृष्ठ ९३३
- नेकाप २०७० को पृष्ठ ८१५,

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको  
१३, १४ नं

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री कृष्णप्रसाद बास्तोला

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री प्रकाशराम मिश्र

मा.न्या.श्री सुष्मलता माथेमा

फैसला

न्या.गोविन्दकुमार

उपाध्याय:

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९  
बमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति  
२०६८।७।२२ को फैसलाउपर वादी प्रतिवादी  
दुवैतर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको  
सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

म जाहेरवालाको भिनाजु चन्द्रमान  
तामाङ डिम्डोड सधै जाँड रक्सी खाने दिदी  
सञ्चयमाया डिम्डोडलाई कुटपिट गर्ने गर्दथे ।  
पटकपटक सम्झाई बुझाई गर्दासमेत अटेर गरी  
आएका थिए । मिति २०६७।३।८ गते राति  
टीकाभैरव बजार एरियाबाट रक्सी खाई आज  
श्रीमती मार्छु भनी घर गै दिदीलाई कुटपिट  
गरी पुरानो घरमा लगी छाडेछन् । २०६७।३।९  
गते बिहान निज चन्द्रमानले फोन गरी तिम्रो  
दिदीलाई राति अलिअलि कुटपिट गरेको हल्का  
चोटपटक लागेको भागेर माथितिर गएको छ  
भनी भनेका र दिदीको घरमा जाँदा भिनाजु  
भागिसकेका थिए । खोज तलास गर्दा दिदीलाई

पुरानो घरमा फेला पारी हेर्दा निजको मृत्यु भैसकेको रहेछ । मृतक दिदीको शरीरका विभिन्न भागमा घाउचोट नीलडाम लागेका छन् निज मृतक दिदीलाई भिनाजुले सुत्ने घरबाट कुट्टै पुरानो घरमा लगी कर्तव्य गरी मारी भागेका हुन् । निजले पहिलादेखि नै मार्ने कुरा गर्दै आएका थिए, कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको अनिल रूम्बाको २०६७।३।९ को जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला ललितपुर, देवीचौर गा.वि.स. वडा नं.२ बुरूचुलीस्थित पूर्वमा मृतककै मकैबारी, पश्चिममा धनमाया तामाङको मकैबारी, उत्तरमा मृतककै मकैबारी, दक्षिणमा सार्कीमान तामाङको मकैबारी यति चार किल्लाभिन्न उत्तर मोहडा भएको कच्ची दुई तले मृतकको घर रहेको, उक्त घरको उत्तरपट्टिको पिडीमा आधा शरीर र आधा शरीर आँगनमा मृतक सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोडको लास रहेको, सो लासलाई छोपेको नीलो रङ्गको कपडा हटाई हेर्दा दक्षिण सिरानी, उत्तर गोडा भई उत्तानो अवस्थामा रहेको रातो कुर्थाको हरियो रातो धर्का भएको सुरूवाल, कपाल कालो, टाउको सामान्य दुवै आँखा बन्द, नाक कान सुख्खा, दाँतले जिब्रो टोकेको, च्युँडोमा २ से.मी. ब्यास भएको नीलडाम, घाँटी पेट छाती सामान्य खुम्चिएको, दुवै गोडा अर्ध खुम्चिएको, दाहिने गोडाको नलीमा आधा इन्च लम्बाई चौडाइ र गहिराइ भएको दुइवटा आलो घाउ, पिठ्युँमा कम्मरको बायाँ भागदेखि दाहिने कुमसम्म ४० से.मि.लामो नीलडाम रहेको भन्ने व्यहोराको २०६७।३।९ को १५ बजेको घटनास्थल तथा लास जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

On the back portion of the body marbling of skin (+) penetrating wound २"x१"x२" size, on the upper part of (Rt) longer leg bruise १२"x७" size, on the (Rt) shoulder, skull, scalp intact...The cause of death is due to non penetrating traumatic injury of the heart with intra pericardial bleeding भन्ने व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन रहेको ।

मिति २०६७।३।८ गते मैले चलाउने गरेको ट्रिपर चेक जाँच गराउन कम्पनीमा गई साँझ गाडी चढी टीका भैरवसम्म गई त्यहाँबाट हिँड्दै राति ८।३० तिर घर पुगेँ । घरमा पुग्दा श्रीमती सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोड रक्सी खाएर चुलो नजिक बसेकी थिइन् बच्चा रोइरहेको थियो । उक्त अवस्था देखी के गरेको भनी सोधपुछ गर्दा श्रीमती र मेरोबीचमा भनाभन भै झगडा भयो । सो समयमा मैले रक्सी खाएको थिइन । झगडा भएपछि मैले लात हातले हान्दा भुइँमा ढलेकी थिइन् । ढलेर फेरि उठेर मलाई हान्न आएकी थिइन् । सो समयमा मैले चुलोमा रहेको दाउरा टिपेर श्रीमतीलाई हानी त्यसपछि हातले हान्दै घोर्रयाएर बाहिर पठाएँ । पछि बाहिर आएर खोजतलास गर्दा फेला परिनन् । बच्चा रोएकाले श्रीमतीलाई हान्दा भाँचिएको दाउरा चुलोमा राखी दूध तताएर बच्चालाई खुवाएँ । बिहान सालालाई फोन गरी तिम्रो दिदीलाई मैले कुटपिट गरेको छु भागेर गएको छ खोज्न आउनु भनी बोलाई काममा जान भनी सातदोबाटोतर्फ गएँ । पछि १०:३० बजे श्रीमतीको मृत्यु भएको

भन्ने थाहा पाएपछि भागेर काँकरभिड्रातर्फ गएँ । पछि त्यहाँबाट फर्केर काठमाडौँ आई लगनखेलतर्फ आएका बखत २०६७ ।३ ।१५ प्रहरीले पक्राउ गरेका हुन् । निज श्रीमती मैले कुटपिट गरेको चोटपीडाको कारणबाट मरेकी हुन् । अन्य कसैले मारेको होइन । दाउराले हानेको हुँ । अन्य हातहतियार प्रयोग गरेको होइन । दाउराले हान्दा र घोक्र्याएर बाहिर पछारी दिँदा खुट्टामा काटेको हो । पछाडि लागेको नीलडाम पनि दाउराले हान्दा लागेका हुन् । निजलाई म बस्ने घरमा कुटपिट गरेकामा भागेर पुरानो घरमा गई मरेकी हुन् । नयाँ घरबाट पुरानो घरमा लगी मारेको होइन । पहिलादेखि नै श्रीमती भनेको नमान्ने र रक्सी खाइरहने नखाउ भन्दा झगडा हुने र सो हुँदा कुटपिट गर्ने गर्दथेँ भन्नेसमेत व्यहोराको ललितपुर देवीथान बुरून्चुली वतन भएका र वारदात मिति २०६७ ।३ ।१९ बाट फरार भै जाउलाखेलबाट २०६७ ।३ ।१५ मा पक्राउ परेका प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मृतक सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोड मेरो दिदी नातापर्ने हुन् । मेरो र दिदीको घर वडा नं. मात्र फरक हो । घर नजिकै पर्छ । निज दिदीको भिनाजु चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडसँग विवाह भएदेखि नै भिनाजुले रक्सी खाने कुटपिट गर्ने गर्दै आएका थिए । मिति २०६७ ।३ ।८ गते साँझ खाना खाई घरमै सुतिरहेको अवस्थामा राति अं.११ बजेतिर निज दिदी भिनाजुको घरमा हो हल्ला भएको सुनेको थिएँ । सधैँ झगडा गर्ने भएकाले कुटपिट गरेको होलान् भन्ने सोची सुती भोलिपल्ट उठी

निजको घरमा गई हेर्दा निज भिनाजु भागिसकेका थिए । दिदी नजिकै पुरानो घरको आँगनमा मरेको अवस्थामा थिइन् । निज दिदीको मृत्यु भिनाजुकै कुटपिटका कारणबाट भएको हो, घटनामा अन्य कसैको संलग्नता छैन । रातको समयमा हारगुहार गर्न नदिई दाउरा, हात मुड्की लात्ती आदिले हानी मारेका हुन् भन्ने व्यहोराको दिलिप रूम्बाको कागज ।

मिति २०६७।३।८ गते साँझ खाना खाई घरमै सुतिरहेको थिएँ । राति अं.११ बजेतिर निज चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडको घरमा झगडा भएको सुनेको थिएँ । सधैँ झगडा गर्ने भएकाले त्यहाँ नगई सुतेँ । भोलिपल्ट मिति २०६७।३।९ गते बिहान निज सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोडको मृत्यु भएको भन्ने सुनी तत्कालै घटनास्थलमा गई हेर्दा निजको पुरानो घरमा लास देखेको हुँ । मृतकको शरीरका विभिन्न भागमा नीलडाम खुट्टामा घाउ थिए निज चन्द्रमान तामाङ रातको समय पारी छिमेकी सुतेको बखत दाउरा लट्टी हातले हानी कर्तव्य गरी आफ्नै श्रीमतीलाई मारेका हुन् भन्ने व्यहोराको श्यामबहादुर मार्पा तामाङले गरेको कागज ।

मिति २०६७।३।८ गते साँझ खाना खाई घरमै सुतेँ । राति छिमेकी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडका लोग्ने स्वास्नीबीच झगडा भएकाले राति म गइन भोलिपल्ट २०६७।३।९ गते बिहान निज चन्द्रमान डिम्डोडको श्रीमती सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोडको मृत्यु भएको भन्ने थाहा पाई तत्कालै घटनास्थलमा गई हेर्दा निजलाई मृत अवस्थामा देखेको हुँ । निजको शरीरमा नीलडाम

तथा घाउ थिए । यसमा निज प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङको आफ्नो श्रीमतीलाई कुटपिट गरी घाउचोट नीलडाम गराई दिई सोही चोट पीडाको कारण मृत्यु भएको हो अन्य कसैको संलग्नता छैन भन्ने व्यहोराको आराम लामाले गरेको कागज ।

मिति २०६७।३।८ गते दिनभर काम गरी साँझ खाना खाई घरमै सुते । कामको थकाईले राति केही थाहा पाइन, भोलिपल्ट छिमेकी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङको श्रीमती मरेको भन्ने हल्ला सुनी घटनास्थलमा गई हेर्दा निज सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोङलाई मृतक अवस्थामा देखेकी हुँ निजका शरीरको विभिन्न भागमा नीलडाम र खुट्टामा काटेको घाउहरू थिए । बुझ्दा निज चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङ मिति २०६७।३।८ गते राति झगडा गरी श्रीमतीलाई कुटपिट गरेको र सोही चोटपीडाको कारण मृत्यु भएको भन्ने थाहा पाएकी हुँ । निज प्रतिवादीका श्रीमान् श्रीमती पहिलादेखि नै झगडा गरिरहन्थे । सो घटनामा अन्य कसैको संलग्नता छैन । निज प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङको कुटपिटको चोटपीडाको कारण निजको मृत्यु भएको हो भन्ने एकै मिलान व्यहोराको अन्जना लामा, प्रकाशकुमार तामाङ र सूर्यमान तामाङले गरी दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङले मिति २०६७।३।८ गते राति अं.११ बजेको समयमा आफ्नै श्रीमती वर्ष २७ की सञ्चयमाया तामाङ डिम्डोङलाई दाउरा, हात, लात्तीले

कुटपिट गरी मारेको भन्ने पुष्टि हुन आएको देखिँदा निज प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोङउपर मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. विपरीत कसुर अपराधमा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय हुनसमेतको मागदावी लिई पेस भएको अभियोगपत्र ।

मिति २०६७।३।८ गते बेलुका म घर आउँदा निज रक्सी खाई बसिरहेकी थिइन् । बच्चाको हेरविचार नगर्ने रात बिहान नभनी घर छोडी हिँड्ने गरेकाले केटाकेटीको हेरविचार पनि गर्दिनौ खाली रक्सी खाएर बस्छ्यौ भनी सम्झाउन खोज्दा भनाभन भई साधारण हातपात भई उसले चुलोको लागि प्रयोग गर्ने ढुङ्गाले हिकाउन खोजकाले मैले पनि सोही चुलामा रहेको दाउराले हिकाउँदा ढाडतिर कतै लागेको थियो । निजले हिकाएकाले मलाई पनि सामान्य चोटपटक लागेको थियो । त्यति घटनापछि घरबाट बाहिर निस्की गइन् । ३ महिनाको सानो बच्चा भएकाले त्यसैलाई स्यहार सुसार गरी बसेँ । नजिकै रहेको हजुरआमा घरमा बसेकी र त्यही निजले रात बिताएकी हुन् । बेहोसी अवस्थामा खानापिना नगरी बसेकी र ३ दिनदेखि खाना नै नखाएकी सो थाहा पाई खोले खान दिन भनी सानो बच्चा निजको जिम्मा लगाई आफ्नै घरमा आई सुतेँ । भोलिपल्ट बिहानै म काममा निस्किएको र बिहान १०:३० बजेतिर भाइ दिदीहरूले खबर गरेपछि मात्र मृत्यु भएको थाहा पाएको हुँ । सामान्य कुटपिट हातपात हुँदा नै निज भागी गएकी हुन् । त्यति साहो चोट घाउ लागेको अन्जाम मलाई भएन । २ पटक दाउराले हिकाएको

थिएँ । भाग्न खोज्दा लडेकी थिइन् । त्यहीं लड्दा घाचोट लागेको होला । मेरो कुटपिटको कारणले निजले मृत्यु भएको भन्दा पनि निजले आफ्नो ज्यानप्रति बेवास्ता गरी जाँडरक्सी खाने समयमा खाना नखाने गर्दा कमजोरीको कारणले त्यस्तो घटना भएको हुनसक्छ । मैले अभियोगमा लेखिएबमोजिम ज्यान मार्नका लागि कुटपिट गरेको हैन । मेरो ज्यान मार्नेसम्मको विचार पनि छैन तर ज्यान मरेकाले कानूनबमोजिम होस् । सजाय हुँदा बालबच्चाको बिजोग हुने देखेको छु । अदालतबाट यसमा विचार होस् भनी प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

तत्कालप्राप्त प्रमाणमा आधारका निज प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोड उल्लिखित कर्तव्य ज्यान मुद्दामा कसुरदार हैनन् भनी भन्न नसकिने अवस्था देखिँदा पछि बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने नै हुँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, अ.बं.११८ (२) नं. बमोजिम नियमानुसारको सिधा खाना खर्च पाउने गरी पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नु भन्ने सुरु अदालतको मिति २०६७।४।५ को थुनछेक आदेश ।

सुरु अदालतको आदेशानुसार बुझिएका प्रतिवादीका साक्षी सुदिप मार्पा, जाहेरवाला अनिल रूम्बा, बुझिएका मानिस श्यामबहादुर मार्पा तामाङ, आराम लामा, बुद्धिबहादुर तामाङले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोड मौकामा र यस अदालतसमक्ष समेत

आफूले श्रीमती सञ्चयमायालाई बच्चा रोएको विषयमा झगडा भै दाउराले पिट्नुमा हानेको भनी साबित रहेको र निजको साबितीलाई मृतकको पोस्टमार्टम रिपोर्ट र जाहेरवालाको सुरु जाहेरी र अदालतसमक्ष भएको बकपत्रले समेत पुष्टि गरेको देखिँदा निजले कर्तव्य गरी मारेको ठहर्छ । निजले श्रीमतीलाई मारुपर्नेसम्मको इबिलाग मनसाय रहे भएको रिस आवेगबाट सो वारदात घट्न गएको देखिँदा प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. समेतले १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ भन्ने ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६७।८।२० को फैसला ।

एकाघर परिवारमा रहेकी श्रीमतीलाई मैले मारुपर्नेसम्मको पूर्व इबिलाग नभएको र मादक पदार्थ सेवन गरी बालबच्चाको यथोचित हेरचाह नगर्ने बानी सुधार्नका लागि निजलाई सम्झाई बुझाई गर्दाको क्रममा भएको हातपात र सोबाट भएको वारदातबाट सिर्जित परिणाम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं द्वारा व्यवस्थित कानूनी दायराभित्र पर्न नसक्ने कुराको विश्लेषण गरिएको छैन । जाहेरवालाको किटानी जाहेरीमा समेत आफैँले वारदात देखेको भन्न नसकेको अवस्थामा आवेश प्रेरित हत्यामा सजाय हुनु अन्यायपूर्ण छ । बच्चाहरूको रक्षा एवम् पालन पोषणको लागि सम्झाउने प्रयास गर्दा भवितव्यबाट निजको मृत्यु भएको हो । विपक्षीको मृत्यु मैले पारेको चोट प्रहारको कारणले भएको नभै निजले लामो समयदेखि अत्यधिक मात्रामा रक्सी सेवन गरी आएको कारणले भएको हुन सक्ने प्रबल शङ्काको अवस्था रहेकोतर्फ

फैसलाले मनन गर्न सकेको अवस्था छैन । वारदातको परिस्थिति र प्रकृतिलाई हेरी मेरोउपर ऐजन ऐनको ५ नं. को कसुरसम्म स्थापित हुन सक्ने अवस्था रहिरहेकामा १४ नं.को कसुर ठहर गरेको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६७।८।२० को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी सफाई पाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडले आफ्नो श्रीमती सञ्चयमाया तामाङलाई सँधै जाड रक्सी खाई कुटपिट गरी आएको र शरीरको विभिन्न भागमा पटकपटक हानी प्रहार गरेको भन्ने जाहेरवालाको किटानी व्यहोरालाई प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान, लास प्रकृति मुचुल्का एवम् पोस्टमार्टम रिपोर्टबाट समेत पुष्टि भइरहेको अवस्था छ । प्रतिवादीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा आफूले श्रीमतीलाई दाउरासमेतले कुटपिट गरेको कुरा स्वीकार गरेकै छन् । श्रीमतीलाई कुटपिट गरी उठ्न हिँड्न तथा हलचल गर्नसमेत नसक्ने अवस्थामा पुर्याई सोको कहीं कसैलाई खबर नगरी औषधि उपचारसमेत नगरी भोलिपल्ट बिहानै घरबाट निस्की भागी गएको र पछि प्रहरीद्वारा पक्राउ परेको अवस्थाबाट मनसाय दुषित रहेको स्पष्ट देखिन्छ । यसरी श्रीमतीलाई कुटपिट गरी कर्तव्य गरी भागी हिँड्ने प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा ऐजनको १४ नं. बमोजिम सजाय गरिएको हदसम्म फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी निज प्रतिवादीहरूलाई सुरु अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ

भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा सुरु फैसलामा चित्त नबुझाई दुवै पक्षबाट पुनरावेदन नपरेको हुँदा अ.बं.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भनी मिति ०६७।५।२०।३ मा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको आदेश ।

यसमा मृतक पोस्टमार्टम रिपोर्ट हेर्दा घोचिएको घाउ २”x१”x२” को, चिथोरिएको घाउको नील १.२”x७” को देखिएको र मृत्युको कारणमा “The cause of death is due to no penetrating traumatic injury of the heart and intra pericardial bleeding” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । मृतकको पेट र आन्द्रा नर्मल रहेको पाइन्छ । सोही अनुसार मृतकको शरीरमा नीलडाम रहेको भनी घटनास्थल मुचुल्काबाट देखिन्छ । कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला भन्ने जस्तो नदेखिएको अवस्थामा मात्र भवितव्यको कसुर कायम हुन सक्नेमा झगडा हातपात बनाउन भई दाउराले पिठ्युँमा हानेँ भनी साबित रहेको र उक्त कुरालाई स्वतन्त्र प्रमाण मृतकको पोस्टमार्टम रिपोर्ट, घटनास्थल प्रकृति मुचुल्काले समर्थन गरिरहेको अवस्था हुँदा पुनरावेदक प्रतिवादीले जिकिर लिए जस्तो भवितव्यको अवस्था र वारदातको प्रकृति, पूर्व इबिलागसमेत नदेखिँदा नेपाल सरकारको तर्फबाट जिकिर लिए जस्तो ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) को विद्यमानतासमेत देखिएन । तसर्थ सुरु ललितपुर जिल्ला

अदालतले ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडलाई १० वर्ष कैद गर्ने गरी भएको मिति २०६७।८।२०।२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६८।७।२२।३ को फैसला ।

प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोड रक्सी खाई आफ्नी श्रीमती सञ्चयमाया तामाङलाई कोदालो, चक्कुसमेतले शरीरका विभिन्न भागमा प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको भनी जाहेरी परेको, तत्काल रिस उठी प्रहार गरेको भनी प्रतिवादीले जिकिर लिन नसकेको, अदालतमा बयान गर्दासमेत आफूले प्रहार गरेको चोटले श्रीमतीको मृत्यु भएको कुरा स्वीकार गरेको, वारदातको रात चुलोमा रहेको दाउराले श्रीमतीलाई पटकपटक प्रहार गरेको स्वीकार गरेकोसमेत अवस्थामा प्रतिवादीलाई सुरु अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्नेमा ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं लगाई कम सजाय गरेको सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा नेकाप २०६६ को पृष्ठ ७८८ को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको त्रुटि भएकाले बदर गरी अभियोगदावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

मृतकलाई बालबच्चा घरद्वारको हेरविचार गर्न र रक्सी नखानका लागि सम्झाइ बुझाइको सन्दर्भमा आफूबाट मृतकलाई सामान्य प्रहार भएको सोबाट भएको चोटपटक मृतक मर्नेसम्मको छैन । वारदातको परिस्थिति

र प्रकृतिलाई हेरी मेराउपर मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको ५ नंको कसुर स्थापित हुन सक्ने अवस्था रहेकामा १४ नं. को कसुर ठहर गरेको सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । मृतकलाई मैले सामान्य भन्दा सामान्य चोटपीर पारेको अवस्था भए तापनि सो अन्य कुनै कारणले नभै मृतकले आमा हुनुको दायित्वको परवाह नगरेबाट मैले सम्झाई बुझाई रक्षा शिक्षा गर्दा मृतकले उग्ररूपमा प्रतिवादस्वरूप मलाई ढुङ्गाले हिकाउन खोज्दा मैले सो बखतमा आफ्नो सामु भएको दाउराले हिकाई प्रतिवाद गरेको हो । यसर्थ सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतसमेतको फैसला उल्टी गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६८।७।२२ मा भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडको समेत दोहोरो पुनरावेदन परेको देखिँदा अब २०२ नं. को प्रयोजनार्थ उक्त पुनरावेदनको जानकारी एक अर्कालाई गराई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।१२।२६।४ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्रसहितको मिसिलको अध्ययन भयो ।

वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद

रिजालले यी प्रतिवादीको चोटको कारणले मृतकको मृत्यु भएको कुरामा विवाद छैन। प्रस्तुत वारदातको प्रकृति आवेशप्रेरित नभै मनसायप्रेरित नै हो। तत्काल उठेको रिसले एकपटकसम्म प्रहार गरेको अवस्थामा मात्र ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. आकर्षित हुने हो। यो वारदात प्रतिवादीले मृतक श्रीमतीलाई पटकपटक प्रहार गरेको र कोदालो, चक्कु र दाउरा जस्ता कुराहरू हतियारको रूपमा प्रयोग भएको अवस्था छ। यस्तो अवस्थामा ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. प्रयोग हुनुपर्नेमा १४ नं. प्रयोग गरिएको हुँदा सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी प्रतिवादीलाई सुरु अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी तथा प्रतिवादी चन्द्रमान तामाङ डिम्डोडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रामप्रसाद ढुंगेलले प्रस्तुत वारदातको प्रकृतिबाट मनसाय प्रेरित तथा आवेश प्रेरित दुवै भन्न मिल्ने अवस्था छैन। वारदातमा हतियारको प्रयोग भएको छैन। सामान्य वादविवादमा रक्षाशिक्षा गर्ने उदेश्यले हातपात हुँदा प्रस्तुत वारदात हुन गएको यसलाई भवितव्यको सेरोफेरोमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। यी प्रतिवादी तथा मृतकका बालबच्चाको भविष्य तथा शिक्षादीक्षालाई ध्यानमा राख्दा पनि सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन। तसर्थ सो फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीले अभियोगदावीबाट सफाइ पाउनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

यसमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के हो र वादी तथा

प्रतिवादी दुवैतर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सत्तैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा अभियोगदावी परिवर्तन गरी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष सजाय गरेको सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला नमिलेकाले अभियोगदावीबमोजिम नै सजाय गरीपाउँ भन्ने वादीको र उक्त १४ नं. बमोजिम सजाय गरेको नमिलेकाले प्रस्तुत वारदातलाई भवितव्य ठहर गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर देखिन्छ।

३. प्रतिवादीले मृतकलाई गरेको कुटपिट मृतकको मृत्युको कारण भए नभएको भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा यी प्रतिवादीले गरेको मौकाको बयानमा राति ८:३० तिर घरमा पुग्दा श्रीमती सञ्चयमाया रक्सी खाएर चुलो नजिक बसेकी थिइन् बच्चा रोइ रहेको थियो। सो देखी के गरेको भनी सोध्दा श्रीमती र मेरोबीचमा भनाभन भै झगडा भयो। झगडा भएपछि मैले हातले लात्ताले हानेँ, लात्तीले हान्दा भुइँमा ढलेकी थिइन्। ढलेर फेरि उठेर मलाई हान्न आएकी थिइन्। मैले चुलोमा रहेको दाउरा टिपेर श्रीमतीलाई हानी त्यसपछि हातले हान्दै घोक्र्याएर बाहिर पठाएँ। दाउरा भाँचिएर टुक्राटुक्रा भएको थियो। बाहिर कराई रहेकी थिइन् एकछिनपछि कराउन छाडिन्। बाहिर आएर खोजतलास गर्दा फेला परिनन्। चुलोमा राखी दूध तताएर बच्चालाई खुवाएँ। बिहान सालालाई फोन गरी



तिम्रो दिदीलाई मैले कुटपिट गरेको छु भागेर गएको छ खोजन आउनु भनी बोलाई काममा जान भनी सातदोबाटोतर्फ गएँ । पछि १०:३० बजे श्रीमतीको मृत्यु भएको भन्ने थाहा पाएपछि भागेर काँकरभिट्टातर्फ गएँ । पछि त्यहाँबाट फर्केर काठमाडौँ आई लगनखेलतर्फ आएका बखत २०६७।३।१५ गते प्रहरीले पक्राउ गरेका हुन् । कुटपिटकै चोटपीडाको कारणबाट मरेकी हुन् । दाउराले हानेको हुँ । अन्य हातहतियार प्रयोग गरेको होइन । पछाडि लागेको नीलडाम पनि दाउराले हान्दा लागेका हो । निज भागेर पुरानो घरमा गई मरेकी हुन् नयाँ घरबाट पुरानो घरमा लगी मारेको होइन । पहिलादेखि नै श्रीमती भनेको नमान्ने र रक्सी खाइरहने नखाऊ भन्दा झगडा हुने र सो हुँदा कुटपिट गर्ने गर्दथेँ भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ । यी प्रतिवादीले अदालतमा गरेको बयानमा केटाकेटीको हेरविचार गर्दिनौ खाली रक्सी खाएर बस्छ्यौ भनी सम्झाउन खोज्दा भनाभन भई साधारण हातपात भई उसले चुलोको लागि प्रयोग गर्ने ढुङ्गाले हिकाउने खोजकाले मैले पनि सोही चुलामा रहेको दाउराले हिकाउँदा ढाडतिर कतै लागेको थियो । त्यति घटनापछि घरबाट बाहिर निस्की गइन् । नजिकै रहेको हजुरआमाका घरमा बसेकी र त्यहीं निजले रात बिताएकी हुन् । बेहोसी अवस्थामा खानापिना नगरी बसेकी र ३ दिनदेखि खाना नै नखाएकी सो थाहा पाई खोले खान दिन भनी सानो बच्चा निजको जिम्मा लगाई आफ्नै घरमा आई सुतेँ । त्यति साह्रो चोट घाउ लागेको अन्जाम मलाई भएन । २ पटक दाउराले हिकाएको

थिएँ । भाग्न खोज्दा लडेकी थिइन् । त्यहीं लड्दा घाचोट लागेको होला । मेरो कुटपिटको कारणले निजले मृत्यु भएको भन्दा पनि निजले आफ्नो ज्यानप्रति बेवास्ता गरी जाँड रक्सी खाने समयमा खाना नखाने गर्दा कमजोरीको कारणले त्यस्तो घटना भएको हुन सक्छ । मैरे कुटपिट र निजको रक्सी खाने बानीबाट कमजोर भएको शरीरका कारणले नै निजको मृत्यु भएको जस्तो लाग्छ । मेरो ज्यान मार्नेसम्मको विचार पनि छैन तर ज्यान मरेकाले कानूनबमोजिम होस् । सजाय हुँदा बालबच्चाको बिजोग हुने देखेको छु । अदालतबाट यसमा विचार होस् भन्ने उल्लेख भै मौकाको बयान भन्दा केही फरक व्यहोरा रहेको पाइन्छ । तर मृतकसँग प्रतिवादीले वादविवाद गरेको र सो क्रममा मृतकलाई दाउराले दुई पटक हिकाएकामा यी प्रतिवादी अदालतमा समेत साबित रहेका र ज्यान मार्नेसम्मको विचार नभए पनि ज्यान मरेकाले कानूनबमोजिम होस् भन्ने जिकिर पनि राखेको देखिन्छ । यी प्रतिवादीले मृतकलाई खोले खान दिएको र सानो बच्चा मृतकको जिम्मा लगाएको कुरा अदालतको बयान बाहेक स्वयम् यी प्रतिवादीका साक्षीको बकपत्र वा अरू कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट प्रमाणित हुन नसकेकाले मृतक भाग्दा लडेकी, खोले खान दिएको, तीन दिनदेखि खाना नखाई बसेकी आदि मौकाको बयान भन्दा फरक रहेको हदसम्मको यी प्रतिवादीको अदालतको बयानमा भर गर्न मिल्ने देखिएन । दबाब, प्रलोभन, कुटपिट, यातना आदिबाट प्रहरीले साबित गराएको भन्ने प्रमाण पुर्याई मौकाको बयानलाई प्रतिवादीले अन्यथा

सिद्ध गर्न सकेको देखिँदैन।

४. यस सन्दर्भमा कार्यकारणसम्बन्धी हेतु causation को सिद्धान्तबारे विद्वान् स्मिथ र होगानको क्रिमिनल ल को २०११ को तेह्रौँ संस्करणको अध्याय ३ The elements of a crime: actus reus ३ को Causation खण्डमा उल्लेख भएको The 'but for' principle को ठूलो स्थान छ। यो भनेको ...It must be proved that, but for D's act or omission, the event would not have occurred. A simple approach is to eliminate D's behavior and ask whether the result would have occurred anyway भन्ने हो।

५. कुनै परिणामको contributing causes का सम्बन्धमा The act of D need not be the sole or main cause. Where D struck V who was suffering from meningitis and V died it was enough that the death would not have been caused by the meningitis at the time when it occurred but for the blows (and it was immaterial that the blows would not have caused death but for the meningitis-Dyson १९०८). The contributory negligence of the C in civil actions of negligence was an absolute defense at common law, but no such principle applied in the criminal law भनी विद्वान्ले मृतकको क्रियाकलाप निजको मृत्युको सहयोगी कारण

भए पनि फौजदारी कसुरमा त्यस कुराले हेतु (कारण) को सिद्धान्तलाई स्थानापन्न गर्न नसक्ने भनी स्पष्ट उल्लेख गर्नुभएको देखिन्छ।

६. प्रतिवादीको योगदान (contribution) more than negligible or not be so minute that it will be ignored under the 'de minimis' principle (Cato १९७६)... को अवस्था प्रमाणित हुन नसकेसम्म उदाहरणको लागि D and V are roped mountaineers. V had fallen over a १००० foot precipice and is dragging D slowly after him. D cuts the rope and V falls to his death five seconds before V and D would have fallen. Any acceleration of death is killing but factors that produce a very trivial acceleration may be ignored आदि अवस्थामा प्रतिवादी विरुद्ध हेतुको सिद्धान्त आकर्षित हुने देखिन्छ।

७. कर्ताको कार्यको क्रमभङ्ग गर्ने खालको बिलकुल फरक Intervening acts or events घटना घटेमा if there is an intervening event (act or omission)... It may operate to break the chain of causation (although D may remain liable for an attempt in many cases). An intervening act by the original actor will not break the chain of causation...where the act is part of the same transaction but it is otherwise

if it is part of a completely different transaction: for example, D having wounded V visits him in hospital and accidentally infects him with smallpox of which he dies कर्ता जिम्मेवार नहुने भनी विद्वान्ले व्यक्त गर्नुभएको देखिन्छ ।

८. तर If despite the intervening events D's conduct remains a 'substantial and operative cause' of the result, D will remain responsible and... that actor may also be liable. Subject to this (and with some exceptional cases), D will not be liable if (i) a natural event which was not foreseeable, supervenes; or (ii) a third party's intervening act is one of a free deliberate and informed nature (whether reasonably foreseeable or not this includes acts instinctively done for self-preservation and acts of an involuntary nature by the third party); or, if not free, it is not reasonably foreseeable; or (iii) a medical professional intervenes... and the treatment is so independent of D's conduct and so potent as to preclude D's liability; or (iv) the V's subsequent act in response to D's act is not within a range of responses that could be regarded as reasonable in the circumstances भन्ने धारणा व्यक्त गर्दै

मुद्दाहरूका विशिष्टताले गर्दा ती अपवादहरू हुबहु लागू गर्न गाह्रो पर्ने कुरातर्फ पनि विद्वान्ले ध्यानाकर्षण गराउनुभएको देखिन्छ ।

९. Naturally occurring interventions का सम्बन्धमा विद्वान्ले The accepted principle is illustrated by the examples given by Perkins--if one man knocks down another and goes away leaving V not seriously hurt (no difference if seriously hurt--author) but unconscious on the floor of a building and V is killed by the falling building shaken down by an earthquake, although the deceased would not have there had he not been rendered unconscious...but the blow was not the cause of the earthquake, nor was the deceased left in a position of serious danger. On the other hand if the blow had been struck on the seashore, and the assailant had left his V in imminent peril of an incoming tide which drowned him before consciousness returned, it would be homicide.

In the second example, V's being drowned was a 'natural' consequence of D's action... foreseeable as likely to occur in the normal course of events (in *Empress Car* Lord Hoffmann

used the term 'extraordinary' events). There is no break in the chain of causation...In contrast, in the first example V's being killed...was an unforeseeable consequence...not the natural consequence of D's act. This is sufficient to break the chain of causation. D may be liable for attempted murder etc.

१०. हेतुको माला chain of causation भङ्ग नहुने तेस्रो पक्षीय हस्तक्षेपको उदाहरणमा विद्वान्ले (a) Innocent agent को कार्य, (b) प्रतिवादीले Involuntariness को अवस्थामा गरेको कार्य जस्तो कि D so startles E that E involuntarily drops a weight which causes damage, (c) Justified and excused responses जस्तो कि D to resist lawful arrest, held a girl...as a shield and shot at armed policemen. The police instinctively fired back and killed the girl. D was held to have caused her death and to be guilty of manslaughter भन्ने Pagett (१९८३) को मुद्दामा भएको फैसलालाई लिन सकिन्छ । तर विद्वान्ले To kill an innocent to save oneself cannot be reasonable. There may be two unlawful causes-- by D and by the police भन्ने धारणा राखेर Justified and excused responses को आधारको केही कमजोरी उजागर गर्नुभएको छ ।

११. के कस्ता कार्यले कर्ताको हेतुको माला भङ्ग गर्छन् भन्नेबारे विद्वान्ले voluntary actors break the causal connection भनी Latif (१९९६) को मुद्दामा प्रतिवादीले बेलायतमा आयात गर्ने मनसाय लिएको हेरोइन बेलायती भन्सार अधिकृतहरूले पाकिस्तानबाट बेलायत ल्याएका र त्यो लागु औषध प्रतिवादीले बुझेकामा the fraudulent evasion of the prohibition had been effected by the 'free, deliberate and informed act' of the officers, exploiting the situation created by but not acting in concert with, D भन्दै प्रतिवादी निर्दोष रहेको भनी भएको फैसलाको उदाहरण दिनुभएको देखिन्छ । तर यदि तेस्रो पक्षबाट non-intentional intervening acts उदाहरणको लागि a failure by employer to establish a safe system of work may remain a legal cause of death although the fatal accident would not have occurred but for the inadvertent, probably negligent act of an employee operating the system भएमा (R v ex Jones २०००) अनुसार प्रतिवादी जवाफदेही हुने देखिन्छ । तर यो सिद्धान्तलाई Empress cars-Environmental Agency... v Empress Car Co... १९९८ को मुद्दामा हाउस अफ लर्ड्स दोषी कम्पनीले आफ्नो फोहोर व्यवस्थापन सार्वजनिक ठाउँमा गर्दा राम्ररी सिलबन्दी नभएकाले एउटा बाहिरिया लण्टुले त्यसलाई

खोलेको र प्रदूषण भएकामा उक्त व्यक्तिले सो कार्य गरेको भए पनि कम्पनी जिम्मेवार हुने भनी गरेको फैसला उल्लेख गर्दै उक्त फैसलाले appears to confuse culpability with causation भन्दै थपमा In suggesting that chain of causation would be broken by the trespasser's act if it were an extraordinary one, but not merely by its being a free voluntary and informed act, his lordship seems to confuse the principles dealing with natural interventions and those with third party human interventions भनी आलोचना गर्दै सो फैसला मूलतः प्रदूषण रोकथामसम्बन्धी नीतिद्वारा प्रभावित भएको धारणा राख्नुभएको छ ।

१२. चिकित्सकीय हस्तक्षेपबारे विद्वान्ले Smith को मुद्दा जसमा in the course of a fight between soldiers of different regiments, D stabbed V twice. One of V's comrades, trying to carry V to the medical officer, twice tripped and dropped him. The medical officer did not realize that one of the wounds had pierced a lung and caused hemorrhage. The treatment was 'thoroughly bad and might well have affected his chances of recovery'. D's conviction of murder was upheld 'if at the time of death the original wound is still

an operating cause and a substantial cause then the death can properly be said to be the result of the wound, albeit that some other cause of death is also operating. Only if the second cause is so overwhelming as to make the original wound merely part of the history can it be said that death does not flow from the wound', for example, a nurse administered a deadly poison in mistake or, as in Bush (१८८०), the medical officer inadvertently infected V with scarlet fever भनी र Cheshire को मुद्दामा the bullet wounds had ceased to be a threat and there was evidence that V's death was caused by the tracheotomy performed and negligently treated... so that it narrowed his windpipe and caused asphyxiation. The CA held that 'the rare complication was a direct consequence of the A's acts. 'Even though negligence in the treatment was the immediate cause...the jury should not regard it as excluding the responsibility of the accused unless the negligent treatment was so independent...and in itself so potent... that they regard the contributions made by his (accused's) acts as insignificant.' उल्लेख गर्नुभएको देखिन्छ ।

१३. But Hart and Honore discussing Blaue, states that suppose that because the doctor wanted to play golf blood transfusion was refused. Then death would have been 'caused by the doctor's callousness not the original wound'. Surely death would have caused by both. The wound would certainly an operating and substantial cause भनी दुवै दोषी हुने देखिन्छ ।

१४. McKechnie (१९९१) को मुद्दामा the injuries precluded medical treatment for the duodenal ulcer र Malcherek (१९८१) मा some days later, after carrying out five of the six tests for brainstem death, doctors disconnected the machine and half an hour later V was pronounced dead. It was argued that the switching off caused death. This was dismissed. The doctors were not on trial. It was enough that a continuing and substantial cause was the injury inflicted by D को उदाहरण दिनुभएको देखिन्छ ।

१५. V's conduct breaking the chain of causation सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्तमा सर्वप्रथम प्रतिवादी takes his V as found with all his V's subsisting weaknesses that might exacerbate the injury resulting from D's act, as where

D pricks a haemophiliac with a pin, or slaps the head of a person with an egg-shell skull. In Blaue it was held that D must take his V as he finds him in the holistic sense taking the V's mind as well as his body as found. यस मुद्दाकी मृतक Jehovah's Witness भएकीले उनले धार्मिक आधारमा रगत लिन अस्वीकार गरेकी र रक्तश्रावबाट निजको मृत्यु भए पनि प्रतिवादी जिम्मेवार ठहरिए ।

१६. Subsequent act of the V का सम्बन्धमा A long line of cases has established that D will be held to have caused death or injury by so frightening that V jumped from a window or car or behaved in some other manner dangerous to himself. The test applied in these cases where V performs some positive act in response to D's culpable conduct is whether V's reaction was within the range of responses which might be expected from a V in his situation. If the reaction was 'so daft as to make it (V's own) voluntary act, the chain is broken-unless, presumably D knows him to be daft'-that is, likely to behave in an extraordinary fashion भनी विद्वान्ले उल्लेख गर्नुभएको महत्त्वपूर्ण छ ।

१७. People v Lewis को मुद्दामा V, having received a mortal gunshot

wound from which he should have died within the hour, cut his throat and died within five minutes. D was held liable for ms on the ground that the original wound was an operating cause. V was actually dying; and after the throat was cut he continued to languish from both wounds and at the very instant of death the gunshot wound was contributing to the event. सो नरहेको अवस्था जस्तो कि V had blown his brains out and died, instantly, for then the bleeding from the original wound would not have been an operating cause को अवस्थामा पनि by applying a different principle-that the first act provided a reason for the second-was the cause of the second प्रतिवादीलाई कसुरदार कायम गर्न सकिने हुन्छ ।

१८. प्रतिवादीको कार्यपछि पीडितको क्रियाकलापका सम्बन्धमा common law rule बारे Walls (१८०२) को मुद्दा जसमा the former governor of Goree (२० years after the event) was convicted of the murder of a man by ordering the illegal infliction on him of a flogging of ८०० lashes, there was evidence that V aggravated his condition by drinking spirits. MacDonald LCB told the jury ‘...there is no apology for a man if he puts another in so dangerous

and hazardous a situation by his treatment of him, that some degree of unskillfulness and mistaken treatment of himself may possibly accelerate the fatal catastrophe भन्ने सिद्धान्त अनुसार प्रतिवादी दोषी हुने देखिन्छ ।

१९. यसबारे विद्वान्ले थपमा if, however, as in Blaue V had been too young to make a decision and her parents had succeeded on religious grounds in preventing a transfusion being given...D would still have been liable. The parents might also have been guilty of homicide भनी उल्लेख गर्नुभएको देखिन्छ ।

२०. बेलायतको कानून आयोगले २००२ मा तयार गरेको कार्यपत्र Working Paper मा हेतुको सिद्धान्तका सम्बन्धमा दिएको सुझावले बेलायती कानून समेटेको देखिन्छ । त्यसमा १ Subject to ss (२) to (५), a D causes a result when-(a) he does an act which makes a substantial and operative contribution to its occurrence; or (b) he omits to do an act, which he is under a duty to do according to the law relating to the offence, and (that failure) makes a substantial and operative contribution to its occurrence. २(a) The finders of fact may conclude that D’s act or

omission did not make a substantial and operative contribution to its occurrence of a result if compared with the voluntary intervention of another person, unless: (i) D is subject to a legal duty to guard against the very harm that the intervention or event causes; and (ii) the intervention was not so extraordinary as to be unforeseeable to a reasonable person in D's position, and (iii) it would have been practicable for D to have taken steps to prevent the intervention. (b) The intervention of another person is not voluntary unless it is: (i) free; deliberate and informed; and (ii) performed or undertaken without any physical participation from D. ३(a) The finders of fact may conclude that D's act or omission did not make a substantial contribution to the result if compared with an unforeseeable natural event; (b) A natural event is not unforeseeable unless (i) D did not foresee it; and (ii) it could not have been foreseen by any reasonable person in D's position. ४. A person who procures, assists or encourages another to cause a result that is an element of an offence does not himself cause that result so as to

be guilty of the offence as a principal except when (a) s २६.१(c) applies; or (b) the offence itself consists in the procuring, assisting or encouraging another to cause the result भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

२१. तदनुसार हेर्दा मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा On the back portion of the body marbling of skin (+) penetrating wound २"x१"x२" size, on the upper part of (Rt) longer leg bruise १२"+७" size, on the (Rt) shoulder, skull, scalp intact...The cause of death is due to non-penetrating traumatic injury of the heart with intrapericardial bleeding भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । सो प्रतिवेदनले मृत्युको कारण हृदयरोग वा हृदयाघात नभनी traumatic injury of the heart with intrapericardial bleeding भनेको र प्रतिवादीको प्रहरीको बयानमा यी प्रतिवादीले मृतकलाई कुटपिट गरेको क्रम वर्णन गर्दा लात्तीले हान्दा मृतक भुइँमा ढलेकी, मृतकलाई दाउराले हान्दा दाउरा भाँचिएर टुक्राटुक्रा भएको, त्यसपछि हातले हान्दै बाहिर घोक्र्याएको समेतको तीन घातक प्रहार गरेको भनी उल्लेख गरेको समेत देखिन्छ । प्रतिवादीबाट भएको कुटपिटपछि अरू कुनै कर्ता उदाहरणको लागि कुनै व्यक्ति आई मृतकलाई थप कुटपिट आदि गरेको मानवजन्य वा कुनै जनावर आदि आएर टोकेको काटेको जस्ता जीवजन्तु जन्य, भुइँचालो आदि आई घर



भत्की मृतक मरेकी जस्ता प्राकृतिक कारणजन्य वा हृदयाघात आदि भै आफ्नै कारणले मरेकी जस्ता मृतकको शरीरजन्यसमेतका कुरा प्रतिवादीको कुटपिटको क्रमभङ्ग breaking the chain of causation हुने गरी घटेको र त्यो हस्तक्षेपयुक्त घटना intervening act or event मृतकको मृत्युको लागि आफैँमा पर्याप्त र स्वतन्त्र कारण रहेको कुरा मिसिलका प्रमाणबाट प्रमाणित हुन सकेको छैन । यी प्रतिवादीले मृतकलाई साङ्घातिक कुटपिट गरेको fault र परिणामस्वरूप भएको मृत्यु result बीचको connection स्थापित छ । दाउरा नै टुक्राटुक्रा हुने गरी पटकपटक हान्ने र लात्ती हातले समेत हान्दै घरबाट बाहिर घोरत्रयाउने कार्यको परिणाम मृत्यु हुने कुरामा अलमल गर्नु नपर्ने हुँदा ती यावत् प्रमाणबाट यी प्रतिवादीकै कुटपिटको जरियाबाट मृतकको मृत्यु भएको प्रमाणित हुन्छ ।

२२. यहाँ अकार्य omission का सम्बन्धमा पनि विवेचना हुनु आवश्यक छ । यस सम्बन्धमा विद्वान् Smith and Hogan's Criminal Law 13th edition 2011 पृष्ठ 68 मा ...The courts have long accepted without debate that murder and manslaughter are capable of commission by omission...In Gibbins and Proctor (१९१८), a man and the woman with whom he was living were convicted of murder of the man's child by withholding food. By living with the man and receiving money from

him for food the woman had assumed a duty towards the child.

P 70-71 Parents and other relationships Parents owe a duty to their children to act to save them from harm. Presumably children above the age of responsibility owe a corresponding duty to their parents. As a matter of principle, it can be argued that the important issue is not one of blood or formal legal relationship, but of interdependence.

P 71: Voluntary undertakings: ...The holder of a public office requiring him to care for others may also incur criminal liability by failing to do so.

This category of duty would surely extend to unrelated persons who voluntarily undertake responsibility...

P 72 It is submitted that people who jointly engage in a hazardous activity whether lawful...or unlawful...may also owe duties to one another...

Contractual duties A contract may found a duty under criminal law to persons, including those not party to the contract but likely to be injured by failure to perform it. The most

obvious examples in this category are those who are employed as carers or healthcare professionals.

२३. सोही पुस्तकको पृष्ठ ७२ मा Creating a dangerous situation\ supervening fault को सिद्धान्त Where D does an act which puts in peril V's person, his property, his liberty or any other interest protected by the criminal law, and D is aware that he has created a peril, he has a duty to take reasonable steps to prevent the harm in question resulting. The act may be done without any kind of fault but, if D fails to intervene, it is undoubtedly his act which is the cause of the harm...

P 73: The principle derives from Miller (१९८३), where D, a squatter in V's house, went on to sleep holding a lighted cigarette. He awoke to find the mattress smouldering. He did nothing to put it out but moved into an adjoining room and went on to sleep there. The house caught fire. D was convicted of arson...Lord Diplock said: I see no rational grounds for excluding from conduct capable of giving rise to criminal liability conduct which consists of failing to take measures that lie within one's power to counteract a

danger that one has oneself created, if at the time of such conduct one's state of mind is such as constitutes a necessary ingredient of the offence को आधारमा यी प्रतिवादी कसुरदार देखिन्छन्।

२४. प्रतिवादीको कार्य र अकार्य एउटै सूत्रमा बाँधिएको र ती दुवै वा तीमध्ये कुनै एक जुन कारणबाट भए पनि प्रतिवादीकै कारणबाट उत्पन्न परिणामलाई 'continuous act' theory ले समेट्न सक्ने देखिन्छ।

...The CA has recently been prepared to adopt an extended interpretation of the Miller principle in the case of Evans. In that case D gave her sister, V, heroin to take, knowing that she was a recovering addict. V slipped into a coma. D became aware of that and chose not to call the emergency services but to sit with V. V died. The CA upheld her conviction for gross negligence manslaughter... The court focused on whether D owed a duty when her sister lapsed into a coma. In applying Miller, albeit in extended form, the court held that there was a duty...

P 75: ...If D, sitting alone in the passenger seat of a car, were accidentally to knock off the handbrake, so that the car rolled away,

he could be convicted of murder if he willfully omitted to put the brake on again, intending the car to run over and kill or cause grievous bodily harm to V. Similarly, D who locks the door of a room not knowing that V is inside and having learned that V is within, omits to unlock the door should be liable for false imprisonment.

२५. पुनः सोही पुस्तकको पृष्ठ १९७ मा Two categories of case need to be distinguished. First, there are the established categories in which the law imposes a duty on an individual to act. Thus, a husband who stands and watches his wife drown their children is guilty as an accessory to the homicide (Russell १९३३). Secondly, the law extends liability even wider: where D has a power or right to control the actions of P and he deliberately refrains from exercising it, his inactivity may be a positive encouragement to P to perform an illegal act, and, therefore, an aiding and abetting by D.

२६. बेलायती कानूनले उपर्युक्तबमोजिम प्रतिवादीको अकार्यको कारणबाट उत्पन्न वारदातको आपराधिक दायित्व प्रतिवादीले लिनुपर्ने भनी parents and other relations, voluntary undertakings, contractual

duties (यो दायित्व करारका पक्षहरूमा मात्र सिमित नभै करारको पालन नभएको कारणबाट ज्यान गुमाएका आम जनसमुदायप्रति पनि रहेको पाइन्छ) र creating a dangerous situation/ supervening fault भनी चार प्रकारको अवस्थालाई इङ्गित गर्दै प्रतिवादीको कार्यबाट ज्यान जाने खतरा रहेको अवस्थामा प्रतिवादीले नै त्यसलाई रोक्नुपर्ने duty to control/power to control हुँदा सो नगरी breach of duty गरेमा प्रतिवादी जिम्मेवार हुने देखिन्छ ।

२७. नेकाप २०४५ को पृष्ठ ११५६ मा प्रकाशित कर्तव्य ज्यान मुद्दामा मानसिक स्थिति विक्षिप्त भएको छोरा बिसेक हुन्छ कि भनी १५ दिनसम्म अन्न पानी बन्द गरी थुन्दा ज्यान मर्न गएको वारदातमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३ नं. बमोजिम सजाय भै रायबाट आमा बाबु दुवैलाई १० वर्ष कैद हुने ठहर्याई सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको फैसलाले अकार्य omission बाट समेत ज्यानमाराको कसुरदार ठहराउनुपर्ने सिद्धान्तलाई नेपालमा पनि प्रतिपादन गरेको देखिन्छ ।

२८. प्रतिवादीको कुटपिटबाट मृतकको मृत्यु भएको नभै मृतक भाग्दा लडेकी, तीन दिनदेखि खाना नखाएकी, सधैं अत्यधिक रक्सी खाने गरेकी र रातभरि एकलै पुरानो घरमा गएकी त्यहाँ नगएकी भए निजको मृत्यु हुने थिएन भन्ने प्रतिवादीको जिकिर रहेको देखिन्छ । ती कुराहरू प्रतिवादीले नै प्रमाणित गर्नुपर्नेमा निजले त्यसलाई प्रमाणित गर्न सकेको देखिँदैन । प्रतिवादीलाई मृतकले हिकार्एकी र निजलाई चोटपटक

लागेको कुरा न निजको शारीरिक जाँचबाट स्पष्ट हुन्छ न निजको साक्षीको बकपत्रबाटै खुल्न आउँछ । तथापि ती कुरा मान्ने हो भने पनि कुटपिट वारदातको प्रारम्भिक वा प्रथम चरणपश्चात् आफूले अशक्त बनाएको मृतकलाई प्रतिवादी पतिले अलपत्र छाडी प्रतिवादीबाट मृतकको बेवास्ता भएको चरणको लागि उक्त तर्क आकर्षित हुने देखिँदैन । यसमा मृतकले प्रतिवादीप्रतिको duty of care लाई पूरा गर्न नसकेको अकार्य omission पनि मृतकको मृत्युको कारण भएको स्पष्ट छ । माथि उल्लिखित सर्वथा अस्वीकृत कुटपिटको आपराधिक कार्य act तथा मृतक मृत्युको मुखमा पुग्दासमेत मृतकको उपचारको व्यवस्था नभएको अकार्य omission प्रतिवादीबाट भएको देखिन्छ । प्रस्तुत वारदातमा नेकाप २०४५ मा उल्लेख भए जस्तो मृतकको ज्यान जाने सम्बन्धमा प्रतिवादीको recklessness/knowledge/high probability आदि विद्यमान रहेको देखिन्छ ।

२९. सोही पुस्तकको पृष्ठ १३५ मा उल्लेख भएको constructive crime अर्थात् Sometimes crimes may be satisfied by proof of the basic mens rea of a lesser offence than that charged – अर्थात् साङ्घातिक कुटपिट गर्ने नियत स्वतः ज्यान मार्ने नियतमा परिणत हुने नियत sometimes called ‘constructive’ crime भन्ने आधारमा हेर्दा यी प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउन सक्ने देखिँदैन ।

३०. यसमा यी प्रतिवादीले मृतकको ज्यान लिने प्रत्यक्ष नियत direct intent का साथ यो वारदात नघटाएको माने पनि त्यसप्रकार कुट्टा मानिस मर्न सक्ने कुरा सामान्य समझको मानिसले पनि थाहा पाउने कुरा हो भनी यस अदालतले अनुमान गर्छ । त्यसप्रति लापरवाह भै अशक्त महिलालाई निर्घात कुट्टनु, कुटेपछि हेरविचार नगर्नु जस्ता प्रतिवादीको कार्य unlawful and dangerous act manslaughter, gross negligence manslaughter, reckless manslaughter र यहाँसम्म कि oblique intent murder को समूहभित्रसमेत पर्ने देखिन्छ ।

३१. प्रस्तुत वारदात भवितव्य ठहर्नुपर्ने भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरमा विचार गर्दा भवितव्यको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका नेकाप २०६४ को पृष्ठ ४२६, ऐं २०६४ को पृष्ठ १३५१, ऐं. २०६५ को पृष्ठ १२०८, ऐं २०६६ को पृष्ठ ९४०, ऐं. २०६६ को पृष्ठ १७८८, पूर्ण इजलास, ऐं. २०६७ को पृष्ठ २५४, ऐं. २०६७ को पृष्ठ ६३०, ऐं. २०६७ को पृष्ठ ११५९, ऐं. २०६७ को पृष्ठ १८६३, ऐं. २०६८।२०५, पूर्ण इजलास, ऐं. २०६९ को पृष्ठ ८६५, ऐं. २०७० को पृष्ठ ४७४ पूर्ण इजलास, ऐं. २०७० को पृष्ठ ८१५, ऐं. २०७० को पृष्ठ ९३३ मा प्रकाशित फैसलाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरूलाई यसरी हेर्न सकिन्छ । कर्तालाई आफ्नो कार्यबाट ज्यान मर्न सक्ने पूर्वज्ञान देखिन नहुने, आकस्मिक कार्यको परिणामस्वरूप

भवितव्य घट्ने, आवेशप्रेरित कार्य नहुनुपर्ने, कार्य प्रत्यक्षरूपमा आपत्तिजनक वा कसुरजन्य वा गैरकानूनी नभै निर्दोष र स्वाभाविक हुनुपर्ने र परिणाम अचिन्तित हुनुपर्ने, मनसाय mens rea र आपराधिक कार्य actus reus को विद्यमानता न भै आशयरहितको अप्रत्याशितरूपमा भएको कार्य भवितव्य ठहरिने देखिन्छ । मर्ने व्यक्ति लक्षित वा इच्छित हुनुहुँदैन र गरेको कार्यले मानिस मर्ला जस्तो देखिनुहुँदैन । आफूले गरेको कामले मृत्युको परिणाम निम्त्याउँदैन भन्नेतर्फ कर्ता सचेत भै सो कार्यतर्फ लक्षित रहेको अवस्थामा मृत्यु भएमा भवितव्य हुने कानूनी मनसाय देखिँदा यसलाई सांयोगिक घटनाको रूपमा लिइन्छ । सामान्य समझको मानिसले हेर्दा पनि कुनै कार्यबाट मानिस मर्न सक्नेसम्मको अवस्था नहुँदा नहुँदै पनि त्यही कार्यबाट केही भै मानिस मर्न गएको स्थिति हुनुपर्ने हुन्छ । नदेखिएको वा नसोचिएको तर कानूनले निषेध गरेको कुनै परिणाम आएमा भवितव्य हुन जाने सकारात्मक परिणामको अपेक्षा गरी गरेको कार्य नकारात्मक परिणाममा परिणत भएको हुनुपर्छ ।

३२. चेतनशील मानिसमा आफूले गरेको कार्यबाट निस्कन सक्ने परिणामको ज्ञान अग्रिमरूपमा थाहा हुने हुँदा सो कार्यमा आपराधिक मनसाय अन्तर्निहित inherent mens rea रहेको हुन्छ । सामान्य समझका व्यक्तिमा आफूले गरेको कार्यको परिणाम थाहा पाउने क्षमता रहेको हुन्छ र त्यसकारण आपराधिक मनसाय अप्रत्यक्षरूपमा विद्यमान

रहेको हुन्छ । मृतकसँग प्रतिवादी पहिलादेखि नै रूष्ट रहेको र वारदातको दिन मृतकले प्रउपर गरेकी दोषारोपण प्र. को लागि असह्य भएको देखिँदा ज्यान मार्ने मनसायको सिर्जना भएको देखिने । प्र. को कृत्य ज्यानसम्बन्धीको महलको १३ नं. को अरू ज्यान मर्ने गैह कुरा गरेकोबाट ज्यान मर्न गएको । हाम्रो कानूनले मनसायपूर्वकको हत्याबारे स्पष्ट परिभाषा नगरे पनि मानिस मार्ने कार्य गर्न नहुने भनी निषेधात्मक दृष्टिकोण राखेको । कुटपिटको क्रमभङ्ग भएको अर्को घटनाको अभाव रहेकाले अरू कारणबाट मृत्यु भएको भन्न नमिल्ने ।

३३. मृतकलाई पिर्काले ५।७ मिनिटसम्म कुटपिट गरेको भनी प्र ले मौकामा स्वीकार गरेको । त्यसरी कुटपिट गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने कुरा सामान्य समझ भएको जोसुकैले सहजै अनुमान गर्न सक्नेमा सो स्वाभाविक मानवीय सुझबुझ चेतनालाई ख्याल नगरी रिसको आवेगमा कुटपिट गरेकोलाई १३(३) वा ५ नं को कसुरको संज्ञा दिन नमिल्ने । टाउको जस्तो संवेदनशील स्थानमा दाउराले प्रहार गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने तथ्य सामान्य समझ भएको व्यक्तिले पनि जान्ने कुरा हो ।

३४. श्रीमतीले मट्टीतेल खन्याएको प्रत्यक्ष देखेको विषम परिस्थितिमा आगो लाग्न नदिने उपाय अपनाउनुपर्नेमा सहजै आगो लाग्न सक्ने किसिमबाट मृतक नजिक गै लाइटर बालिएको छ । सामान्य समझ भएका प्रतिवादीलाई त्यसरी लाइटर बाल्दा मानिस मर्न

सक्छ भन्ने अनभिज्ञता थियो भनी कल्पना गर्न नसकिने ।

३५. उक्त प्रतिपादित सिद्धान्तको रोहमा ज्यान लिने इबिलाग वा मनसाय नभै कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला भन्ने जस्तो नदेखिएको कुनै काम गर्दा भन्ने मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको ५ नं र ६ नं ले माथि उल्लेख भएको an accidental killing committed in the course of an unlawful, non-felonious act constitutes involuntary manslaughter सम्म समेटेको मानेमा मात्र उक्त कानूनको सार्थकता र अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायसँग त्यसको मेल हुने देखिन्छ । त्यस सन्दर्भमा सामान्य एकाध थप्पड वा लात्तीको प्रहार वा धकेलाधकेलबाट हुने मृत्युमा अथवा भारतीय पेनल कोडको दफा २९९ को उदाहरण (सी) को A, by shooting at a fowl with intent to kill and steal it, kills B, who is behind a bush; A not knowing that he was there. Here, although A was doing an unlawful act, he was not guilty of culpable homicide, as he did not intend to kill B or to cause death by doing an act that he knew was likely to cause death जस्ता मृत्युमा अवस्थानुसार भवितव्य आकर्षित हुन सक्ने कुरालाई इन्कार गर्न नसकिएला । तर प्रतिवादीको साङ्घातिक कुटपिट गर्ने मनसाय रहेको कार्यबाट ज्यान मरेमा त्यो murder कै कसुर हुन्छ । प्रतिवादीको कार्य र त्यसपछिको माथि उल्लेख भएबमोजिमको

अकार्य मृत्यु निम्त्याउने अवस्थाको थिएन भन्नेतर्फ निज सचेत रहेको, मृत्युको पूर्वज्ञानको आफूले वा सामान्य समझको मानिसले आँकलन गर्न सक्ने स्थिति थिएन, नदेखिएको नसोचिएको आकस्मिक थियो, सकारात्मक परिणामको अपेक्षा गरेको थियो, गैरकानूनी थिएन, निर्दोष थियो जस्ता तगारालाई यी प्रतिवादीले पार गर्न सक्ने स्थिति रहेको देखिँदैन । कुनै नियत नै नभएको कर्पोरेसनहरूबाट भएको जनक्षतिमा त ज्यान कसुर ठहर गर्न सकिने गरी corporate manslaughter ले समेत मान्यता पाएको विश्व समुदायको फौजदारी कानून र स्वयम् यस अदालतबाट क्रमबद्धरूपमा ज्यान मुद्दाहरूमा भएका व्याख्याहरू र संविधानको धारा १०० मा उल्लिखित न्यायका मान्य सिद्धान्तबाट समेत प्रस्तुत वारदातलाई भवितव्यको संज्ञा दिन सकिएन ।

३६. अब प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन, अ.बं. १४ नं भित्र पर्ने भनी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सुरू र पुनरावेदन अदालतले उक्त नं. बमोजिम सजाय गरेको फैसला मिले नमिलेको के हो त्यसमा विचार गर्दा यस मुद्दामा प्रतिवादीले मौकामा र अदालतमा गरेको दुवै बयानमा प्रतिवादीलाई रिस उठेको भन्ने जिकिर नै छैन । अझ मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. मा उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी उल्लेख भएअनुसारको प्रतिवादीले रिस थाम्न नसक्ने गरी कुन कुरा भएको वा कुन घटना घटेको थियो सो तथ्यगत कुरा मिसिलबाट स्पष्ट हुन सकेको छैन । १४ नं भनेको आंशिक

प्रतिरक्षाको जिकिर हो । यो प्रतिरक्षा प्रतिवादीले नउठाएसम्म अदालतले यसमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । यो जिकिर प्रतिवादीबाट आउनुपर्छ र त्यसपछि त्यसको प्रमाण पनि निजले नै गुजार्नुपर्छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ को प्रावधानबाट यो कुरा प्रष्ट छ । वादी प्रतिवादीले जिकिर नलिएको कुरामा अदालतले प्रवेश गर्न नमिल्ने कुरा मुलुकी ऐन, अ.बं. १८४कनं. र १८५ नं. समेतबाट स्पष्ट छ । आफूलाई सुरूर पुनरावेदन अदालतले उक्त १४ नं अनुसार सजाय गरेकामा चित्त नबुझाई प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालतमा गरेको पुनरावेदनपत्रहरूमा प्रस्तुत कसुर ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं अन्तर्गतको कसुर होइन ऐं को ५ नं आकर्षित हुने कसुर भएकाले ती फैसलाहरू उल्टी गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । प्र को एकमात्र साक्षी सुदिप मार्पाले गरेको बकपत्रमा पनि उक्त १४ नं को अवस्थाबारे कुनै कुरा उल्लेख हुन सकेको देखिँदैन । प्रतिवादीले मृतकलाई किन बच्चा रोएको भन्दा मृतकले भनाभन भै झगडा भयोसम्मको कुरा उल्लेख भए पनि के भनेर वादविवाद गरिन् सो कुरालाई प्रतिवादीले एकिन गर्न सकेको देखिँदैन । अदालतहरूले के कति कारणले प्रतिवादीले १४ नं नै आकर्षित हुने हदको आत्मनियन्त्रण गुमाएको सो कुराको परीक्षण नै नगरी हठात् सो १४ नं लगाई सजाय गरेको फैसलाहरूमा कानूनको कार्यविधि पक्षलगायत सारभूत पक्षको समेत त्रुटि भएको देखिन्छ ।

३७. तसर्थ प्रस्तुत वारदातलाई

मनसायप्रेरित ज्यानको वारदात कायम गर्नुपर्नेमा आवेशप्रेरित कायम गरी प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद हुने ठहराएको सुरू फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६८।७।२२।३ को फैसला उल्लिखित आधार कारणबाट त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी भै प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैद हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन ।

३८. यसमा प्रस्तुत वारदात प्रतिवादीले पूर्व मनसाय राखी सुनियोजित तवरबाट गरे गराएको नदेखिएको, प्रतिवादी र मृतकबीचको सम्बन्ध सुमधुर नरहेको, त्यसै क्रममा प्रस्तुत कुटपिट भएको र कुटपिटपछि मृतक ठाउँमै नमरी त्यहाँबाट हिंडी पुरानो घरमा गएकी सो क्रममा प्रतिवादीले बेवास्ता गरेको कारणबाट समेत निजको मृत्यु भएको देखिएको अपराधको प्रकृति र प्रतिवादीको कसुरको मात्रा हेर्दा प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं.मा रहेको वा अपराधको अवस्था विचार गर्दा कसुरदारलाई ऐनबमोजिमको सजाय दिँदा चर्को हुने भित्र पर्ने देखिन्छ । त्यसमाथि प्रतिवादी र मृतकका बालबच्चा पनि रहेकाले यस अदालतबाट अ.बं. १८८ नं.का सम्बन्धमा प्रतिपादित नजिरहरूसमेतको आधारमा यी प्रतिवादीलाई १० वर्ष कैद सजाय गर्दा न्यायको उद्देश्य पूर्ति हुने देखिँदा प्रतिवादी पुनरावेदक चन्द्रमानलाई १० (दस) वर्षमात्र कैद हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीलाई प्रस्तुत फैसलाको जानकारी दिई

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल कात्तिक १७ गते रोज २ शुभम् ।  
इजलास अधिकृत/उपसचिव : विदुर काफ्ले



### निर्णय नं. १२९४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
फैसला मिति : २०७१।७।११  
०६६-CR-०१३५

मुद्दा : नाता कायम ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी : जिल्ला रामेछाप, भटौली  
गा. वि. स. वडा नं. ४ बस्ने बद्रिप्रसाद  
प्रसाई

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : ऐ. ऐ. बस्ने राधिका माझी

■ मातृत्व र पितृत्वको निर्धारणको लागि DNA को परीक्षण भरपर्दो आधार बन्न सक्ने कुरामा दुई मत नहुने।

(प्रकरण नं. ३)

■ मुद्दाकी वादी सोझी लठेब्री महिला रहिछन् भन्ने कुरा फिराद तथा प्रतिउत्तर व्यहोराबाट देखिएको अवस्थामा यस्तो सोझोपनकी महिलाप्रति प्रतिवादीले मौकाको फाइदा उठाएका हुन् भन्ने कुरा निजको भनाइ विश्लेषणबाट पुष्टि हुँदा मैले करणी गरेकै थिइन वा होइन भनी एकतर्फी जिकिर लिदैमा प्रतिवादीको भनाइलाई अन्य प्रमाणबाट पुष्टि नभइकन मान्यता दिँदै जाने हो भने समाजमा सोझा सीधा मानिसहरूबाट फाइदा उठाउनेहरूलाई मद्दत पुग्न जाने अवस्था देखिने।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक/प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान्  
वैतनिक अधिवक्ता श्री हरिशंकर कर्ण  
प्रत्यर्थी/वादीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०३४, अड्क ५, निर्णय नं. १०५२, पृष्ठ १३८
- नेकाप २०६५, अड्क १०, नि.नं. ८०२६, पृष्ठ १२५०



- नेकाप २०६६, अड्क ११, निर्णय नं. ८२५०, पृष्ठ १७२७

सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री बैद्यनाथ गुप्ता

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री दिनेश कुमार कार्की

मा.न्या.श्री गिरीराज पौड्याल

फैसला

**न्या.गोपाल पराजुली :** न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य यसप्रकार रहेको छ :

म माझी जातकी अविवाहित लठेब्री महिला हुँ । मेरा पिताले ठेक्कामा कमाएको पकरवासअन्तर्गत पर्ने बोक्से भन्ने खेतमा मिति २०६२।२।४ का दिन ४ बजेको समयमा म घाँस काटिरहेको अवस्थामा विपक्षी म भएको ठाउँमा आई करणी गर्न देउ भन्दा तिम्रो जात, उमेर केही मिल्दैन, नछुने भएको पनि ३ दिन भयो, करणी गर्नुहुन्न, पेट आयो भने के गर्ने भनी मैले विपक्षीलाई भन्दा एक्कासी कम्बरमा समाती जे परे पनि म बेहोर्छु भनी मकै खेतमा मलाई लडाई करणी गरी घरतर्फ लागे । त्यसपछि पनि जहाँ जहिले मौका पर्यो सो समयमा विपक्षी र मेरोबीचमा पटकपटक करणी लिनु दिनुभयो । सोही करणी वीर्यबाट मेरो पेटमा बच्चा बसेको

थाहा पाई २०६२ सालको दशैँमा विपक्षीलाई भन्दा म बेहोर्छु भनी विपक्षी घर छाडी हिँडे । मेरो गर्भ रहेको आमाले समेत थाहा पाएपछि जाँच गर्दा बच्चा पेटमा रहेको प्रमाणित भएपछि आमाले घरमा बस्न नदिएको हुँदा गाई गोठमा बस्दै आएकी छु । तसर्थ मेरो गर्भ विपक्षीको करणी वीर्यबाट रहेको हुँदा विपक्षी र मेरोबीचमा लोग्ने स्वास्थ्यको नाता सम्बन्ध कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी राधिका माझीको फिराददावी ।

विपक्षीको फिराद हेर्दा होस ठेगानमा नभएकी, राम्ररी सम्झन, बुझन, ठम्याउन नसक्ने व्यक्ति रहिछन् भन्ने स्पष्ट छ । त्यस्तो व्यक्तिले भनेको कुरा आफैँमा शङ्कास्पद हुने अवस्थाका हुन्छन् । त्यस्तो व्यक्तिले जो कोहीलाई मुछ्न सक्ने कुरा निर्विवाद छ, विपक्षीलाई कसैद्वारा कुनै उद्देश्य पूरा गर्ने मनसायबाट उत्प्रेरित गराई मेरो नाम मुछ्न लगाएको सम्म हो, मबाट त्यस्तो किसिमको कुनै पनि कार्य भए गरेको छैन, विपक्षीको फिराद दावी झुठ्ठा एवम् तथ्यहीन अवस्थाको हुँदा फिराद दावी खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी बद्रिप्रसाद प्रसाईको प्रतिउत्तर जिकिर ।

वादीलाई प्रतिवदीले मिति २०६२।२।४ गते दिउँसो ४ बजेको समयमा बोक्से भन्ने खेतमा लखेट्दै गरेको मैले देखेको हुँ र पछि वादीकी आमाले वादीको गर्भ रहेको थाहा पाई मिति २०६२।७।२८ मा मानिस जम्मा गरी वादीलाई केरकार गर्दा गर्भ प्रतिवादी बद्रिप्रसादको हो भनेपछि प्रतिवादीलाई स्याहारन भन्दा गर्भ मैरे

हो तर माझी जात हुँदा म स्वीकार गर्न सक्तिन भनी प्रतिवादी काठमाडौँतर्फ गए हाल वादीले छोरो पाई बाहिर पिँढीमा बस्तै आएकी छन् भनी वादीको साक्षी भक्तबहादुर माझीले बकेको बकपत्र र वादी प्रतिवादीबीच नाता कायम हुनुपर्ने होइन जस्तो लाग्छ । वादीको गर्भ आएको विषयमा गाउँमा छलफल भयो भन्नेसम्म सुनेको हो म गएको होइन अरू कुरा मलाई थाहा छैन भनी प्रतिवादीको साक्षी रामहरि उप्रेतीले बकेको बकपत्र ।

प्रतिवादी बद्रिप्रसादको करणी वीर्यबाट वादीले छोरा जन्माएको भन्ने देखिँदा वादी र प्रतिवादीबीच लोग्ने स्वास्नीको नाता सम्बन्ध कायम हुने र प्रतिवादीले जन्मेको छोराको न्वारानसमेत गरिदिनुपर्ने ठहर्छ भन्नेसमेत रामेछाप जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।८।२४ गते भएको फैसला ।

सुरू रामेछाप जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत एकतर्फीरूपमा करणी भएको हो होइन भए कसको वीर्य वा करणीबाट जातकको जायजन्म भएको हो भन्ने कुरा ठहर गर्न त्यसको लागि DNA परीक्षणसमेत नगरी मिति २०६३।८।२४ मा भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी वादी दावीबाट अलग फुर्सद दिलाई न्याय इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत, जनकपुरमा चढाएको पुनरावेदनपत्र ।

वादीले गर्भ बोकी मिति २०६२।१०।२७ मा छोरा जातक बच्चाको जन्म दिएको हुँदा

पितृत्वको ठेगाना गर्ने कुरामा गर्भ बोकी जन्म दिने आमाको भनाइ नै महत्त्वपूर्ण आधार र वस्तुनिष्ठ प्रमाण हुने हुँदा यी पुनरावेदक प्रतिवादीको करणी वीर्यबाट गर्भ रही छोरा जातकको बच्चा जन्मेकाले वादी प्रतिवादीका बीचमा लोग्ने स्वास्नी नाता कायम हुने देखिएकाले वादी प्रतिवादीबीच लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुने र प्रतिवादीले जन्मेको छोरा न्वारानसमेत गरिदिनुपर्ने ठहर्छ रामेछाप जिल्ला अदालतले मिति २०६३।८।२४ मा गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०६४।३।१५ को पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला ।

पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को प्रतिकूल रहेको छ । DNA को परीक्षण नगरी नाताकायम जस्तो मुद्दामा निष्कर्षमा पुग्न सकिँदैन । मैले सुरू जिल्ला अदालतमा प्रतिउत्तर फिराउँदा नै वादी दावीलाई इन्कार गरेकामा सो कुरालाई बेवास्ता गरी भएको फैसला सरासर त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभागी छ । वादी पक्षको मौखिक भनाइलाई मात्र आधार लिई गरेको पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी मेरो प्रतिउत्तर एवम् पुनरावेदन जिकिरबमोजिम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीले मिति २०६४।६।१७ मा चढाएको मुद्दा दोहोर्याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदनपत्र ।

यसमा यी निवेदकले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्दा DNA परीक्षण गरिपाउँ भन्नेसमेतको जिकिर लिएको अवस्थामा त्यसतर्फ विचारै नगरी जातकको जायजन्मका

सम्बन्धमा निक्यौल गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसलामा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १८४ क नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ समेतको त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा १ को खण्ड क को आधारमा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । विपक्षी झिकाई निवेदकले DNA परीक्षणको दस्तुर आफैँले बुझाउने भनी यस अदालतमा निवेदन गर्दा उल्लेख गरेको समेत देखिँदा DNA परीक्षणको लागि आवश्यक दस्तुर यिनै निवेदकबाट दाखिला गराई जातकको पहिचानको लागि वादी, प्रतिवादी र बच्चासमेतको आवश्यकता अनुसार DNA परीक्षण गराई परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने मिति २०६६।५।२४ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा विवादित नातासँग सम्बन्धित वादी राधिका माझीको छोरा प्रतिवादी बद्रिकुमार प्रसाईसँग पितृत्वको सम्बन्ध देखिन्छ देखिँदैन भन्ने विषयमा मिति २०६६।५।२४ को आदेशबमोजिम DNA परीक्षण भई आएको भए तापनि सोसम्बन्धी DNA प्रोफाइलको लागि भएको विवरण फाराममा रगत दिँदा बच्चाको नाम उल्लेख नभएको कारणले नमुना सङ्कलन नै रीतपूर्वकको भन्न मिल्ने देखिएन । तसर्थ राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट कानूनको रीत पुर्याई बालक र आमासमेत रोहबरमा राखी नमुना रगत परीक्षण प्रयोजनको लागि प्राप्त गर्नु र सो नमुनामा वादी प्रतिवादीको सहीछाप गराई

हिफाजतसँग राख्नु । अघि परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ बाहेकका प्रतिष्ठानका अन्य DNA विशेषज्ञबाट प्रतिष्ठानको प्रमुखको रेखदेखमा वैज्ञानिक परीक्षण गरी पठाइदिनु भनी उक्त प्रतिष्ठानमा लेखिपठाउनु र सोको लागि खर्चको हकमा निवेदकबाट दाखिला गराई नियमबमोजिम गर्नु भन्ने मिति २०७०।६।१ को यस अदालतको आदेश ।

आदेशानुसार राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट भई आएको DNA परीक्षण प्रतिवेदन मिति २०६९।३।२५ मा प्राप्त भई मिसिल संलग्न रहेको ।

आदेशानुसार राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाका वरिष्ठ अधिकृत दिनेश कुमार झाले यस अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वैतनिक अधिवक्ता श्री हरिशंकर कर्णले प्रतिवादीसँग जातकको DNA परीक्षण नगरिकन नाता कायम हुने ठहर्याएको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनी वादी प्रतिवादीबीच नाता कायम हुने ठहर गरेको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ छैन वादी प्रतिवादीबीचमा नाता कायम हुनुपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा म माझी जातकी लठेब्री

महिलालाई खेतमा घाँस काटी रहेको अवस्थामा फर्काई फुल्याई मिति २०६२।२।४ गतेका दिन करणी गरेको र त्यसपछि पटकपटक करणी लिनुदिनु गरेको र निजकै करणी वीर्यबाट मेरो गर्भ रहेकाले निजसँगै लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम गरिपाउँ भनी फिराद परेकामा इन्कारी प्रतिउत्तर परेको र सुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा नाता कायम हुने ठहरी फैसला भएकामा प्रतिवादीको पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत, जनकपुरले सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएउपर प्रतिवादी मुद्दा दोहोर्याई हेरिपाउँ भनी निवेदन दिएकामा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई निर्णयार्थ पेस हुन आएको देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी वादी तथा प्रतिवादी एउटै गाउँका बासिन्दा भएको कुरा फिराद तथा प्रतिउत्तर लेखबाट पुष्टि भएको छ । म माझी जातकी लठेब्री अविवाहित महिलालाई मिति २०६२।२।४ का दिन विपक्षीले घाँस काट्न गएको अवस्थामा करणी गरेको र पटकपटक मौका मिल्नासाथ करणी लिनुदिनु हुने गरेको र निज प्रतिवादीसँगको करणी वीर्यबाट गर्भ रहन गएकाले विपक्षी प्रतिवादीसँग लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम गरिपाउँ भनी परेको फिरादलाई प्रतिवादीले इन्कार रही प्रतिउत्तर फिराएको देखिन्छ । फिराद तथा प्रतिउत्तर लेखबाट के कुन मितिमा के जातकको जन्म भएको रहेछ भन्ने कुरा खुल्न आएको नदेखिए पनि अदालतको आदेशानुसार वादीका वारिसले

मिति २०६२।१०।२७ का दिन छोरा जन्मिएको हो भन्ने व्यहोराको कागज गरेको देखिन्छ र यस कुरालाई यी प्रतिवादीले अन्यथा हो भनेको अवस्था पनि छैन ।

३. प्रतिवादीले यस अदालतमा चढाएको पुनरावेदनपत्र व्यहोरा हेर्दा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को विपरीत बुझनुपर्ने प्रमाण नै नबुझी र प्रमाणमा लिन नमिल्ने कुरालाई प्रमाणमा लिई गरेको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन । सो बच्चा मेरो करणी वीर्यबाट जन्मेको हो होइन भन्ने कुराको एकिन मेरो DNA परीक्षण गराएर मात्र गरी यथार्थतामा पुग्न सकिनेमा सो नगरी पुनरावेदन अदालत, जनकपुरले गरेको फैसला उल्टी गरिपाउँ भनी DNA परीक्षणको विषयलाई निवेदनमा विशेषरूपले उठान गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीले उल्लेख गरेबमोजिम मातृत्व र पितृत्वको निर्धारणको लागि DNA को परीक्षण भरपर्दो आधार बन्न सक्ने कुरामा दुई मत हुँदैन । यस अदालतका मिति २०६६।५।२४ का आदेशले पनि प्रस्तुत मुद्दामा DNA परीक्षण नभई जातकको जायजन्म सम्बन्धमा निक्क्यौल गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला त्रुटिपूर्ण देखिएको भनी मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको र सोही मितिको आदेशमा जातकको पहिचानको लागि वादी प्रतिवादी र बच्चासमेतको आवश्यकता अनुसार DNA परीक्षण गराई प्रतिवेदन पेस भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भनी भएका आदेशानुसार राष्ट्रिय

विधिविज्ञान प्रयोगशालामा DNA परीक्षणका लागि पठाइएको देखिन्छ। मिति २०६८।११।२२ मा उक्त प्रयोगशालाबाट राधिका माझीबाट जन्मेको बच्चाको जैविक बाबु बद्रीकुमार प्रसाई होइन भन्ने पाइयो भनी DNA परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त हुन आएको मिसिलबाट देखिन आएको छ।

४. तत्पश्चात् मिति २०६९।८।२४ गतेका आदेशानुसार राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाका वरिष्ठ वैज्ञानिक अधिकृत दिनेशकुमार झाले गरेको बकपत्रमा विवादित बच्चा नमुना B र दावी गरिएका बाबु बद्रिप्रसाद प्रसाई नमुना C कोबीच १२ वटा DNA गुण (ALLELE) मा भिन्नता पाइएको भनी बकपत्र गरेको र सोही बकपत्रको स.ज. ८ मा रक्त नमुना सङ्कलन कार्य पाटन अस्पतालमा पाटन अस्पतालका कर्मचारी लक्ष्मी शोभा तन्डुकारबाट गरिएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दा पुनः मिति २०७०।६।१ मा इजलाससमक्ष पेस हुँदा DNA प्रोफाइलको लागि भएको विवरण फाराममा रगत दिँदा बच्चाको नाम उल्लेख नभएको कारणले नमुना सङ्कलन नै रीतपूर्वकको भन्न मिल्ने देखिएन। तसर्थ राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट कानूनको रीत पुर्याई बालक र आमासमेत रोहबरमा राखी नमुना रगत परीक्षण प्रयोजनको लागि प्राप्त गर्नु र अघि परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ बाहेकका प्रतिष्ठानका अन्य DNA विशेषज्ञबाट प्रतिष्ठानको प्रमुखको रेखदेखमा वैज्ञानिक परीक्षण गरी पठाइदिनु भनी आदेश भएको र आदेश भएकै मितिमा दुवै पक्षले

मिलापत्रको समय पाउँ भनी निवेदन दिएकामा दुवै पक्षलाई यस अदालतबाट मिति २०७०।७।७ गतेको तारिख तोकिएको मिसिलबाट देखिन्छ। सो दिनको तारिख पुनरावेदक प्रतिवादी बद्रिप्रसाद प्रसाईले गुजारेको र मिति २०७०।८।६ गतेको तारिख प्रत्यर्थी वादी राधिका माझीको वारिस हर्कदेव माझीले गुजारी बसेको मिसिल संलग्न तारिख भरपाईबाट देखिन आएको छ।

५. तत्पश्चात् DNA परीक्षण गराइनुपर्ने पुनरावेदक प्रतिवादी बद्रिप्रसाद प्रसाईले तारिख नै गुजारी बसेको देखिएपछि DNA परीक्षणसम्बन्धी आदेश कार्यान्वयनको लागि परीक्षणको लागि लाग्ने दस्तुर लिई हाजिर हुन प्रतिवादीलाई यस अदालतका सहरजिस्ट्रारका आदेशानुसार ७ दिनको सूचना जारी गरिएकामा उक्त सूचना म्याद मिति २०७१।३।१४ मा घर दैलोमा टाँस तामेल भई आएको र निज प्रतिवादी कानूनबमोजिमको म्यादभित्र हाजिर हुन नआई म्याद गुजारी बसेको मिसिलबाट देखिन्छ।

६. माथि विवेचना गरिएका घटना विवरणहरूबाट यी प्रतिवादी बद्रिप्रसाद प्रसाईले जातक बच्चासँग नाताकायम हुन नसकोस् भनी अदालतबाट जारी भएको म्यादसमेतलाई बेवास्ता गरी बसेको अवस्था देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीबीचमा नाता कायम हुनुपर्ने हो होइन भन्ने प्रश्नको निष्कर्षमा पुग्नका लागि यी पुनरावेदक प्रतिवादीको भनाइलाई विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ। विपक्षी वादी होस् ठेगानामा नभएकी राम्ररी सम्झन बुझ्न ठम्याउन नसक्ने

व्यक्ति हुन् र उनले भनेका कुराहरू आफैँमा सन्देहपूर्ण र शङ्कास्पद अवस्थाका हुन्छन् र निजका मानिसहरूले जे सिकायो वा जसलाई देखायो उसैलाई मुछ्ने हुन्छ यसमा भएको त्यही हो भनी बडो हलुका तवरबाट प्रतिवाद गर्न खोजेको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दाकी वादी सोझी लठेब्री महिला रहिछन् भन्ने कुरा फिराद तथा प्रतिउत्तर व्यहोराबाट पनि देखिएकै छ । यस्तो सोझोपनकी महिलाप्रति यी प्रतिवादीले मौकाको फाइदा उठाएका हुन् भन्ने कुरा उनको भनाइको विश्लेषणबाट पुष्टि हुन्छ । मैले करणी गरेकै थिइन वा होइन भनी एकतर्फी जिकिर लिँदैमा निज प्रतिवादीको भनाइलाई अन्य प्रमाणबाट पुष्टि नभइकन मान्यता दिँदै जाने हो भने समाजमा सोझा सीधा मानिसहरूबाट फाइदा उठाउनेहरूलाई मद्दत पुग्न जाने अवस्था देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा यसै अदालतबाट नेकाप २०३४, अड्क ५, निर्णय नं.१०५२, पृष्ठ १३८ को बच्ची विष्ट वि. कविन्द्रबहादुर विष्ट क्षेत्रीसमेत भएको अंशचलन मुद्दामा “करणिको तथ्य प्रमाणित गर्ने प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतया नहुने । कुनै दुई वटा युवक युवतीको बीचमा राजीखुसीले भएको करणी सर्वसाधारणले देख्ने गरी भएको हुँदैन । त्यसैले यो तथ्य प्रमाणित गर्ने प्रत्यक्षदर्शी साक्षी पनि साधारणतः नपाइने । तसर्थ करणीको तथ्य एकिन गर्न पक्षहरूको आचरण र परिस्थितजन्य अन्य प्रमाणहरूमै भर पर्ने” भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको पाइन्छ । त्यसैगरी लिलबहादुरको हकमा परिमल रानाक्षेत्री विरूद्ध

चित्ता वि.क. भएको बच्चाको न्वारान गरी नाता कायम (नेकाप २०६५, अड्क १०, निर्णय नम्बर ८०२६, पृष्ठ १२५०) को मुद्दामा “करणी र बच्चाको जन्मसम्बन्धी विवादसँग सम्बन्धित महिलाको बयानलाई गम्भीरतापूर्वक हेर्नुपर्ने” भनी सीद्धान्त स्थापित भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा DNA परीक्षणको माग प्रतिवादीले उठाएको र परीक्षणपश्चात् अदालतले प्रक्रिया नपुगेको आधारमा पुनः DNA परीक्षणको लागि आदेश जारी गरेको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादीले तारिख नै गुजारी बसेको र यस अदालतबाट जारी भएको सूचना म्यादसमेतलाई बेवास्ता गरेको अवस्थामा अधिल्लो पटक भएको DNA परीक्षणको काम कारवाही र सोबमोजिम विशेषज्ञबाट भएको बकपत्रलाई मान्यता दिइरहनु पनि न्यायोचित हुने देखिँदैन । यसै सन्दर्भमा मु.स. गर्ने बुद्धु अहिर विरूद्ध कुल्लर अहिर भन्ने जंगबहादुर अहिर भएको अंश नामसारी (नेकाप २०६६, अड्क ११, निर्णय नं. ८२५०, पृष्ठ १७२७) को मुद्दामा “विशेषज्ञको रायको महत्त्व राख्ने DNA परीक्षण प्रतिवेदनले निश्चयात्मक सबुद) (Conclusive Proof) को स्थान ग्रहण गर्न भने नसक्ने पनि हुन सक्दछ । विशेषज्ञको राय न्यायकर्तालाई न्यायिक निष्कर्ष निकाल्न सघाउ पुर्याउने एउटा माध्यममात्र हो । अन्य प्रत्यक्ष तथ्य विश्वास गर्नलायक प्रमाणहरूको शृङ्खलाले DNA परीक्षण प्रतिवेदनको प्रतिकूल निष्कर्ष निकाल्दछन् भने न्यायकर्ताले यी प्रमाणहरूको शृङ्खलाका आधारमा उपयुक्त

अवधारणा बनाउन सक्ने” भन्ने सिद्धान्तसमेत स्थापित भएको पाइन्छ।

७. तसर्थ माथि विवेचना गरिएका आधार र कारणबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादीको करणी वीर्यबाट गर्भ रही छोरा जातकको बच्चा जन्मेको पुष्टि हुन आएकाले वादी तथा प्रतिवादीका बीचमा लोग्नेस्वास्नीको नाता कायम हुने र प्रतिवादीले जन्मेको छोराको न्वारानसमेत गरिदिनुपर्ने ठहर्याई सुरु रामेछाप जिल्ला अदालतले मिति २०६३।८।२४ मा गरेको फैसलालाई सदर हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६४।३।१५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।  
न्या. दीपकराज जोशी

इति संवत् २०७१ साल कात्तिक ९ गते रोज १ शुभम्।  
इजलास अधिकृत : रामप्रसाद बस्याल



**निर्णय नं. १२१५**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय  
फैसला मिति : २०७१।७।११।३  
०७१-WO-०११४

मुद्दा : उत्प्रेषण/परमादेश।

निवेदक/वादी : स्व.दिलिपकुमार अग्रवालको  
छोरा वर्ष १४ को केशव अग्रवालको  
हकमा संरक्षक भै आफ्नो हकमा समेत  
ऐ.ऐ. की श्रीमती ऐ.ऐ. बस्ने वर्ष ४० की  
सुनिता अग्रवाल

विरुद्ध

विपक्षी/प्रत्यर्थी : काठमाडौं जिल्ला अदालत,  
बबरमहलसमेत

- कार्यविधिगत व्यवस्थाले तल्लो तहबाट भएको आदेशका सन्दर्भमा सारवान् विषयवस्तुलाई तलमाथि हुने गरी आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अंश मुद्दाको सन्दर्भमा मानो छुट्टिएको मिति निर्धारण गर्ने विषय कार्यविधिगत विषय नभई सारवान् विषय हो भन्ने प्रष्टरूपमा देखिन आउने।
- मानो छुट्टिएको मितिको

निर्धारणबाट अंशियारहरूबीचमा कतिपय सम्पत्तिमा अंश लाग्ने र कतिपय सम्पत्तिमा अंशबन्डा नलाग्ने हुनसक्दछ । यस्तो सारवान् प्रकृतिको विषयमा माथिल्लो तहको अदालतले आदेश गर्दा कानूनको स्पष्ट उल्लङ्घन भएको अवस्थामा मात्र आदेश दिन सक्ने हो । अ.बं. १७ नं. को व्यवस्थाले कार्यविधिगत त्रुटि भएको अवस्थामा उक्त त्रुटि सच्याउन आदेश दिन सक्ने ।

- न्यायिक मन प्रयोग गरिएको सारवान् प्रकृतिको आदेशमा पुनरावेदनको रोहबाट माथिल्लो तहको अदालतबाट Correction हुन सक्ने नै भएबाट केवल कार्यविधिगत त्रुटि सच्याउने प्रयोजनका लागि व्यवस्था भएको मुलुकी ऐन, अ.बं. १७ नं. को व्यवस्थालाई सोहीरूपमा लिनु र बुझनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदक/वादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू नारायण वल्लभ पन्त, सुशील पन्त तथा रामनाथ मैनाली  
विपक्षी/प्रत्यर्थीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिकृष्ण कार्की तथा अधिवक्ता नरेन्द्रप्रकाश खनाल  
अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०७०, भाग ५५, अड्क ९, नि.नं. ९०५३

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अ.बं. १७ नं.

फैसला

न्या.गोपाल पराजुली : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७ (२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

हामी निवेदक वादीहरूले विपक्षी प्रतिवादीहरू विरूद्ध मिति २०७१।११।१९ गते दायर गरेको दे.नं. २२१६ को अंश चलन मुद्दा हाल काठमाडौं जिल्ला अदालतमा विचाराधीन छ । सो मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।२।२२ मा आदेश हुँदा नातामा विवाद नदेखिएको कानूनबमोजिम मानो छुट्टिएको र बन्डापत्र भइसकेको भन्ने कुनै प्रमाण पेस हुन नसकेको अवस्थामा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सो दिनसम्मको बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी वादी प्रतिवादीबाट माग्ने” भनी आदेश भएको थियो । सो आदेश विरूद्ध विपक्षीहरूले अ.बं. १७ नं. बमोजिम मिति २०७१।३।५ गते पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन गर्नुभएको थियो । पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट प्रतिवादीहरूबाट मानो छुट्टिएको विषयमा प्रतिउत्तरपत्र साथै कागजात प्रमाण



पेस भइरहेकामा सो प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने गरी भएको त्यस अदालतको मिति २०७१।२।२२ को आदेश बेरीतको देखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट देखिए ठहरिएबमोजिम मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा पुनः आदेश गर्नु भनी मिति २०७१।४।२३ मा भएको आदेश गैरकानूनी र अन्यायपूर्ण भएकाले संविधानप्रदत्त हाम्रो हकमा प्रत्यक्ष असर परेको हुँदा सो आदेश विरुद्ध न्यायप्राप्त गर्न अन्य वैकल्पिक तथा प्रभावकारी उपचारको बाटो नभएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १९, ३२ तथा धारा १०७(२) एवम् सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तबमोजिम उक्त पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा यो निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं भन्ने व्यहोराको मिति २०७१।५।५ मा परेको निवेदनपत्र ।

यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु र अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलको निमित्त विपक्षीलाई जानकारी गराई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०७१।५।१२ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा प्रतिवादीहरूबाट मानो छुट्टिएको विषयमा सम्बन्धित कागजात प्रमाण प्रतिउत्तरपत्रसाथ पेस भइरहेकामा सो प्रमाणको

मूल्याङ्कन नगरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने गरी भएको त्यस अदालतको मिति २०७१।२।२२ को आदेश बेरीतको देखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब प्रमाण मूल्याङ्कनबाट देखिए ठहरिएबमोजिम मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा पुनः आदेश गर्नु भनी मिति २०७१।४।२३ मा आदेश भएको यस अदालतमा रहेको प्रतिवेदन रजिस्टरबाट देखिन्छ । साथै प्रस्तुत विषयको सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्राप्त हुन आउने सक्कल मिसिलबाटै विस्तृत जानकारी हुने व्यहोरासमेत सादर अनुरोध गरिन्छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।५।२९ को यस अदालतमा चढाएको लिखित जवाफ ।

यसमा विपक्षीहरूसँग चल अचल सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी मागी ६ अंश भाग लगाई १ अंश भाग हामीहरूलाई दिलाई भराई चलनसमेत चलाइपाउँ भन्ने वादी दावी भएको र हामीले अंश दिन्नौं भनी नभनेको हुँदा विपक्षीद्वारा गरिएको माग निरर्थक काल्पनिक र कपोलकल्पित रहेकाले खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी प्रयाग चन्द्र अग्रवालका हामी ४ भाइ छोरा तथा बुहारीहरूको बीचमा कानूनबमोजिम बन्डा नभए पनि व्यवहार प्रमाणको आधारमा हामीहरू धेरै समयअगाडिदेखि नै अलगअलग बसी आफ्नो व्यवहार सञ्चालन गरी खतिउपति आआफ्नो गरी आएको हुँदा हामीहरूबाट अंश पाउनपछि भन्ने हदसम्मको फिरादीको फिराद दावी खारेजयोग्य भएको हुनाले खारेज गरिपाउँ

भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख भएको प्रतिवादी प्रमोदकुमार अग्रवाल, अनिलकुमार अग्रवाल, कुसुमदेवी अग्रवाल, अनिता अग्रवाल तथा दिया ढकाल अग्रवालको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीबीच नातामा विवाद नदेखिएको कानूनबमोजिम मानो छुट्टिएको र बन्डापत्र भइसकेको छ भन्ने कुनै प्रमाण पेस हुन नसकेको अवस्थामा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिदिएको छ । बन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण चल अचल श्रीसम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी अंशबन्डाका महलको २०, २१, २२ र २३ नं. बमोजिम वादी प्रतिवादीहरूबाट पेस गर्न लगाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७१।२।२२ मा आदेश भएको र उक्त आदेश विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन परी मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा पुनः आदेश गर्नु भन्ने आदेशसमेत भएको मिसिलबाट देखिएको भन्ने मिति २०७१।५।२५ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

विपक्षी/फिरादी सुनिता अग्रवालसमेतले हामीहरूलाई समेत प्रतिवादी बनाई फिराद गरेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी ६ खण्डको १ खण्ड अंश पाउँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरेकामा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई नै मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतले आदेश गरेको अवस्था छ । हामीहरूको बीचमा रीतपूर्वक अंशबन्डा नभए तापनि व्यवहार प्रमाणबाट हामीहरू एकासगोलमा नबसी अलगअलग

बसी आआफ्नो खती उपती व्यहोरी आएका छौं र सो कुरा पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाणहरू साथै राखी प्रतिउत्तरसमेत फिराएकामा उक्त प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन नै नगरी भएको मिति २०७१।२।२२ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट तायदाती माग गर्ने आदेश भएको छ । उक्त आदेश विरुद्ध हामीहरूले मुलुकी ऐन, अ.बं. १७ नं. बमोजिम बदर गरी पाउन पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन गरेकामा पुनरावेदन अदालत, पाटनले काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरी अब प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट देखिए ठहरिएबमोजिम मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा पुनः आदेश गर्नु भनी मिति २०७१।४।२३ मा आदेश भएको हो । पुनरावेदन अदालत, पाटनको उक्त मितिको आदेश बदर गर्नुको कुनै औचित्य छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रमोदकुमार अग्रवालसमेत जना ६ को तर्फबाट परेको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रस्तुत रिट निवेदनमा यी निवेदक र प्रत्यर्थीहरूका बीचमा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा चलिरहेकामा मुद्दा कारवाहीको क्रममा फिराद परेको अधिल्लो मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी मिति २०७१।२।२२ मा तायदाती माग गर्ने आदेश भएकामा उक्त आदेशलाई बेरीतको आदेश भनी अ.बं. १७ नं. बमोजिम बदर गरिपाउन पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन पर्न आएकामा मिति २०७१।२।२२ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको

आदेश बदर भई अब प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट देखिए ठहरिएबमोजिम मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा पुनः आदेश गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७१।४।२३ मा भएको आदेशउपर अंश मुद्दाको वादी यी निवेदकको उक्त आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी यस अदालतमा रिट निवेदन पर्न आएका र पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश मिलेकै हुँदा बदर गर्नुपर्ने होइन भनी विपक्षीहरूको तर्फबाट लिखित जवाफ पेस भई निर्णयार्थ पेस हुन आएको अवस्था छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री नारायण वल्लभ पन्त, श्री सुशील पन्त तथा श्री रामनाथ मैनालीले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा कारवाही चली रहेको अंश मुद्दामा प्रत्यक्षरूपमा असर पर्ने गरी तायदाती माग गरेको आदेश बदर गर्ने गरी विपक्षी पुनरावेदन अदालत, पाटनले गरेको कानूनविपरीतको आदेशलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षीका तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिकृष्ण कार्की तथा अधिवक्ता नरेन्द्रप्रकाश खनालले पुनरावेदन अदालतलाई जिल्ला अदालतले गरेको जुनसुकै आदेश वा फैसला उल्टी गर्ने अधिकार रहेकै हुँदा पुनरावेदन अदालत, पाटनले मिति २०७१।४।२३ मा सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी भएको आदेश बदर गरेको कानूनअनुरूपकै हुँदा उक्त पुनरावेदन अदालत,

पाटनको आदेश यथावत् कायम गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी रिट निवेदक र प्रत्यर्थीहरूका बीचमा संवत् २०७० सालको दे.नं. २२१६/५०८ को अंश चलन मुद्दा परी कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट देखिन आएको छ । त्यसैगरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट तायदाती फाँटवारी आदेश हुँदा वादी प्रतिवादीबीच नातामा विवाद नदेखिएको कानूनबमोजिम मानो छुट्टिएको र बन्डापत्र भैसकेको छ भन्ने कुनै प्रमाण पेस हुन नसकेको अवस्थामा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिदिएको छ । वादी प्रतिवादीबाट तायदाती फाँटवारी पेस गर्न लगाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने आदेश भएको र सो आदेशउपर पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिम बेरीतको आदेश बदर गरी पाउन भनी प्रतिवादीहरूका तर्फबाट निवेदन परेकामा प्रतिवादीहरूबाट मानो छुट्टिएको विषयमा प्रतिउत्तरपत्र साथ पेस भएका प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने गरी भएको मिति २०७१।२।२२ को आदेश बेरीतको देखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट देखिए ठहरेबमोजिम मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा पुनः आदेश गर्नु भनी मिति २०७१।४।२३ मा पुनरावेदन अदालतबाट आदेश भएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएको छ ।

३. फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो

छुट्टिएको मिति कायम गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश पुनरावेदन अदालतबाट बदर गराउन मिल्ने हो होइन भन्ने नै प्रस्तुत विवादको मुख्य चुरो रहेको देखिन्छ। मुलुकी ऐन, अ.बं. १७ नं. को व्यवस्थालाई हेर्दा उक्त व्यवस्था सारवान् व्यवस्था नभई कार्यविधिगत व्यवस्था हो। कार्यविधिगत व्यवस्थाले तल्लो तहबाट भएको आदेशका सन्दर्भमा सारवान् विषयवस्तुलाई तलमाथि हुने गरी आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अंश मुद्दाको सन्दर्भमा मानो छुट्टिएको मिति निर्धारण गर्ने विषय कार्यविधिगत विषय नभई सारवान् विषय हो भन्ने प्रष्टरूपमा देख्न सकिन्छ। मानो छुट्टिएको मितिको निर्धारणबाट अंशियारहरूबीचमा कतिपय सम्पत्तिमा अंश लाग्ने र कतिपय सम्पत्तिमा अंशबन्डा नलाग्ने हुन सक्दछ। यस्तो सारवान् प्रकृतिको विषयमा माथिल्लो तहको अदालतले आदेश गर्दा कानूनको स्पष्ट उल्लङ्घन भएको अवस्थामा मात्र आदेश दिन सक्ने हो। अ.बं. १७ नं. को व्यवस्थाले कार्यविधिगत त्रुटि भएको अवस्थामा उक्त त्रुटि सच्याउन आदेश दिन सक्दछ। न्यायिक मन प्रयोग गरिएको सारवान् प्रकृतिको आदेशमा पुनरावेदनको रोहबाट माथिल्लो तहको अदालतबाट Correction हुन सक्ने नै भएबाट केवल कार्यविधिगत त्रुटि सच्याउने प्रयोजनका लागि व्यवस्था भएको मुलुकी ऐन, अ.बं. १७ नं. को व्यवस्थालाई सोहीरूपमा लिनु र बुझ्नुपर्दछ।

४. त्यसैगरी जिल्ला अदालतलाई पक्ष विपक्षका बीच मुख नमिलेको विषयमा मुद्दाको रोहमा जुनसुकै अवस्थामा पनि प्रमाणको विवेचना

गरी प्रमाणबाट आएको तथ्यमा सो विश्लेषण गरी मुद्दा हेर्ने छिन्ने अधिकार रहिरहेकामा मुद्दाका पक्षबीच मानो छुट्टिएको सन्दर्भमा यस अदालतबाट नेकाप २०७०, भाग ५५, अड्क ९, नि.नं. ९०५३ को मुद्दामा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तविपरीत मानो छुट्टिएको विषयमा प्रमाण मूल्याङ्कनको लागि तल्लो अदालतमा पठाउने आदेश गर्दा कुन र कस्तो प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्न पठाएको हो सोसमेत प्रष्ट नभई गरेको मिति २०७१।४।२३ को आदेशलाई कानूनसम्मत मान्न नमिल्दा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने अवस्था रहेकाले सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलिरहेको अंश मुद्दामा मिति २०७१।२।२२ मा गरेको आदेशानुसार नै जे जो प्रमाण बुझ्नुपर्छ बुझी कारवाहीको प्रक्रिया अघि बढाउने कार्य गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गोविन्दकुमार उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल कात्तिक ११ गते रोज ३ शुभम्।  
इजलास अधिकृत : रामप्रसाद बस्याल



**निर्णय नं. १२९६**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल  
फैसला मिति : २०७१।५।२७।६  
०६८-CI-१३१७

मुद्दा : मोही लगत कट्टा ।

पुनरावेदक/वादी : जिल्ला सुनसरी, हाँसपोसा  
गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने दुर्गा तामाङ  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : जिल्ला सुनसरी, हाँसपोसा  
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने बाबुलाल  
चौधरीको छोरा पुसनलाल चौधरी

- मूल कित्ताबाट कित्ताफोड भई आएका कित्ताहरूमध्ये कुनै एक कित्तामा मोहीले मोहियानी हक छोडपत्र गर्दछ भने सो बाहेक बाँकी रहेका अन्य कित्ताहरूको मोहियानी हकसमेत समाप्त हुन्छ भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- २०४२ सालमा मोहियानी हक छोडपत्र भई लगत कट्टा भएको कि.नं. ५८७ को जग्गा कि.नं. ५०९ बाट कित्ताकाट भई आएको र हाल

विवादित वादीको कि.नं. २५८४ को जग्गा कि.नं. ५०८ बाट कित्ताकाट भई आएको फरकफरक समान सहकित्ता भएको भन्ने देखिएको र मूल कित्ता फोड भई अलग भएको एक कित्तामा मात्र मोहियानी हक छोडपत्र भएको देखिएको हुँदा सो अन्तर्गत वादीको जग्गासमेत पर्छ भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

(प्रकरण नं. ३)

- दावीको कि.नं. २५८४को मूल कित्ता, कि.नं. ६२ मा प्रतिवादी पुसनलाल चौधरीका बाबु बाबुलाल चौधरीको मोहियानी हक कायम भइसकेको अवस्था देखिएको छ । कायम भएको मोहियानी हक मूल कित्ता फोड भए सँगसँगै कायम भएका नयाँ कित्ता नम्बरका जग्गाहरूमा समेत कायमै रहने अवस्था हुन्छ । मूल कित्ताबाट फोड भई आएको अर्को कित्तामा मोहीको लगत कट्टा हुँदा सबै कित्ताको जग्गाहरूबाट मोही हक समाप्त भै मोही लगत कट्टा हुने अवस्था नरहने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक/वादीको तर्फबाट :

प्रत्यर्थी/प्रतिवादीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१को दफा २६  
१(ग)

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

भूमिसुधार अधिकारी श्री राजेन्द्रप्रसाद पराजुली  
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री डम्बरबहादुर शाही

मा.न्या. श्री शिवनारायण यादव

फैसला

**न्या.गोपाल पराजुली** : न्याय प्रशासन  
ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन  
अदालत, विराटनगरको मिति २०६८।३।१५ को  
फैसलाउपर पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको  
सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको छ :

जिल्ला सुनसरी, हाँसपोसा गाउँ विकास  
समिति वडा नं. २(क) को साविक भानुप्रसाद  
उपाध्याय नाम दर्ताको साविक कि.नं.६२  
को ज.वि. १-०-० मध्ये कित्ताकाट भै ज.वि.  
०-२-० जग्गा ललीमाया दाहालले लिएको,  
सोही ससिम कित्ता ललिमाया दाहालबाट मिति  
२०४७।२।२० मा मनिता राईले लिएको र मिति  
२०६२।१।१८ मा मैले मनिता राई नाम दर्ताको  
०-२-०मध्ये ०-०-१३ जग्गा कित्ताकाट गरी  
कि.नं. २५८४ कामय भै मेरा नाममा दर्ता भएकामा  
हालसम्म मेरो जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपुर्जा मोही  
महलमा बाबुलाल चौधरीको नाम कायम रहेको  
र साविक कि.नं. ६२ बाट कित्ताकाट भै हाल  
कायम भएका अन्य कित्ताहरूमा मोही बाबुलाल

चौधरीले छोरा पुसनलाल चौधरीलाई निवेदनको  
रोहबरमा राखी कमाउन सक्दिन भनी सनाखत  
गरी दिएकाले मिति २०४२।१२।२७ मा मोही  
लगत कट्टा भै सकेकाले मेरो जग्गाधनी दर्ता  
प्रमाण पुर्जामा लेखिएको मोही नाम भूमिसम्बन्धी  
ऐन, २०२१ को दफा २६ को १(ग) बमोजिम कट्टा  
गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

विपक्षी वादीको सम्पूर्ण दावी झुट्टा हो ।  
उक्त जग्गाको मोही बाबुलाल चौधरी मेरा पिता  
हुन् । निजको मिति २०४८।१०।२४ मा मृत्यु  
भएको र पिताको शेषपछि उक्त जग्गा मैले जोती  
कमाई कुतबाली बुझाउँदै आएको छु । वादी  
दावी अनुसार मिति २०४२।१२।२७ मा पिता  
बाबुलाल चौधरीले मोही छोडपत्र गरेको होइन,  
सक्कल कागज हेर्न पाएका बखत नामकरण  
गर्नेछु भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तरपत्र ।

वादीको नाममा हाल दर्ता रहेको जिल्ला  
सुनसरी, हाँसपोसा गाउँ विकास समिति वडा नं.  
२(क) कि.नं. २५८४ को ज.वि. ०-०-१३ जग्गा  
साविक कि.नं. ६२ बाट कित्ताकाट हुँदै आएको  
र सो कि.नं. ६२ को मोही बाबुलाल चौधरीले  
आफूले मिति २०४२।१२।२६ मा ०-४-०  
जग्गा राजीनामा पारित गराई लिएपछि मिति  
२०४२।१२।२७ गते यस कार्यालयमा साविक  
कि.नं. ६२ र हाल ५८७ को ०-१२-१० जग्गा  
छोडपत्र गरेको भनी निवेदन दिएको र त्यसपछि यी  
वादीले उक्त कि.नं.६२ बाट कित्ताकाट हुँदै मनिता  
राई नाम दर्ताको ०-२-० जग्गाबाट कित्ताकाट  
गरी कायम भएको कि.नं. २५८४ को ज.वि.  
०-०-१३ जग्गा लिई घर बनाई बसोवाससमेत

गरेको तथा प्रतिवादीले लिएको जिकिरबमोजिम दावीको जग्गा कमाई बाली बुझाएको प्रमाणित हुन नआएकाले कि.नं. २५८४ को ज.वि. ०-०-१३ जग्गा वादी दावीबमोजिम मोही लगत कट्टा हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीको मिति २०६७।११।२ को निर्णय ।

वादीले मोही छोडपत्र गरिसकेको भनी निवेदन दिई निवेदनको अन्त्यमा २६(१) (ग) बमोजिमको उजुरीकै आधारमा मोहियानी हकको प्रमाणपत्र भएको मोहीलाई भूमिसुधार कार्यालयले सोही ऐनको २६(घ)१ बमोजिम जग्गा बाँडफाँट गर्नुपर्नेमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधन २०५३ लागू भएपश्चात् मोही लगत कट्टा हुने ठहर्छ भनी सुरुले गरेको निर्णय संवैधानिक व्यवस्था, भूमिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतसमेतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तबमोजिम स्थापित मान्यताविपरीत भएको हुँदा भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीले वादी दावीको जग्गामा मोही लगत कट्टा हुने गरी गरेको मिति २०६७।६।११ को निर्णय बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ द्वारा निर्दिष्ट आधार एवम् प्रक्रियाबमोजिम बाहेक मोही लगत कट्टा हुन सक्तैन । त्यसमा पनि भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को पाँचौ संशोधन २०५८ पश्चात् मोहीको लगत कट्टा हुने नभई, सो जग्गाको आधा स्वामित्व प्राप्त गर्ने जग्गाधनीको रूपमा मोहीलाई

स्थापित गरेको छ र मोहीको सहमतिबिना कुनै पनि हालतमा मोही लगत कट्टा नहुने उक्त ऐनको व्यवस्था हो । त्यसैले मूल कित्ता फोड भै कायम भएका सहकित्ताहरूमध्ये कुनै एक सह कित्तामा मोहीले छोडपत्र गरेको वा मोही लगत कट्टा गरेको आधारमा अर्को सह कित्तामा पनि मोही लगत कट्टा हुनुपर्दछ भन्ने प्रत्यर्थी वादीको दावी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुकूल देखिएन । वस्तुतः कानूनबमोजिम स्थापित मोही परलोक भए तापनि भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) द्वारा निर्दिष्ट हकदारहरू रहे भएको अवस्थामा प्रत्यर्थी वादीको दावी अनुसार मोही लगत कट्टा हुन सक्ने अवस्था देखिएन । अतः भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीले मिति २०६७।३।११ मा मोही लगत कट्टा गर्ने गरी गरेको निर्णय बदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०६८।३।१५ को फैसला ।

विपक्षीका पिताले द.नं. २१८६ मिति २०४२।१२।२७ मा साविक कि.नं. ६२ र हाल कि.नं. ५८७ को जग्गाको मोहीबाट लगत कट्टा गरिपाउँ भनी निवेदन दिएको र सो निवेदनमा विपक्षीसमेत रोहबरमा बसी सनाखत भएको तथा सोपछि यी विपक्षीसमेतले जोत कमोद गर्न छाडी कुतसमेत नबुझाएको र २०४२ सालमै भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीबाट मोही लगत कट्टा हुने गरी निर्णयसमेत भएको हुँदा सोही साविक कि.नं. ६२ फुट भै कायम हुन आएको कि.नं. २५८४ को जग्गामा पनि विपक्षीको मोही हक स्वतः समाप्त भएकाले पुनरावेदन अदालत,

विराटनगरको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीबाट मिति २०६७।४।१५ मा भएको सर्जमिनसमेतलाई ध्यान नदिई भएको उक्त फैसला बदर गरी मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्नलिखित प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

१. प्रतिवादीका पिताले मोही छोडपत्र गरेको जग्गाभित्र वादीको विवादित कित्ता जग्गा पर्छ पढैन ?

२. पुनरावेदन जिकिरबमोजिम मोही लगत कट्टा हुने हो होइन ? र पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसला मिलेको छ छैन ?

२. यसमा सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा जिल्ला सुनसरी, गाउँ विकास समिति हाँसपोसा वडा नं. २(क) कि.नं. ६२ को साविकमा भानुप्रसाद उपाध्यायको नाउँ दर्ताको १-०-० जग्गाबाटै कित्ताकाट हुँदै आई हाल वादी दुर्गा तामाङको नाउँमा कि.नं. २५८४ को ०-०-१३ जग्गा दर्ता कायम हुन आएको भन्ने कुरामा विवाद देखिएन। त्यस्तै गरी कि.नं. ६२ को जग्गामा प्रतिवादीका पिता स्व.बाबुलाल चौधरीको मोहियानी हक तत्काल कायम रहेको कुरासमेत निर्विवाद रहेको देखिन्छ । प्रत्यर्थी प्रतिवादीका पिताले यी प्रत्यर्थीसमेतलाई रोहबरमा राखी

मिति २०४२।१२।२७ गते भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीमा गरिदिएको मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भन्ने निवेदनबमोजिम मोही लगत कट्टा गरिएको कि.नं.५८७ भएको र उक्त कित्तासमेत साविक कि.नं. ६२ बाटै कित्ताकाट भइआएको भन्ने यसै लगाउ रहेको 068-CI-1321 को मुद्दामा पेस भएको कागजातको छायाँप्रतिबाट देखिन्छ । यसरी प्रस्तुत मुद्दाको विवादित कि.नं. २५८४ तथा मोही लगत कट्टा भएको कि.नं. ५८७ दुवै कित्ता साविक कि.नं. ६२ बाटै कित्ताकाट भई आएको देखिए तापनि वस्तुतः मूल कित्तामा मोहियानी हक स्थापित भैसकेको अवस्था छ भने सो कित्ता कित्ताकाट भई विभिन्न कित्तामा छुट्टिए तापनि त्यसरी छुट्टिएका सबै कित्ताहरूमा मोहियानी हक यथावत् कायम रहन्छ । यस्तो अवस्थामा मूल कित्ताबाट कित्ताफोड भई आएका कित्ताहरूमध्ये कुनै एक कित्तामा मोहीले मोहियानी हक छोडपत्र गर्दछ भने सो बाहेक बाँकी रहेका अन्य कित्ताहरूको मोहियानी हकसमेत समाप्त हुन्छ भन्न मिल्दैन । वादीले मोही छोडपत्र भएको भनेको, बाबुलाल चौधरीले मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भनी दिएको मिति २०४२।१२।२७ को निवेदनमा सोही मितिमा भूमिसुधार कार्यालय, सुनसरीबाट भएको निर्णयको प्रतिलिपि हेर्दा साविक कि.नं. ६२ फोट भै हाल कायमी कि.नं. ५८७ को जग्गाबाट मोही लगत कट्टा गर्ने भनी निर्णय भएको देखिन्छ ।

३. साविक कि.नं. ६२ बाट कित्ताकाट भई कि.नं. ३९९ र ४०० कायम भएकामा कि.नं. ४०० पुनः कित्ताकाट भई कि.नं. ५०८ र ५०९



कायम भएको र कि.नं. ५०८ समेत कित्ताकाट भई कि.नं. २५८४ र २५८५ कायम भएको तथा कि.नं. ५०९ बाट कित्ताकाट भई कि.नं. ५८६ र ५८७ कायम भएको देखियो। यस प्रकार २०४२ सालमा मोहियानी हक छोडपत्र भई लगत कट्टा भएको कि.नं. ५८७ को जग्गा कि.नं. ५०९ बाट कित्ताकाट भई आएको र हाल विवादित वादीको कि.नं. २५८४ को जग्गा कि.नं. ५०८ बाट कित्ताकाट भई आएको फरकफरक समान सहकित्ता भएको भन्ने देखिएको र मूल कित्ता फोड भई अलग भएको एक कित्तामा मात्र मोहियानी हक छोडपत्र भएको देखिएको हुँदा सोअन्तर्गत वादीको जग्गासमेत पर्छ भन्न मिल्ने देखिँदैन।

४. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा मोहियानी हक प्राप्तिका सम्बन्धमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ लागू भएपछि तत्कालीन समयमा मोहीको लगत नं. १ भरेका र त्यसैका आधारमा प्रकाशन गरिएको लगत नं. २ का आधार प्रमाण तथा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधन भन्दा पहिले कायम भएका मोहीले कानून अनुसार मोहियानी हक प्राप्त गर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ भने एक पटक कायम भएको मोहियानी हक मोहीको निष्काशन, मोही लगत कट्टा, मोहियानी लागेको जग्गाको बाँडफाँट जस्ता आधारमा समाप्त हुन सक्ने गरी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मा व्यवस्था भएको पाइन्छ। दावीको कि.नं. २५८४ को मूल कित्ता, कि.नं. ६२ मा प्रतिवादी पुसनलाल चौधरीका

बाबु बाबुलाल चौधरीको मोहियानी हक कायम भइसकेको अवस्था देखिएको छ। कायम भएको मोहियानी हक मूल कित्ता फोड भए सँगसँगै कायम भएका नयाँ कित्ता नम्बरका जग्गाहरूमा समेत कायमै रहने अवस्था हुन्छ। मूल कित्ताबाट फोड भई आएको अर्को कित्तामा मोहीको लगत कट्टा हुँदा सबै कित्ताको जग्गाहरूबाट मोही हक समाप्त भै मोही लगत कट्टा हुने अवस्था रहँदैन।

५. प्रस्तुत विवादमा मोहीका बाबुले नै मोहियानी हक छोडपत्र गरिसकेको भन्ने जिकिर लिएको तथा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१को दफा २६ १(ग) बमोजिम मोहियानी लगत कट्टा गरिपाउँ भनी फिराद दावी गरेको देखिन्छ। तत्सम्बन्धमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ १(ग) को कानूनी व्यवस्था हेर्दा 'कुनै मोहीले जग्गा छोडी भागेमा वा बेपत्ता भएमा वा तोकिएबमोजिम कुत नबुझाई मोहियानी हक समाप्त भएमा' तोकिएको अधिकारीले सो कुरा जाँचबुझ गरी दर्ता कित्ताबमा सच्याउनुपर्दछ भनी मोही लगत कट्टा हुन सक्ने आधारहरू प्रस्तुत गरेको पाइन्छ। मोहीका बाबुले छोडपत्र गरेको मोहियानी हकको जग्गाभित्र हालको विवादित कि.नं. २५८४ नपर्ने भन्ने कुरा माथिका प्रकरणमा पहिलो प्रश्नको निरूपणको क्रममा निक्कैल भैसकेको हुँदा मोहीले जग्गा छाडी भागे वा बेपत्ता भएको भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा वादीले मोही भागे वा बेपत्ता भएको भन्ने प्रष्ट दावी लिएको नभई जग्गामा आफैँले भोग चलन गरेको भन्नेसम्म जिकिर लिएको देखिन्छ।

मोहीले जग्गा छाडी भागेमा वा बेपत्ता भएमा सो कुराको लिखित सूचना जग्गावालाले तोकिएको अधिकारीछेउ २५ दिनभित्र दिनुपर्दछ भन्ने दफा २६ १(ग) ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया जग्गाधनीले अपनाई समयमै सूचना दिएको हुनुपर्नेमा सोसमेत गर्न नसकेको र जग्गा खरिद गरेको लामो समयपछिमात्र मोही लगत कट्टाको लागि उजुरी गरेको अवस्था देखिएको तथा मोही लगत कट्टा हुने अन्य आधार प्रमाणहरू पुनरावेदक वादीले प्रस्तुत गर्न सकेको अवस्थासमेत देखिँदैन।

६. त्यस्तैगरी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको २०५३ सालको चौथो संशोधन र २०५८ सालको पाँचौं संशोधनहरूले दफा २६ख, २६ग, २६घ, २६घ१, २६घ२, २६घ३ मा गरेको व्यवस्थाहरूपश्चात् मोहीको हक मोहियानी लागेको जग्गामाथि आधा जग्गाधनीसरह कायम भैसकेको हालको अवस्थामा मोहियानी लगत कट्टा हुने अन्य ठोस आधारहरू पुनरावेदकले प्रस्तुत गर्न सकेको नदेखिएको हुँदा कि.नं. २५८४ को जग्गाबाट मोही लगत कट्टा हुने अवस्था देखिन आएन।

७. अतः माथि प्रकरणहरूमा पहिलो तथा दोस्रो प्रश्नको निरूपण गर्दा उल्लिखित तथ्य एवम् प्रमाणको विद्यमानता रहेको सन्दर्भमा विवादित कि.नं. २५८४ को जग्गाबाट मोही लगत कट्टा हुने अवस्था नदेखिएको हुँदा उक्त जग्गाबाट मोही लगत कट्टा नहुने गरी पुनरावेदन अदालत, विराटनगरबाट मिति २०६८।३।१५ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। प्रस्तुत मुद्दाको

दायरी लगत कट्टा गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल भदौ २७ गते रोज ६ शुभम्।

इजलास अधिकृत : सुमन कुमार न्यौपाने



### निर्णय नं. १२९७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

फैसला मिति : २०७१।२।२२।५

२०६८-CI-०२८७

मुद्दा : निषेधाज्ञा/परमादेश।

पुनरावेदक/निवेदक : ललितपुर जिल्ला, ल.पु.  
उपमहानगरपालिका वडा नं. २ सानेपा  
स्थित पद्मा सिने कम्प्लेक्स प्रा.लि.

समेतको तर्फबाट अधिकारप्राप्त कार्यकारी  
अध्यक्ष वमप्रसाद मास्के

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/विपक्षी : नेपाल बङ्गलादेश बैङ्क  
लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय बिजुलीबजार,  
काठमाडौंसमेत

- बैङ्कले निर्धारित कानूनी प्रक्रिया (Due Process of Law) बमोजिम आफ्नो लेना रकम असुलउपर गरिसकेको अवस्थामा सुरक्षणबापत रहेको सम्पत्ति बैङ्ककै नाममा रही अन्य तेस्रो व्यक्तिको नाममा गई नसकेको भन्ने आधारमा मात्र रिट निवेदन मागबमोजिम बैङ्कले निखनाइदिनुपर्ने गरी रिट जारी गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं. ५)

पुनरावेदक/निवेदकको तर्फबाट :

प्रत्यर्थी/विपक्षीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यहोराको महलको १४ नं.
- करार ऐन, २०५६ को दफा ३७(३)

सुरू पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

मा.न्या.श्री डा.आनन्द मोहन भट्टराई

फैसला

न्या. दीपकराज जोशी : न्याय प्रशासन

ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम दायर हुन  
आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर  
यसप्रकार छ :

पद्मा सिने कम्प्लेक्स प्रा.लि. ले कमला  
मास्केका नाममा रहेको ल.पु.जि., ल.पु.उ.न.पा.  
वडा नं. २(ख) कि.नं. ३७५,३७७, २५ र २८८  
को क्षे.फ. क्रमशः ०-८-१-०, ०-११-२-०, ०-२-  
१-० र ०-२-२ जग्गामा पद्मा हल, सारङ्गी  
हल र अन्य कमर्सियल कम्प्लेक्ससमेत बनाउन  
विपक्षी बैङ्कसँग जम्मा रु.१,४०,००,०००।-  
कर्जा लिएबापत कमला मास्के र मेरो नाममा  
रहेको मोरङ जिल्ला, विराटनगर उप म.न.पा.  
वडा नं.९ कि.नं.१२ र ७५ क्षे.फ.०-०-३-१ को  
घर जग्गासमेत धितोबापत दृष्टिबन्धक मिति  
२०५६।११।१० गते विपक्षी बैङ्कलाई पारित  
गरिदिएको थियो। धितोमा रहेको करिब ९।१०  
करोड पर्ने सानेपाको घर जग्गा र त्यसमा जडान  
भएको उपकरणसमेत के कति रकममा बिक्री  
गर्न लागेको हो भन्ने कुरा उल्लेख नै नगरी मिति  
२०६३।३।१३ को प्रकाशित सूचनाबाट मेरो  
नागरिक अधिकार कुण्ठित भई मेरो पेसा, रोजगार,  
उद्योग गर्ने हक कुण्ठित हुने आशङ्का रहेकाले  
विपक्षी बैङ्कले घर जग्गा (सम्पत्ति) बिक्री गर्ने  
कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाममा  
निषेधाज्ञा जारी गरी निवेदक कम्पनीले बारम्बार  
बुझाउनुपर्ने हिसाब माग गर्दा र कर्जा चुक्ता  
गरी घर जग्गा निखन्ने इच्छा व्यक्त गरी निवेदन

गर्दागर्दै कुनै प्रतिक्रिया नदिएको हुँदा बैङ्कको लेना रकम लिई धितोको सम्पत्ति फुकुवा गरिदिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको समेत आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु। निवेदकले अन्तरिम आदेशको माग गरेका सम्बन्धमा छलफल प्रयोजनका लागि मिति २०६७।४।१३ गतेको पेसी तोक्यो विपक्षीहरूलाई छलफलमा उपस्थित हुन भनी सूचना पठाई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।४।१० को आदेश।

निवेदकले उल्लेख गरेको ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २ (ख) को कि.नं. ३७५, ३७७, २५ र २८८ का जग्गासमेतको सम्पत्ति विपक्षी बैङ्कले सकार गरी लिएको भन्ने देखिएको र सो लिलामी कार्य बदर गरिपाउँ भनी यिनै निवेदकसमेतले दावी गरेको मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६६।८।१८ मा लिलाम बदर नहुने ठहरी फैसला भएको अवस्था देखिँदा यसमा अहिले अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन। अरू कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६७।४।१३ को आदेश।

विपक्षीको निवेदन दावी हकदैयाविहीन छ। पद्मा सिने कम्प्लेक्स प्रा.लि.को लागि लिएको टर्म लोनबापत कायम गरेको सम्पूर्ण साँवा ब्याजबापतको किस्ता २०६२ आषाढ मसान्तसम्ममा भुक्तान गर्नुपर्ने भाखा रहेकामा सर्त सम्झौताअनुसारको भाखा नाघिसकेको कारणले कर्जाको लागि उल्लिखित धितो सुरक्षणबापत लेखिदिएको सम्पत्ति लिलाममा राखी उक्त सम्पत्ति सकार गर्ने कोही पनि व्यक्ति नआएको हुँदा बैङ्क आफैँले सकार गरी लिएको हो। लिलाम सकार तथा मूल्याङ्कनसम्बन्धी निर्णय लिलाम बदर मुद्दाबाट टुङ्गो लागिसकेको अवस्थामा ती प्रश्नहरूको आधारमा बैङ्कले कानूनबमोजिम सकार गरी लिएको सम्पत्ति बिक्री गर्न लाग्दा निषेधाज्ञा जारी गर्न मिल्ने अवस्था छैन। उक्त सम्पत्ति हाल धितोको रूपमा रहेको अवस्था होइन, बैङ्कको नाउँको सम्पत्ति फिर्ता दिने नदिने बैङ्कको अधिकारको कुरा हुँदा निराधार, हकदैयाविहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल बङ्गलादेश बैङ्कसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ।

निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेको कान्तिपुर दैनिकमा प्रकाशित सूचनामा देखाइएको कि.नं. ३७५, ३७७, २५ र २८८ को जग्गा लिलाम हुँदा विपक्षी बैङ्कले नै सकार गरी बैङ्कको नाममा दर्ता रहेकामा विवाद देखिन नआएको उक्त लिलामी कार्यको सम्बन्धमा निवेदकले लिलाम बदर गरिपाउँ भनी ललितपुर जिल्ला अदालतमा विपक्षी बैङ्कलाई प्रतिवादी

बनाई दायर गरेको मुद्दामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्याई ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६४।१२।५ मा फैसला भएकामा सो फैसला सदर हुने ठहर्याई यस अदालतबाट मिति २०६६।८।१८ गते फैसला भएको पाइयो। यसरी विवादित कि.नं. ३७५, ३७७, २५ र २८८ को जग्गा वादीको नाममा दर्ता नरही विपक्षी बैङ्कको नाममा दर्ता कायम रहेको देखिँदा आफ्नो नाम दर्ताको गैर बैङ्किङ सम्पत्ति बिक्री गर्नको लागि प्रकाशित सूचनाको विषयलाई लिएर निषेधाज्ञा परमादेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन दिने हकद्वैया नै निवेदकलाई रहे भएको नदेखिँदा निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञायुक्त परमादेशको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६७।८।१५ मा भएको आदेश।

निवेदनमा उल्लिखित जग्गा यस निवेदक कम्पनीले विपक्षी बैङ्क कर्जा धितोबापत दृष्टिबन्धकी लेखिदिएको हो। सो सम्पत्ति तेस्रो पक्षको नाउँमा हक हस्तान्तरण भएको छैन बैङ्ककै नाउँमा सकार गरी राखिएको अवस्थामा छ। विपक्षी बैङ्क र मेरोबीच भएको लेनदेन करार हो। बैङ्क र निवेदक कम्पनीबीच लेनदेन कारोबार समाप्त भई नसकेको र धितो सम्पत्ति तेस्रो पक्षको स्वामित्वमा नभई बैङ्ककै नाउँमा रही रहेको अवस्थामा प्रस्तुत निवेदन गर्न हकद्वैया छैन भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश बुँदा सोही अदालतको पूर्व आदेशविपरीत छ। निवेदक कम्पनीले दायर गरेको लिलाम बदर

मुद्दा बैङ्कले लिलाम गरी सकार गरी लिएको प्रसङ्गमा गरिएको दावी हो। प्रस्तुत रिट हाल धितोको सम्पत्ति बैङ्कले अन्य तेस्रो पक्षलाई हस्तान्तरण गर्ने प्रक्रिया रोकि पाउँ भन्ने हो। लिलाम बदर मुद्दा हाँदैमा बैङ्कको कर्जा चुक्ता गरी जग्गा फिर्ता गर्न नै नपाउने भनी पुनरावेदन अदालतले गलत अर्थ गरी त्रुटिपूर्ण बुझाइका आधारमा आदेश गरेको देखिन्छ। करार ऐन, २०५६ को दफा ३७(३) र मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यहोराको महलको १४ नं. मा दृष्टिबन्धकी जहिलेसुकै निखन्न आए पनि साहुले आफ्नो थैली बुझिलिई निखन्न दिनुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था छ। विपक्षी बैङ्क र निवेदक कम्पनीबीच भएको लेनदेन करारीय लेनदेन भएकाले पारस्परिक हक दायित्वको निरन्तरता टुटेको छैन। धितो बैङ्कको नाममा रहेसम्म र निवेदक कम्पनीले कर्जा चुक्ता गरी फरफारक नलिएसम्म निवेदकको हकद्वैया कायम रहन्छ। निवेदन गर्न हकद्वैया छैन भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश बदरभागी छ। अतः निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञा/परमादेशको आदेश जारी नगरी रिट निवेदन खारेज गर्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश उल्टी गरी २०६७।३।१३ गते कान्तिपुर दैनिकमा प्रकाशित सूचनाको म्याद समाप्त भए तापनि सोभन्दापछि कुनै सूचना निकालेको भए वा कुनै कारवाही अगाडि बढाउन खोजेको भए सोसमेत नगर्न नगराउन भनी मागबमोजिम आदेश जारी गरी मेरो Right to Shelter को नागरिक हकको संरक्षण गरिपाउँ भन्ने यस अदालतसमक्ष दायर

भएको निवेदकको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्रसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६७।८।१५ मा भएको फैसला मिलेको छ छैन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचारगर्दा, निवेदनमा उल्लिखित जग्गा यस निवेदक कम्पनीले विपक्षी बैङ्कसमक्ष कर्जा धितोबापत दृष्टिबन्धक लेखिदिएको हो बैङ्कको लेना रकम नपुगेमा निवेदक कम्पनीसँग दावी गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । निवेदक कम्पनीले दायर गरेको लिलाम बदर मुद्दा हादैमा बैङ्कको कर्जा चुक्ता गरी जग्गा फिर्ता गर्न नै नपाउने भनी पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश उल्टी गरी कुनै कारवाही अगाडि बढाउन खोजेको भए सोसमेत नगर्नु नगराउनु भनी आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने नै निवेदकको मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको देखियो ।

३. यसमा ऋण असुलीबापत विपक्षी बैङ्क आफैँले सकार गरेको निवेदक/पुनरावेदकको विवादित घर जग्गा पुनरावेदकले बैङ्कबाट निखनाई लिने पाउने हो कि होइन भन्ने नै मुख्य प्रश्न रहेको देखियो ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदनमा उल्लेख गरिएबमोजिम निवेदक कम्पनी पद्मा सिने कम्प्लेक्स प्रा.लि.ले सिने हल र अन्य कमर्सिएल कम्प्लेक्ससमेत बनाउनको लागि कमला मास्केसमेतका नाउँमा रहेको उल्लिखित

घरजग्गाहरूसमेत विपक्षीले नेपाल बङ्गलादेश बैङ्क लिमिटेडसँग जम्मा रू.१,४०,००,०००।- (एक करोड चालीस लाख रूपैयाँ) कर्जाबापत २०६२ आषाढ मसान्तसम्ममा भुक्तान गर्ने गरी २०५६।११।१० मा दृष्टिबन्धक पारित गरिदिएको भन्ने देखियो । आफूले लगानी गरेको ऋण भाखाभिन्न असुल हुन नसकेपश्चात् विपक्षी बैङ्कले असुलउपरको कारवाही चलाएको र सोही क्रममा रीतपूर्वकको लिलाम बढाबढको सूचना प्रकाशित गर्दा पनि कसैबाट सकार गर्न नआएपश्चात् बैङ्क आफैँले सकार गरी लिएको देखिन्छ । सोउपर यी निवेदकसमेतले विपक्षी बैङ्कविरुद्ध ललितपुर जिल्ला अदालतमा लिलाम बदर मुद्दा दायर गरेकामा लिलाम बदर नहुने ठहर्याएको फैसला पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट समेत मिति २०६६।८।१८ मा सदर भएको अवस्था देखियो । यसबाट बैङ्कले लगानी गरेको रकम सर्तबमोजिम असुल हुन नसकेपछि लिलामी प्रक्रियाबमोजिम सुरक्षणबापत रहेको घर जग्गा बैङ्कको नाममा कायम भइसकेपश्चात् बैङ्क र निवेदक पक्षबीच भएका उक्त आर्थिक काम कारोबारको अतिरिक्त सो आर्थिक कारोबारबाट सिर्जित लिलाम बदर मुद्दासमेतको अन्त भैसकेको अवस्था देखियो ।

५. यसरी बैङ्कले निर्धारित कानूनी प्रक्रिया (Due Process of Law) बमोजिम आफ्नो लेना रकम असुलउपर गरिसकेको अवस्थामा सुरक्षणबापत रहेको सम्पत्ति बैङ्ककै नाममा रही अन्य तेस्रो व्यक्तिको नाममा

गइनसकेको भन्ने आधारमा मात्र रिट निवेदन मागबमोजिम बैङ्कले निखनाई दिनुपर्ने गरी रिट जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन ।

६. अतः पुनरावेदन अदालत, पाटनले सुरू रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्याई मिति २०६७।८।१५ मा गरेको आदेश मुनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । बैङ्कले आफ्नो लेना रकम लिई धितो फुकुवा गराई पाउँ भन्ने निवेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । यसको जानकारी निवेदक/पुनरावेदकलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इति संवत् २०७१ साल जेठ २२ गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : बसन्तजंग थापा



निर्णय नं.१२९८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

फैसला मिति : २०७१।८।१५।२

०६८-CI-०३१९

मुद्दा : परमादेश ।

पुनरावेदक/विपक्षी : जिल्ला पर्सा, गा.वि.स.

बगही वडा नं. २ स्थित महानन्दप्रसाद

उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालयसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : जिल्ला पर्सा, गा.वि.स.

बगही वडा नं. २ स्थित महानन्दप्रसाद

उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालयमा

कार्यरत शिक्षक अरविन्दकुमार लाल

- एक पटक निवेदकलाई प्रदान गरेको अङ्क नमिलेको भन्नलाई कानूनले अधिकार क्षेत्र दिएको हुनुपर्ने र बदर गर्ने कार्य पनि कानूनबमोजिम नै हुनुपर्ने हुन्छ । सो नगरी जसलाई जहाँ जहिले जे गर्न मन लाग्यो सो गर्दै जाने हो भने सबै कुरा अनिश्चित हुन जान्छ जसको परिणाम भयावह हुन्छ । व्यक्तिगत सोचाइ

र रोजाइमा आधारित न्याय होइन  
पद्धति र प्रक्रियामा आधारित न्याय  
वाञ्छनीय हुने।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक/वादीको तर्फबाट :

प्रत्यर्थी/प्रतिवादीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- शिक्षा नियमावली, २०५९ को छैठौं संशोधनको नियम ९३

सुरू पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री बमकुमार श्रेष्ठ

मा.न्या.श्री मोहनरमण भट्टराई

फैसला

न्या.गोविन्दकुमार उपाध्याय:

पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको मिति २०६८।३।२२ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) अनुसार विपक्षीको तर्फबाट पुनरावेदन परी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

म निवेदक नेपालको एक नागरिक भै पर्सा जिल्लाको ठोरी स्थित सरस्वती माध्यमिक विद्यालय गौतमनगर, ठोरीमा मिति २०५१।१०।१ मा अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्ति पाई सो विद्यालयमा अध्यापनको कार्य गरी आएकामा २०५३ सालमा महानन्दप्रसाद

उपाध्याय माध्यमिक विद्यालयमा सरूवा भई आएको थिएँ। अस्थायी शिक्षकको रूपमा कार्य गरी आएकामा मिति २०६३।७।९ मा स्थायी शिक्षक भई अनवरतरूपमा हालसम्म सोही विद्यालयमा कार्यरत छु।

उक्त विद्यालयका तत्कालीन प्रधानाध्यापक सेवा निवृत्त हुनुभएकामा विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदको नियुक्ति गर्ने विषयमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०६६।३।१६ मा बसेको बैठकले म निवेदक अरविन्दकुमार लालको जम्मा अड्क ८१ र सोही विद्यालयका अर्का शिक्षक सतीशचन्द्र झाको जम्मा ७२ अड्क प्राप्त भएको छ। बढी अड्क प्राप्त गर्ने म निवेदक स्नातकोत्तर भएको र आगामी वर्षदेखि विद्यालय १०+२ सञ्चालन गर्ने प्रक्रियामा रहेकाले म निवेदकलाई विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्तिका लागि जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा सिफारिसपत्र लेखी पठाउने भनी निर्णय भएको छ। सो निर्णयबमोजिम प्रधानाध्यापक पदमा म निवेदकलाई नियुक्ति दिन विद्यालय व्यवस्थापन समितिले जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सामा पत्राचार गरेको थियो। तत्पश्चात् पुनः मिति २०६६।५।४ मा बसेको व्यवस्थापन समितिको बैठकले मिति २०६६।३।१६ को निर्णयलाई बदर गरी म अरविन्दकुमार लाललाई नि.प्र.अ. मा नियुक्त गर्न जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सालाई सिफारिससमेत गरेको थियो। विद्यालयको च.नं. १३१ मिति २०६६।५।१७ को पत्रानुसार



जिल्ला शिक्षा कार्यालयले प्रधानाध्यापक पदमा सतीशचन्द्र झालाई तोकी पठाइसकेकाले आवश्यक निर्देशन पाउँ भनी क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय मध्यमाञ्चल सानोठिमी, भक्तपुरलाई लेखी पठाएको थियो । क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय मध्यमाञ्चलको मिति २०६६।५।२१ को पत्रमार्फत जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई निर्देशनसमेत दिएको छ ।

व्यवस्थापन समिति र जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सालाई लिखित र मौखिकरूपमा म निवेदकले नियुक्तिका लागि बारम्बार अनुरोध गर्दासमेत क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय मध्यमाञ्चलको निर्देशनसमेतको वास्ता नगरी मलाई विद्यालयको प्रधानाध्यापक प्राचार्यमा नियुक्ति गरिएन । क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय मध्यमाञ्चलले पुनः मिति २०६७।७।३० मा जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई निर्देशन कार्यान्वयन गर्नका लागि पत्राचार गरेको थियो । उक्तपत्रमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६०।१०।१३ मा परमादेशको आदेश जारी भएबमोजिम स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेका व्यक्ति विद्यालयमा भएको अवस्थामा प्रधानाध्यापक प्राचार्यको हकमा विद्यालयका शिक्षकहरूमध्येबाट स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेका व्यक्तिलाई नियुक्ति गर्ने व्यवस्था मिलाउन हुन भनी पत्राचार गरिएको थियो । सर्वोच्च अदालतको परमादेशको आदेश, उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को निर्देशन र क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय मध्यमाञ्चलको

निर्देशनको पालना विपक्षीहरूले नगरी आफ्नो कर्तव्यबाट बिमुख भएका छन् । तसर्थ महानन्दप्रसाद उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालय बगहीको एकमात्र कार्यरत स्थायी स्नातकोत्तर शिक्षक म निवेदकलाई सो विद्यालयको प्रधानाध्यापक प्राचार्य पदमा अविलम्ब नियुक्तिको सिफारिस गरी प्रधानाध्यापक प्राचार्य नियुक्ति गरी नियुक्तिपत्र दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र ।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार प्रमाण र कारण भए सोसमेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको आदेश ।

यस विद्यालयको प्रधानाध्यापक सतीशचन्द्र झा मिति २०६७।११।१९ मा स्नातकोत्तर परीक्षामा उत्तीर्ण भइसक्नुभएको छ । स्नातकोत्तर परीक्षा उत्तीर्ण भएको अहिलेका प्रधानाध्यापक शिक्षा नियमावली, २०५९ को छैठौँ संशोधनको नियम ९३ को आधारमा योग्यता पुगेको छ । विपक्षीले उल्लेख गरेको परिषद् सम्बन्धनसम्बन्धी विनियमहरू तथा सर्वोच्च अदालतको नजिरको आधारमा समेत विपक्षीले निवेदन दिनु भन्दा पहिले नै वर्तमान प्रधानाध्यापक प्राचार्य स्नातकोत्तर हुनुभएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको

अध्यक्षसमेत जना तीनको संयुक्त लिखित जवाफ ।

विपक्षी शिक्षा कार्यालयको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको छैन ।

मिति २०६६।५।७ मा सतीशचन्द्र झालाई प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्ति गरिएको भन्ने देखिएको तर सो मितिमा निज सतीशचन्द्र झाले स्नातकोत्तर गरेको भन्ने देखिँदैन । मिति २०६७।११।१९ मा मात्र स्नातकोत्तर गरेको भन्ने लिखित जवाफको व्यहोरासमेतबाट देखिन्छ । उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषदसँग सम्बन्धनसमेत रहेको विद्यालयको अवस्थालाई दृष्टिगत गरी मिति २०६६।३।१६ को विद्यालय व्यवस्थापन समितिको प्रधानाध्यापकको नियुक्तिसम्बन्धी सिफारिस गर्ने निर्णयसमेतको आधारमा सो महानन्दप्रसाद उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्ति गर्ने विषयमा अविलम्ब आवश्यक कारवाही गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सासमेतको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्याई भएको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको मिति २०६८।३।२२ को आदेश ।

सतीशचन्द्र झा प्रधानाध्यापकमा नियुक्ति भएको मिति भन्दा पछिसमेत शिक्षा नियमावली, २०५९ को तेस्रो संशोधन कायम थियो । ऐजन नियमावलीको नियम ९३.२ बमोजिम विपक्षीले बढी अड्क पाउने अवस्था छैन । उक्त नियम ९३ बमोजिम विपक्षीको ५८ अड्क मात्र हुन्छ तर सतीशचन्द्र झाको ७२

अड्कबाट घट्ने अवस्था छैन । ७० अड्क भन्दा कम हुने हुँदा निज अरविन्दकुमार लाल प्रधानाध्यापकको लागि योग्य नभएकाले सतीशचन्द्र झालाई प्रधानाध्यापक बनाएको हो । पुनरावेदन अदालतको आदेशमा अड्क दिने कार्य बढेर भएको भनिएको छ जसको सम्बन्धमा निवेदकको माग नै भएको छैन । सतीशचन्द्र झा प्रधानाध्यापक नियुक्ति हुँदा यो विद्यालय उच्च मा.वि.मा सम्बन्धन प्राप्त भएको समेत थिएन । विपक्षीले स्नातकोत्तर गर्नुभएको विज्ञान विषय यो विद्यालयमा पढाइ हुने विषयसमेत होइन । सतीशचन्द्र झाको नेपाली विषयमा स्नातकोत्तर भएकाले योग्यता पुगेको हो । शिक्षा मन्त्रालय विद्यालय व्यवस्थापन शाखाको मिति २०६६।३।३० को निर्णय अनुसार जेष्ठ शिक्षकलाई तथा उपल्लो तह श्रेणीलाई प्रधानाध्यापक दिने अवस्था छ । सतीशचन्द्र झा मा.वि. द्वितीय तथा विपक्षी उक्त दावी गर्दा मा.वि. तृतीय श्रेणीको भई पाँच वर्ष सेवा अवधिसमेत नपुगेको अवस्थालाई समेत ध्यान नदिई भएको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षीहरू महानन्दप्रसाद उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालय, ऐजनका सञ्चालक समिति र ऐजनका सञ्चालक समितिका अध्यक्षको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र । नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरियो ।

अब पुनरावेदन अदालत, हेटौंडाले गरेको आदेश मिले नमिलेको र पुनरावेदक विपक्षीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक मिति २०५१।१०।१ मा अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्ति पाई २०५३ सालमा महानन्दप्रसाद उपाध्याय माध्यमिक विद्यालयमा सरूवा भई आएको र मिति २०६३।७।९ मा स्थायी शिक्षक भई हालसम्म सोही विद्यालयमा कार्यरत रहेको हो । उक्त विद्यालयको प्रधानाध्यापक पद खाली भएकामा बढी अड्क प्राप्त गर्ने म निवेदकको योग्यता पुगेको हुँदाहुँदै मलाई प्रधानाध्यापक प्राचार्यमा नियुक्त नगरी सतीशचन्द्र झालाई नियुक्ति गरेकाले उक्त पदमा निवेदकलाई नियुक्ति गरिपाउँ भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन र यस विद्यालयको प्रधानाध्यापक प्राचार्य सतीशचन्द्र झा निवेदक भन्दा पहिले स्नातकोत्तर हुनुभएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ । महानन्दप्रसाद उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्ति गर्ने विषयमा अविलम्ब आवश्यक कारवाही गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सासमेतको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्याई भएको पुनरावेदन अदालत, हेटौंडाको मिति २०६८।३।२२ को आदेशउपर विपक्षीहरूको यस अदालतमा

पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

३. तत्सम्बन्धमा हेर्दा महानन्दप्रसाद उपाध्याय उच्च मा.वि. पर्सा, बगहीका प्रधानाध्यापक नियुक्तिको सम्बन्धमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०६६।३।१६ मा बसेको बैठकको निर्णयानुसार प्रत्यर्थी रिट निवेदक अरविन्दकुमार लालले शैक्षिक योग्यता, शिक्षण अनुभव, तालिम, कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन, विद्यालय सुधार कार्ययोजना, नेतृत्व लिन क्षमताबापतमा जम्मा ८१ अड्क प्राप्त गरेको र सतीशचन्द्र झाले जम्मा ७२ अड्क प्राप्त गरेको देखिन्छ । सोही प्राप्ताङ्कको आधारमा बढी अड्क प्राप्त गर्नेयी प्रत्यर्थी निवेदक अरविन्दकुमार लाललाई उक्त विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिसपत्र लेखी पठाउने निर्णय भएको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र यस अदालतमा गरेको पुनरावेदनपत्रमा व्यवस्थापन समितिको मिति २०६६।३।१६ को निर्णयले रिट निवेदकलाई दिएको अड्क नमिलेको भनी प्रश्न उठाएको देखिन्छ । तर एक पटक निवेदकलाई प्रदान गरेको अड्क नमिलेको भन्नलाई कानूनले अधिकार क्षेत्र दिएको हुनुपर्ने र बदर गर्ने कार्य पनि कानूनबमोजिम नै हुनुपर्ने हुन्छ । सो नगरी जसलाई जहाँ जहिले जे गर्न मन लाग्यो सो गर्दै जाने हो भने सबै कुरा अनिश्चित हुन जान्छ जसको परिणाम भयावह हुन्छ । व्यक्तिगत सोचाइ र रोजाइमा आधारित न्याय होइन पद्धति र प्रक्रियामा आधारित न्याय वाञ्छनीय हुन्छ । प्रत्यर्थी निवेदक अरविन्दकुमार

लालले सतीशचन्द्र भन्दा बढी अड्क पाएकामा त्यसबाट असरपर्ने सतीशचन्द्रको उजुरी पर्यो परेन, उजुरीमा के निर्णय भयो सो निर्णयउपर पुनरावेदनको उपचार भए नभएको ती सब कुनै कुरा स्पष्ट हुन सकेको छैन। यहाँसम्म कि विपक्षी बनाइएका जिल्ला शिक्षा कार्यालयले लिखित जवाफसमेत दिन आवश्यक ठानेको पाइँदैन। यस अवस्थामा प्रत्यर्थी निवेदक अरविन्दकुमारले पाएको ८१ अड्क गैरकानूनी र बेरीतको भएको भन्ने पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। अतः महानन्दप्रसाद उपाध्याय उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्ति गर्ने

विषयमा अविलम्ब आवश्यक कारवाही गर्नु भनी विपक्षी शिक्षा कार्यालय, पर्सासमेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरेको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको मिति २०६८।३।२२ को फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

इति संवत् २०७१ साल मङ्सिर १५ गते रोज २ शुभम्।

इजलास अधिकृत : गेहेन्द्रराज रेग्मी

