

निर्णय नं. ८२१४

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
देवानी पुनरावलोकन नं. : २०६४-NF-०००२
आदेश मिति: २०६६।७।२।१५

विषय- पुनरावलोकन गरिपाउँ ।

निवेदक/विपक्षी: नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय,
काठमाडौं

विरुद्ध

विपक्षी/रिट निवेदक: सूर्य टोवाको कम्पनी
प्रा.लि.को तर्फबाट अधिकार प्राप्त भाइस
प्रेसिडेन्ट के.टि.आर. नाम्बियार

मुद्दा : उत्प्रेषण समेत ।

रिट निवेदन (२०५३ सालको रिट नं. २८२५) मा
फैसला गर्ने

मा.न्या. श्री हरिप्रसाद शर्मा

मा.न्या. श्री हरिश्चन्द्रप्रसाद उपाध्याय

- मुख्य कानूनी व्यवस्थालाई पूरै अनुसूचीमा आबद्ध तुल्याइएको अवस्थामा अनुसूचीलाई कार्यविधिगत व्यवस्थाको संज्ञा दिने हो भने त्यसले आर्थिक ऐनको व्यावहारिक प्रयोगलाई असम्भव तुल्याउने हुँदा त्यसबाट गम्भीर समस्या उत्पन्न हुन सक्ने ।
- आर्थिक ऐनभित्रको द्रष्टव्यलाई केवल कार्यविधिगत व्यवस्था भनी त्यसले समेटेको क्षेत्र र त्यसको प्रभावलाई अवमूल्यन गर्दा

त्यसले राज्यको समग्र आर्थिक नीति प्रभावित हुने अवस्थालाई नकार्न नसकिने ।

- आर्थिक ऐनमा प्रयुक्त भएको द्रष्टव्य शब्द ऐनको अभिन्न अंगका रूपमा र सारवान कानूनकै रूपमा रहेको यथार्थलाई हृदयंगम गर्दा त्यसलाई कार्यविधिगत व्यवस्थाका रूपमा संकुचित गर्न वा त्यसका आधारमा कर लगाउन वा उठाउन नपाउने भनी रोक लगाउँदा त्यसले सिँगो ऐनलाई नै निष्क्रिय तुल्याउने तर्फ पनि गम्भीरतापूर्वक विचार पुऱ्याउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- कुनै कानूनी प्राबधानको व्याख्या गर्दा संवैधानिक निकायका रूपमा रहेको महालेखा परीक्षकलाई संविधानले प्रदान गरेको अधिकार समेत संकुचित हुने गरी गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरालाई मनोगत रूपमा व्याख्या गरी अनुपात तौकी त्यसैका आधारमा दायित्व वहन गराउन नमिल्ने ।
- ऐनले नै अनुमानित उत्पादनको दायराबाट बाहिर पारेको अवस्थामा अनुमानित उत्पादनका आधारमा थप अन्तःशुल्क लगाउने र असूलउपर गर्नु कानून विपरीत हुन जाने ।
- कानूनमा स्पष्ट रूपमा यति कच्चा माल बराबर यति उत्पादन मानी अन्तःशुल्क लगाउने व्यवस्थाको अभाव हुँदाहुँदै अनुमानका भरमा अन्तःशुल्क निर्धारण गर्ने हो भने स्वैच्छाचारिता हावी हुन जाने ।
- अनुमान गर्ने कानूनी आधार नै नतोकिएको अवस्थामा गरिने अनुमान स्वाभाविक रूपमा मनोगत हुन जान्छ । कानूनको शासनमा कानूनको परिधिलाई नाघ्ने छुट कसैलाई पनि हुँदैन ।

- कानूनले बाहेक गरेको कुरालाई मनोगत तर्क र अपूर्ण व्याख्याद्वारा समावेश गरी त्यसैका आधारमा दायित्व वहन गराउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास, विद्वान अधिवक्ताहरू अनिलकुमार सिन्हा, कोमलप्रसाद घिमिरे र तुलसी भट्ट

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५४, अङ्क १, पृष्ठ १४
- नेकाप २०४९, अङ्क १२, पृ.१०१०
- सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष २, अङ्क २४, पूर्णाङ्क ४२, पृष्ठ २

सम्बद्ध कानून:

- आर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ३ द्रष्टव्य २
- अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा ३(ख) र ५

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०५४।१२।२६ को फैसला पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भनी नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट निवेदन परी यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम निस्सा प्रदान भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको छ :

सूर्य टोबाको कम्पनी प्रा.लि.ले आर्थिक वर्ष २०५०।२०५१ मा उद्योगले सुर्ती खपतको अनुपातमा उत्पादन नगरी छली उत्पादन गरेको भनी आर्थिक ऐन, २०५० बमोजिम थप १५ प्रतिशतले रु.६,३२,४५,६०।६५ (छ करोड बत्तीस लाख, पैतालिस हजार छ सय आठ रुपैयाँ पैसङ्गी पैसा) र आर्थिक वर्ष २०५१।२०५२ को समेत १५

प्रतिशत थप अन्तःशुल्क रु.७,२०,३६००।७८ (सात करोड सत्ताइस लाख छत्तिस हजार सात रुपैयाँ आठ पैसा) असूल गर्ने भनी बेरुजू कायम भै आएको र सोही व्यहोरा महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन, २०५२ को बेरुजू क्रमसंख्या १.४३ र २०५३ का बेरुजू क्रमसंख्या ७.४७ मा उल्लिखित अन्तःशुल्क तथा विक्री गरेको कच्चा पदार्थको अनुपातमा उत्पादन नभएको भन्ने बेरुजू माथि विभिन्न चरण र विभिन्न तहमा छलफल समेत भएको र प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिको मिति २०५३।१२।२२ मा बसेको बैठकबाट समेत रकम असूल गर्न निर्देशन दिने निर्णय भएकोले आर्थिक वर्ष २०५०।५१ र २०५१।५२ को क्रमशः रु.६,६२,४५,६०।६५ र रु.७,२७,३६,००।७८ समेत जम्मा रु.१३,५९,८१,६१।७३ (तेह्र करोड उन्नसाठौं लाख एकासी हजार छ सय पन्ध्र रुपैयाँ तिरहत्तर पैसा) अन्तःशुल्क यो आदेश भएका मितिले ७ दिनभित्र दाखिला गर्नु भन्ने व्यहोराको विपक्षी मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयबाट मिति २०५३।१२।१७ मा पत्र दिइएको छ । कानूनबमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने सवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा ३ तथा अन्तःशुल्क नियम, २०१९ को नियम ३२,३३,३४,३५ र ३६ ले निर्धारित गरेअनुसार तिर्दै बुझाउँदै आएको अन्तःशुल्क राजश्वमा अरु थप १५ प्रतिशत बढी तिर्न बुझाउनु पर्ने हो भनी लिइएका आधारहरू पूर्णतः अवैध एवं कानूनसंगत छैनन् । तिरी बुझाइसकेको रकममा बढी १५ प्रतिशत बुझाउनु पर्ने भनी बाध्य गराउने कानूनी व्यवस्था अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ मा कहिँ कतै छैन । निवेदक कम्पनीले लिएको इजाजतपत्रमा उत्पादन हुने सालको कच्चा पदार्थको मात्रा यति नै हुनुपर्छ भन्ने कुनै व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । अन्तःशुल्क नियम, २०१९ को अनुसूचीमा तोकिएको फारामको नमूनाहरूबाट कारखानाभित्र कच्चा माल र उत्पादित तयारी मालहरूको

नियन्त्रण गर्ने व्यवस्था सो नियमहरूमा प्रष्ट उल्लेख भएको र नियमले तोकिएअनुसारको माल उत्पादन हुनुपर्ने हो भनेर हिसाब गर्ने तरिका अन्तःशुल्क ऐन र नियमहरूमा तोकिएको छैन । आर्थिक ऐन, २०५० मा गरिएको व्यवस्था लागू गर्न नसकिने, निस्प्रभावी हुनुको साथै अन्तःशुल्क प्रशासन कार्यान्वयन ऐन नियमसँग मेल नखाने र सो आर्थिक ऐन, २०५० को व्यवस्था असान्दर्भिक, अनूपयुक्त, द्विविधाजनक भएकोले आर्थिक वर्ष २०५१।५२ र त्यस पछिका वर्षको आर्थिक ऐनबाट हटाई सकेको अवस्था छ । कम्पनीले गरेको लागत विवरण फारामको शीर्षकमा प्रति २० खिल्ली शिखर चुरोटको सुर्तीको तौल १९.५० ग्राम, खुकुरी फिल्टरको १६.५६ ग्राम, बिजुली चुरोटको १९.२६ ग्राम भन्ने देखिन्छ । जुन तौल लागत विवरणमा लेखिएको छ, त्यसको मूल्य पनि सोही विवरणमा लेखिएको हुँदा सो मूल्यलाई मान्यता दिएको मान्ने वित्तिकै तौलको पनि मान्यता भएको स्वतः सिद्ध हुन्छ । तसर्थ महालेखा परीक्षकले बेरुजू छ भनी २०५२ र २०५३ सालमा दिएको प्रतिवेदन विपक्षी सार्वजनिक लेखा समितिको मिति २०५३।१२।३ को बैठकको निर्णय र विपक्षी मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयले सात दिनभित्र थप अन्तःशुल्क रकम बुझाउन ल्याउनु भनी मिति २०५३।१२।१५ मा लेखिएको च.नं. ३६८६ को पत्र तथा निवेदकको हकलाई असर गर्ने अन्य काम कारवाही र निर्णय समेत जति छन्, ती सबै उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी अब आइन्दा प्रचलित कानूनको बर्खिलाप हुने गरी थप अन्तःशुल्क रकम बुझाउनु पर्दछ भन्ने समेत कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भन्ने विपक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेधको आदेश लगायत अन्य आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ र प्रस्तुत निवेदनको टुंगो नलागेसम्म थप अन्तःशुल्क रकम नउठाउनु, नलिनु भन्ने विपक्षी मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय समेतका नाउँमा अन्तरिम आदेश समेत

जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५३।१२।२८ को निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु, साथै सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१ को अवस्था भित्रको नदेखिँदा अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५४।५।१५ को आदेश ।

रिट निवेदक अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ बमोजिम श्री ५ को सरकारको अधिकार प्राप्त अधिकारीद्वारा भएको आदेश वा निर्णयउपर बैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रमा आएको हुँदा निवेदन खारेजभागी छ । निवेदक कम्पनीलाई श्री ५ को सरकारको अधिकार प्राप्त अधिकारद्वारा बेरुजू रकम दाखिल गराउने आदेश दिइएको हो । सार्वजनिक लेखा समितिले प्रचलित कानूनबमोजिम गरेको निर्णयलाई श्री ५ को सरकार, अर्थ मन्त्रालयले ग्रहण गरिसकेर आदेश दिएको हुँदा सार्वजनिक लेखा समितिको अधिकारक्षेत्रमा प्रश्न उठाउन मिल्दैन । प्रतिनिधिसभाको एउटा अंगको रूपमा रहेको सार्वजनिक लेखा समितिलाई प्रतिनिधिसभा नियमावली, २०४८ को परिच्छेद २५ अन्तर्गत श्री ५ को सरकारका क्रियाकलापहरूको मूल्याङ्कन गरी समुचित टिप्पणी र सिफारिश गर्ने तथा जाँच गर्न उपयुक्त देखिएका सार्वजनिक लेखा र सम्पत्तिका जाँच गर्ने अधिकार रहेको छ । श्री ५ को सरकारका मन्त्रालय वा अन्तर्गतका निकायहरूलाई आवश्यक राय सुझाव र निर्देशनहरू दिइने कुरा अन्तरनिहित रहेको

देखिन्छ । तसर्थ सार्वजनिक लेखा समितिको अधिकारक्षेत्र उपर उठाइएको प्रश्न स्वतः खण्डनीय हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५४।२।२६।२ को प्रतिनिधिसभा, सार्वजनिक लेखा समितिका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन, २०५३ (भाग-१) को बेरुजू क्रमसंख्या १.४७ पृष्ठ (१०२) मा “कच्चा पदार्थको अनूपातमा घटी उत्पादन” भन्ने शीर्षक अन्तर्गत विक्रीकर तथा अन्तःशुल्क कार्यालय बारा अन्तर्गतको चुरोट उद्योगले २०५१।०५।२ मा विभिन्न मार्काका चुरोट ४३ लाख ६ हजार एम उत्पादन गर्दा ३७ लाख ३१ हजार कि.ग्रा. सुर्ती खपत गरेको विवरण पेश गरेको छ । उद्योगले आर्थिक वर्ष २०४७।०४।८ मा पेश गरेको लागत विवरणबमोजिम उल्लिखित परिमाण चुरोट उत्पादन गर्न ३४ लाख ६० हजार किलोग्राम सुर्ती मात्र खपत हुने देखियो । उक्त लागत विवरणमा उल्लेख भएको कच्चा पदार्थको अनूपातमा उत्पादन भएको नदेखाई २ लाख ७१ हजार किलोग्राम बढी सुर्ती खर्च देखाइएको छ । आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ को द्रष्टव्य (२) अनुसार “अन्तःशुल्क लाग्ने वस्तुको उत्पादकले इजाजत बमोजिमको कच्चा मालको अनूपातमा तयारी माल उत्पादन गरेको नदेखिएमा उपरोक्त दरबन्दीमा मोल प्रतिशत १५ थप गरी अन्तःशुल्क थप लाग्ने व्यवस्था छ । २०४७।०४।८ को कारखाना मूल्य मिति २०४९।३।२९ मा संशोधन हुँदा उद्योगबाट पेश भएको लागत विवरणमा कच्चा माल घटी लाग्ने नदेखिएकोले मूल्य मात्र वृद्धि भएको देखिन आयो । चुरोटको आकारमा परिवर्तन वा अन्य उल्लेख्य कारण सहित कच्चा मालको परिमाण वृद्धि भएको लागत विवरण उद्योगबाट प्रस्तुत नभएकोले २०४७।०४।८ कै लागत विवरणमा उल्लिखित कच्चा मालको परिमाण भन्दा बढी सुर्ती खपत गरेको देखाई सोही अनूपातमा घटी उत्पादन गरेको देखिएकोले

आर्थिक ऐनबमोजिम आर्थिक वर्ष २०५१।५।२ मा बुझाएको अन्तःशुल्क रु.४८ करोड ४९ लाख ७ हजारको १५ प्रतिशतले थप अन्तःशुल्क रु.७ करोड २७ लाख ३६ हजार नपुग देखियो भन्ने उल्लेख छ । उल्लिखित बेरुजू माथि प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिको मिति २०५३।१।२३ मा बसेको बैठकबाट सूर्य टोवाकोद्वारा प्रस्तुत लागत विवरणको आधारमा कच्चा पदार्थको अनूपातमा उत्पादन नभएको स्पष्ट देखिँदा महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदन, २०५२ को दफा १.४३ र २०५३ को दफा १.४७ को बेरुजू आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ को द्रष्टव्य (२) बमोजिम थप १५ प्रतिशत अन्तःशुल्क असूल गरी जानकारी दिन अर्थ मन्त्रालयलाई निर्देशन दिने भन्ने निर्णय भै अर्थ मन्त्रालयको निर्देशानुसार यस विभागबाट कारवाही चलाइएको हो । आर्थिक ऐन, २०५० र आर्थिक ऐन, २०५१ बमोजिम असूल गर्ने भन्ने कारवाही कानूनसंगत नै देखिन्छ । अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा ३(क) मा “यस ऐनको प्रयोजनका लागि श्री ५ को सरकारले अन्तःशुल्क अधिकृतको अधिकार प्रयोग गर्न पाउने गरी कुनै अधिकृतलाई तोक्न सक्ने छ भन्ने व्यवस्था बमोजिमअख्तियार प्राप्त अधिकारीद्वारा भए गरेका काम कारवाही वैध र कानूनसंगत भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मूल्य अभिवृद्धि कर विभागको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

निवेदकले आफूले बुझाउन नपर्ने रकम बुझाउन पर्ने भनी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णयले संविधानद्वारा प्रदत्त आफ्नो सम्पत्तिसम्बन्धी हक हनन हुन गएको भन्ने भनाई देखिन्छ । तर महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन, २०५२ र २०५३ मा उल्लेख भएको बेरुजू रकमउपर प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिमा छलफल समेत भै सो बेरुजू रकम असूल गर्न निर्देशन भएबमोजिम निवेदकलाई निजले आर्थिक वर्ष २०५०।०५।१ र २०५१।५।२ मा बुझाएको

अन्तःशुल्क रकमको थप १५ प्रतिशतले हुने रकम दाखिला गरी बेरुजू रहेको रकम फछ्यौट गर्ने सिलसिलामा आवश्यक कारवाहीसम्म शुरु गरिएको हो । यसरी संवैधानिक निकायको निर्देशनबमोजिम बेरुजू रकम फछ्यौट गर्ने सिलसिलामा भएको कानूनबमोजिमको काम कारवाहीबाट निवेदकको हकमा कुनै किसिमको आघात पर्न गएको मान्न मिल्ने अवस्था समेत विद्यमान नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

यस विभागबाट प्रचलित कानूनबमोजिम सरकारी कार्यालयहरूको आर्थिक कारोबारको परीक्षण गरी देखिएको बेरुजूमा सम्बन्धित कार्यालय सहमत भएमा प्रचलित कानूनअनुसार कारवाही गरी फछ्यौट गर्न र असहमत भएमा असहमतिका कारण र प्रमाण समेत उल्लेख गरी जवाफ पठाउन पत्रद्वारा अनुरोध गरिने गरिन्छ । कार्यालयबाट आफ्नो कारोबारमा आएका बेरुजूहरूमा असहमति जनाई जायज कारण र कानूनसम्मत प्रमाणहरू पेश गर्न सकेमा त्यस्ता बेरुजूहरू फछ्यौट गर्ने गरिन्छ । त्यसै क्रममा तत्कालीन अन्तःशुल्क तथा विक्रीकर कार्यालय, हाल मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय बाराको राजश्व तर्फको लेखा परीक्षण हुँदा उक्त कार्यालयले सूर्य टोवाको कम्पनीबाट आर्थिक वर्ष २०५०।५१ र २०५१।०५२ मा क्रमशः ६,३२,४५,६०८।६५ र ७,२७,३६,००७।०८ घटी राजश्व असूल गरेकोले त्यतिनै रकम असूल गर्न यस विभागबाट सम्बन्धित कार्यालय र तालुक विभागमा लेखी गएको थियो । सम्बन्धित कार्यालय र तालुक विभाग तथा मन्त्रालयबाट समेत फछ्यौट हुने जायज र कानूनसम्मत जवाफ तथा प्रमाण पेश हुन नसकेका कारणले महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन २०५२/२०५३ मा समेत समावेश भएको हो । रिट निवेदक कम्पनीले उल्लिखित वर्षहरूमा कूल सुर्ती ६८,२०,३३०

के.जी. खपत गरेको छ । साथै सो सुर्तीबाट जम्मा ७८,९३,०५५ एम (१००० खिलीको १ एम) चुरोट उत्पादन गरेको छ । इजाजतबमोजिमको अनूपातमा हिसाब गर्दा उक्त परिमाणको चुरोट उत्पादनमा जम्मा ६३,५४,०११ के.जी. मात्र सुर्ती खपत हुनुपर्नेमा कूल ६८,२०,३३० के.जी. सुर्ती खपत गरेकोले इजाजतबमोजिमको अनूपातमा ४,६६,३१९ के.जी. सुर्तीको उत्पादन नदेखाएको हुँदा आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ को द्रस्टव्य २ बमोजिम निज रिट निवेदकले दरबन्दी अनुसार अन्तःशुल्क नियमहरूले तोकेका प्रक्रिया तथा आर्थिक ऐनले तोकेको दरबन्दी अनुसार अन्तःशुल्क तिर्नुपर्ने कानूनी दायित्व हो । आर्थिक ऐन र राजश्व असूल गर्ने सम्बन्धमा बनेका अन्य ऐन नियमहरू एक अर्काका पूरक हुन् । रिट निवेदक उद्योगले उत्पादनको लागि पेश गरेको स्टेण्डर्ड स्पेसिफिकेशन बमोजिम खपत गरेको सुर्तीबाट हुनुपर्ने उत्पादन भन्दा कम चुरोट उत्पादन देखाएको र त्यसबाट अन्तःशुल्क तथा विक्रीकर राजश्वमा ठूलो नोक्सानी परेको देखिएकोले सो रकम दाखिला गर्न लगाइने भन्ने विपक्षी अन्तःशुल्क कार्यालयको पत्रबाट देखिन्छ । चुरोटमा सुर्तीको डेन्सिटी बढाउनु परेकोले सुर्तीको परिमाण बढी लाग्न गै त्यसको कारणबाट मूल्य वृद्धि भएको भन्ने कुरा उक्त निर्णयको कागजातबाट पुष्टि नभएकोमा रिट निवेदकले सुर्तीको परिमाणलाई मान्यता नदिएको भनी जिकीर लिनु भएको छ । सुर्ती बढी लाग्ने कुरा स्वीकृत भएको छैन र होइन । मिति २०४९।३।२९ देखि सुर्तीको डेन्सिटी बढाएको आधारभूत तथ्य नदेखिएको हुनाले आर्थिक वर्ष २०४७/०४८ मा स्वीकृत सुर्तीको परिमाणलाई मिति २०४९।३।२९ को निर्णय हुँदा बढाएको छैन, होइन । कारखाना मूल्य साथ स्वीकृत लागत विवरणले स्वीकृत कच्चा मालबमोजिमको तयारी मालको उत्पादन भए नभएको देखाउने र रिट निवेदकले आर्थिक वर्ष २०५०/०५१ र २०५१/०५२ मा सो स्वीकृत

अनूपातबमोजिम उत्पादन नदेखाएकोले थप अन्तःशुल्क तिर्नु निवेदकको दायित्व हो । यस विभागबाट निवेदकको हक हनन हुने गरी कुनै कानूनी कारवाही भएको वा त्यस्तो आदेश निर्देशन जारी भएको छैन । अन्य कानूनी उपचार हुँदाहुँदै रिट निवेदनको सहारा लिएको समेत देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको महालेखा परीक्षकको विभागका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन, २०५२ (भाग १) को बेरुजू क्रम संख्या १.४३ (पृष्ठ ९६) मा कच्चा मालको अनूपातमा तयारी माल उत्पादन नभएको भन्ने शीर्षक अन्तर्गत उद्योगको नाममा ६,३२,४६,०००।- बेरुजू औल्याइएको र महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन २०५३ (भाग १) को बेरुजू क्रमसंख्या १.४७ (पृष्ठ १०२) मा कच्चा पदार्थको अनूपातमा घटी उत्पादन भन्ने शिर्षक अन्तर्गत उद्योगको नाममा ७ करोड २७ लाख ३६ हजार नपुगेको देखियो भन्ने उल्लेख भएको छ । प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिले मिति २०४७।४।१ मा स्वीकृत गरिएको कारखाना मूल्यलाई मिति २०४९।३।२९ मा संशोधन गर्दा (वृद्धि गर्दा) कच्चा पदार्थको परिमाण पनि बढी भएको भनी अर्थ मन्त्रालयले समितिलाई २०५३ चैत्र १ गते लेखेको पत्रमा उल्लेख गरेको छ । अन्तःशुल्क विभागको उक्त संशोधित निर्णयमा कच्चा पदार्थ र अन्य उत्पादन खर्चको मूल्य वृद्धि गरेको पाइन्छ । उक्त निर्णयमा कच्चा पदार्थको (सुर्तीको) परिमाण वृद्धि गरेको देखिँदैन । कच्चा पदार्थको अनूपातमा उत्पादन नभएको स्पष्ट देखिँदा महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदन, २०५२ को दफा १.४३ र २०५३ को दफा १.४७ को बेरुजू आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ द्रष्टव्य २ बमोजिम थप अन्तःशुल्क असूल गरी जानकारी दिन अर्थ मन्त्रालयलाई निर्देशन दिने भन्ने निर्णय भै अर्थ

मन्त्रालयको निर्देशानुसार यस विभागबाट चालिएको कारवाहीबाट संविधान प्रदत्त मौलिक हक हनन हुने कार्य भए गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय सिमरा बाराको लिखित जवाफ ।

यसमा विषयको प्रकृतिबाट चाँडो मुद्दा किनारा गर्नुपर्ने देखिएको र लिखित जवाफ समेत आई सकेको देखिँदा यही २०५४ भाद्र महिनाको तेस्रो हप्तामा निवेदन पेसीमा चढाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५४।५।६।६ को आदेश ।

यसमा बेरुजू असूल उपर गरेको सम्बन्धित फाइल महालेखा परीक्षकको विभागबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् भिकाई आएपछि संवत् २०५४ सालको रिट नं. २४२७ समेत साथै राखी नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५४।११।१२ को आदेश ।

आर्थिक ऐनको मुलभूत अधिकार वा हकको सिर्जना वा निषेध गर्ने कुरा सारवान कानूनको रूपमा वेग्लै दफा वा उपदफामा उल्लेख गरिन्छ । कुनै सारवान कानूनको अपवाद गर्नलाई प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश वा छुट्टै उपदफा वा खण्ड, उपखण्डमा व्यवस्था गरिन्छ । तर प्रष्टीकरण उदाहरण मुल कुरालाई प्रष्ट गर्ने व्यवस्था मात्र हुन्छ । त्यस्तै द्रष्टव्यको उद्देश्य हुन्छ । त्यसबाट सारवान कानूनको प्रावधानलाई थपघट गरेको मानिँदैन । तसर्थ द्रष्टव्यलाई सारवान कानून (Substantive Law) भन्न मिल्दैन ।

रिट निवेदक सूर्य टोबाको कम्पनीले आर्थिक वर्ष २०५०/०५१ र २०५२/०५३ को लाग्ने अन्तःशुल्क बुझाइसकेको कुरामा विवाद देखिँदैन । अन्तःशुल्क नियम, २०१९ को परिच्छेद ४ मा सिगरेट्स सम्बन्धमा थप व्यवस्था गरेको देखिन्छ । नियम ३२, ३३, ३४, ३५, ३६ मा कच्चा र कोरा सुर्तीको हिसाब राख्ने, सुर्ती खपतको

हिसाब राख्ने, सिगरेटमा सुर्तीको अनूपात खुलाउने, तयारी सिगरेटसको पैकिङ र गोदामघरबाट सिगरेटस निकाल्ने तरिका सम्बन्धमा भएको व्यवस्थाबमोजिम सुर्तीको कच्चा पदार्थदेखि तयारी माल उत्पादन हुँदा सम्मको अवधिमा अन्तःशुल्क अधिकारीको प्रत्यक्ष नियन्त्रणमा रहेको देखिन्छ । अन्तःशुल्क अधिकारीको प्रत्यक्ष नियन्त्रणमा सुर्तीको कच्चा पदार्थ देखि तयारी माल उत्पादन हुँदा सम्म रजिष्टरमा जर्निई रेकर्ड रहने अवस्था देखिँदा कच्चा मालको अनूपातमा तयारी मालको उत्पादन भएन भनेर भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा ३(ख) (२) बमोजिम सूर्य टोवाको कम्पनीबाट पेश भएको लागत विवरणको तुलनामा बढी सुर्ती खपत भएको छैन भन्ने व्यहोरा पटक पटक अनुरोध भएको र द्रष्टव्यमा उल्लिखित उपरोक्त व्यवस्था अन्तःशुल्क प्रशासन कार्यान्वयन ऐनसँग मेल नखाने र यस्तो व्यवस्था असान्दर्भिक, अनुपयुक्त, अनावश्यक र द्विविधाजन्य भएकोले आर्थिक वर्ष २०५१/०५२ र त्यस पछिको वर्षको आर्थिक ऐनबाट हटाइसकिएको र अन्तःशुल्क राजश्व नोक्सानी भएको नदेखिएकोले उक्त बेरुजू सम्परीक्षण गरी दिनु हुन भन्ने राय व्यक्त गरेको अर्थ मन्त्रालयको मिति २०५२।१०।२२ को पत्र मिसिल संलग्न कागजातबाट समेत बेरुजू कायम नरहनु पर्नेमा बेरुजू कायम गरेकोलाई फछ्यौट तर्फ आवश्यक कारवाही हुन भनी मिति २०५३।५।१० को निर्णयबमोजिम मिति २०५३।४।१४ मा अन्तःशुल्क विभागले अर्थ मन्त्रालयमा पत्र लेखेको समेत मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । अन्तःशुल्क अधिकारी तथा विभागीय निकाय समेतबाट बेरुजू रकमलाई सम्परीक्षण तथा फछ्यौट गरी दिन भनी महालेखा परीक्षकको विभागमा पत्राचार भएको मिसिल संलग्न सम्बन्धित अन्तःशुल्क विभाग र कार्यालयको कागजात देखिँदा उक्त औल्याइएको

बेरुजू रकमलाई बेरुजू होइन भनी प्रष्ट रुपमा उल्लेख भएको देखिँदा बेरुजू भन्ने प्रतिवेदनको मनासिव आधार देखिएन ।

महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदनको आधारमा प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनबाट प्रस्तुत बेरुजू रकम असूलउपर गर्ने कारवाहीले स्वयं अर्ध-न्यायिक निकायको रुपमा स्वतन्त्र हैसियतले निर्णय गरेको भन्ने प्राप्त फाइलबाट नदेखिएको र अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ र अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ बमोजिम अन्तःशुल्क असूलउपर गर्न छुट भएको वा बाँकी भएको देखिँदैन । तसर्थ अन्तःशुल्क अधिकारीले अर्ध-न्यायिक निकायको रुपमा न्यायिक मनको प्रयोग गरी अन्तःशुल्क सम्बन्धी प्रचलित कानूनबमोजिम निर्णय नगरी सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनलाई मात्र कार्यान्वयन गरेको देखिँदा यस्तो कानूनको ठाडो उल्लंघन (Gross violence) भएको प्रत्यक्ष रुपमा देखिन्छ । तसर्थ कानूनबमोजिमको अन्तःशुल्क लाग्न नपर्ने सुर्तीको सिलसिलामा अन्तःशुल्क विभाग र अर्थ मन्त्रालयबाट बेरुजू नउठाउने निर्णयको प्रतिकूल सार्वजनिक लेखा समितिबाट अन्तःशुल्क नलाग्ने पदार्थको बेरुजू निकाली असूलउपर गर्ने भनी गरेको निर्णय र सो सम्बन्धी कारवाही कानूनको प्रत्यक्ष र ठाडो उल्लंघन भएको कार्य उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिदिएको छ । तसर्थ निवेदक कम्पनीबाट बेरुजू रकम असूलउपर नगर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०५४।१२।१६ मा भएको फैसला ।

महालेखा परीक्षकको विभागले सरकारी आय व्ययको लेखा परीक्षण गर्ने काम र अधिकार अन्तर्गत भन्सार कार्यालय विराटनगरको आ.व. २०४३।४४ को राजश्व तथा धरौटीको लेखा परीक्षण गर्दा सुगम जिपर उद्योग धरानले तेस्रो

मुलुकबाट पैठारी गरेको स्लाइड अल्मुनियम क्वायर लडचेन जिपरमा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ को दफा १० को (घ) ४ अनुसार विक्रीकर सुविधा दिने भनी लेखी आएअनुसार सुविधा दिँदा असूल हुने राजश्वमा घाटा परेको हो वा होइन जाँच गर्ने र जाँचबाट अनियमितता देखिएमा कानूनबमोजिम असूल फछ्यौट तर्फ कारवाही गरी गराई नियमित गराउने कार्यलाई अनधिकृत भन्न नमिल्ने भनी निवेदक सुगम जिपर उद्योग वि. महालेखा परीक्षकको विभाग समेत भएको रिट निवेदनमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट (नेकाप २०५४, अङ्क १, पृ.४४) सिद्धान्त कायम भएको सन्दर्भमा महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदनका आधारमा सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनबाट बेरुजू रकम असूलउपर गर्ने कारवाहीलाई अन्यथा भनिएको संयुक्त इजलासको फैसला स्पष्टतः पुनरावलोकनयोग्य छ । आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ को द्रष्टव्य २ लाई सारवान कानूनको रूपमा मान्यता दिन नमिल्ने भनी भएको फैसला यसै अदालतबाट पुरुषोत्तमलाल संघाई वि. अर्थ मन्त्रालय समेत भएको मुद्दा (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष २, अङ्क २४, पृ. २) मा द्रष्टव्यलाई सारवान कानूनको रूपमा मान्यता दिई भएको फैसलाको प्रतिकूल रहेको छ । नेपालको परिप्रेक्ष्यमा बजेट प्रणालीको शुरुवात भई आर्थिक ऐन बन्न शुरु भएपछि देखि नै आर्थिक ऐनको प्रायः सबै अनुसूचीहरूमा द्रष्टव्य राखी सो बमोजिम विभिन्न प्रकारका दस्तूर, शुल्क, महशुल तथा करहरूको व्यवस्था भइ सो अनुरूप यस्ता करहरू उठाइदै आएको छ । अतः यसरी धेरै अधि देखि नै द्रष्टव्यबाट विभिन्न प्रकारका करहरू उठाउने परम्परा समेतलाई दृष्टिगत गरी द्रष्टव्यलाई सारवान कानूनको रूपमा मान्यता प्राप्त हुन अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का.का.मु.सचिव

विमलप्रसाद कोइरालाले मिति २०५५।६।२० मा पेश गर्नु भएको पुनरावलोकनको निवेदन ।

यसमा संवत् २०४८ सालको रिट नं. १८२६ को निवेदक पुरुषोत्तमलाल संघाई वि. अर्थ मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदन (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष २, अङ्क २४, पूर्णाङ्क ४२, पृष्ठ २) मा आर्थिक ऐन, २०४८ को अनुसूची १ को द्रष्टव्य नं. ४ को खण्ड (घ) को व्यवस्थाबाट अन्तःशुल्क दर कायम हुने भनी द्रष्टव्यलाई कानूनको अंग मानिएको देखिएको र संवत् २०५० सालको रि.पू.इ.नं. ३९ को निवेदक धनञ्जयप्रसाद आचार्य वि. महालेखा परीक्षकको विभाग समेत भएको रिट निवेदन(नेकाप२०५४, अङ्क १, पृष्ठ ४४) मा महालेखा परीक्षकले बेरुजू कायम गर्न सक्ने संवैधानिक र कानूनी अधिकार बारे विस्तृत विवेचना गरी यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट आदेश भइरहेको देखिएकोमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ को द्रष्टव्य २ लाई सारवान कानून मान्न नमिल्ने भन्ने व्याख्या गरी निवेदन मागबमोजिम रिट जारी गर्ने गरेको आदेश उपर्युक्त सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) को आधारमा मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासको मिति २०६४।४।६।१ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुनुवाईका क्रममा निवेदक नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले र विपक्षी सूर्य टोबाकोका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री अनिलकुमार सिन्हा, श्री कोमलप्रकाश घिमिरे तथा श्री तुलसी भट्टल बहस गर्नु भएको थियो । वहाँहरूले गर्नु भएका बहस बुँदालाई देहायमा उल्लेख गरिएको छ :

उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेल

महालेखा परीक्षकको विभागबाट बेरुजू कायम भएको अवस्था छ, सो विषयमा प्रतिनिधिसभा, सार्वजनिक लेखा समितिको मिति २०५३।१२।३ को बैठकले कम्पनीबाट चुरोटको लागि स्वीकृत मूल्य र वृद्धि भएको मूल्य समेतका आधारमा बेरुजू फछ्यौटका लागि निर्देशन दिएको हो । आर्थिक ऐनको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने निवेदकको माग नै रहेको छैन र अदालतले पनि असंवैधानिक भन्न सकेको छैन । कानूनमा कायम रहेको व्यवस्थालाई अस्वीकार गर्न सकिँदैन ।

महालेखा परीक्षकको विभागबाट औल्याइएको बेरुजू असूलउपरका लागि प्रक्रिया प्रारम्भ भएको क्रियालाई अनधिकृत निकायको निर्देशनमा गरिएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन । महालेखा परीक्षकको विभागलाई लेखा परीक्षण गर्ने अन्तिम अधिकार रहेको हुँदा त्यस्तो बेरुजू प्रतिवेदनलाई अन्य निकायका पत्रले कमजोर पार्न सक्दैनन् । महालेखा परीक्षकको विभागलाई तत्कालीन संविधानको धारा ९९, १०० र लेखा परीक्षण ऐन, २०४८ को दफा ४(च) मा लेखा परीक्षण गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । अन्तःशुल्क ऐनबमोजिम अन्तःशुल्क अधिकारीले गरेको आदेशउपर पुनरावेदन गर्न पाउने बैकल्पिक उपचार दिएको छ । त्यस्तो बैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्राधिकारभित्र प्रवेश गरिएको हुँदा निवेदन खारेज हुनपर्छ । २०४७ सालमा स्वीकृत मापदण्ड अनुसार चुरोटका विभिन्न ब्राण्ड अनसार कति परिणाम खपत हुने भन्ने उल्लेख भएको र त्यसैका आधारमा मूल्य निर्धारण भएको हुँदा कम्पनीले त्यसलाई अस्वीकार गर्न मिल्ने अवस्था छैन ।

संवैधानिक निकायले अधिकार प्रयोग गरी गरेको निर्णयका आधारमा भएका काम कारवाही, बैकल्पिक उपचारको मार्ग रहेको अवस्था, राजश्व

प्रशासन सम्बन्धी अवधारणा र स्थापित नजीर सिद्धान्त समेतका आधारमा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास

निस्सा प्रदान गर्दा जुन विषयमा प्रदान गरिएको छ, इजलासले सोही विषयमा सीमित रही हेर्नु पर्ने हुन्छ । निस्सा द्रष्टव्यमा मात्र सीमित रहेको हुँदा त्यसैमा सीमित रही निर्णय दिनुपर्ने अवस्था छ ।

संयुक्त इजलासले द्रष्टव्यसहितका ५ वटा आधारमा निर्णय गरेको छ । ती आधारहरू मध्ये यस इजलासले द्रष्टव्य सम्बन्धी आधारलाई निरर्थक तुल्याउँदा पनि अन्य आधारमा फैसला यथावत् रहने अवस्थातर्फ पनि विचार गरिनु पर्छ ।

जुन निकायले पुनरावलोकनका लागि निवेदन दिएको छ, सो निकाय स्वयंले नै बेरुजूका सम्बन्धमा छुट्टै राय दिइसकेको अवस्था छ । निवेदनबाट पनि फैसलामा लिइएका सबै आधारहरूलाई अन्यथा भन्न सकेको पाइँदैन ।

कच्चा पदार्थ र उत्पादित सामग्रीको सम्पूर्ण नियन्त्रण अन्तःशुल्क अधिकारीमा रहने हुँदा त्यस्तो विषयमा कम्पनीलाई जिम्मेवार ठहर्‍याउन मिल्दैन । सार्वजनिक लेखा समितिले आफ्नो प्रतिवेदन प्रतिनिधिसभा समक्ष पेश गर्नुपर्ने हुन्छ, सीधै निर्देशन दिन पाउँदैन । अधिकारक्षेत्र नाघेर दिइएको निर्देशनका आधारमा अन्तःशुल्क असूलउपर गर्ने गरी भएको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रको अतिक्रमण भएको छ । महालेखा परीक्षकको विभागबाट भएको बेरुजू र सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशन उपर पुनरावेदन दिने प्रावधान नरहेको र अन्तःशुल्क असूलउपर गर्ने निर्णय त्यसैमा आधारित रहेको हुँदा बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था रहेको भन्ने जिकीर निराधार छ ।

अधिवक्ता श्री अनिलकुमार सिन्हा

अन्तःशुल्क लगाउने र असूलउपर गर्ने विषय अलग-अलग हुन् । पुनरावलोकनको निवेदनमा फैसलाका सबै अनुच्छेदलाई चुनौती दिइएको छैन । फैसलाबाट द्रष्टव्यको विषयलाई हटाउँदैमा कम्पनीलाई कुनै असर पर्ने अवस्था छैन । प्रचलित कानूनबमोजिम निर्णय नगरी सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनलाई मात्र कार्यान्वयन गरिएको अवस्थामा त्यस्तो निर्णयलाई कानूनसम्मत निर्णय भएको मान्न सकिँदैन । द्रष्टव्यले मूल कानूनलाई विस्तारित गर्न सक्दैन, तर छुट, सहूलियत प्रदान गर्न भने सक्छ । द्रष्टव्य कानूनभित्रको भाग भए तापनि त्यसले सारवान कानूनको परिधिलाई ननाघ्ने गरी व्यवस्था गर्न सक्छ । महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजू औल्याउने विषयमा विभागको सम्बन्ध केवल सरकारी कार्यालयसँग मात्र हुन्छ, करदातासँग त्यसको सम्बन्ध देखिँदैन । प्रस्तुत विवादमा पनि करदाताले आफ्नो विषयमा बेरुजू भएको भन्ने सम्बन्धमा जवाफ दिन पाएको अवस्था समेत छैन ।

तत्कालीन आन्तरिक राजश्व कार्यालयसँग दरमात्र उल्लेख भएको र अन्य विस्तृत विवरण राजश्व विभागसँग मात्र रहेको अवस्थाले गर्दा महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजू उठाएको हो भन्ने कुरा टिप्पणी निर्णयबाट देखिन्छ । बेरुजू सम्परीक्षणका लागि सम्बन्धित निकायले समेत प्रयास गरेकोमा सम्परीक्षण नभएको भन्ने देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा रहेको तथ्य र धनञ्जय आचार्यको मुद्दामा रहेको तथ्यमा समानता नरहेको हुँदा त्यस मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त यसमा आकर्षित हुने अवस्था नै छैन ।

संयुक्त इजलासको फैसला अन्तःशुल्क ऐनले दिएका सुविधा र प्रक्रिया भन्दा बाहिर गएर कर उठाउन नपाउने भन्ने सिद्धान्तमा आधारित छ । फैसला द्रष्टव्यमा मात्र सीमित छैन । द्रष्टव्य

मूल ऐनको मर्म र भावना विपरीत हुन सक्दैन भन्ने नै फैसलाको आशय रहेको देखिन्छ ।

निस्सा प्रदान गर्दा आधार लिइएको फैसलाले सिद्धान्त प्रतिपादन नगरेको र त्यसको तथ्य प्रस्तुत विवाद भन्दा फरक रहेकोले प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा सो फैसला आकर्षित हुन सक्ने अवस्था पनि छैन । कर लगाउन मिल्ने नमिल्ने भन्ने सम्बन्धमा अदालतले मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने हुन्छ ।

अन्तःशुल्क अधिकारीको प्रत्यक्ष नियन्त्रणमा कच्चा पदार्थ रहने अवस्थामा त्यसमा अरु कसैले हिनामिना गर्न सक्ने अवस्था पनि हुँदैन । अन्तःशुल्कको सम्बन्ध पदार्थका रूपमा उत्पादन भएपछि मात्र हुन्छ । उत्पादन भैसकेको भन्ने दावी पनि रहेको छैन, उत्पादन गर्न सक्नेमा नगरेको भन्ने काल्पनिक आधारमा अन्तःशुल्क लगाउन मिल्ने हुँदैन । अन्तःशुल्क अधिकारी स्वयंले नै अन्तःशुल्क नलाग्ने भनी निर्णय गरेको अवस्थामा महालेखा परीक्षकको विभागबाट खटिएका अधिकारीले असूलउपर गर्नुपर्ने भनी उल्लेख गर्न मिल्ने हुँदैन । स्वीकृत मापदण्ड नै नरहेको अवस्थामा तथ्यगत कुरालाई मापदण्ड मानेर अन्तःशुल्क लगाउन मिल्दैन । प्रतिनिधिसभा, सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशन र महालेखा परीक्षकको विभागबाट औल्याइएको बेरुजू दुवै अनधिकृत र कानूनी आधारशून्य रहेका छन् । सार्वजनिक लेखा समितिलाई सिधै निर्देशन दिने अधिकार नै छैन, तत्कालीन प्रतिनिधिसभा ऐन, २०४८ को दफा १८२ । समितिले मिति २०५३।१२।३ मा दिएको निर्देशन सम्बन्धी निर्णय शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलन र नियन्त्रणको सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल छ ।

अधिवक्ता श्री कोमलप्रकाश घिमिरे

सूर्य टोवाको कम्पनीलाई उद्योग स्थापनाका लागि दिइएको इजाजतपत्रमा ३ अरब खिल्ली वार्षिक उत्पादन गर्ने भन्ने उल्लेख भएको

छ । अन्तःशुल्क इजाजतपत्रमा उत्पादनसम्बन्धी कुनै उल्लेख गरिएको छैन ।

सार्वजनिक लेखा समितिलाई सरकारका नाममा यति रकम असूलउपर गर्नु भनी सिधै निर्देशन दिन सक्ने अधिकार निहीत छैन ।

महालेखा परीक्षकको विभागले आफैँ कर निर्धारण गर्ने अधिकार राख्दैन । उसले बेरुजू औल्याउने सम्म हो र त्यसको जवाफदेही सम्बन्धित कर कार्यालय हुने हो ।

प्रस्तुत मुद्दामा महालेखा परीक्षकको विभागले औल्याएको बेरुजूलाई अव्यवहारिक असान्दर्भिक भनी कर निर्धारण गर्ने अधिकार प्राप्त निकायले धारणा व्यक्त गरेको हुँदा यो कर निर्धारण कानूनबमोजिम नभै अनधिकृत निकायको दबाव र निर्देशनमा भएको भन्ने स्पष्ट नै छ । कसैको निर्देशन कर निर्धारणको आधार बन्न सक्दैन ।

कच्चा माल लुकाए छिपाएर बाहिर लगेको वा अन्तःशुल्कको स्टिकर नै नटाँसी उत्पादित सामान बिक्री वितरण गरेको अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा छैन । कच्चा पदार्थको प्रयोग, उत्पादित सामानको भण्डारण, बिक्री वितरण समेतमा अन्तःशुल्क अधिकारीको नियन्त्रण रहने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको र अन्तःशुल्क अधिकारीले कुनै प्रश्न नउठाएको अवस्थामा गैर कानूनी रूपमा गरेको दायित्व वहन गराएको कार्य स्वतः कानूनविपरीत छ ।

अधिवक्ता श्री तुलसी भट्ट

पुनरावलोकनको निवेदन माग, निस्सा प्रदान र सर्वोच्च अदालतको आदेशका बीचमा कुनै तादात्म्यता नै छैन । विवादित आदेशले बोलेका सबै कुरालाई निवेदनमा चुनौती दिन सकेको पाइदैन । निस्सा प्रदान गर्दा पनि ती विषय अछुतो नै रहेका छन् । द्रष्टव्यको कुरा र सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनलाई यथावत् राख्दा पनि कम्पनीलाई कुनै असर पर्ने अवस्था

छैन । ती विषयलाई बाहेक गर्दा पनि पहिलेको फैसलाबाट कम्पनीले न्याय प्राप्त गर्ने अवस्था रहन्छ । इजाजतपत्रमा कुनै मापदण्ड तोकिएको छैन । ऐन नियमले पनि त्यस्तो मापदण्ड निर्धारण गरेको छैन ।

बेरुजू औल्याउँदा कम्पनीले २०४७।४।१९ मा पेश गरेको विवरणलाई मापदण्डका रूपमा लिइएको देखिन्छ तर सम्बन्धित निकायले त्यसलाई आधार बनाई २०४९।३।२९ को स्वीकृत मूल्यलाई आधार बनाएको छ ।

उद्योगले आफ्नो लक्ष निर्धारण गर्न सक्छ, तर त्यस्तो लक्षलाई नै आधार बनाएर उत्पादन हुने पर्ने र नभए दायित्व वहन गर्नुपर्ने भन्ने हुँदैन ।

वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्तले पनि कम्पनीलाई अनावश्यक गैरकानूनी दायित्व थोपर्न मिल्ने हुँदैन । त्यस्ता दायित्व कानूनको रोहमा, न्यायको रोहमा टिक्न सक्दैनन् । थप दायित्व वहन गराउने विषय मनोगत हुन सक्दैन, कानूनले नै निश्चित गरिएको हुनुपर्छ । सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनबमोजिम कर निर्धारण गर्दा कम्पनीलाई सोधिएको छैन, सुनुवाइको मौका दिइएको छैन । कर प्रशासन अर्ध-न्यायिक निकाय हो, त्यसले लगाएको करका सम्बन्धमा असम्बन्धित निकायले हस्तक्षेप गरी गरेको कार्य क्षेत्राधिकार सम्बन्धी सिद्धान्तका आधारमा पनि कायम हुन सक्दैन ।

उल्लिखित वहस जिकीरका अतिरिक्त विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले र विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास, अधिवक्ताहरू श्री अनिलकुमार सिन्हा, श्री कोमलप्रकाश घिमिरे र श्री तुलसी भट्टले आफ्ना वहस जिकीरको समर्थनमा वहसनोट समेत पेश गर्नु भएको छ ।

प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यतर्फ विचार गर्दा महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदनमा औल्याइएको प्रतिवेदन र प्रतिनिधिसभाको

सार्वजनिक लेखा समितिबाट बेरुजू असुल गर्न दिएको निर्देशन समेतलाई उल्लेख गर्दै मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय, सिमराले आ.व. २०५०।०५१ र २०५१।०५२ को लागि थप अन्तःशुल्क रु.१३,५९,८१,६१५।७३ बुझाउन निर्देशन दिए पछि निवेदक कम्पनीले त्यस्तो कुनै थप दायित्व वहन गर्नु नपर्ने व्यहोरा उल्लेख गरी स्पष्टीकरण पेश गरेकोमा सो कार्यालयले पुनः पूर्व पत्रानुसारको रकम दाखिला गर्न निर्देशन दिइएबाट आफ्नो कानूनी तथा संवैधानिक हकमा आघात पुगेको भनी निवेदक कम्पनीका तर्फबाट यस अदालतमा मिति २०५३।१२।२८ मा उत्प्रेषण समेतको रिट निवेदन दर्ता गरेको देखिन्छ । सो रिट निवेदनमा यस अदालतबाट द्रष्टव्यलाई सारवान कानून (Substantive Law) भन्न नमिल्ने र सारवान कानूनले स्पष्ट रूपमा कर उठाउने कानूनी व्यवस्था (Substantive Provision) नगरेको अवस्थामा कर उठाउन पाउने अधिकार मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयलाई भएको भन्न नमिल्ने, अन्तःशुल्क अधिकारीले अर्धन्यायिक निकायको रूपमा न्यायिक मनको प्रयोग गरी अन्तःशुल्क सम्बन्धी प्रचलित कानूनबमोजिम निर्णय नगरी सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनलाई मात्र कार्यान्वयन गरेको देखिँदा यस्तो कानूनको ठाडो उल्लंघन (Gross Violence) भएको प्रत्यक्ष रूपमा देखिएको भन्ने समेतका आधारमा मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयको सो कार्य उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदक कम्पनीबाट बेरुजू रकम असूलउपर नगर्नु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी भएको देखिन्छ । त्यसरी रिट जारी भए पछि अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट सो फैसला पुनरावलोकन हुनुपर्ने भनी यस अदालतसमक्ष निवेदन पेश हुन आएको सन्दर्भमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट पुरुषोत्तमलाल संघाई वि. अर्थ मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदनमा आर्थिक ऐन, २०४८ को अनुसूची १ को द्रष्टव्य नं. ४ को खण्ड (घ) को

व्यवस्थाबाट अन्तःशुल्क दर कायम हुने भनी द्रष्टव्यलाई कानूनको अंग मानिएको देखिएको र धनञ्जयप्रसाद आचार्य वि. महालेखा परीक्षकको विभाग समेत भएको रिट निवेदनमा महालेखा परीक्षकले बेरुजू कायम गर्न सक्ने संवैधानिक र कानूनी अधिकार बारे विस्तृत विवेचना गरी रिट निवेदन खारेज हुने गरी भएका यस अदालतका फैसलाहरू समेतलाई आधार बनाई पुनरावलोकनको अनुमति प्रदान भै प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको छ । यस अदालतबाट पुनरावलोकनको अनुमति प्रदान गर्दा मुख्य रूपमा द्रष्टव्यलाई कानूनको अंग मानिएको र बेरुजू कायम गर्न सक्ने महालेखा परीक्षकको विभागको संवैधानिक र कानूनी अधिकार रहेका भनी भएका यस अदालतका फैसलाहरूलाई आधार बनाइएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपले न्याय निरुपण गरिनु पर्ने प्रश्न भनेको आर्थिक ऐनमा रहेको द्रष्टव्यलाई सारभूत कानूनको रूपमा मान्यता दिन मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने नै हो । उक्त प्रश्नको निरुपण पश्चात् यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट यस अधि भएको फैसला सदर वा बदर के हुन्छ ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गरी निर्णय दिनुपर्ने हुन्छ ।

२. अब, पहिलो प्रश्न अर्थात् आर्थिक ऐनमा रहेको द्रष्टव्यलाई सारभूत कानूनको रूपमा मान्यता दिन मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने सन्दर्भमा विचार गरौं । द्रष्टव्यको शाब्दिक अर्थ हेर्दा देख्न योग्य, हेर्न लायक, दर्शनीय (नेपाली शब्दकोष, बालचन्द्र शर्मा (सं), सृष्टि प्रकाशन, द्वितीय प्रकाशन, २०५७, काठमाडौं), देख्न वा हेर्न लायक, हेर्न पर्ने (नेपाली कानूनी शब्दकोष, शंकरकुमार श्रेष्ठ (सं), श्रीमती गोपिनी श्रेष्ठ, प्रथम संस्करण, २०४६, काठमाडौं) हुने देखिन्छ । त्यसबाट पनि द्रष्टव्यले कुनै विषयका सम्बन्धमा विचार गर्दा हेर्ने पर्ने कुरालाई समेटेको देखिन्छ । अझ विधि निर्माणमा त यसको छुट्टै अर्थ र महत्व रहने गरेको कुरा हाम्रा आफ्नै

ऐन कानूनहरूको अध्ययनबाट प्रष्ट हुन्छ । कानूनमा प्रयुक्त कुनै प्राबधानलाई स्पष्ट गर्न वा त्यसमा निहीत रहेको द्विविधालाई हटाउन स्पष्टीकरण, द्रष्टव्य वा उदाहरणको सहारा लिइन्छ । त्यसैले त्यस्ता स्पष्टीकरण वा द्रष्टव्य वा उदाहरणले अमुक कानूनी प्राबधानलाई बोधगम्य बनाउन मद्दत गर्दछन् । प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासबाट द्रष्टव्यलाई सारवान कानून भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या गर्दा यस अदालतको विशेष इजलासबाट मनबहादुर विश्वकर्मा वि. कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत (नेकाप २०४९, अङ्क १२, पृ.१०१०) भएको रिटमा मुलुकी ऐन अदालको १०क नं. मा रहेको स्पष्टीकरण खण्डबाट नागरिक उपरको दायित्व थपघट गर्न नमिल्ने भनी भएको व्याख्यालाई आधार बनाएको देखिन्छ । वास्तवमा अदालको महलको १०क नं. मा रहेको स्पष्टीकरण खण्डले मूल दफामा रहेको व्यवस्थालाई थप प्रष्ट तुल्याउने वा त्यसमा निहीत रहेको द्विविधालाई हटाउने भन्दा पनि मूल दफाको अधिकारलाई संकुचित तुल्याउने गरी प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था गरेको अवस्था थियो, त्यसैले सो निवेदनमा स्पष्टीकरणको सीमा के कति हुने भन्ने समेतको व्याख्या गरी स्पष्टीकरण खण्डले प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको काम गरेको भनी त्यसलाई अमान्य गरिएको पाइन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दा आर्थिक ऐन, २०५० सँग सम्बन्धित रहेको र उक्त आर्थिक ऐनले दफा २ देखि दफा १९ सम्म क्रमशः भन्सार महसूल, निकासी सेवा शुल्क, अन्तःशुल्क, विक्रीकर, हवाई उडान कर, आयकर, सम्पत्ति कर, ठेक्का कर, सवारी साधन कर, मनोरञ्जन कर, होटल कर, व्याजकर, घरजग्गा बहाल कर, टेलिभिजन र भिडियो दस्तूर, मालपोत तथा भूमिकर, रजिष्ट्रेशन दस्तूर, स्वास्थ्य कर, राजमार्ग सुधार दस्तूर सम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । आर्थिक ऐनले ती सबैजसो महशुल वा करसम्बन्धी व्यवस्थालाई अनुसूचीमा आवद्ध

गरिएको अर्थात् अनुसूचीबमोजिम गरिने भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । मुख्य दफामा कुनै कुरा उल्लेख नै नगरी अनुसूचीबमोजिम कर लगाइने र असूलउपर गरिने भनी उल्लेख गरिएबाट आर्थिक ऐनका प्राबधानमध्ये कुनलाई सारवान र कुनलाई कार्यविधिगत प्राबधानका रूपमा वर्ग विभाजन गर्ने भन्ने कुरा अत्यन्त जटिल हुनु स्वाभाविकै हो । मुख्य कानूनी व्यवस्थालाई पूरै अनुसूचीमा आवद्ध तुल्याइएको अवस्थामा अनुसूचीलाई कार्यविधिगत व्यवस्थाको संज्ञा दिने हो भने त्यसले आर्थिक ऐनको व्यावहारिक प्रयोगलाई असम्भव तुल्याउने हुँदा त्यसबाट गम्भीर समस्या उत्पन्न हुन सक्छ । त्यसैगरी आर्थिक ऐनमा अनुसूचीभित्रको द्रष्टव्यलाई पनि सामान्य दृष्टान्तका रूपमा नभै त्यसमा कर छुट दिइने, सुविधा उपलब्ध गराउने र कर छुट सुविधा खारेज गर्ने जस्ता सारभूत व्यवस्था समेत गरिएको पाइन्छ । वास्तवमा आर्थिक ऐनले सरकारको अर्थ सम्बन्धी प्रस्तावहरूलाई कार्यान्वयन गर्न केही महशुल, कर, पोत, शुल्क र दस्तूर लगाउन, लगाई राखेकोलाई चालु राख्न वा हेरफेर गर्न वाञ्छनीय भएको भनी ऐनको उद्देश्यलाई प्रस्तावनाबाट स्पष्ट रूपमा अभिव्यक्त गरेको र त्यस्ता कर वा शुल्क वा दस्तूर समेतका सम्पूर्ण कुराहरू अनुसूचीमा आधारित भै अनुसूचीभित्र द्रष्टव्यबाट समेत त्यसलाई स्पष्ट गरिएको स्थितिमा समग्र ऐनको सारभूत पक्षलाई प्रतिनिधित्व गर्ने वा ऐनका मुख्य दफा हरूलाई पूर्णता दिने अनुसूची वा द्रष्टव्यका प्राबधानहरूलाई हलुका ढंगले कार्यविधिगत प्राबधानको संज्ञा दिने हो भने सरकारको अर्थसम्बन्धी प्रस्तावहरूको कार्यान्वयन सम्भव हुँदैन र राज्य सञ्चालनको महत्वपूर्ण स्रोतका रूपमा रहने राजश्व संकलनको कार्य नै प्रभावित हुने अवस्था उत्पन्न हुन्छ । कुनै पनि कानूनको व्याख्या गर्दा त्यसको समग्र प्राबधानलाई हेरेर गर्नुपर्छ, ऐनभित्र प्रयुक्त कुनै एउटा शब्द वा शब्दसमूहको छुट्टै र शाब्दिक व्याख्या मात्र गरिँदा

त्यसले सो ऐनको सारभूत व्यवस्थालाई नै निरर्थक तुल्याउन पनि सक्छ । कानूनको व्याख्या गर्नुको उद्देश्य विधायिकी मनसाय पत्ता लगाउनु हो । व्याख्या गर्दा शाब्दिक व्याख्यालाई महत्व र प्राथमिकता दिइन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा द्रष्टव्य शब्दको व्याख्या सो शब्दसँग मात्र सम्बन्धित नभै त्यसभित्र समेटिएको व्यवस्था र समग्र ऐनभित्र त्यसको स्थान समेत जोडिएर आएको छ । आर्थिक ऐनलाई समग्रतामा हेर्दा त्यसले अनुसूची र द्रष्टव्यबाटै सो ऐनले पूर्णता पाएको, ऐनको मूल दफा ले कर वा शुल्क वा दस्तूर वा महशुलको नाम मात्रै उल्लेख गरी त्यस्तो कर, शुल्क, दस्तूर, महशुलको दर निश्चित गर्ने जस्तो सारभूत व्यवस्था र असूलउपर गर्ने प्रक्रिया समेत दफामा न राखी अनुसूची र द्रष्टव्यबाटै कितान गरेको अवस्थामा द्रष्टव्य शब्दको सामान्य शब्दकोषीय अर्थ लगाउन मिल्ने अवस्था नहुँदा यस शब्दको अर्थ ऐनको समग्रता र त्यसले अंगीकार गरेको भाव भित्र खोजिनु पर्ने अवस्था उत्पन्न भएको छ । ऐनको समग्र प्रावधानतिर चियाउँदा आर्थिक ऐनमा प्रयुक्त द्रष्टव्य शब्दको अर्थ शब्द कोषमा उल्लेख गरिएको दर्शनीय, हेर्न पर्ने जस्ता अर्थसम्म सीमित रहेको अवस्था देखिँदैन । आर्थिक ऐनभित्रको द्रष्टव्यलाई केवल कार्यविधिगत व्यवस्था भनी त्यसले समेटेको क्षेत्र र त्यसको प्रभावलाई अवमूल्यन गर्दा त्यसले राज्यको समग्र आर्थिक नीति प्रभावित हुने अवस्थालाई नकार्न सकिँदैन । आर्थिक ऐनमा प्रयुक्त भएको द्रष्टव्य शब्द ऐनको अभिन्न अंगका रूपमा र सारवान कानूनकै रूपमा रहेको यथार्थलाई हृदयंगम गर्दा त्यसलाई कार्यविधिगत व्यवस्थाका रूपमा संकुचित गर्न वा त्यसका आधारमा कर लगाउन वा उठाउन नपाउने भनी रोक लगाउँदा त्यसले सिँगो ऐनलाई नै निष्क्रिय तुल्याउने तर्फ पनि गम्भीरतापूर्वक विचार पुऱ्याउनु पर्छ । संविधानमा आर्थिक कार्यप्रणाली अन्तर्गत कर लगाउने र उठाउने सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थालाई हेर्दा

तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र हालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा समान व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । तत्कालीन संविधानको धारा ७३ मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भनिएको छ । आर्थिक ऐन, २०५० तत्कालीन संविधानमा रहेको व्यवस्थापन कार्यविधि (भाग ९) र आर्थिक कार्यप्रणाली (भाग १०) को अनुशरण गरी तत्कालीन संसदबाट बनाइएको हो भन्ने कुरामा विवाद छैन र सो ऐन प्रत्यायोजित विधायन अन्तर्गतको कानून पनि होइन । त्यसरी संसदले बनाएको ऐनले मूल दफामा सीमित व्यवस्था गरी करको सीमा, छुट समेत त्यसको विस्तृत स्वरूपलाई अनुसूची र द्रष्टव्य मार्फत अभिव्यक्त गरेको अवस्थामा ऐनका प्रावधानहरू मध्ये केहीलाई सारवान व्यवस्था र केहीलाई कार्यविधिगत व्यवस्थाका रूपमा व्याख्या गर्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । यसै सन्दर्भमा यस अदालतबाट पुरुषोत्तमलाल संघाई वि. अर्थ मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदन (सर्वोच्च अदालत वुलेटिन, वर्ष २, अङ्क २४, पूर्णांक ४२, पृष्ठ २) मा आर्थिक ऐन, २०४८ को अनुसूची १ को द्रष्टव्य नं. ४ को खण्ड (घ) को व्यवस्थाबाट अन्तःशुल्क दर कायम हुने भनी द्रष्टव्यलाई कानूनको अंग मानिएको देखिन्छ । त्यसैले संविधानमा गरिएको तत्सम्बन्धी व्यवस्था र यस अदालतबाट कायम भएको सिद्धान्त समेतका आधारमा द्रष्टव्यलाई सारवान कानून (Substantive Law) भन्न नमिल्ने भनी गरिएको संयुक्त इजलासको व्याख्यासँग सहमत हुन सकिएन । तसर्थ द्रष्टव्यलाई सारवान कानून नमानेको हदसम्मको सो फैसला मिलेको देखिएन ।

३. माथि गरिएको विश्लेषणबाट आर्थिक ऐनभित्र द्रष्टव्यले सारवान कानूनलाई प्रतिनिधित्व गर्ने र द्रष्टव्यबाट गरिएको सारभूत व्यवस्थालाई अन्यथा अर्थ गरी निस्तेज तुल्याउन नहुने भन्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको

अवस्थामा अब, संयुक्त इजलासबाट यस अधि मिति २०५४।१२।१६ मा भएको फैसला सदर वा बदर के हुन्छ ? भन्ने प्रश्नमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ। संयुक्त इजलासले आर्थिक ऐन, २०५० को द्रष्टव्यलाई सारवान कानून भन्न नमिल्ने र महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदनका आधारमा प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशनबाट बेरुजू रकम असूलउपर गर्ने कारवाहीको स्वयं अर्धन्यायिक निकायको रूपमा स्वतन्त्र हैसियतले निर्णय नगरेको भन्ने समेतको आधारमा उत्प्रेषण र परमादेशको आदेश जारी गरेको देखिन्छ। त्यसमध्ये द्रष्टव्यलाई आर्थिक ऐनको अभिन्न अंग र सारभूत कानूनका रूपमा मान्यता प्रदान गरेपछि त्यसले पूर्व फैसलालाई पार्ने प्रभावका सम्बन्धमा पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ। सबै सरकारी कार्यालय र अदालतको लेखा परीक्षण गर्ने महालेखा परीक्षकको अधिकारका सम्बन्धमा तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र हालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा समान व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। त्यसै परिप्रेक्ष्यमा महालेखा परीक्षकले बेरुजू कायम गर्न सक्ने संवैधानिक र कानूनी अधिकार बारे विस्तृत विवेचना गरी यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट धनञ्जयप्रसाद आचार्य वि. महालेखा परीक्षकको विभाग समेत भएको रिट निवेदन (नेकाप २०५४, अङ्क १, पृ.४४) मा महालेखा परीक्षकको विभागबाट भएको लेखा परीक्षणबाट देखिएको बेरुजू असूल फछ्यौटतर्फको काम कारवाहीलाई संविधान तथा प्रचलित कानूनअन्तर्गत रही भएको भनी मान्यता प्रदान गरेको सन्दर्भमा सो व्याख्यासँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था, आधार र कारण समेत देखिँदैन। कुनै कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दा संवैधानिक निकायका रूपमा रहेको महालेखा परीक्षकलाई संविधानले प्रदान गरेको अधिकार समेत संकुचित हुने गरी गर्न मिल्दैन। तसर्थ महालेखा परीक्षकले लेखा परीक्षण गरी

बेरुजू औल्याउन सक्ने अधिकारका सम्बन्धमा थप विवेचना गर्नु आवश्यक देखिएन।

४. प्रस्तुत मुद्दामा आर्थिक ऐनको दफा ४ अन्तर्गतको अनुसूची ३ को द्रष्टव्य २ लाई विवादको विषय बनाइएको सन्दर्भमा त्यसमा उल्लेख भएको कानूनी व्यवस्था र सोसँग सम्बन्धित अन्य प्रावधान तथा कागजातहरू समेतलाई हेर्नु पर्ने हुन्छ। सो द्रष्टव्यलाई सारभूत कानूनका रूपमा मानेर हेर्दा त्यसले अन्तःशुल्क लाग्ने वस्तुको उत्पादनको इजाजत बमोजिमको कच्चा मालको अनूपातमा तयारी माल उत्पादन गरेको नदेखिएमा वा उपभोक्ता मूल्यको तुलनामा अन्तःशुल्कको प्रयोजनका लागि कारखाना विक्री मूल्य वेमनासिव भएमा उपरोक्त दरवन्दीमा मो.प्र.श. १५ प्रतिशत थप गरी अन्तःशुल्क असूल गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उल्लिखित प्रावधानमध्ये इजाजत बमोजिमको कच्चा मालको अनूपातमा तयारी माल उत्पादन नगरेको अवस्थामा १५ प्रतिशत थप अन्तःशुल्क असूल गरिने भन्ने प्रावधानका आधारमा महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजू औल्याएको र प्रतिनिधिसभाको सार्वजनिक लेखा समितिले असूलउपर गर्नका लागि निर्देशित गरेको विषय नै विवादको रूपमा यस अदालतमा प्रवेश गरेको हो। महालेखा परीक्षकको विभागले आर्थिक वर्ष २०५०।०५१ र आर्थिक वर्ष २०५१।०५२ मा सूर्य टोवाको कम्पनीले बुझाएको अन्तःशुल्कमा आर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ३ को द्रष्टव्य २ अनुसार थप अन्तःशुल्क समेत असूल गर्नुपर्ने भनी कूल रु.१३,५९,८१,६१५।७३ बेरुजू औल्याइएको पाइन्छ। महालेखा परीक्षकको विभागबाट औल्याइएको सोही बेरुजूलाई आधार मानी प्रतिनिधिसभाको सार्वजनिक लेखा समितिले बेरुजू असूलीका सम्बन्धमा मिति २०५३।१२।३ मा देहायको निर्णय गरेको देखिन्छ :

सूर्य टोबाकोद्वारा प्रस्तुत लागत विवरणको आधारमा मिति २०४७।४।१ मा स्वीकृत गरिएको कारखाना मूल्यलाई मिति २०४९।३।२९ मा संशोधन (वृद्धि) गर्दा कच्चा पदार्थको परिमाण पनि वृद्धि भएको भनी अर्थ मन्त्रालयले समितिलाई २०५३ चैत्र १ गते लेखेको पत्रमा उल्लेख गरेको छ । अन्तःशुल्क विभागको उक्त संशोधित निर्णयमा कच्चा पदार्थ र अन्य उत्पादन खर्चको मूल्य वृद्धिलाई स्वीकार गरी कारखाना मूल्य वृद्धि (संशोधन) गरेको देखिन्छ । उक्त निर्णयमा कच्चा पदार्थको (सुर्तीको) परिमाण वृद्धि गरेको देखिँदैन । तसर्थ कच्चा पदार्थको अनूपातमा उत्पादन नभएको स्पष्ट देखिँदा महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदन २०५२ को दफा १.४३ र प्रतिवेदन २०५३ को दफा १.४७ बमोजिमको बेरुजू आर्थिक ऐन, २०५० को अनुसूची ३ र द्रष्टव्य २ बमोजिम थप १५ प्रतिशत अन्तःशुल्क असूल गरी जानकारी दिन अर्थ मन्त्रालयलाई निर्देशन दिने ।

५. प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिबाट भएको उल्लिखित निर्णयलाई हेर्दा त्यसले मिति २०४९।३।२९ को लागत विवरणलाई आधार मानेको देखिन्छ । सो लागत विवरणमा प्रति २० खिल्ली शिखर चुरोटको सुर्तीको तौल १९.५० ग्राम, खुकुरी फिल्टरको १६.५६ ग्राम, बिजुली चुरोटको १९.२६ ग्राम भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा ३ख को प्रयोजनका लागि पेश भएको सो लागत विवरण कारखाना मूल्य निर्धारणसँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ । कारखाना मूल्य निर्धारण प्रयोजनका लागि पेश गरिएको लागत विवरणलाई अन्य प्रयोजनमा आधार बनाउन मिल्ने हुँदैन । त्यसैगरी ऐनको दफा ५ मा अन्तःशुल्क लाग्ने पदार्थ बनाउन र पैदा गर्न अनुज्ञापत्र लिनुपर्ने भनी गरिएको व्यवस्थाअनुसार सूर्य टोबाको कम्पनीले इजाजत पत्र लिएको कुरामा विवाद छैन ।

६. आर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ३ अन्तर्गतको द्रष्टव्य २ को उक्त व्यवस्थाले कच्चा मालको अनूपातमा तयारी माल उत्पादन नगरेको विषयलाई थप अन्तःशुल्क असूल गरिने आधारका रूपमा राखेको भए तापनि त्यसले के कति कच्चा माल बराबर के कति तयारी माल उत्पादन हुनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा द्रष्टव्यले वा अनुसूचीको अन्य कुनै दफाहरूले किटानी व्यवस्था गरेको देखिँदैन । त्यसैगरी सोही द्रष्टव्यमा उत्पादनको इजाजतबमोजिमको कच्चा मालको अनूपातमा तयारी माल उत्पादनको कुरा समेत उल्लेख भएको सन्दर्भमा निवेदक कम्पनीलाई प्रदान गरिएको उत्पादनको इजाजतलाई हेर्दा सो इजाजतपत्रमा यति परिमाणको कच्चा मालबाट यति परिमाणमा तयारी माल उत्पादन हुनुपर्ने भनी तोकिएको पनि देखिँदैन । इजाजत प्रदान गर्दा नै अनूपात खुलाइएको अवस्थामा मात्र द्रष्टव्य २ को प्रावधान क्रियाशील हुने हो । इजाजतपत्रमा अनूपात खुलाइएको पाइँदैन र विपक्षी निकायहरूबाट पेश भएको लिखित जवाफ र महालेखा परीक्षकको विभाग, सार्वजनिक लेखा समिति र मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय वाराको निर्णयमा समेत अनूपात खुलेको भनी स्पष्ट रूपमा दावी लिन सकेको पनि पाइँदैन । त्यसैगरी द्रष्टव्य २ ले पनि कति कच्चा माल बराबर कति तयार माल मानी अन्तःशुल्क निर्धारण गर्ने भन्ने निश्चित गरेको छैन । यसरी कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरालाई मनोगत रूपमा व्याख्या गरी अनूपात तोकिएको त्यसैका आधारमा दायित्व वहन गराउन मिल्ने हुँदैन । यदि अनुमानित उत्पादनमा अन्तःशुल्क लगाउने विधिकर्ताको मनसाय रहेको भए केही उत्पादनहरू जस्तै: मोलासिसबाट रेक्टिफाइड स्पीट तर्फ कच्चा पदार्थको प्रतिलब्धी दर तोकेजस्तै चुरोटतर्फ पनि कच्चा पदार्थ सुर्तीबाट उत्पादित हुने वस्तु अर्थात् चुरोटको प्रतिलब्धी दर तोक्ने व्यवस्था गरिनु पर्दथ्यो । त्यस्तो कुनै व्यवस्थाको अभावमा त्यसरी

अनुमानित उत्पादनलाई आधार बनाएर अन्तःशुल्क निर्धारण गर्न सकिने गरी चुरोटतर्फ व्यवस्था गरेको अवस्था नहुँदा चुरोटलाई मदिरा सरहको व्यवस्था नगरिएको अर्थात् अनुमानित उत्पादनमा अन्तःशुल्क लगाउने व्यवस्था नगरिएको भन्ने स्पष्ट हुन्छ । त्यसरी ऐनले नै अनुमानित उत्पादनको दायराबाट बाहिर पारेको अवस्थामा अनुमानित उत्पादनका आधारमा थप अन्तःशुल्क लगाउने र असूलउपर गर्ने भन्ने हुँदैन । त्यसो गर्नु कानून विपरीत हुन जान्छ । कानूनमा स्पष्ट रूपमा यति कच्चा माल बराबर यति उत्पादन मानी अन्तःशुल्क लगाउने व्यवस्थाको अभाव हुँदा हुँदै अनुमानका भरमा अन्तःशुल्क निर्धारण गर्ने हो भने त्यहाँ स्वैच्छाचारिता हावी हुन जान्छ । अनुमान गर्ने कानूनी आधार नै नतोकिएको अवस्थामा गरिने अनुमान स्वाभाविक रूपमा मनोगत हुन जान्छ । कानूनको शासनमा कानूनको परिधिलाई नाघ्ने छुट कसैलाई पनि हुँदैन । कानूनले बाहेक गरेको कुरालाई मनोगत तर्क र अपूर्ण व्याख्याद्वारा समावेश गरी त्यसैका आधारमा दायित्व वहन गराउन मिल्ने हुँदैन । तसर्थ आर्थिक ऐन, २०५० को द्रष्टव्य नं २ र निवेदक कम्पनी सूर्य टोवाकोलाई प्रदान गरिएको इजाजतपत्रमा अनुमानित उत्पादनका आधारमा अन्तःशुल्क लगाउने व्यहोरा उल्लेख नभएको र प्रचलित अन्य कानूनले पनि अनुमानका आधारमा चुरोटतर्फ अन्तःशुल्क लगाउने व्यवस्थाको अभाव रहेको अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गर्दा अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ र अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ बमोजिम अन्तःशुल्क असूलउपर गर्न छुट भएको वा बाँकी भएको नदेखिएको अवस्थामा महालेखा परीक्षकको विभागबाट लेखा परीक्षण गर्दा अनुमानित उत्पादनलाई आधार बनाएर बेरुजू औल्याएको, सोको असूलउपरका लागि प्रतिनिधिसभा सार्वजनिक लेखा समितिले निर्देशन दिएको र रकम दाखिला गर्नु भनी मूल्य अभिवृद्धि कर

कार्यालय बाराबाट मिति २०५३।१२।१५ मा निर्णय गरिएकोलाई कानूनबमोजिम भएको भनी मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन । तसर्थ मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय बाराको मिति २०५३।१२।१५ को निर्णय समेतलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदक सूर्य टोवाको कम्पनीबाट बेरुजू रकम असूलउपर नगर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिएको हदसम्मको संयुक्त इजलासको मिति २०५४।१२।१६ को फैसला मनासिव नै देखिँदा कायम हुने ठहर्छ । यो फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको रेकर्ड तथा सम्पूर्ण प्रमाण मिसिलहरू नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. बलराम के.सी.

न्या. गौरी ढकाल

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक १२ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८२१५

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
रिट नं. २०६५-WS-०००९
आदेश मिति: २०६६।५।४।५

विषय : उत्प्रेषण लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ ।

निवेदक: का.जि.का.म.पा. वडा नं. १० नयाँ
वानेश्वर घर भई हाल काठमाडौँ स्कूल
अफ ल दधिकोट -९, भक्तपुरमा
एल.एल.बी. दोस्रो वर्षमा अध्ययनरत
आरती श्रेष्ठ समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत

- अदालतले विद्यमान फौजदारी कानूनबमोजिम आफूसमक्ष ल्याइएका विवादको सुनुवाई गर्ने, प्रमाणबाट दोषी ठहरिन आएका आरोपित व्यक्तिहरूलाई प्रचलित दण्डसंहिताबमोजिम सजाय ठहर गर्ने र त्यस्ता कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गरी संविधानसम्मत रहे वा नरहेको जाँच्ने सम्म हो । यद्यपि न्यायको प्रशासन (Justice Administration) को अभिन्न अंगको रूपमा रहने मुलुकको फौजदारी कानून र दण्डनीति सम्बन्धमा अदालत सधैं मूकदर्शक भएर बस्नु पर्दछ भन्ने जिकीर उचित नहुने ।

(प्रकरण नं. ५)

- अदालतसमक्ष निवेदन ल्याउँदैमा विधायिकाको विधि निर्माण गर्ने एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अतिक्रमण भै हाल्ने र मुलुकको दण्डनीति निर्धारण गर्ने कानूनको संवैधानिकता परीक्षणको निमित्त पर्न आएको निवेदनबाट यस अदालतले कुनै हस्तक्षेप नै गर्न नसक्ने भन्न भने नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. १०)

- सम्पत्तिको हानि नोक्सानी गर्नेले त्यसको क्षतिपूर्ति तिर्न नसकेमा कुनै सजाय व्यहोर्नु नपर्ने व्यवस्था गर्ने हो भने सरकारी वा निजी कुनै पनि सम्पत्ति सुरक्षित हुन सक्दैन । त्यसै गरी कुनै कसूर गरेबापत कानूनद्वारा तोकिएको जरीवाना असूल नभए पनि कुनै

दायित्व लिनु नपर्ने भन्ने हो भने फौजदारी न्याय प्रशासनको सञ्चालनमा अवरोध आई अराजकतालाई आमन्त्रण गरेसरह हुन पुग्दछ र कसूर गर्ने व्यक्तिले सहजै उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउँछ । यस्तो कुरा समाजलाई अपराध र अपराधीबाट जोगाई शान्ति र व्यवस्था कायम राख्ने फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य मर्म र भावनाअनुरूप हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २७)

- सम्बन्धित जिम्मेवार निकायलाई कुनै बैकल्पिक तयारी वा प्रबन्ध गर्ने अवसर नदिई तत्कालै उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू यस अदालतको आदेशबाट अमान्य घोषित गर्दा मुलुकको विद्यमान फौजदारी न्याय प्रणाली नै प्रभावित भई आर्थिक दण्ड प्रणाली समेत अवरुद्ध हुन सक्ने स्थिति रहन्छ । समाजमा अराजकता र दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुन जाने त्यस्तो संवेदनशील र गम्भीर विषयमा न्यायिक संयम र धैर्यता गुमाई तत्कालै निवेदन मागबमोजिमको आदेश गर्नु विवेकसम्मत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ३६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता डा. युवराज
सँग्रौला, प्रकाश के.सी. र श्री रामप्रसाद
अर्याल

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री
किरण पौडेल

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५७, नि. नं. ६९१४, पृष्ठ ५०२
सम्बद्ध कानून:
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा
१, १२(१), (२) १३(१), १०७(१)
- अदालती बन्दोवस्तको ११८(८), (१०)
- दण्ड सजायको ३८ र ५३

- कालो बजार तथा अन्य केही सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ८(२)
- नेपाल विशेष सेवा ऐन, २०४२ को दफा ९

आदेश

न्या. अनूपराज शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :-

हामी निवेदकहरूमध्ये म प्रकाश लामा जरीवानाबापतको रकम दाखिल गर्न नसकेको कारण हाल कारागार कार्यालय काठमाडौंमा थुनामा रहेको छु र अन्य निवेदकहरू काठमाडौं स्कूल अफ लद्वारा सञ्चालित कार्यमूलक कानूनी शिक्षा कार्यक्रममा आवद्ध रहेका छौं। मानव अधिकारप्रति सचेत नागरिकका हैसियतले संविधान र कानूनसँग बाभिएका कानूनहरू बदर गराउन उत्प्रेषण समेतको रिट दायर गर्नु हाम्रो संवैधानिक कर्तव्य हो।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा समानताको हक संविधानकै मूल मर्म र उद्देश्य रहेकोले कुनै पनि किसिमका असमानतालाई प्रत्यक्ष एवं परोक्ष कुनै रूपमा स्वीकार गर्न नमिल्ने कुरा स्पष्ट छ। संविधानको धारा १ ले संविधान मूल कानून हुने र सोसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरेको छ। उक्त व्यवस्था अनुरूप कुनै कानून संविधान विपरीत भएमा उक्त कानूनको वैधानिकता समाप्त गराई संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गराउने अधिकार सर्वोच्च अदालतमा निहित छ। अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) ले प्रदान गरेको असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतले संविधानसँग बाभिएका कानूनहरू बदर गरी नागरिकका संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकारहरूको सुरक्षित गर्नुपर्ने दायित्वलाई संविधानतः बहन गरेको छ।

संविधानको धारा १३ ले सबै नागरिकलाई समानताको अधिकार प्रदान गरेको छ। उक्त प्रावधान अनुरूप सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने व्यवस्था छ। त्यस्तै धारा १३(३) ले राज्यले नागरिकका बीच धर्म, वर्ण, जातजाति, लिंग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसमा पनि धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको प्रावधानअनुसार महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन। कानूनका दृष्टिमा समान हुने प्रावधानले सबै नागरिकका बीचमा समानताका आधारमा व्यवहार गर्नुपर्ने राज्यको कर्तव्य हुनेछ।

उक्त धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले राज्यको सकारात्मक दायित्व (Positive Duty) लाई निर्देश गरेको छ। राज्यले नागरिक बीच भेदभाव नगर्ने मात्र नभई विभेदमा परेका नागरिकलाई मूलधारमा ल्याउन राज्यको सकारात्मक दायित्व समेत रहेको अवस्था छ।

त्यस्तै संविधानको धारा ३३(ग) मा विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत आधारभूत मानव अधिकार कानूनको शासन सामाजिक न्याय र समानता, स्वतन्त्र न्यायपालिका, निस्पक्ष, सक्षम तथा स्वच्छ प्रशासनतन्त्रका अवधारणाहरूको पूर्ण परिपालना गर्ने राजनीतिक प्रणाली अवलम्बन गरी सुशासन कायम गर्ने प्रावधान रहेको छ भने धारा ३३(ड) मा सामन्तवादका सबै रूपहरूको अन्त्य गर्ने आर्थिक सामाजिक रुपान्तरणको न्यूनतम साक्षात् कार्यक्रम तयार गरी लागु गर्दै जाने भन्ने

प्रावधान रहेको छ । त्यसैगरी संविधानको धारा १००(१) मा अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट न्यायसम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार प्रयोग गरिने व्यवस्था रहेको छ । उक्त अधिकारको प्रयोग गरी नागरिकको न्यायसम्बन्धी अधिकार सुनिश्चित गर्नु अदालतको संवैधानिक कर्तव्य हो र यस अर्थमा गरिवीलाई अपराधीकरण गर्ने कानूनलाई अदालतले सहन सक्तैन र गरिवीलाई अपराधीकरण गर्न हुँदैन ।

एकातर्फ संविधानले हरेक नागरिकको स्वतन्त्रता तथा समानताको हकको प्रवर्धन गरेको छ भने अर्कोतर्फ नेपालको प्रचलित केही कानूनले नै नागरिक बीच आर्थिक दृष्टिकोणबाट विभेद गरेको देखिएको छ । मुलुकी ऐनमा रहेका निम्न व्यवस्थाद्वारा आर्थिक कारणले गर्दा नागरिकबीच भेदभाव र अन्याय हुन गएको देखिन्छः-

- (क) मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोवस्तको महलको ११८(८) नं. मा उल्लेख भए अनुसार अड्डाले मागेको धरौट वा जमानत नदिने अभियुक्तलाई अड्डाले थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्ने व्यवस्था,
- (ख) मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलको ३८ नं. मा जरीवाना वा सरकारी विगो बापत कैद ठेक्का पर्दाको अवस्थामा पालना गर्नुपर्ने विभिन्न प्रावधानहरू,
- (ग) मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलको ५३ नं. मा सरकारी विगो जरीवाना समेत कुनै सरकारी रकमबापत कैद ठेक्का पर्दा १ दिनको २५ रुपैयाँको दरले कैद ठेक्कापर्ने व्यवस्था,
- (घ) मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलको ११(क) मा पनि सानातिना कसूरमा सजाय पाएका कसूरदारलाई एक दिनको पच्चीस रुपैयाँको दरले हुन आउने रकम बुझाएमा कैदमा नराख्ने प्रावधान,

- (ङ) कालो बजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ८(२) को अनुसार जरीवाना र सजाय तोक्दा जरीवाना नतिरेमा सो नतिरेबापत कति समयमका लागि कैद हुने हो भन्ने कुरा पनि मुद्दा हेर्ने अधिकारीले आफ्नो निर्णयमा तोक्नु पर्ने व्यवस्था,
- (च) नेपाल विशेष सेवा ऐन, २०४२ को दफा ८ मा यस ऐन बर्खिलाप काम गर्ने सेवाको कर्मचारी वा सेवाको काममा लगाइएका अन्य व्यक्तिलाई कसूरको मात्रा हेरी १० वर्षसम्म कैद वा १० हजार रुपैयाँसम्म जरीवाना वा दुवै सजाय हुनेछ र त्यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिबाट धनसम्पत्तिको नोक्सान भएको रहेछ भने क्षति निजको आफ्नो अंशभागको हुने चल अचल सम्पत्ति लिलाम गरी त्यसबाट भराइने छ । त्यसरी भराउदा क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने रकम निजको त्यस्तो सम्पत्तिबाट उपर हुन नसकेमा बाँकी रकमबापत प्रचलित कानूनबमोजिम जरीवाना नतिरेसरह गरी कैद हुनेछ भन्ने प्रावधान ।

उल्लिखित कानूनी प्रावधानहरूले नागरिकबीच आर्थिक हैसियतका आधारमा कैद गर्न सकिने विभेदपूर्ण अवस्था सिर्जना गरेको देखिएको छ । आर्थिक रूपमा विपन्न नागरिकले आफू विपन्न भएकै कारणबाट कानूननले दिने संरक्षणबाट वञ्चित हुनु हुँदैन ।

माथि उल्लिखित संविधान असंगत कानूनद्वारा पीडित व्यक्तिहरूमध्ये म प्रकाश लामा पनि एक हुँ । मोटरसाइकल चोरीको अभियोग लागी म प्रकाश लामा मिति २०६४।३।६ देखि प्रहरी हिरासतमा रहेको र मिति २०६४।९।२२ गतेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसलाअनुसार मलाई सामान्य चोरीमा अपराधी ठहर भई एक महिनाको कैद र रु.३५,०००।-

जरीवाना हुने ठहर भएको छ । प्रहरी हिरासतमा रहेको मिति देखि २०६४।४।६ सम्म उक्त एक महिना कैद पूरा भएपनि मैले रु.३५,०००।- जरीवाना दाखिल गर्न नसकेको कारण हाल म २०६४।४।६ गते देखि सो रकमलाई दिनको २५।-का दरले कट्टी हुने गरी मिति २०६८।२।१९ सम्मका लागि थुनामा बसी आएको छु ।

नेपाल पक्ष भई अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६ ले पनि सबै नागरिक कानूनको नजरमा समान रहने र कुनै विभेद बिना कानूनको समान संरक्षणको अधिकार पाउने व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्थामा कानूनद्वारा आर्थिक अवस्थाको आधारमा विभेद सिर्जना गर्न प्रतिबन्ध लगाएको छ ।

सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ३३ बाभिएमा प्रचलित कानून उक्त सन्धिसँग बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था छ र उक्त अवस्थामा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ । उक्त अनुबन्ध नेपालले अनुमोदन गरिसकेको अवस्था छ ।

कुनैपनि व्यक्तिले आफूलाई लागेको जरीवाना तिर्न सकेको खण्डमा तिरी कैद बस्तु नपर्ने व्यवस्था छ भने सोही व्यक्तिले उक्त जरीवाना तिर्न नसके आफूलाई लागेको जरीवाना बराबरको कैद सजाय भोग्नु पर्ने बाध्यात्मक अवस्था रहेको छ । यसबाट धनी र गरिवका लागि राज्यले अलग अलग सजायको व्यवस्था गरी गरिवीलाई अपराधीकरण (Criminalization of poverty) गरेका छन् ।

अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(१) बमोजिम मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको महलको दफा ११८ (८), दण्ड सजायको महलको ३२ र ५३ नं., कालो बजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ८(२) र नेपाल विशेष सेवा ऐन, २०४२ को दफा ९ नेपालको

अन्तरिम संविधानको धारा १३(१),(२) र (३) सँग प्रत्यक्ष रूपमा बाभिएको हुनाले यी कानूनी प्रावधानहरू बदर गरी समानताको हकको प्रवर्द्धन गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयलाई प्रत्यर्था बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार र कारण निवेदकहरूले खुलाउन सक्नु भएको छैन । बिना ठोस आधार असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमाै खारेजभागी छ । त्यसमा पनि निवेदन दावी औचित्यपूर्ण छैन । कुनै कानूनी व्यवस्थालाई असमान भनी दावी गर्ने व्यक्तिले स्पष्ट रूपमा उक्त कानूनी व्यवस्थाले समान अवस्थाका व्यक्तिहरू बीच भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको स्थापित गर्नु आवश्यक पर्दछ । कानूनी समानताको अर्थ सबै अवस्था र परिस्थितिका मानिसहरूलाई सदैव यान्त्रिक रूपमा समान व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने होइन र हुन पनि सक्दैन । असमानहरू बीच पनि समानताको अपेक्षा यो अवधारणाले गरेको छैन । असमानहरू बीच फरक व्यवहार (Differential Treatment) गर्ने गरी कानून निर्माण गर्न सकिने मान्यतालाई संवैधानिक विधिशास्त्रले स्वीकार गरेको तथ्यमा विवाद छैन । यस्ता फरक व्यवहारहरूमा भेदभावको तत्व विद्यमान छैन भने त्यसलाई सर्वथा वैध मानिन्छ ।

आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले दण्ड केवल दण्डको लागि नभएर सुधारको लागि हुनुपर्ने र फौजदारी कसूरमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई दिइने सजाय अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनका मान्यता अनुकूलको Human Punishment हुनुपर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरिरहेकोले विश्वका विभिन्न कानून प्रणालीहरूले

फौजदारी कसूरमा दिइने दण्डलाई क्रमशः लचिलो मानवीय बनाउँदै लगेको अवस्था छ। मृत्युदण्डको उन्मूलन, खुला कारागार र सामुदायिक सेवा जस्ता कैद दण्ड प्रणालीको विकल्पमा आएका अवधारणाहरूलाई यसको ज्वलन्त उदाहरण मान्न सकिन्छ। यसरी कैद दण्ड प्रणालीलाई सुधार गर्दै लैजाने, सजायलाई मानवीय मूल्यअनुरूप परिमार्जन गर्ने र भिन्न अवस्था र परिस्थितिमा कम गम्भीर कसूरमा संलग्न भएका व्यक्तिहरूलाई बिना भेदभाव न्यायिक निकायको निर्णयबाट नै केही सुविधा दिने पवित्र उद्देश्यले बनेका कानूनलाई आत्मगत र बौद्धिक जिज्ञासाको ढंगले असमान भएको दावी गर्नु संविधान, समानताको अवधारणा र आधुनिक फौजदारी न्यायको कुनै पनि दृष्टिले उपयुक्त छैन। तसर्थ निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन। रिट खारेज गरी पाउन सादर निवेदन गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश गरेको लिखित जवाफ।

गणेशप्रसाद बजगाईको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी सुनसरी जिल्ला धरान न.पा.वडा नं. १५ घर भै हाल का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.१७ बस्ने घले भन्नेको छोरा प्रकाश लामालाई मोटरसाइकल चोरी मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. ४१५५(स.वा.फौ. २३७८) मिति २०६४।३।२८ को पत्रबाट थुनामा राख्न पठाएको र काठमाडौं जिल्ला अदालतको प.सं. ०६४/०६५ स.फौ.नं.२३७८ च.नं.१४६७ २०६४।१।२४ को पत्रानुसार कैदम्याद ठेकी पठाइएकोले सोही अवधिको लागि यस कार्यालयअन्तर्गत जेलमा कैदमा रहेका छन्। अधिकार प्राप्त अधिकारीको आदेशबाट कैदमा थुनामा राख्ने आदेश भएकाले सो आदेश बमोजिम मात्र कैदमा राखिएकाले यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध छ भन्ने समेत कारागार

कार्यालय जगन्नाथ देवल काठमाडौंको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

यस अदालतको मिति २०६४।१।२२ को फैसलाबमोजिम निज प्रतिवादी प्रकाश लामालाई लागेको जरीवाना हाल बुझाउन सकिदैन भन्ने मिति २०६४।१।२२ मा कागज गरिदिएकोले निजलाई लागेको जरीवाना तिर्न नसकेको हुँदा मिति २०६४।१।२४ को कैद पूर्वीबमोजिम कैद ठेकी पठाएको हो। कानूनबमोजिम भएको काम कारवाही अन्यथा भनी कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने होइन प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध गरिन्छ भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई निवेदन दिएको हुँदा खारेजभागी छ। के कसरी ती विषयहरू संविधानसँग बाभिएको हो भन्ने व्यहोरा विपक्षीहरूले रिट निवेदनमा खुलाउन सक्नु भएको छैन। निवेदनमा दावी लिएका विषयहरू कानूनले तोकेको निश्चित प्रक्रियाहरू हुन्। समाजमा शान्ति सुरक्षा एवं अमनचयन कायम गर्न यी व्यवस्थाहरू कानूनमा समावेश गर्नु वान्छनीय नै छ।

उक्त विषयहरूले स्पष्ट रूपमा नागरिकहरूको बीचमा साम्प्रतिक विभेद गरेको नभै फौजदारी दायित्व पूरा नगरेबापतमा उत्तरदायी बनाउन मात्र खोजिएको हो। कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको भनी जसले दावी लिन्छ, उसैले स्पष्टसँग शंकाहीन तवरबाट दावी स्थापित गर्न सकेमा मात्र असंवैधानिक ठहर हुन्छ। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा

मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ११८ नं. मा कसूरको गाम्भीर्यता, तत्काल प्राप्त प्रमाण लगायतका आधारमा पुर्पक्षको लागि थुनामा नै राख्नुपर्ने वा धरौटी वा जमानतसम्म लिई तारेखमा राख्न सकिने वा सामान्य तारेखमा राख्न सकिने गरी व्यवस्था गरिएको छ । पुर्पक्षको सिलसिलामा थुनामा राख्न आवश्यक नहुने तर फैसला कार्यान्वयन लगायतका अदालती कार्यविधि पूरा गर्न सहायक हुने उद्देश्यका साथ अभियुक्तको उपस्थितिको सुनिश्चितताको लागि धरौट वा जमानत माग्नुपर्ने अवस्थामा त्यस्तो अभियुक्तले धरौट वा जमानत दाखिल गर्न नसकेमा थुनामा राख्नु बाहेक अन्य विकल्प हुँदैन र यस्तो व्यवस्था फौजदारी न्याय प्रशासनको साश्वत मान्यता पनि हो । सक्षम अदालतबाट माग गरेको धरौट, जमानत वा जरीवाना दिन नसक्ने व्यक्तिको बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नै यो हो । धरौट वा जमानत दाखिल गर्न नसकेको आधारमा सामान्य तारेखमा छोड्ने हो भने धरौटी वा जमानतको अवधारणाको कुनै तात्पर्य रहदैन । यस्तो कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐनमा मात्र नभई अन्य धेरै ऐनहरूमा पनि रहेका र अन्य मुलुकहरूका कानूनमा पनि रहेको हुँदा यो स्थापित विधिशास्त्रीय मान्यता हुँदा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा लिइनु हुँदैन ।

अदालतबाट ठहर भएको जरीवाना नतिरेमा कैद बस्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था पनि एक सर्वस्वीकार्य कानूनी प्रावधान हो । कानूनद्वारा निषेधित कार्य गरी कसूर गरेको अवस्थामा सक्षम अदालतबाट जरीवाना तिर्नुपर्ने गरी कसूरप्रतिको दायित्व वहन गर्न लगाउन जरीवाना तिर्न लगाइन्छ । यो दण्डनीति र फौजदारी न्याय प्रशासनको स्थापित मान्यता हो । तर जरीवाना नतिर्नेलाई त्यसै छोडी दिने हो भने कानूनी दायित्वको परिपालना नहुने हुँदा जरीवाना

नतिरेमा कैद बस्नु पर्ने व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण मान्न मिल्ने देखिँदैन ।

प्रचलित नेपाल कानूनले सम्पत्तिको आधारमा दण्ड जरीवाना गर्ने कुरामा भेदभाव गरेको छैन । कुनै पनि कानूनमा धनी र गरिब वा हुने र नहुनेका लागि भनी अलग अलग कानूनी दायित्व तोकिएको छैन । कसूरको मात्रा अनुरूप नै रिट निवेदकको जरीवाना तिर्नुपर्ने कानूनी दायित्व तोकिएको हो, निज जरीवाना तिर्न नसक्ने छन् भनेर तोकिएको होइन । अदालतबाट गरिवीलाई होइन, कसूरदारले गरेको कसूरबापत नै सजाय तोकिएको हुन्छ । अतः निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता डा. युवराज संग्रौला, श्री प्रकाश के.सी. र श्री रामप्रसाद अर्यालले राज्यको दण्डनीति समाज र नागरिकको हितको पक्षमा हुनु पर्दछ । परम्परागत दण्ड नीतिको मुख्य उद्देश्य कानूनद्वारा बर्जित कार्य गर्ने व्यक्तिलाई अनुशास्ति (दण्ड) दिई समाजलाई अपराधीहरूबाट सुरक्षित पार्नु मात्रै रहेको थियो । तर दण्डका परम्परागत तौर तरिकामा क्रमशः परिवर्तन हुदै आइरहेका छन् । अपराधीलाई दण्ड दिने भन्दा पनि अपराधको कारण खोजी गर्ने र अपराध हुन नदिनेतर्फ राज्य संयन्त्र उन्मुख हुनुपर्ने वर्तमानको आवश्यकता हो । दण्ड पनि केवल अनुशास्तिका लागि नभई अपराधिक मनोवृत्तिमा सुधारका लागि प्रयोग गरिनु पर्दछ भन्ने आम मत रहेको छ । मुलुकी ऐन अ.व.११८ को देहाय ८, दण्ड सजायको ३८ र ५३ लगायत अन्य प्रचलित केही नेपाल ऐनहरूमा जरीवाना, क्षतिपूर्ति वा सरकारी बाँकी तिर्न बुझाउन नसक्नेलाई दिनको रु.२५ का दरले बढीमा १० वर्षसम्म कैद गर्ने व्यवस्था छ । सोही कानूनी व्यवस्थाको आडमा निवेदक मध्येका

प्रकाश लामालाई रु.३५ हजार जरीवाना तिर्न नसकेको भनी सो रकम असूल नहुन्जेल प्रतिदिन रु.२५१- कट्टी हुने गरी कैदमा राखिएको छ । मोटरसाइकल चोरी मुद्दामा निजलाई ठेकिएको १ महिनाको कैद निजले भुक्तानी गरिसक्दा पनि जरीवानाबापत निज कैदमा बस्नु परेको छ ।

देवानी दायित्वबापत कैद बस्नुपर्ने उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ११ प्रतिकूल बदरभागी रहेका छन् । यसको साथै आर्थिक अवस्थाका कारण नागरिकहरू बीच भेदभाव सिर्जना हुने गरी भै रहेका उक्त प्रावधानहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ प्रदत्त समानताको हक समेतको विपरीत रहेकोले बदर हुनुपर्ने अवस्था छ । सम्पन्न आर्थिक अवस्था भएका व्यक्ति लागेको जरीवाना तिरी धनी भएकै कारणबाट कैद बस्नु नपर्ने तर आर्थिक विपन्नता भएको मानिस गरिब भएकै कारणबाट जरीवाना तिर्न नसकी त्यस बापत कैद बस्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था विभेदपूर्ण हुनुका साथै गरिबीलाई अपराधीकरण (Criminalization of Poverty) गर्ने प्रकृतिका भएको हुँदा अमान्य घोषित गरिनु पर्ने अवस्था छ । संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले समेत William V. Illinois, Bearden V. Georgia लगायतका मुद्दाहरूमा जरीवानालाई स्वतः कैदमा परिणत गर्ने विषय संविधानप्रदत्त समान संरक्षणको धारा विपरीत हुन्छ, भन्ने व्याख्या गरेको छ । अतः निवेदनमा उठाइएका समग्र पक्षमा न्यायिक विवेक प्रयोग भई निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिनु पर्दछ, भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विद्वान अधिवक्ताहले निजहरूको बहस जिकीरको समर्थनमा लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले राज्यको दण्डनीति नियमन गर्ने कानून

कस्तो हुनुपर्ने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार भित्रको विषय हो । सो विषयमा यो यस्तै हुनु पर्दछ भनी न्यायपालिकाबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । परम्परागत दण्ड नीतिमा समयसापेक्ष सुधार हुँदै जानुपर्ने भन्ने निवेदन जिकीरसँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था छैन । दण्ड नीतिमा समसामयिक सुधार गर्ने सम्बन्धमा सरकारी तवरबाट विभिन्न अध्ययनहरू भै प्रतिवेदन प्राप्त भएका छन् । त्यस अनुरूप तयार पारिएको प्रस्तावित दण्ड संहिताको मस्यौदा समेत विचाराधीन रहेको छ । दण्ड नीतिमा सुधारको माग गर्नु बेग्लै विषय हो, त्यो समयानुसार सुधार हुँदै जान्छ पनि । तर मौजुदा दण्डसम्बन्धी कानून भेदभावपूर्ण भयो, संविधान विपरीत भयो भनी असंवैधानिकताको दावी गर्ने पक्षले त्यस्तो दावी पुष्टि हुने आधार पनि प्रस्तुत गर्न सक्नु पर्दछ । प्रस्तुत निवेदनमा त्यस्तो कुनै पनि आधार दिन सकिएको छैन ।

विवादित कानूनले धनी र गरिबलाई हित वा अहित हुने विभेदकारी व्यवस्था गरेको नभई प्रमाणित भएको कुनै आपराधिक क्रियालाई दण्डित गर्ने उद्देश्य मात्र राखेको छ । चोरी मुद्दामा विगोबमोजिम जरीवाना तिर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था सबैका लागि समान रूपमा लागू हुन्छ । धनीले जरीवानाबापत कम विगो तिर्नुपर्ने र गरिबले बढी तिर्नु पर्ने उक्त कानूनी व्यवस्थाको आशय र भावना होइन । धन हुनेले जरीवाना तिर्न सक्नु र नहुनेले नसक्नु सांयोगिक पक्ष मात्र हो । कानूनद्वारा बर्जित कार्य गरी समाज र राज्यलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने अपराधीलाई त्यस्तो नोक्सान पारिएको विगो असूल गरी सो बराबर जरीवाना तिराउने कानूनी व्यवस्था न्यायोचित र संविधानसम्मत नै छ । भै रहेको सो कानूनी व्यवस्था बदर गर्ने हो भने समाजमा अराजकता बढ्न गई नागरिकको सम्पत्ति असुरक्षित हुने अवस्था उत्पन्न हुन पुग्दछ । त्यसैले कुनै विकल्प र आधार प्रस्तुत नगरी केवल भैरहेको कानूनी

प्रावधान बदर गराउने माग राखी परेको निवेदनबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन । खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा पक्ष विपक्षका तर्फबाट पेश भएको उल्लिखित बहस जिकीर मनन् गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ, लिखित बहस नोट र सम्बन्धित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था समेतका समग्र पक्षहरू माथि दृष्टिगत गरी हेर्दा देहायका विषयहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ :-

१. राज्यको दण्डनीतिका सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन र त्यस विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न उचित हुन्छ, हुँदैन ?
२. जरीवाना, सरकारी बाँकी र क्षतिपूर्ति तिर्न नसकेबापत कैदमा बस्नु पर्ने कानूनी व्यवस्थाहरूलाई संविधानप्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रता र समानताको हक अनुरूप मान्न सकिन्छ, सकिदैन ?
३. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकहरूले परम्परागत कठोर दण्ड नीतिमा क्रमशः सुधार हुँदै आई संसारभर दण्ड नीति सुधारोन्मुख भइरहेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूले दण्ड नीतिलाई नागरिकको हित हुने गरी समाजसापेक्ष बनाउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको कारण राज्यहरूले मानव अधिकारमैत्री व्यवस्थाहरू समाहित गर्दै लगेका छन् । जरीवाना, क्षतिपूर्ति र सरकारी बाँकी तिर्न नसके बापत कैदमा राख्ने गरी मुलुकी ऐन लगायत प्रचलित अन्य नेपाल कानूनहरूमा रहेका दण्डसम्बन्धी व्यवस्थाहरू आर्थिक हैसियतको आधारमा

गरिएका विभेदपूर्ण र अन्यायपूर्ण व्यवस्थाहरू हुन् । जसको कारणबाट निवेदकमध्येको प्रकाश लामा जम्मा रु.३५ हजार जरीवाना बुझाउन नसकी लामो समय कैदमा बस्नु परेको छ । त्यसकारण जरीवाना तिर्न नसके बापत कैद हुने विद्यमान दण्डनीतिमा पुनरावलोकन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ भन्ने समेत दावी प्रस्तुत गर्न खोजेको देखिन्छ ।

३. प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ अवलोकन गरी हेर्दा, राज्यको दण्ड नीति कस्तो बनाउने भन्ने कुरा कार्यकारिणीबाट निर्देशित भई विधायिकी अनुमोदन अर्थात् कानूनबाट तय हुने विषय हो । कस्तो कानून बनाउने भन्ने विषय संविधान प्रदत्त विधायिकाको विधि निर्माण सम्बन्धी एकलौटी क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्दछ । राज्यको दण्ड नीति अनुरूप कानून निर्माण गर्ने र तिनमा समसामयिक सुधार भै रहेकै छन् । यस्तो विषयमा अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन भन्ने समेत जिकीर प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ ।

४. त्यसै गरी निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूबाट पेश हुन आएको लिखित बहसनोटमा सन् १९६९ मा पश्चिम जर्मनीमा दुईवटा फौजदारी कानून सुधार विलहरू ल्याइएका थिए । जसमध्ये दोस्रो फौजदारी कानून सुधारसम्बन्धी विलले जरीवाना र धरौटको रकम निश्चित गर्ने प्रक्रिया ल्याएको थियो । स्कान्डिनेभियाको Day Fine System को नयाँ कानूनी मोडलअनुसार कुनै कसूरबापत जरीवाना गर्ने प्रक्रियालाई कठोर नबनाई अभियुक्तको आर्थिक अवस्था र आमदानीको आधारमा लचिलो बनाइनु पर्छ । जरीवानाको अङ्कलाई कठोर बनाउँदा गरिव आरोपीहरू माथि प्रतिकूल असर पर्ने हुँदा त्यस्तो पक्षहरूमाथि समूचित ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने भनी जरीवानाले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता कृण्ठित हुनसक्ने कुराप्रति संवेदनशीलता अपनाइएको पाइन्छ । जरीवानालाई

सजायको रूपमा लागू गर्ने हो भने गरिब र विपन्न व्यक्तिलाई कमाई गर्ने अवसर पनि राज्यले दिनु पर्दछ । संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Williams V. Illions 399 U.S.325 (1970), Tate V.Short. 401 U.S.395 (1971) र Bearden V. Georgia 461 U.S.660 (1983) लगायतका मुद्दाहरूमा जरीवानाको विकल्पमा कैदमा पठाउने दण्डनीति उपयुक्त नभएको भनी पटक-पटक बोलिएको दृष्टान्तबाट दण्डनीतिका सम्बन्धमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्तछ भन्ने जिकीर प्रस्तुत गरिएको देखिन्छ ।

५. सामान्यतः मुलुकको दण्ड नीति कस्तो बनाउनु पर्ने वा हनुपर्ने हो भन्ने विषय अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने कुरा होइन । अदालतले विद्यमान फौजदारी कानूनबमोजिम आफू समक्ष ल्याइएका विवादको सुनुवाई गर्ने, प्रमाणबाट दोषी ठहरिन आएका आरोपित व्यक्तिहरूलाई प्रचलित दण्डसंहिता बमोजिम सजाय ठहर गर्ने र त्यस्ता कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गरी संविधानसम्मत रहे वा नरहेको जाँच्ने सम्म हो । यद्यपि न्यायको प्रशासन (Justice Administration) को अभिन्न अंगको रूपमा रहने मुलुकको फौजदारी कानून र दण्डनीति सम्बन्धमा अदालत सधैं मूकदर्शक भएर बस्नु पर्दछ भन्ने जिकीर पनि उचित नहुन सक्दछ ।

६. विधायिकी कानूनमार्फत राज्यको दण्डनीति निर्धारित हुने विषय संविधानवादले अंगीकार गर्ने विधि निर्माणको क्षेत्रभित्र पर्ने आउने कुरा हो । कानूनको व्याख्या गर्ने संवैधानिक अख्तियारी पाएको यस अदालतले विधायिकी कानूनहरूको कार्यान्वयन पक्षमा देखा पर्ने कमी कमजोरी र समस्याहरूसँग नजिकबाट साक्षात्कार हुने अवसर प्राप्त गर्ने कुरालाई पनि इन्कार गर्नुपर्ने अवस्था हुँदैन । यस खालका अनुभवबाट अनुभूत गरिएका रचनात्मक कुराहरू औल्याउनु वा देखाइदिनु न्यायिक दायित्व भित्रकै

कार्य हो भन्ने कुरामा समेत बादविवाद हुनुपर्ने देखिन्छ । यस्तो अभ्यासबाट कसैलाई नोक्सान हुँदैन । वस्तुपरक र समसामयिक व्याख्या र विश्लेषणबाट कानूनले जीवन्तता प्राप्त गर्ने, राज्यका अन्य निकायहरूले समेत लाभ हासिल गर्ने र त्यसबाट फौजदारी कानूनको विधिशास्त्रीय विकासमा टेवा पुग्न जाने अपेक्षा लिन सकिन्छ ।

७. यसका अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ ले उक्त संविधानलाई मुलुकको मूल कानूनका रूपमा राखी सो संविधानसँग बाभ्रिने कानून बाभ्रिएको हदसम्म अमान्य हुने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यसै गरी धारा १०७ को उपधारा (१) ले संविधान प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभ्रिएको भनी पर्न आएको निवेदनबाट त्यस्तो अवस्था देखिन आएको स्थितिमा यस अदालतलाई संविधानसँग असंगत रहेको कानून अमान्य वा बदर गर्न सक्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रदान गरेको देखिन्छ । संवैधानिक सर्वोच्चता, शक्तिपृथकीकरण र सन्तुलन एवं नियन्त्रणको उपरोक्त संवैधानिक प्रबन्धअनुरूप विधायिकाद्वारा निर्मित कुनै पनि कानूनको असंवैधानिकताउपर यस अदालतमा प्रश्न उठाउन मिल्ने नै हुँदा त्यस्तो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने भन्ने कुनै संवैधानिक आधार देखिन आएन ।

८. संवैधानिक सर्वोच्चतालाई अंगीकार गरिएको हाम्रो जस्तो राज्य संरचनामा संविधान भन्दा माथि कोही पनि रहन सक्दैन । राज्यका प्रमुख अङ्गका रूपमा रहेका कार्यपालिका, न्यापालिका र व्यवस्थापिकाले संविधानद्वारा प्रदत्त अख्तियारीको सीमाभित्र रहेर नै आ-आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । व्यवस्थापिकाले संविधान अनुकूल हुने गरी मात्र विधि निर्माण गर्नुपर्ने र संविधान विपरीत बनाइएका कानून अमान्य र बदर घोषित गर्न

पाउने यस अदालतलाई प्राप्त न्यायिक पुनरावलोकनको विशिष्ट अधिकार पनि संवैधानिक सर्वोच्चता बहाल राख्ने संवैधानिक प्रबन्धहरू नै हुन् । संवैधानिक गतिशीलताको लागि संविधानले नै निर्धारण गरेको यो प्रक्रियाबाट नत व्यवस्थापिकाले आफ्नो क्षेत्राधिकारमा कटौती भएको संभन्नु पर्ने अवस्था रहन्छ, न यस अदालतले आफूलाई अनियन्त्रित शक्ति वा अधिकार प्राप्त भएको भनी सर्वोपरी ठान्नु नै उचित हुन सक्तछ । कानूनका रूपमा देखा परेका राज्यका दण्ड नीतिहरू संविधान अनुकूल नभएको भनी त्यसको संवैधानिकता परीक्षणको निमित्त कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई यस अदालतसमक्ष आउन पाउने र सो विषयको सम्परीक्षण गराउने अधिकार संविधानको धारा १०७(१) ले प्रदान गरिरहेको देखिँदा त्यस्तो प्रारम्भिक विषयमा नै आपत्ति जनाइहाल्नु पर्ने कुनै कारण देखिन्छ ।

९. त्यसमा पनि अदालतले विधायिकी कार्यउपर न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्राधिकार संयमित रूपमा प्रयोग गर्ने गर्दछ । न्यायिक पुनरावलोकनको संवैधानिक सीमाका अतिरिक्त न्यायिक नियन्त्रणका सीमा समेत रहेका हुन्छन् । संवैधानिक सीमा नाघेर यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दैन । त्यसरी नै न्यायपालिका स्वयंबाट विकास गरिएका कतिपय न्यायिक मूल्य, मान्यता र सिद्धान्तहरू समेतको सन्दर्भबाट अदालत बाँधिएको हुन्छ । संवैधानिक सीमाअन्तर्गत विवादमा ल्याइएको कानून संविधान प्रतिकूल देखिनु वा प्रमाणित भएको हुनै पर्ने अनिवार्यता रहन्छ । तर सो कुरा न्यायिक पुनरावलोकनको अन्तिम चरण पार भएपछि मात्र पत्ता लाग्ने हुँदा त्यस भन्दा अगावै निवेदन दावीको विषयले केही न्यायिक मूल्य मान्यता र सिद्धान्तबाट खरो उत्रन सक्नु पर्दछ ।

१०. सामान्यतया विधायिका निर्मित कुनै पनि कानून संविधानसम्मत नै हुन्छन भनी अदालतले प्रारम्भिक रूपमा अनुमान गर्ने गर्दछ ।

अर्थात यस विषयमा शंकाको सुविधा विधायिकाउपर नै जान्छ । अदालतको त्यस्तो अनुमान खण्डित गर्दै निवेदन दावीलाई प्रमाणित गर्नुपर्ने भार वा दायित्व सम्बन्धित निवेदनकर्ताउपर नै रहन्छ । विवेकपरक र स्पष्ट आधारसहित निवेदन दावी स्थापित गर्न नसकेको अवस्थामा प्रारम्भिक रूपमा नै त्यस्तो निवेदन खारेजभागी हुन्छ । त्यसैले अदालतसमक्ष यसप्रकारको निवेदन ल्याउँदैमा विधायिकाको विधि निर्माण गर्ने एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अतिक्रमण भै हाल्ने र मुलुकको दण्डनीति निर्धारण गर्ने कानूनको संवैधानिकता परीक्षणको निमित्त पर्न आएको निवेदनबाट यस अदालतले कुनै हस्तक्षेप नै गर्न नसक्ने भन्ने प्रत्यर्थी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ र प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

११. अब, दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गरौं, जरीवाना तिर्न नसकेबापत कैदमा बस्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थाले नागरिकहरूलाई आर्थिक हैसियतका आधारमा विभेद गरेको छ । धनी मानिस, लागेको जरीवाना तिरी सजायबाट उम्कन सक्ने तर गरिब भएकै कारणबाट जरीवाना तिर्न नसकी कैदमा बस्नु परेबाट नागरिकको वैयक्तिक स्वतन्त्रता आर्थिक आधारमा निर्धारण हुन पुगेको छ । यसबाट गरिबीको अपराधिकरण भएको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ११/२६ को प्रतिकूल हुनुका साथै अन्तरिम संविधानको धारा १३ प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको उक्त कानूनी प्रावधानहरू अमान्य गरिपाउँ भन्ने समेत निवेदन दावी रहेको देखिन्छ ।

१२. प्रत्यर्थी व्यवस्थापिका संसद सचिवालय समेतको लिखित जवाफ हेर्दा, समानताको अर्थ सबै अवस्था र परिस्थितिका मानिसहरूलाई यान्त्रिक रूपमा समान व्यवहार

गर्नुपर्छ भन्ने होइन । निश्चित उद्देश्य प्राप्तिको लागि विवेकसम्मत आधारमा वर्गीकरण गर्न सकिन्छ । भिन्न अवस्था र प्रकृतिमा फौजदारी कसूर गर्न पुगेका व्यक्तिहरूलाई फरक व्यवहार गर्न सकिने सिद्धान्तमा आधारित विवादित कानूनहरू समानताको सिद्धान्त अनुकूल छन् । आधुनिक फौजदारी कानूनशास्त्रले दण्ड केवल दण्डको लागि नभएर सुधारको लागि हुनुपर्ने भन्दै अन्तराष्ट्रिय मानवीय कानूनको मापदण्ड अनुकूल सजाय दिनुपर्ने मान्यता अधि सारेको कारण दण्डलाई क्रमशः लचिलो बनाउदै लगेको छ । विवादित कानूनी व्यवस्थाहरू भर्खरै निमाण नभएका र कैद दण्ड प्रणालीलाई सुधार गर्दै लैजाने क्रममा कम गम्भीर कसूरमा संलग्न भएका व्यक्तिहरूलाई न्यायिक निर्णयबाटै केही सुविधा दिने पवित्र उद्देश्यबाट सबैलाई समान रूपमा लागू हुने गरी बनाइएका कानूनहरू हुँदा संविधानसम्मत रहेका छन् भन्ने समेत जिकीर प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ ।

१३. परम्परागत रूपमा अपराध गर्ने व्यक्तिहरूलाई नकारात्मक दृष्टिकोणबाट हेर्ने र तदनुरूप कठोर र अमानवीय व्यवहार गर्ने प्रचलन रही आएको थियो । मानिसले अपराधजन्य कसूर किन र के कारणबाट गर्दछ भन्ने विषयमा पर्याप्त ध्यान पुग्न नसकी त्यस्तो अपराधजन्य क्रियामा संलग्न हुनेलाई समाजका शत्रु ठानी उनीहरूलाई समाजबाट लामो समयसम्म अलग्याउने वा निर्मूल गर्ने तत्कालीन प्रतिशोधात्मक र निरोधात्मक दण्डनीतिको मुख्य उद्देश्य रहेको थियो । यस अन्तर्गत आजीवन कारावास वा मुत्युदण्ड समेतका कठोर दण्ड प्रचलनमा थिए । यसका अलवा पीडकले पीडितलाई जुन प्रकारको भौतिक क्षति पुऱ्याएको छ, सोही प्रकृतिको सजाय दिने तथा कैदमा राख्दा समेत मानवोचित व्यवहार नगर्ने समेतका गलत अभ्यासहरू प्रचलित रहेका थिए ।

१४. मानिसको चेतनाको स्तरमा क्रमिक रूपमा विकास हुँदै जाँदा अन्य पक्षका अतिरिक्त क्रमशः फौजदारी कानून र दण्ड नीतिमा समेत सुधार भइरहेको अवस्था छ । यस क्षेत्रमा भएका विभिन्न अध्ययन अनुसन्धान र आधुनिक प्रविधिको प्रयोगबाट अपराध गर्ने सबै व्यक्ति समाजका शत्रु नभई उनीहरू मनोरोगी वा स्वयंमा पीडित पनि हुन सक्ने तथ्य उजागर भयो । जसरी एउटा रोगीलाई उपचार गरी निको पार्न सकिन्छ त्यसरी नै विकृत मनोदशालाई नियन्त्रण गर्न नसकी विभिन्न कारणवश तत्काल अपराधिक कर्म गर्न पुगेका व्यक्तिहरूलाई पनि सुधारी समाजमा पुनःस्थापना गर्न सकिन्छ भन्ने दण्डको उपचारात्मक र सुधारात्मक नीतिले फौजदारी कानूनशास्त्रमा स्थान लिन पुगेको छ । त्यसैले दण्ड अपराध गर्ने व्यक्तिलाई थप पीडा दिन नभई उसभित्र रहेको अपराधिक मनोदशालाई निर्मूलिकरण गर्दै सुधार गर्नेतर्फ प्रयोग गरिनु पर्छ भन्ने मान्यता विकसित भएको देखिन्छ ।

१५. यद्यपि कुनै पनि कसूरमा संलग्न भै दोषी प्रमाणित भएका व्यक्तिहरूलाई के कस्तो सजाय दिनु उचित हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा संसारभर एकै प्रकारको दण्ड नीति अभैसम्म पनि अवलम्बन हुन सकेको छैन । देश, काल र परिस्थितिमा यो विषय निर्भर रहेको पाइन्छ । कुनै मुलुकले दण्डनीतिलाई निकै उदार र मानव अधिकारमैत्री बनाउदै लगेका छन् भने कतिपय मुलुकहरूमा अभैसम्म पनि परम्परागत कठोर दण्डनीति प्रचलनमा रहेका पाउन सकिन्छ ।

१६. कठोर दण्ड नीतिमा बदलाव ल्याई सुधारोन्मुख र मानवोचित बनाउनमा संयुक्त राष्ट्रसंघ र यस अन्तर्गतका विशिष्टिकृत निकायहरूको उल्लेख्य योगदान रहेको छ । यसले दण्डनीतिमा विश्वव्यापीकरणको सम्भावनालाई पनि बढाएको छ । १७ डिसेम्बर १९४८ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाद्वारा पारित मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ५ ले

कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक यातना नदिइने र क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नदिइने भनेको छ । त्यसै गरी कसैलाई पनि यातना दिइने वा क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन भन्ने कुराको सुनिश्चितता नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ७ मा समेत गरिएको पाइन्छ । त्यसैगरी सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा ११ ले कुनै करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेको आधारमा मात्र कसैलाई पनि थुनामा नराखिने भन्ने प्रतिवद्धता दिएको छ । धारा ७ र ११ को सो व्यवस्था संकटकालमा समेत निलम्बन गर्न नमिल्ने भनी धारा ४(२) ले अहरणीय अधिकारको श्रेणीमा राखेको देखिन्छ ।

१७. दण्डलाई क्रुर र अपमानजनक नबनाइ सकेसम्म मानवोचित बनाउनु पर्ने भनी उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा अभिव्यक्त भै रहेको भावनालाई सभ्य समाजले सम्मानपूर्वक ग्रहण गरेका छन् । कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामाथि नियन्त्रण वा लगाम लगाउनको लागि निश्चित आधार र अवस्थाहरू विद्यमान हुनै पर्दछ । गरिबीको कारणले कसैले कुनै आर्थिक दायित्व निर्वाह गर्न सक्दैन भने त्यसैको आधारमा मात्र निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रता राज्य संयन्त्रद्वारा अपहरण गर्ने कुरा उचित हुन सक्दैन । बरु विकल्पमा राज्यले काम वा रोजगारीको सुनिश्चितता गर्न सक्नु पर्दछ । जसको उपयोग गरी कुनै पनि व्यक्तिले उस माथि लागेको जरीवाना तिर्न वा बुझाउन सकोस् । आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ र ७ मा क्रमशः कामको अधिकार र कामको लागि उचित अवसर प्राप्त गर्ने अधिकारहरू समावेश गरिएका छन् । तिनको कार्यान्वयन गर्नेतर्फ पनि राज्यको ध्यान पुग्न जरुरी हुन्छ ।

१८. एकातर्फ आफ्ना नागरिकहरूलाई रोजगारी र आय आर्जनको

अवसर दिन नसक्ने र अर्को तर्फ सानातिनो जरीवानाको अङ्ग समेत तिर्न नसकी गरिब नागरिकहरू वर्षौंसम्म कैदी जीवन वरण गरी आफ्नो वैयक्तिक स्वतन्त्रता गुमाउन बाध्य हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्था विद्यमान भैरहने राज्य प्रणाली र दण्ड नीति समेतलाई मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणबाट उपयुक्त भन्न सकिन्न । नेपाल संयुक्त राष्ट्रसंघको एक जिम्मेवार सदस्य भएको हैसियतबाट महासभाद्वारा पारित मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ प्रति सम्मान जनाउनु नैतिक जिम्मेवारी हो । त्यसै गरी नेपालले कुनै आरक्षण बिना १४ मे १९९१ मा सम्मिलन गरी पक्ष राष्ट्रको हैसियत प्राप्त गरेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ का प्रावधानहरू सन्धि ऐन, २०४७ को धारा ९ बमोजिम नेपालले वाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नुपर्ने हुन्छ ।

१९. आर्थिक दण्ड अर्थात् जरीवाना तिर्न नसकेबापत सीधै कैदमा पठाउने व्यवस्थालाई संयुक्त राज्य अमेरिका लगायत लोकतान्त्रिक सभ्यता र संस्कृति बोकेका मुलुकहरूले धेरै पहिदेखि खुकुलो पाउँदै लगेको देखिन्छ । जरीवाना तिर्नुपर्ने सानातिनो कसूर गरेका अभियुक्तहरूलाई दोषी समेत ठहर नगरी केही समयको प्रोवेशन (न्यायिक निगरानी) मा राखी सुधने र असल आचरण प्रदर्शन गर्ने मौका प्रदान गर्ने विषय यस सम्बन्धी दण्डनीतिको मेरुदण्ड नै बन्न पुगेको देखिन्छ । प्रोवेशन अवधिमा अभियुक्तले कानूनको उल्लंघन नगर्ने र असल आचरणमा बस्ने शर्त रहने मात्र होइन आफूलाई तोकिएको जरीवाना खुल्ला रूपमा काम गरी किस्तावन्दीमा बुझाउन सक्ने सम्मको प्रवन्ध गर्ने गरिएको पाइन्छ । यसबाट सानातिना कसूरमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता उल्लंघन नभैकन कानूनको उद्देश्य पूर्ति हुने र अभियुक्तलाई

सुधने मौका समेत मिल्ने देखिन्छ । अभियुक्तले काम गरी इमानदारितापूर्वक जरीवाना वा सरकारी बाँकी तिर्ने प्रयास गरेको छैन भन्ने आधारबाट मात्रै उसलाई तोकिएको जरीवाना तिर्न नसके कैदमा पठाइने गरिन्छ ।

२०. संयुक्तराज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले जरीवाना तिर्न नसके बापत कैदमा पठाउने व्यवस्था उचित नहुने भन्दै विभिन्न मुद्दाहरूमा पटक-पटक व्याख्या गरेको देखिन्छ । Griffin V. Illinois, 351 U.S.12, 351 U.S.19 (1956) को मुद्दामा कुनै पनि मानिससँग भएको धनको राशीको आधारमा उसमाथि गरिने फौजदारी मुद्दाको सुनुवाई निर्भर रहन्छ भने त्यस्तो अवस्थालाई समतापूर्ण न्याय भन्न सकिदैन [There can be no equal Justice where the kind of trial a man gets depends on the amount of money he has. भन्ने व्याख्या गरेको थियो । त्यसै गरी William V.Illinois 399 U.S. 235 (1970), Tate V. Short 401 U.S. 395 (1971) र Bearden V.Georgia 461 U.S.660 (1983) का मुद्दाहरूमा कुनै कसूर बापत तोकिएको जरीवाना तिर्न सक्ने हैसियत नभएको कारणबाट जरीवानालाई सिधै कैदमा रुपान्तरण गर्न मिल्दैन भन्ने व्याख्या गरिएको देखिन्छ । साथै त्यस्तो जरीवाना तिर्नको लागि दिइएको अवसरलाई अभियुक्तले इमानदारीपूर्वक उपयोग गरी अथक प्रयास गर्दा समेत जरीवाना तिर्ने दायित्व पूरा गर्न नसकेको अवस्थामा जरीवानालाई कैदमा परिणत गर्न नमिल्ने भन्ने अदालतको निर्णय रहेको थियो । त्यतिमात्र होइन जरीवाना तिर्न नसक्ने आर्थिक अवस्था भएको र सतप्रयास गर्दा पनि जरीवाना तिर्न नसक्ने मानिसलाई अन्य अवसर नदिई जरीवानाको विकल्पको रूपमा कैदमा पठाउने व्यवस्थाले संविधानप्रदत्त समानतासम्बन्धी प्रावधानको उल्लंघन हुने भन्ने पनि उक्त मुद्दाहरूमा सिद्धान्त कायम गरिएको पाइन्छ । यसप्रकार जरीवानाको विकल्पको रूपमा एकमात्र उपाय कैदको सजाय

हुन नसक्ने कुरालाई अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले धेरै अगाडिदेखि मान्यता दिंदै आएको देखियो ।

२१. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र प्रचलनको दृष्टान्त मात्र होइन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा पनि देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रिय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनःसंरचना गर्ने संकल्प गर्दै नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक मानव अधिकार समेतको मूल्य मान्यता प्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको पाइन्छ । यसप्रकार आर्थिक रूपले उच्च र निम्न वर्गमा रहेका मानिसहरू बीच आर्थिक हैसियतकै कारण कानूनको प्रयोगमा विभेद गर्ने कुरालाई संविधानको प्रस्तावनाले कल्पनासम्म पनि गरेको देखिदैन । संविधानको धारा १२ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताको मौलिक हक सुनिश्चित गरेको देखिन्छ । सोही उपधारा (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने तथा मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून नबनाइने कुराको संवैधानिक प्रत्याभूति दिइएको पाइन्छ । त्यसैगरी उपधारा (२) मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भनिएको छ । वस्तुतः वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक सबै मौलिक हकहरूको जननी हो । भनिन्छ, मानिस भोक, प्यास, रोग र अभावको अवस्था सहन सक्तछ तर उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अतिक्रमण गरिएको कुरा कुनै पनि अवस्थामा सहन सक्दैन । मानिसको यस्तो आधारभूत र नैसर्गिक अधिकार सदा सुरक्षित रहन्छ । कुनै पनि अवस्थामा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गर्ने कुरालाई उचित मान्न सकिदैन । हाम्रो संविधानको धारा १२ को उपधारा (१) र (२) ले पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताको यसै मान्यतालाई संवैधानिक सुरक्षा कवच प्रदान गरेको पाइन्छ ।

२२. संविधानको धारा १३(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई

पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने भने समानताको आधारभूत सिद्धान्तलाई अंगीकार गरिएको छ । सोही उपधारा (२) मा कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था समेतको आधारमा भेदभाव नगरिने भनिएको छ । उपधारा (३) ले राज्यले पनि नागरिकहरू बीच उपधारा (२) मा वर्णित आधारमा भेदभाव नगर्ने कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ । राज्यले नागरिकहरू बीच भेदभाव नगर्ने भन्ने मात्र होइन उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेसी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था समेत गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

२३. समानताको हक निरपेक्ष हक होइन । यसको प्रयोग सापेक्ष ढंगबाट मात्र हुन सक्तछ । कुनै निश्चित उद्देश्य प्राप्तिको लागि फरक-फरक अवस्था र परिस्थितिमा रहेका वर्ग वा समुदायका मानिसहरूलाई उचित, तर्क र विवेकसम्मत आधारमा वर्गीकरण गर्न सकिन्छ । तर त्यसरी गरिएको वर्गीकरण स्वैच्छाचारी नभई बोधगम्य र सामान्य समझ भएको मानिसले सजिलै बुझ्न र संभ्रम गर्न हुनु पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट इमानसिंह गुरुङ्ग (नेकाप २०४९, पृ. ७१०) को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तलाई हालसम्म पनि अवलम्बन गर्दै आएको अवस्था रहेकोले त्यस सम्बन्धमा थप व्याख्या र विश्लेषण गरिरहनु पर्ने आवश्यकता छैन ।

उल्लिखित संवैधानिक, सैद्धान्तिक धरातलको पृष्ठभूमिको धरातलमा प्रस्तुत निवेदनमा चुनौती दिइएका विवादित कानूनी व्यवस्थाहरूको संवैधानिकताको परीक्षण हुनु वाञ्छनीय देखिएको छ ।

२४. निवेदकहरूले अमान्य घोषित गरिपाउँ भनी माग गरेको मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ११८ नं. को देहाय ८ मा “यो नम्बर बमोजिम अड्डाले मागेको धरौट वा जमानत नदिने अभियुक्तलाई अड्डाले थुनामा राखी कारवाही गर्नेछ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । समग्र रूपमा अदालतली बन्दोवस्तको ११८ नं. फौजदारी मुद्दाको पुर्पक्षको क्रममा गरिने प्रारम्भिक आदेशको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । जस अन्तर्गत तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएका अभियुक्तहरूलाई कसूरको गाम्भीर्यता हेरी थुनामै राख्ने, धरौट वा जमानत मान्ने वा अवस्थाअनुसार तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने जस्ता विकल्प सहितका विषयहरू समेटिएको देखिन्छ । सोही दफा को देहाय १० बमोजिम धरौट वा जमानतको अड्डा तोक्दा अन्य कुराका अतिरिक्त अपराधको प्रकृति, अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था एवं पारिवारिक स्थिति समेत विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ । त्यसरी मागिएको धरौट वा जमानत चर्को वा अपर्याप्त भएको भन्ने मनासिव कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले त्यस्तो धरौट वा जमानतको अड्डा घटाउन वा बढाउन सक्ने भन्ने अ.व. ११८ को देहाय ११ नं. को कानूनी व्यवस्थाबाट स्वैच्छाचारी ढंगबाट कुनै पनि व्यक्ति माथि धरौट वा जमानती माग्ने अवस्था देखिँदैन ।

२५. फौजदारी मुद्दामा अदालतबाट हुने फैसला कार्यान्वयनको सुनिश्चितताको लागि तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिन आएका कम गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तसँग धरौट वा जमानत माग्ने व्यवस्था स्वयंमा भेदभावपूर्ण र अन्यायोचित हो भन्न सकिने अवस्था देखिँदैन । एक प्रकारले त्यस्ता कम गम्भीर प्रकृतिका मुद्दामा थुनामा नबसी अड्डाले निश्चित आधार र मापदण्ड बमोजिम मागेको धरौट वा जमानत दिई वैयक्तिक स्वतन्त्रता

उपभोग गर्न पाउने अवस्थालाई फौजदारी न्याय प्रशासन र दण्डनीतिको सुधारोन्मुख अवयव कै रुपमा लिन सकिन्छ । तर अड्डाले माग्ने धरौट वा जमानत दिनको लागि पनि सम्पत्ति वा आम्दानीको स्रोत हुने व्यक्तिलाई नै सहज हुने भै त्यसको विपरीत विपन्न व्यक्तिहरूका हकमा कठिनाई नआउला भन्न सकिने अवस्था देखिन्छ । त्यसैले फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सहजतापूर्वक सञ्चालन गर्दै अदालतको फैसला कार्यान्वयनको सुनिश्चितता र नितान्त रुपमा आर्थिक दुरावस्थामा रहेका व्यक्तिहरूको आर्थिक कारणबाट वैयक्तिक स्वतन्त्रता गुम्ने स्थिति बीचको सन्तुलन खोज्नु विवेकसम्मत नै हुने देखिन्छ ।

२६. मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको ३८ र ५३ नं. को कानूनी व्यवस्थालाई समेत निवेदकहरूले चुनौती दिएको देखिन्छ । दण्ड सजायको ३८ नं. मा जरीवाना वा सरकारी विगोबापत कसरी कैद ठेक्ने सम्बन्धमा अन्य विषयका अतिरिक्त कैद र जरीवाना दुवै सजाय भएकोमा जरीवानाबापत अधिकतम ४ वर्षसम्म कैद ठेक्नुपर्ने, कैद वा जरीवाना दुवै वा कुनै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरीवाना मात्र भएकोमा सो अपराधमा हुन सक्ने उपल्लो हदको आधा भन्दा बढी नहुने अवधि सम्म कैद ठेक्नु पर्ने, सजाय स्वरुप जरीवाना मात्र हुने अपराधमा जरीवाना नतिरे बापत अधिकतम २ वर्षसम्म कैद हुने र जायजातबाट असूल नभएको सरकारी विगोमा विगोको अङ्क बमोजिम १ वर्षदेखि १० वर्षसम्म कैद ठेक्नुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । त्यसैगरी दण्ड सजायको ५३ नं.मा सरकारी विगो जरीवाना समेतका कुनै सरकारी रकम बापत दिनको पच्चिस रुपैयाँको दरले कैद ठेक्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । कालो बजार तथा अन्य केही सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ८(२) बमोजिम तोकिएको जरीवाना नतिरेमा हुन सक्ने कैदको अवधि निर्णयमा उल्लेख हुनुपर्ने र नेपाल विशेष

सेवा ऐन, २०४२ को दफा ९ मा सो ऐन वर्खिलाप काम गर्ने व्यक्तिबाट भएको धनसम्पत्तिको नोक्सानको क्षति निजको अंश भागको चल अचल सम्पत्तिबाट भराउँदा पनि असूलउपर हुन नसकेमा बाँकी क्षतिपूर्ति रकम बापत प्रचलित कानूनबमोजिम जरीवाना नतिरेसरह गरी कैद गर्नुपर्ने कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ ।

२७. समग्रमा उल्लिखित कानूनी प्रावधानहरूले जरीवाना, सरकारी विगो वा धनसम्पत्तिको हानि नोक्सानी गरेबापत क्षतिपूर्ति तिर्न वा बुझाउन नसक्ने व्यक्तिलाई प्रतिदिन रु.२५ कट्टी हुने गरी अधिकतम १० वर्षसम्म कैदमा राख्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सरकारी सम्पत्ति हानि नोक्सानी वा मस्यौट गर्ने व्यक्तिलाई त्यस्तो नोक्सानीको विगो वा त्यसबापतको क्षतिपूर्ति भराउने कानूनी व्यवस्था स्वयंमा बोधगम्य नै छन् । त्यसैगरी कुनै कसूरबापत कानूनबमोजिम हुने जरीवानाको रकम तिर्नु बुझाउनु नपर्ने भन्ने तर्क समेत विवेकमा आधारित हुन सक्दैन । सम्पत्तिको हानि नोक्सानी गर्नेले त्यसको क्षतिपूर्ति तिर्न नसकेमा कुनै सजाय व्यहोर्नु नपर्ने व्यवस्था गर्ने हो भने सरकारी वा निजी कुनै पनि सम्पत्ति सुरक्षित हुन सक्दैन । त्यसै गरी कुनै कसूर गरे बापत कानूनद्वारा तोकिएको जरीवाना असूल नभएपनि कुनै दायित्व लिनु नपर्ने भन्ने हो भने फौजदारी न्याय प्रशासनको सञ्चालनमा अवरोध आई अराजकतालाई आमन्त्रण गरेसरह हुन पुग्दछ र कसूर गर्ने व्यक्तिले सहजै उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउँछ । यस्तो कुरा समाजलाई अपराध र अपराधीबाट जोगाई शान्ति र व्यवस्था कायम राख्ने फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य मर्म र भावना अनुरूप हुन सक्दैन ।

२८. फौजदारी कानूनद्वारा निषेधित कुनै पनि कसूर गर्ने वा कानूनले गर्नु भनेको कार्य नगर्ने धनी वा गरिव जो सुकै व्यक्तिलाई समान

रुपमा लागू हुने आर्थिक दण्डसम्बन्धी उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू प्रत्यक्ष रुपमा विभेदपूर्ण वा समानताको हक प्रतिकूल भए जस्तो प्रतित हुदैनन् । तर तिनको व्यवहारिक पक्षको गम्भीरतापूर्वक सिंहावलोकन र विश्लेषण गरिएको खण्डमा दुई खालको अवस्था टडकारो रुपमा देखापर्दछ । सम्पत्ति वा आय आर्जनको स्रोत मनगो हुने व्यक्तिले उसलाई लागेको जरीवाना, विगो र सरकारी बाँकी तिर्न सजिलै सक्ने स्थिति रहन्छ । आर्थिक रुपले सम्पन्न व्यक्तिले आफ्नो सम्पत्तिको केही हिस्सा जरीवाना तिर्दा गुमाउनु पर्ने तर्क गर्न सकिएला तर त्यस्तो त्यागले केवल व्यक्तिको आर्थिक सन्तुष्टिको विषयलाई मात्र प्रभावित पार्ने हुन्छ । आफूले आर्जन गरेको सम्पत्तिको केही हिस्सा त्याग गरेपछि आर्थिक रुपले सम्पन्न व्यक्तिहरूलाई यसप्रकारको दण्डको कुनै भय बाँकी रहदैन र आर्थिक कारणबाट वैयक्तिक स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने अवस्था समेत हुदैन । अर्कोतर्फ हाम्रो समाजमा कमजोर आर्थिक अवस्था भएका मानिसहरूको संख्या समेत उल्लेख्य रुपमा रहेको स्थिति छ । सरकारी तथ्याङ्कलाई नै आधार मान्ने हो भने नेपालमा ३१ प्रतिशत मानिस अभैसम्म पनि गरिवीको रेखामुनी बाचन वाध्य पारिएका छन् ।

२९. गरिवी जीवनस्तर मापन गर्ने एउटा मापदण्डसम्म हुनसक्छ तर गरिव हुनु कुनै कसूर वा दोष हुन सक्दैन । आफ्नो स्वैच्छा वा रहरले कुनै पनि मानिस गरिव बन्न खोज्दैन प्रयास र चाहना सबैको धनी बन्नेमा नै केन्द्रित भै रहेको हुन्छ । समाजमा आम रुपमा गरिवीको अवस्था रहनुमा कुनै न कुनै रुपमा राज्य संयन्त्र पनि जिम्मेवार रहने हुँदा नागरिकहरूको जीवनस्तर माथि उकास्नु राज्यको दायित्व नै हो । गरिवी र अभावले मानिसलाई अपराधजन्य कार्यमा सरिक हुन बढी नै उत्प्रेरित गरिरहेको हुन्छ भन्ने तथ्य पनि अनुसन्धानहरूबाट देखिएको छ । त्यसकारण आफ्नो गाँस, वाँस र कपासको

व्यवस्था गर्न नसक्ने विपन्न र कमजोर आर्थिक अवस्थाका व्यक्तिहरूलाई कम भन्दा कम आर्थिक दण्ड पनि ठूलो बोझ बन्न पुग्ने देखिन्छ ।

३०. काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भ्रिकार्ई आएको मिसिल हेर्दा निवेदकमध्येको प्रकाश लामालाई पहिलो पटक साधारण चोरी गरेको ठहरी १ महिना कैद र रु.३५ हजार जरीवाना सजाय भएको देखिन्छ । मिति २०६४।१।२२ मा शुरु तहबाट सो फैसला हुँदा ठहर भएको सजाय भन्दा बढी अवधि निज पुर्पक्ष कै क्रममा थुनामा बसी सकेको देखिन्छ । यस हिसावले फैसला हुँदाकै दिन निजलाई लागेको कैद भुक्तान भई छुटि जाने अवस्था भएकोमा चोरी गरेको मोटरसाइकल (बरामद समेत भैसकेको) को विगो बराबर रु.३५ हजार जरीवाना तीर्न नसकी सो मितिदेखि दिनको रु.२५ कटी हुने गरी निज थप ३ वर्ष १० महिनाको कैदमा बसी रहेको भन्ने देखिएको छ । जम्मा रु.३५ हजार जरीवाना तिर्न नसक्ने हैसियतका निवेदक घरको मुख्य व्यक्ति भै ४ जनाको परिवार निजको संरक्षकत्वमा रहेको देखिनुका साथै निजको आर्थिक अवस्था कमजोर भएको कारण खान लाउन नपुग्ने र जग्गा, जमीन र घर समेत केही नभएको भन्ने मिसिलबाट खुल्न आएको देखिन्छ । राम्रोसँग खान लाउन समेत नपुग्ने र ज्याला मजदूरी गरी आफू र आफूसँग आश्रित ४ जनाको परिवार पालिरहेका निज निवेदक सामान्य आर्थिक अवस्थाको मानिसलाई नगन्य असर पर्ने न्यून अङ्कको जरीवाना समेत तिर्न नसकी करीव थप ४ वर्ष कैद बस्न वाध्य पारिएपछि निज तथा निजप्रति आश्रित परिवारका सदस्यहरूको सम्मानपूर्वक वाचन पाउने सविधानप्रदत्त आधारभूत मौलिक हकको राज्यबाट संरक्षण भएको छ त ? भन्ने विषयमा नै प्रश्न चिन्ह खडा हुन पुगेको देखिन्छ ।

३१. यसका अतिरिक्त मिति २०६५।८।२३ को राजपत्रमा नेपाल सरकारले प्रकाशित गरेको सुचना हेर्दा, दैनिक ज्यालादारीमा

काम गर्ने अदक्ष मजदुरको न्यूनतम पारिश्रमिक रु.१९०।- तोकिएको देखिन्छ। मुलुकी ऐनमा नवौं संशोधन (मिति २०४३।७।२४) हुँदा संशोधित अदालती बन्दोवस्तको ५३ नं. मा दिनको रु.२५।- का दरले कैद ठेक्के व्यवस्था २३ वर्ष व्यतित हुँदासम्म कायमै रहेको देखिएबाट नेपालको आर्थिक दण्डनीतिमा रहेको कमी कमजोरीको बोध भै रहेको पाइन्छ।

३२. यसप्रकार आर्थिक दण्ड लागेको कमजोर आर्थिक अवस्थाको मानिसलाई राज्यले काम गर्ने र आय आर्जन गरी त्यस्तो दण्ड तिर्ने अवसर प्रदान नगरी आर्थिक दण्डको विकल्पमा सीधै कैदमा पठाउँदा दण्ड सुधारात्मक नभई प्रत्युत्पादक वा प्रतिकारात्मक हुन जाने देखिन्छ। यसबाट त्यस्ता कसूरदारलाई सुधार गरी समाजमा पुर्नस्थापना गर्न असम्भव हुने मात्र होइन तिनमा आश्रित परिवारका सदस्यहरूलाई समेत अपराधिक क्रियामा सरिक हुन बाध्य पार्ने देखिन्छ। त्यस्तो व्यवस्थाले नत दण्डको सुधारात्मक चरित्र चित्रण गर्न सक्छ न अपराधको रोकथाम गर्ने फौजदारी न्यायको लक्ष्य नै पूरा हुने देखिन्छ। त्यसैले सानातिना कसूरमा संलग्न हुनेलाई आर्थिक दण्ड दिई सुधारे अवसर प्रदान गरिएको भन्ने विवादित कानूनी व्यवस्थाको बचाउमा प्रत्यर्थीहरूबाट पेश गरिएको दलिल उचित र तर्कसम्मत हो भने देखिँदैन।

३३. आर्थिक अवस्था र हैसियत राम्रो हुनेलाई सुविधा पुग्ने र कमजोर आर्थिक स्थितिका नागरिकलाई थप कष्टकर हुने यसप्रकारको दण्डनीति सुधारात्मक नभई प्रतिकारात्मक वा निरोधात्मक प्रकृतिको देखिन्छ। निवेदक अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत प्रत्यर्थी भएको संवत् २०५६ सालको रिट नं. ३२७१ को निवेदनमा शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा वस्ने वानी परेकालाई 'क' वर्गको सिधा खान दिने र अन्यलाई 'ख' वर्गको सिधा खर्च दिने कारागार नियमावलीमा रहेको व्यवस्था

समानताको हक प्रतिकूल भएकोले अमान्य र बदर घोषित गर्न माग गरिएको थियो। उक्त व्यवस्था अमान्य घोषित गर्दै यस अदालतबाट ठूलो औकात र सानो औकात भन्ने मात्रै आधारमा व्यक्तिहरू बीच भेदभाव गर्नु समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने संविधानको भावनाको प्रतिकूल भएको भन्ने व्याख्या गरिएको छ।

(नेकाप २०५७ अङ्क ६,७ नि.नं.६९१४, पृष्ठ ५०२)।

३४. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिएको देखिन्छ। तर तत्काल उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य घोषित गर्दा विद्यमान फौजदारी न्याय प्रशासन र दण्डनीतिमा उत्पन्न हुन सक्ने रिक्तता (Vacuum) को के कस्तो असर हुन सक्छ भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै विश्लेषण नगर्नुका अतिरिक्त कुनै सटिक बैकल्पिक आधार प्रस्तुत गर्न सकेको पाइँदैन।

३५. माथि प्रकरण प्रकरणमा विश्लेषण गरिएको संवैधानिक व्यवस्था, प्रतिपादित सिद्धान्त, अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र अभ्यासको दृष्टान्त समेतबाट आर्थिक दण्ड सिर्जित दायित्व पूरा गर्न नसकेबापत कुनै विकल्पविना सीधै कैद ठेक्के गरी भएका निवेदनमा औल्याइएका कानूनी व्यवस्थाहरू मानवोचित र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म र भावना एवं धारा १२ तथा १३ प्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रता र समानताको हकसँग मेल खाने प्रकृतिका देखिएका छैनन्। उक्त कानूनी व्यवस्था र निवेदनमा औल्याउन नसकिएका उस्तै प्रकृतिका अन्य नेपाल कानूनमा रहेका कानूनी व्यवस्थाहरूमा समसामयिक सुधार हुनुपर्ने स्पष्ट रूपमा देखिएको छ।

३६. तथापि उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू लामो समयदेखि प्रचलनमा आएका र

नेपालको फौजदारी न्याय प्रशासन एवं आर्थिक दण्ड प्रणालीको अभिन्न अंगको रूपमा कायम रहन पुगेका प्रावधान हुन् भन्ने देखिएको छ । सम्बन्धित जिम्मेवार निकायलाई कुनै बैकल्पिक तयारी वा प्रबन्ध गर्ने अवसर नदिई तत्कालै उक्त कानूनी व्यवस्थारूप यस अदालतको आदेशबाट अमान्य घोषित गर्दा मुलुकको विद्यमान फौजदारी न्याय प्रणाली नै प्रभावित भई आर्थिक दण्ड प्रणाली समेत अवरुद्ध हुन सक्ने स्थिति रहन्छ । समाजमा अराजकता र दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुन जाने त्यस्तो संवेदनशील र गम्भीर विषयमा न्यायिक संयम र धैर्यता गुमाई तत्कालै निवेदन मागबमोजिमको आदेश गर्नु विवेकसम्मत हुन सक्दैन ।

३७. अतः नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय, प्रतिज्ञापत्र, घोषापत्र, अनुबन्ध, सन्धि, महासन्धि तथा नेपालको अन्तरिम संविधानको मर्म र भावना अनुकूल हुने गरी, विभिन्न लोकतान्त्रिक मुलुकमा यस सम्बन्धमा गरिएको कानूनी व्यवस्था र अभ्यासको तुलनात्मक अध्ययन गरी, नेपालको सामाजिक र आर्थिक पक्षको विश्लेषण गरी, विद्यमान आर्थिक दण्ड नीतिमा रहेका कमी कमजोरी र सुधारका सम्भावित क्षेत्रहरूका सम्बन्धमा सम्बन्धित विषयका विज्ञहरूबाट अध्ययन गराई यस सम्बन्धमा यथाशिघ्र उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् प्रत्यर्थीलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी फायल नियमबमोजिम गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. रणबहादुर बम

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल भदौ ४ गते रोज ५ शुभम्...

इजलास अधिकृत-नारायण सुवेदी

निर्णय नं. ८२९६

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
निवेदन नं. ०६६ -RC- ००५२
आदेश मिति: २०६६।०१।१५

विषय :- बेरीतको आदेश बदर गरिपाऊँ ।

निवेदक: बाँके जिल्ला नेपालगञ्ज नगरपालिका
वडा नं. ६ मा घर भै बाँके जिल्ला
श्रीराम मा.वि. वैजनाथपुर स्थित
नि.मा.वि. स्तरको शिक्षक पदमा कार्यरत
टेकेन्द्रसिंह ठकुरी

विरुद्ध

विपक्षी: कर्मचारी सञ्चयकोष केन्द्रीय कार्यालय,
पुल्चोक ललितपुर

मुद्दा :- कीर्ते ।

- एक-आपसमा फूट होइन मित्रता, सहकार्य र ऐक्यवद्धताको चाहना राखी एक-आपसमा सामाजिक सद्भाव कायम राख्ने मुद्दाका पक्षहरूलाई न्यायालयले प्रचलित कानूनको परिधिभित्र रही प्रोत्साहन दिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- शुरु अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन परेपछि उक्त फैसला अन्तिम नभएको र मुद्दा अन्तिम नभई विचाराधीन रहेको मुद्दामा मिलापत्र गर्न कानूनले रोक नलगाएको भएपछि कानूनले तोकेको दस्तूर राखी मिलापत्र गर्न हुने ।

(प्रकरण नं.४)

- कानूनको प्रावधानमा कुनै अवस्थाको सम्बन्धमा किटानी रुपमा उल्लेख गरेको कुरालाई बाध्यात्मकरुपमा पालना गर्नुपर्छ । तर साविकको व्यवस्था हटाई नयाँ कानूनी व्यवस्था कायम भएकोमा भने अन्यथा अर्थ गर्न नहुने ।

(प्रकरण नं.६)

- कानूनमा यस कुरामा यसो गर्नु भनी स्पष्ट उल्लेख नभएको अवस्थामा आत्मपरकढंगले संशोधित व्यवस्थापूर्वको कार्यविधिगत अवस्थालाई नै अनुभूत गरी समकालीन व्याख्या गरिनु हुँदैन । साविकमा रहेको अवस्थालाई परिमार्जन वा संशोधन गर्नुको अर्थ सो व्यवस्था परिस्थिति र समयानुकूल सुहाउँदो नभएको भनी सो सम्बन्धमा नयाँ व्यवस्थाको सोच हो र नयाँ अवधारणा लागू भएपछि साविकको अवधारणा परिवर्तित परिप्रेक्ष्यमा समाप्त भएको सम्झनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्तात्रय श्री रक्षा बस्याल, श्री विशेश्वरप्रसाद गौतम र गोविन्द शर्मा

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अदालती बन्दोवस्तको १८३(२) नं.
- अ.बं. १८३ नं.

आदेश

यसमा सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू रक्षा बस्याल, विशेश्वरप्रसाद गौतम र गोविन्द शर्माले गर्नु भएका बहस सुनियो ।

वादी कर्मचारी सञ्चयकोष, केन्द्रीय कार्यालय, पुल्चोक ललितपुर र प्रतिवादी यिनै

निवेदक टेकेन्द्र सिंह ठकुरी भएको कीर्ते मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको आदेशउपर मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १७ नं. बमोजिम परेको निवेदनमा यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।७।१५मा भएको आदेशअनुरूप यस इजलासमा पेश भएको देखियो । प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले चलन चल्तीमा नरहेको निम्न माध्यमिक विद्यालय नामाङ्कन छापसमेत बनाई रमेशप्रसाद श्रीवास्तवको नामबाट आफैले ल्याप्चे र हस्ताक्षर समेत गरी विशेष सापटीको आवेदन फाराम २०५९।९।१८ मा प्रस्तुत गरी कोष समेतलाई भुक्त्याई रमेशप्रसादको नाममा जम्मा भएको कोषको रकम रु.१,०३,२००।- २०५२।१०।३ मा बुझी लिई कीर्ते कागजको १ र ७ नं. परिभाषाभिन्न पर्ने कार्य गरेकाले कीर्ते कागजको ७ नं. बमोजिम सजाय गरी भुक्त्याई कीर्ते गरी लिएको विगो र सोको खुद हर्जानासमेत दिलाई भराई पाऊँ भनी कर्मचारी सञ्चयकोष केन्द्रीय कार्यालयले यी निवेदकउपर काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा फिरादपत्र दायर गरेको देखिन्छ । काठमाडौँ जिल्ला अदालतले मिति २०६४।४।३० मा प्रतिवादीले कीर्ते कागजको १, ४ र ७ नं. को कसूर गरेको भनी सोही नं. बमोजिम वादीलाई विगो भराई विगोबमोजिम प्रतिवादीलाई जरीवाना गरेको देखिन्छ । सो फैसलाउपर पुनरावेदन अदालतमा प्रतिवादीको पुनरावेदन परी विचाराधीन रहेको अवस्थामा वादीले दावी लिए बमोजिमको रकम वादीलाई प्राप्त भैसकेकोले वादी दावी छाडी मिलापत्र गरिपाऊँ भनी रु.२००।- बक्सौनी सँलग्न गरी उक्त कीर्ते मुद्दाका वादी प्रतिवादीले संयुक्त दरखास्त दिएकोमा पुनरावेदन अदालतले “जरीवानावापत बक्सौनी लिई, रहेको जेथा फुकुवा गर्ने गरी मिलापत्र गर्ने गराउने कानूनी प्रावधान रहेको नदेखिएको र

जरीवाना वापत बक्सौनी लिने व्यवस्था अ.व. १८३ नं.मा भएको नदेखिँदा मिलापत्र गर्न नमिल्ने भन्ने मिति २०६६।१।२९ मा आदेश गरेको पाइयो ।

२. मिलापत्रसम्बन्धी मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १८२ को व्यवस्था हेर्दा, उक्त नम्बरमा “नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा, घूस मुद्दामा र घूसको नालिस नपरेको भए पनि अरु परेको मुद्दामा वादी प्रतिवादीबाट वा प्रमाणलाई पेश भएको कागजबाट सरकारी कर्मचारीले घूस खाए मागेको कुरा देखिन आएको घूस मुद्दामा पनि मिलापत्र हुन सक्दैन । सो बाहेक अरु गैर मुद्दामा फैसला नभएसम्म जुनसुकै तहमा पनि भगडियाहरूले मिलापत्र गर्न चाहेमा दुवै थर भगडियाले आफू मिल्ने भएको व्यहोराको दरखास्त लेखी मुद्दा परेको अड्डामा दिनु पर्छ र सोबमोजिम दुवै थर भगडियाहरूले दरखास्त दिएमा सो मुद्दा परेको अड्डाको हाकिमले पनि सो दरखास्तहरू दुवै थर भगडियाहरूलाई पढी सुनाई त्यसको मतलव र परिणाम समेत राम्रोसित सम्झाई बुझाई त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि दुवै थरले हाम्रो मञ्जुरी बमोजिम लेखिएको ठीक दुरुस्त छ भनी मञ्जूर गरेमा हाकिले सो दरखास्त बमोजिमको मिलापत्र लेखी सो मिलापत्र पढी सुनाई सो भगडियाहरूको सहिछाप गराई आफ्नो दस्तखत समेत गरी अड्डाको छाप लगाउनु पर्छ । सो बमोजिम मिलापत्र भएकोमा मिलापत्र बमोजिम गरिदिएन गरिपाउँ भन्ने बाहेक मिलापत्रमा चित्त बुझेन भन्ने उजूर लाग्न सक्तैन” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । जस अनुसार नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा, घूस मुद्दा र अरु नै मुद्दामा प्रमाणको रूपमा पेश भएको कागजबाट सरकारी कर्मचारीले घूस खाए मागेको देखिन आएको घूस मुद्दामा मिलापत्र हुन नसक्ने र सो बाहेक अन्य मुद्दामा मिलापत्र हुन सक्ने देखिन्छ । प्रस्तुत कीर्ते मुद्दा नेपाल

सरकार वादी भै चलेको नहुँदा अ.व. १८२ नं. बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने वर्गमा परेको देखिन आउँछ ।

३. मुद्दामा गरिने मिलापत्र मुद्दाका पक्षहरूबीच आपसी समझदारीमा आफूहरूबीच उत्पन्न भएको विवादलाई आफूहरूले नै समाधान गरी मैत्रीपूर्ण वातावरण कायम राख्न कानूनबमोजिम अदालतमा गरिने अदालतले स्वीकृत प्रदान गरेको लिखित प्रतिवद्धता हो । त्यसैले मिलापत्रलाई अदालतबाट भएको फैसला जस्तो कुनै एक पक्षप्रतिको सकारात्मक र अर्को पक्षप्रतिको नकारात्मक निर्णय अर्थात् हारजितको निर्णयको रूपमा लिईदैन । मुद्दाका दुवैपक्षलाई अदालतले सन्तुलित रूपमा हेर्नुपर्छ । न्याय प्रशासनको उद्देश्य गल्ती र त्रुटिलाई सुधादैं सन्तुलित न्याय प्रदान गर्नु हो । एक आपसमा ईवि, वैमनुष्यता र दुश्मनी होइन मित्रता, सहकार्य र ऐक्यवद्धता सामाजिक चाहना हो । सामाजिक ऐक्यवद्धताले सामाजिक न्यायको अनुभूति दिलाउँछ । एक आपसमा फूट होइन मित्रता, सहकार्य र ऐक्यवद्धताको चाहना राखी एक-आपसमा सामाजिक सद्भाव कायम राख्ने मुद्दाका पक्षहरूलाई न्यायालयले प्रचलित कानूनको परिधिभित्र रही प्रोत्साहन दिनुपर्छ । त्यसैले मेलमिलाप सम्बन्धी पद्धतीलाई न्यायालयले प्राथमिकता दिँदै आएको हो । सो व्यवस्थालाई अभि क्रियाशील बनाउन जिल्ला अदालत नियमावली, पुनरावेदन अदालत नियमावली र सर्वोच्च अदालत नियमावलीमा पनि यस सम्बन्धमा थप व्यवस्था गरिएको छ ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा कर्मचारी सञ्चयकोषको हानि भएको भनिएको रुपैयाँ सोधभर्ना भैसकेको भन्ने देखिएको छ । मुद्दामा दावी गरिएको विगो वादीले पाईसकेकाले दावी छाडी मिल्ने उद्देश्यले पुनरावेदन अदालतमा मुद्दा

विचाराधीन रहँदाको अवस्थामा रु.२००।- बक्सौनी राखी मिलापत्र गरिपाउँ भनी दरखास्त दिएकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरु जिल्ला अदालतले गरेको जरीवाना दाखिला नगरी मिलापत्र हुन नसक्ने भनी आदेश गरेको देखिन्छ । शुरु अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन परेपछि उक्त फैसला अन्तिम नभएको र मुद्दाको अन्त्य पनि हुँदैन । अन्तिम नभई विचाराधीन रहेको मुद्दामा मिलापत्र गर्न कानूनले रोक नलगाएको भएपछि कानूनले तोकेको दस्तूर राखी मिलापत्र गर्न हुन्छ । मिलापत्र गर्न सकिने मुद्दामा मिलापत्र गर्दा के कति बक्सौनी वा दस्तूर लाग्ने हो भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १८३ नं.को व्यवस्था विचारणीय छ । उक्त कानूनी व्यवस्था देहायबमोजिम छ -

१८३ ॥ ॥ मिलापत्र गर्नु हुने मुद्दामा मिलापत्र गर्दा देहाय बमोजिम बक्सौनी लाग्छ --

शुरु तहको मुद्दामा भए वादी प्रतिवादीका साथैमा दाखिल भएको प्रमाण बाहेक अरु प्रमाण केही नबुझिएको भए देहायमा लेखिएको अङ्कको सयकडा एक, अरु प्रमाण समेत बुझेको भए सो अङ्कको सयकडा तीन र वादी प्रतिवादीमा लेखिएको गैह्र प्रमाण बुझिसकी छिन्न मात्र बाँकी भए सो अङ्कको सयकडा पाँच बक्सौनी लाग्छ--१

विगोको प्रमाण भएकोमा वादीले पत्रेको विगोको अङ्कको --- १

विगोको प्रमाण नभै वादीका उजूरी बमोजिम कैद हुनेमा सो हुन सक्ने कैदको महीना एको पैतालीस रुपैयाँको दरले हुने रुपैयाँको अङ्कको -- २

कैद नभै जरीवाना मात्र हुनेमा सो जरीवानाको अङ्कको-- ३

पुनरावेदन तहको मुद्दामा भए दुईसय रुपैयाँ बक्सौनी लाग्छ । तल्लो तहको फैसलाले लागेको कैद वापत महीना एको पैतालीस रुपैयाँका दरले

हुने रुपैयाँ बुझाए लिई सो कैदको लगत काटी दिनु पर्छ -- २

माथि १, २ दफाबमोजिम लाग्ने बक्सौनी असूल गर्दा दुवै थर भगडियाबाट आधा आधा असूल गर्नुपर्छ -- ३

५. उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले शुरु तहमा विचाराधीन मुद्दाकोहकमा र पुनरावेदन तहमा विचाराधीन मुद्दाकोहकमा मिलापत्र गर्दा छुट्टाछुट्टै रुपमा बक्सौनी तोकिदिएको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दा पुनरावेदन तहमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा मिलापत्र गर्न निवेदक समेतले संयुक्त निवेदन पेशगरेको अवस्था हुँदा माथि उल्लिखित १८३ नं.को देहाय दफा २ को कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुनेमा कुनै द्विधा छैन । उक्त देहाय दफा २ ले शुरु अदालतको फैसलाले कैद लागेको रहेछ भने त्यस्तो मुद्दामा पुनरावेदन तहमा मिलापत्र गर्दा कैद वापत महीना एको पैतालीस रुपैयाँका दरले बक्सौनी बुझाउनु पर्ने उल्लेख छ । तर शुरु फैसलाले जरीवाना लागेको मुद्दामा पुनरावेदन तहमा मिलापत्र गर्दा यो यति यसरी बक्सौनी बुझाउनु पर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाईदैन । यसैमा प्रस्तुत विवादको सिर्जना भएको अवस्था छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले पुनरावेदन तहमा मिलापत्र गर्दा शुरु फैसलाले जरीवाना लागे पनि त्यस सम्बन्धमा उल्लेख नगरेको अवस्था हुँदा दुईसय रुपैयाँ नै बक्सौनी लाग्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्नको निरुपण हुनुपर्ने देखिन्छ ।

६. अदालती बन्दोवस्तको १८३ नं. को देहाय दफा २ मा २०५९।५।२७ मा अदालत व्यवस्थापन तथा न्याय प्रशासन सम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०५८ ले साविकमा भएको व्यवस्थालाई संशोधन गरेको देखिन्छ । सो संशोधन पूर्वको व्यवस्थामा "पुनरावेदन तहको मुद्दामा भए इन्साफ सदर हुँदा लाग्ने सजायको सयकडा दश बक्सौनी लाग्छ । तल्लो तहको

फैसलाले लागेको कैद वापत महीना एको पैतालीस रुपैयाँका दरले हुने रुपैयाँ बुझाए लिई सो कैदको लगत काटी दिनु पर्छ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । साविकको व्यवस्थामा तल्लो तहको अदालतको फैसलाले गरेको सजाय नै पुनरावेदन तहबाट सदर भएको अवस्थामा लाग्ने सजायको सयकडा दश बक्सौनी मिलापत्र गर्दा बुझाउनु पर्ने भन्ने व्यवस्थालाई वर्तमान संशोधित व्यवस्थाले प्रतिस्थापन गरेको र कैदको हकमा साविककै व्यवस्थालाई यथावत राखेको पाइन्छ । संशोधित व्यवस्थामा जरीवानाको हकमा बुझाउनु पर्ने बक्सौनीको प्रतिशत निर्धारण नगरी गोश्वारा रुपमा शुरु फैसलाबाट कैद भएको अवस्था बाहेकको अवस्थामा रु.२००।- बक्सौनी लाग्ने भनी किटानी उल्लेख छ । कानूनको प्रावधानमा कुनै अवस्थाको सम्बन्धमा किटानी रुपमा उल्लेख गरेको कुरालाई बाध्यात्मकरुपमा पालना गर्नुपर्छ । तर साविकको व्यवस्था हटाई नयाँ कानूनी व्यवस्था कायम भएकोमा भने अन्यथा अर्थ गर्नुहुँदैन ।

७. बक्सौनीसम्बन्धी उक्त संशोधित व्यवस्थाले साविकमा भएको व्यवस्थालाई परिमार्जन गरी लचिलो बनाई जरीवाना लागे पनि रु.२००।- नै बक्सौनी बुझाउनु पर्नेतर्फ परिलक्षित रहेको देखिन्छ । यदि जरीवानाको हकमा उक्त दुईसय रुपैयाँ बक्सौनी नभएको हुँदो हो त त्यस सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था उल्लेख हुनुपर्ने हो । कानूनमा यस कुरामा यसो गर्नु भनी स्पष्ट उल्लेख नभएको अवस्थामा आत्मपरकढंगले संशोधित व्यवस्था पूर्वको कार्यविधिगत अवस्थालाई नै अनुभूत गरी समकालीन व्याख्या गरिनु हुँदैन । साविकमा रहेको अवस्थालाई परिमार्जन वा संशोधन गर्नुको अर्थ सो व्यवस्था परिस्थिति र समयानुकूल सुहाउँदो नभएको भनी सो सम्बन्धमा नयाँ व्यवस्थाको सोच हो र नयाँ

अवधारणा लागू भएपछि साविकको अवधारणा परिवर्तित परिप्रेक्ष्यमा समाप्त भएको सम्झनुपर्छ ।

८. यस अवस्थामा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १८३ नं.को देहाय दफा २ मा शुरु फैसलाले जरीवाना लागेको मुद्दामा पुनरावेदन तहमा मिलापत्र गर्दा शुरुको जरीवाना बुझाउनु पर्ने वा सो जरीवानाको निश्चित प्रतिशत बक्सौनी लाग्ने भन्ने उल्लेख नभएको तथा कीर्ते गरी आफूलाई नोक्सानी गरेको भन्ने पक्ष नै नोक्सानी भएको विगो पाइसकेको भनी मिल्न मञ्जूर गरेको अवस्थामा मेलमिलापलाई प्रोत्साहन गर्नुको साटो कानूनमा जरीवाना वापत बक्सौनी लिई मिलापत्र गर्ने व्यवस्था नभएकोले मिलापत्र गर्न नमिल्ने भनी मिति २०६६।१।२९ मा गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश अ.बं. १८३ नं. अनुरूप नदेखिँदा उक्त आदेश बदर गरिदिएको छ । अब निवेदक समेतका दरखास्तवालाले दिएको दरखास्तअनुरूप मिलापत्र गर्न आएमा कानूनबमोजिम रु.२००।- बक्सौनी लिई मिलापत्र गराई दिनु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनको नाममा आदेश जारी गरिएकोछ । सबै पुनरावेदन तहका अदालतमा न्याय सम्पादनको कार्यमा दैनिक प्रयोगमा आउने विषयसँग सम्बन्धित प्रस्तुत निर्णयको जानकारी चाँडो हुन आवश्यक देखिँदा मुद्दा व्यवस्थापन शाखाबाट सबै अदालतहरूमा शीघ्र जानकारी गराई नियमानुसार गर्नु ।

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा
न्या. ताहिर अली अन्सारी
न्या. राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल मंसिर ११ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं. ८२१७

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर
रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
रिट नं. २०६३ -wo- ०७५२
आदेश मिति: २०६६।७।४।४

विषय:- उत्प्रेषण परमादेश ।

रिट निवेदक: धुम्रपान नगर्नेहरूको नैसर्गिक
अधिकार संघ नेपालका महासचिव श्री
होमलाल श्रेष्ठ
विरुद्ध
विपक्षी: अन्तरिम व्यवस्थापिका संसद, सिंहदरवार
समेत

- जुन कुरा प्रत्यक्ष रूपमा गर्न पाइँदैन त्यो काम परोक्ष रूपमा पनि गर्न पाइँदैन । अर्थात् धुम्रपानको प्रकृति र परिणामको कारणले आपत्तिजनक ठानी यसको प्रचारप्रसार गर्ने क्रियालाई निरुत्साहित गर्ने कुरा कानून र नीतिको आवरणमा कुनै वैध प्रयोजन देखाएर त्यसको मार्फत् धुम्रपानकै विज्ञापन हुने प्रपञ्च रच्ने कार्यलाई स्वीकार गर्न नसकिने ।
(प्रकरण नं.१८)
- धुम्रपानबाट निस्कने विषालु धुँवाले वातावरणलाई प्रदूषित पार्ने हुँदा धुम्रपान गर्नेहरूबाट नगर्नेहरूको स्वच्छ वातावरणमा बाच्न पाउने मौलिक हक उल्लंघन हुने अवस्था सिर्जना हुन पुग्दछ । संविधान प्रदत्त मौलिक हकको संरक्षण गर्ने प्रमुख दायित्व राज्यको भएकोले आमनागरिकको स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने हकको प्रत्याभूति

हुने कार्य पनि राज्यले निर्वाह गर्नु पर्दछ । यसको लागि राज्यले निरोधात्मक र नियन्त्रणात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्दछ । धुम्रपानजन्य पदार्थको उत्पादन, ओसारपसार लगायतका विषयहरूलाई नै रोकथाम वा प्रतिबन्धित गर्नेदेखि यस्ता उत्पादनको सार्वजनिक रूपमा प्रचारप्रसार र विज्ञापन तथा प्रायोजन गर्ने कार्य नियमन गर्नेसम्मका दायित्व राज्यकै हुने ।

(प्रकरण नं.२०)

- सार्वजनिक स्वास्थ्य भनेको व्यक्तिको मौलिक हकको विषय हुनुको अतिरिक्त राज्यको दायित्वको पनि प्रश्न हो । जनस्वास्थ्यको सम्बन्ध व्यक्तिका जीवनलगायतका अनेकौँ अन्य हकहरूको प्रचलनसँग पनि सम्बन्धित हक हुनाले धुम्रपानको समस्याले अन्य हकहरूमा पारेका प्रभावको रोहमा समेत राज्यले विचार गर्नुपर्ने ।
- कुनै पनि सार्वजनिक स्थलमा सुर्तीजन्य पदार्थको वा धुम्रपान प्रोत्साहित गर्ने वा त्यस्ता मालवस्तुको बिक्री वा प्रयोग बढाउने हिसावले कुनै पनि तरिका वा संकेतको प्रचारप्रसार गर्न दिन समेत मिल्ने नदेखिने ।

(प्रकरण नं.३७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्मा, श्री होमलाल श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी एवं विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री ओमप्रसाद थपलिया, अरुणकुमार ज्ञवाली

अवलम्बित नजीर:

- संवत् २०६२ सालको रिट नं. ३८२२ सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)
- नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :-

म रिट निवेदक धुम्रपान नगर्नेहरूको नैसर्गिक अधिकार संघ नेपाल (Non-smoker's Right Association of Nepal) को महासचिव पदमा रही कार्य गरिरहेको छु । यस संघ धुम्रपानको धुँवा र धुम्रपान गर्नेहरूले फ्याँक्ने निष्क्रिय धुम्रपानको धुँवा र खारबाट गर्भवती महिला, शिशु बालबालिका, महिला, किशोरकिशोरी, युवा पुस्ता, कहिल्यै पनि धुम्रपान नगर्नेहरू र धुम्रपान त्यागेका प्रत्येक नागरिकहरूले राज्यबाट पाउनु पर्ने धुम्रपानरहीत वायु (Smoke-Free air breath), श्वास फेर्ने वातावरणको (Smoke-free environment) का साथै धुम्रपानसम्बन्धी रोगहरूबाट मुक्त हुन पाउने स्वस्थ रहन पाउने मानव अधिकारको संरक्षण, वकालत, धुम्रपान एवं सुर्ती विरुद्ध कानूनी लडाई (Public interest tobacco litigation) र धुम्रपानरहीत कानून (Smoke-free laws) को लागि कार्य गर्ने नाफारहीत स्वयंसेवी सामाजिक संस्थाको रूपमा स्थापना भएको हो ।

यस संघले २०६३ साल भाद्र १ गतेका दिन नेपालमा पहिलोपटक सुर्ती तथा धुम्रपान विरुद्ध कानूनी लडाई (Round Table Meeting on Public Interest Litigation on Tobacco Control in Nepal) विषयक-गोलमेच छलफल आयोजना गरी धुम्रपान विरोधी कार्यक्रम गरेको थियो त्यस यता पनि यस क्षेत्रमा विभिन्न कार्यक्रमहरू गर्दै आएको छ ।

विश्वमा अहिले पनि ५० लाख व्यक्तिको धुम्रपान र सुर्तीजन्य वस्तुको प्रयोगबाट मृत्यु हुने गर्दछ । यदि यो क्रम यसरी बढ्ने हो भने सन् २०३० सम्ममा वर्षेनी १ करोडको ज्यान लिनेछ । ती मृत्युहरू मध्ये ७० प्रतिशत विकासोन्मुख देशमा रहेको छ । संसारमा हरेक ८ सेकेण्डमा एउटा मान्छेको मृत्यु धुम्रपान र सुर्ती सेवनबाट हुने गरेको छ ।

चुरोट र सुर्तीमा ४,८०० भन्दा बढी विषालु रासायनिक तत्वहरू रहेको वैज्ञानिक अनुसन्धानबाट पुष्टि भैसकेका छ । त्यस्तै चुरोट खाएर निस्केको धुँवाँमा ८७ प्रकारका विषालु रासायनिक पदार्थहरू रहेको हुन्छ । जुन स्वच्छ अक्सिजनयुक्त हावामा मिसिन्छ र सो फैलिदा वरपर आसपास रहेका जो कोहीले पनि सो धुँवा थाहै नपाइकनै स्वास लिँदा स्वतः पिइरहेको हुन्छ । यसरी थाहै नपाइकन चुरोटको धुँवा र खार पिइरहेकाहरूलाई पनि धुम्रपान गर्नेहरूलाई जस्तै फोक्सोको क्यान्सर, हृदयसम्बन्धी रोगहरू, उच्चरक्तचाप जस्ता कडा रोगहरू भई अकालमै मृत्यु हुने गर्दछ ।

नेपालमा वर्षेनी धुम्रपानबाट १५,००० भन्दा बढीले ज्यान गुमाइरहेका छन् । मर्नेहरूमा धेरैजसो धुम्रपान र सुर्तीका अम्मलीहरू उच्च रक्तचाप, मुटुसम्बन्धी रोग, क्यान्सर लगायत श्वासप्रश्वास, दम जस्ता जीर्ण रोगहरूबाट ग्रसित रहेका छन् ।

पछिल्लो तथ्याङ्कअनुसार नेपालमा ४८.४५ पुरुष र २८.७५ महिलाहरू धुम्रपान गर्दछन् । त्यस्तै १३ देखि १५ वर्ष उमेर पुगेका केटाहरू १४.५ प्रतिशत र केटीहरू ४ प्रतिशतले धुम्रपान गर्दछन् । साथै २.५ प्रतिशत केटाकेटीहरूले निःशुल्क रूपमै चुरोट कम्पनी र प्रतिनिधिहरूबाट चुरोट प्राप्त गरेको अर्को एक तथ्याङ्कले देखाएको छ ।

सुर्ती र धुम्रपानका कारण नेपाली जनताहरूले आफ्नो आमदानीको १० देखि १५

प्रतिशतसम्म धुम्रपान र सुर्तीजन्य पदार्थको सेवनमा खर्च गर्दछन् । नेपालका बहुराष्ट्रिय चुरोट कम्पनीहरूले विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनमा मात्र वर्षभरीमा कम्तिमा एक अरब खर्च गर्ने गरेको अनुमान छ । सो विज्ञापनहरू विशेषगरी युवायुवती (teenagers and young girls) हरूलाई चुरोटको निकोटिनको कुलतमा फस्नमा र प्रोत्साहन गर्नमा केन्द्रित रहन्छ । साथै विज्ञापनहरूमा पनि विशेषगरी युवतीहरूलाई नै प्रयोग गरिन्छ । चुरोटको विज्ञापन, प्रायोजन र प्रवर्द्धनले निजी विद्यालय वा कलेजहरूमा पढ्ने धेरैजसो विद्यार्थीहरू चुरोटका कारण निकोटिनको कुलतमा फसिसकेका छन् । युवा पुस्ताको भविष्यप्रति राज्य र सरकार गम्भीर हुनु आजको प्रमुख दायित्व पनि हो ।

मिति २०६३ पौष २६ का दिन सूर्य नेपाल प्रा.लि.को शिखर फिल्टर किङ्गस टाइटल प्रायोजकको रूपमा र स्ट्याण्डर्ड चार्टर्ड बैकले मुख्य प्रायोजकको रूपमा क्रिकेट एशोसिएशन अफ नेपाललाई ५ वर्षसम्म काठमाडौं लगायत नेपालगञ्ज, भैरहवा, वीरगञ्ज र कलैयामा एक दिने वा दुई दिने राष्ट्रिय लिंग क्रिकेट टुर्नामेण्ट गर्न गराउन रु.२ करोड लगानी गरी त्रिपक्षीय सम्झौता भएको थियो ।

उपरोक्त त्रिपक्षीय सम्झौताले शिखर फिल्टर किङ्गसको विज्ञापन र प्रवर्द्धन बढाउने हुँदा र शिखर फिल्टर किङ्गस चुरोटको विज्ञापन र प्रवर्द्धन गर्ने प्रायोजित कार्यक्रम अन्तराष्ट्रिय FCTC महासन्धि विपरीत गैरकानूनी र असंवैधानिक भएको हुनाले सो त्रिपक्षीय प्रायोजन गर्ने सम्झौता कार्यान्वयन गर्न गराउन यस्ता प्रयोजन कार्यक्रमहरूमाथि रोक लगाउन एवं त्यस्ता प्रायोजन कार्यक्रमहरू भविष्यमा हुन नदिई जनहित र जनस्वास्थ्यको संरक्षण गर्नका लागि विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने

समर्थनमा निम्नलिखित आधार र कारणहरू प्रस्तुत गर्दछु ।

नेपालले औपचारिक रूपमा २०६३ साल कात्तिक २१ गते तदनुसार ७ नोभेम्बर २००६ मा सुर्तीजन्य वस्तुको नियन्त्रणसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धी (Framework Convention on Tobacco Control [FCTC]) लाई अनुमोदन गरेको थियो । यो महासन्धी संयुक्त राष्ट्र संघको पहिलो जनस्वास्थ्यीय अन्तराष्ट्रिय कानून हो । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम संसदबाट अनुमोदित सन्धिको प्रावधानहरू नेपाल कानूनसरह लागू हुने व्यवस्था रहेको एवं सन्धिको प्रावधानसँग नेपाल कानूनका प्रावधानहरू बाफिन पुगेमा सन्धिको प्रावधानले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था रहेकोले उक्त FCTC को पूर्ण रूपमा कानूनी हैसियत रहेको स्वतः पुष्टि हुन्छ । अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६(३) अनुसार कुनै पनि सन्धी वा सम्झौताको अनुमोदन भएपछि नेपाल सरकार वा नेपाल राज्यको हकमा लागू भएको मानिनेछ ।

FCTC को धारा ४(१), धारा ८(१) र (२) र धारा १३(१) अनुसार पक्ष राष्ट्रले सुर्तीसम्बन्धी सम्पूर्ण विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनमा रोक लगाउनेछन् भने धारा १३(४) को (क), (ग), (घ), (ङ) र (च) अनुसार सुर्ती विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनका सबै कार्यलाई निषेध गर्ने, सर्वसाधारणलाई सुर्तीजन्य उत्पादन किन्न उक्साउने प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष आकर्षणहरूमा रोकथाम गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

FCTC को धारा १३(४) को खण्ड (घ), (ङ) र (च) अनुसार FCTC अनुमोदन गर्ने राष्ट्रहरूलाई विभिन्न उपायहरू अवलम्बन गरेर सम्पूर्ण सुर्तीजन्य पदार्थको विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनलाई निरुत्साहित गर्नुपर्ने राष्ट्रिय एवं अन्तराष्ट्रिय दायित्व सुम्पेको छ । साथै कुनै पनि देश र राज्यको संविधानमा सुर्ती निषेधित प्रावधानहरू नभएको वा नरहेको अवस्थामा

FCTC अनुमोदन गरेको मितिले पाँच वर्ष भित्र राष्ट्रिय सुर्ती नियमन वा निषेधित ऐन तथा कानूनहरू बनाएर सुर्तीको प्रवर्द्धन, प्रायोजन र विज्ञापनलाई निषेध गर्नु पर्दछ, भन्ने प्रावधान किटानका साथ उल्लिखित भएको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२ को (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ, भने त्यस्तै धारा १६ (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्ने हकको सुनिश्चितता गरेकोले यो प्रावधान नेपाललाई लागू हुँदैन। तसर्थ उक्त दायित्वको वाध्यात्मक रूपमा परिपालना गर्नुपर्ने कुरा निर्विवाद नै छ। त्यस्तै FCTC को धारा ३६(२) अनुसार FCTC लाई अनुमोदन गरेको ९० औं दिन कार्यान्वयनमा प्रविष्ट हुने भएकोले यसको स्वतः कानूनी हैसियत पुष्टि हुन्छ।

सुर्तीजन्य पदार्थ विशेष चुरोटको धुम्रपान, निष्क्रिय धुम्रपान (Secondhand Smoke), खार र धुँवाले धुम्रपान नगर्नेहरू, गर्भवती महिला, शिशु, बालबालिका, किशोर किशोरी, युवायुवतीहरू, महिला र बृद्धबृद्धाहरूको उच्च रक्तचाप, हृदयाघात, दम, खोकी, फोक्सोको क्यान्सर लगायत मस्तिष्कघातबाट अकालमै मृत्यु हुने गरेको छ। गर्भवती महिलाहरूको गर्भपतन वा कम तौलको शिशु जन्मनुको अर्को कारक तत्व भनेको निष्क्रिय धुम्रपान नै हो। लोग्नेले गरेको धुम्रपानको कारणले पनि गर्भवती श्रीमतीको गर्भ तुहिने र कम तौलको बच्चा जन्मिने र धुम्रपानको धुँवा र खारले शिशु निस्सासिएर मर्नुको साथै दम लगायत स्वासप्रश्वास रोगले आक्रान्त हुने गर्दछन्। जुन अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) अनुसार प्रत्येक महिलालाई प्रदान गरेको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी हकको विरुद्धमा पनि हुनेछ। यसर्थ प्रत्यक्ष धुम्रपान, निष्क्रिय धुम्रपान र सुर्ती सेवनका कारणले प्रजनन स्वास्थ्यमा पनि गम्भीर असर पर्दछ।

निष्क्रिय धुम्रपान (Secondhand smoke) कुनै पनि हालतमा मानव स्वास्थ्यको लागि सुरक्षित छैन भन्ने विश्व स्वास्थ्य सँगठनको निष्कर्ष छ। विश्व स्वास्थ्य सँगठनले पनि यस वर्षको विश्व धुम्रपानरहित दिवस (World No Tobacco Day 2007) मे ३१ तारीखको लागि पनि संसारभरीको लागि नै Smoke-Free Environment को Theme राखेको छ।

सन् २००६ को जून महिनामा प्रकाशित यू.एस.सर्जन जनरलको वार्षिक प्रतिवेदनमा "The debate is over, the science is clear. Second hand smoke is not a mere annoyance but a serious health hazard. Secondhand smoke is a proven cause of lung cancer and heart disease in nonsmoking adults and of sudden infant death syndrome (SIDS), low birth weight, acute respiratory infections, ear infections and asthma attacker in infants and children." उल्लेख भएको छ। साथै नेपालमा मात्र ३० प्रतिशत बालबालिकाहरू र ३५ प्रतिशत किशोरकिशोरीहरू घरभित्रै बाबुआमा र परिवारका अन्य सदस्यहरूले गरेको धुम्रपानको धुँवा, विषाक्त र प्रदूषित खार र निष्क्रिय धुम्रपानबाट प्रभावित (Secondhand Smoke Exposure) भै Victim हुन्छन्।

विकसित देशहरूमा चुरोटको खपत घट्दो छ भने विकासोन्मुख देश अथवा हाम्रो जस्तो संक्रमणकालमा रहेको देशमा चुरोटको व्यापक बजार प्रवर्द्धन गर्न बहुराष्ट्रिय चुरोट कम्पनीहरूले युवा र युवतीहरूलाई दीर्घकालीन उपभोक्ता बनाउन विज्ञापन र प्रायोजन प्रवर्द्धन गर्ने रणनीति बनेको पाइन्छ। साथै बालअधिकार महासन्धीले सुलभ सर्वोत्कृष्ट स्वास्थ्य हैसियत उपभोग गर्न पाउने अधिकारहरू प्रति राज्य जिम्मेवार हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।

नेपाल सरकारले FCTC लाई अनुमोदन गरेपछि, सूर्य नेपाल प्रा.लि.लगायत स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंक र क्रिकेट एशोसिएशन अफ नेपालले

संयुक्त रूपमा शिखर फिल्टर किङ्गसको विज्ञापन, प्रायोजन र प्रवर्द्धन गर्ने व्यापारिक सम्झौता FCTC को धारा १३ को प्रतिकूल छ।

क्रिकेटका उदयमान खेलाडीहरू राष्ट्रका अमूल्य निधि र के बालबालिका, के युवायुवती सबै पुस्ताका लागि वा प्रेरणाका अमूल्य स्रोत (icon) हुन। यसरी राष्ट्रको icon क्रिकेट खेलाडीहरूले विषलु एवं जैविक चुरोटको निकोटिनको कूलतमा क्रिकेटप्रेमी कलिला युवा युवतीहरू लगायत भावी पुस्तालाई समेत होम्मिन प्रोत्साहन गर्नु गराउनु भनेको नैतिक मानवीय दायित्वको अवज्ञा गर्नु हो।

छिमेकी मुलुक भुटानले सन् २००४ मा नै एशियाको पहिलो सुर्ती निषेधित राष्ट्र घोषित गरी धुम्रपानरहीत वा धुम्रपानमुक्त मुलुकको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय छवि स्थापित गरिसकेको छ। यसबाट पनि हामीले सिक्नु र अनुशरण गर्नुपर्छ। भुटानमा सुर्तीजन्य वस्तुको उत्पादन र बेचबिखनमा कानूनी रूपमै प्रतिबन्ध भैसकेको छ भने भारत, बंगलादेश, श्रीलंका, पाकिस्तान र माल्दिभ्समा पनि चुरोट लगायत अन्य सुर्तीजन्य पदार्थको कुनै पनि प्रकारको विज्ञापन, प्रायोजन र प्रवर्द्धनलाई कानूनी रूपमै प्रतिबन्धित गरिएको छ।

अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १६(१), २०(२) र ३५(५) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ का दफा ९ एवं FCTC को धारा १३(४) को खण्ड (क), (ग), (घ), (ङ) र (च) तथा धारा ३६(२) बमोजिम निम्न आदेशहरू जारी गरिपाउँ।

सूर्य नेपालको शिखर फिल्टर किङ्गस चुरोटको टाइटल प्रायोजक र स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंक मुख्य प्रायोजकसँग क्रिकेट एशोसिएशन अफ नेपालको पाँच वर्षसम्म रु.२ करोड रुपैयाँ बराबरको क्षेत्रीय र राष्ट्रिय लिंग क्रिकेट टुर्नामेण्ट सञ्चालन गर्न प्रायोजनको लगानी सम्झौता र सोको कार्यान्वयनको लागि हुने प्रायोजित कार्यक्रमहरू FCTC, अन्तरिम संविधान र नेपाल

सन्धी ऐन, २०४७ का प्रावधानहरू प्रतिकूल भएकोले त्यस्तो कार्यक्रमको प्रयोजन हुन नदिनका लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भन्ने उत्प्रेषण, परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ।

विपक्षीहरूलाई सके नेपाल मुलुकलाई नै धुम्रपान तथा सुर्तीजन्य पदार्थ निषेधित क्षेत्र (छिमेकी देश भुटान जस्तै) घोषणा गरी ऐन बनाउनु भन्ने र नसकेमा खास खास स्थानमा मात्र धुम्रपान गर्न पाउने व्यवस्था गरी, अन्य व्यक्तिहरूलाई धुम्रपानको असर नपर्ने गरी ऐन नियम बनाउने परमादेश जारी गर्नुको साथै विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजन (खेलकुद कार्यक्रम, सांगितिक कार्यक्रम इत्यादि) तथा कुनैपनि सञ्चार माध्यमले धुम्रपान तथा सुर्तीजन्य पदार्थको विज्ञापन गर्न नपाउने गरी उपयुक्त आज्ञा, आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश।

नेपाल हालै मात्र सुर्तीजन्य पदार्थको नियन्त्रण सम्बन्धी संरचना महासन्धि (FCTC) को पक्ष बनेकोले सो व्यवस्थालाई राष्ट्रिय स्तरमा कार्यान्वयन गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्ने नै छ। नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भमा जिकीर लिइएको छ। सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ। तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ। सुर्तीजन्य तथा मदिराजन्य पदार्थको विद्युतीय सञ्चार

माध्यमबाट प्रचारप्रसार नगर्न नेपाल सरकारको नीति केही वर्ष अघिदेखी कार्यान्वयन हुन आएको छ । तर निजी व्यक्तिद्वारा कानूनको अधीनमा रही गरेको करारको विषय रिट निवेदनको क्षेत्रभित्र नपर्ने विषय हुनाले रिट निवेदन कथन कानूनसम्मत छैन । अतः निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नेपालले हालै वि.सं. २०६३ साल कात्तिक २१ गते तदनुसार ७ नोभेम्बर २००६ मा औपचारिक रूपमा सुर्तीजन्य वस्तुको नियन्त्रणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (Frame Work Convention On Tobacco) लाई अनुमोदन गरेको छ । उक्त महासन्धिमा गरिएका प्रतिवद्धता समेतका आधारमा आवश्यक कानून निर्माण गरी कार्यान्वयन गर्ने तर्फ नेपाल सरकार प्रयत्नशील नै रहेको हुँदा विपक्षी रिट निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मुलुकलाई धुम्रपान तथा सुर्तीजन्य पदार्थ निषेधित क्षेत्र घोषणा गरिनु पर्छ भन्ने निवेदन जिकीरसँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण छैन । यसै भावनाबाट अभिप्रेरित भई पुनर्स्थापित प्रतिनिधि सभाले UN Framework Convention on Tobacco Control अनुमोदन गर्ने तर्फ अग्रसर रहन नेपाल सरकारलाई निर्देशन गर्ने संकल्प प्रस्ताव २०६३।४।१५ को बैठकबाट सर्व सम्मतीले पारित गरेको र सो अनुरूप नेपाल सरकारबाट अनुमोदनको लागि पेश भएको उक्त सन्धि मिति २०६३।४।२३ मा प्रतिनिधिसभाबाट अनुमोदन भएको तथ्य यहाँ विशेष रूपमा उल्लेखनीय छ । जहाँसम्म उक्त सन्धि कार्यान्वयन गर्नको लागि कानून निर्माण गर्ने प्रश्न छ । विधायिका कानून निर्माणमा आफै क्रियाशील हुने होइन । सरकारको तर्फबाट औपचारिक रूपमा यससम्बन्धी विधेयक

प्रस्तुत भएमा त्यसलाई विधायीकी प्रक्रिया पूरा गरी पारित गर्ने तर्फ व्यवस्थापिका-संसद सदैव क्रियाशील रहने तथ्यमा विवाद हुन सक्दैन । तसर्थ व्यवस्थापिका-संसदको हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यपूर्ण नहुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नेपालमा क्रिकेटको विकास गर्नको लागि एशियन क्रिकेट काउन्सिलले मात्र नेपाल क्रिकेट संघलाई सहयोग दिदै आइरहेको छ जो पर्याप्त छैन । नेपालका उद्योग, प्रतिष्ठानले क्रिकेट विकासतर्फ चासो नदिएकोले सूर्य नेपाल प्रा.लि.ले क्रिकेट जस्तो खेललाई अगाडि बढाउन सहयोग गरेकोले सूर्य नेपाल प्रा.लि.ले सहप्रायोजक भई सहयोग गरेकोलाई अवरुद्ध गर्ने गरी दायर भएको रिट गलत मनसायले अभिप्रेरित छ ।

विश्व स्वास्थ्य सभा (WHO) द्वारा पारित Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) ले एकातिर सुर्तीजन्य वस्तुको प्रचारप्रसार र प्रायोजनमा पूर्णरूपले प्रतिबन्ध लगाउनु भनेको छैन । कानून तत्कालै जारी गर्न नसकिने भएमा पाँच वर्ष सम्मको म्याद तोकिदिएको छ । यसरी महासन्धि स्वयमले प्रदान गरेको लचकतालाई भावनात्मक आधारमा कठोरतामा परिणत गर्नु महासन्धिको भावना विपरीत हुन जाने हुन्छ । यस विषयमा Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) को धारा १४ को अध्ययन गर्दा पनि प्रष्ट हुन आउंछ ।

सूर्य नेपाल कम्पनी नेपालमा स्थापित ख्यातिप्राप्त उद्योग हो । यसले तयारी पोशाकको उत्पादन, निर्यात तथा विक्री वितरण समेत गर्ने गर्दछ । यस उद्योगले नेपालको अर्थतन्त्रमा नै महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याइरहेको छ । नेपाल सरकारले अपनाएको उदार अर्थ नीतिको आधारमा

नेपालमा उद्योग व्यवसायीहरूले विभिन्न क्षेत्रमा लगानी गरिरहेको सिलसिलामा यस कम्पनीको पनि स्थापना एवं सञ्चालन भई आएको हो । विदेशी लगानीको निमित्त राज्यले अपनाएको उदार अर्थ नीतिको आधारमा नै लगानीकर्ताले उद्योग व्यवसायको क्षेत्रमा लगानी गरेपछि त्यस्तो लगानीको सुरक्षाको प्रत्याभूति राज्यले दिएको हुनुपर्दछ । रिट निवेदकले जिकीर गरेअनुसार यस उद्योगको उत्पादनको नामबाट कुनै पनि कार्यक्रम प्रायोजन गर्न नपाउने हो भने यसप्रकारको उद्योग ह्रासोन्मुख दिशा तिर जाने हुन्छ र यसबाट अन्ततः राज्यकै अर्थतन्त्रमा नकारात्मक असर पर्न जाने हुन्छ ।

उपरोक्त तथ्य एवं कानूनी आधारमा सूर्य नेपाल प्रा.लि. र क्रिकेट एशोसिएशन अफ नेपाल समेत बीच भएको त्रिपक्षीय समझदारीले प्रचलित नेपाल कानूनलाई उल्लंघन नगरेको तथा रिट निवेदकको कुनै प्रकारको हक अधिकार हनन् नगरी क्रिकेटको विकास गर्न भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सूर्य नेपाल प्रा.लि.को तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले आफ्नो व्यक्तिगत हैसियतबाट नभई गैरसरकारी संस्थाको एक सदस्यको नाताले निवेदन दायर गर्नु भएको छ, तर सम्बन्धित संस्थाको अख्तियारनामा वा निर्णय पेश भएको अवस्था देखिदैन । आधिकारिक अधिकारपत्र बेगर संस्थाको नामबाट विपक्षीलाई रिट निवेदन दिने हकद्वैया रहँदैन । तसर्थ हकद्वैयाविहीन रिट निवेदनबाट विपक्षीलाई कुनै उपचार प्रदान गर्न मिल्दैन ।

स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंक विगत लामो समयदेखि नेपालमा बैकिङ्ग व्यवसाय सञ्चालन गरी नागरिकलाई उत्कृष्ट बैकिङ्ग सेवा प्रदान गर्दै आएको छ । यस बैंकले नेपालमा बैकिङ्ग व्यवसायका अलावा देशको विभिन्न क्षेत्र (पर्यटन, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद) मा समेत विकास गर्ने

उद्देश्यअनुरूप विभिन्न सहयोग प्रदान गर्दै त्यस्तो क्षेत्रको उत्थान र प्रगतिमा अग्रणी भूमिका निभाउदै आएको छ । सोही क्रममा नेपालमा केही समयदेखि क्रिकेट खेलमा नेपाली खेलाडीहरूले देखाएको उत्साह र मेहनतको कदर गर्दै हाम्रो प्रायोजनमा विभिन्न प्रतियोगिताहरू सञ्चालन भएका छन् । यही क्रममा क्रिकेट खेलको विकास गर्ने उद्देश्य साथ सन् २००७ मा क्रिकेट एशोसिएशन अफ नेपाल समेतसँग एक सम्झौता गरी ५ वर्षसम्म काठमाडौँ लगायत देशका विभिन्न भागमा क्रिकेट खेलको अभिवृद्धि गर्न क्रिकेट टुर्नामेण्ट सञ्चालन गर्न सम्झौता गरी विभिन्न टुर्नामेण्टहरू सञ्चालन भएका छन् । त्यसरी नेपालको क्रिकेट खेल सञ्चालन गर्न सम्झौता गर्दा विपक्षीको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त के कुन हकमा असर परी यस सम्मानित अदालतमा प्रवेश गर्नु भएको हो रिट निवेदनमा कतै उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । विपक्षीले उल्लेख गर्नु भएको भाग ३ द्वारा प्रदत्त हक निजको संस्थालाई प्राप्त नहुने हुँदा धारा १०७(२) बमोजिम सम्मानित सर्वोच्च अदालतले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि आदेश जारी गर्न सक्ने अवस्था छैन ।

विपक्षी निवेदकले रिट निवेदनको प्रकरण ४(६) मा सुर्ती कम्पनीको कार्यक्रमहरूलाई सहप्रायोजन गरेको भनी गलत एवं भ्रमपूर्ण अर्थ गर्नु भएकोमा हाम्रो आपत्ति छ । हामीले क्रिकेट खेलको प्रायोजन गरेको प्रष्ट हुँदाहुँदै पनि अनावश्यक रूपमा हामीलाई विवादमा ल्याउने अनुचित प्रयत्न विपक्षी निवेदकबाट भएको छ । यस सम्बन्धी सत्य तथ्य व्यहोरा यसैसाथ संलग्न त्रिपक्षीय (Tripartite Agreement) बाट अवगत हुन अनुरोध छ । तसर्थ हाम्रो हकमा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंक नेपालको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदन व्यहोराबाट नै हालसम्म कुनै प्रचलित कानूनले चुरोटको उत्पादन र विक्री र प्रायोजनलाई प्रतिबन्ध नलगाएको कुरा स्पष्ट छ । स्वयं निवेदकले सुर्तीजन्य वस्तु नियन्त्रण, निषेध नियमन ऐन, २०६३ हाल स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट प्रस्तावित मस्यौदा रहेको भन्ने कुरालाई स्वीकार गर्नु भएको छ । यस्तो अवस्थामा कानून नै निर्माण भै नसकेको अवस्थामा विपक्षीको मनोगत कथनको आधारमा कुनै आदेश जारी हुन सक्ने होइन ।

कुनै पनि पक्षहरूको बीचमा भएको सम्झौता रिट निवेदनबाट मूल्याङ्कनको विषयवस्तु हुँदैन । करारीय विषयवस्तु सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने होइन । दुई पक्षको विचमा भएको सम्झौता बदर हुनुपर्ने हो भन्ने कुनै पक्षलाई लागेको अवस्थामा त्यस्तो पक्षले करार ऐन, २०५६ को दफा १४ र ८९ बमोजिम फिराद गर्न पाउने बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था रहेकोमा रिट अधिकारक्षेत्रबाट कुनै करारको वैधतालाई चुनौती दिन मिल्ने होइन ।

वास्तवमा Framework Convention on Tobacco Control को धारा १३ ले सुर्तीजन्य पदार्थको प्रायोजनलाई पूर्ण प्रतिबन्ध लगाएको भन्ने विपक्षी कथन रहेको छ । कुनै महासन्धिको आत्मगत अर्थ लगाउन मिल्ने होइन । उक्त महासन्धिको धारा १३(२) को अन्तिम वाक्यांश In this respect within the period of five years after entry into force of this convention for that party each party shall undertake appropriate legislative, executive, administrative and or other measures भनी उल्लेख गरिएकोबाट कुनै पनि प्रतिबन्ध लगाउनका लागि राज्यलाई नै पाँच वर्षको हदम्याद दिइएको र सो म्यादसम्म कहिले, कस्तो प्रतिबन्ध लगाउने र कस्तो कानून बनाउने भन्ने राज्यको स्वविवेकलाई रिट आदेशले नियन्त्रित गर्न मिल्ने होइन ।

अतः उपरोक्त उल्लिखित आधारमा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको क्रिकेट एशोसियशन अफ नेपालको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

राष्ट्रिय खेलकुद परिषद् मुलुकको ऐन निर्माण गर्ने निकाय होइन । प्रचलित नेपाल कानून र नेपाल सरकारले दिएका निर्देशनहरू पालना गर्ने, कर्तव्य राष्ट्रिय खेलकुद परिषद्ले निर्वाह गरिरहेकै छ । नेपाल मुलुकलाई धुम्रमान तथा सुर्तीजन्य पदार्थ निषेधित क्षेत्र घोषणा गर्ने ऐन बनाउने वा विज्ञापन प्रवर्द्धन र प्रायोजनमा रोक लगाउने वा नलगाउने भनी नीति निर्माण गर्ने विषय नितान्त सरकारको विषय हो । उपरोक्त विषयमा राष्ट्रिय खेलकुद परिषद्को भूमिका नहुने भएको हुँदा राष्ट्रिय खेलकुद परिषदलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरिएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय खेलकुद परिषद्को तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयद्वारा स्वीकृत गरिएको कक्षा ६, ७, ८ र १० को पाठ्यक्रममा धुम्रमान स्वास्थ्यका लागि खराब र हानिकारक हो भन्ने सन्देश दिने गरी समावेश गरिएको पाठबाट विद्यार्थीहरूमा धुम्रपानप्रति सजग र सचेतना ल्याउने सन्दर्भमा पर्याप्त सहयोग मिलिरहेको छ । आगामी दिनहरूमा पनि यस किसिमको पाठहरू पाठ्यक्रममा समावेश गर्दै जानेतर्फ मन्त्रालय सकारात्मक रहेको व्यहोरा समेत सादर अनुरोध गर्दै सुर्तीजन्य पदार्थको सेवनलाई यस मन्त्रालयले बढावा दिने कुनै पनि कार्य नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेजगरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा र स्वयं निवेदक

अधिवक्ता श्री होमलाल श्रेष्ठले धुम्रपानको कूलतले मानिसको ज्यानसम्म जान सक्ने चिकित्सा विज्ञानले प्रमाणित गरेको तथ्य हो । धुम्रपान गर्नेहरूबाट नगर्नेहरूमा समेत यसको प्रतिकूल असर पर्न गइरहेको अवस्था छ । त्यसैले धुम्रपान विरुद्ध सचेतना र कानूनी माध्यमबाट यसको प्रयोगलाई नियन्त्रण गर्ने प्रयासहरू संसारभर भै रहेका छन् । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ ले कानूनबमोजिम बाहेक व्यक्तिको बैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने तथा धारा १६ ले स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक प्रत्याभूत गरेको छ । त्यसैगरी सुर्तीजन्य वस्तुको नियन्त्रणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि FCCTC, २००५ लाई नेपालले २०६३ कात्तिक २१ गते अनुमोदन गरिसकेको छ । उक्त महासन्धिको धारा १ तथा १३ ले सुर्तीजन्य वस्तुको खेलकुद लगायतका कार्यक्रमहरूमा प्रायोजन, विज्ञापन र प्रवर्द्धन गर्न निषेध गरेको छ । सन्धि ऐन, २०४७ को धारा ९ बमोजिम सो सन्धि कार्यान्वयन गराउनु नेपाल सरकारको दायित्व नै हो ।

त्यसै गरी सार्वजनिक उपयोगका स्थलमा धुम्रपान निषेध गर्ने सम्बन्धमा एक वर्ष भित्र आवश्यक कानून बनाई रोकथाम गर्नु भनी सम्मानित अदालतबाट ०६२ सालको रिट नं.३८२२ मा मिति ०६३।२।३० मा आदेश भएकोमा प्रत्यर्थीहरूबाट हालसम्म पनि त्यसतर्फ ठोस काम भएको छैन । सार्वजनिक सञ्चारमाध्यम र स्थानहरूमा धुम्रपानका विज्ञापनहरू अद्यपि सम्प्रेषण गरी राखिएका छन् । प्रत्यर्थी सूर्य नेपाल समेत प्रायोजक भई उक्त कम्पनीद्वारा उत्पादित चुरोटको प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यले नेपाल क्रिकेट एशोसियशनसँग विभिन्न ठाउँमा ५ वर्षका लागि क्रिकेट खेल सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरू बीच सम्पन्न भएको करार सम्भौता समेत गैरकानूनी भएको हुँदा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले यस अदालतबाट रिट नं.३८२२ को निवेदनमा भएको आदेश कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकारले आवश्यक कार्य गरी रहेको छ । धुम्रपान निषेध गर्ने सम्बन्धी विधेयक तयार भई व्यवस्थापिका संसदको विचाराधीन रहेको छ । विद्यालयका शैक्षिक पाठ्यक्रममा धुम्रपान विरुद्ध सचेतता जगाउने विषयवस्तु समावेश गरिएका छन् । विद्युतीय सञ्चार माध्यमबाट धुम्रपानको विज्ञापन प्रसारण गर्न रोक लगाइ सकिएको छ । धुम्रपान विरुद्धको आन्तराष्ट्रिय महासन्धि नेपालले अनुमोदन गरेको छ । खेलकुद मार्फत धुम्रपानको प्रचारप्रसार गर्ने काम कारवाहीलाई रोकथाम गर्न सरकार प्रतिवद्ध रहेकोले निजी संस्थाहरू बीच भएको करारको विषयलाई लिएर सरकार विरुद्ध आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नरहेकोले रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी राष्ट्रिय खेलकुद परिषद्को तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री ओमप्रसाद थपलियाले राष्ट्रिय खेलकुद परिषद्ले धुम्रपानको प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यले आयोजना गरिने कार्यक्रमलाई ठाउँ उपलब्ध गराएको भन्ने दावी छ । २०६३ सालदेखि यस्तो कार्यक्रमलाई परिषद्को स्वामित्वमा रहेका खेलकुद मैदान उपलब्ध गराउने कार्य बन्द गरिसकिएको छ । खेलकुदमा हुने धुम्रपानको विज्ञापन रोकन परिषद् संवेदनशील छ । नेपाल सरकारबाट आदेश दिइएमा परिषद्ले कार्यान्वयन गर्ने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्कीले निवेकदले संस्थाको तर्फबाट निवेदन गरेको देखिन्छ । तर संस्थाको निर्णय संलग्न गर्न सकेको पाइँदैन । हकद्वैयाविहीन

व्यक्तिले दिएको निवेदनबाट आदेश जारी गर्न मिल्दैन । प्रत्यर्थी बैंकले धुम्रपान प्रवर्द्धन गर्नुपर्ने कुनै कारण छैन । बैंकको सामाजिक दायित्व निर्वाह गर्ने क्रममा खेलकुद क्षेत्रलाई सहयोग पुऱ्याउने उद्देश्यबाट क्रिकेट एशोसियशनलाई आर्थिक सहायता दिने सम्झौता भएको हो । उक्त सम्झौताले धुम्रपानको प्रवर्द्धन गरिने कुनै व्यवस्था गरेको छैन । बैंकको हकमा कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नुहुँदा निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी सूर्य नेपाल प्रा.लि.को तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री अरुणकुमार ज्ञवालीले, सूर्य नेपाल चुरोट उत्पादक कम्पनी मात्र नभई तयारी कपडा उत्पादन गर्ने देशकै ठूलो प्रतिष्ठान हो । यसले सरकारलाई वर्षेनी ठूलो अड्डमा कर तिरिरहेको छ । भने सयौं नेपालीलाई रोजगारी उपलब्ध गराएको छ । प्रतिष्ठानले सामाजिक क्षेत्रमा पनि उल्लेखनीय योगदान दिँदै आएको छ । त्यसै क्रममा खेलकुदको क्षेत्रलाई सहयोग पुऱ्याएको हो । धुम्रपानको प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यले त्यस्तो कार्यक्रम प्रायोजन गरेको होइन । क्रिकेट एशोसियशनसँग भएको त्रिपक्षीय सम्झौता खेलकुदलाई प्रवर्द्धन गर्ने विशुद्ध सहयोगको भावनाबाट भएको हो । त्यसमा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा धुम्रपान प्रवर्द्धन हुने गरी कुनै प्रावधान राखिएको छैन । करार नै नपढी पूर्वाग्रहबाट दायर गरिएको निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको उपर्युक्त वहस जिकीर सुनी, रिट निवेदन, लिखित जवाफ सम्बन्धित संवैधानिक, कानूनी, अन्तराष्ट्रिय महासन्धि लगायतका प्रावधानहरूको अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदन दावीको सन्दर्भमा देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

१. धुम्रपानको प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा प्रवर्द्धन हुने गरी गरिने सार्वजनिक कार्यक्रमहरूबाट सार्वजनिक स्वास्थ्यमा कस्तो असर पर्दछ ?
२. यस्तो कार्य संविधान, अन्तराष्ट्रिय महासन्धि र यस अदालतको पूर्व आदेशअनुरूप हुन सक्छ, सक्दैन ? र
३. मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमतः निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं,— निवेदकले मूलतः धुम्रपानको सार्वजनिक रूपमा प्रवर्द्धन र विज्ञापन गर्ने उद्देश्यबाट हुन लागेको क्रिकेट खेलको प्रायोजनसँग सम्बन्धित विषयलाई लिएर प्रस्तुत निवेदनमा सार्वजनिक स्वास्थ्यको सरोकारको दावी लिएको देखिन्छ । खास गरी प्रत्यर्थी सूर्य नेपाल, स्ट्याण्डर्ड चार्टर्ड बैंक तथा नेपाल क्रिकेट एशोसियशन बीच सम्पन्न भएको सम्झौताबाट ५ वर्षसम्म क्रिकेट खेलमा सूर्य नेपालद्वारा उत्पादित चुरोटहरूको विज्ञापन गर्न लागेको हुँदा उक्त सम्झौता उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी खेलकुद कार्यक्रममा धुम्रपानको प्रयोजनमा रोकथाम गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेतको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत दावी लिइएको देखिन्छ ।

३. प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा, धुम्रपानको प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यबाट क्रिकेट खेलको प्रायोजन गरिएको होइन । क्रिकेटका विभिन्न खेलकुद सञ्चालन गर्न ५ वर्षसम्म सहयोग गर्ने उद्देश्यबाट भएको सम्झौताबाट धुम्रपानको प्रचारप्रसार र प्रवर्द्धन नभएकोले अख्तियारपत्रवेगर संस्थाको नामबाट दिइएको रिट निवेदन हकद्वयाको अभावमा खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत जिकीर प्रस्तुत गर्न खोजिएको पाइन्छ ।

४. संस्थाको अख्तियारीवेगर संस्थाको नामबाट निवेदन गर्न पाउने निवेदकको हकद्वैयालाई प्रत्यर्थीहरूले चुनौती दिएको देखियो । तर प्रस्तुत निवेदन धुम्रपान नगर्नेहरूको नैसर्गीक अधिकार महासंघ नेपालको तर्फबाट दायर भएको नदेखिई सो संस्थाको महासचिवले व्यक्तिगत हैसियतमा दर्ता गराएको देखिन्छ । अर्थात निवेदकले निवेदन दिने क्रममा आफू सम्बद्ध संस्थाको पदीय हैसियतसम्म देखाउन खोजेको भएपनि संस्थाको तर्फबाट निवेदन गरेको नदेखिँदा अख्तियारनामा आवश्यक पर्ने देखिएन ।

५. त्यसमा पनि प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको निजी हक हितको विषय प्रवेश गराइएको देखिँदैन । धुम्रपानबाट सार्वजनिक स्वास्थ्यमा पर्ने प्रतिकूल असरवारे सचेतता वर्तदै सार्वजनिक कार्यक्रमहरू खास गरी खेलकुदमा धुम्रपानको प्रायोजन हुन नहुने विषयलाई उजागर गर्न खोजिएको देखिन्छ । परम्परागत मुद्दाहरूमा कठोरतापूर्वक अवलम्बन गरिने हकद्वैयासम्बन्धी प्रश्नको तुलना गर्दै यस खालका मुद्दाहरूमा पनि त्यस्तै प्रश्न उठाउन मिल्दैन । सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा सार्वजनिक हक हित र कल्याणसँग सम्बन्धित हुने हुँदा जोसुकै सचेत नागरिकले त्यस्तो विषयलाई अदालतसमक्ष प्रवेश गराउन पाउने र निवेदकको दावीको विषयसँग सार्थक सम्बन्ध रहे नरहेको विषयमा अदालतबाट प्रारम्भिक रूपमा हेरिने नै हुँदा प्रत्यर्थीहरूको त्यससम्बन्धी जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

६. निवेदकले खास गरी धुम्रपानबाट जनस्वास्थ्यमा पर्नसक्ने प्रतिकूल प्रभावको विषयलाई उजागर गर्न खोजेको देखिएको छ । धुम्रपानको असरबाट नागरिकलाई जोगाउनु पर्ने दायित्व राज्यको भएकोमा त्यसतर्फ उल्लेखनीय कार्य हुन नसकेको मात्र होइन खेलकुदको माध्यमबाट सार्वजनिक रूपमा धुम्रपानजन्य पदार्थको प्रवर्द्धन र प्रचारप्रसार गरिने गरिएबाट किशोर अवस्थाका नागरिकहरूलाई

त्यसतर्फ उत्प्रेरित हुन मद्दत पुऱ्याएको भन्ने आधार प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ ।

७. वस्तुतः स्वास्थ्य जीवनयापनको अधिकार जीवनको अधिकारसँग अन्तरनिहित मानव अधिकार हो भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन । धुम्रपानको कारणबाट मानव समुदाय क्यान्सर र क्षयरोग जस्ता डरलाग्दा रोगबाट ग्रसित हुनु परेको र अकाल मृत्युवरण गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना हुने गरेको तथ्यसँग असहमति राख्नुपर्ने कुनै कारण छैन । धुम्रपानको श्वासप्रश्वास लगायतको स्वास्थ्य समस्यासँग सम्बन्ध नहुने वा सोसम्बन्धी वैज्ञानिक कारण नभएको भन्ने जस्ता कुनै जिकीर प्रत्यर्थीहरूको पनि छैन । धुम्रपान स्वास्थ्यको लागि हानिकारक नभए सो प्रमाणित गर्ने भार त्यस्तो जिकीर लिने पक्षउपर नै हुन्छ । तर चुरोट, सुर्तीजन्य पदार्थ उत्पादन गर्नेहरूले नै धुम्रपान स्वास्थ्यको लागि हानिकारक छ भनी सतर्कतामूलक सूचना पनि सम्प्रेषण गर्ने गरेकोबाट सुर्तीजन्य पदार्थ वा धुम्रपान स्वास्थ्यको लागि लाभदायक रहेछ की भनी विचार गर्ने अवस्थाको कुनै गुन्जाइस देखिएन । धुम्रपानका विभिन्न असरहरूलाई मध्येनजर गरेर धुम्रपान विरुद्ध सार्वजनिक रूपमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने कार्यमा संसारभर विभिन्न प्रयासहरू भै रहेको देख्न पाइन्छ । त्यसमा पनि धुम्रपानको असर त्यसको सेवन गर्नेहरूलाई मात्र नपरी धुम्रपान नगर्ने मानिसहरू माथि समेत परोक्ष रूपमा पर्ने हुँदा सार्वजनिक स्थलमा धुम्रपान गर्ने विषय एउटा गम्भीर समस्याको रूपमा खडा भएको छ । विश्व स्वास्थ्य संगठन लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूको यसमा गहिरो चिन्ता र सरोकार रही आएको छ । केही मुलुकहरूले धुम्रपानलाई निषेध गर्ने कानून नै ल्याएका छन् भने कम्तीमा पनि सार्वजनिक स्थलमा धुम्रपान गर्ने विषयलाई संसारभरी नै रोक लगाउने अभियान नै चलेको छ ।

८. विकशित मुलुकहरूमा यस दिशामा तुलनात्मक रूपमा केही अपेक्षित कामहरू भएका देखिए पनि विकासोन्मुख देशहरूमा यो विषय ज्यादै नै विकराल समस्याको रूपमा रहेको छ । गर्भावती महिलाले धुम्रपान गर्नाले गर्भमा रहेको शिशुलाई समेत नकरात्मक असर पर्ने र घर तथा सार्वजनिक स्थलमा गरिने धुम्रपानबाट खास गरी बालबालिकालाई प्रतिकूल असर पर्न जाने विषयले मानव समुदायलाई पिरोलिरहेको छ । अझ सांस्कृतिक कार्यक्रम, खेलकुद लगायतका सार्वजनिक कार्यक्रममा धुम्रपानको प्रायोजन हुने परम्पराले किशोर किशोरीहरूलाई धुम्रपानको आदत लगाउने उच्च सम्भावना रहन जान्छ ।

९. निवेदकले प्रस्तुत गरेको तथ्याङ्क र आधारलाई मात्र मनन गर्ने हो भने पनि धुम्रपानको प्रत्यक्ष र परोक्ष असरबाट मानव समुदायमा हुने नोक्सानीको स्थिति विकराल देखिन्छ । विश्वमा अहिले पनि करीव ५० लाख व्यक्तिको धुम्रपान र सुर्तीजन्य वस्तुको प्रयोगबाट मृत्यु हुने गर्दछ । यदी यो क्रम यसरी बढ्ने हो भने सन् २०३० सम्ममा वर्षेनी करीव १ करोडको ज्यान लिने अनुमान गरिएको देखिन्छ । ती मृत्युमध्ये करीव ७० प्रतिशत विकासोन्मुख देशमा रहेको तथ्याङ्कले हाम्रो जस्तो मुलुकलाई थप झस्काएको छ । संसारमा हरेक ८ सेकेण्डमा एउटा मान्छेको मृत्यु धुम्रपान र सुर्तीजन्य पदार्थको सेवनबाट हुने तथ्याङ्क हेर्दा यसको विनाशकारी स्वरूपको स्वतः आंकलन गर्न सकिन्छ ।

१०. चुरोट र सुर्तीमा ४,८०० भन्दा बढी विषालु रासायनिक तत्वहरू रहेको हुने र चुरोट खाएर निस्केको धुवाँमा ८७ प्रकारका विषालु रासायनिक पदार्थहरू रहेको भन्ने वस्तुतथ्य वैज्ञानिक अनुसन्धानबाट पुष्टि भैसकेको भन्ने निवेदन दावीलाई प्रत्यर्थीहरूले खण्डन गर्न सकेको देखिदैन । त्यस्ता विशाक्त रासायनिक पदार्थहरू स्वच्छ अक्सिजनयुक्त हावामा मिसिने र

वरपर रहेका जो कोहीले पनि सो धुँवा थाहै नपाइकनै स्वास लिँदा स्वतः पिउने स्थिति हुन्छ । यसरी थाहै नपाइकन चुरोटको धुँवा र खार पिइरहेकाहरूलाई पनि धुम्रपान गर्नेहरूलाई जस्तै फोक्सोको क्यान्सर, हृदयसम्बन्धी रोगहरू, उच्चरक्तचाप जस्ता कडा रोगहरू भई अकालमै मृत्यु हुने गर्दछ ।

११. नेपालको प्रसँगमा धुम्रपानको असरको कुरा गर्दा वर्षेनी करीव १५,००० भन्दा बढी मानिसहरूले धुम्रपानबाट ज्यान गुमाइरहेको भन्ने देखिन्छ । मर्नेहरूमा धेरैजसो धुम्रपान र सुर्तीका अम्मलीहरू उच्च रक्तचाप, मुटुसम्बन्धी रोग, क्यान्सर लगायत श्वासप्रश्वास, दम जस्ता जीर्ण रोगहरूबाट ग्रसित रहेको भन्ने पाइन्छ । नेपालमा ४८.४५ प्रतिशत पुरुष र २८.७५ प्रतिशत महिलाहरू तथा १३ देखि १५ वर्ष उमेर पुगेका केटाहरू १४.५ प्रतिशत र केटीहरू ४ प्रतिशतले धुम्रपान गर्ने भन्ने तथ्याङ्कले देखाएको छ । यत्रो ठूलो संख्यामा विभिन्न उमेर समूह र लिङ्गका मानिसहरू धुम्रपानको कुलतमा लाग्नु राष्ट्रिय हितमा हुदैन । यसबाट नागरिकको गुणस्तरीय जीवन यापनमा चुनौती उत्पन्न भै जनस्वास्थ्यमा ठूलो धनराशी खर्च गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । विकास निर्माण र नागरिकका आधारभूत स्वास्थ्य एवं शिक्षाको क्षेत्रमा देशको साधन, स्रोत लगाउनु पर्ने समयमा धुम्रपानजन्य पदार्थको कारणबाट उत्पन्न हुने स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्यामा ठूलो धनराशी खर्च गर्नुपर्ने अवस्थालाई विडम्बना नै मान्नु पर्दछ ।

१२. यसबाट व्यक्तिले आफ्नो सीमित आयको ठूलो हिस्सा स्वास्थ्यसम्बन्धी खर्चमा लगाउनु पर्ने र सो सिलसिलामा व्यक्तिले शिक्षा, रोजगारी लगायतका अनेकौं हकहरूको उपयोगमा व्यवधान महसूस गर्नुपर्ने हुन्छ भने त्यसको कारण राज्यले पनि स्वास्थ्य क्षेत्रको महत्वपूर्ण लगानी त्यस्तो कुराको रोकथाम वा उपचारमा गर्नुपर्ने र प्रभावित भएका श्रम क्षेत्रका

श्रम शक्तिको उत्पादनशील क्षेत्रसँग रहेको सम्बन्धको कारणबाट श्रम शक्ति गुमाई राष्ट्रको विकास समेत प्रत्यक्ष एवं परोक्षदंगले प्रभावित हुने गरेको पाइन्छ ।

१३. यति मात्र होइन सुर्तीजन्य पदार्थको उत्पादन र उपभोगमा समेत ठूलो धनराशी खर्च हुने गरेको देखिएको छ । निवेदनमा नेपाली नागरिकहरूले आफ्नो आमदानीको १० देखि १५ प्रतिशतसम्म धुम्रपान र सुर्तीजन्य पदार्थको सेवनमा खर्च गर्ने तथा नेपालका बहुराष्ट्रिय चुरोट कम्पनीहरूले विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनमा मात्र वर्षभरीमा अरबौं खर्च गर्ने गरेको आधार प्रस्तुत भएको देखिन्छ । त्यस्ता विज्ञापनहरू खासगरी युवायुवती (Teenagers & Young Girls) हरू विशेषगरी युवतीहरूलाई प्रयोग गर्ने गरिएको कारणबाट मानिसहरूलाई धुम्रपान गर्न निरन्तर आमन्त्रित गरिएको हुन्छ । चुरोटको विज्ञापन, प्रायोजन र प्रवर्द्धनले निजी विद्यालय वा कलेजहरूमा पढ्ने धेरैजसो कम उमेरका विद्यार्थीहरू चुरोट सेवन गर्न प्रोत्साहित भै निकोटिनको कुलतमा फसिरहेको भन्ने भनाइसँग असहमति राख्नु पर्ने कारण देखिदैन ।

१४. सुर्तीजन्य पदार्थ विशेषतः चुरोटको धुम्रपान, निष्क्रिय धुम्रमान (Secondhand Smoke), को खार र धुँवाले धुम्रपान नगर्ने गर्भवती महिला, शिशु, बालबालिकाहरूलाई समेत धुम्रपानजन्य रोग लाग्न गै अकालमा मृत्यु हुने गरेको छ । निष्क्रिय धुम्रपानको कारणले गर्दा नै गर्भवती महिलाहरूको गर्भपतन वा कम तौलको शिशु जन्मने गरेको भन्ने देखिन्छ । लोग्नेले गरेको धुम्रपानको कारणले पनि गर्भवती श्रीमतीको गर्भ तुहिने र कम तौलको बच्चा जन्मिने र धुम्रपानको धुँवा र खारले शिशु निस्सासिएर मर्नुको साथै दम लगायत स्वासप्रश्वास रोगले आक्रान्त हुने गरेको कुरा नौलो होइन । प्रत्यक्ष धुम्रपान, निष्क्रिय

धुम्रपान र सुर्ती सेवनका कारणले प्रजनन स्वास्थ्यमा पनि गम्भीर असर पारिरहेको हुन्छ । निष्क्रिय धुम्रपान (Secondhand Smoke) मानव स्वास्थ्यको लागि सुरक्षित छैन भन्ने विश्व स्वास्थ्य सँगठनको निष्कर्ष रहेको देखिदा यस विषयमा विवाद हुनुपर्ने देखिदैन । उपरोक्त स्थितिले गर्दा धुम्रपानले मौनरूपमा मृत्यु वरण गर्न लगाउने (Silent killer) समस्याको रूप लिएको र यो समस्या विष्फोटक ढंगले विकराल हुँदै गएको पाइन्छ ।

१५. यस विषयलाई विश्व स्वास्थ्य सँगठनले मात्र होइन अन्य विभिन्न गैरसरकारी तथा स्वास्थ्य क्षेत्रका संघसंस्थाहरूले समेत गहिरो अभिरुचिका साथ लिने गरेको पाइन्छ । निवेदनमा उल्लेख भएको सन् २००६ को जून महिनामा प्रकाशित यू.एस.सर्जन जनरलको वार्षिक प्रतिवेदनमा यससम्बन्धी वादविवाद समाप्त भएको र यससम्बन्धी विज्ञान प्रष्ट रहेको भन्दै निष्क्रिय धुम्रपान अप्रिय मात्रै नभएर मानव स्वास्थ्यमा पार्ने नकारात्मक प्रभाव स्पष्ट छ, यसले धुम्रपान नगर्ने शिशु र प्रौढ सबैलाई उत्तिकै नकारात्मक स्वास्थ्य समस्यामा पार्दछ । धुम्रपान नगर्ने मानिसहरूमा देखिएको फोक्सोको क्यान्सर र मुटुसम्बन्धी धेरै समस्याहरू यसै कारणबाट हुनुका अतिरिक्त यसले आकस्मिक शिशु मृत्युजन्य लक्षणहरू पैदा गर्ने, कम तौलको बच्चा जन्मने, श्वासप्रश्वास सम्बन्धी गम्भीर संक्रमण पैदा गर्ने, कानमा संक्रमण गर्ने र शिशु एवं बच्चाहरूमा दमको व्यथा पैदा गर्ने गर्दछ । (The debate is over, the science is clear. Second hand smoke is not a mere annoyance but a serious health hazard. Secondhand smoke is a proven cause of lung cancer and heart disease in nonsmoking adults and of sudden infant death syndrome (SIDS), low birth weight, acute respiratory infections, ear infections and asthma attacker in infants and children.)

१६. नेपालमा पनि ३० प्रतिशत बालबालिकाहरू र ३५ प्रतिशत किशोरकिशोरीहरू घरभित्रै बाबुआमा र परिवारका अन्य सदस्यहरूले गरेको धुम्रपानको धुँवा, विपाक्त र प्रदूषित खार एवं निष्क्रिय धुम्रपानबाट प्रभावित (Secondhand Smoke Exposure) भै पीडित हुने गरेको भन्ने निवेदकले प्रस्तुत गर्न खोजको आधारलाई प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट अन्यथा भन्न सकेको पाइँदैन । सार्वजनिकस्थलमा गरिने धुम्रपान सदैव वर्जित र निन्दनीय रहेको छ । यसले धुम्रपान गर्नेलाई मात्र होइन नगर्नेहरूलाई पनि धुम्रपान गर्नेसरह नकारात्मक असर पुर्याउने भएबाट कम्तीमा पनि सार्वजनिकस्थलमा गरिने धुम्रपानलाई गम्भीर रूपमा लिइनु पर्ने हुन्छ ।

१७. व्यापारिक कारणले धुम्रपानजन्य चिजवस्तुको उत्पादनमा विश्वव्यापीरूपमा रोक लगाउन नसकिएको भएपनि यसको सार्वजनिक प्रचारप्रसार हुने गरी विज्ञापन गर्ने र सांगितिक र खेलकुद लगायतका कार्यक्रमहरूको नाममा धुम्रपान बढाउने निहीत उद्देश्यले प्रायोजन गर्ने परिपाटीमा नियमन गरी यसको नकारात्मक असर वारे सार्वजनिक चेतना अभिवृद्धि गर्नुपर्ने दायित्व सदैव उजागर भएको छ । प्रत्यक्ष रूपमा धुम्रपानजन्य पदार्थको विज्ञापन गर्न नपाएपछि उत्पादक र वितरकहरूले सांगितिक र खेलकुदका कार्यक्रमहरू प्रायोजन गर्ने निहुँमा यसको अप्रत्यक्ष विज्ञापन र प्रचारप्रसार गर्ने तौरतरिकाहरू अवलम्बन गर्न लागेका छन् ।

१८. सार्वजनिक जीवनमा ख्याति कमाएका कलाकार र खेलाडिहरूलाई समाजले आर्दशका रूपमा लिने भएबाट यिनको सहायता लिई धुम्रपानजन्य पदार्थको प्रचारप्रसार गरी प्रत्यक्ष विज्ञापन गर्न नपाएको अवस्थाको फाइदा लिने परिपाटी किमार्थ उचित हुन सक्दैन । यस्तो कार्य गर्ने र यसमा सरीक हुने दुवैले यस गम्भीर पक्षलाई बुझ्न र ग्रहण गर्न सक्नु पर्दछ । जुन कुरा प्रत्यक्ष रूपमा गर्न पाइँदैन त्यो काम परोक्ष

रूपमा पनि गर्न पाइँदैन । अर्थात् धुम्रपानको प्रकृति र परिणामको कारणले आपत्तिजनक ठानी यसको प्रचारप्रसार गर्ने क्रियालाई निरुत्साहित गर्ने कुरा कानून र नीतिको आवरणमा कुनै वैद्य प्रयोजन देखाएर त्यसको मार्फत् धुम्रपानकै विज्ञापन हुने प्रपञ्च रच्ने कार्यलाई स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति किमार्थ रहँदैन ।

यस्तो प्रायोजनबाट खास गरी किशोर अवस्थाका व्यक्तिहरू सजिलै धुम्रपानको कुलतमा फस्ने सम्भावना प्रवल रहन्छ । उत्पादक कम्पनीहरूलाई लामो समयसम्म ग्राहक उपलब्ध हुने भएकोले यस्ता सार्वजनिक कार्यक्रमहरूमा सितैँमा पनि धुम्रपानजन्य पदार्थहरू वितरण गर्ने गरेको पनि पाइन्छ । यसको असर र प्रभाव व्यापक रहने भएबाट सार्वजनिक कार्यक्रममार्फत् धुम्रपानजन्य पदार्थको प्रवर्द्धन गर्ने कार्य मानव स्वास्थ्यको लागि विनासकारी सावित हुने निश्चित छ ।

१९. अब, निर्णय दिनुपर्ने देखिएको दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गरौं, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ भने सोही उपधारा (२) मा कानूनबमोजिम बाहेक व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने प्रत्याभूति दिइएको छ । जीवनको अधिकारको सुनिश्चिताको लागि प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा यस अधिकारलाई नोक्सान पार्ने कुनै कार्य हुनु हुँदैन । धुम्रपानजन्य पदार्थको सेवनबाट मानिसलाई फोक्सोको क्यान्सर, श्वास प्रश्वासजन्य रोगहरू दम, खोकी र मुटुका रोगले समात्ने र अन्तत्वगत्वा जीवनलिला समाप्त हुने अवस्था उत्पन्न हुन्छ । मानिस जानेर वा नजानेर यस्तो धुम्रपानको कूलतमा फस्ने भएकोले धुम्रपान विरुद्ध सचेतना अभिवृद्धि गर्नु, धुम्रपानको प्रवर्द्धन हुने गरी सार्वजनिक प्रचारप्रसार नगर्नु र सार्वजनिक स्थलहरूमा यसको उपयोगलाई प्रतिबन्धित गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व हुन्छ । यदि

राज्यको तर्फबाट यस्ता कदमहरू चालिदैनन् भने नागरिकलाई संविधानले प्रत्याभूत गरेको जीवनको अधिकारको संरक्षण गर्ने दिशामा राज्यसंयन्त्र उदासिन भएको मान्नु पर्ने हुन्छ।

२०. त्यसै गरी संविधानको धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाच्न पाउने तथा स्वास्थ्यको हक समेत प्रदान गरेको देखिन्छ। धुम्रपानबाट निस्कने विषालु धुँवाले वातावरणलाई प्रदूषित पार्ने हुँदा धुम्रपान गर्नेहरूबाट नगर्नेहरूको स्वच्छ वातावरणमा बाच्न पाउने मौलिक हक उल्लंघन हुने अवस्था सिर्जना हुन पुग्दछ। संविधान प्रदत्त मौलिकहकको संरक्षण गर्ने प्रमुख दायित्व राज्यको भएकोले आम नागरिकको स्वच्छ वातावरणमा बाच्न पाउने हकको प्रत्याभूति हुने कार्य पनि राज्यले निर्वाह गर्नु पर्दछ। यसको लागि राज्यले निरोधात्मक र नियन्त्रणात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्दछ। धुम्रपानजन्य पदार्थको उत्पादन, ओसार पसार लगायतका विषयहरूलाई नै रोकथाम वा प्रतिबन्धित गर्नेदेखि, यस्ता उत्पादनको सार्वजनिक रूपमा प्रचारप्रसार र विज्ञापन तथा प्रायोजन गर्ने कार्य नियमन गर्नेसम्मका दायित्व राज्यकै हुन्छ।

२१. सार्वजनिक स्वास्थ्यको विषयमा समेत राज्यले सकारात्मक र ठोस कदमहरू चाल्नु पर्ने अवस्था रहन्छ। सार्वजनिक स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्नजाने विषयहरू पहिचान गरी तिनको प्रभावकारी रूपमा नियन्त्रण गर्ने तथा नागरिकलाई प्रभावकारी रूपमा स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउनु पर्ने हुन्छ। अन्यथा संविधानमा उल्लेख भएका नागरिकका मौलिकहकहरू कार्यान्वयन हुन नसक्ने मात्र होइन, तिनको उल्लंघन नै हुन पुग्दछ।

२२. धुम्रपानले जनस्वास्थ्यमा असर पार्ने हुनाले स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको रूपमा लिइने भएपनि धुम्रपान नगर्ने व्यक्तिले पनि धुम्रपान गर्नेहरूबाट प्रदूषित वातावरणको शिकार भै प्रत्यक्ष एवं अप्रत्यक्ष असरहरू व्यहोर्नु पर्ने

हुनाले उनीहरूको स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको प्रचलनको समस्याको रूपमा पनि यसलाई हेर्नु पर्ने हुन आउँछ। सार्वजनिक स्वास्थ्य भनेको व्यक्तिको मौलिक हकको विषय हुनुको अतिरिक्त राज्यको दायित्वको पनि प्रश्न हो। जनस्वास्थ्यको सम्बन्ध व्यक्तिका जीवन लगायतका अनेकौं अन्य हकहरूको प्रचलनसँग पनि सम्बन्धित हक हुनाले धुम्रपानको समस्याले अन्य हकहरूमा पारेका प्रभावको रोहमा समेत राज्यले विचार गर्नुपर्ने हुन आउँछ। यस क्रममा राज्यले आ-आफ्नो अङ्ग र अभिकर्ताहरू मार्फत् केन्द्रदेखि स्थानीयस्तरसम्म र जीवनका औपचारिक एवं अनौपचारिक क्षेत्रसम्म नै यो समस्यालाई नियन्त्रित र नियमन गर्नुपर्ने अवस्था रहन्छ।

२३. संविधानको भाग ४ अन्तर्गत राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूमा समेत स्वच्छ वातावरण र नागरिक स्वास्थ्यको क्षेत्रमा राज्यका नीति र कार्यक्रमहरूमा प्रभावकारी रूपमा सञ्चलन गरिने विषय परेको देखिन्छ। संविधान मार्फत् निर्देशित भएका राज्य नीतिहरू कार्यान्वयन गर्ने दिशामा राज्यका कार्यक्रमहरू उन्मूख भएको देखिनु पर्दछ।

२४. धुम्रपान नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धी महासन्धि WHO Framework Convention on Tobacco Control (FTCT) लाई नेपालले ७ नोभेम्बर २००६ मा अनुमोदन गरेको भन्ने तथ्यलाई प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा नै स्वीकार गरिएको देखिन्छ। उक्त महासन्धिको प्रस्तावनाले सुर्ती वा सो जन्य पदार्थको सेवन वा धुम्रपानको खारबाट जनस्वास्थ्य लगायत सामाजिक, आर्थिक तथा वातावरणीय क्षेत्रमा विश्वव्यापी विनाशकारी परिणाम उत्पन्न भएको र खास गरी विकासोन्मूख देशमा यसको बढ्दो उपभोग हुने गरेबाट विपन्न समुदाय वा परिवार एवं राष्ट्रिय स्वास्थ्य व्यवस्थामा यसबाट भार थपिएको कुराप्रति चिन्ता र सरोकार व्यक्त गर्दै त्यसको नियन्त्रणका लागि अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमै

सहयोग, समन्वय र सहभागिता रहनु पर्ने कुरा औल्याइएको देखिन्छ।

२५. अन्य कुराका अतिरिक्त महासन्धिले धूम्रपान जन्य पदार्थको जुनसुकै स्वरूपमा हुने प्रायोजन, प्रवर्द्धन र विज्ञापनमा रोक लगाउनु पर्ने भनेको छ। महासन्धिको धारा १ को (ग) मा सुर्तीजन्य पदार्थको विज्ञापन र प्रवर्द्धन भन्नाले जुनसुकै सञ्चारमाध्यमबाट यसको प्रत्यक्ष वा परोक्ष उपभोगलाई प्रवर्द्धन वा टेवा पुऱ्याउने उद्देश्यबाट गरिने प्रचारप्रसार सम्भन्धनु पर्ने भनेका छ। (Tobacco advertising and promotion means any form of commercial communication, recommendation or action with the aim, effect or likely effect of Promoting a tobacco product or tobacco use either directly or indirectly)।

२६. सोही धाराको खण्ड (छ) मा सुर्तीजन्य पदार्थको प्रायोजनाको वारेमा उलेख गर्दै जुनसुकै क्रियाकलाप वा गतिविधिबाट सुर्तीजन्य पदार्थको प्रवर्द्धन गर्ने विषयलाई त्यसअन्तर्गत समेट्न खोजेको देखिन्छ। ("Tobacco sponsorship" means any form of contribution to any event, activity or individual with the aim, effect of promoting a tobacco Product or tobacco use either directly or indirectly.)।

२७. त्यसै गरी महासन्धिको धारा १३ को (१) मा विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनमा व्यापक प्रतिबन्ध लगाउनाले सुर्तीजन्य उत्पादनको उपभोग घट्ने भन्ने निश्कर्ष निकालिएको देखिन्छ। सोही उपधारा (२) मा प्रत्येक सहभागी पक्षले, तिनका संविधान वा संवैधानिक सिद्धान्तअनुरूप सुर्तीजन्य पदार्थ सम्बन्धी सम्पूर्ण विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनमा रोक लगाउनेछन् भन्ने समेत व्यवस्था भएको पाइन्छ। उपधारा (४) मा पक्ष राष्ट्रहरूलाई दायित्व तोक्ने क्रममा खण्ड (क) मा सुर्तीजन्य पदार्थको विज्ञापन, प्रवर्द्धन र प्रायोजनका सबै कार्यलाई निषेध गर्नुपर्ने जसले सुर्तीजन्य उत्पादनलाई कुनै न कुनै रूपमा प्रवर्द्धन गर्छ, जो

त्यस्तो उत्पादनको विशेषता, स्वास्थ्य प्रभाव, खतरा वा घातक तत्ववारे भूठो, धोखाजन्य, वहकाउने वा भ्रामक प्रभाव दिने खालका हुन्छन् भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यसै गरी खण्ड (ख) मा सबै सुर्ती विज्ञापन एवं प्रवर्द्धन तथा प्रायोजनमा समेत स्वास्थ्य वा अन्य उपयुक्त चेतावनी वा सन्देश साथै राख्न अह्वाउनेछन् भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

२८. यसप्रकार उक्त महासन्धिले सुर्ती वा सुर्तीजन्य पदार्थ एवं धूम्रपान समेतबाट मानव स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने ठहर गर्नुका साथै यो कुनै एउटा मुलुक विशेषको मात्र समस्या नभई सबैको उत्तिकै चिन्ता र सरोकारनिहीत भएको साभ्भा अन्तर्राष्ट्रिय स्वार्थको विषय भएको तथ्य प्रष्ट पारेको देखिन्छ। मानव स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पार्ने यस्ता वस्तुको उपयोग घटाउन राज्यले हरसम्भव प्रयास गर्नुपर्ने र त्यस्ता उपायहरू देशको संविधान वा कानूनमा नै समावेश गरिनु पर्ने भन्ने पनि दिशा निर्देशन गरेको पाइन्छ। यसका साथै सुर्ती र सुर्तीजन्य पदार्थको विज्ञापन र प्रवर्द्धन हुने गरी व्यापारिक विज्ञापन गर्न तथा जुनसुकै माध्यमबाट प्रायोजन गर्न वा गर्न दिने नहुने राज्यको दायित्वलाई पनि महासन्धिले प्रमुखताका साथ उजागर गर्न खोजेको देखिन्छ। नेपालले यस महासन्धिलाई अनुमोदन गरिसकेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम यसको पालना वा कार्यान्वयन गर्ने दिशामा राज्यको तत्कालै सक्रिय र सकारात्मक भूमिका अपेक्षित हुन्छ।

२९. संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले मात्र होइन यस अदालतबाट संवत् २०६२ सालको रिट नं. ३८२२ निवेदक अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध वातावरण तथा विज्ञान प्रविधि मन्त्रालय समेत विपक्षी भएको परमादेश मुद्दामा मिति २०६३।२।३० मा धूम्रपान नियन्त्रण सम्बन्धमा प्रत्यर्थाहरूका नाउँमा

देहायबमोजिम परमादेशको आदेश भएको देखिन्छ:-

१. घर भित्र वा बाहिरका सार्वजनिक सेवा प्रदायक कार्यालय, निकाय, अस्पताल, शैक्षिक प्रतिष्ठान, सार्वजनिक सवारी साधन, बसपार्क, टिकट काउण्टर, सार्वजनिक उपयोगका मनोरन्जनस्थल, सार्वजनिक जमघट हुने स्थान र भवन समेतका सार्वजनिक स्थलहरूमा धुम्रपान निषेध गर्नु,
२. धुम्रपानजन्य चिजवस्तुको विज्ञापन छापा, सञ्चार माध्यममा समेत निषेध गर्न अविलम्ब निर्णय गर्नु,
३. धुम्रपान तथा सुर्तीजन्य पदार्थको सेवनबाट हुने हानि नोक्सानी सम्बन्धमा एवं यस्ता वस्तुको सेवन नगर्नेतर्फ जनचेतना जगाउने खालका कार्यक्रमहरू ल्याई कार्यान्वयन गर्नु र
४. यो आदेश प्राप्त गरेको १ वर्ष भित्रमा सार्वजनिक स्थलमा गरिने धुम्रपान निषेध गर्ने आवश्यक कानून निर्माण गर्न पहल गर्नु ।

३०. संविधान र धुम्रपान विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि मात्र होइन विपक्षीहरूले यस अदालतबाट भएको उक्त आदेश कार्यान्वयनतर्फ समेत कुनै सकारात्मक र ठोस पहल गरेको भन्ने लिखित जवाफमा उल्लेख गर्न सकेको देखिएन । निवेदकले पेश गरेका विभिन्न पत्रपत्रिकाहरूमा विभिन्न ब्राण्डका चुरोटहरूको विज्ञापन प्रकाशित भै रहेको देखिन्छ । लगाउको रिट नं. ०७२४ मा प्रत्यर्थी कान्तिपुर पब्लिकेशनको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले धुम्रपानजन्य चिज वस्तुको विज्ञापन नगर्नु नगराउनु भनी नेपाल सरकारबाट कुनै सूचना वा निर्देशन नआएकोले पत्रिकामा विज्ञापन

प्रकाशित गर्ने कार्य नरोकिएको हो । त्यस्तो आदेश आएमा विज्ञापन प्रकाशित गर्ने कार्य रोकिने नै छ भन्ने आसयका बहस प्रस्तुत गर्नु भएकोबाट सम्बन्धित सरकारी निकायले धुम्रपानजन्य पदार्थको छापा सञ्चारबाट विज्ञापन निषेध गर्ने सम्बन्धमा हालसम्म कुनै निर्णय नगरेको वा त्यस्तो निर्णय गरेको नै भएपनि त्यसको कार्यान्वयन तथा अनुगमन, नियमन समेत गर्न सकेको देखिएन । त्यसै गरी सार्वजनिकस्थलमा गरिने धुम्रपान निषेध गर्न एक वर्षभित्र आवश्यक कानून निर्माण गर्न पहल गर्नु भनी भएको अदेश कार्यान्वयन गरिएको भन्ने पनि देखिएको छैन । प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको यस अदालतको आदेश कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा देखिएको उदासीनताकै काणबाट सांगितिक र खेलकुद जस्ता सार्वजनिक कार्यक्रमहरूमा धुम्रपानजन्य चिजवस्तुको प्रायोजनले निरन्तरता पाइरहेको देखियो । यसलाई संविधानबमोजिमको सरकार र कानूनी राज्यको मान्यताप्रतिको कठोर उपहासबाहेक अन्य केही भन्न सकिदैन । कानूनी राज्य अन्तर्गतको जिम्मेवार राज्य वा सो अन्तर्गतको सरकारी निकायहरू समेत उपरोक्त जवाफदेहिताप्रति संवेदनशील छैनन् भने त्यो क्षम्य कुरा पनि होइन ।

३१. खेलकुद कार्यक्रमबाट धुम्रपानजन्य वस्तुको प्रचारप्रसार गर्नाले किशोर अवस्थाका युवा युवती सजिलै धुम्रपानको कूलतमा फस्ने र उत्पादक कम्पनीलाई लामो समयसम्म ग्राहक उपलब्ध भै रहने भएकोले यस्ता कार्यक्रम प्रायोजन गर्ने गरिन्छ भन्ने पनि निवेदकको सरोकार रहेको छ । वस्तुतः लोकप्रिय खेल क्रिकेट क्षेत्रका स्थापित खेलाडिहरूलाई आर्दशको रुपमा प्रस्तुत र प्रयोग गरी धुम्रपानजन्य पदार्थको व्यापारिक प्रवर्द्धन गर्ने कार्यबाट जनसाधारण र किशोर अवस्थाका मानिसहरूले त्यसको देखासिकी गर्नकै लागि पनि धुम्रपानको आदत बसाल्ने सम्भावनालाई नकार्न मिल्दैन । सार्वजनिक

जीवनमा पहिचान कायम गरेका कलाकार र खेलाडिहरूको प्रयोग त धुम्रपान विरोधी जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने कार्यक्रमहरूमा हुनु पर्दथ्यो । तर त्यसको विपरीत धुम्रपानकै प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा प्रचारप्रसार र प्रवर्द्धन गर्ने कार्यमा तिनीहरूको उपयोग गरिनु निन्दनीय विषय हो । त्यतिमात्र होइन मुलुकको संविधान, यस अदालतले दिएको आदेश र राज्यले अन्तर्राष्ट्रिय जगतसमक्ष जनाएको प्रतिबद्धताको समेत यस कार्यबाट पालन भएको देखिएन ।

३२. त्यसैले धुम्रमानजन्य पदार्थको व्यापारिक प्रवर्द्धन र विज्ञापन हुने गरी खेलकुद कार्यक्रमको प्रायोजन गर्ने कार्य उल्लिखित संवैधानिक प्रावधान, यस अदालतबाट जारी भएको परमादेशको आदेश र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि अनूकूल हुन सक्दैन ।

३३. प्रत्यर्थीहरूले आफूहरू बीच सम्पन्न त्रिपक्षीय करार सम्झौतामा क्रिकेट खेलको प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यले त्यसको प्रायोजन गर्ने विषय समेटिएको भएपनि धुम्रपानजन्य पदार्थको विज्ञापन र प्रवर्द्धन गर्ने विषय त्यसमा निहित रहेको छैन । सूर्य नेपाल प्रा.लि.चुरोटमात्र उत्पादन गर्ने कम्पनी नभई देशकै अग्रणी तयारी पोशाक उत्पादक कम्पनी पनि हो । यसले सरकारलाई वर्षेनी ठूलो मात्रामा कर बुझाउँदै आएको र सयौं नेपालीलाई रोजगारीको अवसर समेत दिइरहेको छ । त्यसैले सूर्य नेपालको नामबाट क्रिकेट खेल प्रायोजन गर्न नपाउने भन्न मिल्दैन भन्ने समेत जिकीर गरिएको देखिन्छ ।

३४. प्रत्यर्थी सूर्य नेपाल प्रा.लि.ले देशको राजस्व वृद्धिमा योगदान पुऱ्याएको र नेपाली नगरिकहरूलाई रोजगारीको अवसर उपलब्ध गराएको भन्ने पक्षसँग यस इजलासको आपत्ति छैन । उक्त कम्पनीले सामाजिक दायित्व निर्वाह गर्ने क्रममा कुनै कार्यक्रम प्रायोजन नै गर्न नपाउने भन्न पनि मिल्दैन । तर कर बुझाएको वा रोजगारी उपलब्ध गराएको भन्ने विषयहरूले कुनै

गैरकानूनी कार्य वा सार्वजनिक जीवनमा नकारात्मक असर पार्ने काम गर्न छुट पाउने अर्थ गर्न मिल्दैन । कुनै व्यापारिक प्रतिष्ठानको सामाजिक दायित्व हुन्छ र उसले त्यसलाई निर्वाह पनि गर्नु पर्दछ । तर सामाजिक दायित्व निर्वाह गर्ने वहानामा उसका धुम्रपानजन्य उत्पादनहरूको व्यापारिक प्रवर्द्धन गर्ने निहीत उद्देश्य लुकेको देखिनु हुँदैन । सामाजिक दायित्वको निर्वाह गर्न कुनै रचनात्मक पक्षमा सहयोग गर्न प्रायोजन गर्नु एउटा कुरा हो । तर सोही सिलसिलामा धुम्रपान जस्तो घातक विषयलाई प्रयोग गर्न उत्प्रेरित वा दुरुत्साहन गर्ने र त्यसबाट लाभ हासिल गर्ने अभिष्ट राखियो भने सामाजिक दायित्व स्वयं पनि कमाईखाने वहाना मात्रै हुन जान्छ । यस्तो कुरालाई उपेक्षा गर्न वा सहन गर्न सकिदैन ।

३५. प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको प्रत्यर्थीहरूको नेपाल क्रिकेट एशोसियेशन र सूर्य नेपाल प्रा.लि. तथा स्ट्याण्डर्ड चार्टर्ड बैंक नेपाल बीच २९ डिसेम्बर २००६ मा सम्पन्न भएको त्रिपक्षीय सम्झौता हेर्दा क्रिकेट एशोसियेशन नेपालको आयोजनामा देशका विभिन्न स्थानमा सञ्चालन गरिने क्रिकेटको एक दिवसीय प्रतियोगिता, दुई दिवसीय राष्ट्रिय लिग र सिनियर राष्ट्रिय टिमद्वारा खेलिने सबै खेलहरूको अन्य विपक्षीहरूले ५ वर्षसम्म आयोजन गर्न सहयोग गर्ने अर्थात् प्रायोजन र सह प्रायोजन गर्ने विषय समावेश भएको देखिन्छ । त्यो विषय स्वयंमा आपत्तिजनक देखिदैन । तर सम्झौताको १ नं.बुँदाको खण्ड (घ) मा अन्य कुराका अतिरिक्त प्रायोजक र सहप्रायोजकले अनुसूचीमा उल्लेख भएबमोजिम आफ्नो कम्पनीको लोगो प्रयोग गर्न पाउने अधिकार हुने विषय पनि समेटिएको देखिन्छ । लोगो प्रयोगको तरिका बारे अनुसूचीमा विस्तृत विवरण उल्लेख भएको देखिन्छ । अनुसूची १ मा सिनियर राष्ट्रिय टोलीको खेलाडिले अन्तर्राष्ट्रिय प्रतियोगितामा लगाउने कपडामा कसरी लोगो प्रयोग गर्ने भन्ने कुरा उल्लेख गर्ने

क्रममा सूर्य नेपाल प्रा.लि.ले छानेको Non-cigerate brand को लोगो प्रयोग गर्ने विषय परेको देखिन्छ। तर एक दिवसीय र दुई दिवसीय खेलकुदको क्रममा खेलाडिहरूले लगाउने पोशाकमा त्यस्तो बन्देज नरही उक्त प्रा.लि.ले छानेको लोगो प्रयोग हुने भन्ने उल्लेख भएको देखिएबाट त्यसमा उक्त कम्पनीबाट उत्पादित चुरोट ब्राण्डको लोगो राख्न सकिने अवस्था विद्यमान रहेको देखियो।

३६. त्यतिमात्र नभई पेश हुन आएको २ जुन २००७ को हिमालयन टाइम्स पत्रिकामा प्रकाशित खेलकुदसम्बन्धी समाचारमा क्रिकेट एशोसिएशन नेपालले जुन ३ देखि २३ सम्म देशका विभिन्न भागमा दुई दिवसीय “शिखर” क्रिकेट प्रतियोगिताको आयोजना गर्न लागेको र त्यसको प्रायोजन र सहप्रायोजन प्रत्यर्थी सूर्य नेपाल प्रा.लि. र स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंक नेपालले गर्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट खेलाडीले प्रयोग गर्ने पोशाकमा प्रयोग गरिने लोगोमा मात्र नभई प्रतियोगिताको नाम नै धुम्रपानजन्य वस्तु “शिखर चुरोट” का नामबाट राखिएको स्पष्ट देखिन आएबाट धुम्रपान प्रवर्द्धन हुने गरी क्रिकेट खेलको प्रायोजन गरेको होइन भन्ने लिखित जवाफ खण्डित भै रहेको देखियो। “शिखर” भन्ने कुराले धुवाँ आउने चुरोटमा परिणत हुने वस्तुको अर्थ दिने भएबाट त्यस्तो नामले अन्ततः गैरकानूनी र असामाजिक उद्देश्यलाई प्रस्तुत गरेको देखिने हुनाले त्यस्तो वहानाले मात्रै विपक्षीको कार्यको प्रतिरक्षा गर्न सक्ने देखिएन।

३७. अब, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन, भन्ने निर्णय दिनु पर्ने अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ। माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरिएको संवैधानिक प्रावधान, यस अदालतबाट भएको आदेश र धुम्रपान नियन्त्रणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतको विश्लेषण

समेतको आधार कारणबाट धुम्रपानजन्य पदार्थको प्रवर्द्धन र विज्ञापन हुने गरी कुनै पनि खेलकुद लगायतका कार्यक्रमहरू आयोजन वा प्रयोजन गर्न नमिल्ने भन्ने कुरा स्पष्ट भएकै छ। कुनै पनि सार्वजनिक स्थलमा सुर्तीजन्य पदार्थको वा धुम्रपान प्रोत्साहित गर्ने वा त्यस्ता मालवस्तुको विक्री वा प्रयोग बढाउने हिसावले कुनै पनि तरिका वा संकेतको प्रचारप्रसार गर्न दिन समेत मिल्ने देखिन्छ। प्रत्यर्थी क्रिकेट एशोसिएशन नेपाल, सूर्य नेपाल प्रा.लि. र स्ट्याण्डर्ड चाटर्ड बैंक नेपालबीच सम्पन्न विवादित त्रिपक्षीय सम्झौतामा खेलकुद कार्यक्रममा धुम्रपानजन्य पदार्थको उपयोग गरिने विषय समेत समावेश भएको र खेलकुद कार्यक्रमको नामाकरण नै चुरोट ब्राण्डको नामबाट भएको देखियो। यसर्थ खेलकुदमार्फत् धुम्रपानको प्रवर्द्धन र विज्ञापन गर्ने उद्देश्यबाट भएको उक्त सम्झौता उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदरहुने ठहर्छ। कुनै पनि सार्वजनिकस्थलमा वा सार्वजनिक कार्यक्रम वा सूचनाका माध्यमबाट हुने धुम्रपानसम्बन्धी दुष्प्रचार वा विज्ञापन रोक्ने बृहत्तर उद्देश्यले अन्य क्षेत्रको अतिरिक्त खेलकुद कार्यक्रममा धुम्रपानजन्य पदार्थको विज्ञापन र प्रायोजन हुन नदिने गरी ३ महिनाभित्र निर्णय गरी त्यसको कार्यान्वयन र अनुगमनको अवस्थाबारे यस अदालतमा प्रतिवेदन गर्नु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय समेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी दिएको छ। आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिई फाइल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाभी

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक ४ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृतः नारायण सुवेदी

निर्णय नं. ८२१८

पुस, २०६६

कारवाही र फैसलाहरू अन्यथा मान्न
नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. ०४१८
फैसला मिति: २०६६।४।१६।६

मुद्दा: मोही लगत कट्टा ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला बाँके कम्दी गा.वि.स.
वडा नं. २ बस्ने बदलु तेली
विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: बाँके नेपालगञ्ज नगरपालिका वडा
नं. १५ बस्ने रामलली बाहुनी

शुरु निर्णय गर्ने:

अमृतकुमार कर्माचार्य

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

मा.न्या.श्री जागेश्वर सुवेदी

- गैरनेपाली व्यक्तिलाई जुन मितिदेखि नागरिकता प्राप्त हुन्छ सोही मितिदेखि नेपाली नागरिकको हैसियत प्राप्त हुने अधिकार पनि सोही मितिबाट प्रारम्भ हुने ।
- प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र अंगीकृत भएकोले निजले जन्मसिद्ध वा वंशजको नाताले पाउने नागरिकसरह कानूनी हक जन्मदेखि नै थियो भनी मान्न नमिल्ने ।
- कानूनी अधिकारको उपभोग गर्न पाउने अधिकारको जन्म निजले अंगीकृत नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको मितिदेखि प्रारम्भ हुने भएकोले नागरिकता प्राप्त हुनु अगावै भएका

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
गोपाल पाण्डे
प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
शिवराज अधिकारी
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५)(१)

फैसला

न्या. अनूपराज शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन,
२०४८ को दफा १२ बमोजिम पर्न आएको
निवेदन यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको रही
मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउने निस्सा प्रदान भएको
प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार
छ:-

जग्गाधनी म रामलली बाहुनीका नाउँमा
दर्ता रहेको जिल्ला बाँके, कम्दी गा.वि.स. वडा नं.
२ कि.नं. २०५ को ज.वि. १-१७-३ जग्गामा कम्दी
गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने सागर तेली नाउँमा
मोही महलमा दर्ता छ । निजको मृत्युपश्चात्
नेपाली नागरिक मोहीका हकवाला कोही
नभएकोले मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भन्ने समेत
व्यहोराको वादीको दावी ।

वादीको दावी भूठा हो । उक्त जग्गाको
मोही हामी प्रतिवादीहरूको बाबु रामसागर तेली
हुन । निजको परलोक को र आमा रामरती
तेलीको समेत मृत्यु भै सकेकोले हकवाला छोरा
हामी दुई भाई बदलु तेली र ननकउ तेली हौं ।
जग्गा जोतकोड गरी वाली बुझाउँदै आएका छौं ।
मोहीले गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गरी आएका छौं ।
बाबु रामसागर तेलीले प्राप्त गरेको अंगीकृत
नागरिकता भएको हुँदा कार्यवाही चलिरहेकोले
नामसारीको कारवाही चलाउँदा नागरिकता प्रमाण

पेश गर्ने छौं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी बदलु तेलीको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीले प्रतिवादी अनागरिक भएकोले मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भन्ने माग गरेको हुँदा स्व. सागर तेलीको हकवाला यी प्रतिवादीलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गराउनु भन्ने मिति २०६०।५।२८ मा नागरिकता प्राप्त गरेको सोको फोटोकपी पेश गरेका छौं । हामीहरूले हालसम्म नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न नसकेकोले पेश गर्न असमर्थ छौं भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।६।१३ को निवेदन रहेछ । साथै जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँकेको पत्रानुसार कम्दी गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने मृतक रामसागर तेलीको छोरा बदलु तेली र ननकहु तेली समेत रहेको भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय बाँकेको च.नं. १७६१ मिति २०६०।६।२९ को पत्रबाट लेखी आएको रहेछ ।

हामीहरूले नागरिकता प्रमाणपत्र पेश गर्न सकेका छैनौं । नागरिकता प्रमाणपत्र नगराएकोले पेश गर्न असमर्थ छौं भनी प्रतिवादीहरूले निवेदन दिएको देखिएको र यी प्रतिवादीहरूको नाबालक रेकर्ड दर्ता नभएको भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँकेबाट लेखी आएको समेतबाट भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५ को ५(ख) मा भएको व्यवस्थाबमोजिम मोही सागर तेलीको मृत्यु पश्चात नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको मोहीको हकवाला नहुँदा कि.नं. २०५ जग्गामा सागर तेलीको नामबाट मोही लगत कट्टा हुने ठहरेछ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भूमिसुधार कार्यालय, बाँकेको निर्णय ।

मेरो बाबु मृतक रामसागर तेली २०३८।१०।२७ गते नेपालको अंगीकृत नागरिकता प्राप्त गरी नेपालमा नियमित रूपमा बसोवास गरी कृषि कार्यमा जीवन यापन गर्दै आएको र म निवेदकको नेपालमै जन्म भएको, वादी दावीको जग्गा बाबुले मोही जोतकोड गरेको, निजको मृत्युपश्चात् उक्त जग्गा मैले जोतगोड गरेको छु ।

म पुनरावेदक नेपाली नागरिक भएकोमा नागरिकता बनाउन प्रयासरत छु । केवल नेपाली नागरिकता पेश गर्न नसकेको आधारमा मात्रै गैरनेपाली ठहर गर्न मिल्दैन । म पुनरावेदकको नेपाली नागरिकको हैसियतले मतदाता नामावलीमा नाम समेत छ । मेरो जन्म दर्ता प्रमाणबाट नेपाली नागरिक भएको स्वयंसिद्ध छ । मैले नागरिकता नलिएकै आधारमा गैरनेपाली नागरिक घोषित गरी मोहीबाट वञ्चित गरेको भूमिसुधार कार्यालय बाँकेको फैसला न्यायसंगत नहुँदा निर्णय बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीको बाबु रामसागर तेलीले २०३८।१०।२७ मा नेपालको अंगीकृत नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको, निजको मृत्यु पश्चात जग्गाधनी रामलली बाहुनीले दिएको प्रस्तुत मुद्दाको प्रतिवाद गर्दा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश दाखिला नगरी नेपाली नागरिकता हालसम्म लिएको छैन लिन प्रयासमा छु भनी जिकीर लिएको देखिदा यी पुनरावेदकले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र ल्याउने मौका प्रदान गर्नुपर्ने नै अवस्था हुँदा हाल कारवाहीमा रहेको सो नागरिकता प्राप्त गर्ने प्रक्रियाअनुरूप हालसम्म नागरिकता प्राप्त हुने नहुने यकीन नभएको भनी पुनरावेदकले भनेको र नागरिकता विषयमा असर पर्ने गरी यो मुद्दा निर्णय गर्न नमिल्ने हुँदा सो पाउने नपाउने यकीन भई आएपछि प्रस्तुत मुद्दा जगाउने गरी मिति २०६०।१।१३ मा मुलतबीमा रहेको रहेछ ।

यस अदालतबाट मिति २०६०।१।१३ मा नागरिकतासम्बन्धी निर्णय भई आएपछि प्रस्तुत मुद्दा मुलतबीबाट जगाउने गरी मुलतबी रहेकोमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँकेको च.नं. ७०९ मिति २०६१।४।२९ मा बदलु तेलीले नेपाली नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा कुनै प्रक्रिया अपनाइएको यस कार्यालयको रेकर्डबाट

नदेखिएको व्यहोरा उल्लेख गरी प्राप्त पत्रानुसार मुलतवी जगाएको देखिन्छ ।

यसमा पुनरावेदकका बाबु रामसागर तेलीले दावीको जग्गा मोहीमा कमाई नेपालको अंगीकृत नागरिकता प्राप्त गरी नेपाली नागरिक भई बसी आएकोमा निजको छोरा पुनरावेदकले नेपालको नागरिकता पेश नगरेकोबाट मोही लगत कट्टा गर्ने गरेको शुरु भूमिसुधार कार्यालय, बाँकेको मिति २०६०।६।२९ को निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम छलफलका लागि प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको मिति २०६१।१।२७ को आदेश ।

यसमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५ को ५(ख) बमोजिम मोही हुनलाई मोहीले नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको हुनुपर्ने यी पुनरावेदकका बाबु रामसागर तेलीले २०३८।१०।२७ मा अंगीकृत नेपाली नागरिकता प्राप्त गरी मोही भएको देखिन्छ भने यी पुनरावेदकले नागरिकता प्रमाणपत्र लिन प्रयास गरिरहेको भन्ने उल्लेख गरे तापनि हालसम्म नागरिकता सम्बन्धमा अरु कुनै कारवाही नभएको भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँकेबाट जवाफ प्राप्त भएको देखिन्छ । यसरी यी पुनरावेदकले नागरिकता लिने प्रयास गरी रहेको भने पनि सो सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँकेमा बुझ्दा हालसम्म कुनै कारवाही भएको भन्ने नदेखिदा यी पुनरावेदकलाई नेपाली नागरिकता प्राप्त नभएको कारण देखाई मोही हक कायम नहुने र अन्य नेपाली नागरिकता प्राप्त मोही हकवाला कोही नहुँदा मोही सागर तेलीको मोही लगत कट्टा गरिदिने ठहराएको शुरु भूमिसुधार कार्यालय, बाँकेको मिति २०६०।६।२९ को फैसला कानूनतः मिलेकै देखिदा उक्त फैसला परिवर्तन गरी रहन नपरी सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत

व्यहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको फैसला ।

यसमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१)(ग) अनुसारको प्रक्रिया समेत विपक्षीले पूरा गरेको नदेखिदा कानूनी व्यवस्थाको अभावमा मेरो बाबुको शेषपछि मोही हकको नामसारी गर्ने कानूनी हदम्यादको वाध्यात्मक व्यवस्था नहुँदा नहुँदै मेरो बाबुको शेषपछि मोही हक नामसारी गराउन सक्ने कानूनी सुविधामा र नागरिकता प्राप्तिको कारवाहीमा प्रत्यक्ष असर पर्ने गरी म पुनरावेदकलाई गैरनेपाली नागरिक भनी भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको फैसलाबाट मैले प्राप्त गरेको नागरिकतामा समेत असर पर्न गएको अवस्था विद्यमान देखिदा उक्त फैसला नैकाप २०५७, अङ्क ७, पृष्ठ ३४६, निर्णय नं. ६८९३ मा प्रतिपादित सिद्धान्त, भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१), २६(१)(ग), २५ को उपदफा ५(ख) समेतको गम्भीर कानूनी र नजीर सिद्धान्तको त्रुटि हुँदा मेरो बाबु रामसागर तेलीको शेषपछि मलाई मोही हक प्राप्त हुन सक्ने भनी बाबुको नाम मोही लगतबाट कट्टा गर्ने गरी भूमिसुधार कार्यालय बाँकेले मिति २०६०।६।२९ को शुरु फैसलालाई सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट मिति २०६३।७।२७ मा भएको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा १ को देहाय (क) र (ख) को आधारमा दोहोच्यार्इ हेरी शुरु फैसला उल्टी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको निवेदन ।

यसमा निवेदकले नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको भनी सोको प्रतिलिपि निजतर्फका कानून व्यवसायीले पेश गरेको अवस्था हुँदा मोही लगतकट्टा हुने ठहराएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५)(ख) को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम दोहोच्यार्इ हेर्ने निस्सा प्रदान

गरिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।७।२७ को आदेश ।

यसमा मुद्दा फैसला हुँदासम्म विपक्षी नेपाली नागरिक भै नसकेको अवस्थामा मोहीको हकवाला हुनु नै मोही हक पाउनका लागि पर्याप्त हुँदैन । बाली बुझाएको भन्ने जिकीर समेत प्रमाणित गर्न सकेको छैन । निज नेपालमा जन्मेको होइन सो तथ्य निजले अंगीकृत नागरिकता पाउन गरेको आवेदनले प्रष्ट गर्दछ । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५) ले गैरनेपालीलाई मोही हुनबाट रोक लगाएको छ । मोहीको नेपाली नागरिकता प्राप्त हकवाला नभएको अवस्थामा हकवालाले नेपाली नागरिकता पाउँछ नै भनी सोचाई राखी फैसला गर्न मिल्दैन । तसर्थ मोहीको हकवाला नेपाली नागरिक नभएको अवस्था भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५)(ख) को आधारमा ऐ. ऐनको दफा २६(१) बमोजिम मोहीको लगत कट्टा गरी सेस्ता सच्चाउने भनी भएको शुरुको फैसला र सोलाई सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट भएको फैसला न्यायोचित हुँदा सदर कायम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको प्रत्यर्थी वादीको लिखित प्रतिवाद ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन सहितको मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन् गरी पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री गोपाल पाण्डेले प्रतिवादीको बाबुको शेषपछि मोही हकको नामसारी गराउन सक्ने कानूनी सुविधामा र नागरिकता प्राप्तिको कारवाहीमा प्रत्यक्ष असर पर्ने गरी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई गैरनेपाली नागरिक भनी मोही लगत कट्टा हुने ठहराएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५) (ख) को व्याख्यात्मक त्रुटि भएकोले

उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भनी तथा प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री शिवराज अधिकारीले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले मोही हुनको लागि नेपाली नागरिक भएको हुनु पर्दछ । मुद्दा फैसला हुँदासम्म विपक्षी नेपाली नागरिक भै नसकेको अवस्थामा मोहीको हकवाला हुनु नै मोही हक पाउनका लागि पर्याप्त प्रमाण हुँदैन । तसर्थ पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जले गरेको इन्साफ मिलेकै हुँदा सदर कायम गरिपाउँ भनी गर्नु भएका बहस समेत सुनियो ।

२. प्रस्तुत मुद्दामा जग्गाधनी रामलली बाहुनीका नाउँमा दर्तामा रहेको जिल्ला बाँके कम्दी गा.वि.स. वडा नं. २ कि.नं. २०५ को ज.वि. १-१७-३ जग्गाको मोही सागर तेलीको मृत्यु भई निजको शेष पछि नेपाली नागरिक हकवाला कोही नभएकोले मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भन्ने वादी दावी तथा वादी दावी बमोजिम मोही तथा मोहीका हकवालाका नाउँमा सूचना प्रकाशित गर्दा उक्त सूचना बदलु तेली र ननकउ तेलीले बुझी लिई ननकउ तेलीले कुनै प्रतिवाद नगरेको र बदलु तेलीले मेरो बाबु सागर तेली र आमा रामरती तेलीको मृत्यु भइसकेकोमा निजहरूको शेष पछि हामी हकवाला दुई छोरा भएकोले मोही लगत कट्टा हुनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर भएकोमा शुरु भूमिसुधार कार्यालय बाँकेले मोही लगत कट्टा हुने ठहर गरी गरेको निर्णयमा प्रतिवादीको चित्त नबुझी पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जमा पुनरावेदन परेकोमा उक्त अदालतले शुरुको निर्णय सदर हुने ठहर गरी गरेको फैसलाउपरमा प्रतिवादीको चित्त नबुझी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदन परेकोमा यस अदालतबाट निस्सा प्रदान भएको अवस्था देखिन्छ ।

३. अब पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जले गरेको फैसला मिले नमिलेको के हो ? र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ सक्दैन भन्ने सम्बन्धमै निर्णय दिनु पर्ने भई त्यसतर्फ विचार गर्दा यी पुनरावेदकका बाबु सागर तेली विवादित कि.नं. २०५ को जग्गाको मोही रहेको मोहीयानी हकको प्रमाणपत्रबाट देखिएको र उक्त तथ्यलाई वादीले पनि स्वीकार गरेको अवस्था देखिन्छ । विवादको मुख्य विषयवस्तु सागर तेलीको मृत्युपश्चात् नेपाली नागरिकता भएको निजको हकवाला नभएको भन्ने वादी दावी भएकोमा बाबुका नाउँको मोहीयानी हक छोरामा कायम हुनुपर्ने भन्ने मुख्य प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५ को ५(ख) अनुसार मोही हुनलाई मोहीले नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उक्त जग्गाको मोही पुनरावेदक प्रतिवादीका बाबु सागर तेलीले मिति २०३८।१०।२७ मा अंगीकृत नेपाली नागरिकता प्राप्त गरी मोही भएको देखिन्छ । यी पुनरावेदकले नागरिकता प्रमाणपत्र लिन प्रयास गरिरहेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरे तापनि हालसम्म नागरिकता सम्बन्धमा अरु कुनै कारवाही नभएको भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय बाँकेबाट जवाफ प्राप्त हुन आएको देखिन्छ । विपक्षी वादीले मोही लगतकट्टा गरिपाउँ भनी भूमिसुधार कार्यालय बाँकेमा मिति २०५९।८।१५ मा निवेदन गरी उक्त कार्यालयबाट मिति २०६०।६।२९ मा निर्णय भएको र सोउपरमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जमा मिति २०६०।७।१९ मा पुनरावेदन परी उक्त अदालतबाट मिति २०६३।७।२९ मा फैसला भएकोमा सो पश्चात् मात्र यी पुनरावेदक प्रतिवादीले जिल्ला प्रशासन कार्यालय बाँकेबाट मिति २०६३।११।२४ मा मात्र अंगीकृत नागरिकता

प्राप्त गरेको अवस्था देखिएबाट उल्लिखित जग्गाको मोही लगत कट्टासम्बन्धी पुनरावेदन अदालतको फैसलापश्चात् मात्र निजले नागरिकता प्राप्त गरेको देखिएकोले उल्लिखित कारवाहीको दौरानमा निज पुनरावेदक नेपाली नागरिक भइसकेको अवस्था देखिन आएन ।

४. यस स्थितिमा मोही हक कानूनद्वारा सृजित भएकोले कानूनले निर्धारण गरेको योग्यता र मापदण्ड मोहीले पूरा गर्नुपर्ने हुन आउँदछ । मोही हक अंश जस्तो नैसर्गिक हक नभएको र मोही हक पाउन मोहीको हकवाला मात्र हुनु पर्याप्त नभई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५)(ख) ले नेपाली नागरिक हुनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेकोले अंगीकृत नागरिकता प्राप्त नगर्दासम्म नेपाली नागरिक भई नसक्ने हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(५)(ख) को प्रयोग भएकोमा सोको व्याख्यामा त्रुटि भयो भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी दिने निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधारसँग सहमत हुन सकिएन ।

५. गैरनेपाली व्यक्तिलाई जुन मितिदेखि नागरिकता प्राप्त हुन्छ सोही मितिदेखि नेपाली नागरिकको हैसियत प्राप्त हुने अधिकार पनि सोही मितिबाट प्रारम्भ हुने हुन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीले प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र अंगीकृत भएकोले निजले जन्मसिद्ध वा वंशजको नाताले पाउने नागरिक सरह निजको कानूनी हक जन्म देखि नै थियो भनी मान्न मिल्ने देखिएन । पुनरावेदकले कानूनी अधिकारको उपभोग गर्न पाउने अधिकारको जन्म निजले अंगीकृत नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको मितिदेखि प्रारम्भ हुने भएकोले नागरिकता प्राप्त हुनु अगावै भएका कारवाही र फैसलाहरू अन्यथा मान्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन । तसर्थ शुरु भूमिसुधार

कार्यालय बाँकेले मोही लगत कट्टा हुने ठहर गरेको निर्णयलाई पुनरावेदन अदालतले नेपालगञ्जले सदर गर्ने गरी गरेको मिति २०६३।७।२७ को फैसला मनासिव देखिदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
इति संवत् २०६६ साल साउन १६ गते रोज ६ शुभम

निर्णय नं. ८२१९

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६५ सालको WO ...००४४
आदेश मिति: २०६६।२।२०

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा.वडा.नं. ७
घर भई काठमाडौं स्कूल अफ ल का पूर्व
विद्यार्थी अधिवक्ता मुकेश ढुंगाना

विरुद्ध

विपक्षी: पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालय, विराटनगर समेत

- विपक्षी नै नबनाएकाको हकमा अदालतको आदेश वा निर्णयले असर पर्ने तेस्रो पक्षलाई सुनुवाईको मौका नदिई कुनै आदेश जारी गर्नु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुन जाने ।

(प्रकरण नं. ४)

- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट पुरस्कार आफूले पाउनु पर्ने कुन कानूनी र संबैधानिक हक हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट र सान्दर्भिक रूपले आफूले उपचार प्राप्त गर्ने कानूनको सही छनौट गरी दावी लिन सक्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- प्रथम भएको कुराको घोषणा अदालतले गर्ने नभई सबूद प्रमाण हेरी विश्वविद्यालयले नै घोषणा गर्ने विषयवस्तु भएको हुँदा यस्तो अवस्थामा अदालतले घोषणा गर्न नहुने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मुकेश
ढुंगाना तथा वच्चुसिंह खड्का

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री तुलसी भट्ट
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को
धारा १३, २१, ३२, १०७(२)

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपालको अन्तरिम
संविधान २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम पर्न
आएको प्रस्तुत मुद्दा यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र
भित्रको देखिँदा मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य निर्णय
यसप्रकार छ:-

पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन
प्राप्त भई सञ्चालन भइरहेको भक्तपुर स्थित
काठमाडौं स्कूल अफ ल मा शैक्षिक वर्ष
२०६३/०६४ को २ वर्षे एल.एल.एम मानव
अधिकार तथा लैंगिक न्याय विषयको समूहमा
अध्ययन गरेको थिए । काठमाडौं स्कूल अफ ल
मा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयको प्रकाशित सूचना
बमोजिम निर्धारित समयमा नै परीक्षा दिई
शोधपत्र समेत मिति २०६४।१।१९ मा नै बुझाई

सोको मौखिक परीक्षा समेत मिति २०६४।७।१९ मा नै विश्वविद्यालयले तोकेको समय भित्र पुरा गरी म निवेदकले उत्कृष्ट पहिलो स्थान हासिल गरेको थिए । मिति २०६४।१।२९ मा काठमाडौँ स्कूल अफ लले शैक्षिक शत्र (२००५-२००७) को Best Academic Performance Award म निवेदकलाई प्रदान गरिसकेको छ । प्रत्यर्थी विश्वविद्यालयबाट मलाई प्रदान गरिएको शैक्षिक प्रमाणपत्र तथा सोही विश्वविद्यालयले प्रदान गरेको मिति २०६४।१।२९ को पत्रबाट समेत प्रष्ट रहेको छ । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले प्रत्येक विश्व विद्यालयका कानून विषयमा स्नाकोत्तरमा उत्कृष्ट अङ्क ल्याई प्रथम हुने विद्यार्थीलाई मिति २०६५।४।२७ गते कानून व्यवसायी परिषद् पुरस्कारद्वारा सम्मान गर्नको लागि भनी मिति २०६५।३।२५ का दिन पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयको नाममा उल्लिखित पुरस्कार प्रदान गर्ने प्रयोजनार्थ २०६४।०६।५ मा एल.एल.एम परिक्षामा उत्तिर्ण भई प्रथम स्थान हासिल गर्ने विद्यार्थीको विवरण उपलब्ध गराई दिनु भनी लेखेको पत्रको जवाफमा मिति २०६५।४।१९ गते पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्लाई सो पुरस्कारको लागी उपलब्ध गराएको नामावलीमा मेरो नाम समावेश नगरी पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयमा रजिष्ट्रेशन नम्बर ०२७-५-२-०३९३९-२००५ भएका राजन अधिकारीको नाम सिफारिश गरेको थाहा हुन आयो । मैले कानून व्यवसायी परिषद्मा २०६३।०६।४ सालमा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट एल.एल.एम समूहमा उत्कृष्ट अङ्क प्राप्त गर्ने व्यक्ति म हुँ भनी सम्पूर्ण प्रमाणपत्रहरू संलग्न गरी तत्काल कानून व्यवसायी परिषद्ले उक्त व्यक्तीको नाउँमा पुरस्कार प्रदान गर्ने निर्णय नगर्न निवेदन गरेकोमा कुनै छानबिन नगरी उक्त व्यक्तीलाई सो पुरस्कार प्रदान गर्ने निर्णय गरेको र कानूनी रुपमा प्रथम हुने व्यक्ति म हुँदाहुँदै विश्वविद्यालयले के कति कारणले उक्त व्यक्तीको नाम सिफारिश गरेको

भनी विश्वविद्यालयका परीक्षा नियन्त्रकसँग मौखिक रूपमा सोधपुछ गर्दा स्पष्ट जवाफ नदिएकोले म निवेदकले हासिल गरेको शैक्षिक योग्यताको कदर नगरिएको स्पष्ट देखिन्छ ।

म निवेदकले शैक्षिक शत्र २०६३/०६४ मा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट उत्कृष्ट अङ्क प्राप्त गर्ने म प्रथम विद्यार्थी भएको तथ्य प्रष्ट हुँदाहुँदै पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयले राजन अधिकारीलाई प्रथम घोषणा गर्ने लगायतका सम्पूर्ण कार्यहरू तथा सो गैरकानूनी घोषणाका आधारमा प्रत्यर्थी मध्ये नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट प्रदान गर्न लागिएको पुरस्कार समेतका कार्यहरू नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ धारा २९ र पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालय ऐन, २०५० को दफा ९,११,३३ समेतको प्रतिकूल भएकोले राजन अधिकारीलाई प्रथम घोषणा गर्ने कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२,१०७(२) अनुसार उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी म निवेदक प्रथम रहेको कार्यलाई यथावत मान्यता दिई नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट प्रदान गर्न लागिएको पुरस्कार समेत म निवेदकलाई प्रदान गर्नु गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रत्यर्थी मध्येका नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट मिति २०६५।४।२७ मा एल.एल.एम.समूहका विद्यार्थी राजन अधिकारीलाई पुरस्कार प्रदान गर्न लागिएको र सो पुरस्कार प्रदान गर्न दिने हो भने प्रस्तुत रिट निवेदन नै निशप्रयोजित हुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुँगो नलागेसम्म पुरस्कार प्रदान नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिलेबाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट

निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि पेश गर्नु । अन्तरिम आदेश समेतको माग भएको देखिएकोमा निवेदकले विपक्षी विश्वविद्यालयको २००५-२००७ को शैक्षिक शत्रको सर्वोत्कृष्ट प्रथम स्थान प्राप्त गरेको भनी काठमाडौं स्कूल अफ लवाट प्राप्त प्रमाणपत्र समेत पेश गरी अन्तरिम आदेश जारी गर्ने माग गरेको देखिएकोले सो सम्बन्धमा दुवै पक्ष राखी छलफल गर्न जरुरी देखिएकोले ७ दिनको म्याद दिई छलफलको दिन तोकिएको उक्त दिन उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धी छलफलको टुंगो नलागे सम्म निवेदनमा उल्लिखित विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले दिने भनेको पुरस्कार हाल यथास्थितिमा राख्नु भनी लेखी पठाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।४।२६ को आदेश ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले प्रत्येक वर्ष प्रदान गर्ने कानून व्यवसायी परिषद् पुरस्कारको लागी सम्बन्धित विश्वविद्यालयबाट सिफारिश भई आएको विद्यार्थीहरूलाई प्रदान गर्ने गरिएको छ । यस परिषद्को च.नं. १८३ प.स. ०६४/०६५ मिति २०६५।३।२७बाट पुर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट कानून विषयको स्नातकोत्तर तहमा प्रथम हुने विद्यार्थीको नाम माग गरिएकोमा उक्त विश्वविद्यालयले मिति २०६५।४।१९ मा उपलब्ध गराएको विवरणमा रिट निवेदकको नाम उल्लेख नगरी राजन अधिकारीको नाम उल्लेख भएबमोजिम नै परिषद्ले निज राजन अधिकारीलाई पुरस्कार प्रदान गर्ने निर्णय गरिएको हो । यस परिषद्ले नेपाल कानूनको वर्खिलाप हुने कुनै कार्य गरेको छैन । प्रचलित कानूनबमोजिम प्रष्ट विवरणको आधारमा प्रथम देखिएको विद्यार्थीलाई पुरस्कार प्रदान गर्ने कार्य गरिएको छ । निवेदकले परिषद्को निर्णयबाट पुरस्कार प्राप्त गर्ने राजन अधिकारीलाई विपक्षी बनाउन

सक्नु भएको छैन । पुरस्कृत विद्यार्थीलाई विपक्षी नबनाई परिषद्ले विपक्षी बनाएकोले रिट जारी हुन सक्ने अवस्थाको छैन । असर पर्ने पक्षलाई सफाइको मौका नदिई कुनै आदेश जारी हुन नसक्ने न्यायको मान्य सिद्धान्त बमोजिम प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् कुपण्डोलको तर्फबाट सचिव लक्ष्मण उपाध्याय घिमिरेले प्रस्तुत गरेको लिखित जवाफ ।

निवेदक यस पुर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त काठमाडौं स्कूल अफ ल.का एल.एल.एमं का २००५-२००७ ए.डी.को विद्यार्थी भएको र निज मानव अधिकार तथा लैंगिक न्याय समूहको परिक्षामा सामेल भई उत्तिर्ण भएको विश्वविद्यालयको अभिलेखबाट देखिन्छ । २०६२।२०६३ मा चलेको जन आन्दोलनको कारण विश्वविद्यालयका सम्पूर्ण पदाधिकारीहरू र पुर्वाञ्चल विश्वविद्यालय सभा समेत व्यवस्थापन हुन नसकि विश्व विद्यालयले प्रदान गर्ने शैक्षिक उपाधि प्रदान गर्न सकिएको छैन । जव सम्म विश्वविद्यालय सभाले अन्तिम उपाधि प्रदान गर्दैन तव सम्म अन्तिम आधिकारीक रूपमा (Faculty) प्रथम वा द्वितिय भनी घोषणा गर्न कानूनः मिल्दैन । त्यसकारण विपक्षीको दावी अनुसार निज प्रथम भएको भनी विश्वविद्यालयले घोषणा गरेको पनि छैन र पुर्वाञ्चल विश्वविद्यालय परीक्षा व्यवस्थापन कार्यालयले विपक्षीलाई मिति २०६४।१२।१९ मा दिएको भनिएको पत्रमा पहिला सोधपत्र बुझाउने र प्रथम श्रेणीमा उत्तिर्ण गर्ने विद्यार्थी मात्र भनिएको छ । प्रथम स्थान प्राप्त गर्ने भनी भनिएको छैन । विश्वविद्यालय बाहेक अन्यले के दिए विश्वविद्यालय अनभिज्ञ छ । विश्वविद्यालयको अभिलेख अनुसार निवेदकले ६९.५० प्रतिशत अङ्क हासिल गर्नु भएको छ भने सोही अवधिमा सोही तहमा अध्ययन गर्ने रोल.नं. ५१०००९ का राजन अधिकारीले ७०.७५ अङ्क प्राप्त गरेको रेकर्डबाट देखिएको हुँदा विपक्षी

निवेदक सर्वप्रथम भएको भनी विश्वविद्यालयले लिखित रूपमा कहि कतै नदिएको र निजको भन्दा वढी अङ्क समकक्षी राजन अधिकारीले प्राप्त गरेको देखिँदा विपक्षी सर्वप्रथम भएको भनी लिएको दावी निरर्थक हुँदा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालय ऐन, २०५० र सोही ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालय नियमावली, २०५३ अनुरूप प्रकाशित परिक्षाफलले विपक्षीको सवैधानिक तथा कानूनी हकको बर्खिलाप कुनै कार्य नगरेको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयका तर्फबाट उपकुलपति प्रा.डा.राम अवतार यादवको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढि निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मुकेश हुंगाना तथा अधिवक्ता बच्चुसिंह खड्काले निवेदकलाई २०६३/०६४ सालको काठमाडौँ स्कुल अफ.ल. ले वेष्ट एकेडमीक परफरमेन्स एवार्ड दिएको कुरामा विवाद छैन । स्कुलले निकालेको सूचना बमोजिम थिसिस बुझाई भाइभा समेत भएकोमा शैक्षिक सत्र २००५/२००७ भनिएकोमा २००८ मा थिसिस बुझाउने व्यक्ति २००५/२००७ को टपर कसरी हुन सक्दछ ? विश्वविद्यालयको अभिलेख अनुसारको तथ्यमा मात्र प्रथम छुट्याउनु पर्नेमा सो नगरेको हुँदा रिट जारी हुन पर्दछ भनी तथा विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री तुलसी भट्टले सर्वोत्कृष्ट को हो भनी परिषद्ले मान्ने भनेको विश्वविद्यालयले उपलब्ध गराएको विवरण बमोजिम हो । सर्वोत्कृष्ट को हो भनी परिषद्ले खोज्दै जाने होइन । विपक्षीले राजन अधिकारीलाई पुरस्कार दिने गरी गरेको निर्णय बदर माग गरेको अवस्था छैन । परिषद्को Policy matter मा रिट नलाग्ने हुँदा प्रस्तुत तथ्यमा

अदालत प्रवेश गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज होस भनी तथा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रमणी न्यौपानेले विश्वविद्यालयको अभिलेख अनुसार निवेदकको ६९.५० र राजन अधिकारीले ७०.७५ अङ्क प्राप्त गरेको देखिन्छ । विश्वविद्यालय सभा समेत व्यवस्थापन हुन नसकी विश्वविद्यालयले प्रदान गर्ने शैक्षिक उपाधि प्रदान गर्न सफिएको छैन । निवेदकको भन्दा पछि राजन अधिकारीले थिसिस बुझाए पनि शैक्षिक सत्र एउटै हो । निवेदकले काठमाडौँ स्कुल अफ ल तथा राजन अधिकारी समेतलाई विपक्षी बनाएको नदेखिँदा निवेदन खारेज होस भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

२. अब निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदनको प्रकरण २ मा म निवेदक २०६३/०६४ सालमा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट एल.एल.एम समूहमा मानव अधिकार तथा लैंगिक न्याय समूहबाट उत्कृष्ट अङ्क प्राप्त गर्ने प्रथम विद्यार्थी भएकोमा पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयले राजन अधिकारीलाई प्रथम घोषणा गरी नेपाल कानून व्यवसायी परिषदलाई सो पुरस्कारको प्रयोजनको लागि उपलब्ध गराएको नामावलीमा मेरो नाम समावेश नगरी राजन अधिकारीको नाम सिफारिश गरेको थाहा हुन आयो भनी तथा उक्त निवेदनको प्रकरण ६ मा विश्व विद्यालयबाट पठाएको नामावलीमा उल्लेख भएको राजन अधिकारीलाई प्रथम गर्ने कार्यबाट म निवेदकको सवैधानिक तथा कानूनी अधिकारमा आघात पर्न गएकोले न्यायिक उपचार प्राप्त गर्ने अन्य कुनै वैकल्पिक उपचार नरहेकोले रिट जारी गर्नुपर्ने कारण परेको भनी तथा उक्त निवेदनको प्रकरण ९ मा विश्वविद्यालयले राजन अधिकारीलाई प्रथम घोषणा गर्ने लगायतका सम्पूर्ण कार्यहरू तथा सो गैरकानूनी घोषणाका आधारमा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट

प्रदान गर्न लागिएको पुरस्कार वितरण समेतका कार्यहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, २१ को प्रतिकूल रही निज राजन अधिकारीको प्रथम घोषणाले आफूलाई प्रतिकूल असर परेकोले निज राजन अधिकारी प्रथम रहेको घोषणा बदर गरी आफूलाई नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट प्रदान गरीने पुरस्कार दिलाई राजन अधिकारीलाई प्रथम घोषणा गर्ने कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन माग दावी देखिन्छ भने एउटै शैक्षिक सत्रका राजन अधिकारीले निवेदकको भन्दा बढी अङ्क ल्याएको र विपक्षीलाई विश्वविद्यालयले सर्वप्रथम भएको भनी घोषणा नगरेको, प्रचलित कानूनबमोजिम प्राप्त विवरणको आधारमा प्रथम देखिएको विद्यार्थीलाई पुरस्कार प्रदान गर्ने कार्य भएको हो । निवेदकले राजन अधिकारीलाई विपक्षी बनाउन सकेको छैन । विश्वविद्यालयले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्लाई उपलब्ध गराएको विवरणमा रिट निवेदकको नाम उल्लेख नभई राजन अधिकारीको नाम उल्लेख भएबमोजिम नै परिषद्ले निज राजन अधिकारीलाई पुरस्कार प्रदान गर्ने निर्णय गरिएको हो भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

३. निवेदकले शैक्षिक सत्र २०६३/०६४ को एल.एल.एम समूहमा आफू सर्वोत्कृष्ट भई काठमाडौँ स्कूल अफ ल ले Best Academic Performance Award प्रदान गरेको भनेकोमा उक्त स्कूलले विश्वविद्यालयद्वारा प्रदान गरेको के कुन निर्णय वा आधारबाट निवेदकलाई पुरस्कृत गरेको हो सो कुरा निवेदनमा प्रष्ट खुल्ल आएको अवस्था छैन । पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त गरी सञ्चालन भएको कलेजले विश्वविद्यालयले सर्वोत्कृष्ट घोषणा नगरेको अवस्थामा के कुन आधारमा निजलाई पुरस्कृत गरेको हो भन्ने कुरा पनि प्रष्ट

छैन । एकातिर आफू अध्ययनरत रहेको कलेजले निजलाई सर्वोत्कृष्ट भनी पुरस्कृत गरेको छ, भने अर्को तिर उक्त कलेजलाई सम्बन्धन दिने विश्वविद्यालयको घोषणाले अर्को विद्यार्थी राजन अधिकारीलाई प्रथम घोषणा गरेको र निवेदकले भन्दा बढी अङ्क ल्याएको भन्ने विश्वविद्यालयको लिखित जवाफ र मिसिल संलग्न लब्धाङ्क प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिबाट देखिएकोमा निवेदकले आफू अध्ययनरत काठमाडौँ स्कूल अफ ल तथा प्रथम घोषणा भएका राजन अधिकारीलाई विपक्षी बनाउनु नपर्ने आधार कारण निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको अवस्था देखिदैन ।

४. पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयको जुन घोषणा र सोको आधारमा उक्त विश्वविद्यालयले उपलब्ध गराएको विवरणको आधारमा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले राजन अधिकारीलाई उक्त पुरस्कार दिने निर्णय गरेको अवस्थामा यी निवेदकले आफू सर्वोत्कृष्ट भएकोले उक्त पुरस्कार पाउनु पर्ने भन्ने निवेदन दावी लिएकोमा उक्त विश्वविद्यालयले प्रथम घोषणा गरी सोही बमोजिमको विवरण नेपाल कानून व्यवसायी परिषदमा पठाएकोमा परिषद्ले सोही विवरणको आधारमा राजन अधिकारीलाई पुरस्कार प्रदान गर्ने निर्णय गरेको अवस्था देखिन्छ । पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयको जुन घोषणा र सो घोषणाको आधारमा पठाएको विवरण अनुसार नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले राजन अधिकारीलाई पुरस्कार दिने गरी निर्णय गरेकोमा पुरस्कार प्राप्तकर्ता निज राजन अधिकारी समेतलाई विपक्षी बनाई निवेदन दिनुपर्नेमा निजलाई विपक्षी बनाएको अवस्था देखिदैन । निवेदकले विपक्षी नै नबनाएका राजन अधिकारीको हकमा अदालतको आदेश वा निर्णयले निजलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी कुनै आदेश वा निर्णय गर्नु न्यायसंगत हुँदैन । कुनै आदेश वा निर्णय गरिंदाको अवस्थामा पनि निर्णयले असर पर्ने तैस्रो पक्षलाई पर्याप्त सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने हुन आउँदछ । प्रस्तुत निवेदनमा राजन

अधिकारीलाई निवेदकले विपक्षी नबनाएको अवस्थामा अदालतको आदेश वा निर्णयले असर पर्ने तेस्रो पक्षलाई सुनुवाईको मौका नदिई कुनै आदेश जारी गर्नु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुन जाने देखिन्छ ।

५. निवेदकले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्बाट उक्त पुरस्कार आफूले पाउनु पर्ने कुन कानूनी र सम्बैधानिक हक हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट र सान्दर्भिकरूपले आफूले उपचार प्राप्त गर्ने कानूनको सहि छनौट गरी दावी लिन सकेको अवस्था पनि देखिदैन । निवेदकले कुन आधारमा भेदभाव गरियो भनी स्पष्टरूपले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको अवस्था नदेखिँदा निवेदनमा उल्लिखित उक्त धारा प्रस्तुत विवादका सम्बन्धमा निजको हकमा आकर्षित हुन सक्ने अवस्था विद्यमान देखिएन । निवेदकले आफ्नो निवेदनमा विपक्षीहरूको कार्यबाट उल्लिखित सविधानको धारा २१ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको हकको समेत हनन् गरेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । उक्त धारा २१ लाई हेर्दा सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदीवासी, जनजाती, मधेशी समुदाय उत्पीडित वर्ग, गरिब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उल्लिखित व्यवस्था विभिन्न कारणबाट पछि परेका व्यक्ति र समुदायहरूको उत्थान गरी राज्य संरचनामा समावेशी गर्ने अभिप्रायले राज्यले मूलप्रवाह (Mainstream) गर्ने उद्देश्यको लागि सवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा यी निवेदकलाई उल्लिखित सामाजिक न्यायको हक के कसरी प्राप्त हुने हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा प्रष्टरूपले उल्लेख गर्न सकेको अवस्था देखिदैन । उक्त व्यवस्था निवेदक समेतलाई राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हकको प्रत्याभूति हो भन्ने सम्झदा पनि प्रस्तुत

विवादमा राज्यको संरचनामा आफूलाई सहभागी हुन दिइएन भन्ने विषय निवेदकले आफ्नो निवेदनमा दावी लिएको अवस्थासमेत नहुँदा उल्लिखित धारा २१ को व्यवस्था प्रस्तुत विवादका सम्बन्धमा निवेदकको हकमा आकर्षित हुने अवस्थाको देखिएन ।

६. निवेदकको निवेदन दावीबमोजिम उल्लिखित शैक्षिक सत्रमा निवेदक प्रथम भएको हो वा राजन अधिकारी प्रथम हो भन्ने कुराको घोषणा अदालतले गर्ने नभई सबूद प्रमाण हेरी विश्वविद्यालयले नै घोषणा गर्ने विषयबस्तु भएको हुँदा निवेदक कुन बौद्धिकस्तरको विद्यार्थी हो भनी अदालतले भन्न सक्ने अवस्था नभएको र विपक्षी पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालयको लिखित जवाफमा निवेदकले ६९.५० र राजन अधिकारीले ७०.७५ प्रतिशत अङ्क पाएको भन्ने लिखित जवाफको व्यहोरा र मिसिल संलग्न लब्धाङ्कको प्रतिलिपि समेतलाई निवेदकले अन्यथा प्रमाणित गर्न समेत सकेको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम बुभाईदिनु । उक्त रायमा म सहमत छु ।
न्या.अवधेशकुमार यादव
इति संवत् २०६६ जेठ २० गते रोज ४ शुभम् ..
इजलास अधिकृत: दीपक खरेल

निर्णय नं. ८२२० पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
संवत् २०६९ सालको फौ.पु.नं. ३२७०
संवत् २०६९ सालको साधक नं. २९२
फैसला मिति: २०६२।९।६।४

मुद्दा :- कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: नुवाकोट जिल्ला, खानीगाउँ
गा.वि.स. वडा नं. ४ घर भै कारागार
शाखा जगन्नाथ देवल काठमाडौंमा
थुनामा रहेकी राममाया राई

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: प्र.स.नि. हरिवोल के.सी. को
प्रतिवेदनले श्री ५ को सरकार

विरुद्ध

प्रतिवादी: राममाया राई

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री बलरामप्रसाद अधिकारी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या. श्री लक्ष्मणमणी रिसाल

- प्रमाणको आधारमा दोषी (Guilty) ठहर भएपछि सजाय तोक्दा विभिन्न कुराहरू लगायत कति कैद तोक्दा न्यायसंगत हुन्छ भन्ने कुरा पनि विचार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- अपराध गर्नेले अपराध माफिकको सजाय पाउनु पर्छ । अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग भनेको Exception र प्रयोग नगर्ने चाहि Rule को रूपमा लिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- निर्दोष नावालक बच्चाहरू हेरचाहविहीन अवस्थामा Orphan सरह रहेको कारणले गर्दा सजाय घटाई जेलमुक्त गर्दा नावालक बच्चाहरूको हेरचाह संरक्षण लालनपालन शिक्षादिक्षा हुने कारणले गर्दा प्रतिवादीलाई अ.वं. १८८ नं. को आधारमा सजाय घटाउदा न्याय पर्न जाने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट:विद्वान अधिवक्ता श्री
मोहनबहादुर बञ्जारा क्षेत्री

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अ.वं. १८८ नं.

फैसला

न्या. बलराम के.सी.: पुनरावेदन अदालत
पाटनको मिति २०६१।५।१० को फैसलाउपर न्याय
प्रशासन ऐन ०४८ को दफा ९(१)(ख) बमोजिम
प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन परेको प्रस्तुत
मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:

मिति २०५९।११।२७ गते यस जिल्लाको
विभिन्न ठाउँमा वस्तुस्थिति बुझ्दै जाने क्रममा
नु.जि.खानीगाउँ गा.वि.स. वडा नं. ४ स्थित
सालनाल सहितको नवजात शिशु मृतक
अवस्थामा फेला परेको । बुझ्दै जाँदा उक्त शिशु
उल्लिखित गा.वि.स. मा बस्ने राममाया राईले
जन्माई फालेको भन्ने बुझिन आएको हुँदा
निजलाई पक्राउ गरी मृतक नवजात शिशुको
लास कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने प्र.स.नि.
हरिवोल के.सी. ले मिति २०५९।११।२७ मा दिएको
प्रतिवेदन ।

पूर्वमा चन्द्रप्रसाद ढकालको खेत,
पश्चिममा पानीको कुलो उत्तरमा चन्द्रप्रसाद
ढकाल र माधव जोशीका खेत र दक्षिणमा
चन्द्रप्रकाश ढकालको खेती ४ किल्लाभिन्न १ फीट
५ ईञ्च लामा भएको भर्खरै जन्मिएको बच्ची (स्त्री
लिङ्ग) मतवाली जस्तो देखिने बच्चाको लास रहेको
कपाल सजिलैसँग उखेल्दा नउखेलीने दुवै आँखा
बन्द रहेको, नाकको दुवै प्वालबाट रगत तथा
फिज निस्किएको, मुख बन्द रहेको पेटको अवस्था
सामान्य रहेको नाल नकाटिएको अवस्थामा रहेको
दुवै खुट्टाको तिघ्रा तथा पिडुलाको भाग पानीले
भिजी ढाडिएको जस्तो देखिएको, घाँटीमा छाला
खोसिएको जस्तो देखिएको लास देखि १ फीट

दक्षिणमा नाभीमा जोडिएको साल रहेको मलद्वारमा कालो लेउजस्तो पदार्थ जस्तो जमेको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल एवं लाशको विवरण ।

मिति २०५९।११।२७ गते बच्चा नवजात शिशु जन्माई बच्चाको घाँटी थिचि मारेको हुँ । बच्चा मरेपछि कोपरामा बच्चालाई हाली म सुत्ने खाटमुनी लुकाई राखें । भुईँमा लागेका रगतलाई लिपपोत गरिदिँ । त्यसपछि स्कूल गएका छोरा छोरी घरमा आएपछि खाना खाई छोराछोरी सुत्तेपछि मैले कोपरामा हाली राखेको बच्चालाई नु.जि.खानीगाउँ गा.वि.स. वडा नं. ४ स्थित चन्द्रप्रसाद ढकालको वित नजिकको कुलोमा लगी फालेको हुँ भन्ने प्रतिवादी राममाया राईले प्रहरीमा गरेको वयान कागज ।

प्रतिवादी राममाया राईलाई हामीहरूले राम्रोसँग चिन्दछौँ । प्रतिवादी राममाया राईले मिति २०५९।११।२६ गते बच्चा जन्माई मारेकोमा विश्वास लाग्छ । नवजात शिशु जन्माई मार्ने कार्यमा को कसको संलग्नता थियो सो कुरा हामीहरूलाई थाहा भएन भन्ने होमप्रसाद ढकाल समेतले गरिदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

संकलित प्रमाणबाट नवजात शिशुको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको सिद्ध हुन आएकोले प्रतिवादी राममाया राईलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी ।

२०५९ साल फागुन २५ गतेका दिन म वारीमा काम गर्न जाँदा कान्लाबाट खसी भुँडी थिचिन गयो । त्यसको भोली पल्ट २६ गते मरेको बच्चाको जन्मभयो । त्यस बच्चालाई कुलामा लगी फाली दिएको हुँ । प्रहरीमा पनि मरेको बच्चा जन्मिएको भनेको थिएँ । के के लेखियो थाहा छैन । जन्मेको बच्चा मेरो पतिसँगको सहवासबाट पाएको हो । मेरो श्रीमान २०५९ साल जेठ २५ गते कतार जानु भएको छ । बच्चा मेरो पेटमा ९ महिना रह्यो । बच्चा जन्मदा कोही

पनि थिएन र कसैलाई पनि भनिन । मरेको बच्चा कोपरामा राखी फाली दिएको हो । कुलोमा फालेको हुँदा काठ दाउराहरूले काटिएको हुनुपर्छ भन्ने प्रतिवादी राममाया राईले अदालतमा मिति २०५९।१२।२३ गते गरेको वयान ।

२०५९ साल फागुन २७ गते पानीमा बच्चा वगिरहेको देखिएकोले राममाया राईले मारी फालेको वा मरेको फालेको हो हामीलाई शंका लागेको मात्र हो । मरेको बच्चा फालेको भए किन फालिन त्यसैले शंका गरेको मात्र हो भन्ने बुझिएका कृष्णलाल श्रेष्ठ र होमप्रसाद ढकालका एकै मिलानको अदालतमा गरेको बकपत्र ।

२०५९ साल फागुन २६ गतेसम्म ढिकुर आएको थिएँ । प्रतिवादी साली नाता परेकोले प्रतिवादीको घरमा पसेर जान्छु भनी प्रतिवादीका घरमा जाँदा प्रतिवादीलाई सुत्केरी बेथा लागेका रहेछ । त्यहाँ बस्दा बस्दै प्रतिवादीले बच्चा जन्मायो । मैले पनि हेर्दा बच्चा नचलेकोले सो बच्चा मरेको जन्माएको हो । त्यसपछि प्रतिवादीले अब के गर्ने भन्दा जे गर्नुपर्छ गर भनी म घरतिर हिडे भन्ने प्रतिवादीका साक्षी रामराईले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी राममाया राईले निजबाट जन्मिएको बच्चाको घाँटीमा थिची मारी कुलोमा लगी फालेको अभियोग पत्र दावी बमोजिमको आरोपित कसूर गरेको प्रमाणित भएकाले प्रतिवादीले ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. प्रतिकूल कसूर अपराध गरेको ठहर्छ । निज प्रतिवादी राममाया राईलाई ऐ.महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहितको जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्छ । लोग्ने विदेश गएको अवस्थामा बच्चा जन्मेकोले सामाजिक बद्नामीको लोक लाजको कारण निजबाट घटित भएको वारदातको प्रकृति अवस्था परिस्थितिलाई दृष्टिगत गर्दा प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम पूरा सजाय गर्दा चर्को पर्ने चित्तमा लागेकोले अ.व. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राखेको

मितिले पाँच वर्ष सम्म कैदको सजाय गर्न मनासिव हुने मैले आफ्नो राय अभिव्यक्त गरेको छु भन्ने समेत व्यहोराको शुरु नुवाकोट जिल्ला अदालतको मिति २०६०।७।२०।५ मा गर्नु भएको फैसला ।

शुरु नुवाकोट जिल्ला अदालतले प्रतिवादी राममाया राईलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहराई गरेको मिति २०६०।७।२० को फैसला सदर भै अ.व.१८८ नं. बमोजिम ५ वर्ष कैद हुन व्यक्त गरेको राय समेत मनासिव ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।५।१० को फैसला ।

उक्त फैसला साधक जाहेरका लागि प्राप्त भै यस अदालतको साधक नं. २९२ मा दर्ता भएको ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । प्रहरीमा भएको वयान मेरो स्वैच्छाले नभई जवरजस्ती सहिछाप गराएको हो । प्रहरीमा भएको वयानमा मैले आफ्नै पतिको गर्भ हो, खेतवारीमा काम गर्न जाँदा कान्लाबाट लडेकी थिएँ, मृतक बच्चा जन्मिएको हो भनी वयान गरेकोमा मेरो व्यहोरा नलेखाई जवरजस्ती सहिछाप गराएको भनी अदालतको वयानमा मैले भनेको कुराको वेवास्ता गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उल्टी गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मोहनबहादुर बज्जारा क्षेत्रीले प्रतिवादी राममाया राई आफ्नो पतिको गर्भ बोकी खेतमा काम गर्दा लडेकोले मृतक बच्चा जन्मेको भनी अदालतको वयानमा उल्लेख गरेको कुरालाई पुनरावेदन अदालतले प्रमाणमा ग्रहण गरेको छैन । प्रहरीमा भएको वयान स्वैच्छाले गरेको होइन भनी अदालतको वयानमा उल्लेख गरेको कुरालाई

समेत वेवास्ता गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उल्टी हुनु पर्छ भनी वहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ताका वहस जिकीर समेतलाई दृष्टिगत गरी प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी राममाया राईलाई आफूले जन्माएको नवजात शिशुलाई कर्तव्य गरी मारेकोले ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैद हुने शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्ने हो होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी राममाया राईको हकमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला साधक जाहेर भएकोमा प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परी सकेको हुँदा साधक तर्फको लगत कट्टा गरी दिनु । अब प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीरतर्फ हेर्दा प्रतिवादीले आफूले प्रहरीसमक्षको वयान स्वैच्छाले दिएको नभै जवरजस्ती सहिछाप गराइएको र बच्चा मरेकै जन्मिएको भनी अदालतमा गरेको वयान प्रमाणमा नलिएको भन्ने पुनरावेदन पत्रमा लिएको जिकीर तर्फ हेर्दा नवजात शिशुलाई यिनै प्रतिवादीले जन्म दिएको भन्ने कुरा प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष र अदालतमा समेत वयानमा स्वीकार गरेको देखिएकोले नवजात शिशुलाई यिनै प्रतिवादीले जन्म दिएको कुरामा विवाद भएन । प्रतिवादीले अदालतमा वयान गर्दा खेतवारीमा काम गर्न जाँदा कान्लाबाट खसी भुँडी थिचिन गयो । त्यसका भोलिपल्ट मरेको बच्चा जन्मिएको र बच्चालाई कलोमा लगी फाली दिएको भन्ने कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । निज प्रतिवादी अदालतको वयानमा कसूरमा इन्कार रहेको भएपनि अनुसन्धानको क्रममा नवजात शिशुलाई जन्माई बच्चाको घाँटीमा थिची मारेको र बच्चा मेरो लोग्नेको नभएकोले गाउँ समाजको डरले

कुलोमा लगी फाली दिएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । मृतक नवजात शिशुको पोष्टमार्टम रिपोर्टमा मृत्युको कारण बारे बच्चाको मृत्यु घाँटीमा दबाव दिएकोले Central Vertebra Dislocation भई Death Due To Asphaxia ले भएको फोक्सो पानीमा तैरिएकोले बच्चा जीउंदो नै जन्मिएको प्रमाणित गरिन्छ, किनभने जिउंदो बच्चाले मात्र सास फेर्ने हुनाले फोक्सो पानीमा तैरिएकोले बच्चा जिउंदो नै जन्मिएको प्रमाणित गरिन्छ, किनभने जिउंदो बच्चाले मात्र सास फेर्ने हुनाले फोक्सो हावाले भरिएकोले तैरिन्छ भन्ने राय उल्लेख भएको देखिन्छ । प्रतिवादीले अदालत र अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको वयानमा बच्चालाई कुलोमा फालिदिएको कुरामा सावित भएको र पोष्टमार्टम रिपोर्टबाट पनि बच्चा जीउंदै जन्मिएको भन्ने देखिएन । पर पुरुषसँगको अनैतिक यौन सम्बन्धको कारण जन्मिएको तर कर्तव्यबाट मारेको भन्ने Autopsy Report बाट प्रतिवादी निर्दोष रहेको मान्न मिलेन । निजको कर्तव्यबाट नवजात शिशुको हत्या भएको भन्ने प्रमाणित भएको पाइयो । यस अवस्थामा प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहराई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहराएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकोले उक्त फैसला सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन ।

३. अब शुरु अदालतले प्रतिवादीलाई अ.वं. १८८ नं. बमोजिम ५ वर्ष कैद गर्ने राय व्यक्त गरी पुनरावेदन अदालतले त्यसलाई सदर गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दा ज्यान मुद्दा भएको र प्रतिवादीको अपराधको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा हाम्रो कानूनले पुनरावेदिका प्रतिवादीलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । पुनरावेदन अदालतले जिल्ला अदालतबाट सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहराएको फैसला सदर

गरेको देखिन्छ । प्रमाणको आधारमा दोषी (Gulty) ठहर भएपछि सजाय तोक्दा विभिन्न कुराहरू विचार गर्नुको अतिरिक्त कति कैद तोक्दा न्यायसंगत हुन्छ, भन्ने कुरा पनि विचार गर्नुपर्छ । कति कैद तोक्ने भन्ने कुरामा वेलायतको सन् १९०९ को R.vs smith, R.vs Stratton, R.vs Nuttal, १९६५ को R.vs Wilson, १९०९ को R.vs osconnel र १९५५ को R.vs Granthom का मुद्दाहरूमा In fixing the punishment for any particular offence the court will take into consideration its nature and the circumstances in which it was committed, the degree of deliberation shown by the offender in the fact the crime was a highly organised one in which a number of offenders took part, the provocation which the offender has received if the crime is one of violence the antecedents of the offender up to the time of sentence his age and character, the fact that he is a danger to the public and whether such danger is due to mental disturbance or immaturity and may decrease or disappear and any recommendation to mercy which the jury may have made. भनिएको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी विवाहित महिला भन्ने देखियो । प्रतिवादीको तर्फबाट रहेका विद्वान अधिवक्ताबाट प्रतिवादीको पति एक वर्ष अगाडिदेखि बैदेशिक रोजगारको सिलसिलामा विदेश कतारमा रहेको र प्रतिवादीको पतिबाट १ छोरा र २ छोरीहरूको जन्मभै सवै नावालक छन भन्ने बहसमा उल्लेख गरेको पाइयो । परपुरुष रामकुमार श्रेष्ठसँग भएको यौन सम्बन्धको कारण पुनरावेदिका प्रतिवादीले गर्भधारण गरी बच्चाको जन्म भएको र विवाहित महिलाले लोग्नेको अनुपस्थितिमा परपुरुषसँगको सम्बन्धबाट बच्चा जन्मिएको कारण सामाजिक लाजबाट बच्नको लागि जन्मिएको बच्चालाई मारेको भन्ने देखियो । जन्मेको उक्त बच्चा जन्मनासाथ हाम्रो नेपाल कानून र नेपालले अनुमोदन गरेको Convention

on Right of the Child १९८९ ले बाँच्न पाउने अधिकार प्राप्त गर्दछ । उक्त Convention को धारा ६ मा state parties shall ensure to the minimum extent possible the survival and development of the child भनिएको छ । प्रतिवादीको कार्यले नवजात बच्चाले आफ्नो Right to life बाट वञ्चित भएको देखियो । प्रतिवादीको त्यस्तो अपराधलाई क्षमा गर्ने शायद शब्द नहोला तर यस मुद्दामा प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं. लगाई हदैसम्मको कैदसजाय गरेर भन्दा अ.वं. १८८ नं. को यस अदालतको तजविजी अधिकारअनुरूप सजाय घटाउदा न्याय पर्न जाने देखिन्छ । प्रतिवादीका तीनजना नावालक बच्चाहरू भएको भन्ने देखियो । प्रतिवादीको पति हाल नेपालमा नभई कामको खोजीमा विदेश गएको भन्ने बहसमा कानून व्यवसायीबाट जानकारी हुन आयो । नावालक, बालबालिकाले माया पाउने आमाबाबुबाटै नै हो बाबु आमाबाट माया पाउने नावालक बच्चाको हकनै हो । नावालक भएको कारण प्रतिवादीका बच्चाहरूले अर्थात पुनरावेदिकाको नावालक छोराछोरी नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानूनसरह लागू भएको Convention on the Right of the Child १९८९ को सम्पूर्ण हक सुविधा एवं सहूलियतहरू भोग गर्न पाउनु पर्ने बालबालिका हुन । बाबु विदेश गएको आमा जेलमा कैद सजाय भोगिरहेको हुँदा ती नावालक बच्चाहरूको पालनपोषण शिक्षादिक्षा माया प्रेम हेरचाह Convention मा मात्र सीमित रहन पुगेको देखिन्छ । बाबु आमा दुवै जिवित रहदारहदै पनि प्रतिवादीका ती बच्चाहरूले orphan को जिन्दगी विताउनु परेको देखिन्छ । उमेर हेर्दा ती बच्चाहरूले ती बच्चाहरूले बाबु आमाको संरक्षकत्वमा राम्रो शिक्षा पाउने उमेर देखिन्छ । दुर्भाग्यवस प्रतिवादीका ती बच्चाहरूले आमालाई भेटनपनि जेलमा जानुपर्ने अवस्था देखियो । यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीलाई हदैसम्म ज्यानसम्बन्धीको

१३(३) को सजाय गर्नु भनेको प्रतिवादीका ती तीन बच्चाहरूलाई State imposed orphan बनाउनु हुन जाने देखिन्छ । विकल्प छ भने State ले आफ्नो बालबालिकाको संरक्षण गर्नुको बदला त्यसरी Orphan बनाउन उचित हुदैन । सकभर Orphan हुनबाट बचाउनु पर्छ । प्रस्तुत मुद्दामा वारदात हुनुको कारण प्रतिवादीको पति हुँदाहुँदै पर पुरुषसँग करणी गरे गराएको कारण बच्चा जन्मिएकोले पर पुरुषसँग गरेको करणी ढाकछोप गरी लुकाउनको लागी मात्र नवजात बच्चा मारिएको देखिन्छ । बच्चा मार्नु नै मुख्य कारण भन्ने देखिदैन । परपुरुषसँग करणी लुकाउनु मुख्य कारणले गर्दा नै नवजात शिशु मारिएको देखिन्छ ।

४. नेपालको कानून अनुसार विवाहित महिलाले लोग्ने बाहेक अरुसँग करणी नगराएर पनि करणी गराएको छु भनी महिलाको Declaration बाट नै वैवाहिक सम्बन्धविच्छेद हुन सक्छ । हाम्रो पारिवारिक कानूनले Extra Marital Intercourse लाई महिलाका सम्बन्धमा बढी गम्भीरताका साथ लिएको छ भने हाम्रो सामाजिक संरचना एवं मान्यताले पनि विवाहित महिलाको पुरुषसँगको सम्बन्धलाई गम्भीरताकासाथ लिने मात्र होइन परपुरुषसँग सम्बन्ध राख्ने महिलालाई खराब चरित्रको महिला भन्ने छाप लाग्छ । प्रतिवादीलाई आफ्नो पति हुँदाहुँदै अरु मानिससँग करणी गरेको भनी लागेको Social Stigma हदैसम्मको कैद सजाय भन्दा पनि बढी चर्को र बढी असरदायी हुन जान्छ । यसले गर्दा पुनरावेदिकाको मनमा मानसिक यातना सायद जीवनभर रहिरहन्छ । अर्को महत्वपूर्ण कुरा केछ भने यस्तो अपराध बारबार दोहरिने र पुनः दोहोरिने अपराधपनि नभएको र प्रतिवादी लागू औषध मुद्दाको जस्तो Organized Gang को सदस्य पनि नभएको र Professional अपराधी पनि नभएको हुँदा पुनरावेदिका समाज या प्रतिवादीको Locality को लागि Security threat भएको समेत पनि देखिएन ।

५. हुनत अ.वं. १८८ नं. को व्यवस्था र उद्देश्य भनेको सबै ज्यानसम्बन्धी अपराधहरूमा ठहर चाहिँ १३(३) नं. अनुसार गरी सबैमा सजाय घटाउदै जाने होइन । अपराध गर्नेले अपराध माफिकको सजाय पाउनु पर्छ । अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग भनेको Exception र प्रयोग नगर्ने चाहिँ Rule को रूपमा लिनु पर्छ । अ.वं. १८८ नं. प्रयोग गरी सजाय घटाउने भनेको Rarest off the rare case मा प्रयोग गर्ने व्यवस्था हो । विवाहिता नारीले आफ्नो पति विदेश गएको अवस्थामा परपुरुषसँग करणी गरी गराई गर्भधारण गरी बच्चा जन्माएको घटनाहरू धेरै छन् । तर पति विदेश गएको कारण नावालक बच्चाहरू अभिभावक विहीन भई बच्चाहरू अलपत्र परि बाबुआमा दुवै जीवित हुँदाहुँदै पनि एक प्रकारले Orphan सरह भएको चाहिँ यो मुद्दा देखियो, सायद यसप्रकारको यो पहिलो मुद्दा हुन सक्छ । तसर्थ यो मुद्दा अरुभन्दा भिन्न खालको देखिएकोले यो मुद्दालाई Rarest of the rare case मानि ती नावालक बच्चाहरूको लागि अ.वं.१८८ नं. प्रयोग गरी सजाय घटाउनु नै उचित र न्यायपूर्ण देखिन आयो ।

६. प्रतिवादीको तीन नावालक बच्चाहरू भएको र बाबु विदेश गएको कारण निर्दोष नावालक बच्चाहरू हेरचाह विहीन अवस्थामा Orphan सरह रहेको कारणले गर्दा प्रतिवादीलाई सजाय घटाई जेलमुक्त गर्दा ती तीन नावालक बच्चाहरूको हेरचाह संरक्षण लालन पालन शिक्षा दिक्षा हुने कारणले गर्दा प्रतिवादीलाई अ.वं. १८८ नं. को आधारमा सजाय घटाउदा न्याय पर्नजाने देखिएकोले अ.वं. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई आज सम्म कैद बसेको दुई वर्ष आठ महिना चौविसदिन मात्र कैदको सजाय हुने ठहर्छ । निज प्रतिवादी मिति २०५९।१२।१९ देखि प्रहरी हिरासतमा रही हालसम्म कैदमा रहेको देखिँदा उक्त कैद अवधि भुक्तान भै सकेको देखिएकोले अन्य मुद्दामा थुनामा राख्न नपर्ने भए

निज प्रतिवादी राममाया राईलाई आजै थुनाबाट मुक्त गरिदिनु भनी निज कैदमा रहेको कारागार शाखा काठमाडौँमा लेखी पठाउनु भनी आज छुट्टै आदेश भएकोले अब अरु केही गरिरहन परेन । निजको कैदको लगत यसै फैसला बमोजिम संसोधन गर्नु भनी शुरुमा लेखी पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

पुनरावेदिकालाई निजको तीन वटा नावालक बच्चाहरू भएको र निज बच्चाहरूको लालनपालन हेरचाह गर्ने अभिभावक नभएको कारण अ.वं. १८८ बमोजिम पुनरावेदिकालाई कैद सजाय घटाइएकोले कैदमुक्त भएपछि आफ्नो नावालक बच्चाहरूको आमाको हैशियतले गर्नुपर्ने हेरचाह लालनपालनको कर्तव्यहरू गर्नु भनी सुनाई दिनु भनी पुनरावेदिकाको कानून व्यवसायीलाई पनि जानकारी गराउने ।

उक्त रायमा मेरो सहमति छ ।

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति संवत् २०६२ साल पुस ६ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ८२२१

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजालस
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेश कुमार यादव
संवत् २०६६ सालको रिट नं --- ००३०
आदेश मिति: २०६६।१२।१६

विषय: बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदक: जिल्ला खोटाङ्ग सिमपानी गा.वि.स.वडा
नं. ५ घर भई हाल थुनामा रहेका

मणिकुमार राईको हकमा एड्भोकेसी
फोरम तर्फबाट अधिवक्ता नानीबाबु खत्री
विरुद्ध

विपक्षी: महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोका,
काठमाडौं समेत

- मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ४१ नं.
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३६(ख)

फैसला

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम
संविधान, २०६३ को धारा ३२।१०७ (२) अन्तर्गत
रिट निवेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको
संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

विपक्षीहरूको गैरकानूनी थुनामा रहेका
मणिकुमार राईलाई मिति २०६४।१२।१९ मा
काठमाडौं जिल्ला गोगबु गा.वि.स.वडा नं. ४ बाट
पक्राउ गरी ऐ २० गते ठगी मुद्दामा काठमाडौं
जिल्ला अदालतबाट म्यादथप गरी २०६५ साल
वैशाख १५ गते काठमाडौं जिल्ला अदालत समक्ष
ठगी मुद्दाको अभियोग पत्र दायर गर्दा अभियोग
पत्रको अन्त्यमा यस मुद्दाबाट छुट्टी जाने भएमा
निजलाई भ्रूढा विवरण पेश गरी नागरिकता
लिएको मुद्दामा अनुसन्धान गर्न माग भएकोले
निज प्रतिवादी मणिकुमार राईलाई महानगरीय
प्रहरीवृत्त महाराजगञ्जमा फिर्ता पठाई दिनु भन्ने
समेत व्यहोराको अभियोग पत्र दायर भएको,
काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २०६५।१।१६ मा
थुनछेकको आदेश हुँदा ४०,०००। धरौट माग
भएकोमा मागबमोजिम धरौट दाखिल गर्न नसकी
निज थुनामा नै रहेका थिए । मिति २०६६।७।१६
मा उक्त ठगी मुद्दाको फैसला हुँदा निजले सफाइ
पाउने ठहरी फैसला भई थुनाबाट छाडि दिने भनी
पत्राचार समेत भएकोमा सोबमोजिम मुक्त नगरी
नागरिकता कीर्ते मुद्दामा विपक्षीहरूले म्यादथप
गरी थुनामा राखेका छन् । यसरी निज मणिकुमार
राईलाई १ वर्ष ७ महिना अगाडि नै पक्राउ
परेकोमा सो अवधिमा नागरिकता कीर्तेसम्बन्धी
मुद्दाको अनुसन्धान नगरी निजले ठगी मुद्दामा
सफाइ पाइसके पश्चात् पुनः नागरिकता कीर्ते
मुद्दामा अनुसन्धान गर्न म्यादथप गरी थुनामा
राखेको विपक्षीहरूको कार्य वदनीयत र

- अनुसन्धान अधिकारीलाई निवेदकले दुई
वटा वारदात घटाएको कुरा ठगी मुद्दाको
अनुसन्धानको क्रममा थाहा भएको, सो दुवै
वारदात घटनाको सम्बन्धमा उतिवेला नै
अनुसन्धान भै मुद्दा दायर भएको भए
सबैभन्दा ठूलो कलममा मात्र सजाय हुने
दण्ड सजायको ४१ नं. कानूनी
व्यवस्थाबाट देखिएको हुँदा सोही वखत
मुद्दा नचलाई हाल आएर पक्राउ गरी
जिल्ला अदालतको अनुमतिबाट
अनुसन्धानको क्रममा राखेको थुनालाई
कानूनबमोजिम थुनामा राखेको भन्न
नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- आफ्नै हिरासतमा रहेका प्रतिवादीलाई
सोही बखत भ्रूढा नागरिकता कीर्ते मुद्दामा
अनुसन्धान नगरी हाल आएर ठगी मुद्दाबाट
सफाइ पाई छुट्टीजाने भएपश्चात् मात्र
अनुसन्धानको लागि भनी प्रवृत्त भावना
राखी थुनामा राखेको कार्यलाई कानून र
न्यायसंगत भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री
पुष्पराज पौडेल, विष्णुमाया भुजेल र
अमर राउत

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्याधिवक्ता श्री किरण
पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५

स्वैच्छाचारी रहेकोले विपक्षीहरूले थुनामा राखी म्यादथप गर्ने तथा थुनामा राख्ने सबै काम गैरकानूनी छ । यस्तो कार्यबाट निवेदकको संविधान तथा कानूनद्वारा प्रत्याभूत वैयक्तिक हक अधिकारमा अनुचित बन्देज लगाएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने मणिकुमार राईको हकमा एडभोकेसी फोरममा कार्यरत अधिवक्ता नानीबाबु खत्रीको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले ३ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदक मणिकुमार राई उपर प्रतिफल बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्था लि. काठमाडौं जिल्ला गोगबु गा.वि.स.वडा नं. ७ प्रयासनगरको पत्र जाहेरीले ठगी मुद्दामा मिति २०६५।१२।१९ गते पक्राउमा परी आएको र निज प्रतिवादीउपरको अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६६।१।१९ गते निजले काठमाडौं जिल्ला महाकाल गा.वि.स.वडा नं. ५ स्थित डेरा कोठा तलासी गर्दा ५५९।४०७ नं. को प्रसान्त राईको ना.प्र.पत्रमा निज मणिकुमार राईको फोटो टाँस भएको, ना.प्र.प.थान ९ र २३३४ नं. को मणिकुमार राईको नाउँको ना.प्र.प.को फोटोकपि वरामद भई आएकोमा एउटै व्यक्तिको फोटो टाँसिएको अलग अलग नं. को ना.प्र.प.तथा फोटोकपि फेला परेकोले तत्सम्बन्धमा समेत अनुसन्धान गर्नुपर्ने देखिँदा प्रतिफल बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्था लि.को पत्र जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी निज समेत भएको ठगी मुद्दामा महानगरिय प्रहरी वृत्त महाराजगञ्जबाट सम्पूर्ण अनुसन्धान कार्य सम्पन्न गरी सो मुद्दा जिल्ला

सरकारी वकिल कार्यालय काठमाडौं समक्ष पेश गर्ने क्रममा भूढा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा समेत अनुसन्धान गर्न पर्ने भएकोले सो मुद्दामा छुटी जाने भएमा फिर्ता माग गरिएको र निज सो मुद्दामा मिति २०६६।१।१९ गते काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशले रु.४०,०००। धरौटी माग हुँदा तत्काल राख्न नसकी कारागारमा थुनामा बसेकोमा मिति २०६६।७।१७ गते निजलाई कारागार कार्यालयको पत्रसाथ प्रहरी वृत्त महाराजगञ्ज काठमाडौंमा उपस्थित गराईएकोमा निजउपर नागरिकता कीर्ते मुद्दामा समेत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट कानूनबमोजिम म्यादथपको अनुमति लिई अनुसन्धान भइरहेको हुँदा निजलाई प्रहरी हिरासतमा राखिएको हो । अतः निवेदक मणिकुमार राईलाई मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा थुनामा राख्ने कार्य बद्नियत तथा स्वैच्छाचारी नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महानगरिय प्रहरी परिसर हनुमानढोकाको लिखित जवाफ ।

प्रहरी प्रतिवेदनले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मणिकुमार राई भएको भूढा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको भन्ने मुद्दाको अभियोग लगाई सो सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्नको लागि महानगरिय प्रहरी वृत्त महाराजगञ्ज काठमाडौंबाट म्यादथपको माग भै आएअनुसार २०६६।७।१८ मा मिति २०६६।७।१७ बाट लागू हुनेगरी पहिलो पटक दिन ५, २०६६।७।२२ मा दोस्रो पटक ७ दिन र २०६६।७।२९ मा तेश्रो पटक दिन ५ को म्यादथप भई गएको देखिन्छ । यसरी अनुसन्धान गर्ने निकायबाट अनुसन्धानको लागि म्यादथपको माग भएअनुसार यस अदालतबाट म्यादथप गरिएको हुँदा यस अदालतबाट भएको सम्पूर्ण काम कारवाही कानूनबमोजिम भए गरेको देखिएको र यस अदालतको हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

प्रतिफल बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्था लि.को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मणिकुमार राई भएको ठगी मुद्दामा पक्राउ परेको प्र.को अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६६।१।१९ गते डेरा खानतलासी गर्दा ५५१७।४०७ नं. को प्रशान्त राईको ना.प्र.पत्रमा मणिकुमार राईको फोटो टाँस भएको ना.प्र.पत्रको फोटोकपि समेत वरामद भई आएकोमा एउटै व्यक्तिको फोटो टाँसिएको अलग अलग नं. को ना.प्र.पत्र तथा फोटोकपि फेला परेकोले तत्सम्बन्धमा समेत अनुसन्धान गर्नुपर्ने भई ठगी मुद्दाको अभियोग दावीमा सो मुद्दामा छुटी जाने भएमा भूड्डा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा समेत अनुसन्धान गर्न उपस्थित गराई दिनु हुन भन्ने मागबमोजिम ठगी मुद्दामा निज प्रतिवादी मणिकुमार राईलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट ४०,०००। धरौटी माग हुँदा तत्काल मागबमोजिम धरौटी दाखिल गर्न नसकी निज प्रतिवादी थुनामा गएकोमा कारागार कार्यालयको मिति २०६६।७।१७ गतेको पत्रसाथ आएका निज प्रतिवादीलाई भूड्डा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा अनुसन्धानको लागि काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट अनुमति लिई थुनामा राखेकोले गैरकानूनी थुनामा राखेको होईन रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने महानगरिय प्रहरी वृत्त महाराजगञ्जको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू पुष्पराज पौडेल, विष्णुमाया भुजेल र अमर राउतले ठगी मुद्दामा मिति २०६४।१२।१९ मा पक्राउमा परेको निवेदक मणिकुमार राईको घर कोठा अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०६५।१।१९ गते खानतलासी गर्दाको अवस्थामा अर्काको नामको नागरिकताको प्रमाणपत्र वरामद भएको जानकारी अनुसन्धान अधिकारीलाई रहेको भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफबाट एवं ठगी मुद्दाको अभियोग पत्रबाट समेत देखिएको छ । ठगी मुद्दामा निवेदक मिति

२०६४।१२।१९ मा पक्राउ भई मिति २०६५।१।१९ को थुनछेकको आदेशले मागबमोजिम ४०,०००। वुभाउन नसकी पुर्पक्षको सिलसिलामा थुनामा रही मिति २०६६।७।१६ मा ठगी मुद्दामा सफाइ भएपश्चात् मात्र निज निवेदकलाई भूड्डा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा मौकामा अनुसन्धान नगरी २०६६।७।१७ गतेबाट अनुसन्धान गर्न म्यादथप गरी प्रहरी हिरासतमा राखिएको विपक्षीको कार्य वदैनियत पूर्ण हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने तथा विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले ठगी मुद्दा र भूड्डा नागरिकता लिएको कीर्ते मुद्दा एकै जरियाबाट उठेको मुद्दा नभई अलग अलग प्रकृतिको मुद्दा भएको र ठगी मुद्दाको अभियोग पत्रमा नै सो मुद्दाबाट छुटी जाने भएमा नागरिकता कीर्ते मुद्दामा अनुसन्धान गर्न प्रतिवादी मणिकुमार राईलाई प्रहरी कार्यालयमा पठाई दिनु भनी उल्लेख भएबमोजिम कारागार शाखाबाट अनुसन्धान गर्न उपस्थित गराईएका निवेदक मणिकुमार राईलाई प्रहरी प्रतिवेदनको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी निज मणिकुमार राई भएको भूड्डा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा अनुसन्धान तहकीकात गर्न अदालतको अनुमति लिई प्रहरी हिरासतमा राखिएको कार्य गैरकानूनी नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेतको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

दुवै पक्षका कानून व्यवसायीले गर्नु भएको वहस जिकीरलाई ध्यानमा राखी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदन दावीबमोजिम निवेदकलाई प्रवृत्त भावना र वदैनियत राखी थुनामा राखेको हो वा होइन ? निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

यसमा निवेदक प्रतिवादी भएको ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा नै २०६५।१।१९ मा

यी निवेदकले अर्काको नामबाट नागरिकता लिएको तथ्य अनुसन्धान अधिकारीलाई थाहा जानकारी भए तापनि उतिवेला सो मुद्दामा अनुसन्धान नगरी ठगी मुद्दाको फैसलाबाट छुटी जाने भएपछि मिति २०६६।७।१६ मा अदालतको अनुमति लिई भूट्टा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा अनुसन्धानको सिलसिलामा थुनामा राख्ने लगायतको विपक्षीको कार्य वदूनियतपूर्ण हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी देखिन्छ । विपक्षीको लिखित जवाफ हेर्दा ठगी मुद्दाको अभियोग पत्रमा नै निवेदक मणिकुमार राईलाई भूट्टा विवरण दाखिल गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा समेत अनुसन्धान गर्नुपर्ने भएबाट ठगी मुद्दाबाट छुटी जाने भएमा सो मुद्दाको अनुसन्धानको लागि फिर्ता पठाई दिनु भन्ने उल्लेख भएको आधारमा कारगर शाखाको पत्रसाथ मिति २०६६।७।१६ मा उपस्थित गराइएका निज मणिकुमार राई विरुद्ध सो नागरिकतासम्बन्धी मुद्दाको घटनाको विषयमा अदालतको अनुमति लिई अनुसन्धान तहकीकात गर्न थुनामा राखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइयो ।

२. अब सर्वप्रथम उपरोक्त पहिलो प्रश्नको हकमा विचार गर्दा, २०६४।१२।२२ मा ठगी मुद्दामा भएको प्रतिवादी मणिकुमार राईको वयानको स.ज.११ मा मैले २०६४ साल भदौ महिनामा पोखरामा वृटिस आर्मीमा भर्ना हुन जाँदा प्रशान्त गुरुङ्गको नामको र २०६४ साल असोज महिनामा धरानमा जाँदा दीलिप राईको नामको ना.प्र.पत्र बनाई आफ्नो फोटो टाँसी प्रयोग गरेको हो । उक्त ना.प्र.पत्रहरू म वस्ने गरेको कोठाबाट वरामद भएको हो भनी वयान गरेको देखिन्छ । साथै अर्काको नागरिकताको प्रमाणपत्रमा यी निवेदकको फोटो टाँस भएको नागरिकता निजको काठमाडौं महाकालको डेरा कोठाबाट २०६५।१।११ मा खानतलासी गर्दा वरामद भएको भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफबाट समेत देखिन्छ । यी

निवेदक प्रतिवादी रहेको २०६५।१।१५ मा अदालतमा पेश भएको ठगी मुद्दाको अभियोग पत्रमा समेत निज प्रतिवादी मणिकुमार राईले आफ्नो वयानमा ३ जना व्यक्तिको नाउँको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रयोगमा ल्याएको हो भनी उल्लेख गरेको हुँदा निजलाई भूट्टा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको मुद्दामा समेत अनुसन्धानार्थ फिर्ता माग भएकोले निज प्रतिवादी मणिकुमार राई प्रस्तुत मुद्दामा छुटी जाने भएमा महानगरिय प्रहरी वृत्त महाराजगञ्जमा फिर्ता पठाईदिने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइयो । यसबाट निवेदक मणिकुमार राईले ठगी मुद्दाको अनुसन्धान कै क्रममा मिति २०६५।१।११ मा भूट्टा विवरण पेश गरी नागरिकता लिएको भन्ने तथ्य अनुसन्धान अधिकारीलाई उतिवेला नै थाहा भएको भन्ने देखिएको छ ।

३. यसरी कीर्त नागरिकता र ठगी मुद्दाको वारदात एउटै घटनाको अनुसन्धानको जरियाबाट उठान भएकोमा विवाद छैन । अनुसन्धान अधिकारीलाई उल्लिखित वारदातको बारेमा मौकैमा थाहा जानकारी भएपनि यी निवेदकलाई भूट्टा नागरिकताको मुद्दामा मौकैमा अनुसन्धान तहकीकात नगरी आफ्नै हिरासतमा वा नियन्त्रणमा रहेको व्यक्तिलाई ठगी मुद्दाको फैसालले छुटी जाने भएपछि मिति २०६५।१।११ को वारदातको विषयलाई लिएर वारदात भएको १ वर्ष ७ महिनापश्चात् अर्थात् मिति २०६६।७।१७ गतेबाट अनुसन्धानको सिलसिलामा भनी थुनामा राखेको देखियो । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ मा कुनै अपराधको तहकीकातको सिलसिलामा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा २४ घण्टा भित्र तहकीकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकीकात जारी राख्नुपर्ने देखिएमा अदालतको अनुमति लिई वढीमा २५ दिन सम्म थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ४१ नं. अनुसार एकै

मानिसलाई एकै वा धेरै मुद्दाको धेरै कलमको कैद ठेक्नु परेमा जुन कलममा कैदको सम्बन्धमा ठूलो हद छ सो हद ननाघ्ने गरी एकै वा धेरै मुद्दामा एकै वा धेरै कलममा गरी कैद ठेक्नु पर्छ । त्यसरी कैद ठेकिएकोमा कैद भुक्तान हुन नपाउँदै अर्को कलममा कैद ठेक्नुपर्ने भयो र अधि ठेकिएको जम्मा कैद भन्दा पछि ठेक्नुपर्ने कलमको हद बढी छ भने अधि कैद ठेक्दा थुनामा परेको मितिदेखि पछि ठेकिएको कलमको हद ननाघ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्छ । अधि ठेकिएको कैद भन्दा पछि ठेक्ने कलमको घटी रहेछ भने थप कैद ठेक्नु पर्दैन, फैसला कैदी पूर्ज, कैद ठेक्ने कितावमा सम्म खुलाई दिनुपर्छ । पछि ठेकिने कलमको हद घटी भए पनि अधि कैद गर्दा ठूलो कलमको हद नपुगको रहेछ भने सो नपुग दिनसम्म पछिल्लो कलमका कैद ठेक्नु पर्छ । धेरै कलमको कैदको हद बराबर हुन आयो भने सो मध्ये एक कलमको कैद ठेक्नु पर्छ । अरु कलमका हकमा फैसला कैदी पूर्ज, कैद ठेक्ने कितावमा सम्म खुलाउनु पर्छ । तर फैसला भईसकेपछि कैद नवस्था वा थुना कैद वसेको अवस्थामा वा थुना कैदवाट छुटेको वा भागेको अवस्था अर्को कसूर गरेकोमा सो कसूर वापत कानूनबमोजिम थप कैद ठेक्नु पर्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । त्यस्तै सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३६(ख) मा वदनियत वा प्रवृत्त भावना लिई वा कानून विपरित वन्दीलाई थुनामा राखेको देखिएमा सर्वोच्च अदालतले वन्दीलाई छोड्ने आदेश दिनसक्ने व्यवस्था गरेको समेत देखियो । यी कानूनी व्यवस्थाको बाबजुद अनुसन्धान अधिकारीलाई यी निवेदक प्रतिवादी रहेको ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा नै अर्थात् मिति २०६५।१।११ मा नै यी निवेदकले भूट्टा विवरण उल्लेख गरी नागरिकता लिएको भन्ने कुरा जानकारी भै सकेकोमा उल्लिखित मितिले सो मुद्दामा समेत कानूनको म्याद भित्र अनुसन्धान नगरी लामो समय पश्चात अर्थात् २०६६।७।१७

मा मात्र अनुसन्धान किन गर्नु परेको र मौकामा किन अनुसन्धान गर्न नसकिएको हो सो कुरा विपक्षीको लिखित जवाफवाट खुल्न आएको देखिँदैन । अनुसन्धान अधिकारीलाई निवेदकले दुई वटा वारदात घटाएको कुरा ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा थाहा भएको, सो दुवै वारदात घटनाको सम्बन्धमा उतिवेला नै अनुसन्धान भै मुद्दा दायर भएको भए निवेदकलाई सबै भन्दा ठूलो कलममा मात्र सजाय हुने व्यवस्था उपरोक्त कानूनी व्यवस्थावाट देखिएवाट निजलाई सोही वखत मुद्दा नचलाई हाल आएर पक्राउ गरी जिल्ला अदालतको अनुमतिवाट अनुसन्धानको क्रममा राखेको थुनालाई कानून बमोजिम थुनामा राखेको भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

४. निवेदकले अर्काको नामवाट भूट्टा नागरिकता लिएको भन्ने तथ्य विपक्षी प्रहरी कार्यालयलाई ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०६५।१।११ मा थाहा भएकोमा ठगी मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा आफ्नै हिरासतमा रहेका यी प्रतिवादीलाई सोही वखत भूट्टा नागरिकता कीर्ते मुद्दामा अनुसन्धान नगरी हाल आएर ठगी मुद्दावाट सफाई पाई छुटि जाने भएपश्चात् मात्र मिति २०६६।७।१७ वाट अनुसन्धानको लागि भनी यी निवेदकलाई विपक्षीहरूले प्रवृत्त भावना राखी थुनामा राखेको देखिएवाट सो कार्यलाई कदापि कानून र न्यायसंगत भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

५. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा उपरोक्त आधार र कारणवाट यी निवेदकलाई विपक्षीवाट प्रवृत्त भावना राखी गैरकानूनी तवरले थुनामा राखेको देखिएकोले निवेदकलाई गैरकानूनी थुनावाट मुक्त गरिदिनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरि दिएको छ । आदेशको पूर्णप्रति तयार हुन समय लाग्ने देखिँदा यस अदालतको मिति २०६६।८।१२ गतेको आदेशले निवेदक मणिकुमार राईलाई गैरकानूनी थुनावाट मुक्त गरिदिनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा

लेखी जानकारी समेत दिइसकेको देखिँदा अरु केही गरिरहनु परेन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसरा बुझाई दिनु । उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. अवधेशकुमार श्रेष्ठ

इति संवत् २०६६ साल मंसिर १३ गते रोज ६ शुभम...
इजलास अधिकृत कमलराज विष्ट

निर्णय नं. ८२२२ पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संम्वत् २०६० सालको फौ.पु.नं३५४१
फैसला मिति: २०६६।३।८।२

मुद्दा: जालसाजी ।

पुनरावेदक वादी: जि.रुपन्देही गोनाहा
गा.वि.स.वडा नं. ८ बस्ने बबुन्ना तेली
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला, रुपन्देही, गोनाहा
गा.वि.स.वडा नं ८ बस्ने पुदन तेली
समेत

शुरु फैसला गर्ने:
जि.न्या.श्री देवेन्द्रगोपाल श्रेष्ठ
पुनरावेदन फैसला गर्ने :
मा.न्या.श्री दीपकराज जोशी
मा.न्या.श्री बुद्धिप्रसाद रेग्मी

- पैतृक सम्पत्ति आफ्नो नाममा एकलौटी नामसारी गराउँदा आधार लिएको गा.पं.को सिफारिश नै जालसाज घोषित भइसकेको अवस्थामा त्यस्तो दूषित सिफारिशका आधारमा भएको नामसारी निर्णयले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।
- कानूनी मान्यताविहीन नामसारी दर्ताका आधारमा प्राप्त भएको जग्गा अन्य व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गर्दैमा त्यसले समेत कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- संयुक्त दर्तावाल विदेशमा रहेको जिउँदो व्यक्तिलाई मरेको भनी सिफारिश गराई सोही आधारमा कारवाही चलाई आफ्नो नाममा जग्गा दर्ता गराई विक्री गरिएको कार्यलाई हदम्याद नाघेको भनी त्यस्तो कपटपूर्ण व्यवहारमा अदालतले औचित्यको छाप लगाई दिनु कदापि न्यायसंगत नहुने ।
- हदम्याद न्यायको प्रयोजनका लागि हो, नियोजनका लागि होइन । शत प्रतिशत भ्रष्टो कार्यलाई दूषित मान्नुपर्ने हुन्छ । दूषित व्यवहार सदर हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- कार्य जालसाजी हुने परिणाम जालसाजी नहुने अर्थ गर्नु न्यायसंगत नहुने ।
- जालसाजी क्रिया हरअवस्था र हररूपमा जालसाजी नै हुन्छ । जालसाजी भनिनु त्यस कार्यलाई निष्क्रिय र निरर्थक घोषित गरिनु हो । जालसाजी क्रियाको लाभ जालसाजी गर्नेले प्राप्त गर्न सक्दैन । जालसाजी ठहरेको कार्यबाट कसैको हकाधिकार सिर्जना हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

- नामसारी निर्णय नै दूषित एवं कानूनी मान्यताशून्य भइरहेको अवस्थामा त्यस्तो दूषित नामसारी निर्णयका आधारमा प्राप्त

गरेको जग्गा अर्को कुनै व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गरेकोमा त्यसबाट असर पर्ने व्यक्तिले भएगरेको मितिबाटै हदम्यादभित्र नालिस गर्नु पर्दछ भनी व्याख्या गर्नु न्यायसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री गणेशप्रसाद खरेल
प्रत्यर्थी प्रतिवादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री शरदप्रसाद कोइराला
अवलम्बित नजीर: सअ बुलेटिन, २०५८, पूणाङ्क २३४, पृष्ठ ७

सम्बद्ध कानून:

- मुलकी ऐन लेनदेन व्यवहारको ४० नं.
- अ.वं. ३६ नं.
- कीर्ते कागजको ३ र १० नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०५९।२।१५ को फैसलाउपर वादीको तर्फबाट दोहोऱ्याई पाऊँ भनी दर्ता भएको निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को (क) र (ख) बमोजिम निस्सा प्रदान भएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ :-

वसालत तेलीको जेठा छोरा पुदन तेली, माहिलो म वादी बबुन्ना तेली कान्छो मुख्तार तेली हौं । हामी सगोलमा थियौं । २०४३।२।२५ गते मुख्तार तेलीको परलोक भएपछि म भारत रहेको अवस्थामा जालसाजबाट मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र बनाई संयुक्त दर्ता रहेको जग्गा आफ्नो नाममा एकलौटी नामसारी दर्ता गरी मिति २०४६।३।२१ मा काशीराम मल्लाहलाई राजीनामा पारित गरेकाले जालसाज गरेमा सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादी बबुन्ना तेलीको फिरादपत्र ।

वादी दावी सम्पूर्ण भूट्टा हो । जालसाज गरेको होइन । वादीको फिराद हदम्यादभित्रको नहुँदा खारेज हुनुपर्छ भन्ने काशीरामको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्र. पुदन तेलीको नाउँमा जारी भै गएको म्यादमा प्रतिवाद नगरी शुरु म्यादै गुजारी बसेको ।

वादीको समेत संयुक्त नामको जग्गा प्र. पुदनले आफ्नो नाममा नामसारी गराएको निर्णय यथावत् रहेको अवस्थामा आफ्नो नाउँमा दर्ता रहेको जग्गा प्र. पुदनले प्र. काशीराम मल्लाहलाई राजीनामा गरी दिएको देखिँदा जालसाजी भन्ने वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०५५।२।१९ को फैसला ।

प्रतिवादी पुदन तेलीले जिउँदा भाइलाई मृतक बनाई सो बमोजिम एकलौटी नामसारी दर्ता गराई विक्री व्यवहार गरेको कार्य जालसाजीपूर्ण हुँदा वादी दावी नपुग्ने ठहऱ्याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला बदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन पत्र ।

यसै लगाउको दे.पु.नं. १५१५ को मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएकाले यसमा पनि शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि अ.वं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

हदम्याद नघाई दायर भएको मुद्दामा वादीदावी खारेज गर्नुपर्नेमा शुरुले इन्साफमा बोलेको देखिन्छ तापनि वादीदावी नपुग्ने भनी फैसलामा बोल्दा र वादीदावी खारेज गर्दा इन्साफमा तात्विक भिन्नता नपर्ने हुँदा वादीदावी नपुग्ने ठहऱ्याएको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०५२।२।१९ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०५९।२।१५ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । मालपोत कार्यालयको मिति २०४३।१।६ को निर्णय यथावत् रहिरहेकोले सो निर्णयका आधारमा पुदन तेलीले प्राप्त गरेको जग्गा निजले हस्तान्तरण गरेकोलाई जालसाजी भन्न नमिल्ने भनी पुनरावेदन अदालतले लिएको आधार त्रुटिपूर्ण छ । मालपोत कार्यालयको उक्त निर्णय गराउन पुदन तेलीले गा.वि.स.बाट दूषित सिफारिश बनाई पेश गरेको पुष्टि भइरहेको छ । म पुनरावेदक जीवितै रहेको अवस्थामा मलाई मरेको भनी गराएको सिफारिशका आधारमा निज पुदनले मेरो समेत अंश हक लाग्ने जग्गा एकलौटी नामसारी गराई विक्री गरेको कार्य स्वतः जालसाजीपूर्ण छ । यसरी अंश हकै समाप्त पार्ने उद्देश्यले गरिएको नामसारी र विक्री व्यवहारका सम्बन्धमा थाहा पाएको मितिबाटै जालसाजीमा फिराद गर्ने हदम्याद शुरु हुने कुरामा कुनै द्विविधा छैन । तसर्थ हदम्याद नाघी फिराद दायर भएको भन्ने गलत अर्थ लगाई वादी दावी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा कीर्ते कागजको १८ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटि हुनुका साथै सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको त्रुटि रहेको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) को खण्ड (क) र(ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको मिति २०६०।१।२४ को निवेदन ।

यसमा दो.नि.नं. ४८८४ को जालसाजी मुद्दामा दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान भएकोले प्रस्तुत मुद्दामा पनि सोही आधारमा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६०।१।२५ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता गणेशप्रसाद खरेलले मेरो पक्षको समेत नाममा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गालाई निज बबुन्ना मरिसकेको भन्ने

गा.वि.स.बाट सिफारिश लिई मिति २०४३।१।६ मा विपक्षी पुदन तेलीले आफ्नो नाममा मालपोत कार्यालयबाट एकलौटी नामसारी गराएको र पछि विभिन्न व्यक्तिहरूलाई बेचेको हो । २०५० सालमा वादी बबुन्ना भारतबाट आफ्नो गाउँमा आई थाहा पाएपछि मिति २०५०।१।२८ मा फिराद दायर भएको छ । वादी बबुन्नाले निज पुदन तेलीउपर अंश मुद्दा दायर गरी गा.वि.स.बाट लिएको सिफारिश समेत जालसाज घोषित भई अन्तिम फैसला भएर रहेको छ । यसरी जीवित रहेको अंशियारलाई मरिसकेको भनी गा.वि.स.बाट लिएको सिफारिशका आधारमा नामसारी गरी अरु व्यक्तिलाई विक्री गरेको कार्य कानूनअनुरूप हुनै सक्तैन । थाहा पाएको मितिबाट म्यादै भित्र परेको फिराद दावीलाई कीर्ते कागजको १८ नं. को हदम्यादभित्र नपरेको भन्दै खारेज गरेको इन्साफ त्रुटिपूर्ण छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालतबाट फिराद दावी खारेज गर्ने गरी भएको इन्साफ उल्टी गरी वादी दावी बमोजिम जालसाज ठहर गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादी काशीरामको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता शरदप्रसाद कोइरालाले वादीको फिराद दावीमा कुन मितिको लिखत जालसाज घोषित गरी लिखत बदर गरी मागेको हो ? प्रष्ट छैन । मेरो पक्षले धेरै वर्ष अगाडि राजीनामा पारित गरी लिएको जग्गामा कीर्ते कागजको १८ नं. को हदम्याद नघाई जालसाजीमा दिएको फिराद पुग्न सक्तैन । मिति २०४३।१।६ मा नामसारी भएको मालपोत कार्यालयको निर्णयलाई फिरादमा केही भनिएको छैन । मेरो पक्षको दाता पुदन र वादी बबुन्ना अंशियार भन्नेमा विवाद नभएपछि एउटा अंशियारले पैतृक सम्पत्ति विक्री गरेकोमा लेनदेन व्यवहारको १० नं. को हदम्यादभित्र वादी आउन सक्नु पर्दछ । कीर्ते कागजको १८ नं. मा मिति २०५९।१।२७ मा भएको संशोधनबाट मात्रै भए गरेको थाहा पाएको मितिले नालेस गर्ने हदम्याद प्रारम्भ हुने हो । सो

भन्दा अगाडि प्रचलित उक्त १८ नं. बमोजिम भए गरेको मितिबाटै हदम्याद प्रारम्भ हुनेमा यस अदालतबाट प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने गरी दिइएको निस्सामा लिइएको आधार नै त्रुटिपूर्ण छ । तसर्थ वादी दावी खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिव हुँदा सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

दुवै पक्षका विद्वान अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको बहस जिकीर समेतलाई दृष्टिगत गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा म भारत गएको बेलामा जालसाज गरी गा.वि.स.बाट मृत्युदत्ता प्रमाणपत्र बनाई मेरो समेत संयुक्त नाममा दर्ता भएको जग्गा विपक्षी पुदनले एकलौटी नामसारी गराई विपक्षी काशीरामलाई विक्री गरेको कार्य जालसाज घोषित गरी सजाँय गरिपाउँ भन्ने मुख्य फिराद दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा शुरूले वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको फैसलाउपर परेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट हदम्याद नघाई परेको फिराद दावी खारेज हुने ठहऱ्याई फैसला भएकोमा सो फैसलाउपर वादीले चित्त नबुभाई दर्ता भएको प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

३. पुनरावेदक वादी समेतको संयुक्त नाममा दर्ता रहेको तत्कालीन गा.पं.वरसौली वडा नं. ३(ग) कि.नं. ३५, ऐ वडा नं. २(ग) कि.नं. ७७, ऐ वडा नं. २(क) को कि.नं. २७, २९, १४०, १४१, १७५, २५५, २७५, ३५५, ३७८, १८८, ऐ. वडा नं. २(ख) कि.नं. ३०१, ३०२, ३५१, ३५२, ३५६ र ५३३ समेतका जग्गाहरू मालपोत कार्यालय, रुपन्देहीको मिति २०४३६६ को निर्णयबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुदन तेलीका नाउँमा एकलौटी नामसारी भएको देखिन्छ । सो नामसारी निर्णयमा यी पुनरावेदक

वादीलाई मिति २०४३२२५ मा मृत्यु भएको देखाइएको छ । मिसिल संलग्न तत्कालीन वसौली गाउँ पञ्चायतको द.नं. ११०४३ मिति २०४३१४८ को मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्रका आधारमा वादी बबुन्ना तेलीको मृत्यु भएको भन्दै प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुदनले एकलौटी नामसारीका लागि मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिई सोही आधारमा उक्त नामसारी निर्णय भएको देखिन्छ ।

४. प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुदन तेलीले शुरू म्यादै गुजारी प्रतिउत्तर पत्र नै नफिराई वादी दावीलाई कुनै खण्डन नगरी बसेको देखिन्छ । यी प्रत्यर्थी प्रतिवादी समेतले यी वादीलाई पुदन तेलीको एकासगोलको अंशियार भाइ होइन भन्न सक्ने अवस्था छैन । प्रतिवादी पुदनले आफ्नो जुन अंशियार भाइ मरिसकेको भनी मृत्युदत्ताको प्रमाणपत्र बनाई पैतृक जग्गाजमीन आफ्नो नाममा मात्र एकलौटी नामसारी निर्णय गराएको हो, त्यसरी मरेको भनिएको अंशियार वादी जीवितै रहेको अवस्थामा वादीलाई मरेको देखाई भएगरेका यावत् कार्यहरू स्वतः दूषित देखिन्छन् ।

५. यिनै वादीले प्रतिवादी पुदन तेलीउपर दायर गरेको संवत् २०५० सालको दे.नं. १७५७ नि.नं. ४७२ को अंश नामसारी मुद्दामा यी वादीले प्रतिवादी पुदनबाट ३ भागको १ भाग अंश पाउने ठहरी रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५२२१९ मा भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ । सो अंश मुद्दासँगै दायर भएको यिनै वादी प्रतिवादीबीचको जालसाजी मुद्दामा समेत तत्कालीन गा.पं.वरसौलीबाट मिति २०४३१४८ मा जारी भएको यी वादी बबुन्नाको मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र सिफारिश समेत जालसाज ठहर भइरहेको देखिन्छ । प्रतिवादी पुदन तेलीले पैतृक सम्पत्ति आफ्नो नाममा एकलौटी नामसारी गराउँदा आधार लिएको गा.पं.को सिफारिश नै जालसाज घोषित भइसकेको अवस्थामा त्यस्तो दूषित सिफारिशका आधारमा भएको नामसारी निर्णयले कानूनी

मान्यता प्राप्त गर्न सक्तैन । त्यसैले पुदन तेलीले यी वादी समेतको संयुक्त नाममा दर्ता रहेको जग्गाहरू एकलौटी नामसारी गरेको निर्णय स्वतः प्रभावहीन भै शून्य स्थितिको देखिन आउँछ । त्यस्तो कानूनी मान्यताविहीन नामसारी दर्ताका आधारमा प्राप्त भएको जग्गा अन्य व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गर्दैमा त्यसले समेत कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्तैन ।

६. संयुक्त दर्तावाल विदेशमा रहेको जिउदो व्यक्तिलाई मरेको भनी सिफारिश गराई सोही आधारमा कारवाही चलाई आफ्नो नाममा जग्गा दर्ता गराई विक्री गरिएको कार्यलाई हदम्याद नाघेको भनी त्यस्तो कपटपूर्ण व्यवहारमा अदालतले औचित्यको छाप लगाई दिनु कदापि न्यायसंगत हुँदैन । हदम्याद न्यायको प्रयोजनका लागि हो, नियोजनका लागि होईन । शत प्रतिशत भूद्वे कार्यलाई दूषित मान्नुपर्ने हुन्छ । दूषित व्यवहार सदर हुन सक्दैन । सदर नहुने प्रकृतिको व्यवहारका हकमा हदम्याद नलाग्ने व्यवस्था लेनदेन व्यवहारको ४० नं. ले गरेको छ । अ.व. ३६ को प्रवन्ध पनि यस्तै परिस्थितिको लागि भएको हो ।

७. २०४३।५।६ को प्रतिवादी पुदन तेलीका नाममा एकलौटी नामसारी गरिदिने मालपोत कार्यालयको निर्णयलाई चुनौती नदिएबाट वादी दावीबमोजिम गर्न नमिल्ने भन्ने तर्क विचारणीय छ । यस सन्दर्भमा २०४३।५।६ को निर्णय कुन पृष्ठभूमि र प्रमाणका आधारमा भयो भन्ने कुरा हेरिनु पर्दछ । सो निर्णय तत्कालीन गा.पं.ले वादी बबुन्ना तेलीको मृत्यु भएको भनी गरिदिएको सिफारिश र मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्रमा आधारित छ । यी कागजातलाई लिएर वादीले दायर गरेको जालसाजी मुद्दामा रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५२।२।१९ मा जालसाजी ठहरी अन्तिम भई बसेको छ । सो मुद्दाको फिराद अध्ययन गर्दा सो निर्णयलाई चुनौती दिइएको पाइन्छ । कार्य जालसाजी हुने

परिणाम जालसाजी नहुने अर्थ गर्नु न्यायसंगत हुँदैन । जालसाजी क्रिया हरअवस्था र हररूपमा जालसाजी नै हुन्छ । जालसाजी भनिनु त्यस कार्यलाई निष्क्रिय र निरर्थक घोषित गरिनु हो । जालसाजी क्रियाको लाभ जालसाजी गर्नेले प्राप्त गर्न सक्दैन । जालसाजी ठहरेको कार्यबाट कसैको हकाधिकार सिर्जना हुन सक्दैन ।

८. तसर्थ प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुदन तेलीले मिति २०४३।५।६ मा नामसारी गराएका विभिन्न कित्ता जग्गाहरू मध्ये कि.नं. ६२९ र ६३४ को जग्गा र.नं. ९२८० बाट मिति २०४६।३।२९ मा राजीनामा गरी प्रत्यर्थी प्रतिवादी काशीरामलाई दिएको देखिएकोमा मिसिल संलग्न तथ्य एवं प्रमाणहरूबाटै यी वादी भारतमा रहिरहेको अवस्थामा जीवित व्यक्तिलाई मरेको भन्ने सिफारिश गराई प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुदन तेलीले पैतृक जग्गा एकलौटी नामसारी गराइसकेपछि अर्का प्रतिवादीलाई विक्री गरेको कार्यमा वादीले भएगरेको मितिबाटै हदम्यादभित्र नालेस दिनुपर्ने भनी अर्थ गर्न समेत मिल्दैन । नामसारी निर्णय नै दूषित एवं कानूनी मान्यताशून्य भइरहेको अवस्थामा त्यस्तो दूषित नामसारी निर्णयका आधारमा प्राप्त गरेको जग्गा अर्को कुनै व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गरेकोमा त्यसबाट असर पर्ने व्यक्तिले भएगरेको मितिबाटै हदम्यादभित्र नालिस गर्नु पर्दछ भनी व्याख्या गर्नु न्यायसंगत समेत हुँदैन । तसर्थ प्रस्तुत विवादमा यी पुनरावेदक वादीले दायर गरेको फिरादपत्र हदम्यादविहीन भन्ने देखिन आएन ।

९. जीवित रहेका वादीलाई मरेको भनी गाउँ पञ्चायतबाट गराएको सिफारिश समेत जालसाज घोषित भइसकेको अवस्थामा त्यस्तो जालसाजपूर्ण सिफारिश एवं मृत्युदर्ता प्रमाणपत्रको आधारमा प्रतिवादी पुदन तेलीले वादीको समेत संयुक्त नाममा दर्ता भएको जग्गाहरू एकलौटी नामसारी निर्णय गरेको कार्य स्वतः दूषित देखिन आएको छ । कानूनी

मान्यताशून्य दूषित दर्ता बदरतर्फ परेको फिरादमा हदम्यादको प्रश्न उठाई फिराद खारेज गर्न नमिल्ने भनी विन्दुमायां श्रेष्ठ भन्ने विन्दुवासिनी हाडा विरुद्ध गणेशकुमारी जोन्छे भएको मुद्दामा यस अदालतबाट (स.अ.बुलेटिन २०५८, पूर्णाङ्क २३४ पृष्ठ ७मा) सिद्धान्त समेत प्रतिपादित भइरहेको देखिन्छ । सो सिद्धान्त समेतबाट यी वादीलाई मरेको भन्ने जालसाजपूर्ण सिफारिश समेत बनाई प्रतिवादी पुदन तेलीले आफ्ना नाममा नामसारी दर्ता गरी प्राप्त गरेको जग्गा प्रतिवादी काशीरामलाई राजीनामा पारित गरी दिएको देखिँदा उक्त कार्य कीर्ते कागजको ३ नं. बमोजिम वादीको हकसम्म जालसाजपूर्ण देखिन आयो ।

१०. जहाँसम्म प्रत्यर्थी प्रतिवादी काशीराम समेतले जालसाजी गरे भन्ने वादी दावी छ, सोतर्फ विचार गर्दा निज काशीरामले प्रतिवादी पुदनबाट राजीनामा पारित गरी जग्गा खरीद गरेको देखिएको, त्यसरी जग्गा खरीद गर्ने व्यक्तिलाई आफ्नो दाताले के कुन व्यहोराले जग्गा नामसारी गरे भन्ने कुराको जानकारी हुने अवस्था समेत नदेखिएको हुँदा प्रतिवादी काशीरामको हकमा केही गरिरहनु परेन । उक्त जग्गामा दाता पुदन तेलीकोसमेत हक रहेबाट सो हदसम्म लिखत बदर नहुने गरी लगाउको लिखत बदर मुद्दामा निर्णय भएबाट सोतर्फसमेत केही बोलिरहनु परेन ।

११. तसर्थ शुरुले वादी दावी नपुग्ने गरी गरेको फैसला र पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट फिराद दावी खारेज हुने ठहरी मिति २०५९।२।१५ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई वादी दावीबमोजिम प्रतिवादी पुदन तेलीले र.नं. ९२८० मिति २०४६।३।२९ मा पारित गरिदिएको लिखतमध्ये ३ भागको १ भाग जालसाजीपूर्ण भै निज प्रतिवादी पुदन तेलीलाई कीर्ते कागजको १० नं. बमोजिम विगो रु.७,०००। को ३ भागको १ भाग अर्थात रु.२३३३। को २५

प्रतिशतका दरले रु.५८३। जरीवाना समेत हुने ठहर्छ । अरुमा तपसील बमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०५९।२।१५ को फैसला उल्टी भई प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुदन तेलीलाई रु.५८३। जरीवाना हुने ठहरी फैसला भएकोले सो जरीवाना असूल गर्न लगत राखी कानूनबमोजिम असूल गर्नु भनी शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतमा लगत दिनु---१
दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु----१

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति संवत् २०६६ साल असार ८ गते रोज २ शुभम्-
इजलास अधिकृत: विदुर कोइराला

निर्णय नं. ८२२३

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६४ सालको फौ.सा.नं. ००१८
संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं. ००२७
फैसला मिति: २०६६।२।६।४

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक वादी: वाग्लुङ्ग जिल्ला नरेठाँटी
गा.वि.स.वडा नं ४ वस्ने थमनबहादुर
कार्कीको जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: वाग्लुङ्ग जिल्ला नरेठाँटी
गा.वि.स. वडा नं ४ वस्ने जोककुमारी
कार्की

एवं

पुनरावेदक प्रतिवादी: वाग्लुङ्ग जिल्ला नरेठाँटी
गा.वि.स. वडा नं ४ घर भई हाल
कारागार शाखा वाग्लुङ्गमा थुनामा रहेकी
जोककुमारी कार्की

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: वाग्लुङ्ग जिल्ला नरेठाँटी
गा.वि.स. वडा नं ४ वस्ने थमनबहादुर
कार्कीको जाहेरीले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री भोलानाथ चौलागाई .

पुनरावेदन फैसला गर्ने:-

मा.न्या. श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ

मा.न्या. श्री इश्वरप्रसाद खतिवडा

- बञ्चरोले मान्छेको टाउकोमा प्रहार गर्दा मान्छे मर्न सक्छ भन्ने कुराको ज्ञान यी प्रतिवादीलाई थिएन भनी अनुमान गर्न सक्ने अवस्था नदेखिने ।
- रिसको भोकमा मरोस् भनेर नै दाउराले प्रतिकार गरिसके पछि पनि बञ्चरो ल्याई मृतकउपर प्रहार गरेको कुरा सहजै अनुमान गर्न सकिने ।
- नियत सफा थियो, मार्ने मनसाय थिएन, केवल प्रतिकार गर्दा दुर्घटना हुन पुगेको थियो भन्ने बञ्चरोले प्रहार गर्दा भूँईमा ढलेपछि छिमेकीहरूसँग हार गुहार मागी जीवित छन् कि भनी उपचार गर्नतर्फ लाग्नु पर्ने, दुर्घटनाको कारण समाजमा उजागर गर्नुपर्ने र आफैले प्रहरीलाई खबर गर्नुपर्नेमा वारदातको १० दिनपछि दवाएको लाश कुकुरले बाहिर निकालेको अवस्थामा फेला

पारी जाहेरी गरेको अवस्थामा ज्यान
सम्बन्धीको १३(१) नं वमोजिम सजाय हुने ।
(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री शान्ता सेढाँई

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१)
- अ.वं. १८८

फैसला

न्या. खिलराज रेग्मी: पुनरावेदन अदालत वाग्लुङ्गको मिति २०६४।१।२३ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :

मलखादमा अम्मरबहादुर कार्कीको लाश, उक्त लाशको निधारमा गम्भीर निलडाम, दाँया कानको केही तल खोसिएको किरा परेको भन्ने समेतको घटनास्थल लाश जाँच मुचुल्का ।

अम्मरबहादुर कार्कीको घर, सो घरको उत्तरतर्फ मूल ढोकाबाट भित्र पसी हेर्दा भित्ताको केही भाग कोट्याई हेर्दा रगत जस्तो रातो देखिएको र सो स्थानमा सडेको दुर्गन्ध भएको भन्ने समेतको घटनास्थल मुचुल्का ।

मेरो भाइ अम्मरबहादुर कार्कीलाई निजकै श्रीमती जोककुमारी कार्कीले मिति २०६३।१।१३ गते राति टाउकोमा बञ्चरोले हानी मारी मलखादमा गाडेकी रहिछन् । सो कुरा २०६३।१।२३ गते मात्र मलखादमा लाश फेला परेकोले निज जोककुमारीलाई पत्नी कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेतको थमनबहादुर कार्कीको जाहेरी दरखास्त ।

मृतक पतिले मादक पदार्थ सेवन गरी आई मलाई गाली गलौज गरी पिकाले हानेकाले

मैले रिस थाम्न नसकी बच्चरोले टाउकोमा हान्दा पतिको मृत्यु भएको हो । त्यसपछि मलखादमा गई मान्छे अट्ने खाल्डो खनी आई मृतक लोग्नेलाई नाम्लोले बाँधी ताने, ठूलो छोरा सागरलाई खुट्टा समाई उचाली देउ म अगाडि समात्छु भनी लतारी घिसारी मलखादमा लगी पुरी घरभित्रको रगत सफा गरी सोही मलखादमा लगी पुरी दिएकी हुँ भन्ने समेतको प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको वयान ।

जोककुमारीले आफ्नो श्रीमानलाई कर्तव्य गरी मारेको कुरा गाउँ समाजमा स्वीकारेकीले निजै जोककुमारीले मृतकलाई मारेकी हुन् । मानेमा अन्य कोही होइनन् भन्ने समेतको भक्तबहादुर खत्री, डिलबहादुर कार्की, चन्द्रबहादुर कार्की, विरबहादुर कार्की, सुरथबहादुर कार्की समेतले अनुसन्धानमा गरेको कागज ।

२०६३।१।१३ गते वेलुका अन्दाजी ५ वजे मेरा बाबा अम्मरबहादुर रक्सी खाई आई बाबाले ममीलाई पिर्काले हान्नु भयो । ममीले बाबालाई पहिला घचेट्नु भयो । त्यसपछि बच्चरो ल्याई बाबाको टाउकोमा हान्नुभयो । बाबाको मृत्यु भईसक्यो भनेपछि बाबालाई नाम्लाले बाँध्नुभयो । मलखादमा लैजाने क्रममा खुट्टा फुकाई दिएको हुँ भन्ने समेतको मृतकका छोरा सागर कार्कीले अनुसन्धानमा गरिदिएको कागज ।

मृतकको श्रीमती जोककुमारीले पतिले मलाई पिर्काले हान्नु भएकोले मैले बच्चरोले हानी मारेकी हुँ भनी भनेकीले निज जोककुमारीले नै मारेकोमा विश्वास लाग्छ, भन्ने समेतको मुक्तबहादुर खत्री, यमबहादुर खत्री, रत्ना भण्डारी समेतले गरिदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

The cause of death is severe head injury भन्ने समेतको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मृतकलाई घरायसी कल भगडाको रिसइवीले जोककुमारी कार्कीले आफ्नो घरभित्र बच्चरो जस्तो जोखिमी हतियारले टाउको जस्तो

संवेदनशील अंगमा प्रहार गरी कर्तव्यबाट मारेकोले ज्यानसम्बन्धीको १ र १३(१) नं बमोजिमको कसूर अपराधमा सोही महलको १३(१) नं अनुसार सजाय गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिई अभियोग पत्र दायर भएको रहेछ ।

अनुसन्धानमा भएको बयान, व्यहोरा र सो मा भएको सहिछाप मेरो हो । मृतक पतिलाई माने नियत नभई एक्कासी रिस उठी बच्चरोले हान्दा पतिको मृत्यु भएको हो । कानूनले जो ठहर्छ भन्ने समेतको प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीले शुरु अदालतमा गरेको वयान ।

जाहेरीमा भएको व्यहोरा र सहिछाप मेरो हो भनी जाहेरवाला थमनबहादुर कार्कीले र प्रहरीमा भएको कागज मैले भनेबमोजिम लेखिएको हो भनी प्रहरीमा कागज गर्ने सागर कार्की, चन्द्रबहादुर कार्की र रत्ना भण्डारीले शुरु अदालतमा गरेको वकपत्र मिसिल संलग्न रहेछ ।

प्रतिवादी जोककुमारीले बच्चरोले अम्बरबहादुरको टाउकोमा हिर्काई मारी मलखादमा लगी गाडेकी हुँ भनी आरोपित कसूरमा सावित भई अनुसन्धान र यस अदालतमा समेत वयान गरेको पाइन्छ । मृतकका जेठो छोरा नावालक सागर कार्कीले मृतक बाबालाई ममीले बच्चरोले टाउकोमा हानी मारी मलखादमा लगी गाड्नु भएको हो भनी गरी दिएको वकपत्र एवं जोहेरवाला थमनबहादुर कार्की र प्रहरीमा कागज गर्ने चन्द्रबहादुर कार्की र रत्ना भण्डारीले यिनै प्रतिवादीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको कुरा उल्लेख गरी गरी दिएको वकपत्र समेतबाट प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीले आरोपित कसूर गरेको ठहर्छ र निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १३(१) नं अनुसार सर्वस्व सहित जन्मकैदको सजाय हुन्छ, भन्ने समेत व्यहोराको शुरु वाग्लुङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।१८।२ को फैसला ।

प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीले मृतक पतिसँग २०२५ सालमा मेरो विवाह भएको हो ।

विवाहको १३ महिना पछि पति र मेराबीच सम्बन्ध विग्रदै गयो । पतिले रक्सी सेवन गरी घरमा आई कुटपीट गर्ने गर्नु हुन्थ्यो । मैले सम्बन्धविच्छेद गर्नु भनी गा.वि.स.मा समेत छलफल भएको र गा.वि.स.बाट सम्बन्धविच्छेद नभएपछि अड्डा अदालतमा मुद्दा दर्ता गर्दछु भन्दा मुद्दा दर्ता गर्न नदिई घरमा वसेकी हुँ । जेठा छोरा वर्ष ८ र कान्छो छोरा वर्ष ५ को छ । छोरा समेतलाई कुटपीट गर्नु हुन्थ्यो भनी वयान गरेकी वारदातको घटना, गवाह प्रतिवादीका जेठा छोरा वर्ष ८ का सागर कार्कीले यस अदालतमा वकपत्र गर्दा बाबाले रक्सी सेवन गरी आई ममीलाई पिकाले हानेपछि ममीले बाबालाई बच्चरोले हान्नु भएको हो भनी वकपत्र गरिदिएको देखिन्छ । यसप्रकार प्रतिवादीको मृतकलाई मार्नु पर्ने सम्मको पुर्व रिसईवी नभएको, मृतकले रक्सी सेवन गरी प्रतिवादीलाई कुटपीट गर्ने गरेको कारण सम्बन्धविच्छेद गर्ने अवस्था सम्ममा पुगेका, उक्त वारदातको दिनमा समेत मृतकले प्रतिवादीलाई पिकाले हानेको बाट घटना घट्न गएको हुँदा प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्ने जाने देखिएबाट अ.व.१८८ नं. बमोजिम १० (दश) वर्ष कैदको सजाय हुनुपर्ने भन्ने समेत वाग्लुङ्ग जिल्ला अदालतको छुट्टै राय ।

उक्त फैसलामा व्यक्त गरेको रायमा चित्त बुझेन । किटानी जाहेरी, लास प्रकृति मुचुल्का, पोष्टमार्टम प्रतिवेदन, प्रतिवादीको सावित्री वयान एव मारनमा प्रयोग भएको बच्चरो नामको हतियार एवं लाश छिपाउन गरेको असफल प्रयास समेतबाट अदालतको सजाय चर्को पर्ने भनाई तथ्य विवरण प्रतिकूल देखिन आएको र प्रतिवादीको खुट्टामा वा शरीरमा कुनै घाउचोट पनि भएको नदेखिदा दोहोरो भिडन्त वा संघर्ष भएको पनि देखिदैन । माथि उल्लिखित आधारबाट वाग्लुङ्ग जिल्ला अदालतको उक्त फैसला राय व्यक्त गरेको हदसम्म बदर गरी

अभियोग माग दावीबमोजिम नै सजाय कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय वाग्लुङ्गले पुनरावेदन अदालतमा पेश गरेको पुनरावेदन पत्र ।

उक्त फैसलामा चित्त बुझेन । मेरो श्रीमान्ले रक्सी खाई घरमा आई मलाई एकपटक पिकाले हिकाई पुनः हिकाउन लागदा मलाई पनि रिस उठी रिस थाम्न नसकी आवेशमा आई आफूलाई नियन्त्रणमा राख्न नसकी बच्चरो भेट्टाई बच्चरोको धारले नहानी पासोले प्रहार गर्दा निजको मृत्यु हुन गएको हो । आवेशमा आई रिसको भोकमा रिस थाम्न नसकी हिकाउदा लाग्न गई मृतक पतिको मृत्यु भएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं लगाई सजाय गर्नु न्यायिक मनको अभाव हुँदा एकपक्षीय रुपमा गरिएको फैसला बदर गरी न्याय इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीकोतर्फबाट दर्ता हुन आएको पुनरावेदनपत्र ।

पुनरोदक प्रतिवादी जोककुमारीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं बमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराएको शुरु वाग्लुङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।१८।२ को फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक जोककुमारी कार्कीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । धरेलु हिंसाबाट सताइएकी महिलाको मनोदशा (Bettered women syndrome) लाई विचार गर्दा र प्रतिवादी जोककुमारीको नावालक २ वटा छोराहरू रहेको भन्ने तथ्य समेतलाई विचार गर्दा प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीलाई ऐनबमोजिम सजाय दिंदा चर्को पर्ने हामीहरूको चित्तमा लागेको छ । यस परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीलाई अ.व. १८८ नं बमोजिम १५ वर्ष कैदको सजाय हुनुपर्ने छुट्टै रायसहितको जाहेरी फैसला गरिदिएका छौं भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत वाग्लुङ्गको मिति २०६४।१।२३ को फैसला ।

छोरा सागरको कागज तथा वकपत्रबाट पनि मृतकले पहिला मलाई नै कूटपीट गरेको भन्ने देखिएको छ । कही कतै मैले षड्यन्त्र वा मनशायबाट त्यो घटना घटाएको भन्ने छैन । मैले अनुसन्धान तथा अदालतमा नै सबै कुरा भनेकी नै छु । यस्तोमा मलाई उपरोक्त बमोजिम सजाय गर्न मिल्ने होइन । मैले मृतकलाई प्रहार नगरेको भए मेरो नै ज्यान खतरामा थियो । घटनाको परिस्थितिलाई नै नहेरी केवल एकपक्षीय आरोप लगाई मलाई उल्लिखित सजाय गर्न मिल्ने होइन । मैले सत्य तथ्य कुरा भनी अनुसन्धान र न्यायमा सहयोग गरेकोमा र मैले मार्ने उद्देश्य नै नभई मृतक पतिको प्रहारलाई रोक्न खोज्दा तत्काल आवेशमा आई उक्त घटना हुन पुगेकोमा मलाई उल्लिखित सजाय गर्न मिल्ने होइन । मुद्दाको परिस्थितिको समग्र रूपमा व्याख्या नगरी केवल मेरो कार्यलाई मात्र जोड दिई अन्य घटना हुनुका कारणलाई नै वास्ता तथा मूल्याङ्कन नगरी भएको फैसलामा न्यायिक मनको प्रयोग भएको छैन । मैले कुनै षड्यन्त्र मनसायबाट त्यस्तो कार्य गरेकी होइन । अकस्मातको परिस्थितिबाट रिसको आवेश थाम्न नसकी त्यस्तो घटना भएको हो । त्यस्तोमा शुरु बाग्लुङ्ग जिल्ला अदालतबाट भएको सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत बाग्लुङ्गको फैसला न्युट्रिपूर्ण भै बदर उल्टिभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रीतवादी जोगकुमारी कार्कीको मिति २०६५।४।२३ को पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट विद्वान वैतनिक अधिवक्ता शान्ता सेठ्राईले पुनरावेदकलाई मृतक पतिले विवाह भएको केही समय पछि देखि नै हररात जस्तो मादक पदार्थ सेवन गरी रातको समयमा कूटपीट गर्दै आएका र वारदात भएको रात पनि मृतकले मादक पदार्थ सेवन गरी रातको समयमा घरमा आई यी पुनरावेदकलाई गालिगलौज गरी पिर्काले हिर्काए

पछि घरेलु हिंसाबाट पीडित हुँदै आएका पुनरावेदकले प्रतिकार गर्दै नजिकै बञ्चरो भेटाएकिले मृतकउपर सोही बञ्चरोको घर पट्टिबाट प्रहार नगरी पासोपट्टिबाट प्रहार गर्दा उक्त दुर्घटना हुन गएको हो । घटनाको परिस्थिति, पुनरावेदकका दुई नाबालक छोरा समेतलाई विचार गरी शुरु जिल्ला अदालतले १० वर्ष कैदको सजाय गर्ने व्यक्त गरेको राय उपयुक्त हुँदा सोही राय सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराका बहस गर्नुभयो ।

पेश हुन आएको मिसिल कागजात अध्ययन गरी विद्वान वैतनिक अधिवक्ताका बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन सोही विषयमा निर्णय दिनु परेको छ ।

प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएकोले साधक सदरका लागि पेश हुन आएको फौ.सा.नं. ००१८ को मिसिल दायरीको लगतबाट कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो भाई अम्बरबहादुर कार्कीलाई निजकै श्रीमती जोककुमारी कार्कीले मिति २०६३।१।१३ गते राति टाउकोमा बञ्चरोले हानी मारी मल खादमा गाडेको कुरा मिति २०६३।१।२३ मा मलखादमा लाश फेलापरेकोले थाहा पाएको हुँदा कानूनबमोजिम गरिपाउँ भनी मृतकका दाजु थमनबहादुर कार्कीको जाहेरीबाट उठान भएको प्रस्तुत मुद्दामा मृतकलाई घरायसी कल भगडाको रीसइवीले जोककुमारी कार्कीले बञ्चरो जस्तो जोखिमी हतियारले टाउको जस्तो संवेदनशील अंगमा प्रहार गरी कर्तव्यबाट मारेकीले ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं को कसूर अपराधमा ऐ १३(१) नं बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी रहेकोमा शुरुले प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गरी अ.वं. १८८ नं. बमोजिम १० वर्ष मात्र कैदको सजाय गर्न छुट्टै राय व्यक्त गरेको पाइन्छ । शुरुको फैसलाउपर पुनरावेदन परी

पुनरावेदन अदालतबाट शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्दै अ.व. १८८ नं बमोजिम १५ वर्ष कैदको सजाय हुने राय व्यक्त गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको पाइयो ।

३. यसमा मूलतः विवाह भएपछि मृतक पतिले पिट्ने गरेकाले घरेलु हिंसाबाट पीडित भएकी थिएँ । घटना घटेको दिन पनि रातको समयमा मादकपदार्थ सेवन गरी मलाई पिकाले हानेको र पुनः हिर्काउन खोज्दा रिसउठी रिस थाम्न नसकी नजिकै रहेको वञ्चरोले प्रहार गर्दा निजको मृत्यु भएको हो । पतिलाई मार्ने मेरो मनसाय नहुँदा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला नै कायम हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाबाट अन्याय परेको हुँदा सो फैसला उल्टी गरी न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने नै पुनरावेदन जिकीर रहेको पाइयो । प्रतिवादी जोककुमारी कार्कीले आफूले प्रहार गरेको वञ्चरोको चोटबाट मृतक पतिको मृत्यु भएको भनी अनुसन्धानको क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारीसँग व्यक्त गरेको वयानलाई नै समर्थन गर्दै अदालतमा पनि वयान गरेको पाइन्छ । प्रत्यक्षदर्शीको रुपमा रहेका मृतकका नाबालक छोरा सागर कार्कीले आमाले बाबालाई वञ्चरोले टाउकोमा हान्नु भयो । बाबाको मृत्यु भईसक्यो भनेपछि बाबालाई नाम्लाले वाधेर मलखादमा लैजानु भयो भनी अनुसन्धानको क्रममा कागज गरिदिएको र सोही कागजलाई समर्थन गरी अदालतमा समेत वकपत्र गरिदिएको पाइन्छ । यसको अलावा जोककुमारीले आफ्नो श्रीमानलाई कर्तव्य गरी मारेको कुरा स्वीकारेकीले निजले नै मृतकलाई मारेकी हुन् । मार्नेमा अन्य कोही होइनन् भन्ने समेतको भक्तबहादुर कार्की, चन्द्रबहादुर कार्की, वीरबहादुर कार्की, सुरथबहादुर कार्की र रत्ना भण्डारी समेतले अनुसन्धानमा कागज गरिदिएको देखिन्छ । अनुसन्धानमा कागज

गरिदिने चन्द्रबहादुर कार्की र रत्ना भण्डारीले अदालतमा समेत उपस्थित भई सो कागजलाई समर्थन गरी वकपत्र गरेको पाइन्छ । प्रतिवादी स्वयंले अनुसन्धानको क्रममा र अदालतमा समेत मृतक पतिबाट आफू माथि गरिदै आएका घरेलु सिंहका घटना सिलसिलेवार रुपमा वर्णन गरी लेखाएको र वारदात घटेको रात पनि पतिले आफूमाथि हिंसा शुरु गरेकोले प्रतिहिंसामा पतिको मृत्यु भएको हो भनी स्वीकारेको हुँदा निज प्रतिवादीकै कर्तव्यबाट मृतक अम्बर बहादुर कार्कीको मृत्यु भएको पाइयो । निजको मृत्यु गराउने कार्यमा अन्य कसैको सहयोग तथा सहमति रहेको पाइएन ।

४. अब पुनरावेदक जोककुमारी कार्कीले मैले मार्ने मनसायबाट मृतक पतिलाई हानेकी होइन । वञ्चरोको धारतर्फबाट पनि हानेकी होइन । रक्सी खाई घरमा आएर पिकाले हिर्काइ पुनः हिर्काउन लाग्दा रिसउठी रिसको भोकमा आवेशमा आई प्रहार गर्दा उक्त दुःखद घटना हुन पुगेको हुँदा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं लगाई सजाय गर्दा अन्याय परेकोले सो फैसला बदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीर लिएको सन्दर्भमा विचार गर्दा वारदात भएको मिति २०६३।१।१३ को राति मृतकले रक्सी सेवन गरी घर आएर प्रतिवादीलाई पीकाले हिर्काएको प्रतिकारमा श्रीमतीले दाउराले मृतकको निधारमा हिर्काएपछि पुनः वञ्चरो जस्तो घातक हतियारले शरिरको संवेदनशील अंग टाउकोमा हिर्काएको कारणबाट नै मृत्यु भएको पुष्ट भएको छ । Autopsy report मा Depressed Feature of Rt.temporal bone 10 cm समेतका टाउकोमा घा चोट परेको भन्दै The cause of death is severe head injury भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । आफू माथि एकपटक पिकाले हिर्काउदा प्रतिकारमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले पहिले मृतकलाई दाउराले निधार समेतमा प्रहार गरेको भन्ने देखिन्छ । एक पटक दाउराले प्रतिकार

गरिसकेपछि, पुनः वञ्चरो जस्तो घातक हतियार लिई शरिरको सवेदनशील अंग टाउकोमा प्रहार गरेको देखिन्छ । वञ्चरोले मान्छेको टाउकोमा प्रहार गर्दा मान्छे मर्न सक्छ, भन्ने कुराको ज्ञान यी प्रतिवादीलाई थिएन भनी अनुमान गर्न सक्ने अवस्था देखिदैन । रिसको भोकमा मरोस भनेर नै दाउराले प्रतिकार गरिसके पछि पनि वञ्चरो ल्याई मृतक उपर प्रहार गरेको कुरा सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ । पुनरावेदकको नियत सफा थियो, पतिलाई मार्ने मनसाय थिएन, केवल प्रतिकार गर्दा दुर्घटना हुन पुगेको थियो भने वञ्चरोले प्रहार गर्दा पति भूईंमा ढलेपछि छिमेकीहरूसँग हार गुहार मागी पति जीवित छन् की भनी उपचार गर्नतर्फ लाग्नुपर्थ्यो । दुर्घटनाको कारण समाजमा उजागर गर्नुपर्थ्यो । आफैले प्रहरीलाई खबर गर्नुपर्थ्यो । यी पुनरावेदकले त्यसो नगरी आफ्नो अपराध लुकाउन पतिको मृत्यु भइसकेपछि एकलैले नाम्लोले बाँधेर वोकी नजिकैको मलखादमा खाडल खनी लाशलाई दबाए छिपाएको पाइन्छ । मिति २०६३।१।१३ मा भएको वारदात १० दिन पछि, मिति २०६३।१।२३ मा दबाएको लाश कुकुरले बाहिर निकालेको अवस्थामा फेला पारी मृतकका दाइ थमनबहादुरले जाहेरी गरेको अवस्था हुँदा ज्यान सम्बन्धीको १३(१) नं वमोजिम सजाय हुने होइन भन्ने पुनरावेदन जिकीर कानूनसम्मत देखिएन ।

५. तसर्थ माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट पुनरावेदक प्रतिवादी जोगकुमारी कार्कीले आफ्ना पति मृतक अम्बरबहादुर कार्कीको वञ्चरोले प्रहार गरी हत्या गरेको देखिँदा ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं वमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्‍याएको शुरु वाग्लुङ्ग जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत वाग्लुङ्गको मिति २०६४।१।२३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ ।

६. अब पुनरावेदन अदालतले अ.व. १८८ नं वमोजिम प्रतिवादी जोगकुमारी कार्कीलाई १५ वर्ष कैदको सजाय हुनुपर्ने भनी व्यक्त गरेको रायको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादीको मृतक अम्बरबहादुरसँग २०५२ सालमा विवाह भएको र विवाह भएको करिब १ वर्ष देखि नै मृतक पतिले दिनहुँ जसो मादकपदार्थ सेवन गरी प्रतिवादीलाई अपशब्द प्रयोग गरी गालिगलौज गर्ने कुटपीट भै भगडा गरी मानसिक तथा शारीरिक रुपबाट पीडा पुऱ्याउँदै आएको भन्ने देखिन आउँछ । प्रतिवादी जोगकुमारीले मृत पतिबाट पाएको शारीरिक एवं मानसिक प्रताडना सहँदै दुईवटा छोरालाई जन्म दिएको देखिन्छ । मृतकले यी प्रतिवादीलाई मात्र नभई नावालक छोराहरूलाई समेत गालि गलौज गर्ने कुटपीट गरी नावालक माथि समेत हिंसा गर्ने गरेको पाइयो । यसरी यी प्रतिवादी जोगकुमारी कार्की लामो समयदेखि आफ्नै लोग्ने मृतक अम्बरबहादुरको घरेलु हिंसाबाट प्रताडित महिलाको मनोदशाको Bettered women syndrome स्थिति हुँदै आएको कुरा निज प्रतिवादीले गरेको वयान कागज एवं नावालक छोरा सागर कार्कीको वयान कागजबाट समेत स्पष्ट हुन आएको छ । वारदातको रातमा पनि मृतकले मादक पदार्थ सेवन गरी घर आएको र जोगकुमारीलाई पिर्काले हानेको भन्ने कुरा प्रत्यक्षदर्शी छोरा सागर कार्कीको वकपत्रबाट समेत देखिन आएको छ । यी सबै तथ्यगत परिस्थिति र आफ्नै लोग्नेबाट हुने गरेको घरेलु हिंसाबाट प्रताडित भई घरको पारिवारिक वातावरण नै कलहमय भएको हुँदा आजित अवस्थामा पुगी आफ्नै लोग्नेलाई मार्नु पर्ने अवस्थामा प्रतिवादी जोगकुमारी कार्की पुग्न गएको अवस्था निजको दुई वटा नावालक छोराहरू समेत रहेको, निज नावालकहरूको पालनपोषण रेखदेख सरक्षण गर्नुपर्ने तथ्यलाई समेत विचार गर्दा अ.व. १८८ नं. वमोजिम १० वर्ष कैद हुनु पर्याप्त देखिएकोले प्रतिवादी

जोगकुमारी कार्कीलाई १० वर्ष मात्र कैद सजाय हुने ठहर्छ। अन्य कुरामा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत वाग्लुङ्गको फैसला सदर गरी अ.व. १८८ नं बमोजिम १० वर्ष मात्र कैदको सजाय हुने ठहर्‍याई फैसला भएकोले १० वर्ष कैदको लगत कसी प्रतिवादी जोगकुमारी कार्कीबाट कैद सजाय असूल गर्नु भनी शुरुमा लेखी पठाउनु१

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु२

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल जेठ ६ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : माधवप्रसाद अधिकारी

निर्णय नं. ८२२४

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर वम
संवत् २०६२ सालको रिट नम्बर ३२१५
आदेश मिति: २०६६।२।१७।१

विषय: परमादेश ।

निवेदक: धनुषा जिल्ला भुतही पटेर्वा
गा.वि.स.वडा नं ७ वस्ने श्याम
किशोरलाल कर्ण

विरुद्ध

विपक्षी: सञ्चालक समिति, जनकपुर चुरोट
कारखाना लि. जनकपुर समेत

■ असाधारण अधिकारअन्तर्गत यस अदालतले कानूनद्वारा दिएको हक गैरकानूनी तरिकाले हनन भएमा हनन भएको हक मात्र प्रचलन गराउने, कानूनले नदिएको हक यस अदालतले सिर्जना नगर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

■ सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता, सुविधा दिन नमिल्ने भनी गरेको निर्णय कानूनविपरीतको नदेखिने । कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावलीले नदिएको सुविधा अदालतले दिलाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.९)

■ कुनै विषयमा कुनै एक निकायले कुनै कानूनको गलत व्याख्या गरी कसैलाई कानूनले नदिएको फाइदा सहूलियत एवं सुविधा दिलाएछ भने त्यस्तो गलत निर्णयलाई आधार मानी अर्काले पनि त्यस्तो सहूलियत एवं सुविधा पाउनुपर्छ, अन्यथा समानताको हक हनन् हुन्छ भन्ने व्याख्या गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

■ समानतको हक भनेको समान वर्ग अर्थात् Similarly Situated व्यक्तिहरूबीच कानूनले दिएको सुविधा सहूलियत फाइदा कसैलाई दिने कसैलाई नदिने गरी कसैलाई वञ्चित गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री
महादेव यादव र विद्वान अधिवक्ता श्री
खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री थीरबहादुर
कार्की

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को
नियम १०७

आदेश

न्या.बलराम के.सी.:तत्कालीन नेपाल
अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ एवं
धारा ८८(२) अन्तर्गत परमादेश लगायत अन्य
उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भनी परेको रिट
निवेदनको व्यहोरा एवं ठहर निम्न प्रकार छ :-

जनकपुर चुरोट कारखाना लि. शाखा
कार्यालय सुर्खेतको सहायक चतुर्थ दोस्रो पदमा
कार्यरत निवेदकलाई प्रत्यर्थी जनकपुर चुरोट
कारखानाले चुरोट कारखाना लि. कर्मचारी सेवा
शर्त नियमावली, २०५६ विपरीत जबरजस्ती
नोकरीबाट मिति २०५६।१२।२० का निर्णयले
सेवाबाट हटाएको उपर सञ्चालक समिति समक्ष
गरेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन-पत्र खारेज हुने
ठहरी मिति २०५७।६।९ मा निर्णय भएको थियो ।

विपक्षीबाट मिति २०५६।१२।२० एवं
मिति २०५७।६।९ मा निवेदकलाई अवकाश दिने
गरी भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर
गरी पूर्ववत् सेवामा बहाल गरी अवकाश अवधिको
तलव भत्ता सुविधा दिनु भनी परमादेशको आदेश
समेत जारी गरिपाऊँ भनी मैले यस
अदालतसमक्ष रिट निवेदन दायर गरेकोमा यस
अदालतबाट प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तविपरीत
स्वैच्छाचारी किसिमबाट सेवाबाट अवकाश दिएको
समेतका मिति २०५६।१२।२० र २०५७।६।९ को
निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भई साविक
पदमा बहाल गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी

हुने ठहरी यस सम्मानित अदालतबाट मिति
२०६०।६।६ मा फैसला भएकोले उक्त
फैसलाअनुसार साविक पदमा बहाल गरिपाऊँ र
अवकाश अवधिको तलव भत्ता पाऊँ भनी विपक्षी
जनकपुर चुरोट कारखाना लि. समक्ष मिति
२०६०।७।३० मा निवेदन दिएकोमा साविक पदमा
हाजिर हुन जाने तर अवकाश अवधिको तलव
भत्ता सुविधा दिन नमिल्ने भन्ने व्यहोराको पत्र
दिइयो ।

म सरहका अन्य कर्मचारीलाई अवकाश
अवधिको तलव भत्ता एवं अन्य सुविधा उपलब्ध
गराएकोले मैले पनि पाउनु पर्ने भनी निवेदकले
कार्यकारी अध्यक्ष जनकपुर चुरोट कारखानासँग
निवेदन गरेकोमा तलव भत्ता अन्य सुविधा दिन
नमिल्ने ठाडो जवाफ दिएकोले मैले श्रम ऐन,
२०४८ को दफा २५ (१) बमोजिम श्रम कार्यालय
जनकपुरसमक्ष निवेदन दिँदा श्रम कार्यालयबाट
अवकाश अवधिको तलव भत्ता अन्य सुविधा
निवेदकलाई दिई यस कार्यालयलाई जानकारी
गराउनु भनी जनकपुर चुरोट कारखानालाई लेखी
पठाउँदा समेत प्रत्यर्थीले निवेदकलाई तलव भत्ता
नदिएकोले तलव भत्ता सुविधा उपलब्ध गराई
पाऊँ भनी श्रममन्त्रीसमक्ष मिति २०६२।१।१२ मा
निवेदन गरेकोमा श्रम तथा यातायात व्यवस्था
मन्त्रालयबाट निष्काशन अवधिको तलव भत्ता
अन्य सुविधा दिलाउने सम्बन्धमा आवश्यक
कारवाही गर्नु भनी जनकपुर चुरोट कारखानालाई
बोधार्थ दिई श्रम कार्यालय जनकपुरलाई पत्र
पठाएकोमा जनकपुर चुरोट कारखानाले नोकरी
टुटे अवधिको तलव भत्ता दुई अवधि उपलब्ध
नगराउने भन्ने व्यहोराको जानकारी पत्र श्रम
कार्यालय जनकपुरलाई पठाएको रहेछ ।

विपक्षी जनकपुर चुरोट कारखानाबाट
निवेदकलाई गैरकानूनी आधारमा सेवाबाट हटाउने
गरी भएको निर्णय बदर भै सेवामा पुनः बहाली
भएको अवस्थामा अवकाश अवधिको तलव भत्ता
सुविधा निवेदकलाई मात्र वञ्चित गर्न मिल्दैन ।

प्रत्यर्थीको पूर्वाग्रह एवं गैरकानूनी क्रियाकलापबाट सेवाबाट हटाएकोमा निवेदक जवाफदेही नहुने हुँदा तलब भत्ता नपाउने कुरा आउँदैन ।

श्रम अदालतको आदेशले निवेदक सरहका कर्मचारीहरू दिव्यश्वर साह, जितनारायण साह, केशव निरौला समेतलाई र सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६२।२।३ का आदेशले मुकुन्द शर्मालाई अवकाश अवधिको तलब भत्ता भुक्तानी दिने तर निवेदकलाई तलब भत्ता सुविधा नदिने गरी भएको निर्णय संविधानको धारा ११ (१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरीत एवं जनकपुर चुरोट काराखाना कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को नियम १०२ (२) समेतको ठाउँ विपरीत रहेको छ ।

श्रम कार्यालयबाट तलब भत्ता दिनु भनी पत्र पठाउँदा समेत श्रम कार्यालयको आदेशलाई अटेर गरी निवेदकलाई तलब भत्ता नदिएको श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५ (१) विपरीत रहेको छ ।

तसर्थ अवकाश अवधिको तलब भत्ता अन्य सुविधा नदिने गरी भएको जनकपुर चुरोट काराखानाको निर्णय एवं पत्रहरू बदर बातिल गरी गैरकानूनी रूपमा दिएको अवकाश अवधिको तलब भत्ता सुविधा दिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी आघातीत हक प्रचलन गराई पाऊँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन माग दावी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०६२।१।२।९ मा आदेश भएको ।

निवेदकले जुन तलब भत्ता र सुविधा दिलाई पाऊँ भनी दावी गर्नु भएकोछ, सोही तलब भत्ता र सुविधा दिलाईपाऊँ यिनै निवेदकले हाम्रा उपर २०५७ सालको रिट नं ३२७३ को उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश मुद्दा दायर गर्नु भएको थियो ।

उक्त मुद्दा मिति २०६०।६।६ मा फैसला भएको छ । सो मुद्दाबाट तलब भत्ता प्राप्त गर्न नसकेपछि एकै विषयको यो दोस्रो नालेस दायर गरेको कार्य अ.वं ७३ नं को प्रतिकूल छ । निवेदक अप्राविधिक कर्मचारी भएकोले निवेदकको हकमा श्रम ऐन, २०४८ को व्यवस्था आकर्षित हुँदैन । नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको प्रतिष्ठान भएकोले कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १०७ मा “कर्मचारीलाई सेवाबाट हटाउने, वर्खास्त गर्ने आदेश रद्द भई निजको सेवा पुनः कायम भए तापनि निजले कार्यालयमा उपस्थित नभएको अवधिको तलब भत्ता दावी गर्न पाउने छैन भनी व्यवस्था भएकाले विपक्षीले पाउन नसक्ने रकम सुविधाका सम्बन्धमा परमादेशको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भएकोले निवेदन खारेज गरिपाऊँ । प्राविधिक कर्मचारीका हकमा श्रम ऐन, २०४८ आकर्षित हुने हुँदा विन्देश्वर साह र केशव निरौलाका हकमा श्रम अदालतबाट निर्णय भएको हो । निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको जनकपुर चुरोट काराखाना सञ्चालक समिति, ऐ.का महा प्रबन्धक, ऐ. को वैयक्तिक एवं सामान्य व्यवस्थापन महाशाखाको निर्देशक समेतका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आजको पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो । निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव र विद्वान अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारीले निवेदकलाई जनकपुर चुरोट कारखाना लि.बाट सुनुवाईको मौका नदिई सेवाबाट हटाएको मिति २०५६।१।२।२० को निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गरेको सञ्चालक समितिको मिति २०५७।६।९ को निर्णय सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट उत्प्रेषण मुद्दामा मिति २०६०।६।६ मा जारी भएको आदेशले बदर भई साविक पदमा बहाल भइसकेको हुनाले सो अवकाश अवधिको

तलव भत्ता सुविधा निवेदकले पाउनु पर्छ । सो अवकाश अवधिको तलव भत्ता सुविधा जनकपुर चुरोट काराखानाबाट अन्यायपूर्ण रूपमा दिएको छैन । कर्मचारीको जागीर पुनर्वहाली भएपछि सबै निकायमा अवकाश अवधिको तलव भत्ता दिइने गरिन्छ । निवेदक मुकुन्द शर्मा विपक्षी ज.चु.का. लि. भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट तलव भत्ता दिने ठहर्‍याएको छ । तसर्थ निवेदकको हकमा पनि सम्मानित अदालतबाट तलव भत्ता पाउने गरी आदेश जारी गरिपाऊँ भनी र विपक्षी ज.चु.का. लि. सञ्चालक समिति समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री थीरबहादुर कार्कीले निवेदक श्याम किशोरलाल कर्ण सर्वोच्च अदालतको मिति २०६०।६।६।३ का आदेशले जनकपुर चुरोट काराखानाको निजको साविक पदमा पुनर्वहाली भएका हुन् । तर रिट नं ३२७३ मिति २०६०।६।६ का आदेशमा अवकाश अवधिको तलव भत्ता सुविधा दिनु भनी आदेश भएको छैन । निवेदकलाई साविक पदमा बहाल गरी दिनु भन्ने सम्म उल्लेख छ । निवेदकले उल्लेख गरेको निवेदक मुकुन्द शर्मा भएको रिट नं ३४२१ को उत्प्रेषण रिटमा निवेदकलाई सर्वोच्च अदालतबाट अवकाश मितिबाट पुनर्वहाली सम्मको तलव भत्ता सुविधा संस्थानबाट पाउने गरी मिति २०६२।२।३।३ मा आदेश भएको छ । जवकि निवेदक श्यामकिशोरका हकमा तलव भत्ता पाउने गरी पुनर्वहालीको आदेश भएको छैन । साथै जनकपुर चुरोट काराखानाको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को नियम १०७ मा कर्मचारीलाई सेवाबाट हटाएको आदेश रद्द भई पुनर्वहाली भए तापनि निजले कार्यालयमा उपस्थित नभएको अवधिको तलव भत्ता दावी गर्न पाउने छैन भनी उल्लेख छ । निवेदकले तलव भत्ता सुविधा पाउने अवस्था छैन । रिट खारेजभागी छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपरोक्त बहस जिकीर सुनी अव निवेदकको निवेदन मागबमोजिम परमादेशको

आदेश जारी हुने हो होइन? सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नु परेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक जनकपुर चुरोट काराखानाका कर्मचारी भई कारखानाको सेवाबाट अवकाश दिएको २०५६।१।२।२० र २०५७।६।९ को निर्णय सर्वोच्च अदालतको उत्प्रेषण रिटबाट बदर भई सेवामा पुनर्वहाली भएपनि अवकाश अवधिको तलव भत्ता, सुविधा कारखानाले नदिएकोले दिने आदेश गरिपाऊँ भनी रिट निवेदन परेकोमा सर्वोच्च अदालतबाट अवकाश अवधिको तलव भत्ता सुविधा दिने गरी आदेश नभएको र कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ मा अवकाश अवधिको तलव भत्ता दिने व्यवस्था नभएकोले रिट खारेजभागी छ भनी लिखित जवाफ परेको पाइन्छ ।

३. यसमा निवेदक श्यामकिशोर लाल कर्ण जनकपुर चुरोट काराखानाको सहायक चतुर्थ दोस्रो तह (आ.प्र.) पदमा कार्यरत कर्मचारी रहेको अवस्थामा कारखानाको रकम हिनामिना गरेको अभियोगमा मिति २०५६।६।२६ को निर्णयले निवेदकलाई निलम्बन गरी पछि २०५६।१।२।२० का निर्णयले सेवाबाट अवकाश दिएको निर्णय बदरमा निवेदकले यस अदालतमा दिएको रिट नं ३२७३ को उत्प्रेषणको रिटमा मिति २०६०।६।६ मा आदेश हुँदा रिट निवेदकलाई अवकाश दिएको विपक्षी कारखानाको मिति २०५६।१।२।२० को निर्णय र उक्त निर्णयलाई सदर गर्ने गरी सञ्चालक समितिले गरेको मिति २०५७।६।९ को निर्णय बदर गरी निवेदकलाई साविक पदमा बहाल गरिदिनु भनी यस अदालतबाट आदेश भएको मिसिलमा रहेको फैसलाको फोटोकपिबाट देखिन्छ । आदेशमा वाहाल गराउनु मात्र भनिएको तलवभत्ता सम्बन्धमा बोलिएको देखिँदैन ।

४. यस अदालतबाट रिट नं. ३२७३ मिति २०६०।६।६ मा बहाल गरिदिने भन्ने आदेश जारी भइ कारखानाको सेवामा पुनर्वहाली भएका

निवेदकले अन्य कर्मचारीसह कारखानाको सेवाबाट अवकाश पाउँदा र पुनर्वहाली हुँदाको बीचको अवधिको तलव भत्ता सुविधा पाउँ भनी कारखानामा निवेदन दिएको तर तलव भत्ता सुविधा दिन इन्कार गरेकोले सो तलव भत्ता सुविधा दिलाउन परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदनमा जिकीर लिएको पाइन्छ । निवेदकले मुकुन्द शर्मा निवेदक भएको रिट नं ३४२१ को उत्प्रेषण रिटमा अवकाश अवधिको तलव भत्ता पाउने गरी यस अदालतबाट आदेश भएकोले सोहिअनुसार आदेश गरिपाउँ भनी जिकीर लिएको देखिन्छ ।

५. जनकपुर चुरोट कारखानाबाट निवेदकलाई मिति २०५६।१।२० देखि २०६०।६।६ सम्मको सेवामा नरहेको अवधिको तलव भत्ता नदिएकोले निवेदकले श्रम कार्यालयमा उजूरी गर्दा श्रम कार्यालय जनकपुरले निवेदकलाई निष्काशन अवधिको तलव सुविधा दिनु भनी विपक्षी कारखानालाई आदेश गरेकोमा श्रम कार्यालय जनकपुरको आदेश अवज्ञा गरी तलव सुविधा नदिएको भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा निवेदक प्रशासनिक कर्मचारी भएकोले श्रम ऐन, २०४८ निवेदकका हकमा आकर्षित हुँदैन, प्राविधिक कर्मचारीको हकमा मात्र सो ऐन आकर्षित हुन्छ र निवेदकको हकमा कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ आकर्षित हुनेछ भनी विपक्षी कारखानाको लिखित जवाफ देखिन्छ । श्रम ऐन, २०४८ को दफा ८८ हेर्दा नेपाल सरकारको पूर्ण वा आंशिक स्वामित्व भएको प्रतिष्ठानको कर्मचारीको हकमा त्यस्तो कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी नियम वा विनियम नै लागू हुने र नियम वा विनियममा व्यवस्था भएबमोजिम हुने र कामदारको हकमा यसै ऐनबमोजिम हुनेछ भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । निवेदक श्यामकिशोर विपक्षी कारखानाको कामदार नभई सहायक चतुर्थ (दोस्रो) पदमा कार्यरत कर्मचारी भएको र जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड नेपाल

सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको निकाय हुँदा त्यस्तो निकायको कर्मचारीका हकमा विपक्षी कारखानाकै कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ आकर्षित हुने देखियो ।

६. विपक्षी जनकपुर चुरोट कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को परिच्छेद १२ को नियम १०७ को तलव भत्तासम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा कर्मचारीलाई सेवाबाट हटाउने, वरखास्त गर्ने आदेश रद्द भई निजको सेवा पुनः कायम भए तापनि निजले कार्यालयमा उपस्थित नभएको अवधिको तलव भत्ता दावी गर्न पाउने छैन भनी स्पष्ट उल्लेख भएको देखिन्छ । यस अदालतले तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम असाधारण अधिकारअन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा निवेदकलाई संविधान तथा कानूनद्वारा प्राप्त भइरहेको हक गैरकानूनी तरिकाले हनन् गरेको अवस्थामा मात्र गैरकानूनी तरिकाले हनन् भएको हक प्रचलन गराइदिने हो । धारा ८८(२) को न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने यस अदालतको असाधारण अधिकार भनेको कानून वा संविधानद्वारा प्राप्त हक प्रचलन गराउने हो यस अदालतले आदेश जारी गरी नभएको हक सिर्जना गराइदिने होइन ।

७. विपक्षीतर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ र विपक्षी कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावलीमा कुनै कर्मचारीलाई सेवाबाट हटाउने गरी भएको निर्णय अदालतबाट बदर या रद्द भएमा सेवामा नरहेको अवधिको तलव भत्ता नपाउने भनी स्पष्ट र किटानी व्यवस्था भएको देखिन्छ । यस अदालतले असाधारण अधिकारअन्तर्गत पनि कानूनकै प्रयोग गरी कानूनकै व्याख्या गर्ने हो । असाधारण अधिकारअन्तर्गत यस अदालतले कानूनद्वारा दिएको हक गैरकानूनी तरिकाले हनन भएमा हनन भएको हक मात्र प्रचलन गराउँदछ । कानूनले नदिएको हक यस अदालतले सिर्जना गर्दैन । यदि प्रस्तुत निवेदनमा यस अदालतले निवेदकको माग

अनुसार सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता निवेदकलाई दिनु भन्ने आदेश गर्ने हो भने त्यस्तो आदेश धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार अन्तर्गतको कानूनी र संवैधानिक आदेश हुँदैन । त्यस्तो आदेश २०१९ सालको संविधान अन्तर्गत तत्कालीन राजाबाट अवशिष्ट अधिकार अन्तर्गत मुद्दामा हुकुम प्रमाणी जारी गरी कानूनले मिल्ने नमिल्ने जे माग भएपनि “गरीदिनु” भन्ने आदेश गरेसरह हुन जान्छ । कानूनी शासन अन्तर्गत संविधानले दिएको असाधारण अधिकार प्रयोग गरी जारी गर्ने आदेश र अवशिष्ट अधिकार अन्तर्गत जारी हुने हुकुम प्रमाणीमा निवेदकले फरक बुझ्न सक्नुपर्छ । यस अदालतले त्यस्तो गैरकानूनी गैर संवैधानिक हुकुम प्रमाणी प्रकारको र छाडा आदेश कहिले गर्दैन गर्नुहुँदैन ।

८. निवेदक र कारखानाबीचको सम्बन्ध निवेदकलाई लागू हुने कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावली २०५६ हो । निवेदकले जे जति सुविधा सहूलियत प्राप्त गर्दछन् सोही नियमावली बमोजिमको सुविधा मात्र प्राप्त गर्दछन् र यस अदालतले पनि उक्त नियमावली बमोजिमको सुविधा मात्र दिलाउन सक्छ । तत्कालीन संविधानको धारा २३ र ८८(२) बमोजिम धारा ११ को हक हनन् भएको भनी जिकीर गर्ने निवेदकले सर्वप्रथम यस अदालतलाई कुन कानूनले निवेदकलाई सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता वा सुविधा दिलाउँछ, त्यो देखाउन सक्नु पर्छ । श्रम कार्यालयको आदेशले कानूनले नदिएको सुविधा सिर्जना हुँदैन । यस अदालतको आदेशले पनि कानूनले नदिएको सुविधा सिर्जना गर्दैन । यस अदालतले कानून लागू गर्दछ, श्रमकार्यालयको आदेश वा Per Incuriam नजीर लागू गर्दैन ।

९. निवेदक कार्यरत कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावलीमा सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता नपाउने स्पष्ट कानूनी

व्यवस्था हुँदाहुँदै निवेदकलाई सेवाबाट निष्काशन भएदेखि पुनर्वहाली हुँदाका अवधिसम्मको बीचको अवधिको तलब भत्ता सुविधा पनि दिनु भनी कसरी र के आधारमा यस अदालतले आदेश गर्ने ? तसर्थ सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता, सुविधा दिन नमिल्ने भनी विपक्षी कारखानाको निर्णय कानूनविपरीतको देखिएन । कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावलीले नदिएको सुविधा यस अदालतले दिलाउन सक्तैन । संविधानको धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले संविधान ऐन र नियमावलीमा भैरहेको व्यवस्थाको व्याख्या सम्मको काम गर्दछ । विपक्षी कारखानाको उक्त निर्णय र पत्र कानूनविपरीत नभएको हुँदा बदर गर्नुपर्ने देखिएन ।

१०. निवेदकले विन्देश्वर साह तथा केशवप्रसाद निरौला निवेदक विपक्षी जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड समेत भएको गयल खारेज मुद्दामा श्रम अदालतको मिति २०५४।२।२१ र २०६०।१।२३ को फैसलाबाट निष्काशन मितिदेखि पुनर्वहाली भएका मितिसम्मको तलब भत्ता सुविधा पाउने गरी फैसला भएको तर निवेदकलाई भने उक्त सुविधा नदिएको निर्णयले निवेदकलाई संविधानको धारा ११(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक हनन् भयो भनी निवेदकले विन्देश्वर साह, केशवप्रसाद निरौला समेतलाई तलब भत्ता सुविधाको रकम दिएको जिकीर गरेको देखिन्छ । कुनै विषयमा कुनै एक निकायले कुनै कानूनको गलत व्याख्या गरी कसैलाई कानूनले नदिएको फाइदा सहूलियत एवं सुविधा दिलाएछ भने त्यस्तो गलत निर्णयलाई आधार मानी अर्काले पनि त्यस्तो सहूलियत एवं सुविधा पाउनुपर्छ, अन्यथा समानताको हक हनन् हुन्छ, भन्ने व्याख्या गर्न मिल्दैन ।

११. समानताको हक भनेको कुनै एक समान वर्ग अर्थात् कुनै एक Similarly Situated व्यक्तिहरू बीच समान व्यवहार हुनुपर्छ, त्यस्तो समानहरूबीच भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने हो । समानताको हक भनेको समान वर्ग अर्थात् Similarly situated व्यक्तिहरूबीच कानूनले दिएको सुविधा सहूलियत फाइदा कसैलाई दिने कसैलाई नदिने गरी कसैलाई वञ्चित गर्न मिल्दैन । समान अवस्थाका मध्ये यदि कसैलाई कानूनले प्रदान गरेको सुविधा सहूलियत दिइन्छ, तर त्यस्तो समान अवस्थाको कसैलाई दिइदैन भने त्यस्तो अवस्थामा समानताको हक हनन् हुन्छ ।

१२. कानूनले नदिएको हक, सहूलियत वासुविधा वा फाइदा भनसुनको आधारमा नातावाद कृपावाद (Favouritism, Nepotism) को आधारमा वा Bribery र Corruption को आधारमा वा कानूनको गलत व्याख्या गरी वा कानून नबुझी कुनै अधिकारीले कसैलाई दिलाएछ, तर त्यस्तै अवस्थाका कसैलाई चाहिँ दिएको छ भने धारा ११ को समानताको हकको अर्थ कानूनले दिन नहुने सुविधा सहूलियत वा फाइदा पनि दिलाउने होइन । यस्तो व्याख्या गर्नु भनेको संविधानले दिएको समानताको हकको गलत बुझाइ र गलत अर्थ गराइ तथा गलत व्याख्या हुन्छ ।

१३. समानताको हक भनेको संविधान वा कानूनले दिएको हक वा अधिकार वा सुविधा समान अवस्थाका अर्थात् एउटै प्रकारका वा एउटै अवस्थाका वा एउटै वर्गकाहरू मध्ये Reasonable Classification नगरी अर्थात् कानूनद्वारा वर्गीकरण नगरी कसैलाई कानूनले दिएको त्यस्तो हक वा अधिकार वा सुविधा उपभोग गर्न दिने कसैलाई नदिई त्यस्तो हक वा अधिकार वा सुविधाबाट वञ्चित गर्न नपाइने व्यवस्था हो । यसरी कानूनले दिएको हक वा अधिकार वा सुविधा एउटै प्रकारको एउटै

अवस्थाको एउटै वर्गकाहरू मध्ये कसैलाई उपभोग गर्न दिने कसैलाई नदिने गरेको अवस्थामा मात्र यस अदालतले त्यसरी कानूनले दिइरहेको हक वा सुविधा वा अधिकार हननमा हक प्रचलन गराउन आदेश गर्दछ ।

१४. निवेदक हक अधिकार र सुविधामा भ्रममा परेको देखिन्छ । सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता पाउँ भन्ने प्रस्तुत निवेदनको माग हो जबकि सेवामा नरहेको अवधिको सुविधा नपाउने निवेदकलाई लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा व्यवस्था भएको भनी माथि भनियो । हक र अधिकार कानूनबाट मात्र प्राप्त हुन्छ । कानूनले नदिएको सुविधा कसैले गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गर्दैमा त्यस्तो सुविधा हक वा अधिकार हुँदैन । कानूनले प्रदान नगरेको कुनै सुविधा कुनै Authority ले स्वैच्छाचारी र गलत निर्णय गरी कसैलाई दिने तर त्यस्तै गरी Similarly situated मध्ये कसैलाई त्यस्तो सुविधा नदिएमा कानूनले प्रदान नगरेको सुविधा एक वर्गलाई उपभोग गर्न दिएकोले निवेदन गर्न आउन अर्कोलाई पनि त्यस्तो सुविधा दिनु भनी आदेश गर्ने होइन । सो कुरा बुझ्नुपर्छ । बरु भनसुनको आधारमा नातावाद कृपावाद वा Bribery र Corruption का आधारमा वा कुनै Authority ले कानून नबुझी कानूनको गलत अर्थ गरी कसैलाई गैरकानूनी लाभ सुविधा, सहूलियत फाइदा दिए दिलाएमा त्यसरी गैरकानूनी सुविधा सहूलियत वा फाइदा प्राप्त गर्नेका विरुद्ध त्यसरी गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गरेको हक सुविधा, सहूलियत वा फाइदा बदर गराइ पाउन जोसुकै नपाउनेलाई गैरकानूनी सुविधा पाउनेका विरुद्ध उजूर गर्ने हक Locus Standi प्राप्त हुन्छ । यस अदालतले गैरकानूनी सुविधा कसैले लिएकोमा अरुलाई पनि गैरकानूनी सुविधा दिलाउदैन । बरु गैरकानूनी फाइदा सुविधा सहूलियत लिने निर्णय

बदर गर्दछ । यो हो समानताको हक । अतः प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमका रिट जारी गरी आदेश गर्नु भनेको संविधानको धारा ११ को समानताको हकको गलत बुझाइ र गलत व्याख्या गर्नु हो ।

१५. निवेदकले माग गरेसरह र श्रम अदालतबाट केशवप्रसाद निरौलालाई वा यसै अदालतबाट मुकुन्द शर्मालाई तलब भत्ता सुविधा दिनु भनी गरेको आदेश सरह समानताको हकको व्याख्या गर्नेहो भने यदि कसैले लोकसेवा आयोगबाट सञ्चालित परिक्षामा अनुत्तीर्ण भएपनि भनसुन वा नातावाद वा कृपावाद वा Bribery वा Corruption को आधारमा उत्तीर्ण गराइएछ भने र अनुत्तीर्ण हुने कसैले त्यो कुरा थाहा पाएछ भने अर्को अनुत्तीर्ण हुनेले पनि माथि उल्लिखित गैरकानूनी तरिकाले अमुक व्यक्ति उत्तीर्ण गराइएकोले अमुक व्यक्तिलाई उत्तीर्ण गराउने मलाई चाहिँ उत्तीर्ण नगराउने कार्य समानताको हक विपरीत भयो तसर्थ म पनि अनुत्तीर्ण भएपनि उत्तीर्ण गराइपाऊँ भनी कसैको समानताको हकको प्रश्न उठाई यस अदालतमा वर्तमान संविधानको धारा ३२, र १०७(२) अन्तर्गत निवेदन परेमा अनुत्तीर्ण हुनेलाई पनि उत्तीर्ण गराइदिनु भन्ने आदेश गर्न पर्ने हुन्छ । यस अदालतले समानताको हकको त्यस्तो व्याख्या गर्नु भने संविधानको व्याख्या कस्तो होला ?

१६. समानताको हकको व्याख्या जहिलेपनि कानूनद्वारा प्राप्त हकका सम्बन्धमा Positive व्याख्या गरिन्छ । नकारात्मक होइन । सो सम्बन्धमा हामीकहाँ हामीले समानताको हक के कस्तो अवस्थामा प्राप्त हुने हक हो समानताको हक सम्बन्धमा यस अदालतले संवत् २०५९ सालको रिट नम्बर २५५३ निवेदक चन्द्रवंश शाह विरुद्ध सञ्चालक समिति टि.सि.एन भएको निवेदनमा मिति २०६२।७।१३ (सर्वोच्च अदालतको निर्णयहरू २०६३ विशेषाङ्क) मा व्याख्या

गरेको छ । सो सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले त्यहाँको संविधानको धारा १४ को समानताको हकको सम्बन्धमा गरेको व्याख्या उल्लेख गर्दा अझ बढी स्पष्ट हुने हुनाले भारतको सर्वोच्च अदालतको समानताको हकसम्बन्धी केही व्याख्याहरू यहाँ उल्लेख गरिएको छ । भारतको सर्वोच्च अदालतले Gursharan Singh, v. New Delhi Municipal Committee को मुद्दामा समानताको हकको प्रयोग नकारात्मक होइन सकारात्मक सन्दर्भमा प्रयोग हुन्छ भनी The guarantee of equality before law is a positive concept and it cannot be enforced by a citizen or Court in a negative manner. To put it in other words, if an illegality or irregularity has been committed in favour of any individual or a group of individuals, the others cannot invoke the jurisdiction of the High Court or of the Supreme Court, that the same irregularity or illegality be committed by the State or an authority which can be held to be a State within the meaning of Art. 12 of the Constitution, so far such petitioners are concerned, on the reasoning that they have been denied the benefits which have been extended to others although in an irregular or illegal manner. Such petitioners can question the validity of orders which are said to have been passed in favour of persons who were not entitled to the same but they cannot claim orders which are not sanctioned by law in their favour on principle of equality before law, Neither Art. 14 of the Constitution conceives within the equality clause this concept nor Art, 226 empowers the High Court to enforce such claim of equality before law . If such claims are enforced. it shall amount to directing to continuance and perpetuate in illegal procedure or an illegal order for extending similar benefits to others. भनी उल्लेख भएको छ ।

बेलायतको Inland Revenue Commrs Case मा Lord Diplock ले कसैले गैरकानूनी तरिकाले कुनै फाइदा लिएमा त्यस्तो गैरकानूनी फाइदा बदर गराउन जोसुकैलाई Mandamus को आदेश माग गर्ने हक हुन्छ भनी यसप्रकार भनेको देखिन्छ: A pressure group like the Federation of Self-Employed, or even a single public spirited person, acting in good faith, could approach the Court for a mandamus directing a public authority to abstain from violating the law or for compelling that authority to set right its violation of the law, where that is possible.

भारतको प्रख्यात कानूनवेत्ता H.M. Servai को Constitutional law को किताबको पृष्ठ ४५२ मा समानताको हकको सम्बन्धमा कसैले गैरकानूनी फाइदा लिएमा फाइदा नपाउने अन्यले पनि गैरकानूनी फाइदा पाउने होइन । तर त्यस्तो गैरकानूनी फाइदा दिलाउने निर्णय बदर गराइ माग्न बलमकगक को निवेदन गर्न जोसुकैलाई Locus Standi हुन्छ भनी देहाय बमोजिम भनेको देखिन्छ । सोबमोजिम A law provides that if certain prescribed conditions are not fulfilled, a licence to trade in a particular commodity shall not be granted to any person by designated officers. Two thousand persons who have not fulfilled the prescribed conditions apply for and are not granted licences by the designated officers. Thirty persons who havenot fulfilled the prescribed conditions apply for and are granted licences by the designated officers as a result of inadvertence, mistake or even bribery. Can any one or more of the 2,000 persons who have been refused licences, apply to the High Court or the Supreme Court to direct the designated officers to grant them a licence ? The answer must be: No for the applicants having been rightly refused a licence, they cannot complain that their right to obtain a licence had been violated. Article 14 requires that persons

similarly situated must be treated equally, but Art. 14 does not confer on any person a right to which he is not entitled under a valid law. And yet, by refusing licences to the 2,000 applicants and granting them to 30 applicants, who ought also to have been refused licences, persons similarly situated have been treated unequally. Is there no remedy against a clear violation of the right to equality ? It is submitted, that a writ of mandamus should lie at the instance of any one of the 2,000 applicants against the designated officers, directing them to cancel the licences granted to the thirty applicants.

१७. २०५८ सालको रिट नं. ३४२१ को निवेदनमा निवेदक मुकुन्द शर्मालाई कारखानामा उपस्थित नभएको अवधिको पनि तलब भत्ता दिनु भन्ने यस अदालतले २०६२।२।३ मा आदेश गरेको भन्ने देखिन्छ । तर कानूनी व्यवस्था हेर्दा प्रस्तुत निवेदकलाई लागू हुने कानून र रिट निवेदक ३४२१ को निवेदकलाई लागू हुने कानून समान देखिन्छ । कानूनले नदिएको सुविधा दिनु भन्ने रिट नं. ३४२१ को यस अदालतको संयुक्त इजलासको आदेश Per Incuriam आदेश हो । त्यस्तो Per Incuriam आदेशलाई समानस्तरको इजलास अर्थात् यस Coordinate Bench ले पनि Ignore गर्न सक्छ । त्यस्तो Per Incuriam फैसलाले संविधानको धारा १२६ को नजीरको स्वरूप लिन सक्दैन । कानूनी व्यवस्था विपरीतको फैसला जसलाई Ignorance of Statute jf Per Incuriam फैसला भनिन्छ । त्यस्तो फैसलासँग राय नमिलेको भनी पूर्ण इजलासमा पनि पठाउन पर्दैन । नजीरसम्बन्धी यो मान्य प्रचलन र मान्य सिद्धान्त नै हो । Per Incuriam नजीरको कुनै महत्व नहुने हुँदा उक्त नजीरसँग असहमत जनाई प्रस्तुत निर्णयलाई पूर्ण इजलाससमक्ष पठाइ रहन पर्दैन ।

१८. तसर्थ जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेडको प्रचलित कर्मचारी सेवा शर्त

नियमावली, २०५६ को नियम १०७ को व्यवस्था हेर्दा विपक्षी कारखानाका कर्मचारीले मुद्दा जितेपनि सेवामा नरहेको अवधिको तलब भत्ता लगायत सुविधा नपाउने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा निवेदकको निवेदन मागबमोजिम अवकाश अवधिको तलब भत्ता सुविधा दिनु भन्ने आदेश गर्न मिलेन । निवेदन खारेज हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रणबहादुर बम

इति संवत् २०६६ साल जेठ १७ गते रोज १ शुभम् -
इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल

निर्णय नं. ८२२५

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
संवत् २०६१ सालको दे.पु.नं. - ९२७१
फैसला मिति: २०६६।३।११।५

मुद्दा : निषेधाज्ञा ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ विराटनगर
उपमहानगरपालिका कार्यालय र आफ्नो
हकमा समेत कार्यकारी अधिकृत नारायण
ज्ञवाली

विरुद्ध

प्रत्यर्थी निवेदक: ऐ.ऐ. वडा नं. ५ बस्ने उमादेवी
शर्मा समेत

आदेश गर्ने न्यायाधीश :

मा.न्या. बोधरीराज पाण्डे

मा.न्या. कृष्णप्रसाद बस्याल

- सम्पत्तिको उपभोगअन्तर्गत बिनाअवरोध आफ्नो जग्गामा प्रवेश गर्न पाउने अधिकार पनि पर्दछ भने सार्वजनिक बाटो, जग्गालाई सार्वजनिक रूपमै सबै व्यक्ति तथा नागरिकहरूले उपभोग गर्न पाउँछन् । सार्वजनिक जग्गामध्येको केही भाग आयुर्वेद अस्पताल भवनको लागि प्रदान गरी सार्वजनिक सेवाकै रूपमा रहने भनिए तापनि खुल्ला बाटो निकास अवरोध हुने कार्य गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री बालकृष्ण नेउपाने

प्रत्यर्थी निवेदक तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६,
६(५) र ९

फैसला

न्या.तपबहादुर मगर: न्याय प्रशासन ऐन
२०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन अदालत
विराटनगरको आदेशउपर पर्न आएको प्रस्तुत
पुनरावेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार
छ:-

हामी निवेदकहरू मध्ये म निवेदक
उमादेवी शर्माका नाममा दर्ताको जिल्ला मोरङ
कञ्चनवाडी वडा नं. ८ कि.नं. ९०९ को ज.वि.
०-३-०, म निवेदक उमेशप्रसाद शर्माका नाममा
दर्ता रहेको कि.नं. १८४१ को ज.वि. ०-२-१९^१/_३,
म निवेदक दीपा शर्माका नाममा दर्ता रहेको

कि.नं. १३३६ को ज.वि. ०-४-१०, म निवेदक निर्मलप्रसाद शर्माका नाम दर्ताको कि.नं. ८७० को ज.वि. ०-४-१२, म निवेदक नर्वदा शर्माका नाममा दर्ता रहेको कि.नं. ८८४ ज.वि. ०-६-१५ दर्ता रहेको छ । हामी निवेदकहरूका नाममा दर्ता रहेको उल्लिखित जग्गा साविक कि.नं. ४ बाट कि.का. हुँदै आएको जग्गाको दक्षिणमा करिब १३०।१४० फीट चौडाको बाटो छ । सो बाटो विराटनगरको बरगाछी चोक (कोशी राजमार्ग) बाट पश्चिम हुँदै केशलिया नदीमा पक्की पुल भै सो बाटो इनरुवा निस्किएको छ । हामीहरूको जग्गाको दक्षिणबाट रहेको उक्त बाटोबाट नै उत्तर प्लटिङ गरेको नयाँ बाटो खोली सो दक्षिणको मुल बाटो हामीहरूले प्रयोग चलन चल्ती गरिआएका छौं । उल्लिखित हामीहरूको नम्बरी जग्गादेखि दक्षिण रहेको उक्त सार्वजनिक बाटोमा केही अमिन र २।३ जना मानिसहरूले बाटो समेत नापी गर्न मिति २०५९।६।३ गते लाग्दा सो हेरी निजहरूलाई यहाँ किन बाटो नापी गर्नुभएको हो भनी सोधदा हामीहरू नगरपालिकाको कर्मचारी हौं । यहाँ सडक धेरै चौडा छ । त्यति चौडाइको बाटो चाहिँदैन त्यसैकारण सो बाटोको चौडा घटाई तपाईंहरूको जग्गाको साँध जोडिने गरी ज.वि. ०-७-० जग्गा यहाँ ऐलानी सडकको जग्गा निस्कन्छ । सो जग्गा कसैलाई दिने कुरा छ भनी भनेकोले मिति २०५९।९।९ का दिन हामीहरू विपक्षी नगरपालिका कार्यालयमा गई विपक्षी ऐ.का प्रमुख कार्यकारी अधिकृतसँग सम्पर्क गर्दा यो स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन र हाम्रो नीति नियमअन्तर्गत नगरपालिका क्षेत्रको जग्गामा नगरपालिकाको हक अधिकार हुन्छ भनी ऐनमा व्यवस्था गरेको हुँदा सो त्यति चौडाको बाटो हाल आवश्यक नभएको हुनाले सो बाटोको उत्तर तपाईंहरूको जग्गादेखि दक्षिण करिब ०-७-० जग्गा जति सडकको खाली जग्गा पर्छ । त्यो जग्गा हामी जोसुकैलाई दिन सक्छौं । त्यसमा तपाईंको हक पुग्दैन जानुहोस् भनी ठाडो जवाफ

दिएको हुनाले निवेदन गर्न आएका छौं । माथि उल्लेख भएबमोजिम हामीहरूको नम्बरी जग्गादेखि दक्षिणमा रहेको परापूर्वकालदेखि चालु रहेको चौडा सार्वजनिक बाटोलाई कम चौडा बनाई हामीहरूको जग्गाको मुख निकास नै बन्द गरी अरुलाई जग्गा दिई चौडा सार्वजनिक बाटो विराउने मास्ने विपक्षीहरूको उल्लिखित कार्यबाट प्रवल आशंका देखिएकोले विपक्षीहरूको उक्त गैर कानूनी कार्यबाट सो बाटोको हाम्रो जग्गातर्फ पर्ने भाग मासिएमा हाम्रो आवत जावत तथा बाटो निकासमा असर परी बाटो बन्द भै यातायातमा समेत अवरोध पुग्ने भएकोले विपक्षीहरूले नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३,६(५)(६) द्वारा प्रदत्त नागरिक हक अधिकार तथा हाम्रो कानूनप्रदत्त हकमा आघात पुऱ्याउने आशंका भएकोले उक्त हाम्रो जग्गा अगाडि रहेको सर्भे कि.नं. १४३ को जग्गामा उल्लिखित बाटोमा बाटो निकास बन्द हुने गरी कुनै पनि निर्माण कार्यको प्रयोजनको लागि र सार्वजनिक बाटो खन्ने विराउने चौडा घटाउने समेतका कार्य र अन्यलाई कुनै व्यहोराले हस्तान्तरण समेत कानून प्रतिकूल कार्य विपक्षीहरूले गर्न नपाउने गरी अन्तरिम आदेश सहितको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन दाबी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु नपर्ने हो ? जारी गर्नु नपर्ने कुनै कारण र आधार भए लिखित जवाफ पेश गर्नु र अर्को आदेश नभएसम्म लागू हुने गरी उक्त साविक कि.नं. ४ को जग्गाबाट कित्ताफोड भएका निवेदकहरूको जग्गाको दक्षिणतर्फको निकास बाटोबन्द हुने गरी कुनै निर्माण कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०५९।६।११ को आदेश ।

निवेदन दाबीवमोजिम नगरपालिकातर्फबाट साविक प्रचलनमा रहेको बाटो सडकहरू मास्ने कुनै कार्य गर्न लागेको होइन, छैन । जहाँसम्म नगरपालिकाले नगरपालिका क्षेत्रको ऐलानी जग्गाहरूको प्रबन्ध गर्ने क्रममा नगरपालिका क्षेत्रको विकाससँग सम्बन्धित कुराहरूलाई व्यवस्थित गर्न न.पा.ले निर्णय गरी केही त्यस्ता खाली जग्गाहरूमा व्यवस्थित गर्ने गरेको छ । यसै क्रममा यस न.पा.को बैठक संख्या ११७ मिति २०५९।१२।६ मा बसेको बैठकले वडा नं. ५ जामुनगाछी नहर पश्चिमको ऐलानी जग्गा आयुर्वेद स्वास्थ्य केन्द्रको भवन बनाउन उपलब्ध गराउने भन्ने निर्णय भएको हो । जसमा विराटनगर न.पा. साविक कञ्चनवाडी ३(क) कि.नं. ११२ को ज.वि. १-८-१८ ऐलानी देखिएकोले सम्पूर्ण जग्गाको रेखदेख संरक्षण गर्ने गरी उक्त अस्पताललाई भवन निर्माणका लागि ०-१०-० जग्गा दिने निर्णय भएको छ । यसरी आफ्नो अधिनको जग्गाको प्रचलन न.पा.ले गर्न पाउने गरी त्यस्तो आफ्नो अधिनअन्तर्गत सार्वजनिक जग्गाको संरक्षण गर्ने सहितको निर्णय हुँदा त्यस्तो निवेदकहरूको अधिकारमा कतौती हुन लाग्यो भनी भन्न मिल्ने नहुँदा निवेदकहरूको हकद्वारा विपरीतको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिका र ऐ.का कार्यकारी अधिकृतको तर्फबाट पेश भएको संयुक्त लिखित जवाफ ।

मिति २०५९।१२।१९ को आदेशानुसार मिति २०६०।४।३ मा भै आएको नक्सा मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको ।

मिति २०६१।४।१६ को आदेशले मिति २०६०।४।३ को नक्सा बदर भै आदेशानुसार मिति २०६१।५।२७ मा भै आएको नक्सा मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको ।

निवेदकहरूको कित्ता नं. का जग्गाहरूको दक्षिणतर्फ फराकिलो मुल सडक भएको कुरा नापी कार्यालयबाट प्राप्त सर्भे नक्साको उतार र अदालतबाट खडा भएको नक्सा मुचुल्काबाट देखिने र सो मध्ये निवेदकहरूको जग्गादेखि दक्षिणको न.नं. २ को पूर्व ३० फीट पश्चिम २६ फीट उत्तर ३७२ फीट दक्षिण ३७२ फीटको मूल बाटोको भागलाई लिएर प्रस्तुत विवाद उत्पन्न भएको र सो भाग विपक्षी नगरपालिका कार्यालयबाट नापी गराएको देखियो । विपक्षीको लिखित जवाफमा सार्वजनिक सम्पत्तिको प्रबन्ध संरक्षण र व्यवस्थित गर्ने दायित्व नगरपालिकामा भएकोले नगरपालिकाबाट खटिई गएका कर्मचारीले नापी नक्सा गरेको भन्ने जवाफ भएपनि जिल्ला आयुर्वेद स्वास्थ्य केन्द्र मोरंड विराटनगरलाई कि.नं. १४३ को ज.वि. ०-१०-० मध्ये पूर्वतर्फबाट ०-७-० दिने निर्णय भएको भनी विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिका कार्यालयले जिल्ला आयुर्वेद स्वास्थ्य केन्द्रलाई लेखेको मिति २०५९।३।३१ को पत्रको फोटोकपी मिसिल सामेल हुँदा सीर्फ सार्वजनिक बाटो व्यवस्थित गर्ने उद्देश्यले मात्र सडकको नाप नक्सा गराएको भन्ने लिखित जवाफको व्यहोरा विश्वसनीय भएन । निवेदकहरूको जग्गा उक्त विवादित सार्वजनिक सडकको भागसँग जोडिएको र सो विवादित भाग अन्य व्यक्तिलाई दिँदा वा विराउँदा निवेदकहरूले आवत जावत गरिरहेको निकास बन्द हुने भै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६ को खण्ड (५) र (६) द्वारा हकमा आघात हुन लागेको भनी निवेदकले व्यक्त गरेको आशंकाको स्थिति विद्यमान हुँदा निवेदकहरूको कि.नं. ९०९, १८४१, १३३६, ८६९, ८७० र ८८४ को जग्गादेखि सर्भे कि.नं. १४३ को बाटोमा आवत जावत गर्ने साविकदेखि प्रयोग गरी आएको निकास अवरुद्ध हुने गरी कुनै कार्य नगर्नु र निवेदकहरूले पनि आफ्नो दर्ताभन्दा बढी जग्गाको क्षेत्रफल भोग गर्न नपाउने गरी कि.नं. १४३ को

बाटो यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीको नाममा निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको २०६१।६।१९।३ को आदेश ।

विपक्षीहरूले उक्त विवादित कि.नं. १४३ को जग्गालाई बाटोको रूपमा प्रयोग भै आएको सार्वजनिक जग्गा हो भनी स्वीकार गरेको बाट आफ्नो निर्विवाद हक स्वामित्व नभएको सम्पत्तिको विषयमा निषेधाज्ञा जारी हुन सक्दैन । विवादित जग्गा बाटोसँग जोडिएको ऐलानी जग्गा भएको र त्यस्तो जग्गा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १३४(१) बमोजिम न.पा.को स्वामित्वमा रहने प्रकृतिको जग्गा हुँदा त्यसै पडिरहेको उक्त जग्गालाई व्यवस्थित गर्ने एवं आम जनसमुदायको हितमा आयुर्वेद स्वास्थ्य केन्द्रलाई अस्पताल खोल्ने उद्देश्य राखी सो जग्गाको केही भाग दिने निर्णय भएको हो । यसबाट सार्वजनिक रूपमा कुनै अवरोध हुने स्थिति छैन । सामुहिक जनहितको लागि जग्गा प्रयोगमा ल्याउँदा विपक्षीहरूको कुनै हक हनन नहुने अवस्थामा पनि निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिएको त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विराटनगर उपमहानगरपालिका समेतको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

विवादित जग्गामा निवेदकहरूको हकभोग रहेको भन्ने नदेखिएको र कि.नं. १४३ मा नापी भएको ऐलानी जग्गाको चौडाई १३०×१४० फीट रहेको देखिएकोमा समेत निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.वं. २०२ नं बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाउनु भन्ने यस अदालतको २०६३।४।२१।१ को आदेश ।

नियमानुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता बालकृष्ण न्यौपानेले विवादित

सार्वजनिक सडकको भागसँग जोडिएको जग्गा अन्य प्रयोजनको लागि दिँदा प्रत्यर्थीहरूको निकास बन्द हुने हुँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरले तथ्यको विश्लेषण गरी निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरेको मिलेकै हुँदा सदर होस् भन्ने बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बहस तथा पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी यसमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको आदेश मिले नमिलेको के रहेछ हेरी निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. सार्वजनिक रूपमा प्रयोग भएको जग्गामध्ये ०-७-० जति भिकी अन्य प्रयोजनको लागि दिने गरी भएको नगरपालिकाको निर्णयबाट परापूर्वदेखि आएको आफ्नो सार्वजनिक बाटो मास्ने आशंका भएकोले कि.नं. १४३ को सार्वजनिक बाटोको बाटो निकास बन्द हुने गरी कुनै निर्माण कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेतको निवेदन परेकोमा नगरपालिकाबाट खटिएका अभिन कर्मचारीले निवेदन दावीको बाटोलाई नापी नक्सा गरेको कारणबाट बाटो मास्न खोजेको र निकास बाटो बन्द गर्न खोजेको नभै साविकदेखि चलन चल्तीमा रहेको बाटो मर्मत गर्न खोजेको तथा केही जग्गा आयुर्वेद स्वास्थ्य केन्द्रको भवन निर्माण गर्न उपलब्ध गराउने निर्णयानुसार दिन लागिएको हो । सार्वजनिक जग्गा बाटो सार्वजनिक जनसमुदायको हितमा प्रयोग गर्न लागिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेतको लिखित जवाफ गरी कारवाई हुँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरले निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरेउपर यस अदालतमा पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको रहेछ ।

३. निवेदकहरूको दर्ता हक भोगमा रहेका जग्गासँग जोडिएको भनिएको विवादित सार्वजनिक जग्गा विराटनगर उपमहानगरपालिकाले आयुर्वेद अस्पताल भवन

बनाउनको लागि जग्गा दिन लागेको भन्ने तथ्य लिखित जवाफ तथा पुनरावेदनबाट समेत देखिन्छ । निवेदकहरूले दावी गरेको जग्गा बाटो भै सार्वजनिक रूपमा प्रयोग हुँदै आएको भन्ने देखिन आउँछ । निवेदकहरूको जग्गा सार्वजनिक बाटो, जग्गासँग जोडिएको तथा निकास समेत रहेको भन्ने पनि देखिन आउँछ ।

४. निवेदकहरूले मागदावी लिँदा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(५) (६) र ९ को हकाधिकारमा आघात परेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । उक्त दफाहरूले नेपाली नागरिकहरूलाई नेपाल राज्यभर जुनसुकै भागमा पनि निवास गर्ने र घरजम गर्ने, सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने तथा प्रचलित नेपाल कानूनको अख्तियार विना कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अपहरण गर्न नपाइने गरी सुरक्षा प्रदान गरेको पाइन्छ । सम्पत्तिको उपभोग अन्तर्गत विना अवरोध आफ्नो जग्गामा प्रवेश गर्न पाउने अधिकार पनि पर्दछ । अर्कोतर्फ सार्वजनिक बाटो, जग्गालाई सार्वजनिक रूपमै सबै व्यक्ति तथा नागरिकहरूले उपभोग गर्न पाउँछन् । सार्वजनिक जग्गामध्येको केही भाग आयुर्वेद अस्पताल भवनको लागि प्रदान गरी सार्वजनिक सेवा कै रूपमा रहने भनिए तापनि खुल्ला बाटो निकास अवरोध हुने गरी त्यस्तो कार्य गर्न हुन्छ भनी भन्न मिल्दैन । उमादेवी शर्मा समेतका प्रत्यर्थी निवेदकहरूको जग्गा बाटोसँग जोडिएको र सो निर्वाध रूपमा उपभोग गरी रहेको अवस्थामा अवरोध खडा हुने गरी विराटनगर उपमहानगरपालिकाले नाप जाँच गर्ने तथा केही जग्गा अन्य प्रयोजनको लागि दिन लागेको कार्यले नागरिकहरूको उपर्युक्त बर्णित हकाधिकारमा प्रत्यक्ष असर पर्ने सम्भावना रहेको देखिन आउँछ ।

५. अतः प्रत्यर्थी निवेदकहरूले आवत-जावत गरिरहेको निकास बन्द हुने अवस्थादेखि सार्वजनिक बाटोमा आवत जावत गर्ने

साविकदेखि प्रयोग गरिआएको निकास अवरुद्ध हुने गरी कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु र प्रत्यर्थी निवेदकहरूले पनि आफ्नो दर्ता भन्दा बढी जग्गाको क्षेत्रफल भोग गर्न नपाउने गरी कि.नं. १४३ नं. को बाटो यथावत् स्थितिमा राख्न भनी पुनरावेदन अदालत विराटनगरले मिति २०६१।६।१९।३ मा निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने ठहराएको आदेश मिलेकै देखिँदा परिवर्तन गरिरहन परेन सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु

न्या. गौरी ढकाल

इति संवत् २०६६ साल असार ११ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत : राजेन्द्रकुमार आचार्य

निर्णय नं. ८२२६

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
संवत् २०६१ सालको फौ.विविध नं.१२७
फैसला मिति: २०६६।२।२८।५

मुद्दा :- अदालतको अपहेलना ।

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्चका तर्फबाट
अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत
का.जि. का.म.न.पा.वडा नं. १४
कुलेश्वर वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणी
शर्मा समेत

विरुद्ध

विपक्षी: काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं.३
महाराजगञ्ज वस्ने गिरिजाप्रसाद
कोइराला, सभापति नेपाली काँग्रेस

- अदालतको अपहेलनाको विषयलाई कुनै यान्त्रिक सूत्रमा आबद्ध गरी मूल्याङ्कन गर्न नसकिने ।
- कुनै कार्य अदालतको अपहेलनाजन्य हो होइन भनी निर्धारण गर्दा त्यस्तो कार्यबाट अदालतको निष्पक्ष न्याय सम्पादनको प्रक्रियामा अवरोध पुग्न गएको छ छैन र त्यस्तो कार्यले अदालतप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल असर पुऱ्याएको छ छैन भन्ने मूलभूत पक्षलाई सदैव ख्याल गर्नुपर्ने ।
- कुनै अमुक कार्यबाट अदालतको अपहेलना भयो भनी निवेदन दिएकै आधारमा मात्र त्यस्तो कार्य अपहेलनाजन्य नठहर्ने ।
- अपहेलनाको विषयमा उठेको विवादमा न्यायिक निष्कर्षमा पुग्दा विवादित कार्यको प्रकृति, सो कार्य गर्ने व्यक्तिको मनसाय, समय र परिस्थिति तथा त्यस्तो कार्यको समग्र असर समेतलाई गम्भीरतापूर्वक विश्लेषण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- अदालतको अपहेलनाको निवेदनलाई मुद्दाका रूपमा भन्दा सोसम्बन्धी सूचनाको रूपमा ग्रहण गरिन्छ र त्यस सूचनाका आधारमा अपहेलना भयो भएन भन्ने सम्बन्धमा अदालत आफैले जाँचबुझ गर्दछ तर त्यस्तो सूचनालाई नै एक मात्र आधार बनाएर निष्कर्षमा पुग्नु यसको उद्देश्यविपरीत हुन जाने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
बसन्तप्रसाद अधिकारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री
यज्ञमूर्ति वन्जाडे र हरिहर दाहाल एवं
विद्वान अधिवक्ता श्री रामकुमार श्रेष्ठ
अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५५, अङ्क १०, नि. नं. ६६०८, पृष्ठ ५६३
 - नेकाप २०६२, नि.नं. ७५५४, पृष्ठ ७२०
 - नेकाप २०६२, निर्णय नं. ७५४२, पृष्ठ ६०२)
- सम्बद्ध कानून:
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८६(२)
 - अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०२(३)
 - सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७(१) र (२)

आदेश

न्या. प्रेम शर्मा: सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७ अनुसार यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्नआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य तथा व्यहोरा यसप्रकार छ :

अदालतको सम्मान सवैको सरोकारको विषय हो । अदालतको न्याय सम्पादन र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको गरिमामा जनआस्था घटाउने काम कारवाहीको विषयमा उजूर गर्ने हकद्वेया जो सुकैलाई रहेको कुरा निर्विवाद छ । संविधान र कानूनले प्रदान गरेको उद्देश्य न्यायिक स्वतन्त्रतालाई अउल्लघनीय बनाई न्यायपालिकाको मर्यादा कायम गर्नु भन्ने तथ्य स्पष्ट छ । अदालतको अपहेलना सम्बन्धमा निवेदन दिन पाउनु कानूनी राज्यको एक सभ्य नागरिकको कर्तव्य पनि हो । हामी कानून व्यवसायी न्याय मन्दिरको गरिमामा आँच आउने कुनै कार्यप्रति वेसरोकार रहनु आफ्नो व्यवसायप्रतिकै उपेक्षा हुने हुँदा अदालतको अपहेलनामा कारवाही चलाई पवित्र न्यायालयको गरिमालाई संरक्षित राख्न निवेदन गरेका छौ ।

कानूनको शासन प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको आत्मा हो भने कानूनको शासनका लागि न्यायिक स्वतन्त्रता महत्वपूर्ण शर्त हो । सबै प्रकारको हस्तक्षेप र अनुचित प्रभावबाट मुक्त भएर अदालतले न्याय गर्छ भन्ने विश्वास दिलाउनु न्यायपालिकाको गुण हो । यसै सन्दर्भमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ को उपधारा २ बमोजिम संविधानको परिपालना गर्नुपर्ने कर्तव्यको अधिनमा रहेका धारा ११(१) बमोजिम सामान्य नागरिक सरह सामान्य नागरिक भन्दा वढी उन्मुक्ति प्राप्त गर्न सक्ने कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हैसियत प्राप्त नभएका संविधान र कानूनको जगेर्ना गरी विधिसम्मत शासन व्यवस्था सञ्चालन गर्ने सपथ खाई पटक पटक प्रधानमन्त्री भैसकेका प्रजातन्त्र र कानूनी शासनलाई आफ्नो आदर्श ठान्ने नेपाली कांग्रेस पार्टीका सभापतिको रूपमा आसिन रहेका विपक्षीले भ्रष्टाचार विरुद्ध उजूरीको कारवाही अगाडि वढाउने सिलसिलामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग जस्तो संवैधानिक निकायको छानविन प्रक्रियालाई अवज्ञा गरी सर्वोच्च अदालतको मान मर्यादा र गरिमामाथि आँच आउने गरी अपहेलनाजन्य कार्य गरेको तथ्य विभिन्न पत्र पत्रिका लगायत सञ्चार माध्यम मार्फत 'राजाको प्रत्यक्ष शासनका अगाडि सर्वोच्च अदालत निरिह र विवेकशून्य सावित भएको छ', 'म एउटा सुभाब दिन चाहन्छु, सर्वोच्चलाई नारायणहिटी दरवार भित्रै राख्न उचित हुन्छ होला, 'म तानाशाहीका अधिल्तर घुँडा टेक्ने छैन, म कुनै पनि अवस्थामा वयान दिन जान्न बरु जेल जान तयार छु' जस्ता अभिव्यक्ति मिति २०६१।१।३१ गतेको कान्तिपुर दैनिक, समाचार पत्र तथा राजधानी दैनिकमा प्रकाशित अपहेलनाजन्य विचार व्यक्त गर्ने स्वतन्त्रता विपक्षीलाई छैन । संविधानको विचार र अभिव्यक्तको स्वतन्त्रता निरपेक्ष होइन मनासिव प्रतिबन्धको अधिनस्थ छ । उक्त मनासिव प्रतिबन्धलाई कार्यान्वयन गर्ने

उद्देश्यले सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८को दफा ७ मा अपहेलनामा कारवाही गर्ने व्यवस्था गरेको स्पष्ट छ । अदालतको शक्ति भनेको जनताको विश्वास हो । अदालतको जनआस्थालाई जगेर्ना गर्नुपर्ने दायित्व भएका व्यक्तिले अवज्ञाको कार्य हुन्छ भने अरुबाट कानून तथा अदालतको मर्यादाको कसरी अपेक्षा गर्न सकिन्छ ?

अदालतको मर्यादाको पालना आफू पनि गर्ने र अरुलाई पनि गराउने दायित्व भएका भूतपूर्व प्रधानमन्त्री एवं नेपाली कांग्रेसका सभापति जस्तो गरिमामय पदमा आसिन व्यक्तिले नै अदालतको आदेश मान्दिन भन्दै सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई 'निरिह र विवेकशून्य' भन्दै अदालतलाई 'नारायणहिटी दरवारभित्र राख्नु उचित हुन्छ र अदालतको सम्मान जान्दिन' भन्ने जस्ता अर्मयादित शब्द सार्वजनिक गर्दै अन्तरवार्ता दिनु, र अदालतको आदेश आफ्नो हितमा नहुँदा अवज्ञा गर्छु भनी जन आस्थामा खललआउने अर्मयादित शब्द प्रयोग गर्नु विपक्षीको दम्भ र स्वैच्छाचारिताको पराकाष्ट सिवाय केहि होइन । तसर्थ कानूनको शासन रक्षाको लागि जस्तो सुकै हैसियत वा शक्तिशाली पदाधिकारी भएपनि कानूनी दायित्व वहन गराउनु अपरिहार्य हुन्छ छुट कसैलाई हुनु हुँदैन । सर्वोच्च अदालत संविधान र कानूनको रक्षक भएकोले त्यसको मर्यादालाई वचाई राख्नु अदालतको संवैधानिक दायित्व हो । अदालतले आदेश दिँदै जाने र आदेशको उल्लंघनलाई छुट पनि दिँदै जाने वा अपहेलनामा कारवाही गर्न हिचकिचाउने हो । भने सो कार्य अदालतको मर्यादाको संरक्षण विपरीत हुन जान्छ भन्ने कुरा omesh saigal vs rk Dalmia, AIRDelhi ,LT 24 मा "The purpose of the contempt jurisdiction is to uphold the majesty and dignity of the law court and the image of such majesty in the mind of the public cannot be allowed to be distorted" उल्लेख भएबाट पनि पुष्टि हुन्छ । तसर्थ विपक्षीका

उल्लिखित अर्मयादित अभिव्यक्तिले सम्मानित सर्वोच्च अदालतको अपहेलना भएको कारण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८३ (२), धारा ९६ एवं सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७ बमोजिम अपहेलना ठहराई विपक्षीलाई हदैसम्म सजाय गरी सर्वोच्च अदालतको मर्यादा र गरिमाको सम्मान गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा पेश गरेको निवेदन दावी ।

यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आफ्नो भएको सबूद प्रमाणसहित म्याद तामेल भएको मितिले ७ दिन भित्र लिखित प्रतिवाद लिई आफैँ उपस्थित हुनु भनी निवेदन र आदेशको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीको नाममा म्याद जारी गरी पठाउनु साथै प्रस्तुत मुद्दालाई विविध फौजदारीको लगतमा दर्ता गरी लिखित प्रतिवाद आएपछि विपक्षीलाई तारेखमा राखी वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम संयुक्त इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेतको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६१।६।४ भएको आदेश ।

मैले निरंकुश शासन र त्यसको हतियारको रूपमा प्रयोग भइ रहेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको विरोध गरेको कुराबाट अदालतको अपहेलना भएको ठान्नु कानूनको सामान्य ज्ञानअन्तर्गत नपर्ने र यो मुद्दा अदालतको सम्मान र प्रतिष्ठाको रक्षाको लागि नभई निरंकुश शासन र त्यसले हतियारको रूपमा प्रयोग गरेको निकायको प्रभाव र प्रेरणाबाट प्रस्तुत हुन आएको छ । यस अदालतलाई निवेदकहरूबाट राजनितिक प्रचारको मञ्चको रूपमा प्रयोग गरिएको कुरातर्फ गम्भीर हुनुपर्ने अवस्था छ । देशलाई संसद र संसदप्रति उत्तरदायी सरकारबाट वञ्चित गरेको कुरामा म र मैले नेतृत्व गरेको नेपाली काँग्रेस दुई वर्ष अघिदेखि आन्दोलनरत रही आएको अवस्थामा जनविरोधी र सत्ताको निरंकुश प्रयोगमा संलग्न शक्तिले कुनै प्रतिकार सम्भव

नभएपछि जनताको प्रजातान्त्रिक हक र अधिकारहरूको लागि क्रियाशील राजनितिक व्यक्तिहरूको चरित्र हत्याको लागि सम्पत्ति छानविन आयोग र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई हतियारको रूपमा प्रयोग गरिरहेको स्पष्ट नै छ । त्यसै क्रमको सिलसिलामा अपहेलनाको यो मुद्दा प्रस्तुत हुन आएको देखिन्छ । निरंकुश शासनमा कुनै पनि व्यक्तिलाई आत्मसम्मानका साथ बाँच्ने र अन्तस्करणको अभिव्यक्ति दिन सक्ने वातावरण हुन सक्दैन भन्ने कुरा मुलुकको वर्तमान अवस्थाले स्पष्ट गरिरहेको छ । विगत दुई वर्ष अघिदेखि जनताप्रति उत्तरदायी संसद र संसद प्रति उत्तरदायी संविधान सम्मत मन्त्रिपरिषद् नभएकोले सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार निरंकुश तवरले श्री ५ मा नै केन्द्रित रही आएको यस स्थितिमा संविधानको सर्वोच्च अभिभावकको हैसियतमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका असाधारण महत्वको रहेकोमा सो भूमिका सम्पन्न हुन नसकेको कुरामा अदालत आलोचनाबाट भुक्त रहन सक्ने होइन ।

यस अदालतबाट मिति २०६१।५।३० मा मेरो मुद्दामा भएको निर्णयको औचित्यमा प्रवेश गरी टिकाटिप्पणी, खण्डन वा समर्थन कुनै कुरा हुन सक्ने होइन । तर सर्वोच्च अदालतका हरेक काम कारवाही र निर्णय पारदर्शी हुन्छन् र त्यसमा आवश्यक बमोजिमको टिका टिप्पणी, आलोचना वा विरोध हुन सक्छ भन्ने मेरो संविधानसम्मत जिकीर छ । सर्वोच्च अदालतबाट मेरो मुद्दामा भएको निर्णय सार्वजनिक भयो र सञ्चार माध्यमको जिज्ञासाको क्रममा तत्काल जुन प्रकारका मेरा मन्तव्यहरू आए त्यो सहज र स्वभाविक थियो । मैले सर्वोच्च अदालतसमक्ष अ.दु.अ.आ.को पत्र निष्क्रिय पार्ने अपेक्षा गरेको थिइन । त्यस मुद्दामा महत्वपूर्ण प्रश्न :-

(१) प्रस्तुत अ.दु.अ.आ.को पत्र कानूनमा आधारित र कानूनसम्मत छ कि छैन ?

- (२) सम्पत्ति छानविन आयोगको प्रतिवेदनको आधारमा अ.दु.अ.आ.ले कुनै कारवाही गर्न सक्छ कि सक्दैन ?
- (३) निवेदकले सम्पत्ति विवरण दाखिला गर्नुपर्ने कानूनी दायित्व छ कि छैन ?
- (४) अ.दु.अ.आ. र श्री ५ को सरकारका बीचमा वद्विनियतपूर्ण मिलेमतो छ कि छैन ?
- (५) निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था विद्यमान छ कि छैन ? भन्ने थिए ।

तर अदालतसमक्षका ती महत्वपूर्ण प्रश्नहरू अनिर्णित नै रहन गएको अवस्थामा भएका मेरा आलोचनाहरू संविधान अन्तर्गत प्रत्याभूत छन् । लगातारको संघर्षबाट अर्जित वर्तमान संविधान र त्यस अन्तर्गत प्रत्याभूत मानव अधिकारका नैसर्गिक मान्यताअनुरूप आत्मसम्मान साथ वाँच्न पाउने, अभिव्यक्त गर्न पाउने मौलिक हकहरूको प्रचलनमा कानूनविहीन वा कानून प्रतिकूल कुनै काम कारवाही अदालत लगायत राज्यका कुनै अंग वा निकायबाट भएका वा हुन सक्ने स्थितिमा प्रभावकारी उपचार दिनुपर्ने वाध्यात्मक दायित्व अदालतमा छ । मेरो प्रतिरक्षाको मुख्य आधार संविधानद्वारा प्रत्याभूत वाक र प्रकाशन स्वतन्त्रताको हक हो । यस संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप यसअदालतले संसदद्वारा पारित कानूनलाई वेलावेलामा अमान्य घोषित गरिसकेको हुनाले अदालतले अपहेलनासम्बन्धी कानूनद्वारा निर्धारित नगरिएका शर्तहरू असीमित र अनियन्त्रित तवरले व्याख्याद्वारा निर्धारित गर्ने अधिकार संविधानले दिएको छैन । अपहेलना सम्बन्धी कानून भएका मुलुकमा कुन अवस्थामा अपहेलना ठहरिन्छ, भन्ने स्पष्ट देखिएकोमा पनि ती प्रावधानहरू व्यक्तिका मौलिकहक र वाक स्वतन्त्रताको हकमा निष्क्रिय रहेका छन् । कसैले अदालतको जतिसुकै कडा आलोचना निन्दा, भर्त्सना, बोलेर, लेखेर, व्यङ्ग्य

चित्र समेतबाट गरेका काम कारवाही यताका केही दशकदेखि प्रजातान्त्रिक मुलुकका अदालतहरूले कसूरजन्य मान्ने गरेका छैनन् । अदालत भित्र व्यवस्था कायम गर्ने र अदालतका निर्णयहरू कार्यान्वित गर्न अवरोध गर्ने कुरा मात्र अब अदालतको अपहेलना मान्ने गरेका छन् । एक्काइशौं शताब्दीको नेपालमा वाक र प्रकाशन स्वतन्त्रताको प्रजातान्त्रिक हकले प्राथमिकता पाउने हो वा नियन्त्रणकारी र दण्डनीय वा विचारलाई अनुचित बन्देज र नियन्त्रण राख्ने अप्रासंगिक भइसकेको अदालतको अपहेलना सम्बन्धी नियन्त्रण र दण्डको नियन्त्रण र प्रावधानले भन्ने कुरा यस मुद्दाका निर्णयको मुख्य विषय बन्न गएको छ ।

मैले हमेशा आफ्नो र आफू सरहका सम्पूर्ण देशवासीहरूले आत्मसम्मान साथ वाच्न पाउने गरी र अभिव्यक्तिको पूर्ण स्वतन्त्रता साथ मानव हक र अधिकारहरूको लागि संघर्षमय जीवन व्यतीत गरेको र मेरो जीवनकालमा यस देशमा पटक-पटक निरंकुश र स्वैच्छाचारी शासनका विरुद्ध संघर्षरत रही महत्वपूर्ण प्रजातान्त्रिक परिवर्तनका लागि अग्रपंङ्तीमा कृयाशील रही आएको छु । कानूनको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका आदि आधुनिक प्रजातन्त्रको सम्पूर्ण संरचनाहरू संघर्षकै प्रतिफल भइ कुनै निजी आर्जन नभएको र प्रजातान्त्रिक व्यवस्था नै मेरो सम्पूर्ण जीवनको सारभूत उपलब्धी रहेकोले यी कुरा निष्क्रिय र निरिह रहेमा वा पारिएका स्वतस्फूर्त मलाई पुनः संघर्ष र वलिदानको लागि प्रेरणा दिने गर्दछ । मैले राजाको शासनलाई निरंकुश भन्दै जस्तोसुकै परिणाम वेहोर्न आन्दोलनरत छु । मैले स्वशासनको लागि प्रजातन्त्र र सुशासनको लागि जगेर्ना गरिएका निकायहरूलाई निरंकुशताका समक्ष निरिह बनेको वा प्रयोग भएको कुनै पनि स्थितिलाई सहने र आत्मसर्मपण गर्ने संस्कार पाएको छैन । मलाई कुनै आश, त्रास, धम्की र सजायले विचलित पार्न

पनि नसक्ने हुनाले विपक्षीको निवेदन निरर्थक हुँदा यस मुद्दाका निर्णयकर्ताहरूका समक्ष नम्र निवेदन यो छ कि यस देशको संविधानले नागरिकका वाक् र प्रकाशन स्वतन्त्रतालाई प्रस्तावनाको भावनावमोजिम नै वास्तविकता र आधारभूत स्वतन्त्रता घोषित गरेको विश्वास छ भने मेरो विरुद्धको दुराशययुक्त मिलेमतोको निवेदन खारेज गरियोस् । यदि संविधानले प्रत्याभूत गरेको स्वतन्त्रताको हकभन्दा अदालत लगायत राज्यका नियन्त्रण व्याख्याका अपरिभाषित र असीमित अधिकारले प्राथमिकता पाउने ठहर संविधानप्रति पूर्ण वफादारिका साथ गर्न सम्भव छ भने हदैसम्मको सजाय भोग्न तयार छु भन्ने समेतको गिरिजाप्रसाद कोइरालाद्वारा आफै उपस्थित भइ गरेको लिखितजवाफ ।

निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू र विपक्षीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू तथा अधिवक्ताद्वारा लिखित वहसनोट पेश भइ मिसिल सामेल रहेको ।

नियमवमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन सहितको मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री बसन्तप्रसाद अधिकारीले विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालाले व्यक्त गरेका अभिव्यक्तिहरूबाट अदालतको मान मर्यादा प्रतिष्ठा र गरिमामाथि प्रतिकूल असर पर्न गएको छ । एउटा स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायिक निकायको मानमर्दन गर्ने खालका अभिव्यक्ति व्यक्त गर्ने छुट कुनै पनि नेता राजनेतालाई छैन । त्यसमा पनि पटक-पटक प्रधानमन्त्री जस्तो गरिमामय पदमा समेत बहाल रही देश र जनताको लागि जीवन समर्पण गरेका व्यक्तिले अदालतमा दायर रहेका मुद्दामा अदालतबाट कानूनवमोजिम वा न्यायको रोहमा भएका कुनै पनि आदेश वा फैसला आफ्नो अनुकूल भए विजयोत्सोव मनाउने र प्रतिकूल भए त्यसको

विरोध गरी असभ्य, अपमानजनक र आपत्तिमूलक अभिव्यक्तिहरू सार्वजनिक गरी न्याय सम्पादन माथि नै धावा बोल्ने स्वतन्त्रता विपक्षीलाई छैन । कानूनी राज्यमा कानूनद्वारा प्रदान गरिएका हक अधिकार र स्वतन्त्रता भित्र रही अदालतको फैसला चित्त नवुभ्ने कानूनी प्रक्रिया वमोजिम पुनरावलोकन गर्न सक्ने कानूनी मार्ग हुँदाहुँदै सो मार्ग अवलम्बन नगरी वाक् स्वतन्त्रताको दुहाई दिई प्रतिरक्षा गर्नु स्वतन्त्रताको अपव्याख्या हुन पुगेको छ । यसरी वाक् र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको नाममा जथाभावी बोल्ने छुट कसैलाई नहुँदा त्यसमा पनि 'भूतपूर्व प्रधानमन्त्री र नेपाली काँग्रेस पार्टीको सभापति भएको र प्रजातान्त्रिक आन्दोलनका अगुवा व्यक्तिको रुपमा स्थापित व्यक्तित्वले देश र जनताप्रति संवेदनशिल नभई जथाभावी रुपमा अनुत्तरदायी अर्मयादित तरिकाले अदालतको फैसलाका विरुद्ध खनिइ कानूनको ठाडो अवज्ञा गर्नु भएको हुँदा निज विपक्षीको मिति २०६१।१।३१ मा विभिन्न पत्रपत्रिकामा आएका उहाँका अभिव्यक्तिले अदालतप्रतिको आम जनधारणामा नकारात्मक असर पर्नुका साथै स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाको गरिमा र प्रतिष्ठामा समेत प्रतिकूल असर पर्न गई त्यस्ता अभिव्यक्तिहरूबाट दण्डहिन्ताले प्रश्रय पाउने हुँदा स्वतन्त्र न्यायपालिका माथिको आक्रमण रोक्नका लागि विपक्षीलाई अपहेलनामा सजाय गरिपाऊँ भनी वहस गर्नु भयो । त्यस्तै गरी विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री यज्ञमूर्ति वन्जाडे र श्री हरिहर दाहाल तथा अधिवक्ता श्री रामकुमार श्रेष्ठले पूर्व प्रधानमन्त्री तथा ने.का. सभापति गिरिजाप्रसाद कोइरालाले मिति २०६१।१।३१ मा अभिव्यक्त टिप्पणी राजाले प्रजातान्त्रिक संस्थाहरूलाई समाप्त पारी प्रत्यक्ष शासन सञ्चालन गरेका वखत त्यस समयको राजनैतिक परिवेशमा आएका प्रतिक्रिया हुँदा समयको सन्दर्भलाई समेत मध्यनजर गरी प्रस्तुत मुद्दामा

हेरिनु पर्छ । गिरिजाप्रसाद कोइरालाको सो मन्तव्यले निरंकुश शासन र त्यसको हतियारको रूपमा प्रयोग भएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको विरोध गरेको कार्यबाट अदालतको अपहेलना हुने होइन । त्यस्तो आलोचना र विरोध अदालतको अपहेलनाको विषय पनि बन्दैन । सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसला आदेशहरूमा टिका टिप्पणी र आलोचनाहरू हुनसक्ने हुँदा त्यस्तो आलोचना अपहेलना हुन सक्दैन । व्यक्तिको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई अदालतको अपहेलनाको औजारले नियन्त्रण गर्नु नहुने भनी विधिशास्त्रिय मान्यतामा समयको गतिसँगै परिवर्तन हुँदै गएको यस परिप्रेक्ष्यमा न्यायलाई अवरोध गर्ने (obstruction of justice) लाई मात्र अदालतको अपहेलना मानिने अवधारणा विकसित भएको अवस्थामा गिरिजाप्रसाद कोइरालाबाट न्यायिक अवरोध (obstruction of justice) नभएको अवस्थामा कसरी अपहेलना भयो ? त्यसै गरी अपहेलनासम्बन्धी कानून भएका देशहरूले कानूनद्वारा अपहेलना ठहरिने स्पष्ट देखिए पनि व्यक्तिको मौलिक हक र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा त्यस्ता अपहेलनाजन्य कानूनी प्रावधान समेत निष्क्रिय सरह रहेको आजको विश्वको परिवेशबाट हाम्रो देश पनि पृथक रहन सक्दैन । “अदालतमा कारवाही चलाउने अधिकार प्रदान गर्ने उद्देश्यले अदालत वा न्यायाधीशलाई निरंकुश बनाउनु होइन यथोचित मर्यादा र सम्मान राख्दै अदालतद्वारा गरिएको कानूनी व्यवस्थामा शिष्ट र संयमपूर्ण तरिकाले असहमति प्रकट गरी आफ्नो कानूनी राय व्यक्त गर्न वा प्रयाप्त र उचित कारण देखाएर अदालतबाट भएको वा हुन लागेको काम कारवाहीमा आपत्ति प्रकट गर्न नसकिने हो भने अदालतबाट न्यायाधीशका काम कारवाही निरंकुश हुन जान्छ र न्यायको उद्देश्य विफल हुन जाने संभावना रहने” भनी नेकाप २०५५, अङ्क १०, नि.नं.६६०६, पृष्ठ ५६३ मा सिद्धान्त समेत

कायम भएको अवस्थामा भूतपूर्व प्रधानमन्त्री तथा ने.का.पार्टी सभापतिले त्यस समयमा व्यक्त अभिव्यक्तिले अदालतको अपहेलना हुने होइन । गिरिजाप्रसाद कोइराला लोकतन्त्र, विधिको शासन मानव अधिकार, स्वतन्त्र न्यायपालिकाप्रति सदैव सचेत र संवेदनशील हुनुहुन्छ र हाल पनि उहाँ न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता अपहरण नहोस भनी निरन्तर सजग, सचेष्ट एवं क्रियाशिल रहनु भएको उहाका क्रियाकलाप र पछिल्ला पटक व्यक्त अभिव्यक्तिहरूबाट समग्र जगजाहेर रहे भएको अवस्थामा लोकतान्त्रिक र प्रजातान्त्रिक मूल्य र मान्यता प्रति सदैव संवेदनशील व्यक्तिले तत्कालीन परिस्थितिमा मिति २०६१।५।३१ मा व्यक्त मन्तव्यले अदालतको अपहेलना नगरे नभएको हुँदा निवेदन दावी खारेज गरिपाउँ भनी गर्नु भएका बहस समेत सुनी निवेदक र विपक्षीतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीद्वारा पेश गरिएका लिखित बहसनोट समेत अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकहरूको निवेदन दावीबमोजिम विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालालाई अदालतको अपहेलनामा सजाय हुनुपर्ने हो होइन सो नै निर्णायक विषय हुनआएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः पटक पटक देशको प्रधानमन्त्री भैसकेका र प्रजातन्त्र, कानूनी शासनलाई आफ्नो आदर्श ठान्ने नेपाली कांग्रेस पार्टीको सभापति समेत रहेका विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालाउपर भ्रष्टाचारको विषयमा सवैधानिक निकाय अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगद्वारा कारवाही अगाडि बढाउने सिलसिलामा सो छानविन प्रक्रियालाई रोक्ने उद्देश्यले निज विपक्षीद्वारा यस अदालतमा दायर भएको रिट निवेदनमा भएको आदेश आफ्नो अनुकूल नभएको भन्ने आधारमा विभिन्न सञ्चार माध्यममा “सर्वोच्च अदालतलाई नारायणहिटी दरवार भित्र राख्नु पर्ने” भन्ने जस्ता स्वतन्त्र न्यायालयको अवधारणा विपरीतका अभिव्यक्ति दिई अदालतको

अपहेलना गरेको हुँदा सजाय गरिपाऊँ भन्ने दावी रहेको पाइयो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भावनाविपरीत देशलाई संसदप्रति उत्तरदायी सरकारबाट वञ्चित गरेको हुँदा आफूले नेतृत्व गरेको पार्टी सोही विषयमा आन्दोलनरत रहेको अवस्थामा अन्य उपाय सम्भव नभए पछि निरंकुशसत्ताको प्रयोग गरी आफ्नो राजनैतिक चरित्र हत्या गर्ने उद्देश्यले सम्पत्ति छानविन आयोग र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई हतियारको रूपमा प्रयोग गरेको भनी आफूले दिएको अभिव्यक्तिको सन्दर्भमा प्रस्तुत अपहेलनाको निवेदन दायर भएको छ । आफूले दायर गरेको निवेदनमा यस अदालतबाट २०६१।१।३० मा भएको आदेशप्रति मैले कुनै टिकाटिप्पणी नगरेको, सर्वोच्च अदालतबाट भएका हरेक काम कारवाही, फैसला, आदेश पारदर्शी हुने र त्यस्तोमा स्वस्थ आलोचना तथा टिकाटिप्पणी संविधानसम्मत नै हुने मान्यता आफूले राख्दै आएको र आफूले दायर गरेको सो निवेदनमा भएको आदेशको सम्बन्धमा सार्वजनिक सञ्चार माध्यमको जिज्ञासाको क्रममा अभिव्यक्त मन्तव्य अदालतको अपहेलनाको रूपमा नभै सहज र स्वाभाविक रूपमा व्यक्त गरेको हुँ । आफूले दायर गरेको रिट निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरू अनिर्णित रहेको अवस्थामा आफूबाट अभिव्यक्त विचार संविधानद्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रतासम्बन्धी मौलिक हकभन्दा बाहिर गै अदालतको अपहेलना हुने किसिमबाट नबोलिएको र सञ्चार माध्यमको जिज्ञासाको क्रममा व्यक्त विचारलाई अदालत विरुद्ध प्रयोग गरिएको भन्ने दूरासययुक्त मनोभावनाका आधारमा दायर भएको निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालाको लिखित जवाफ व्यहोरा रहेको देखियो ।

३. निवेदनमा उल्लिखित व्यहोरा एवं सञ्चार माध्यममा विपक्षीद्वारा अभिव्यक्त भएका भनिएका विचारहरूलाई लिखित जवाफमा

परोक्ष रूपमा स्वीकार गरिएको भए तापनि आफूले ती विचारहरू व्यक्त गर्दाको अवस्थाको राजनीतिक परिस्थितिको चित्रण गरेको, अदालतको अपहेलना हुने किसिमबाट कुनै पनि विचार व्यक्त नगरेको र आफूले जहिले पनि अदालतका निर्णयहरूको सम्मान गर्ने गरेको भनी अदालतको अवहेलना गर्ने आफ्नो मनसाय नरहेको कुरालाई विपक्षीले लिखित जवाफबाट स्पष्ट गरेको देखियो । त्यसरी आफूबाट अदालतको अपहेलना हुने कुनै काम नगरेको र त्यस्तो मनसाय पनि नभएको भनी विपक्षी स्वयं उपस्थित भै लिखित जवाफ दिएको अवस्थामा निवेदन लेखकै आधारमा मात्र यस अदालतले आफ्नो अपहेलना भए नभएको भन्ने सम्बन्धमा उक्त कथनको वास्तविक मनसाय अपहेलनाजनक हो होइन गम्भीरताका साथ मूल्याङ्कन गरी निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन आएको छ । तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८६ को उपधारा (२) मा, “सर्वोच्च अदालत अभिलेख अदालत हुने छ । यसले आफ्नो र आफ्ना मातहतका अदालत वा न्यायिक निकायहरूको अपहेलनामा कारवाही चलाई कानूनवमोजिम सजाय गर्न सक्ने छ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०२ को उपधारा (३) मा सोही संवैधानिक व्यवस्थालाई निरन्तरता दिई सर्वोच्च अदालतले आफू र आफ्ना मातहत निकायहरूको अपहेलनाको विषयमा कारवाही चलाउन सक्ने संवैधानिक अधिकारको प्रत्याभूति प्रदान गरेको देखिन्छ । उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थावमोजिम अपहेलनामा गरिने सजायको व्यवस्थाले अदालतको स्वतन्त्रताको रक्षा, यसको प्रतिष्ठामा अनावश्यक आँच नआओस् तथा यसको गहनाको रूपमा रहेको जनआस्थामा कुनै कुठाराघात नहोस् भन्ने पावन उद्देश्य प्रतिविम्बित भएको देखिन आउँछ ।

४. सर्वोच्च अदालत र मातहतका अदालतको अपहेलना सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७ को उपदफा (१) मा हेर्दा, “सर्वोच्च अदालतले आफ्नो र आफ्ना मातहतका अदालत वा न्यायिक निकायहरूको अपहेलनामा कारवाही चलाएको मुद्दामा कसूरदार ठहराएको व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय गर्न सक्ने छ” भन्ने उल्लेख भएको देखियो। त्यसैगरी सोही दफा ७ को उपदफा (२) मा, “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखेको भए तापनि अभियुक्त वा कसूरदारले सर्वोच्च अदालतलाई सन्तोष हुने गरी क्षमा याचना गरेमा अदालतले निजलाई क्षमा दिन वा सजाय तोक्सकेको भए सजाय माफ गर्न, घटाउन वा अदालतले तोकेको शर्तमा सजाय मुलतवीमा राखी त्यस्तो शर्तको पालन भएमा सजाय कार्यान्वित नगर्ने आदेश दिन सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। वस्तुतः अदालतको अपहेलना हुन यो यस्तो कार्य भएको हुनपर्ने वा यो यस्तो अवस्था वा परिस्थिति सिर्जना भएको हुनुपर्ने वा अन्य कुनै वस्तुनिष्ठ ठोस आधार देखिनु पर्ने भनी अपहेलनाको विषयमा कसूरजन्य कार्यको सम्बन्धमा उल्लिखित ऐनमा स्पष्ट लक्ष्मणरेखा तय नगरेको यथार्थतामा दुईमत हुन आएन। अदालत स्वयंले अपहेलनाको विषयमा सोको विषयवस्तु, कार्य वा आचरणको वस्तुनिष्ठ आधारको मूल्याङ्कन तथा विवेचना गरी अदालतको प्रतिष्ठाप्रति संवेदनशील भई निर्णय ठहर गर्न सक्ने भनी विधायिका उक्त जिम्मेवारीप्रति विश्वस्त भई अदालत स्वयंलाई आफ्नो अपहेलनाको विषयमा निर्णय गर्न स्वतन्त्र रूपमा छाडेको पाइन्छ। अपहेलनाको विषयमा कसूरदारलाई क्षमा दिन वा सजाय तोकी सकेको भए माफ गर्न, घटाउन वा मुलतवी राख्न सक्ने समेतको अधिकार आफैले स्वतन्त्रतापूर्वक प्रयोग गर्न सक्ने तथा आफ्नो कार्यविधि समेत आफै निर्धारण गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेबाट पनि

अपहेलनाजन्य कार्यउपर कस्तो सजाय गर्ने वा नगर्ने भन्नेमा अदालत स्वयंलाई स्वविवेकीय अधिकार प्राप्त भएको देखिन्छ। स्वतन्त्र न्यायापालिकाको अवधारणाअनुरूप आफ्नो काम कारवाही स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष रूपले सम्पादन गर्ने क्रममा अदालतको भूमिका विशिष्ट रहने अपेक्षा गरी विधायिकाद्वारा स्वविवेकमा छोडिएको अपहेलनाको विषयको सम्बन्धमा अदालत स्वयं सजग, सचेष्ट रहनु आवश्यक हुन्छ। अदालतको अपहेलनाको विषयलाई कुनै यान्त्रिक सूत्रमा आबद्ध गरी मूल्याङ्कन गर्न पनि सकिदैन। कुनै कार्य अदालतको अपहेलना जन्य हो होइन भनी निर्धारण गर्दा त्यस्तो कार्यबाट अदालतको निष्पक्ष न्याय सम्पादनको प्रक्रियामा अवरोध पुग्न गएको छ छैन र त्यस्तो कार्यले अदालतप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल असर पुऱ्याएको छ छैन भन्ने मूलभूत पक्षलाई सदैव ख्याल गर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै अमुक कार्यबाट अदालतको अपहेलना भयो भनी निवेदन दिएकै आधारमा मात्र त्यस्तो कार्य अपहेलनाजन्य ठहर्ने होइन। अदालतको काम कारवाहीप्रति सरोकारवाला वा सर्वसाधारण जो सुकैले पनि स्वस्थ टिकाटिप्पणी गर्दा न्यायसम्पादनको कार्यमा अदालतलाई सदैव सचेत तुल्याई राख्न मद्दत नै पुग्दछ। तसर्थ अपहेलनाको विषयमा उठेको विवादमा न्यायिक निष्कर्षमा पुग्दा त्यस्तो विवादित कार्यको प्रकृति, सो कार्य गर्ने व्यक्तिको मनसाय, समय र परिस्थिति तथा त्यस्तो कार्यको समग्र असर समेतलाई गम्भीरतापूर्वक विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ। अन्ततः त्यस्तो विवादित क्रियाबाट अदालतको न्याय सम्पादनको प्रक्रिया एवम् अदालतप्रतिको जनविश्वासमा नकारात्मक असर वा भ्रम सिर्जना भएको देखिन आएमा मात्रै सो कार्यलाई अदालतको अपहेलनाजन्य मान्न सकिन्छ।

५. कार्यको प्रकृति र संवैधानिक व्यवस्थावमोजिम जनआस्था र जन विश्वासको धरोहरको रूपमा रहेको स्वतन्त्र र सक्षम

न्यायपालिकाको अवधारणालाई मूर्तरूप दिन सक्षम रहेकै कारण आफ्नो तथा मातहत अदालतको अपहेलनाको विषयमा मुद्दा चलाई सजाय समेत गर्नसक्ने संविधान तथा कानूनद्वारा प्रदत्त स्वविवेकिय अधिकारको दुरुपयोग नहोस् भन्ने कुरामा अदालत त्यतिकै चनाखो रहनु पर्ने हुन्छ। अदालतको अवहेलनाको कारवाही अदालतको प्रतिष्ठा, मर्यादा र जनआस्थासँग सम्बन्धित भएको हुँदा अदालतप्रतिको जनताको आस्था र विश्वास खण्डित गराउने वा अदालतको मर्यादा र प्रतिष्ठामाथि आँच पुऱ्याउने कुनै पनि कार्यबाट अदालतलाई भन्दा जनताको हक अधिकारमा प्रत्यक्ष असर पर्न जान्छ। त्यसैले अपहेलनामा कारवाही गर्नुको उद्देश्य न्यायिक स्वतन्त्रताको जगेर्ना सँगसँगै जनताका हक अधिकारको सु-संरक्षण पनि हो। अपहेलना भएको भन्ने कुरा अरुले भन्ने होइन, यो अदालत आफ्नै अन्तरआत्माले अनुभूति गर्ने कुरा हो। त्यसैले अदालतको अपहेलनाको निवेदनलाई मुद्दाका रूपमा भन्दा सो सम्बन्धी सूचनाको रूपमा ग्रहण गरिन्छ र त्यस सूचनाका आधारमा अपहेलना भयो भएन भन्ने सम्बन्धमा अदालत आफैँले जाँचबुझ गर्दछ तर त्यस्तो सूचनालाई नै एक मात्र आधार बनाएर निष्कर्षमा पुग्नु यसको उद्देश्य विपरीत हुन जान्छ। यिनै अवधारणालाई शिरोधार्य गरी अदालतको वास्तविक अपहेलना भएको छ वा छैन भन्ने निर्णय गर्ने अधिकार अदालत स्वयंमा मात्र निहित छ। यो विषय निवेदकको हक हितसँग सम्बन्धित नभई अदालतको प्रतिष्ठा, मर्यादा र अदालतप्रतिको जनताको आस्था र विश्वाससँग सम्बन्धित विषय भएकोले यसप्रति यो अदालत स्वयं संवेदनशील रहँदै आएको पनि छ।

६. अदालतको अपहेलनाको विषयकै सन्दर्भमा निवेदक वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद भण्डारी समेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री सूर्यबहादुर थापा समेत भएको संवत्

२०५४ सालको फौ.विविध नं. १२१ को अदालतको अपहेलनामा कारवाही गरिपाऊँ भन्ने मुद्दा (नेकाप २०५५, अङ्क १०, नि. नं. ६६०८, पृष्ठ ५६३) मा यस अदालत पूर्ण इजलासबाट “अपहेलनामा कारवाही चलाउने अधिकार प्रदान गर्ने उद्देश्य अदालत वा न्यायाधीशलाई निरंकुश बनाउनु होइन। यथोचित मर्यादा र सम्मान राख्दै अदालतद्वारा गरिएको कानूनी व्याख्यामा शिष्ट र संयमपूर्ण तरिकाले असहमति प्रकट गरी आफ्नो कानूनी राय व्यक्त गर्न वा पर्याप्त र उचित कारण देखाएर अदालतबाट भएको वा हुन लागेको काम कारवाहीमा आपत्ति प्रकट गर्न नसकिने हो वा कानूनी वा प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तको विपरीत कुनै न्यायाधीशले आफ्नो हक हित विपरीत गर्न लागेको वा कानूनको व्याख्यासम्बन्धी प्रश्नमा अदालतबाट भएको निर्णय वा फैसलामा अर्को कुनै कानूनी राय प्रकट गर्न नसकिने हो भने अदालत वा न्यायाधीशको काम कारवाही र अधिकार निरंकुश हुन जान्छ र त्यसबाट न्यायको उद्देश्य विफल हुन जाने सम्भावना रहने” भनी मार्गदर्शक सिद्धान्त प्रतिपादन भै रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी निवेदक अधिवक्ता रविराज भण्डारी विरुद्ध प्रतिनिधि सभाका सभामुख तारानाथ रानाभाट समेत भएको संवत् २०५७ सालको फौ. विविध नं. ७६ को अदालतको अपहेलना विषयको मुद्दा (नेकाप २०६२, नि.नं. ७५५४, पृष्ठ ७२०) मा “अपहेलनाको कारवाही अदालतलाई निरंकुश वा स्वैच्छाचारी बनाउन नभै स्वच्छ, एवं स्वतन्त्र न्यायप्रणाली, कानूनी राज्यको अवधारणामा आँच पुग्ने र संविधानले अदालतलाई सुम्पिएको संवैधानिक दायित्व पूरा गर्न आउने अवरोध हटाई न्यायपालिकाप्रतिको विश्वसनीयता दृढ राख्ने कार्यप्रति यसको प्रयोग हुनुपर्ने। सर्वोच्च अदालत वा अन्य न्यायिक निकायहरूबाट भएका निर्णयहरूका सम्बन्धमा स्वस्थ एवं मर्यादित रूपमा रचनात्मक समीक्षा वा टिप्पणीबाट निश्चय नै अदालतका कामकारवाहीको सुधार निमित्त सघाउ

पुग्ने । अदालतको निर्णय वा कामकारवाही सम्बन्धमा न्यायपालिकाको जनविश्वासमा आंच आउने, न्यायिक कार्यमा अवरोध पुग्ने जस्ता कार्य नभएसम्म संसदमा स्वस्थ र मर्यादित बहस हुनुलाई अन्यथा मान्न नमिल्ने । “ तथा निवेदक अधिवक्ता हेमांग शर्मा समेत विरुद्ध सम्पादक तथा कार्यकारी सम्पादक, नव सुरुची साप्ताहिक, सुरुची प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेड समेत भएको संवत् २०५४ सालको फौ. विविध नं. १२६ को अपहेलना विषयको मुद्दा (नेकाप २०६२, निर्णय नं. ७५४२, पृष्ठ ६०२) मा ”अदालतसँग सम्बन्धित समाचार लेख वा पाठ्यसामाग्री प्रकाशित गर्दा कहीं असत्य, भ्रामक र द्वेषपूर्ण समाचार छापिन जाने त होइन र यस्तो सामाग्रीबाट अदालतप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल असर पर्ने त होइन भन्ने कुरामा आम सञ्चारजगत सजग र सावधान रहनुपर्ने । अदालत विरुद्ध बोल्ने वा लेख्ने जोसुकैलाई जुनसुकै अवस्थामा अदालतको अपहेलनामा कारवाही चलाई सजाय गर्ने उद्देश्य अदालतको हुदैन । अपहेलनासम्बन्धी विषयमा अदालत ज्यादै संयमित रहन्छ । केवल अदालतप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल असर पर्ने दिनबाट जोगाउन र अदालतका कामकारवाहीहरू सुचारुरूपले चलन नसक्ने अवस्था सिर्जना हुने गरी अदालत विरुद्ध लक्षित कामकारवाही विरुद्धसम्म ज्यादै संयमित भै अदालतले आफ्नो अपहेलनामा सजाय गर्ने” भनी सिद्धान्त स्थापित भै माथि उल्लिखित सिद्धान्तलाई निरन्तरता दिएको पाइन्छ ।

७. अब माथि विवेचित आदेश वा प्रावधानअनुरूप विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालाले आफू उपर भ्रष्टाचारको विषयमा उजूर परी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट कारवाही गर्ने सिलसिलामा भएको छानविन प्रक्रियालाई समेत अवज्ञा गरी सोही विषयमा आफूबाट दायर भएको निवेदनमा सर्वोच्च

अदालतबाट भएको आदेशको सम्बन्धमा विभिन्न सञ्चार माध्यममार्फत् राजाको प्रत्यक्ष शासनको अगाडि सर्वोच्च अदालत निरीह र विवेकशून्य सावित भएकोले सर्वोच्च अदालतलाई नारायणहिटी दरवारभित्रै राख्नु उचित हुन्छ होला तथा आफूले तानाशाही शासनका अगाडि घुडा नटेक्ने जस्ता अभिव्यक्ति दिई अदालतको अपहेलना गरेको भनी निवेदन दावी लिए पनि अदालतबाट भएको आदेश वा निर्णयको यो यसप्रकारबाट अवज्ञा गरेको वा अदालतप्रतिको जनआस्थामा खलल पुऱ्याउने जस्ता काम निजको अभिव्यक्तिबाट हुन गएको भन्ने कुरा बस्तुपरक ढंगबाट पुष्ट्याई दिई निवेदन व्यहोरामा उल्लेख गरेको देखिएन । यसका अतिरिक्त विपक्षी स्वयंको लिखित जवाफमा यथार्थमा आफूले अदालतको अपहेलना हुने किसिमबाट अभिव्यक्ति दिएको नभै सञ्चार जगतको सामान्य जिज्ञासामा अदालत निरीह बन्नु हुँदैन र स्वतन्त्र अदालतका काम कारवाही कसैबाट निर्देशित हुनु हुँदैन भन्ने जस्ता आशय व्यक्त गरेको भन्ने लिखित जवाफ व्यहोरामा उल्लेख भएको र विपक्षबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यावसायीहरू समेतले विपक्षीले दिएको अभिव्यक्ति अदालतको अपहेलना गर्ने मनसायबाट नआएको भनी बहसको क्रममा व्यक्त गर्नु भएका तथ्य एवं पेश भएको बहसनोट समेतबाट विपक्षीले दिएका अभिव्यक्तिबाट यस अदालतको अपहेलना भएको भनी ठहर निष्कर्षमा पुग्नु उपयुक्त समेत हुन आएन ।

८. अतः विपक्षी गिरिजाप्रसाद कोइरालाद्वारा विभिन्न सञ्चार माध्यमहरूमा प्रकाशित अभिव्यक्तिहरू तत्काल देशमा विद्यमान रहेको राजनीतिक परिस्थितिप्रतिको टिकाटिप्पणी र प्रतिक्रिया व्यक्त गर्ने क्रममा न्यायालय कसैबाट निर्देशित नहोस् भन्ने अभिप्रायबाट व्यक्त गरेका र उक्त अभिव्यक्ति अदालतको अपहेलना गर्ने मनसायबाट अभिप्रेरित भएर दिएको होइन भनी लिखित जवाफ व्यहोरामा उल्लेख गरेका हुँदा

विपक्षीले तत्कालीन परिस्थितिलाई इंगित गरी उक्त अभिव्यक्तिको एक मात्र उद्देश्य अदालत सबल, सक्षम तथा तत्कालीन सत्ताद्वारा निर्देशित नभै स्वतन्त्रताको कसीमा पथ प्रदर्शक मार्ग अनुशरण गर्न सकोस् भन्ने भावनाबाट उत्प्रेरित भई अभिव्यक्त विचारको नकारात्मक व्याख्या गरी सजाय गर्नुपर्ने भन्ने निवेदन जिकीरसंग अदालत सन्तुष्ट हुनुपर्ने आधार र कारण देखिएन । तत्कालीन अवस्थामा विपक्षीले व्यक्त गरेको विवादित अभिव्यक्तिहरूबाट अदालतको अपहेलना भएको भन्ने सन्तोषप्रद आधार नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम अदालतको अपहेलना ठहर गरी सजाय गर्न मनासिब देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ । मिसिल नियमबमोजिम बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।
न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०६६ साल जेठ २८ गते रोज ५ शुभम् ..

निर्णय नं. ८२२७

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.०६३-CI-१२०२
फैसला मिति: २०६६।३।१७।४

मुद्दा : अंश चलन ।

पुनरावेदक वादी: काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.५ घर भई हाल ऐ.ऐ.वडा नं.३४ बस्ने पुष्करप्रसाद वाग्ले

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ऐ.ऐ.वडा नं.५ बस्ने राधादेवी वाग्ले उपाध्याय समेत

- अंशबण्डाको ३० नं.को प्रयोग र प्रयोजनका लागि विवादको स्वरूप, सम्पत्तिको प्रकृति एवं वादी प्रतिवादीहरूको व्यवहार नै निर्धारक तत्व हुन् । यस कानूनले व्यवहार प्रमाणबाट बण्डा भएको मानिने सुनिश्चित आधार नदिई केवल केही निर्णायक तत्वहरूको परिधि तोकिएको छ । यही परिधिको सीमाभित्र रही प्रत्येक मुद्दाको वस्तुस्थिति र सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दै न्यायकर्ताले एउटा न्यायिक निष्कर्ष निकाल्नु पर्ने ।
- परिवारको कुनै सदस्य उच्चमशील तथा परिश्रमी र कुनै सदस्य निष्क्रिय तथा उडन्ते भएको अवस्थामा उच्चमशील र परिश्रमी सदस्यको हित संरक्षण गर्दै समाजमा न्यायोचित वातावरणको स्थापना गर्नमा अंशबण्डाको ३० नं. को उद्देश्य परिलक्षित छ । त्यसबेलाको बण्डा हुनपर्ने सम्पत्तिको न्यायोचित विभाजन भएको र यसलाई आफ्नो आचरणद्वारा अहिले अंश माग गर्ने पक्षसमेतले स्वीकारेको देखिनु नै व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भइसकेको न्यायिक निचोड निकाल्न पर्याप्त आधार हुने ।
- आचरणबाट बण्डा भएको कुरा अंशियारले स्वीकार्ने माध्यम लिखत, आपसी व्यवहार, आपसी कारोवार, अलग-अलग वासस्थान र समयको अस्वाभाविक अन्तराल हुन् । यी तत्वमध्ये एक वा एकभन्दा बढी अवस्थाको विद्यमानताले अंशबण्डाको ३० नं.को आवश्यकता पूरा गर्दछ । यस कसीमा जति बढी तत्वलाई प्रमाणले अंगीकार गर्दछ त्यति बढी व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भइसकेको कुरामा अदालत विश्वस्थ हुने ।

(प्रकरण नं. ५)

- बण्डा भएको भनिएको लिखत कार्यान्वयन भएको रहेनछ भने त्यसले अंशबण्डाको ३० नं. को प्रयोजनका लागि कुनै अर्थ राख्दैन । यदि यो लिखत कार्यान्वयन भएको सबूद प्रमाणले देखाउँछन् र सोअनुसार सम्पत्ति प्राप्त भई आ-आफ्नो व्यवहार भइआएको छ भने त्यसले निश्चित प्रामाणिक महत्व राख्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- अ.वं.७८ अन्तर्गत हुने बयानमा कुनै पक्षका विरुद्ध पेश भएको लिखत प्रमाणको हकमा प्रतिक्रियाका साथ माग दावी राख्ने अवसर उक्त पक्षलाई दिइएको हुन्छ । पक्षले माग नै नगरेको कुरामा अदालत प्रवेश नगर्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

- सगोलका जग्गाहरूको दर्ता फुटेको र आफ्नो नाममा नापी दर्ता गराएका जग्गाहरू स्वतन्त्र रुपबाट बिक्री वितरण भोगचलन गरेको समेत तथ्यलाई अंशबण्डाको ३० नं.को प्रयोजनका लागि व्यवहार प्रमाणबाट अलग भिन्न भएको मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ९)

- लामो समयदेखि आ-आफ्नो व्यवहार गरी बसी सम्पत्ति भोगचलन गरिआएको स्थितिले बण्डा भएको पुष्टि गरी अंशबण्डाको ३० नं.को आवश्यकता पूरा गर्दछ । सम्पत्ति विभाजनमा नरम गरम मिलेको पाइनु अंशबण्डाको ३० नं.को मूल शर्त हो । नरम गरम कुनै लिखत छ भने सो लिखत भएकै समयको सन्दर्भमा निरूपण गरिनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ११)

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०३१, निर्णय नं. ८२९, पृष्ठ १६९
- नेकाप २०३७/८८/१३७५
- नेकाप २०३८/६/१४३८
- नेकाप २०३९/१२/१५८६

- नेकाप २०३९/२०/१५८१
- नेकाप २०४०/२३७/वि.५४
- नेकाप २०४१/४७७/२००५
- नेकाप २०४२/६४०/२४२२
- नेकाप २०४५/१०५२/३६१४
- नेकाप २०४८/६३३/४३८८
- नेकाप २०४९/७३७/४५९९
- नेकाप २०५४/१२९/६३२९

सम्बद्ध कानून:

- अंशबण्डाको ३० नं.
- अ.वं.७८, १३९ नं.
- कीर्ते कागजको १ नं.

फैसला

न्या. प्रकाश वस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई दायर हुनआएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :

स्व.पदमनिधिकी पत्नी स्व.होमकुमारीबाट ३ छोराहरूको जायजन्म भएकोमा जेठो स्व.रामप्रसाद, माहिला स्व.कृष्णप्रसाद र कान्छो स्व.विष्णुप्रसाद हुन् । स्व.रामप्रसादका दुई श्रीमतीमा जेठी स्व.गणेशकुमारी र कान्छी प्रतिवादी सीतादेवी हुनुहुन्छ । गणेशकुमारीको तर्फबाट जेठो गोपालप्रसाद र कान्छो प्रतिवादी श्यामप्रसाद हुनुहुन्छ । स्व.गोपालप्रसादकी श्रीमती प्रतिवादी राधादेवीका ४ छोराहरूमा जेठो प्रतिवादी भुपेन्द्रप्रसाद माहिलो प्रतिवादी उपेन्द्रप्रसाद साहिँलो प्रतिवादी नरेन्द्रप्रसाद र कान्छो प्रतिवादी राजेन्द्रप्रसाद र गणेशकुमारीतर्फको कान्छो छोरा श्यामप्रसादकी पत्नी सुशीलादेवीका दुई छोराहरूमा जेठो सुनिलकुमार कान्छो सुमनकुमार छन् । रामप्रसादकी कान्छी पत्नी प्रतिवादी सीतादेवीका तर्फबाट छोराहरूमा जेठो प्रतिवादी लवप्रसाद

माहिला प्रतिवादी सुरेन्द्रप्रसाद साहिलो प्रतिवादी मोहनप्रसाद र कान्छो प्रतिवादी रविन्द्रप्रसाद हुन् । स्व.पदमनिधिको माहिलो छोरा स्व.कृष्णप्रसाद, जेठी श्रीमती धेरै पहिला परलोक हुनु भएको हुँदा नाम थाहा भएन । निजकी कान्छी पत्नी सावित्रीदेवी र कृष्णप्रसादकी जेठी पत्नीबाट २ छोरोमा जेठो नारायणप्रसाद कान्छो रामजीप्रसाद र कान्छी श्रीमती सावित्रीबाट २ छोराहरूमा जेठो प्रद्युम्नप्रसाद र कान्छो मनप्रसाद हुन् । स्व. कृष्णप्रसाद दाजु रामप्रसाद र भाई विष्णुप्रसादसँग घरसारमा नै २००० सालतिर अंश छुट्याई अलग बस्नु भएकोमा पिता विष्णुप्रसादका दुई श्रीमतीमा जेठी स्व.पार्वतीदेवीको धेरै पहिला नै स्वर्गवास भएको र निजबाट कुनै सन्तान नभएको र पिता विष्णुप्रसादको दोस्रो विवाह प्रेमकुमारीसँग भएकोमा निजबाट मेरो अर्थात् म वादी पुष्करप्रसादको र भाई केशवप्रसादको जायजन्म भएकोमा पिताको हामी नावालक छँदै स्वर्गवास भएको र आमा प्रेमकुमारीको २०३४ सालमा स्वर्गवास भएको हो । विपक्षी प्रतिवादीहरूसँग मेरो पिताको अंश २ भागको १ भाग छुट्याइपाऊँ भनी पटक-पटक अनुरोध गर्दा आजभोलि भनी आलटाल गरिआएकोमा मिति २०५९।९।११ मा तिम्रो बाबुको अंश छैन जे गर्न मन लाग्छ गर भनी जवाफ दिएको हुँदा मेरो पिताको २ भागमध्ये १ भाग अंश छुट्याई अड्डैबाट चलनसमेत चलाई दर्तासमेत गराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुष्करप्रसाद वाग्लेको फिराद दावी ।

बाजे पदमनिधि १९७५ सालमा देहावसान भएपछि कान्छा बाजे जीवनाथले आफ्नो बाबु वीरभद्रको पालादेखिको अंशबण्डा गर्नुपर्ने चल अचल श्रीसम्पत्तिमध्ये आफ्नो भागमा पर्ने आधा जग्गा आफ्नो १ भाग परसारी आधा बाजे पदमनिधिको भागमा परेको चल अचल जायजथा पदमनिधिका ३ छोराहरूमा रोखपोख मिलाई भाग लगाई बुझी लिई दिई उक्त जग्गा नाउँसारी

समेत गरी दिई सकेको कुरा विपक्षी फिरादीकी आमा प्रेमकुमारीले मिति २०१५।३।३ मा गरिदिएको दोहरी कागजले प्रष्ट हुन्छ । यसरी एक पटक बाबु बाबुका वीचमा बण्डा भै आफ्नो भाग लिई भोग गरिआएको अवस्थामा विपक्षीले अंश मुद्दा दायर गरी अंश माग गर्दैमा अंशबण्डा हुने होइन । पदमनिधिको अंश भागमा परेका गुण्डुस्थित ११ नं.गुण्डु मौजाका लगतका जगाहरूमध्ये सि.नं.३२ न.नं. १३१३ कि.नं.१ सि.नं.५३ न.नं.१३१४ कि.नं.१ जग्गा र सि.नं.९६ न.नं.११२१ कि.नं.१ समेत कित्ता ३ जग्गा विपक्षीलाई र हाम्रो पिता भ.पु.माल अड्डामा गै मिति २०१६।७।४ मा निवेदन दिई सनाखत गरी दर्ता फोड गर्दा सि.नं.३२ न.नं.१३१३ को कित्ता १ र सि.नं.५३ न.नं.१३१४ को कित्ता १ जग्गा २ कित्ता जग्गा विपक्षीका नाउँमा समेत दर्ता हुने गरी दर्ता फोड भएको थियो । साथै ती जग्गाहरू साविक सि.नं.३२ न.नं.१३१३ र सि.नं.५३ न.नं.१३१४ सँग भिड्ने कुरा सभै डोरबाट सनाखत गरी दिँदा साविक न.नं.लगतको हाल न.नं.७२१।, ८।२२, ९।२३, १०।४६ कायम भएको कुरा सभै डोरबाट सनाखत गरिदिएको थियो । २०२१ सालतिर नापी हुँदा भक्तपुर जिल्ला, गुण्डु गा.वि.स.वडा नं.३(क) २ बाट नक्सा भै क्षेत्रीय कित्ताव तयार हुँदा विपक्षी फिरादीका नाउँमा क्रमशः कि.नं.१९२ को क्षेत्रफल २-३-०, कि.नं.१९३ को क्षेत्रफल १-५-०, कि.नं.१९७ को क्षेत्रफल २-१०-२, कि.नं.१९८ को क्षेत्रफल ०-८-१, कि.नं.२०१ को क्षेत्रफल ०-३-२ समेत ५ कित्ता जग्गा विपक्षी फिरादीका नाउँमा नाप नक्सा भई जग्गाधनी प्रमाण पुर्जासमेत प्राप्त गरिसकेका छन् । हाल उक्त जग्गालाई आफू-आफू अशियार तथा अन्य व्यक्तिहरूलाई बिक्री व्यवहारसमेत गरी सकेपछि आफ्नो पैतृक सम्पत्तिहरूलाई मासी खाई सकेपछि हाल आएर विपक्षीहरूले एकासगोलमा बसी आएको भन्ने कुरा बिलकुल भ्रूठा हो । विपक्षी फिरादीहरू हाम्रा अशियार होइनन् । त्यसकारणले विपक्षी

फिरादीहरूलाई हामीले अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी श्यामप्रसाद वाग्ले, भूपेन्द्रप्रसाद वाग्ले, उपेन्द्रप्रसाद वाग्ले, नरेन्द्रप्रसाद वाग्ले, राजेन्द्रप्रसाद वाग्ले र राधादेवी वाग्लेको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकीर ।

हामीहरूको पैतृक थलो भक्तपुर गुण्डु गा.वि.स.हो । २००७ सालमा हाम्रा पिता तथा पतिको देहावसान भयो । हाम्रो परिवार ठूलो भएको हुँदा हामीहरूलाई दाजुहरूले पढाई लेखाई आफ्नो खुट्टामा आफैँ उभिन सक्ने भएपछि दाजुहरूले आफ्नो नाउँमा दर्ता तिरो रहेको घरजग्गा आफू तथा हामी ७ जना अशियार सबैलाई बराबर गरी बाँडी मिति २०४०।३।२० मा र.नं.१११९५ को लिखत मार्फत अंशबण्डा गरिदिनु भएको हो, जुन जग्गा हाम्रो पैतृक जग्गा होइन, हाम्रो पैतृक जग्गा भक्तपुर जिल्ला गुण्डु गा.वि.स.वडा नं.३(क) २ स्थित कि.नं.१९४, १९५, १९६ र २७१ का जग्गाहरू पिताजीकै नाउँमा यथावत् कायम छ । निज वादीहरूलाई हामीले अंश दिनुपर्ने होइन । तसर्थ वादी दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू सीतादेवी वाग्लेसमेत जना ५ को संयुक्त प्रतिउत्तर जिकीर ।

वादीका बाजेका ३ छोराका कान्छो छोरा विष्णुप्रसादका २ छोराका वादी पुष्करप्रसाद हुन् । विष्णुप्रसाद र निजको दाजु रामप्रसादबीच अंशबण्डा भएको छैन । वादीले अंश पाउनु पर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीका साक्षी वलनाथ आचार्यले गरेको बकपत्र ।

वादी प्रतिवादीहरूबीच आ-आफ्नो भाग जग्गा दर्ता तिरो आदि विधि व्यवहार गरी विक्रीसमेत गरिसकेका छन् । यसैले प्रतिवादीहरूबाट वादीले अंश पाउने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी हरीराम दाहालले गरेको बकपत्र ।

मिति २०१५।३।३ को मञ्जूरनामाको लिखत प्रतिवादीहरूले मिलोमतो गरी कीर्ते लिखत

गरी प्रमाण स्वरूप पेश गरेको कागज हो । उक्त मञ्जूरनामाको कागज कीर्ते हो भनी वादीका वारेस महादेव पण्डितले गरेको अ.वं.७८ नं.बमोजिमको बयान ।

मिति २०१५।३।३ गतेको मञ्जूरनामाको लिखत सद्दे साँचो हो, कीर्ते होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका वारेस केशवप्रसाद पौडेलले गरेको सनाखत बयान ।

म वादी पुष्करप्रसादको भाइ हुँ । मैले पनि अंश पाउनु पर्ने हो । मैले अंश लिएको छैन । यी वादीले १ भाग अंश पाए भने मैले पनि १ भाग अंश पाउनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको अ.वं.१३९ नं.बमोजिम बुझिएका व्यक्ति केशवप्रसाद वाग्लेले अदालतमा गरेको बयान ।

बण्डा भएको छैन भन्ने फिराद दावी पुग्ने देखिएन । साथै मिति २०१५।३।३ मा यी वादीका आमाले गरेको भनेको कागज कीर्ते भनी ठहर गर्न अन्य मिसिल संलग्न कागजबाट समेत ठहर हुन सक्दैन भन्ने काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६०।८।२४ को फैसला ।

शुरु इन्साफमा चित्त बुझेन । प्रस्तुत मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने विवादको विषय नै पैतृक घरजग्गामा अंश हक ठहर गर्नुपर्नेमा सो तर्फ कुनै अन्वेषण नगरी तायदातीसमेत नलिई वादी दावीको विषय नै नरहेको गुण्डुको जग्गासम्बन्धी प्रश्नलाई अगाडि सारी विवादको मूल विषयमा प्रवेशै नगरी अ.वं.१८४क, १८५, १८९ नं., अंशबण्डाको १ नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क), ५४ समेतको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तथा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएको शुरु फैसला बदर गरी मेरो फिराद दावीअनुसार पैतृक घरजग्गाको प्रतिवादीहरूबाट तायदाती लिई दुई भागको एक भाग अंश छुट्याई नामसारी दर्तासमेत गराई अड्डेबाट चलन पाऊँ भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकीर ।

वादी प्रतिवादीबीच सम्पूर्ण पैतृक सम्पत्ति घरसारमा बराबर किसिमले बण्डा गरेको भन्ने

आधिकारिक सबूद प्रमाणको अभावमा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको परिप्रेक्ष्यमा फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि अ.व.२०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

पदमनिधिका ३ छोरामध्ये स्व.कृष्णप्रसादले वि.सं. २००० मा नै बण्डा लिई छुट्टी भिन्न भएको भनी वादी आफैँले फिरादपत्रमा उल्लेख गरेको पाइयो । २०१५।३।३ मा वादीकी आमा प्रेमकुमारीले गरिदिएको कागजमा पनि अंशियारको विवाह खर्च सम्बन्धमा उल्लेख भएको देखिएकोमा वादीले सो कागजलाई जालसाजी भनी अ.व.७८ नं.अनुसार बयान गरे पनि सो लिखतमा वादीका बाबुसमेत रोहवरमा बसेको अवस्थाका साथै सो कागजलाई जालसाजी भनी वादीले पुष्टि गर्नसकेको नपाईँदा उक्त लिखत जालसाजी हो भन्ने वादीको कथनसँग सहमत हुन सकिएन । अंशियारमध्येको व्यक्तिलाई विवाह खर्च पर सार्नुले पनि वादी प्रतिवादीका पूर्खाबीच छुट्टी भिन्न भएको हुन सक्नेतर्फ संकेत गरेको देखिन्छ । अर्कोतर्फ प्रतिवादीहरू बीच २०४० सालमा भएको बण्डापत्रले वादीको हकमा समेत असर पर्नेमा सगोलमा रहेको भन्ने जिकीर लिने वादीले सो बण्डापत्र भए गरेको थाहा छैन भन्ने जिकीर लिए पनि सो थाहा जानकारी हुन नसकेको वस्तुनिष्ठ आधार प्रस्तुत गर्नसकेको पाईँदैन । सर्भे नापीमा वादीसमेतका नाममा जग्गा दर्ता गरिनुका अतिरिक्त वादी प्रतिवादीले समय समयमा आ-आफ्नो नाममा दर्ता रहेको जग्गा रजिष्ट्रेशन गरी बिक्री व्यवहार गरेबाट पनि यी वादी प्रतिवादीका पिताहरू सगोलकै रहेछन् भनी मान्न मिलेन । अंशबण्डाको ३० नं.को कानूनी व्यवस्था अनुसार मिति २०३४।१।२७ अघिको घरसारको अंशबण्डाले पनि कानूनी मान्यता पाउने र उक्त मिति अघि छुट्टी भिन्न भएकोमा बण्डापत्रको कागज नभए पनि व्यवहार प्रमाणबाट छुट्टी भिन्न भएको

देखिएमा बण्डा भएको मान्नु पर्ने भएकोले बण्डापत्रको विधिवत् कागज नभएकोले वादी प्रतिवादीबीच अंशबण्डा भएको छैन भन्ने वादीको दावी र पुनरावेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन । अतः मिति २०३४।१।२७ को अंशबण्डाको महलको ३० नं.को कानूनी व्यवस्था लागू हुनु पूर्व नै यी वादी र प्रतिवादीका पिताहरूबीच व्यवहार प्रमाणबाट अंश भइसकेको देखिँदा सो अंशबण्डाको ३० नं.को कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुन नसक्ने भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन । तसर्थ पिता विष्णुप्रसादको भागबाट २ भागको १ भाग अंश छुट्टयाई चलनसमेत पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६०।८।२४ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।१।२० को फैसला ।

पैतृक घरजग्गा अंशबण्डा नभएकोले बण्डा गरिपाऊँ भन्ने मेरो फिराद दावी भएको र हाँडीगाउँको पुर्ख्यौली घरजग्गा प्रतिवादीहरूले एकलौटी रुपमा भोगचलन गरिआएको भनी स्वीकार गरेको अवस्थामा पैतृक सम्पत्ति बण्डा गर्न बाँकी नै रहेको भन्ने देखिँदादेखिँदै त्यसतर्फ विचारै नगरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा अंशबण्डाको ३० नं., अ.व.१८४(क), १८५, १८९ नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ समतेको व्याख्यात्मक त्रुटि विद्यमान भएकोले मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

काठमाडौँ जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालत पाटनबाट फैसला गर्दा निवेदक वादीकी आमा प्रेमकुमारी उपाध्यायले मिति २०१५।३।१९ मा विपक्षी प्रतिवादीका पिता र ससुरा रामप्रसाद उपाध्यायलाई गरिदिएको भरपाईँलाई मूल प्रमाणको रुपमा ग्रहण गरेको देखिन्छ । यदि वादी

प्रतिवादीबीच २०१५ सालमा नै छुट्टि भिन्न भइसकेका भए मिति २०१६।१२।२ को सर्भे डोरबाट कि.नं.२१ सि.नं.७, कि.नं.२२ सि.नं.८, कि.नं.२३ सि.नं.९, कि.नं.४६ सि.नं.१० को जग्गाका हकदार रामप्रसाद पाध्या र पुष्कर पाध्या का.ई.हाँडीगाउँ भनी संयुक्त दर्ता रहेको पुर्जा दिनुपर्ने कुनै प्रयोजन नदेखिँदा अंश पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने भनी काठमाडौँ जिल्ला अदालतले गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क), ५४, अंशबण्डाको ३० नं. र अ.वं.१८४(क) नं.को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्चाई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।२।३० को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो ।

पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री सतिश भाले पैतृक घरजग्गा अंशबण्डा भएको छैन । हाडीगाउँको पुर्ख्यौली घरजग्गा प्रत्यर्थीहरूले एकलौटी भोग गरिआएको देखिएको अवस्थामा समेत पहिले नै अंशबण्डा भइसकेको भन्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ भनी बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री प्रभात अधिकारीले २०१५ सालको लिखतलाई वादीले कीर्ते भने पनि प्रमाणित गराउन सकेको अवस्था छैन । गुण्डुको जग्गाको दर्ता फुटेको छ, अलग-अलग नापी दर्ता भएको छ । अंशबण्डाको ३० नं.को प्रयोजनका लागि यो भन्दा राम्रो प्रमाण हुन सक्तैन । तसर्थ पुनरावेदन

अदालत पाटनको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहससमेत सुनी पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनु परेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, अंशबण्डाको ३० नं.को परिप्रेक्ष्यमा व्यवहार प्रमाणबाट वादी प्रतिवादीबीच बण्डा भइसकेको हो होइन भन्ने नै यस मुद्दामा निर्णायक प्रश्न रहेको पाइयो । बण्डापत्र पारित नै हुनुपर्ने अन्यथा घरायसी लिखत दर्ता किनबेचसमेतका जे जस्तासुकै व्यवहार प्रमाणले बण्डा भइसकेको देखिए पनि बण्डा नभएको मानिने अंशबण्डाको साबिक ३० नं. र सोको नेकाप २०३१ पृष्ठ संख्या १६९ निर्णय नम्बर ८२९ ले उब्जाएको असमाञ्जस्यतालाई निराकरण गर्न मिति २०३४।९।२७ को मुलुकी ऐन सातौँ संशोधनद्वारा अंशबण्डाको ३० नं.लाई संशोधन गरी हालको कानूनी स्वरूप दिइयो । संशोधित यस कानूनले संशोधन अधिका हकमा व्यवहार प्रमाणद्वारा बण्डा भएको देखिए सोलाई पनि स्वीकार गर्ने मान्यता स्थापित गर्‍यो । व्यवहार प्रमाणको निकर्ण गर्न सम्पत्ति विभाजनमा नरम गरम मिलेको, आ-आफ्नो भाग लिई दाखिल खारेज गरेको, आ-आफ्नो भागको सम्पत्ति भोग विक्री व्यवहार गरेको जस्ता तत्वलाई मापदण्ड मानियो ।

३. उपरोक्त अंशबण्डाको संशोधित ३० नं.लाई आधार मानी यस अदालतले आफ्ना विभिन्न निर्णयहरूमा विभिन्न अवस्थालाई व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भएको मानेको छ । यस्ता नीति निर्देशक नजीरहरूमध्ये अलग-अलग दर्ता तथा सोअनुसारको भोग गरेको (नेकाप २०३७/८८/१३७५), अलग-अलग भोग विक्री भएको (नेकाप २०३९/१२/१५८६), वारेसनामा दिँदा भिन्न भएको जनिएको (नेकाप २०३८/६/१४३८), आ-आफ्नो नाममा नामसारी गराएको (नेकाप २०३९/२०/१५८१) आपसमा

विभिन्न लिखत भएको (नेकाप २०४०/२३७/वि.५४), घरसारको लिखतअनुसारको सम्पत्ति आ-आफ्नो किसिमबाट धितोबन्धक राखी व्यवहार गरेको (नेकाप २०४१/४७७/२००५), ७ नं.फाँटवारी अलग-अलग भरी विक्री व्यवहार आ-आफ्नो तरिकाले गरेको नेकाप २०४२/६४०/२४२२), आपसमै लेनदेन कारोवार भएको (नेकाप २०४५/१०५२/३६१४) पारित राजीनामामा भिन्न भएको जनिएको (नेकाप २०५४/१२९/६३२९), अंशियार आ-आफै बीच विक्री व्यवहार भएको (नेकाप २०४८/६३३/४३८८) र अंशियार आफै बीच लेनदेन भई मुद्दासमेत परेको (नेकाप २०४९/७३७/४५९९) भन्ने आधारलाई केही प्रतिनिधिमूलक मान्यताका रूपमा औल्याउन सकिन्छ ।

४. तर, माथि उल्लिखित आधार व्यवहार प्रमाणबाट बण्डा भएकै मानिने एक मात्र निरपेक्ष आधार भने होइनन् । प्रत्येक अंश मुद्दाका आ-आफ्ना प्रकृति हुन्छन् र तिनमा तथ्यको आफ्नै सुंखला हुन्छ । मुद्दाको तथ्य र प्रमाणभित्र प्रवेश गरेर १ र ७ नं.फाँटवारी अलग-अलग भईमा बण्डा भएको नमानिने भनी नेकाप २०६०/९३/७१७२ मा, लिखत भए पनि बण्डा भइसकेको तथ्ययुक्त आधार सबूद प्रमाणको अभाव भनी बण्डा भएको नमानिने भनी नेकाप २०४१/५४५/२०२८ मा र बेगल भोगकै आधारमा बण्डा भइसकेको मान्न नमिल्ने भनी नेकाप २०४४/१२२०/३२८५ मा यसै अदालतले आफ्नो निर्णय पनि दिएको छ ।

५. वास्तवमा अंशबण्डाको ३० नं.को प्रयोग र प्रयोजनका लागि विवादको स्वरूप, सम्पत्तिको प्रकृति एवं वादी प्रतिवादीहरूको व्यवहार नै निर्धारक तत्व हुन् । यस कानूनले व्यवहार प्रमाणबाट बण्डा भएको मानिने सुनिश्चित आधार नदिई केवल केही निर्णायक तत्वहरूको परिधि तोकिदिएको छ । यही परिधिको

सीमाभित्र रही प्रत्येक मुद्दाको वस्तुस्थिति र सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दै न्यायकर्ताले एउटा न्यायिक निष्कर्ष निकाल्नु पर्ने हुन्छ । अंशबण्डाको ३० नं.को संशोधनको ऐतिहासिकता केलाउने हो भने यो पारिवारिक व्यवहारको संरक्षणतर्फ केन्द्रित छ । परिवारको कुनै सदस्य उद्यमशील तथा परिश्रमी र कुनै सदस्य निष्क्रिय तथा उडन्ते भएको अवस्थामा उद्यमशील र परिश्रमी सदस्यको हित संरक्षण गर्दै समाजमा न्यायोचित वातावरणको स्थापना गर्नमा अंशबण्डाको ३० नं.को उद्देश्य परिलक्षित छ । त्यसबेलाको बण्डा हुनपर्ने सम्पत्तिको न्यायोचित विभाजन भएको र यसलाई आफ्नो आचरणद्वारा अहिले अंश माग गर्ने पक्षसमेतले स्वीकारेको देखिनु नै व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भइसकेको न्यायिक निचोड निकाल्ने पर्याप्त आधार हो । आचरणबाट बण्डा भएको कुरा अंशियारले स्वीकार्ने माध्यम लिखत, आपसी व्यवहार, आपसी कारोवार, अलग-अलग वासस्थान र समयको अस्वाभाविक अन्तराल हुन । यी तत्वमध्ये एक वा एकभन्दा बढी अवस्थाको विद्यमानताले अंशबण्डाको ३० नं.को आवश्यकता पूरा गर्दछ । यस कसीमा जति बढी तत्वलाई प्रमाणले अंगीकार गर्दछ त्यति बढी व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भइसकेको कुरामा विश्वस्थ हुन अदालत सक्षम हुन पुग्दछ ।

६. उपरोक्त कसीमा प्रस्तुत विवादलाई अध्ययन गर्दा व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भइसकेको भनी यहाँ मिति २०१५।३।३ को एउटा लिखत प्रतिवादी पक्षबाट पेश भएको छ । त्यसैले सर्वप्रथम २०१५ सालको लिखत सद्दे साँचो हो होइन भन्ने विषयमा निरूपण गरिनु पर्दछ । यदि यो लिखत प्रमाणयोग्य हो भने सो लिखत कार्यान्वयन भयो भएन हेरिनुपर्ने दोस्रो पक्ष हो । बण्डा भएको भनिएको लिखत कार्यान्वयन भएको रहेनछ भने त्यसले अंशबण्डाको ३० नं.को प्रयोजनका लागि कुनै अर्थ राख्दैन । यदि यो लिखत कार्यान्वयन भएको सबूद प्रमाणले

देखाउँछन् र सोअनुसार सम्पत्ति प्राप्त भई आफ्नो व्यवहार भइआएको छ भने त्यसले निश्चित प्रामाणिक महत्व राख्दछ । यस परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादी पक्षले बण्डा भइसकेको प्रमाणका रूपमा पेश गरेको सो लिखत अध्ययन गर्दा वादीकी आमा प्रेमकुमारीले मिति २०१५।३।३ मा मञ्जूरनामाको लिखत गरिदिएको देखिन्छ । यसमा ससुरा पदमनिधि ७५ सालमा परलोक भएपछि ७७ सालमा कान्छा ससुरा जीवनाथ उपाध्याय वाग्लेले बूढा ससुराका पालादेखिको अंशबण्डा गर्नुपर्ने चल अचल श्रीसम्पत्तिमा आधा कान्छा ससुरा जीवनाथको भाग पर सारी आधा ससुरा पदमनिधिको भागको श्रीसम्पत्ति जायजथा जेठा जेठाजु रामप्रसाद, कृष्णप्रसाद र लोग्ने विष्णुप्रसादसमेत तीन जनालाई चल सम्पत्तिमा रोखपोख मिलाई जो भएको भाँडा वर्तन जति तीन वण्डा गरी आफ्नो आफ्नो भाग बुझिलिएपछि अचलको आफ्नो पुरानो वासस्थल भएको गुण्डुको घरजग्गामा जग्गा जति तीन वण्डा भई आफ्नो-आफ्नो भागको जग्गाको आफू-आफूले आफ्नो अंशका जग्गाको आयस्ता लिने खाने गरिआएको व्यहोरा उल्लेख छ । साथै नामसारीसमेत गरी दिइसकेकोले सोबाहेकको घरको हकमा पनि निजहरूले घरको मोल रुपैयाँ नै बुझिलिएको भन्दै वादीकी आमाले मेरा भागको घरको मोल मो.रु.एकहजार रुपैयाँ आएकोमा पनि मेरो छोरी शारदादेवीको विवाह गर्न खर्च भएको मो.रु.१३००।- रुपैयाँमा सो घरको आएको मोलको मो.रु.१०००।- रुपैयाँ मात्र मैले पाई जेठाजुलाई कट्टा गरी सोधभर्ना मिलाई दिई बाँकी मो.रु.३०० बुझाउन नसकेकोमा तपाईंसँग माफी माग्दा तपाईं जेठाजु रामप्रसाद पाध्याले माफी दिनु भएको र अरु वण्डापत्रको चलको भाँडा वर्तनसमेत जो भएको मालसामान म विधवा बुहारी र नावालक भतिजा भएवाट तपाईंका जिम्मामा राखी तपाईंका रेखदेखमा बसी जीवन निर्वाह गरी आएकोमा तपाईं जेठाजुको पनि दुई

गुणतर्फको जहान छोराहरू सगोलमा बस्न मञ्जूर नगरेवाट अंशबण्डा गर्नुपरेकोले तिमी बुहारीले मसँग नासो राखेको चलको मालसामान भाँडावर्तन तिमी बुहारीले बुझी लिनु मेरो जो भएको श्रीसम्पत्ति मेरा छोराहरूमा वण्डा गरी दिन्छु भनी तपाईं जेठाजु रामप्रसादले मलाई भन्नु हुँदा मेरो चित्त बुभ्यो भनी लेखिएको पाइन्छ । यस लिखतमा हाम्रो अंशबण्डा अधि मेरो विवाह नहुँदै ७७ सालमै अंशबण्डा भै आफ्नो-आफ्नो भागको चल अचलको सम्पत्ति वण्डा गरी जग्गाको आयस्ता खाइआएकै र घरको मोल लिई छोरीको विवाहमा खर्चसमेत गरी सकेको र अरु चलको धनमालका हकमा मेरा नासो रहेको जति छुट्टयाई अरु मेरो हक भोग नलाग्ने तपाईंको श्रीसम्पत्ति चल अचल तपाईंको दुई गुणका छोराहरूमा वण्डा गरी दिनुभएमा मेरो मञ्जूर छ भनी लेखिएको पनि छ । यसमा मैले दावी गरी बखेडाको उजूर गरे यसै मञ्जूरनामाको कागजले बदर गरिदिनु मेरो नासो राखेका मालसामान मैले खोज्न आएका बखतमा मलाई बुझाइदिनु होला भनी मेरा मनोमान खुसीराजीसँग मञ्जूरनामाको कागज लेखी तपाईं जेठाजु रामप्रसाद पाध्यालाई दिएँ भन्ने व्यहोरा उक्त कागजमा उल्लेख भएको छ ।

७. मिति २०१५।३।३ को उक्त लिखतलाई वादीले कीर्ते भनी बयान गरेको भए तापनि कीर्ते हो भन्ने सम्बन्धमा वादीले सद्दे कीर्तेतर्फ अ.वं.७८ नं. अन्तर्गत गरिएको बयानमा के कुन रूपमा कीर्ते भयो सो भन्न र सोका सम्बन्धमा ठोस सबूद प्रमाण पेश दाखिल गर्नसकेको पाइँदैन । वादीवाट जालसाजी भन्न नसकिएको यो लिखतलाई कीर्ते नामाकरण गरिएवाट कीर्ते कागजको १ नं.को कुन तत्वका कारणवाट यो कीर्ते हो भनी वादीले सो अ.वं.७८ नं. बमोजिम गराइएको बयानमा केही खोल्न सकेको पाइँदैन । कीर्ते र जालसाजीका आधारभूत अन्तरका सन्दर्भमा यस लिखतलाई कीर्ते मान्न

नसकिएपछि यसलाई सद्दे लिखतकै रुपमा ग्रहण गर्नुपर्ने भयो । अ.वं.७८ नं. अन्तर्गत हुने बयानमा कुनै पक्षका विरुद्ध पेश भएको लिखत प्रमाणको हकमा प्रतिक्रियाका साथ माग दावी राख्ने अवसर उक्त पक्षलाई दिइएको हुन्छ । पक्षले माग नै नगरेको कुरामा अदालत प्रवेश गर्दैन । यस लिखतलाई जालसाजी नभनिएबाट सो पक्षतर्फ अदालतले प्रवेश गर्न न्यायसंगत हुँदैन । तसर्थ कीर्ते कागजको १ नं.मा वर्णित तत्वहरू विद्यमान नरहेको यस लिखतको प्रामाणिकतामा अविश्वास गर्नु न्यायोचित हुँदैन ।

८. उक्त लिखतको व्यहोराबाट पदमनिधिका भागको श्रीसम्पत्ति जायजेथासमेत रामप्रसाद, कृष्णप्रसाद र वादीका पिता विष्णुप्रसादका बीच १९७७ सालमा बण्डा भइसकेको भन्ने देखिन्छ । सोअनुसार उक्त लिखतअनुरूपको व्यवहार भई सो लिखत कार्यान्वयन भएको छैन भन्नेतर्फ हेर्दा, साबिक रैकरतर्फको ११ नं.गुण्डु मौजाको लगत उतारमा सि.नं.३२ न.नं.१३१३ र सि.नं.५३ न.नं.१३१४ का जग्गा जीवनाथ पाध्या, रामप्रसाद पाध्या र पुष्कर पाध्याको संयुक्त नाममा रहेको देखिन्छ । सो सि.नं.३२ न.नं.१३१३ र सि.नं.५३ न.नं.१३१४ का जग्गा रामप्रसाद पाध्या र यी वादी पुष्कर पाध्याको नाममा अलग-अलग दर्ता हुने गरी दर्ता फोड भएको भक्तपुर माल अड्डाको रसीदको प्रतिलिपिबाट देखिएको छ । सो जग्गाहरू भ.पु.सर्भे डोर नं.२ बाट सर्भे हुँदा मिति २०१६।१२।२३ मा रैतीलाई दिइएको पूर्जामा रामप्रसाद पाध्या र वादी पुष्कर पाध्याको नाम उल्लेख गरी कि.नं.२१ सि.नं.७ क्षेत्रफल २ रोपनी १० पैसा, कि.नं.२२ सि.नं.८ क्षेत्रफल १ रोपनी १५ आना १ पैसा, कि.नं.२३ सि.नं.९ क्षेत्रफल २ रोपनी ९ आना र कि.नं.४६ सि.नं.१० क्षेत्रफल १३ आना कायम भएको देखिन्छ । पछि सो जग्गा नयाँ नापी हुँदा गुण्डु गा.वि.स.वडा नं.३क बाट कि.नं.१९२, १९३, १९७, १९८ र २०१ कायम भै

उल्लिखित ११ नं.गुण्डुको साबिक लगतबाट भिड्ने भनी वादी पुष्कर उपाध्याय वाग्लेका नाममा नापी दर्ता भएको देखिन्छ । त्यस्तै कि.नं.१९४, १९५ र १९६ का जग्गा प्रतिवादीहरूका बाबु रामप्रसाद वाग्लेका नाउँमा नापी दर्ता हुँदा कि.नं.१९४ को जग्गा ११ नं.गुण्डु सा.न.नं.१३१३, १३१४ समेतबाट भिडी दर्ता भएको भन्ने उल्लेख भई अलग-अलग नापी दर्ता भएको देखिन्छ । यसबाट वादीका जेठा, माहिला र निजकै बाबुसमेतका बीच अंशबण्डा भइसकेको भन्ने मिति २०१५।३।३३ को उक्त लिखतमा उल्लिखित व्यहोरा कार्यान्वयन भएको देखिन आएको छ ।

९. उल्लिखित जग्गामध्ये कि.नं.१९७, १९३ तथा १९२ का जग्गाहरू वादी पुष्करप्रसाद वाग्लेले अन्य व्यक्तिहरूलाई हक हस्तान्तरणसमेत गरेको देखिन्छ । यसै गरी प्रतिवादी पक्षले पनि सम्पत्ति हस्तान्तरण गरेका कागजात मिसिल संलग्न छन् । यी दुवै पक्षका व्यवहार स्वतन्त्र रूपले भइआएका छन् । एउटा पक्षको व्यवहारमा अर्को पक्षले न कहिल्यै अवरोध गरेको छ, न चुनौती दिएको छ न त सहमतिका आवश्यकता महसूस नै गरिएको छ । यसरी सगोलका जग्गाहरूको दर्ता फुटेको र वादीले आफ्नो नाममा नापी दर्ता गराएका जग्गाहरू स्वतन्त्र रूपबाट बिक्री वितरण भोगचलन गरेको समेत तथ्यलाई अंशबण्डाको ३० नं.को प्रयोजनका लागि व्यवहार प्रमाणबाट अलग भिन्न भएको मान्नुपर्ने नै हुन्छ ।

१०. फिराद गर्दा ५७ वर्षका देखिएका फिरादीले आफ्नो फिरादमा आफू नाबालक छँदै पिता परलोक हुनु भएको र आमाको २०३४ सालमा परलोक भएको भनी मिति २०५९।१।४ मा प्रस्तुत अंश मुद्दा दायर गर्नुभएको छ । अंशबण्डामा कुनै हदम्यादको व्यवस्था नभए तापनि समयको यो लामो अन्तरालले बण्डा भई आ-आफ्नो व्यवहार

सञ्चालित भइआएको कुरालाई इंगित गर्दछ । वादीकै भाइ केशवप्रसादका तर्फबाट अंश माग भएको छैन । अ.व.१३९ नं.बमोजिम पेटबोलीबाट बुझिँदा, “यी वादीले एक भाग अंश पाए भने मैले पनि एक भाग पाउनु पर्छ” भनी अनिश्चयात्मक अभिव्यक्ति दिएको पाइन्छ । वादी सरहकै हैसियत राख्ने निजका भाइलाई अंशबण्डा नभएको र अंश पाउनु पर्ने भन्ने कुरामा विश्वास नभएको निजकै अभिव्यक्तिले देखाएको छ ।

११. लामो समयदेखि आ-आफ्नो व्यवहार गरी बसी सम्पत्ति भोगचलन गरिआएको स्थितिले बण्डा भएको पुष्टि गरी अंशबण्डाको ३० नं.को आवश्यकता पूरा गर्दछ । सम्पत्ति विभाजनमा नरम गरम मिलेको पाइनु अंशबण्डाको ३० नं.को मूल शर्त हो । नरम गरम कुनै लिखत छ भने सो लिखत भएकै समयको सन्दर्भमा निरूपण गरिनु पर्दछ । प्रस्तुत विवादमा २०१५ सालमा वादी प्रतिवादीको पारिवारिक सम्पत्ति र तिनको सोही बेलाको मूल्याङ्कनका आधारमा न्यायिक निष्कर्ष निकाल्नु पर्दछ । सो अवस्थामा सम्पत्ति विभाजनमा नरम गरम मिलेको थिएन भन्ने कुरा अदालतमा प्रस्तुत गर्ने दायित्व वादी पक्षको हो । प्रस्तुत मुद्दामा वादी पक्षले प्रमाण पुऱ्याउने दायित्व पूरा गर्नसकेको पाइँदैन । तायदाती लिएर हेरिएमा नरम गरम नमिलेको देखिनेछ भन्ने अनुमानित मागका आधारमा कुनै न्यायिक धारणा बनाउन मिल्दैन । पदमनिधिका माहिला छोरा वादीका ठूलाबाबु कृष्णप्रसादले जेठा रामप्रसाद र आफ्ना पितासँग २००० सालतिर नै अंश छुट्याई अलग बसेको तथ्य फिरादीले आफ्नो फिरादमा नै स्वीकार गरेको पाइन्छ । कृष्णप्रसाद छुट्टिदाको कुनै बण्डापत्र भएको भए त्यो स्वाभाविक रूपमा वादीका पितासँग पनि छुट्टिएकाले वादीसँग रहनुपर्ने हुन्छ । यसो नहुनुबाटै यो परिवारले व्यवहार प्रमाणकै आधारमा अलग भिन्न हुने गरेको रहेछ भन्ने स्वाभाविक अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । व्यवहार प्रमाणबाट बण्डा

भए नभएको यकीन प्रमाणहरूको मालाका आधारमा गर्नुपर्ने अवस्थामा यो व्यवहारले पनि निश्चित भार राख्दछ ।

१२. यसका अतिरिक्त प्रतिवादी पक्षका बीचमा मिति २०४०।३।२० मा बण्डापत्र भएको प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरिएको छ । सो लिखतउपर वादीको कुनै चुनौती छैन । प्रतिवादी पक्षले आपसमा बण्डापत्र खडा गर्दैमा वादीले अंश पाएको मानिन सक्ने होइन । तर, प्रमाणहरूको सुंखलामा अन्य प्रमाणले बण्डा भएको देखिएको अवस्थामा यस चुनौतीरहित बण्डापत्रले पनि एउटा प्रमाणको रूप ग्रहण गर्दछ । पुनरावेदन पत्र तथा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा पाउन यस अदालतमा दिएको निवेदनमा वादीले पैतृक सम्पत्तिबाट बण्डा पाउनुपर्ने जिकीर लिनु भएबाट प्रतिवादी पक्षको स्वआर्जन रहेको तथ्य स्वीकारिएको छ । वादी प्रतिवादीहरूको बसोबास अलग-अलग रहेको वतनबाटै देखिएको छ । दुवै पक्षले बिक्री व्यवहार गरेको तथ्य मिसिल संलग्न लिखतहरूले देखाएका छन् । पैतृक सम्पत्ति विभाजनमा नरम गरम नमिलेको स्थिति पुनरावेदन पत्र तथा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा पाउन यस अदालतमा चढाएको निवेदनमा समेत वादीले देखाउन सक्नु भएको छैन । सबूद प्रमाणको उपरोक्तानुसारको स्थितिमा वादी प्रतिवादीहरूबीच बण्डा भएको छैन भन्ने कुरा मान्न सकिने आधार फेला परेन । घरसारमा नरम गरम मिलाई सम्पत्ति विभाजन गरी हिसाव भाग शान्तिबमोजिम लिई पाई दर्तासमेत फोडी नापी दर्ता गराई भोग बिक्री व्यवहार गरिआएबाट व्यवहार प्रमाणबाट वादी प्रतिवादीबीच फिराद दावीबमोजिम बण्डा हुन बाँकी देखिएन ।

१३. तसर्थ अघि व्यवहार प्रमाणबाट अंशबण्डा भइसकेको तथ्य अन्यथा हुन नसक्ने हुँदा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा ग्रहण गरिएको आधारसँग सहमत हुन सकिएन । अतः पिता विष्णुप्रसादको हकको दुई भागको एक भाग

अंश छुट्याई पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको इन्साफ मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा
इति संवत् २०६६ साल असार १७ गते रोज ४ शुभम्

निर्णय नं. ८२२८ पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.०६४-८१-००३७
फैसला मिति: २०६६।२।१०।१

मुद्दा :- करार ऐनबमोजिम उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ ।

पुनरावेदक/निवेदक: बारा जिल्ला, प्रसौनी
गा.वि.स.वडा नं.४ घर भै हाल वीरगञ्ज
उपमहानगरपालिका वडा नं.११ बस्ने
ललनप्रसाद साह

विरुद्ध

प्रत्यर्थी /विपक्षी: जिल्ला विकास समितिको
कार्यालय पर्सा, वीरगञ्ज समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
मा.न्या.श्री गौरीबहादुर कार्की

■ प्रचलित नेपाल कानूनले कुनै खास विषयको करार गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि र ढाँचा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अन्य विषयमा गरिने सामान्य करारको ढाँचा नतोकिएको र करार गर्दा लिखित रूपमा दोहोरो करारनामा नै हुनुपर्ने भन्ने कानूनी बाध्यता नपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

■ पक्षहरूबीच करार भएपछि करारको कुनै पक्षले उक्त करारअनुसारको दायित्व पूरा नगरेमा वा करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने वा नगर्नु पर्ने कुनै कार्य गरेमा वा गर्न लागेको अवस्थामा करार कानूनको मान्य सिद्धान्तअनुसार उक्त करारको निर्दोष पक्ष वा मर्का पर्ने पक्षलाई दुई प्रकारका कानूनी संरक्षण वा अधिकार प्राप्त हुन्छ । करारका शर्त तथा उक्त करारका सम्बन्धमा लागू हुने देशको कानूनअनुसार निजलाई प्राप्त हुने उपचारको माग गर्न सक्षम अदालत वा मध्यस्थसमक्ष आफ्नो दावी प्रस्तुत गर्ने पहिलो र महत्त्वपूर्ण संरक्षण हो ।

■ नियमित प्रक्रियाबाट उपचार प्राप्त गर्न समय लाग्ने हुनाले त्यसरी करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने कुनै काम गर्ने पक्षलाई उक्त कार्य गर्नबाट तत्काल रोक नलगाएमा निर्दोष पक्षलाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने अवस्थाबाट हकको संरक्षण गर्नु आवश्यक भएकाले सुरक्षात्मक प्रकृतिको उपचारको व्यवस्था नै करार ऐनको दफा ८७ ले गरेको हो । यो व्यवस्थालाई उक्त ऐनको दफा ८६ अनुसार प्राप्त हुने यथावत् परिपालनको आदेश र दफा ८३ अनुसार प्राप्त हुने क्षतिपूर्तिसम्बन्धी उपचारको व्यवस्थाभन्दा फरक किसिमबाट हेर्नु र व्याख्या गर्नुपर्ने भएकाले दफा ८७ को व्यवस्था उपचारात्मक नभई संरक्षणात्मक व्यवस्था हो ।

- करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने काम गर्नबाट करारका पक्षलाई रोक लगाई करारको विषयवस्तुको संरक्षण गरी पक्षहरूको सम्बन्धलाई यथास्थितिमा राख्ने भन्ने सिद्धान्त मात्र समेटेकाले उक्त दफाअनुसार अदालतले जारी गरेको आदेश नै करार उल्लंघन हुँदा प्राप्त हुने उपचार नभई यो तत्कालीन अवस्थामा प्राप्त हुने अन्तरिम प्रकृतिको सुरक्षात्मक राहत वा उपचार मात्र हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

- करारको कुनै पक्षलाई निजले करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने भनिएको काम तत्काल रोकन आदेश जारी गर्दा विवादित करारअनुसार गर्न नहुने भनिएको कार्य के हो वा के थियो भन्ने कुरा उक्त करारका शर्त, पक्षहरू बीचको समझदारी तथा आसयबाट यकीन गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- करारको अवधि समाप्त भएपछि अदालतले करार ऐनको दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी गर्न सक्तैन भन्ने कुरा होइन । यो कुरा करारको विषयवस्तु र शर्तको आधारमा निर्णय गर्नु पर्ने ।
- कतिपय करारमा विषयवस्तुको प्रकृतिबाट करारको अवधि सकिएको केही समयसम्म पनि उक्त करारअनुसार पूरा गर्नुपर्ने दायित्व बाँकी नै रहेको हुन सक्तछ । यस्तो अवस्थामा दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी हुन सक्तछ । तर यस्तो प्रतिबन्ध अनिश्चितकाल वा धेरै लामो समयसम्मको हुन नहुने ।
- प्रतिबन्धको विषयवस्तु र प्रतिबन्धको अवधि मनासिब छ वा छैन भन्ने कुरा करारको विषयवस्तु र प्रतिबन्ध स्वीकार गरेवापतको

प्रतिफलको रकमको आधारमा अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- कानूनी सल्लाहकारको सेवा भनेको व्यक्तिगत ज्ञान सीपको आधारमा प्रदान गरिने सेवा भएकाले यस्तो सेवासम्बन्धी करारअनुसार सेवा प्रदायकले सेवाग्राहीलाई करारअनुसार सेवा उपलब्ध नगराएमा वा सेवा उपलब्ध गराउन इन्कार गरेमा वा यस्तो आशय देखाएमा सामान्यतया सेवा प्रदायकको बिरुद्धमा सेवाग्राहीले करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ अनुसार यथावत् परिपालनाको आदेश जारी गराउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

- जुन काम रोकन करारमा शर्त राखिएको हो यस्तो कामबाट दफा ८७(२) अनुसार आदेश माग गर्न आउने पक्षको हक हितमा कुनै प्रतिकूल असर नपर्ने अवस्था भएमा पनि दफा ८७(२) अनुसारको आदेश इन्कार गर्न सकिन्छ ।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- करार ऐन, २०५६ को दफा २(क), ५, ८६, ८७(२), ८८
- श्रम ऐन, २०४८
- विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९
- सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३

फैसला

न्या.भरतराज उप्रेती: पुनरावेदन अदालत
हेटौंडाको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८

को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

विपक्षी जिल्ला विकास समिति पर्साको मिति २०६०।१।१६ को निर्णयअनुसार जिल्ला विकास समितिले तोकेबमोजिम सेवा शर्त सुविधा प्राप्त हुने गरी मलाई कानूनी सल्लाहकारको रूपमा नियुक्ति गरी मिति २०६१।१।२ को बोर्ड बैठकले मेरो सेवा शर्त तथा पारिश्रमिक निर्धारण गरी मिति २०६०।१।१६ देखि नै लागू हुने गरी ५ वर्षका लागि करार सेवा अवधि कायम गरेको पत्र मलाई मिति २०६१।१।७मा दिइएको र सोहीबमोजिम कामकाज गरिआएकोमा विपक्षीमध्येका स्थानीय विकास अधिकारीले मिति २०६३।४।२९ गते मलाई बोलाई राजीनामा गरी करार सेवाको बाँकी अवधि छोडिदिनुस् नभए जबरजस्ती तपाईंको करार अवधि समाप्त गर्नुपर्ने हुन्छ भनी मौखिक रूपमा दवाव दिनु भएको र मैले इन्कार गर्दा तपाईंले जानेको तपाईं गर्नुस् मैले जानेको म गर्छु भनी करार ऐन, २०५६ को दफा ७८ विपरीत कार्य गरेको हुँदा राजीनामा गर, नगरे करार सेवा अवधि समाप्त गर्छु भन्ने जस्ता काम कारवाही एवं व्यवहार नगर्नु, त्यसलाई तत्काल रोक्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा दिएको निवेदनपत्र ।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? जारी हुन नपर्ने कुनै प्रमाण कारण भए बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सबूद प्रमाणसमेत विपक्षी नं.२ को हकमा पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय हेटौँडामार्फत् र अन्य विपक्षीहरूका हकमा आफैँ वा कानूनबमोजिमको वारेसमार्फत् यस अदालतमा लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसाथै राखी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखितजवाफ परे

वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश ।

निवेदनसाथ प्रस्तुत गरिएको मिति २०६०।१।१८ को नियुक्ति पत्र तथा मिति २०६१।१।७ को सेवा शर्त तथा पारिश्रमिकसम्बन्धी पत्रको छायाँप्रति हेर्दा लिखितजवाफ परेपछि पुनर्विचारका लागि पेश गर्ने गरी सो पत्रमा उल्लिखित काम कुराहरूका सम्बन्धमा निवेदकका विरुद्ध कुनै कारवाही वा व्यवहार नगर्नको लागि करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम आदेश जारी गरिएको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६३।५।१९ को आदेश ।

विपक्षी र तत्कालीन जि.वि.स.बीच लिखित रूपमा करारनामा भएको छैन । तत्कालीन परिस्थिति र परिवेशमा कार्यरत् रहेको बोर्डले आफूलाई सहयोग गर्ने आफ्नो विश्वासको आफू अनुकूल सिद्धान्त र आस्थालाई समर्थन गर्न सक्ने विश्वासले विपक्षीलाई कानूनी सल्लाहकारमा नियुक्त गरेको हो । ऐतिहासिक जन आन्दोलनपश्चात् सर्वत्र युगान्तकारी परिवर्तनको अपेक्षा गरिरहेको अवस्थामा जि.वि.स.पर्साले पनि परिवर्तनको मागअनुरूप तत्कालीन सरकारद्वारा गठन गरिएको बोर्डबाट भएको असान्दर्भिक निर्णय तथा कार्यलाई सुधार गर्दै लाने सन्दर्भमा कानूनी सल्लाहकारको पनि परिवर्तन हुनुपर्छ भन्ने कुरा उठाउनु असान्दर्भिक देखिँदैन । जुन संस्थाले कानूनी सल्लाहकार राखेको हुन्छ उक्त संस्थालाई नै उक्त व्यक्तिलाई सल्लाहकारको रूपमा राखिराख्न आवश्यक छैन भन्ने महसूस भएको अवस्थामा पनि मलाई नै कानूनी सल्लाहकार राखिराख्नु पर्छ भन्ने आफैँमा हास्यास्पद कुरा हो । विपक्षीलाई बोलाई जबरजस्ती राजीनामा गर्नु भन्ने भनाई भूठा हो । विपक्षीले मनोगत रूपमा पूर्वाग्रही भई दिनु भएको प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त लिखितजवाफ ।

निवेदकलाई जिल्ला विकास समिति, पर्साले कानूनी सल्लाहकारको रूपमा नियुक्ति गरेको भन्ने मिति २०६०।११।८ को पत्रबाट देखिन आउँछ, भने मिति २०६१।१।७ को पत्रबाट ५ वर्षको लागि करार सेवामा अवधि कायम गरेको देखिन आउँछ तर निवेदक र विपक्षी जि.वि.स.बीच करार भएको भनी निवेदकले करारनामाको पत्र पेश दाखिल गर्नसकेको देखिँदैन । करार अवधिमा कानूनको रीत पुऱ्याई कुनै पक्षले करार भंग गर्न सक्ने नै हुन्छ । राजनीतिक रूपको स्थानीय निकायमा नियुक्ति गर्नेले आफ्नो कार्यकालभन्दा लामो अवधिसम्म कसैलाई कानूनी सल्लाहकारमा कर्मचारीलाई जस्तो गरी नियुक्ति गर्ने कुरा तर्कसंगत हुन आउँदैन । वकिलको सेवा, चिकित्सकको सेवा वा ट्युटरको सेवा, सेवा लिनेले विश्वास गरेसम्म लिने हो । कुनै राजनीतिक अवस्थामा कानूनी सल्लाहकारमा नियुक्त भएको व्यक्ति परिवर्तित राजनैतिक अवस्था र स्थानीय निकायका पदाधिकारी र स्थितिमा परिवर्तन भइसकेपछि पनि कायम भइरहनु पर्दछ भनी जिकीर लिन समयोचित र तर्कसंगत देखिन आउँदैन । विश्वास नै नहुने चिकित्सकको सेवा लिनै पर्छ वा विश्वासनै नहुने कानून व्यवसायीको सेवा लिनै पर्छ वा मैले मात्र कानूनी सल्लाह दिन्छु भन्नु पनि सुहाउँदो कुरा हुँदैन । तथापि निवेदकलाई कानूनी सल्लाहकारबाट हटाउन लागेको भन्ने पनि देखिन आएन । निवेदकउपर विश्वासको संकट उत्पन्न भएमा विपक्षीले कानूनी रीत पुऱ्याई हटाउन सक्ने नै हुन्छ, भने विपक्षीले सेवाबाट हटाएमा निवेदकले पनि कानूनी बाटो अपनाउन पाउने नै हुन्छ । निवेदकलाई जबरजस्ती राजीनामा गराउन लागेको भन्ने पनि सबूद प्रमाणबाट देखिन आएन भने निवेदकलाई दिएको नियुक्ति पत्र बाहेक अन्य कुनै करारनामा भएको पनि मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन आएन । लिखित रूपमा विपक्षी र निवेदकबीच दोहोरो करारनामा भएको देखिन

नआई दोहोरो करार नै नभएको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) आकर्षित हुनसक्ने अवस्था एकातिर छैन भने अर्कोतिर विपक्षीले निवेदकलाई करार सेवाबाट हटाउन र राजीनामा गराउन लागेको भन्ने पनि कतैबाट देखिन आएन । अतः यस्तो अवस्थामा निवेदन दावीबमोजिम करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम आदेश जारी गर्न मिलेन । निवेदन माग तथा मिति २०६३।५।११ मा यस अदालतबाट जारी भएको आदेशसमेत खारेज हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६३।९।१९ को फैसला ।

विपक्षीले राखेको प्रस्तावमा मैले स्वीकृति जनाएपछि मलाई विपक्षीले च.नं.१०७१ मिति २०६०।११।८ को पत्रद्वारा जिल्ला विकास समितिको कानूनी सल्लाहकारको रूपमा सेवा शर्त तथा सुविधा जिल्ला विकास समितिले तोकेबमोजिम हुने गरी नियुक्ति गर्नु भएको थियो । तदनुरूप मैले काम गरी आउँदा विपक्षीले च.नं.१४७८ मिति २०६१।१।७ को पत्रद्वारा मलाई सेवा शर्त तथा पारिश्रमिक सम्बन्धमा जानकारी गराउँदा जिल्ला विकास समिति पर्साको मिति २०६१।१।२ गतेको बोर्डको बैठकको निर्णयानुसार यहाँलाई कानूनी सल्लाहकारमा नियुक्त गरिएको मिति २०६०।११।६ गतेदेखि लागू हुने गरी ५ वर्षका लागि करार सेवा अवधि कायम गर्ने निर्णय भएको जानकारी गराई काम गरिआएको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को दफा ७८ ले करारको परिपालना गराउने अधिकार उक्त करारका पक्षलाई हुने कुरा प्रष्ट छ । नियुक्तिको प्रक्रिया कानूनसंगत हो वा होइन भन्ने विवाद होइन । तसर्थ पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसलामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) को व्याख्यात्मक त्रुटि भएको हुँदा सो फैसला बदर गरी मेरो शुरु उजुरी मागबमोजिमको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदकको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो ।

यसमा विपक्षी जिल्ला विकास समिति पर्साको मिति २०६०।१।१६ को निर्णयानुसार मलाई कानूनी सल्लाहकारमा नियुक्त गरी समितिको मिति २०६१।१।२ को निर्णयानुसार मलाई नियुक्ति गरिएको मिति २०६०।१।१६ देखि लागू हुने गरी ५ वर्षका लागि करार सेवा कायम गरिएकोमा उक्त अवधि व्यतीत नहुँदै विपक्षी स्थानीय विकास अधिकारीले मलाई राजीनामा दिन दवाव दिनुभएको र राजीनामा नगरे करार अवधि समाप्त गर्ने कुरा बताउनु भएको हुँदा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन माग दावी र विपक्षीसँग करार ऐन, २०५६ अनुसारको लिखित सम्झौता भएको छैन र विपक्षीलाई बोलाई जबरजस्ती राजीनामा गर्न भनिएको भन्ने विपक्षीको भनाई पनि भूठा हो भन्ने लिखितजवाफ भएको प्रस्तुत मुद्दामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम आदेश जारी नगर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडालेको निर्णयउपर निवेदकको पुनरावेदन परी पेश हुन आएको देखियो ।

अब, पुनरावेदन अदालत हेटौँडालेको उक्त निर्णय मिलेको छ छैन भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने भई त्यसतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) अन्तर्गत परेको निवेदन मागअनुसारको आदेश जारी नगर्ने सम्बन्धमा लिएका आधारहरूलाई करार ऐन, २०५६ को दफा २(क), दफा ५, दफा ८७(१) र ८७(२) तथा दफा ८८ मा गरिएका व्यवस्थाहरूको सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने देखिन्छ ।

निवेदक र प्रत्यर्थीबीच दोहोरो करार नभएको भन्ने आधारमा नै पुनरावेदन अदालत

हेटौँडाले दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी नगर्ने निर्णय गरेको देखिन्छ । उक्त निर्णय मिलेको छ वा छैन भन्ने बारेमा निर्णय गर्दा निम्न प्रश्नउपर विचार गर्नुपर्ने हुन आयो :

(१) निवेदक र प्रत्यर्थीबीच कानूनी सेवा लिने र दिने विषयमा करार भएको छ वा छैन र दोहोरो करार नै हुनपर्ने अनिवार्यता छ वा छैन ?

(२) करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ अनुसार निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने आधार र अवस्था के के हुन सक्छन् ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा करारको परिभाषाको सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था र उक्त ऐनको दफा ८८ मा करार गर्दा प्रचलित कानूनको पालना पनि गर्नुपर्ने भन्ने बारेमा गरिएको व्यवस्थाहरू हेर्नु पर्दछ । उक्त ऐनको दफा २(क) ले दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिहरू बीच भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गराउन सकिने सम्झौतालाई “करार” सम्झनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसैगरी उक्त ऐनको दफा ५ ले एक व्यक्तिले राखेको प्रस्ताव अर्को व्यक्तिले स्वीकार गरेमा करार भएको मानिन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त ऐनको दफा ८८ मा कुनै विषयमा करार गर्दा कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने वा त्यस्तो करार कुनै सरकारी कार्यालयमा दर्ता गर्नुपर्ने बारेमा प्रचलित कानूनमा व्यवस्था गरिएको भए त्यस्तो रीत पूरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद छैन । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदक र प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समिति पर्साका बीच कानूनी सेवा लिने दिने बारेमा भएको सेवा करार गर्दा कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने वा यस्तो करार कुनै सरकारी कार्यालयमा दर्ता गराउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था छ भनी प्रत्यर्थीले देखाउन सकेको अवस्था छैन । कुनै खास विषयमा करार

गर्दा पूरा गर्नुपर्ने कार्यविधि तोक्ने विषयमा वा कुनै खास प्रकारका करारहरू सरकारी कार्यालयमा दर्ता गराउनु पर्ने बारेमा व्यवस्था गर्ने नेपाल कानूनको सूची धेरै लामो छ । जस्तो विदेशी नागरिकसँग सेवा करार गर्दा वा विदेशीलाई नेपालमा काम लगाउने बारेमा श्रम ऐन, २०४८ ले श्रम विभागको स्वीकृति लिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसै गरी विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार कुनै विदेशी व्यक्ति वा संगठित संस्थाले नेपालमा उद्योग व्यवसाय सञ्चालन गर्न नेपाली नागरिकहरूसँग संयुक्त लगानी सम्झौता गर्दा वा नेपालका कम्पनी वा उद्योगलाई प्राविधिक सेवा उपलब्ध गराउने सम्झौता गर्दा नेपाल सरकारको उद्योग विभागबाट स्वीकृत हुनुपर्ने र स्वीकृति प्राप्त भएपछि यस्तो सम्झौता उद्योग विभागमा पनि दर्ता गर्नुपर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था रहेको छ ।

३. यसैगरी सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ मा नेपाल सरकारले कुनै वस्तु वा सेवा प्राप्त गर्ने बारेमा कुनै करार गर्दा पूरा गर्नुपर्ने प्रक्रिया र कार्यविधिको बारेमा व्यवस्था गरिएको छ । उक्त ऐनहरूमा गरिएका व्यवस्थाहरू करार गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधिका बारेमा विशेष व्यवस्था गर्ने कानूनी व्यवस्थाका उदाहरण मात्र हुन् । यस विषयमा अन्य धेरै ऐन हुन सक्छन् । तर यसरी प्रचलित नेपाल कानूनले कुनै खास विषयको करार गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि र ढाँचा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अन्य विषयमा गरिने सामान्य करारको ढाँचा नतोकिएको र करार गर्दा लिखित रूपमा दोहोरो करारनामा नै हुनुपर्ने भन्ने कानूनी बाध्यता छैन । करार ऐन, २०५६ को दफा ५ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार एक पक्षले राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले स्वीकार गरेपछि यसरी कुनै काम गर्ने बारेमा प्रस्ताव राख्ने र काम गर्ने बारेमा स्वीकार गर्ने व्यक्तिबीच रीतपूर्वक करार भएको मानिने व्यवस्था भएकोले

कुनै कामको लागि एक पक्षले राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले स्वीकार गरेपछि उनीहरू बीच छुट्टै दोहोरो लिखित करार हुनुपर्ने भन्ने कानूनी बाध्यता छैन । यो पक्षहरूको बीचको स्वैच्छाको कुरा हो । प्रस्तुत विवादमा प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिले पुनरावेदकलाई कानूनी सल्लाहकारमा नियुक्त गर्ने बारेमा मिति २०६०।११।६ मा निर्णय गरी सो प्रस्तावलाई पुनरावेदकले स्वीकार गरी कानूनी सल्लाहकारको रूपमा काम गरिरहेको र पुनः मिति २०६१।१।७ को प्रत्यर्थी जि.वि.स.को पत्रबाट निजको सेवाको अवधि र पारिश्रमिक तथा सेवाका शर्तहरू तोकेर दिएको र सो अनुसार पुनरावेदकले कानूनी सेवा उपलब्ध गराई आएको अवस्थामा यी पुनरावेदक र प्रत्यर्थी जि.वि.स.पर्सका बीचमा करार भएको कुरा निर्विवाद रूपमा स्थापित भएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा पनि पुनरावेदक र प्रत्यर्थी जि.वि.स.बीच करार नै भएको थिएन भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाका माननीय न्यायाधीशहरूको राय बेमुनासिव मात्र नभई करार कानूनका आधारभूत मान्यता एवं सिद्धान्तहरूसमेतमा अनभिज्ञ रहेको देखिन्छ । न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार न्याय इन्साफ गर्ने कर्तव्य पालना गर्नुपर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी प्राप्त पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीशहरू करार कानूनका मान्य सिद्धान्तहरूका बारेमा पनि सचेत र सुसूचीत रहनु बाञ्छनीय देखिन्छ ।

४. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को व्यवस्थाको उद्देश्य र प्रयोजनको बारेमा विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ । पक्षहरूबीच करार भएपछि करारको कुनै पक्षले उक्त करारअनुसारको दायित्व पूरा नगरेमा वा करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने वा नगर्नुपर्ने कुनै कार्य गरेमा वा गर्न लागेको अवस्थामा करार कानूनको मान्य सिद्धान्तअनुसार उक्त करारको निर्दोष पक्ष वा मर्का पर्ने पक्षलाई

दुई प्रकारका कानूनी संरक्षण वा अधिकार प्राप्त हुन्छ । करारका शर्त तथा उक्त करारका सम्बन्धमा लागू हुने देशको कानूनअनुसार निजलाई प्राप्त हुने उपचारको माग गर्न सक्षम अदालत वा मध्यस्थसमक्ष आफ्नो दावी प्रस्तुत गर्ने पहिलो र महत्वपूर्ण संरक्षण हो । नियमित प्रक्रियाबाट उक्त उपचार प्राप्त गर्न समय लाग्ने हुनाले त्यसरी करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने कुनै काम गर्ने पक्षलाई उक्त कार्य गर्नबाट तत्काल रोक नलगाएमा निर्दोष पक्षलाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने अवस्थाबाट निजको हकको संरक्षण गर्नु आवश्यक हुन्छ । यही सुरक्षात्मक प्रकृतिको उपचारको व्यवस्था नै करार ऐनको दफा ८७ ले गरेको हो । यो व्यवस्थालाई उक्त ऐनको दफा ८६ अनुसार प्राप्त हुने यथावत् परिपालनको आदेश र दफा ८३ अनुसार प्राप्त हुने क्षतिपूर्तिसम्बन्धी उपचारको व्यवस्थाभन्दा फरक किसिमबाट हेर्नु र व्याख्या गर्नु पर्दछ । यसैले दफा ८७ को व्यवस्था उपचारात्मक नभई संरक्षणात्मक व्यवस्था हो । यसले करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने काम गर्नबाट करारका पक्षलाई रोक लगाई करारको विषयवस्तुको संरक्षण गरी पक्षहरूको सम्बन्धलाई यथास्थितिमा राख्ने भन्ने सिद्धान्त मात्र समेटेको छ । यसैले उक्त दफाअनुसार अदालतले जारी गरेको आदेश नै करार उल्लंघन हुँदा प्राप्त हुने उपचार होइन । यो तत्कालीन अवस्थामा प्राप्त हुने अन्तरिम प्रकृतिको सुरक्षात्मक राहत वा उपचार मात्र हो ।

५. उक्त ऐनको दफा ८७(२) अनुसार पुनरावेदन अदालतले करारको कुनै पक्षलाई निजले करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने भनिएको काम तत्काल रोकन आदेश जारी गर्दा विवादित करारअनुसार गर्न नहुने भनिएको कार्य के हो वा के थियो भन्ने कुरा उक्त करारका शर्त, पक्षहरूबीचको समझदारी तथा आसयबाट यकीन

गर्नु पर्दछ । दफा ८७(१) मा प्रयोग भएको “करारको प्रकृतिले” गर्न नहुने काम के हो भन्ने कुरा करारको विषयवस्तु र प्रकृतिको आधारबाट निर्णय गर्नु पर्दछ । करार ऐन, २०५६ को दफा १३(क) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (१) देखि (४) सम्म गरेका व्यवस्थाहरू यसका उदाहरण हुन सक्तछन् । उक्त व्यवस्थाहरू निम्न अनुसार छन् :-

दफा १३.बदर हुने करार : देहायबमोजिमको करार बदर हुनेछ :-

(क) प्रचलित कानूनले निषेध नगरेको पेशा, व्यवसाय वा व्यापार गर्नबाट कसैलाई रोक लगाइएको करार,

तर देहायको अवस्थामा कुनै व्यापार वा व्यवसायमा रोक लगाउने गरी करार भएको मानिने छैन :-

(१) कुनै व्यापारको ख्याति खरीद बिक्री गर्ने गरी करार भएकोमा त्यस्तो ख्यातिबमोजिमको व्यापार वा व्यवसाय खरीद गर्ने खरिदकर्ता र बिक्रेताबीच सम्पन्न करारमा उल्लिखित अवधि र स्थानमा त्यस्तो बिक्रेताले त्यस्तै व्यापार र व्यवसाय गर्न नपाउने गरी भएको करार,

(२) साभेदार रहुन्जेल साभेदारी फर्मको व्यापार व्यवसायबाहेक सोही प्रकृतिको व्यापार व्यवसायका प्रतिस्पर्धी अन्य व्यक्तिहरूसँग सोही वा अन्य कुनै व्यापार व्यवसाय गर्न नपाउने गरी साभेदारहरूबीच भएको करार,

(३) साभेदारी छाडिसकेपछि साभेदारी फर्मबमोजिमको व्यापार व्यवसाय निश्चित अवधिसम्म वा निश्चित स्थानमा नगर्ने गरी साभेदाहरूबीच भएको करार,

(४) कुनै व्यक्तिले कुनै व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा निकायसँग गरेको करारअनुसार त्यस्तो व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा निकायको सेवामा छुट्टै वा सेवाबाट अवकाश प्राप्त गरेको निश्चित समयसम्म त्यस्तो व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा निकायको प्रतिस्पर्धी अन्य व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा निकायको सेवा स्वीकार गर्न नपाउने गरी भएको करार ।

समग्रमा करारको प्रकृतिले गर्न नहुने कुनै काम (जसलाई Negative stipulation / covenant पनि भनिन्छ) लाई निम्न दुई समूहमा विभाजन गर्न सकिन्छ :

- (१) करार बहाल वा कायम रहेको अवधि भर गर्न नहुने काम र
- (२) करारको अवधि समाप्त भएपछि गर्न नहुने काम ।

६. करार ऐनको दफा १३(क) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (२) मा गरिएको व्यवस्था करारको अवधिभर गर्न नहुने कामको उदाहरण हो भने खण्ड (३) को व्यवस्था करारको अवधि समाप्त भएपछि पनि गर्न नहुने कामको उदाहरण हो । खण्ड (४) मा गरिएको व्यवस्थाले करारको अवधि बहाल रहँदा र करारको अवधि सकिएपछि गर्न नहुने कामको उदाहरण प्रस्तुत गर्दछ । यसैले करारको अवधि समाप्त भएपछि अदालतले करार ऐनको दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी गर्न सक्तैन भन्ने कुरा होइन । यो कुरा करारको विषयवस्तु र शर्तको आधारमा निर्णय गर्नु पर्दछ । कतिपय करारमा यसको विषयवस्तुको प्रकृतिबाट करारको अवधि सकिएको केही समयसम्म पनि उक्त करारअनुसार पूरा गर्नुपर्ने दायित्व बाँकी नै रहेको हुन सक्तछ । यस्तो अवस्थामा दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी हुन सक्तछ । तर यस्तो प्रतिबन्ध अनिश्चित

काल वा धेरै लामो समयसम्मको हुनु हुँदैन । प्रतिबन्धको विषयवस्तु र प्रतिबन्धको अवधि मनासिव छ वा छैन भन्ने कुरा करारको विषयवस्तु र प्रतिबन्ध स्वीकार गरेवापतको प्रतिफलको रकमको आधारमा अदालतले निर्णय गर्नुपर्दछ । दफा ८७(१) को प्रयोजनको लागि करारको प्रकृतिअनुसार गर्न नहुने काम के हो भन्ने कुरा करारमा नै स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको पनि हुन सक्तछ । तर यस्तो स्पष्ट व्यवस्था नगरिएको अवस्थामा करारको विषयवस्तु र प्रकृतिको आधारमा गर्न नहुने काम के हो भन्ने पत्ता लगाउन सकिन्छ । जस्तो “क” ले निजको नामको कि.नं.८०० को जग्गामा लगाएको सबै रुखहरू “ख” ले ३ महिनाभित्र काटेर लान पाउने बारेमा करार भएकोमा उक्त रुखहरू रहेको जग्गामा “ख” ले ३ महिनाको अवधिभित्र कुनै पनि समयमा प्रवेश गर्न पाउने र “क” ले “ख” लाई उक्त जग्गामा सो अवधिभित्र प्रवेश गर्न रोक लगाउन नहुने भन्ने शर्त अन्तरनिहित रहेको छ भन्ने मानिन्छ । यदि “क” ले करारको अवधिभित्र “ख” लाई उक्त जग्गामा प्रवेश गर्न रोक लगाएको अवस्थामा “ख” ले “क” को विरुद्ध करार ऐनको दफा ८७ अनुसारको उपचार प्राप्त गर्न सक्तछ । अर्थात् यस्तो अवस्थामा अदालतले “ख” लाई उक्त जग्गामा प्रवेश गर्नबाट रोक नलगाउनु भन्ने आदेश जारी गर्न सक्तछ ।

७. प्रस्तुत विवादमा पुनरावेदकले दफा ८७(२) को संरक्षण प्राप्त गर्न खोजेको कुराको विषयवस्तु व्यक्तिगत सेवा (कानूनी सल्लाहकारको सेवा) प्रदान गर्ने रहेको छ । कानूनी सल्लाहकारको सेवा भनेको व्यक्तिगत ज्ञान सीपको आधारमा प्रदान गरिने सेवा हो । यसैले यस्तो सेवासम्बन्धी करारअनुसार सेवा प्रदायकले सेवाग्राहीलाई करारअनुसार सेवा उपलब्ध नगराएमा वा सेवा उपलब्ध गराउन

इन्कार गरेमा वा यस्तो आशय देखाएमा सामान्यतया सेवा प्रदायकको विरुद्धमा सेवाग्राहीले करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ अनुसार यथावत् परिपालनाको आदेश जारी गराउन सक्तैन । यसैले यस्तो अवस्थामा सेवा प्रदायक (अर्थात् प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक) ले सेवाग्राहीको विरुद्धमा दफा ८७(२) अनुसारको आदेश पनि प्राप्त गर्न सक्तैन । यो सामान्य सिद्धान्त हो ।

८. उपरोक्त सामान्य सिद्धान्तका पनि केही अपवाद छन् । जस्तो, सेवा प्रदायक र सेवाग्राहीबीच भएको करारमा करारको कुनै पक्षले गर्न नहुने कामको बारेमा उल्लेख गरिएको छ र यस्तो पक्षले गर्न नहुने काम गरेको वा गर्न लागेको अवस्थामा त्यस्तो काम नगर्नु भनी दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी हुन सक्तछ । तर यस्तो आदेश जारी गर्दा अदालतहरूले विशेष होसियारी अपनाउनु पर्दछ । गर्न नहुने कामको बारेमा करारमा गरिएको व्यवस्था अति व्यापक भई करारको एक पक्षले आफ्नो जीवनयापनको लागि आवश्यक आयआर्जन गर्ने वैकल्पिक बाटो नै बन्द गर्ने खालका शर्तहरू रहेछन् वा जुन काम रोक्न करारमा शर्त राखिएको हो यस्तो कामबाट दफा ८७(२) अनुसार आदेश माग गर्न आउने पक्षको हक हितमा कुनै प्रतिकूल असर नपर्ने अवस्था भएमा पनि दफा ८७(२) अनुसारको आदेश इन्कार गर्न सकिन्छ ।

९. प्रस्तुत विवादमा पुनरावेदक र प्रत्यर्थी जि.वि.स.पर्सार्का बीच भएको सेवासम्बन्धी करारमा पुनरावेदकलाई ५ वर्षको अवधिभित्र हटाउन नपाउने वा अर्को कानूनी सल्लाहकारको सेवा लिन नपाउने व्यवस्था गरिएको भन्ने पनि देखिँदैन । करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी गर्नको लागि उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएका आधारहरू प्रस्तुत विवादमा विद्यमान भएको नदेखिएको तथा

विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट पुनरावेदकले उल्लेख गरेको कुरा अर्थात् निजलाई पदबाट राजीनामा दिनु भनी भनिएको नै छैन भन्ने देखिन आएकोले प्रत्यर्थी जि.वि.स.पर्सार्का विरुद्ध करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम निषेधाज्ञा जारी गरिरहनु पर्ने अवस्था विद्यमान देखिएन । अतः निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६३।१।१९ को निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ । निवेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा
इति संवत् २०६६ साल जेठ १० गते रोज १ शुभम्-
इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ८२२९

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६१ सालको दे.पु.नं. --- ८८९०
फैसला मिति: २०६६।५।२।३

मुद्दा: निर्णय बदर नामसारी ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला रुपन्देही, भैरहवा नं पा.
को परिवर्तित ऐ. सिद्धार्थनगर न.पा. वार्ड
नं. ६ मैत्रीपथ बस्ने शंकरप्रसाद
उपाध्याय नेपाल
विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: हाल जिल्ला रुपन्देही, दयानगर
गा.वि.स. वार्ड नं. १ को परिवर्तित वार्ड
नं. ९ वेदौली बस्ने कृष्णप्रसाद उपाध्याय
समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री शिवनारायण यादव
पुनरावेदन फैसला गर्ने:
मा.न्या. श्री राजेन्द्रकुमार भण्डारी
मा.न्या.श्री रामप्रसाद खनाल

- जग्गा खरीद गर्नेले ससीम कित्ताको जग्गा नै खरीद नगरी कुनै कित्ताबाट आंशिक मात्र खरीद गरेको र सोअनुसारको जग्गा आफ्नो नाममा दर्ता गराई भोगचलन समेत गरी आएकोमा पछि सो राजीनामा भित्रको आफ्नो जग्गा बाँकी छ भन्न र आफ्नो हकको स्रोत उक्त राजीनामामा लेखिएभन्दा बढी जग्गामा दावी गर्न नमिल्ने ।
- जग्गा खरीद गर्दा चार किल्ला मात्र उल्लेख गरी लिएको भए त्यसको अवस्था एउटा हुन सक्छ तर चार किल्ला उल्लेख गरी त्यसभित्रको निश्चित क्षेत्रफल समेत उल्लेख गरी जग्गा लिएको भए उक्त चार किल्लाभित्रको सोही क्षेत्रफलमा मात्र खरिदकर्ता सीमित हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. २)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
शम्भु थापा

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ
अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल र
विद्वान अधिवक्ता श्री कमलेशकुमार
द्विवेदी र श्री दीपकप्रसाद खरेल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५२, निर्णय नं.
५०४९, पृष्ठ १२७

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या. रामकुमारप्रसाद शाह: न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भए अनुसार पुनरावेदन दायरीमा दर्ता भै यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :-

जिल्ला रुपन्देही तप्पेहारी नगर पञ्चायत भैरहवा बडा नं. ३ मौजाना खजाना अन्तर्गत सुनौली पोखरा राजमार्गको केन्द्रबिन्दुदेखि ७५ फीट कटाई सो देखि पूर्व कूलोदेखि पश्चिम उमाकान्त उपाध्यायबाट क्रमशः हरिप्रसाद उपाध्याय पराजुली, हरि बहादुर गोदार, हिरण्य बहादुर बस्नेत, कविराज खड्का तथा सौरभ शर्मा हुँदै ओमप्रकाश बुढा मगरमा आएको २०२७ सालको सर्भे नापीमा कायम कि.नं. २६ वि. ०-०-३ फोड भई सिद्धार्थ राजमार्गमा परेको कि.नं. ५२९ वि. ०-०-३/४ कटाउँदा बाँकी बाँचेको कि.नं. ५३० वि. ०-०-२.१/४ जग्गा एवं सोमा रहेको घरदेखि उत्तर कृष्णप्रसाद उपाध्यायले सावित्रीदेवी उपाध्याय नेपाललाई बेचेको १३ धुर जग्गादेखि दक्षिण यतिचार किल्ला भित्रको जग्गा मिति २०२९।५।२० का दिन सर्भे नापीको दर्ता सेस्ता लागू हुनुअघि नै कृष्णप्रसाद उपाध्यायबाट र.नं. ४२८ मिति २०२७।७।११ मा राजीनामा पारित गराई भोगचलन गरी आएको थिएँ । मैले राजीनामा पारित गराई लिएमध्ये दक्षिण तर्फको केही जग्गा जिल्ला रुपन्देही भैरहवा न.पा. बडा नं. ३ ख कि.नं. २५ ज.वि. ०-०-१० मा र उत्तरतर्फको केही जग्गा सावित्रीदेवीले किनेको पूरै जग्गा विपक्षी दाता कृष्णप्रसादका नाउँमा बचेको जग्गा समेत ऐ. ऐ. कि.नं. २४ ज. वि. ०-१-१० मा परिणत भएर कि.नं. २५ कसैको नाउँमा दर्ता नभई खाली भएको कि.नं. २४ विपक्षी कृष्णप्रसादकै नाउँमा नापी दर्ता भएको थियो । उक्त कि.नं. २४ मा परे जतिको जग्गा

फोड भएर दक्षिण तर्फबाट कि.नं. ३५८ को जग्गा म शंकरले तथा वीचबाट कायम कि.नं. ३५९ को जग्गा सावित्री देवीले आफ्नो नाउमा दर्ता नामसारी गराई सकेको, बचेको कि.नं. ३६० को जग्गा दाता कृष्णप्रसाद हुँदै विभिन्न व्यक्तिहरूको नाउमा हस्तान्तरण भइसकेको हुँदा विपक्षी कृष्णप्रसादको हक भोगको जग्गा बचेको छैन । राजमार्ग चौडा बनाउँदा मेरो कि.नं. ३५८ फोड भएर कि.नं. १०७० को जग्गा राजमार्गमा गई बाँकी बचेको जग्गा कि.नं. १०७१ मा र कि.नं. २५ फोड भएर कायम कि.नं. ५२७ ज. वि.०-०-१.१/२ जग्गा सिद्धार्थ राजमार्गमा गई बाँकी रहेको जग्गा कि.नं. ५२८ ज.वि. ०-०-८.१/२ परिवर्तित भएको छ । कि.नं. ५२८ को जग्गा मेरो नाउमा दर्ता हुन छुट भए तापनि मैले नै भोगचलन गरी रहेको हुँदा उक्त कि.नं. ५२८ को जग्गा छुट दर्ता गराउन श्री मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिँदा निवेदन लिइएन । उक्त जग्गा मालपोत कार्यालय रुपन्देहीबाट मिति २०५६।१।१३ को निर्णयअनुसार विपक्षी कृष्णप्रसादको नाउमा छुट दर्ता गराएर निजबाट रमेशकुमार उपाध्याय र निजबाट विपक्षी पद्मकुमारी क्षेत्रीको नाउमा राजीनामा पारित गराएको थाहा हुन आयो । निज विपक्षीहरूलाई मेरो जग्गा वापस गरिदिनुहोस् भन्दा इन्कार गर्नुभयो । सिफारिश लिने क्रममा लेखेको चौहदी एकदमै फरक छ । अतः उपरोक्त कि.नं. ५२८ ज.वि. ०-०-८.१/२ जग्गामा मेरै हक यथावत कायम राखी मालपोत कार्यालय रुपन्देहीको मिति २०५६।१।१३ को निर्णय पर्चा, ऐ बाट मिति २०५६।२।२७ एवं २०५६।८।३ का दिन पारित राजीनामा तथा ती निर्णय एवं राजीनामाहरूका आधारमा भएका सबै दर्ताहरू बदर गरेर सो जग्गा मेरो नाममा दर्ता नामसारी गरी विपक्षीहरूको खिचोला मेटाई चलन चलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी शंकरप्रसाद उपाध्याय नेपालको मुख्य फिराद दावी ।

वादीले दावी लिएका सम्पूर्ण आधारहरू मनगढन्ते एवं भ्रूठा हुन । आफ्नो हक हुन आएको आधार प्रमाण मुताबिकको जग्गा प्राप्त गरी आएका वादीलाई अनर्थ गरी दावी गर्ने हकद्वैया नै नहुँदा दावी खारेजभागी छ । वादीले राजीनामाबमोजिमको जग्गा प्राप्त गरी सकेपछि निजको अन्य जग्गा छ भन्नलाई मिल्ने देखिदैन । कृष्णप्रसादका नाम दर्ता हुनका लागि मालपोत ऐन र नियमावलीअनुसार जग्गा दर्ता समितिले मिति २०५६।१।९ मा सिफारिश गरेको व्यहोरा पनि मैले प्राप्त गरेको जग्गाको सशक्त आधार हो । सो मा वादीको कुनै जिकीर असहमति छैन । वादीले देखाएका जग्गाहरूको सर्भे नापी मिति २०२७।३।१४ मा हुँदाका बखत नै निजका दाता कृष्णप्रसाद उपाध्यायका नाममा नै कायम रहेको मूल कित्ता २४ को ज.वि. ०-१-१० कै थियो । सोही कि.नं. २४ बाट वादीले आफ्नो २०२७।७।११ को राजीनामाबमोजिमको जग्गा छुट्टाई कि.नं. ३५८ कायम भएको हो । त्यसरी कि.नं. २४ भित्रकै जग्गा भई त्यसबाट दिइसकेपछि सर्भे नापीको कि.नं. २५ कायम भएको जग्गालाई दावी गर्ने हकद्वैया वादीलाई छैन । वादीको कि.नं. ५२८ को जग्गामा कुनै हक भोगचलन छैन । अतः मेरो राजीनामा लिखत दर्ता समेतका कारवाही सदर कायम गरी सम्पूर्ण वादी दावी खारेज गरी इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी पद्मकुमारी क्षेत्रीले यस अदालतमा दिएको प्रतिउत्तर जिकीर ।

आफ्नो हक हुन आएका आधार प्रमाण मुताबिकको जग्गा प्राप्त गरी आएको वादीलाई अनर्थ गरी दावी गर्ने हकद्वैया नै नहुँदा दावी खारेजभागी छ । वादीले राजीनामाबमोजिमको जग्गा प्राप्त गरी सकेपछि निजको अन्य जग्गा छ भन्नलाई मिल्ने देखिदैन । कृष्णप्रसादका नाउमा दर्ता हुनको लागि मालपोत ऐन र नियमावलीअनुसार गठित जग्गा दर्ता समितिले मिति २०५६।१।९ मा सिफारिश गरेको व्यहोरा

पनि मैले प्राप्त गरेको जग्गाको सशक्त आधार हो । वादीले देखाएका जग्गाको सर्भे नापी मिति २०२७३१९४ मा हुँदाका बखत नै निजका दाता कृष्णप्रसाद उपाध्यायका नाममा नै कायम रहेको कित्ता २४ को ज.वि. ०-१-१० थियो । सोही कि.नं. २४ बाट वादीले आफ्नो २०२७७११ को राजीनामाबमोजिमको जग्गा छुट्टाई कि.नं. ३५८ कायम भएको हो । त्यसरी कि.नं. २४ भित्रकै जग्गा भई त्यसैबाट लिई सकेपछि सर्भे नापीको कि.नं. २५ कायम भएको जग्गालाई दावी गर्ने हकद्वैया वादीलाई छैन । कि.नं. ३५८ को जग्गा शंकर नेपालको नाउँमा दर्ता भइसकेपछि अन्य जग्गामा अर्थात कि.नं. २५ को जग्गा विपक्षी शंकर नेपालको होइन । अतः विपक्षीको भूठा दावीबाट अलग गरी फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रमेशकुमार उपाध्यायको प्रतिउत्तर जिकीर ।

वादी कै कथनबाट विवादित जग्गा पैतृक जग्गा नभई पछि खरीद गरेको जग्गा हो भन्ने सिद्ध छ । वादीले आफूले राजीनामाबाट जग्गा प्राप्त गरी भोगिरहेकै अवस्थामा अन्य जग्गालाई दावी गर्ने वादीलाई कुनै हकद्वैया छैन । मैले विवादित जग्गा साविक २०२७ सालभन्दा अगावै देखि नै हालसम्म अविचल रूपमा भोगचलन गर्दै आएको छु । पछि सो कित्ता फोड भई हालको कि.नं. ५२८ कायम भएको छ । म प्रतिवादी कृष्णप्रसाद उपाध्यायका नाउँमा विवादित जग्गा दर्ता गर्नका लागि मालपोत ऐन तथा मालपोत नियमावलीबमोजिम गठित जग्गा दर्ता समितिले सिफारिश गरेपछि मात्र मेरा नाउँमा दर्ता भएको छ । हामी विपक्षीउपर छुट्टा-छुट्टै दावी गर्नु भएको छैन । अतः विपक्षी वादीको भुट्टा एवं बनावटी फिराद दावीबाट फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कृष्णप्रसाद उपाध्यायको प्रतिउत्तर जिकीर ।

आदेशानुसार वादी प्रतिवादीका साक्षीको बकपत्र भई मिसिल सामेल रहेको ।

मिति २०५७१२।२६ को आदेशानुसार मालपोत कार्यालयको २०५६।१।१३ र २०३०।५।२४ को निर्णय मिसिल संलग्न रहेको एवं नक्सा भई नक्सा मुचुल्का समेत मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा कि.नं. २४ को जग्गा तत्काल दाता प्रतिवादी कृष्णप्रसादका नाउँमा दर्ता भएको र कि.नं. २५ बाँकी रहेको देखिन्छ । कि.नं. २४ मध्येबाट वादी शंकरप्रसादले आफ्नो २०२७७११ को राजीनामा जतिको जग्गा फोड गराई लिएको देखिन्छ । कि.नं. २५ कित्ता फोड भई कि.नं. ५२८ कायम भई ०-०-८-१/२ को हक भोगसम्बन्धी प्रमाणहरू बुझी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२) अनुसार साविक दर्ता तिरो भोगसम्बन्धी छानबीन गरी समितिको सिफारिशमा दर्ता भएको देखियो । वादीले राजीनामामा तोकिएको चौहदी भित्रको जग्गा भएकोले कि.नं. ५२८ को जग्गाको दर्ता बदर गरी लिखत बदर सम्बन्धमा हेर्दा उक्त २०२७७११ को राजीनामामा विक्री गरिएको जग्गाको क्षेत्रफल अर्ध ५ तुल २ भै क्षेत्रफल ०-०-१० रहेकोमा वादीको नाममा जग्गा सर्भे नापी नभै प्रतिवादी कृष्णप्रसाद कै नाउँमा सर्भे नापी भई जग्गा दर्ता भइसकेपछि वादीको निवेदनअनुसार नै निजले रोजेबमोजिम वादीको नाउमा दा.खा. दर्ता भई केही जग्गा राजमार्गमा गई बाँकी कि.नं. १०७१ को ०-०-९.१/४ वादीकै नाउमा दर्ता रहेको प्रतिवादी कृष्णप्रसाद उपाध्यायकै नाउमा सर्भे नापी भएपछि कि.नं. २५ को र हाल कि.नं. ५२८ को जग्गा वादीको भए सोही समयमा दा.खा. नामसारी हुन दिएको निवेदनमा खुलाउन पर्नेमा सो खुलाएको नदेखिँदा सर्भे नापीमा बढेको जग्गा दाताकै हुने भएकोले यसमा निर्णय समेत बदर गरी राजीनामा लिखत हक बदर गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०५८।६।१७ को फैसला ।

विपक्षी कृष्णप्रसादसँग मैले २०२७७११ मा विवादित जग्गा राजीनामा गराई लिएको, सो

राजीनामामा अर्ध ५ तुल २ वि. ०-०-१० लेखिएको भएपनि सो अनुमानित हो । सो राजीनामामा उमाकान्त से उत्तर र सावित्री देवी से दक्षिण भनी साँध उल्लेख गरेबाट विपक्षी दाताको जग्गा बाँकी रहेको अवस्था नभएकोमा पनि बाँकी छ भनी छुट कित्ता दर्ता गराएको स्थिति देखिन्छ । २०२७७११ मा मैले उक्त राजीनामा पारित गराई लिएपछि जिमीदारी पटवारीको सेस्तामा दर्ता नामसारी गराई भोग तिरो गरी आएको कुरालाई विपक्षले अन्यथा भन्न नसकेको, साविक कि.नं. २४ को दक्षिण तर्फबाट फोड भई कायम कि.नं. ३५८ काटिएर बनेको कि.नं. १०७१ मात्र हो । मैले २०२७७११ मा राजीनामा गर्नु अघि नै मिति २०२७३१४ मा नै कि.नं. २४, २५ कायम भई सर्भे नापी भएको भए तापनि मिति २०२९।५।२० देखि मात्र यस जिल्लामा सर्भे नापीको दर्ता सेस्ता लागू भएको हुँदा तत्काल जानकारीको अभावमा कि.नं. नलेखिएको हो । विपक्षले मलाई राजीनामा दिँदा दक्षिण किल्ला उमाकान्त भनेकोमा हाल निजबाट हक हस्तान्तरण हुँदै ओमप्रसाद लाडपाली बुढाको घर भनी नक्सामा उल्लेख भएको वादीको राजीनामा १० धुर लेखिएको हुँदा त्यतिमै सीमित हुनपर्ने भन्ने प्रतिवादी जिकीर भएतापनि राजीनामाको चौहदीले समेटि रहेको विवादित कि.नं. ५२८ मलाई नवेची कि.नं. १०७१ मात्र बेचेको भए सम्म ४ किल्ला भित्र यतिमध्ये यति वा उक्त तर्फबाट यति वा आफ्नै जग्गा सो उत्तर भन्नु पर्ने सो नभनीएको र सावित्री देवीलाई दिएको राजीनामामा बाँकी जग्गा इङ्कित गरी मेरै जग्गा सो दक्षिण भनिएको यस मा केही नभनिएकोबाट पनि विपक्षले पूरै जग्गा बेचेको छुट हुन आएका जग्गा मेरो नै हुने कुरा स्वतःसिद्ध हुँदा शुरुको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी वादी दावीअनुसार गरिपाऊँ भन्ने समेत वादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदक वादीले २०२७ सालमा प्रतिवादी कृष्णप्रसादबाट लिएको राजीनामाको ४ किल्ला भित्र विवादित जग्गा पर्ने देखिएकाले वादी दावी नपुग्ने ठहराई भएको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिएकोले अ.व. २०२ नं. अनुसार प्रत्यर्थीलाई भिकाई आए वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।१।२३ को आदेश ।

दावीको जग्गामा दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०६०।५।१६।३ मा भएको फैसला ।

मेरो राजीनामामा उल्लिखित चार किल्लाले नं. नं. २ कि.नं. १०७१ एवं विवादित नं. नं. १ कि.नं. ५२८ समेतका दुवै कित्तालाई समेट्ने कुरा निर्विवाद देखिएको र विवादित जग्गालाई वादीको राजीनामाको चौहदीले समेट्दैन भन्ने प्रतिवाद जिकीर समेत नभएको अवस्थामा वादी दावी पुग्न नसक्ने भनी शुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलामा मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको उपेक्षा र अ.व. ८२, ८६, १८४क, १८५ नं.लेनदेन व्यवहारको ४० नं. जग्गा पजनीको १४, १७ नं., जग्गा मिच्नेको १, १४, १८ नं. तथा प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ५४ समेतको व्याख्यामा गम्भीर त्रुटिभएको हुँदा उक्त फैसला उल्ट्याएर मेरो फिराद दावीअनुसार इन्साफ दिलाई पाऊँ भनी वादीका तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पर्न आएको दोहोऱ्याई पाऊँ निवेदन ।

यसमा निवेदकले २०२७ साल कार्तिक १० गते राजीनामा गरिएको जग्गाको चार किल्लामा सुनौली पोखरा राजमार्ग सेन्टरदेखि ७५ फीट कटाई सो देखि पूर्व, कुलोदेखि पश्चिम, पं उमाकान्त सो उत्तर, सावित्रीदेवी देखि दक्षिण भन्ने उल्लेख भएकोमा जिल्ला अदालतबाट भै आएको नापनक्सा विवरणबाट नं. नं. ५ साविक

उमाकान्त उपाध्याय भै सोबाट उत्तर नं. नं. १ विवादित जग्गा देखिएकोबाट उक्त राजीनामाको किल्लासँग मिल्न भिड्न आएको अवस्थामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६०।५।१६ को फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ विपरीत देखिंदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भनी यस अदालतबाट भएको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापाले विवादित जग्गा पुनरावेदकले २०२७।७।११ मा दाता कृष्णप्रसाद राजीनामा गरी लिंदाको चार किल्लाभित्रको जग्गा भएकोमा कुनै विवाद नभएकोले सो लाई आधार नलिई अन्य आधारमा भएको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला नमिलेको हुंदा सो फैसला उल्टी गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाऊँ भनी र प्रत्यर्थी तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल तथा अधिवक्ताहरू श्री कमलेशकुमार द्विवेदी एवं श्री दीपकप्रसाद खरेलले पुनरावेदकले जग्गा राजीनामा गरिलिंदा चार किल्ला मात्र उल्लेख गरिएको छैन । जग्गाको क्षेत्रफल अर्ध र तुल लेखी १० धुर जग्गामात्र खरीद गरेको स्पष्ट लेखिएको छ । पुनरावेदकले दाताबाट ससीम कित्ता नै खरीद गरेको पनि नदेखिएको र लिखतअनुसारको जग्गा निजले दर्ता गराई लिई सकेको अवस्थामा आफ्नो हकको स्रोतभन्दा बढी जग्गामा निजले दावी गर्न नसक्ने हुंदा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै हुंदा सदर हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

माथि उल्लिखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला मिलेको छ छैन ? वादीको

पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

कि.नं. ५२८ को ०-०-८.१/२ को जग्गा मेरो राजीनामा लिखतको चार किल्ला भित्रको हकभोगको जग्गा भएकोमा आफ्नो दाता प्रतिवादी कृष्णप्रसादले छुट जग्गा दर्ता गराएर निजबाट रमेशकुमार र निजबाट पनि पदमकुमारीले राजीनामा पारित गराई लिएको हुंदा छुट जग्गा दर्ता गर्ने गरेको मालपोत कार्यालय रुपन्देहीको मिति २०५६।१।१३ को निर्णय पर्चा र तह तह राजीनामा पारित भएका मिति २०५६।२।२७ एवं २०५६।८।३ का राजीनामा तथा दर्ता बदर गरी मेरा नाममा नामसारी गरिपाऊँ भन्ने फिराद दावी भएकोमा, वादीले आफ्नो राजीनामा बमोजिमको जग्गाको क्षेत्रफल दर्ता गराई लिइ सकेको हुंदा भूठा फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर देखिन्छ । शुरु तथा पुनरावेदन अदालत समेतबाट वादी दावी पुग्न नसक्ने गरी फैसला भएकोमा विवादित जग्गा वादीले राजीनामा गरिलिएको जग्गाको चार किल्लासँग मिल्न भिड्न आएको भन्ने आधारमा यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पेश भएको रहेछ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदक वादी शंकरप्रसाद उपाध्यायले प्रत्यर्थी प्रतिवादीमध्येका दाता कृष्णप्रसाद उपाध्यायबाट मिति २०२७।७।११ मा लिखतमा उल्लेख भएको चार किल्ला भित्रको १० धुर जग्गा राजीनामा गरिलिएको तथ्यलाई दुवै पक्षले स्वीकार गरेको पाइन्छ । उक्त राजीनामा गरी लिंदा नापी भइसके पनि सेस्ता कायम भइनसकेकोले निज पुनरावेदक वादीले दाता प्रत्यर्थी कृष्णप्रसाद उपाध्यायबाट सो जग्गा राजीनामा गरी लिंदा जग्गाको चार किल्ला खोल्नुको अतिरिक्त जग्गाको लम्बाई चौडाई र क्षेत्रफल समेत खुलाएको राजीनामा लिखतबाट देखिन्छ । जसअनुसार उक्त चार किल्ला भित्रको अर्ध ५ तुल २ को जग्गा क्षेत्रफल ०-०-१० धुर

भनी स्पष्ट लेखिएको छ । यसबाट पुनरावेदक वादीले ससीम कित्ता जग्गा राजीनामा पारित गरी लिएको नभै कित्ताकाट गरी ०-०-१० धुर जग्गा मात्र खरीद गरेको भन्ने देखिएको छ । सो राजीनामाबमोजिमको जग्गा यी पुनरावेदक वादीले मिति २०२९।९।२० मा दर्ता गरिपाऊँ भनी निवेदन दिई सोही अवस्थामा दाता प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णप्रसादको नाममा सेस्ता कायम रहेको कि.नं. २४ बाट राजीनामाको चार किल्ला भित्रको ०-०-१० धुर जग्गा कि.नं.३५८ मा दर्ता गराई लिएको देखिन आउँछ । सो जग्गा दर्ता गराई लिंदा निज पुनरावेदक वादीले सो राजीनामा चार किल्ला भित्रको आफ्नो जग्गा दर्ता गराउन बाँकी छ भनी कहिकतै उल्लेख गरेको देखिदैन । त्यसरी आफ्नो श्रोत बमोजिमको जग्गा दर्ता गराई लिई भोगचलन गरे पछि किल्लामा देखाइएको राजमार्ग चौडा गरिएको र सो गर्दा निज वादीको सोही कि.नं. ३५८ को जग्गा समेत बाट कित्ताकाट भई कि.नं. १०७० मा ०-०-३/४ धुर राजमार्गमा परी बाँकी कि.नं. १०७१ मा ०-०-९.१/२ धुर निजको नाममा दर्ता भई सोही बमोजिम निजले भोग गरी आएको समेत देखिन्छ । जग्गा खरीद गर्नेले ससीम कित्ताको जग्गा नै खरीद नगरी कुनै कित्ताबाट आंशिक मात्र खरीद गरेको र सो अनुसारको जग्गा आफ्नो नाममा दर्ता गराई भोगचलन समेत गरी आएकोमा पछि सो राजीनामा भित्रको आफ्नो जग्गा बाँकी छ भन्न र आफ्नो हकको श्रोत उक्त राजीनामामा लेखिए भन्दा बढी जग्गामा दावी गर्न मिल्ने हुँदैन । जग्गा खरीद गर्दा चार किल्ला मात्र उल्लेख गरी लिएको भए त्यसको अवस्था एउटा हुन सक्छ तर चार किल्ला उल्लेख गरी त्यस भित्रको निश्चित क्षेत्रफल समेत उल्लेख गरी जग्गा लिएको भए उक्त चार किल्ला भित्रको सोही क्षेत्रफलमा मात्र खरीदकर्ता सीमित हुनुपर्ने हुन्छ । राजीनामामा उल्लिखित क्षेत्रफलभन्दा बढी जग्गा क्षेत्रमा दावी गर्न मिल्दैन । यस अदालतको पूर्ण

इजलासले (नेकाप २०५२ अङ्क २ नि.नं. ५०४९ पृ. १२७) “वादीले राजीनामामा नै २ विगाहा जग्गा भनी प्रष्ट रुपमा उल्लेख हुँदा २ विगाहा भन्दा बढी जग्गा दावी गर्न पाउने पनि होइन” भनी नजीर सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । यी पुनरावेदक वादीका दाता प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णप्रसाद उपाध्यायले यी वादीलाई चार किल्ला भित्रको १० धुर जग्गा विक्री गरी राजीनामा गरी दिएको र सो जग्गा वादीले आफ्नो नाममा दर्ता गराई लिइसके पछि दाताले आफ्नो कि.नं. २५ को बाँकी जग्गा मिति २०५६।१।१३ मा दर्ता गराई लिएको र सो जग्गा निजले विक्री गरेपछि अन्य प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूमा तह तह हुँदै राजीनामामार्फत् हक हस्तान्तरण भै गएको पाइएको छ । पुनरावेदक वादीले एक पटक आफ्नो हकको स्रोतअनुसारको ०-०-१० धुर जग्गा दर्ता गराई लिएपछि मात्र दाताले दर्ता गराएकोले सो कि.नं. २५ मा पनि आफ्नो जग्गा बाँकी छ भनी निजले राजीनामामा लेखिएको १० धुर भन्दा बढी जग्गामा दावी गर्न मिल्ने हुँदैन । यसरी पुनरावेदक वादीले आफ्नो राजीनामाको लिखत अनुसारको जग्गाको क्षेत्रफल दर्ता गराई भोग गरी बसेको देखिएको अवस्था हुँदा विवादित जग्गा पुनरावेदक वादीको राजीनामा लिखत अनुसारको चार किल्ला भित्रको देखिएको भनी पूर्व इजलासबाट मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा दिंदा व्यक्त गरेको रायसंग सहमत हुन सकिएन ।

३. अतः माथि गरिएको विवेचनाबमोजिम वादी दावीको राजीनामा लिखतको चार किल्ला भित्रको निज वादीले खरीद गरी लिएको १० धुर जग्गा निजले दर्ता गराई भोगचलन समेत गरी आएको देखिंदा दाताको बाँकी रहेको जग्गामा वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६०।५।१६।३ को फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत

मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल भाद्र २ गते रोज ३ शुभम्--
उप-रजिष्ट्रार : पुष्पराज थपलिया

प्रश्नमा प्रवेश गरी रिट क्षेत्रबाट यकीन गरी आदेश गर्न नमिल्ने ।

- जग्गा प्राप्त ऐनअनुसार मुआब्जा निर्धारण समितिको निर्णयउपर चित्त नबुझेमा सोही ऐनले तोकेको प्रक्रिया पुन्याई गृह मन्त्रालयमा उजूर गरी न्याय निरुपण गर्नुपर्ने वैकल्पिक व्यवस्था हुँदाहुँदै असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी पर्न आएको निवेदनमा दावीबमोजिम आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

निर्णय नं. ८२३०

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६९ सालको रिट नं. ३३७५
आदेश मिति: २०६६।२।२८।५

मुद्दा :- उत्प्रेषण

निवेदक: रुपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर न.पा. वडा
नं. १ वस्ने करमहुसेन खाँ समेत
विरुद्ध

विपक्षी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय,
सिंहदरवार समेत

- **संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरेको अवस्थामा सार्वजनिक हितको लागि आवश्यक विकास निर्माण कार्य गर्नको लागि राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको निजी सम्पत्ति कब्जा गर्नसक्ने तर त्यसरी अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने ।**
(प्रकरण नं.५)
- **निर्धारित मापदण्डमध्ये कुन वर्गभित्र निवेदकको जग्गा पर्ने हो भन्ने तथ्यगत**

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बराल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा १८(१) र ९
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७

आदेश

न्या. कल्याण श्रेष्ठ: नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण र आदेश यसप्रकार छ:-

निवेदक करम हुसेन खाँ जिल्ला रुपन्देही भैरहवा न.पा. वडा नं. १(ड) कि.नं. २२५ को क्षे.वि. ०-८-१५ र निवेदक समसुल हक ऐ. कि.नं. ६३ को क्षे.वि. ०-३-६ जग्गाहरूको विवादरहित जग्गाधनी हो । जग्गामा रहेको निवेदकहरूको हकभोग स्वामित्व र चलनमा कसैको कुनै प्रकारको दावी विरोध रहेको छैन । निवेदकहरूको विवादरहित हक भोग स्वामित्वको उल्लिखित जग्गाहरू निवेदकहरूले स्वामित्वबमोजिम भोगचलन गरी आइरहेकै अवस्थामा प्रत्यर्थी आयोजनाको जिल्ला रुपन्देही

वगाहा गा. वि. स. मा स्थापित निर्यात प्रशोधनक्षेत्र आयोजना स्थलसम्म जान आउनको लागि पहुँच सडक निर्माणको लागि निवेदकहरूको उल्लिखित कि.नं. का जग्गाहरू मध्ये कि.नं. २२५ को क्षे.वि. ०-१-४ र कि.नं. ६३ को क्षे.वि. ०-०-१८.५ समेत अधिग्रहणमा पर्ने भनी प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मिति २०५८।५।२५ मा सूचना प्रकाशित गरियो ।

प्रत्यर्थी आयोजनाको लागि प्राप्त गरिने जग्गाहरूलाई राजमार्गको केन्द्रविन्दुबाट ८२ फीट छाडी १५० फीटसम्मका जग्गाहरूलाई एउटा वर्गमा, उल्लिखित १५० फीटभन्दा बाहिर ग्राभेल रोड र ग्राभेल रोडबाट १५० फीट सम्मका जग्गाहरूलाई एउटा वर्गमा र सो वाहेकका जग्गाहरूलाई एउटा वर्गमा गरी जग्गाहरूलाई तीन वर्गमा विभाजन गरी सोहीबमोजिम मुआब्जा दिने भनी प्रत्यर्थी समितिको निर्णय भएको भएपनि जग्गा प्राप्त संरचनामा सोबमोजिम वर्ग नखुलाईएको कारणबाट निवेदकहरू सहित ९ जनाले सोही व्यहोरा उल्लेख गरी प्रत्यर्थी आयोजनामा २०६०।७।१९ मा निवेदन दर्ता गरी कारवाही चलाएकोमा निवेदकहरूको जग्गा कुन वर्गमा पर्ने हो नाप जाँच गरी प्रतिवेदन पेश गर्नु भनी उक्त आयोजनाबाट आदेश भई नापी शाखा रुपन्देहीका नापी निरीक्षक ताराबहादुर कुँवर नापी शाखा रुपन्देहीको अमिन राममणी भण्डारी समेतको टोलीले निवेदक समसुल हक समेतको रोहवरमा मिति २०६०।७।२४ मा जग्गाको नाप जाँच गरी वर्गीकरण छुट्याई २०६०।७।२४ मा नै उक्त कार्यालयमा प्रतिवेदन समेत दिएको छ । उल्लिखित प्रतिवेदनलाई आधार मानी प्रत्यर्थी आयोजनाबाट २०६०।७।२५ मा जग्गाको वर्गीकरण समेत गरिएको छ । यसरी गरिएको वर्गीकरणमा निवेदकहरूको जग्गालाई दोस्रो वर्गीकरण भित्र पारिएको छ ।

प्रत्यर्थी आयोजनाले निवेदकहरूको जग्गालाई दोस्रो वर्गमा वर्गीकरण गरिएको

मुचुल्का समेत सामेल गरी प्रत्यर्थी आयोजनाले मुआब्जा वितरणको लागि २०६०।८।८ मा मुचुल्का सहित प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा पठाएकोले सोहीबमोजिम मुआब्जा प्राप्त गर्नेमा विश्वस्त रहि आएकोमा प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीबाट २०६१।१।१९ मा मुआब्जा रकम बुझ्न आउने वारेको सूचना भनी प्रकाशित गरेको सूचनामा ३ किसिमको वर्गीकरण गरिएको भनी उल्लेख भएको भएपनि निवेदकहरूको दोस्रो वर्गमा पर्ने जग्गालाई समेत तेस्रो वर्गमा नै पारी अन्य वर्गीकरण भित्र कुनै जग्गा नै नपारी सूचना प्रकाशित गरियो ।

दोस्रो वर्गमा पर्ने निवेदकहरूको जग्गालाई तेस्रो वर्गमा समावेश गरेको नमिलेकोले दोस्रो वर्गमा समावेश गरी सोहीबमोजिमको मुआब्जा निवेदकहरूलाई दिनु भन्ने आदेश गरी पाउँ भनी निवेदकहरूले प्रत्यर्थी मन्त्रालयमा २०६१।४।४ मा द.नं. १२ मा निवेदन दर्ता गराएकोमा प्रत्यर्थी मन्त्रालयले आवश्यक कारवाहीको लागि प्र. जि. अ. रुपन्देहीमा पठाउने भनी तोक आदेश भई प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा पठाएकोमा उक्त निवेदन तथा तोक आदेशबमोजिम नगरी प्रत्यर्थी कार्यालयले पुन साविक बमोजिमकै २०६१।५।१३ मा निकालेकोले प्रत्यर्थी कार्यालयमा द. नं. ३३३१ को निवेदन पत्र मिति २०६१।८।१९ मा दर्ता गराएका छौं ।

प्रत्यर्थीहरूको उपरोक्त काम कारवाही निर्णय र सूचनाले निवेदकको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(२)(ङ) र धारा १७ समेत द्वारा प्रदत्त हकमा बाधा कुण्ठा अवरोध उत्पन्न भई हक आघातित अपहरित भएको र हकमा बाधा कुण्ठा अवरोध उत्पन्न गरी हक अपहरित गर्ने गरी प्रत्यर्थीहरूबाट भए गरिएका काम कारवाहीहरू बदर गरी हकको संरक्षण र प्रचलन गरी पाउने अन्य वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग नरहेकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(

२) बमोजिम सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गराई माग्न आएका छौं प्रत्यर्थी समितिबाट मिति २०५८।११।१५ र २०६०।११।१० मा भएका भनिएका निर्णय, निर्णयको आधारमा निवेदकहरूको जग्गालाई दोस्रो वर्गमा समावेश गर्नुपर्नेमा सो बमोजिम नगरी तेस्रो वर्गमा समावेश गरी गरेको वर्गीकरण अनुसार दोस्रो वर्गमा पर्ने जग्गाहरूको मूल्य प्रतिधुर रु.१२,५०० हुन्छ भने तेस्रो वर्गमा परेको जग्गाको मूल्य केवल रु.१,५०० मात्र प्रतिधुर रहेको छ। यसबाट निवेदकहरूको जग्गालाई दोस्रो वर्गमा समावेश नगरेको कारणबाट निवेदकहरूले प्रतिधुर रु.११,०००।- नोक्सानी व्यहोर्नु पर्ने र यसरी नोक्सानी व्यहोर्न बाध्य बनाउने अख्तियारी प्रत्यर्थीहरूलाई कुनै कानूनले प्रदान नगरेको समेत कारणबाट निर्णय र सूचना गैरकानूनी छ तसर्थ प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मिति २०६१।१।११ र २०६१।५।१३ मा प्रकाशित सूचना लगायत निवेदकहरूको हक हितमा प्रतिकूल असर पार्ने निर्णय एवं सूचना लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम उत्प्रेषण आदेशद्वारा बदर गरी अमिन समेतको प्रतिवेदनबाट दोस्रो वर्गमा परेका निवेदकका जग्गाहरूको सोहीबमोजिमको मुआब्जा दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्ज प्रत्यर्थीहरूको नाममा जारी गरी पूर्ण न्याय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन व्यहोरा।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु।

लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०६१।१०।४ को आदेश।

यसमा रिट निवेदकले जग्गा प्राप्तिको सन्दर्भमा मुआब्जा निर्धारण समितिबाट गरिएको मूल्याङ्कनमा चित्त नवुभ्नेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा १८ अनुसार स्थानीय अधिकारीले मुआब्जा पाउने व्यक्तिको नाम नामेसी उल्लेख गरी प्रकाशित गरेको सूचनामा चित्त नवुभ्ने व्यक्तिले सो सूचना जारी भएको मितिले १५ दिनभित्र श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयमा उजूर गर्न सक्नेमा रिट निवेदकले कानूनद्वारा प्रदत्त सो मार्ग अवलम्बन नगरी सोभै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने होइन। रिट निवेदकले केवल दुःख वा हैरानी दिने अभिप्रायले कानूनबमोजिम भए गरेको कुरामा यस मन्त्रालयलाई विना आधार विपक्षी बनाएको उक्त रिट निवेदन औचित्यहीन भएको हुदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

अधिग्रहणमा परेका जग्गाहरूको मुआब्जा दिने सम्बन्धमा मिति २०५८।११।१५ को मुआब्जा निर्धारण समितिको बैठकबाट तीन किसिमको दर निर्धारण भएको र सो अनुसार मिति २०५९।१।२।२ मा निर्यात प्रशोधन आयोजनालाई जग्गा वर्गीकरण गरी प्रतिवेदन पेश गर्न पठाइएको र सो बमोजिम वर्गीकरण गरी निर्यात प्रशोधन आयोजनाको प.सं. ०५९।६० च.नं. १७१ मिति २०६०।१।२९ को प्रतिवेदन प्राप्त भएपश्चात् अन्य कुनै वर्गीकरण गरी प्रतिवेदन पेश गर्न पठाइएको छैन, मुआब्जा निर्धारण समितिले मिति २०५८।११।१५ मा गरेको निर्णयअनुसार जग्गाको तीन किसिमको वर्गीकरण गर्न पठाइएकोमा निवेदकहरूको जग्गा तेस्रो वर्गमा परेको देखिएको र मुआब्जा निर्धारण समितिको मिति २०६०।१०।११ मा भएको निर्णयअनुसार अधिग्रहण गरिएका जग्गाहरूको मुआब्जा रकम लिन आउनु

होला भनी मिति २०६१।१।११ र मिति २०६१।५।१३ मा सूचना प्रकाशित गरिएको हुदा सो अनुसारको मुआब्जा रकम बुझ्न इन्कार गरी आउनु भएका निवेदकहरूको हक अधिकारको हनन् हुन जाने कुनै पनि किसिमको कार्य समिति तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट भए गरिएको होइन तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारको निर्णयानुसार निर्यात प्रशोधन क्षेत्र स्थापना गर्ने प्रयोजनको लागि रुपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर नगरपालिका वडा नं. १ ड र १ च का विभिन्न कित्ता जग्गाहरू बाटो प्रयोजनको लागि जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ बमोजिम साविक निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजनाको लागि अधिग्रहण गरिएको थियो । श्री ५ को सरकारले मिति २०६०।१०।१५ मा निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजनाको प्रशासनिक र भौतिक साधन स्रोत समेतलाई एकीकृत गरी विशेष आर्थिक क्षेत्र आयोजनाको सञ्चालन गर्ने निर्णय गरेको सन्दर्भमा साविक निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजना समेतको विरुद्ध दायर गरिएको रिट र सम्मानित अदालतबाट सोही आयोजनाको नाममा जारी भएको म्याद एवं सूचना यस आयोजनामा प्राप्त हुन आएको छ । साविक निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजनाको विरुद्ध दायर गरिएको र यस आयोजनालाई विपक्षी नबनाइएको प्रस्तुत रिट यस आयोजनाको सन्दर्भमा सरोकारको विषय हुन सक्दैन ।

मिति २०६१।१।११ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालयले जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा १८ को उपदफा १ बमोजिम २०६१ साल आषाढ महिना भित्र सरोकारवाला व्यक्तिले मुआब्जा रकम बुझ्न आ-आफ्नो हकद्वैया वा भोगचलन सम्बन्धी निस्सा प्रमाण जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा, नेपाली नागरिकताको प्रमाण-पत्र मालपोत तिरेको रसिद र कुनै बैंक वित्तिय संस्था वा निकायहरूबाट कुनै

कारणले जग्गा रोक्का भएको भए सोको फुकुवा सहित म्याद भित्र निवेदनसाथ सम्पर्क राख्न भनी सूचना टाँस गरिएको थियो । यसरी सूचना टाँस गरिएको नामावलीमा सोही दफाको उपदफा २ बमोजिम चित्त नबुझे व्यक्तिले त्यस्तो सूचना जारी भएको मितिले १५ दिनभित्र श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयमा उजूर गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी कानूनले स्पष्टरूपमा अन्य उपचारको वैकल्पिक व्यवस्था गरेको अवस्थामा रिट मार्फत जान नमिल्ने भएको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी छ ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालय भैरहवाले पुनः मिति २०६१।५।१३ मा मुआब्जा बुझ्न आउनु सूचना प्रकाशित गरेकोमा ऐनको दफा ३७ बमोजिम तीन महिना भित्र मुआब्जा बुझ्न नगएको कारण निवेदकले मुआब्जा नपाउने भै सो रकम सञ्चित कोषमा दाखिला हुने भएकोले उक्त रिट निवेदनको कुनै औचित्य नभएकोले खारेजभागी छ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूले दोस्रो वर्गमा पर्नुपर्ने आफ्नो जग्गा तेस्रो वर्गमा परेको भनी तत्कालीन निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजनामा निवेदन दिएकोले सो सम्बन्धमा वास्तविकता के रहेछ भनी नाप जाँच गर्न नापी शाखा रुपन्देहीलाई अनुरोध गरिएको र त्यहाँबाट प्राप्त निवेदनको सक्कलै प्रति जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीमा पठाइएको थियो । मुआब्जाको किसिम र सो निर्धारण गर्ने आधिकारीक निकाय साविक निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजना होइन । अधिग्रहण गरिने जग्गाको मुआब्जाको किसिम र सो निर्धारण गर्ने निकाय ऐनको दफा १३ को उपदफा (२) बमोजिम गठित समिति भएको र सो समितिले रिट निवेदकका जग्गाहरूको सम्बन्धमा मिति २०६०।११।१० मा निर्णय समेत गरी टुंगो लगाई समस्या समाधान भैसकेको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विशेष अर्थिक क्षेत्र आयोजना, तत्कालीन निर्यात प्रशोधन

क्षेत्र आयोजनाको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

श्री निर्यात प्रशोधन आयोजना, भैरहवाका लागि अधिग्रहण गरिएको जग्गालाई कति वर्गमा विभाजन गरिएको छ र विपक्षीका नाउँमा रहेको अधिग्रहणमा परेको जग्गा कुन वर्गमा पर्ने हो ? सो सम्बन्धमा गठित समितिमा विस्तृत छलफल भै जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा १३ मा भएका व्यवस्था अनुसार मुआब्जा निर्धारण भएको हो । गैरकानूनी रूपले गरेको होइन । विपक्षीले रिट निवेदनमा व्यक्त गरेको कुराहरूमा यस कार्यालयलाई कुनै दोषारोपण गर्नु भएको छैन र देखिदैन पनि । अतः विपक्षीले सो रिट निवेदनमा माग दावी गर्नु भएको जिकीर विल्कुलै निराधार काल्पनिक र गैरकानूनी हो । तसर्थ यस कार्यालयका नाउँमा कुनै पनि उत्प्रेषयुक्त परमादेशको आदेश वा कुनै पनि आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी हुनुपर्ने होइन । तसर्थ विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय रुपन्देहीको लिखित जवाफ ।

यसमा नापी निरीक्षक ताराबहादुर कुँवर, नापी शाखा रुपन्देहीको अमिन राममणि भण्डारी समेतको टोलीले २०६०।७।२४ मा जग्गा नाप जाँच गरी वर्गीकरण छुट्टयाई २०६०।७।२४ मा उक्त कार्यालयमा दिएको प्रतिवेदन समेतको मिसिल उक्त कार्यालयबाट भिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।९।१९ को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट अधिवक्ता शम्भु थापाले दोस्रो वर्गमा पर्नुपर्ने आफ्नो जग्गा गैरकानूनी रूपमा तेस्रो वर्गमा पारिदिएको हुँदा उक्त कार्य बदर गरिपाऊँ भनी र विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ता योगराज वरालले मुआब्जा सम्बन्धी विवादको विषयउपर जग्गा प्राप्त ऐनअनुसारको प्रक्रिया पुर्याई

उपचार माग्नपर्नेमा सो नगरी रिट क्षेत्र प्रवेश गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

दुवैपक्षबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनि मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होईन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

यसमा निवेदकहरूको कि.नं. २२५ को क्षेत्रफल विगाह ०-१-४ को जग्गा र कि.नं. ६३ को क्षे.वि. ०-०-१८.५ को जग्गा निर्यात प्रशोधन क्षेत्र आयोजना स्थलसम्म जान आउनको लागि पहुच सडक निर्माणको लागि अधिग्रहणमा पर्ने भनी मिति २०५८।५।२५ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीबाट सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ । यसरी अधिग्रहणको लागि सूचना प्रकाशित गर्दा राजमार्गको केन्द्रविन्दुबाट ८२ फीट छाडी १५० फीट सम्मको जग्गाहरूलाई एउटा वर्गमा, उल्लिखित १५० फीट भन्दा बाहिर ग्राभेल रोड र ग्राभेल रोडबाट १५० फीट सम्मको जग्गाहरूलाई एउटा वर्गमा र सो वाहेकका जग्गालाई एउटा वर्गमा गरी जग्गाहरूलाई तीन वर्गमा विभाजन गरी सोहीबमोजिम मुआब्जा दिने भनी निर्णय भएको पाईयो । उक्त निर्णयमा निवेदकहरूको जग्गा कुन वर्गमा पर्ने नखुलाएको हुँदा २०६०।७।१९ मा आयोजनामा निवेदन दर्ता गरी नाप जाँच गराउँदा नापी निरीक्षक ताराबहादुर कुँवर र अमिन राममणि भण्डारी समेतको टोलीले प्रतिवेदन दिएको र सो प्रतिवेदनलाई आधार मानी अयोजनाबाट मिति २०६०।७।२५ मा जग्गाको वर्गीकरण गर्दा पनि निवेदकहरूका जग्गालाई दोस्रो वर्गीकरण भित्र पारेको थियो तर सो बमोजिमको वर्गीकरणलाई मुआब्जा वितरण गर्ने कार्यको लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट सूचना प्रकाशित गर्दा निवेदकहरूको जग्गालाई समेत तेस्रो वर्गीकरणमा पारी मुआब्जा लिन आउनु भनेकोमा कुरा

नमिलेको हुँदा सच्याई पाऊँ भनी गृह मन्त्रालयमा निवेदन दिएकोमा मन्त्रालयबाट आवश्यक कारवाहीको लागि प्र.जि.अ. रुपन्देहीमा पठाउने भनी तोक आदेश भएकोमा सो बमोजिम नगरी पुनः साविक बमोजिम नै सूचना प्रकाशित गरेकोले उक्त कार्यले निवेदकहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(२)(ड) र १७ समेतद्वारा प्रदत्त हकमा प्रतिकूल असर पारेको हुँदा उक्त कार्य बदर गरी निवेदकहरूको जग्गालाई दोस्रो वर्गमा वर्गीकृत गरी मुआब्जा पाऊँ भन्ने समेत माग गरी रिट निवेदन दायर भएको देखिन आयो ।

२. रिट निवेदकहरूको जग्गालाई मुआब्जा निर्धारण समितिको मिति २०५८/११/१५ गतेको निर्णयअनुसार तेस्रो वर्गमा पारेको र मिति २०६०/११/१० मा भएको मुआब्जा निर्धारण समितिको निर्णयअनुसार अधिग्रहण गरिएका जग्गाको मुआब्जा रकम लिन आउनु होला भनी २०६१/११/११ र २०६१/१५/१३ मा सूचना प्रकाशित गरेको हुँदा सो बमोजिम रकम बुझ्न इन्कार गरेको हुँदा निजहरूको कुनै हक अधिकार हनन भएको छैन भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखियो ।

३. निवेदकहरूको अधिग्रहणमा परेको कि.नं. २२५ र ६३ का जग्गाहरू मुआब्जा निर्धारणको प्रयोजनको लागि दोस्रो वर्गीकरणमा पर्नुपर्ने भनी निवेदकहरूले माग दावी लिएको देखिए तापनि निवेदकका उक्त जग्गाहरू मुआब्जाको प्रयोजनको लागि तोकिएका ३ मापदण्डहरू मध्ये राजमार्गको केन्द्रविन्दुबाट ८२ फीट छाडी सोको बाहिर १५० फीटसम्म भन्ने पहिलो मापदण्ड भन्दा बाहिर ग्राभेल रोड वा ग्राभेल सडकबाट १५० फीट सम्मको दूरीमा पर्दछन् भनी प्रष्ट रूपमा दुरी किटान वा यकीन गरी निवेदकहरूले निवेदन पत्रमा खुलाउन सकेको देखिएन । निवेदकहरू स्वयंले आफ्नो जग्गाहरू मुआब्जाको लागि निर्धारण गरिएको ३

वर्गीकरणमध्ये दोस्रो वर्गीकरण भित्र पर्नको लागि यति मिटरभित्र पर्दछ भनी दुरी यकीन गरी प्रमाणसहित निवेदन दिनुपर्नेमा सो गर्न सकेको देखिन आएन ।

४. जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा १८ ले मुआब्जा पाउनेको नामावली र त्यस उपरको उजुरी शीर्षक अन्तर्गत उपदफा १ मा दफा ९ बमोजिमको सूचनामा तोकिएको म्याद भित्र प्राप्त भएका निवेदनहरूबाट मुआब्जा पाउने ठहरिएका व्यक्तिहरूको नामावली तयार पारी सरोकारवाला व्यक्तिहरूको जानकारीको लागि स्थानीय अधिकारीले सूचना टाँस गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिम टास गरिएको नामावलीमा चित्त नबुझे व्यक्तिले त्यस्तो सूचना जारी भएको मितिले १५ दिन भित्र नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयमा उजूर गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । सो कानूनी व्यवस्था बमोजिम मुआब्जा निर्धारण सम्बन्धमा चित्त नबुझे व्यक्तिले सूचना प्रकाशित भएको १५ दिन भित्र गृह मन्त्रालयमा निवेदन दिई सक्नुपर्नेमा यी निवेदकहरूले सो व्यवस्थाको पूर्ण रूपमा पालना नगरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीबाट २०६१/११/११ मा मुआब्जा रकम बुझ्न आउने वारेको सूचना प्रकाशित गरिएकोमा सोको भण्डै ४ महिना पछि मिति २०६१/४/४ मा गृह मन्त्रालयमा आफूहरूले निवेदन दिएको भनी निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । उक्त कार्यबाट रिट निवेदकहरूले जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा १८ बमोजिमको समय सीमा भित्र प्रक्रिया पुऱ्याएर निवेदन दिई सो बमोजिम आफ्नो हक अधिकार स्थापित गराइ सक्नुपर्नेमा सोबमोजिम गर्न सकेको पाइएन ।

५. रिट निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७ द्वारा प्रदत्त गरेको सम्पत्तिको हकमा आघात पारेको भनी जिकीर लिएको

भएपनि के कसरी निजहरूलाई आघात पारेको हो सो प्रष्ट खुलाउन सकेको पाइएन । उक्त धारा १७(२) मा सार्वजनिक हितको लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी उपधारा (३) मा सार्वजनिक हितको लागि राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्दा वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर कुनै अधिकारको सिर्जना गर्दा दिनुपर्ने क्षतिपूर्ति, त्यस्तो आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा निर्धारित गरिए बमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा सो व्यवस्थाअनुसार पनि राज्यले कुनैपनि नागरिकको सम्पत्ति सार्वजनिक प्रयोगको लागि अधिग्रहण गर्न पाउने तर त्यसरी अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने हुन्छ । उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थाअनुसारका प्रक्रिया पुरा गरेको अवस्थामा सार्वजनिक हितको लागि आवश्यक विकास निर्माण कार्य गर्नको लागि राज्यले कुनैपनि व्यक्तिको निजी सम्पत्ति कब्जा गर्न सक्ने देखिन्छ । Eminent Domain (राष्ट्रिय सम्पत्तिउपर राज्यको पहिलो अधिकार) को सिद्धान्तअनुसार पनि सो स्थिति देखिन्छ ।

६. निवेदकको जग्गा अधिग्रहण गर्दा राज्यले कम क्षतिपूर्ति पाउने वर्गमा वर्गीकृत गरेको भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा निवेदकहरूका जग्गा अधिग्रहण गरे बापत के कति क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने हो, निजको जग्गा कुन वर्गमा पर्ने हो निजले पाएको क्षतिपूर्तिको रकम पर्याप्त भयो वा भएन भन्ने प्रश्न तथ्य सम्बन्धी प्रश्न हो । त्यस्तोमा प्रचलित कानूनले दिएको उपचार उपयोग गर्नु पहिले आवश्यकता हुन्छ । विवादरहित तथ्यको आधारमा हक प्रचलन गराई पाउन माग गरेको अवस्थामा मात्रै रिट क्षेत्राधिकार आकृष्ट हुने र राजमार्ग प्रविन्दु बाट निवेदकको जग्गा कति फीट भित्र पर्छ भनी निवेदनमा दूरी किटान गर्न निवेदक स्वयंले नसकेको अवस्थामा निर्धारित

मापदण्डमध्ये कुन वर्गए भित्र निवेदकको जग्गा पर्ने हो भन्ने तथ्यगत प्रश्नमा प्रवेश गरी रिट क्षेत्रबाट यकीन गरी आदेश गर्न मिल्ने देखिएन । जग्गा प्राप्ति ऐन अनुसार मुआब्जा निर्धारण समितिको निर्णय उपर चित्त नबुझेमा सोही ऐनले तोकेको प्रक्रिया पुर्याई नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयमा उजूर गरी न्याय निरुपण गर्नुपर्ने वैकल्पिक व्यवस्था हुदाहुदै असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरूको माग दावीबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ, दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६६ साल जेठ २८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: विमल पौडेल

निर्णय नं. ८२३१

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.- ६२०
फैसला मिति: २०६६।१।१०।४

मुद्दा:- अंश ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ विराटनगर
उपमहानगरपालिका वडा नं.१५ जनपथ
टोल बस्ने गंगाप्रसाद भगत समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला मोरङ विराटनगर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १५
केशलिया मार्ग बस्ने उमेशकुमार भगत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री महेशप्रसाद पुडासैनी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री विनोदप्रसाद हुंगेल

मा.न्या.श्री दिपकुमार कार्की

- बाबुले आफ्नो पालामा आर्जन गरेको कारणमात्र कुनै सम्पत्ति अंशबण्डाको १८ नं. को प्रयोजनको लागि बण्डा नलाग्ने सम्पत्तिको श्रेणीभित्र पर्न नसक्ने ।
- बण्डा नलाग्ने सम्पत्तिको श्रेणीभित्र पर्नका लागि कुनै अशियारले निजी तवरबाट आफ्नो निजी प्रयोगको लागि आर्जन गरेको वा दानबकस पाएको हुनुपर्ने ।
- आफ्नो पालामा आर्जन गरेको सम्पत्ति र निजी तवरबाट आर्जन गरेको सम्पत्तिबीच आधारभूत अन्तरको विद्यमानता रहेको छ र निजी तवरबाट दानबकस पाएको सम्पत्तिबाट सो पाउनेसरहका अन्य अशियारले अंश नपाउनेसम्म हो । बाबुको निजी सम्पत्ति निजले खुश गर्न पाउने हो तर बाँकी रहेकोमा त्यसबाट निजको अंशबाट मात्र अंश हक पाउने निजका श्रीमती छोरा, छोरीले अंश पाउने ।

(प्रकरण नं. ४)

- पुर्खाबाट हक सरी आई बाबुमा निहित रहेको सम्पत्ति र बाबु आमाले आफ्नो जीवनकालमा निजी ज्ञान, सीप, प्रयास वा दानदातव्य वा कुनै व्यहोराबाट प्राप्त गरेको भएपनि खुश गर्न बाँकी रहेको सम्पत्ति छोराछोरीको हकमा पैतृक सम्पत्ति हुनजाने भएकाले सो सम्पत्ति

छोरा छोरीहरूमा अंश भाग लाग्ने सम्पत्ति मान्नु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- अंशको हक अशियार भएका नाताले स्वतः प्राप्त गर्ने हक हो । स्वतः प्राप्त गर्ने अंश जस्तो नैसर्गिक कानूनी हकलाई निष्क्रिय वा संकुचित पार्ने गरी भएको कुनै शर्त वा बन्देजले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।
- अशियारहरूले पारस्परिक सहमतिबाट आफूहरूले आफ्नो अंश हक कुनै खास शर्त बन्देजमा रही प्रयोग गर्न सक्दछन् तर एउटा अशियारको असहमति हुँदाहुँदै उसको अंश हकलाई सीमित वा संकुचित गर्ने गरी कुनै शर्त, बन्देज लगाउन नपाइने ।
- शर्त बन्देज कुनै घरायसी लिखतमा भएपनि त्यसले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।
- अंशमा दावी गरेपछि अंश हक जस्तो नैसर्गिक अधिकारलाई कुण्ठित हुने गरी खडा भएको शर्त वा बन्देज स्वतः बदरभागी हुने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
राजु आचार्य

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०६४, निर्णय नं. ७८१४, पृष्ठ १४० सम्बद्ध कानून:
- अंशबण्डाको १९(१), (२), १ र १८ नं.

फैसला

न्या. ताहिर अली अन्सारी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अर्न्तगत यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

प्रतिवादी पिता माता गंगाप्रसाद र शिवकुमारी भगतका म फिरादी सहित ५ छोरा,

छोरीहरूमा प्रतिवादी राजेशकुमार भगत मेरो भाई नाताका मानिस हुन् । ३ दिदी बहिनीहरू क्रमशः आशा, विना र अमृताको विवाह भैसकेको छ । हामी वादी प्रतिवादीहरू एउटै घरमा बसी आएका छौं । मेरो पत्नी मञ्जू भगतलाई विपक्षीहरूले अनावश्यक दुःख दिने गालीगलौज गर्ने गरेकोले घरमा बस्न नसकी भात भान्सा अलग गरी मानो छुट्टिएको मिति २०५१।१२।१५ गते देखि डेरा लिई अलग बसेकोमा पछि विपक्षी पिता माताले पानी विजुली आफू आफू तिर्नु, ३ कोठा दिन्छु घरमै आइ बस भनेकोले सहमतिअनुरूप घरको तल्लो तलामा ३ कोठा प्रयोग गरी अलगै भात भान्सा गरे पनि हामीहरू सगोलमै छौं । सगोलको सम्पूर्ण सम्पत्तिहरू प्रतिवादीहरूकै जिम्मामा रहेकोले अंशबण्डा गरौं भनी विपक्षीहरूलाई भन्दा नमानी विवाद बढे पछि मिति २०६०।१२।६ मा गाउँ समाजका ७ जना भलादमीहरू समेतको समिति बनाई सो समितिले गरेको निर्णय मान्य हुने भने पनि विवाद मिल्न सकेन । फेरि पुनः अंश माग गर्दा अंश दिन्न जे गर्नुपर्छ गर भनेकोले यो फिराद गर्न आएको छु । सम्पूर्ण सम्पत्ति विपक्षीहरूकै जिम्मा र दर्तामा रहेकोले निजहरूबाट बण्डा लाग्ने सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी दाखिल गराई ४ अंशियार भएकोले ४ भागको १ भाग म फिरादीको अंश छुट्याई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी उमेश कुमार भगतको फिरादपत्र ।

हामी प्रतिवादीसँग कुनै पुख्रिणी पैतृक सम्पत्ति र अंशबण्डा गर्नुपर्ने चल अचल सम्पत्ति समेत नहुँदा वादीको अंश पाऊँ भन्ने दावी अर्थहीन एवं निराधार छ । विपक्षीलाई म गंगाप्रसाद र शिवकुमारी देवीले निजी ज्ञान शिप प्रयास र आर्जन गरेको सम्पत्तिबाट अंश दिनुपर्ने होइन । अंशबण्डाको १८ नं., स्त्री अंशधनको १ नं. बमोजिम विपक्षीको अंश हक पनि लाग्दैन । तथापि हाम्रो शेषपछि विपक्षीले समेत सम्पत्ति लिने बाँड्ने गरी मिति २०५६।१२।४ मा कागज

समेत गरी विपक्षीले समेत सहिछाप गरेको हुँदा निज विवन्धित छन् । अंशबण्डाको १० नं. बमोजिम अंश दिन हामी बाध्य छैनौं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गंगाप्रसाद भगत समेतको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी प्रतिवादीहरू सगोलका अंशियार भएको र निजहरू बीच अंशबण्डा नभएकोले वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउनु पर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीका साक्षी सूर्यनारायण जैसवालको बकपत्र ।

प्रतिवादीको नामको घर जग्गा प्रतिवादीले आफैले कमाई स्वआर्जन गरेको सम्पत्ति हो । अंश पाउने नपाउने कानूनबमोजिम हुने कुरा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी विजयकुमार साहको बकपत्र ।

प्रस्तुत मुद्दामा पेश भएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित ऋण धन सम्पत्तिमध्ये घरसारको ऋणका हकमा साहुका उजुर परेका बखत ठहरेबमोजिम हुने अन्य सम्पत्तिमध्ये स्कूलको शेयर बण्डा नलाग्ने, प्रतिवादी, शिवकुमारीका नाम दर्ताको कि.नं.१६ को ०-०-१०-२ को जग्गा र सोमा बनेको घरमध्ये माथिल्लो तल्लाको घरबाट सम्म चार भागको एक भाग अंश पाउने सो वाहेक तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित अन्य जग्गा सम्पत्तिबाट चार भागको एक भाग अंश पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१२।८ को फैसला ।

शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलामा चित्त बुझेन । धितोवापत राजीनामा लिएको कि.नं.५६१ को जग्गा बण्डा लाग्ने तर निजी आर्जनको स्पष्ट र बस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा स्कूलको शेयर र कि.नं.१६ को जग्गामा भएको घरको तल्लो तल्लामा अंश भाग नलाग्ने गरी शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादीको सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट अंश

पाउने ठहर गरिपाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलामा चित्त बुझेन । ३० वर्षको नोकरीबाट रिटायर भै सञ्चित विदा, औषधि खर्च, सञ्चयकोषवापत प्राप्त एकमुष्ट रकमबाट विवादित घरको माथिल्लो तल्ला निर्माण गरेको हुँदा सोमा वादीको अंश हक लाग्ने होइन । शुरुले अंशबण्डाको १० नं. र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेत विपरीत वादीलाई अंश दिने ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

वादीको नामको कि.नं.५६१ को जग्गा समेत बण्डा लाग्ने र प्रतिवादीहरूको नामको तायदाती फाँटवारीबमोजिमका सम्पूर्ण घर जग्गा तथा शेयर समेतमा ४ भागको १ भाग वादीले अंश पाउने ठहर्छ । प्रतिवादी शिवकुमारी देवी भगतको पुनरावेदन र वादीले कि.नं.५६१ का जग्गाका हकमा सम्म लिएको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । शुरु मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६३।२।२८ को फैसला केही उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।१।२।४ को फैसला ।

आफ्नो ज्ञान, श्रम, सीप, प्रयास एवं दाइजोको गरगहना बिक्री गरी आर्जेको सम्पत्ति हाम्रो जीवनकालमा छोराको पैतृक सम्पत्ति हुन सक्दैन । आफूखुश गर्न पाउँने सम्पत्तिलाई पैतृक ठहर गर्दै बण्डा गर्ने ठहर गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ । दाइजोको गरगहना बिक्री गरी प्राप्त रकम रु.१३००। मा २०२८।३।१३ मा कि.नं.१६ को जग्गा खरीद गरी म गंगा भगतले कर्मचारी सञ्चयकोषबाट मिति २०३८।२।२५ मा २०,९००। कर्जा लिई पक्की घर बनाएको हुँदा सो समेत बण्डा लाग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी वादी दावीबाट फुर्सद दिलाई पाउँ भन्ने

प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा परेको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री राजु आचार्यले वादीका बाबुसँग कुनै पनि पैतृक सम्पत्ति रहेको छैन । आफ्नो जीवनकालमा निजी आर्जनबाट तथा सञ्चयकोषको ऋण रकमबाट जग्गा खरीद गरी सो जग्गामा बनाएको घर समेत बण्डा लाग्ने ठहर गरेको निर्णय मिलेको छैन । सम्पत्ति पैतृक हुन बाबुमा बाजेको नामबाट हक सरी आएको हुनु पर्दछ । जव बाबुमा पैतृक सम्पत्ति सरी आएको छैन भने निज बाबुका पालामा आर्जेको सम्पत्ति छोराको हकमा पैतृक हुन नसक्ने हुँदा सो सम्पत्ति समेत बण्डा लाग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसला बदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

यसमा पुनरावेदक तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकीर सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको छ, छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्ने हो होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा बाबु गंगाप्रसाद र आमा शिवकुमारी भगतका २ भाई छोरा र ३ दिदी बहिनीहरू भएकोमा दिदी बहिनीको विवाह भइसकेको र बाबु आमासँग अंश माग गर्दा अंश दिन इन्कार गरेकोले ४ भागको १ भाग अंश दिलाई पाउँ भन्ने फिराद दावी भएकोमा शुरु मोरङ जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट ४ भागको १ भाग अंश पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निम्न विवादहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो:

- (क) बाबु आमाले आफ्नो जीवनकालमा आर्जन गरेको सम्पत्ति निजका सन्तानको हकमा पैतृक सम्पत्ति हो होइन ?
- (ख) वादी दावीवमोजिम वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने हो होइन ?
- (ग) पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसला मिलेको छ छैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, वादी प्रतिवादीहरू बीचको पुस्तावली र नातामा विवाद नदेखिई मुख मिलेको छ । मूलरूपमा अंशमा विवाद रहेको देखिन्छ । अंशबण्डा नभएकोले अंश पाउँ भन्ने वादीको दावीतर्फ विचार गर्दा गंगाप्रसाद भगतका एक पत्नी, २ भाई छोराहरू र ३ वटी छोरीहरू भएकोमा छोरीहरू सबैको विवाह भइसकेकोले यी वादी प्रतिवादी गंगाप्रसाद भगतका जेठा छोरा तथा प्रतिवादीहरू गरी चार अंशियार भएको तथ्यमा समेत प्रतिवादीहरूले विवाद देखाएका छैनन् । भएको सम्पत्ति पैतृक होइन भन्नेसम्म प्रतिवादीको मुख्य प्रतिवाद रहेको छ । त्यसमा पनि मुख्य विवाद रहेको कि.नं.१६ को जग्गा वादीकी आमा शिवकुमारी भगतले ल्याएको दाइजोबाट प्राप्त गहनाहरू बेची सोबाट खरीद गरिएको र सोही जग्गामा गंगाप्रसाद भगतले सञ्चयकोषबाट ऋण लिई घर बनाएको हुँदा निजी आर्जनको सम्पत्ति हो । त्यसबाट बण्डा नलाग्ने र बाबु आमाले स्वआर्जनको सम्पत्ति छोराको लागि पैतृक सम्पत्ति हुन नसक्ने भन्ने नै मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको देखिन्छ ।

३. अब बाबु आमाले आफ्नो जीवनकालमा आर्जन गरेको सम्पत्तिलाई निजका सन्तानहरूको लागि पैतृक सम्पत्ति मान्ने वा नमान्ने तथा पैतृक सम्पत्ति हुन बाबुको पुर्खाहरूबाट बाबुको नाममा हक सरी आएको हुनुपर्ने हो कि भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दाको मुख्य विवादको विषयवस्तु तर्फ विचार गर्नु परेको छ ।

पिता पुर्खाहरूको सम्पत्ति भए निजको शेषपछि क्रमशः हकवालाहरूमा सरी जाने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । तर वादी, प्रतिवादीका आमा बाबुको नाममा निजका बाजे वा बाबु, आमाले नाममा पुर्खौली सम्पत्तिबाट त्यस्ता बाबु, आमाले अंश पाउने हो । पैतृक सम्पत्ति नामसारीबाट प्राप्त नभए पनि बाबु, आमाले आफ्नै प्रयासबाट सम्पत्ति आर्जन गर्न नसक्ने भन्ने होइन । त्यसरी आर्जन गरिएको सम्पत्ति आफ्नो पालामा आर्जन गरेको स्वआर्जनको सम्पत्ति हुन्छ । अंशबण्डाको १९ नं. को देहाय १ ले पिता पुर्खाका पालाको चल अचल सम्पत्तिमध्ये चलमा सबै र अचलमा आधीसम्म घर व्यवहार चलाउन स्वास्नी, छोरा, छोरी वा विधवा बहारीको मन्जूरी लिन नपर्ने र सो भन्दा बढी आफूखुश गर्नु पर्दा उपरोक्त अंशियारहरूको मन्जूरी लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसको विपरीत आफ्ना पालामा आर्जेको सबै चल-अचल सम्पत्ति स्वास्नी, छोरामध्ये मन परेकालाई दिई भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्नु बाहेक आफूखुश गर्न पाउने व्यवस्था सोही अंशबण्डाको १९(२) नं. ले गरेको पाइन्छ । यसरी पिता पुर्खाका पालाको सम्पत्ति र आफ्नो पालामा आफैले आर्जन गरेको सम्पत्ति बीच खुश गर्न पाउने कुरामा भिन्ना-भिन्नै मापदण्ड ऐनले निर्धारित गरेको छ । तर खुश नगरी बाँकी रहेको सम्पत्ति पिता, पुर्खाका पालामा होस्, अथवा आफैले आफ्नो पालामा आर्जेको होस्, त्यस्तो सबै सम्पत्तिमा कायम रहेका सबै अंशियारले समान अंश पाउनेबाट ऐनले रोक लगाएको पाइँदैन । बाबुले आफ्नो पालामा आर्जेको सम्पत्ति निज र निजका स्वास्नी, छोरा, छोरीबीच अंशबण्डा गर्दा निजको एकलौटी मान्नुपर्ने ऐनको मनशाय कदापी होइन । आमा, बाबुले आफ्नै पालामा आर्जन गरेको सम्पत्तिबाट पनि आर्जन गर्ने आमा, बाबु र निजको सन्तान छोरा, छोरीहरूले अंश हक प्राप्त गर्ने नै हुन्छन् ।

४. अंशबण्डाको १ नं. ले पनि अंशबण्डा गर्दा बाबु, आमा, स्वास्नी, छोरा, छोरीहरूको जीय जीयै अंश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ भने सोही महलको २ नं.ले अंश पाउने सबैको बराबर अंश गर्नुपर्छ भनेको छ । यसको आसय र उद्देश्य बाबुका नाममा रहेको सबै सम्पत्तिमा निजका श्रीमती र छोरा, छोरीहरूले अंश पाउने हो । सो बाहेक बाबुले आफ्नो पालामा आर्जन गरेको कारणमात्र कुनै सम्पत्ति अंशबण्डाको १८ नं. को प्रयोजनको लागि बण्डा नलाग्ने सम्पत्तिको श्रेणी भित्र पर्न सक्दैन । बण्डा नलाग्ने सम्पत्तिको श्रेणी भित्र पर्नका लागि कुनै अंशियारले निजी तवरबाट आफ्नो निजी प्रयोगको लागि आर्जन गरेको वा दानबक्स पाएको हुनु पर्दछ । आफ्नो पालामा आर्जन गरेको सम्पत्ति र निजी तवरबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति बीच आधारभूत अन्तरको विद्यमानता रहेको छ । त्यसै गरी निजी तवरबाट दानबक्स पाएको सम्पत्तिबाट सो पाउने सरहका अन्य अंशियारले अंश नपाउनेसम्म हो । बाबुको निजी सम्पत्ति निजले खुश गर्न पाउने हो तर बाँकी रहेकोमा त्यसबाट निजको अंशबाट मात्र अंश हक पाउने निजका श्रीमती छोरा, छोरीले अंश पाउने हुन्छ । यसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा विवादित सम्पत्ति प्रतिवादी गंगाप्रसाद भगतले आफ्नै पालामा आर्जन गरेको भए तापनि त्यस्तो सम्पत्ति निजका सन्तानहरूका लागि पैतृक भई गंगाप्रसादबाट अंश पाउने निजका श्रीमती, छोरा, छोरीहरूले अंश पाउने नै देखिन्छ ।

५. यसै सन्दर्भमा “बाबु आमाले जुनसुकै व्यहोराबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति छोरा छोरी र श्रीमतीको लागि पैतृक मान्नु पर्ने” भनी नेकाप २०६४, नि.नं. ७८१४, पृ.१४०, पुनरावेदक सावित्री विरुद्ध पार्वती थापा भएको दे.नं.८१०३ को अंश मुद्दामा कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भइसकेको छ । उक्त सिद्धान्तको आधारमा समेत पुर्खाबाट हक सरी आई बाबुमा निहित रहेको

सम्पत्ति र बाबु आमाले आफ्नो जीवनकालमा निजी ज्ञान, सीप, प्रयास वा दानदातव्य वा कुनै व्यहोराबाट प्राप्त गरेको भएपनि खुश गर्न बाँकी रहेको सम्पत्ति निजका छोराछोरीको हकमा पैतृक सम्पत्ति हुनजाने हुँदा सो सम्पत्ति छोरा छोरीहरूमा अंश भाग लाग्ने सम्पत्ति मान्नु पर्ने हुन्छ ।

६. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, बाबु आमाले शेषपछि मात्र पाउने भनी कागज भएको हुँदा अंश दिनुपर्ने होइन भनी प्रतिउत्तर जिकीर रहेतर्फ विचार गर्दा, शेषपछि मात्र सम्पत्ति उपभोग गर्न पाउने भन्ने शर्त राखी मिति २०५६।२।२४ मा कागज भएको देखिन्छ । अंशको हक अंशियार भएका नाताले स्वतः प्राप्त गर्ने हक हो । स्वतः प्राप्त गर्ने अंश जस्तो नैसर्गिक कानूनी हकलाई निष्क्रिय वा संकुचित पार्ने गरी भएको कुनै शर्त वा बन्देजले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन । अंशियारहरूले पारस्परिक सहमतिबाट आफूहरूले आफ्नो अंश हक कुनै खास शर्त बन्देजमा रही प्रयोग गर्न सक्दछन् तर एउटा अंशियारको असहमति हुँदा हुँदै उसको अंश हकलाई सीमित वा संकुचित गर्ने गरी कुनै शर्त, बन्देज लगाउन पाईदैन । त्यस्तो शर्त बन्देज कुनै घरायसी लिखतमा भएपनि त्यसले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन । अंशमा दावी गरे पछि अंश हक जस्तो नैसर्गिक अधिकारलाई कुण्ठित हुने गरी खडा भएको त्यस्ता शर्त वा बन्देज स्वतः बदरभागी हुन्छन् ।

७. यी वादी उमेशकुमार भगत आफ्ना बाबु गंगाप्रसाद तथा आमा शिवकुमारी भगतका छोरा भएकोमा विवाद नरहेकोले निजले आफ्नो बाबुबाट अंश पाउने कुरामा पनि विवाद रहेन । श्रीमती र छोरा, छोरीहरूका लागि प्रतिवादी गंगाप्रसाद मूल अंशियार भएको र निजको अंश हकबाट श्रीमती र छोरा, छोरीले अंश पाउने हुनाले यी वादीले पनि प्रतिवादी गंगाप्रसादबाट अंश हक पाउने नै देखिन आयो । बाबुले आफ्नो पालामा आर्जन गरेको र निजी

तवरबाट आर्जन गरेको सम्पत्तिमा समेत कानूनबमोजिम छोरा, छोरीको अंश हक लाग्ने कुराको माथिका प्रकरणहरूमा विस्तृत विवेचना गरिसकिएको छ । यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीहरूबाट यी वादीले अंश नपाउने भन्ने देखिएन ।

८. तसर्थ, विवेचित आधारबाट वादी प्रतिवादी सगोलमा रहेका र निजहरू बीच अंशबण्डा भइसकेको भन्ने नदेखिँदा तायदाती फाँटवारीबाट उल्लिखित शेयर लगायत सम्पूर्ण चल-अचल सम्पत्तिबाट वादी दावीबमोजिम चार भागको एक भाग अंश वादीले छुट्याई लिन पाउने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।६।२।४ को फैसला मनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रणबहादुर बम
इति संवत् २०६६ साल भदौ १० गते रोज ४ शुभम
इजलास अधिकृत: दीपक ढकाल

निर्णय नं. ८२३२

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं.- ९३१७
फैसला मिति: २०६६।६।१९।२

मुद्दा : अंश दर्ता चलन ।

पुनरावेदक/वादी: रौतहट जिल्ला, मर्यादापुर
गा.वि.स.वार्ड नं. ४ बस्ने चन्द्रेश्वर राय
यादव समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: रौतहट जिल्ला, मर्यादापुर
गा.वि.स.वार्ड नं.४ बस्ने विद्यानन्द राय
यादव समेत

शुरु फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री लीलाप्रसाद गौतम

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री कल्याण श्रेष्ठ

मा.न्या. श्री खेमराज शर्मा

- अधिल्लो पुस्तामा मानो छुट्टिएको भन्ने तथ्यले पछिल्लो पुस्ताका बीचको सम्बन्ध निर्धारण गर्न नसक्ने ।
- अधिल्लो पुस्ताका बाबुहरूले हजुरबुवासँग गरेको मुद्दाले नाति पुस्तालाई आफ्ना बाबु र काकासँग अंश माग्न पाउने हक खोस्न सक्दैन र त्यस्ता अप्रासांगिक तथ्यलाई आधार बनाएर न्याय निरूपण गर्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं. २)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता
श्री किशोरकुमार अधिकारी

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
सतिशकुमार भ्ना

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५७, निर्णय नं. ६९३९, पृष्ठ ६७५
सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला: पुनरावेदन
अदालत हेटौँडाको फैसलाउपर न्याय प्रशासन
ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क)(ख) अनुसार यस
अदालतमा दोहो-न्याउने निवेदन परी निस्सा प्रदान

भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छः

मूल पुरुष ज्ञानचनको छोरा महावीर र निजको श्रीमती परलोक भैसकेका, निजका २ छोरोमध्ये जेठा प्रतिवादी भुटलाल र कान्छा प्रतिवादी रामआशिष राय हुन् । भुटलालको श्रीमती रजपतिया देवी परलोक भएकी, निजका २ छोरा प्रतिवादी हरिन्दर र कान्छा प्रतिवादी विद्यानन्द हुन् । हरिन्दरको श्रीमती प्रतिवादी इलयिची देवी हुन् । कान्छा रामआशिषको श्रीमती हामी वादीको आमा परलोक भै सकेको, निजबाट हामी ४ जना वादी शम्भु, चन्द्रेश्वर, कामेश्वर र सरेश हौं । हामी वादी प्रतिवादी एकासगोलमा बसी आएकोमा घरायसी कुरामा भनाभन भै मिति २०४८ साल वैशाखमा चूल्हो मानो छुट्टिई बसेको हुँदा मिति २०४८।१।१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी २ भागको १ भागबाट ५ भागको ४ भाग अंश दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको शम्भु राय यादव समेतको मिति २०५८।५।२६ मा परेको फिरोद पत्र ।

वादीहरूलाई हामीहरूले अंश दिनुपर्ने अवस्था छैन । वादीको वावु र हाम्रा वावुले सर्वे हुनुभन्दा अघिदेखि चल सम्पत्ति घरसारमै बाँडफाँड गरी अचल सम्पत्तिको हकमा मौखिक रूपमा आ-आफ्नो नामको जग्गा आ-आफ्नै नाममा राखी बाँडफाँड गरी वेगला वेगलै चुल्हो मानो छुट्टाई चार ठाउँमा बसी कमाई खाई जीवन व्यतीत गरिरहेकै अवस्थामा २०३३ सालमा प्रतिवादीमध्येका भुटलाल र वादीको वावु रामआशिष जना २ ले चलित्तर र महावीर यादवउपर दे.नं ३३५६ नं को अंश मुद्दा दिई मिति २०१९।१।२७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम भै उक्त मुद्दा डिसमिस भएको थियो । वादीले आफ्नो बाबुबाट मात्र अंश पाउनु पर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी भुटलाल, इलाइची, विद्यानन्द र हरिन्दर राय यादव समेतको मिति २०५८।७।२८ को संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादी राम आशिषले शुरु म्यादै गुजारी प्रतिउत्तर नफिराई बसेका ।

वादी प्रतिवादीबीच वण्डा भएको छैन भन्ने समेत व्यहोराका वादीका साक्षी निर्गुण वैठाको र वादी प्रतिवादीको नाता पुस्तावारी ठीक हो, तर यिनीहरू २०१९ सालदेखि नै अलग बसेका छन् । निजहरूको १ नं, ७ नं फाराम अलग अलग छ । प्रतिवादीहरूबाट वादीले अंश पाउनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी नवल राय यादवको मिति २०५८।९।३ को वकपत्र ।

वादी प्रतिवादीहरू मूल पुरुष स्व. ज्ञानचनका नाति पनाति रहे भएकोमा विवाद देखिएन । निजहरू बीच आधिकारिक रूपमा वण्डा भएको प्रमाण पेश हुन सकेको देखिँदैन । २०३३ सालको डिसमिस फैसलाबाट पनि वादीहरूले अंश पाइसकेको देखिँदैन । २०३४ साल पूर्व यिनीहरू बीच कुनै कारोवार भएको देखिँदैन । यस स्थितिमा दुवै पक्ष अशियारा नै देखिन आए । २०३३ सालको मुद्दाको आधारमा २०३३।३।३१ मानो छुट्टिएको मिति कायम हुन्छ । पेश भएको तायदाती फाँटवारीमध्ये २०३३ सालसम्मको सर्वप्रथम २ भाग गरी १ भाग (प्रतिवादी रामआशिषको भागमा पर्ने सम्पत्ति) सम्पत्तिलाई पुनः ५ खण्ड गरी सोको ४ खण्ड यी वादीहरूले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने र अंशमा परेको जग्गा वादीहरूका नाममा पृथक पृथक दर्ता गराई चलन चलाई दिने समेत ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।५।२६ को शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला ।

हामी वादी प्रतिवादीहरू एकासगोलमा नै थियौं, जुन कुरा प्रतिवादी भुटलालले मिति २०५०।२।२१ मा जग्गा राजीनामा गर्दा लिखतमा पुनरावेदकको वावुलाई साक्षी राखेकोबाट देखिन्छ । यदि २०३३ सालमा मानो छुट्टिएको भए २०५० सालमा साक्षी राख्नु पर्ने अवस्था नै पर्ने थिएन । २०३४ सालमा डिसमिस फैसला भएको मुद्दाको

मानु छुट्टिएको मिति प्रस्तुत मुद्दामा कायम गर्न नै नमिल्ने र दावीबमोजिम २०४८।१।१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्नेमा सो नगरेको रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी फिरादबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।१।२६ को वादीहरूको पुनरावेदन अदालत हेटौडामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

अघि दिएको अंश मुद्दा दायर भएको मितिबाट मानो छुट्टिएको मिति कायम भए पछि तत्पश्चात् पक्ष विपक्षका कारोवारमा अंशियारमध्येका कहिले कोही साक्षी राखे वा नराखेको सम्म कारणले मानो छुट्टिएको मिति सर्ने अवस्था देखिन आउँदैन । त्यसबाट पनि उपरोक्त बमोजिम शुरूले कायम गरेको मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा परिवर्तन गर्नुपर्ने भएन । अरु नातामा विवाद नभएको, ऐनबमोजिम वण्डा पाएको अवस्था पनि नदेखिएकोले उपरोक्तबमोजिम मानो छुट्टिएको मितिसम्मको वण्डा लाग्ने सम्पत्तिको तायदातीबमोजिम वादी दावीबमोजिम अंशवण्डा छुट्ट्याई दिने गरेको शुरूको इन्साफमा परिवर्तन गर्नु नपर्ने हुँदा शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१।२६ को फैसला मुनासिव ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।२।२९ को पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसला ।

हामी वादी प्रतिवादीबीच मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा मुख मिलेको नभै बाभिएको स्थिति छ । मुख नमिलेको स्थितिमा फिराद परेको अघिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम हुने भन्ने सम्बन्धमा नेकाप २०५६, नि.नं ६८२०, र नेकाप २०५७, नि.नं ६९३९ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भै रहेको अवस्थामा २०३३ सालको मुद्दालाई आधार लिई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दामा विपक्षी भुटलाल तथा हाम्रा पिता राम अशिषले महावीरसमेत उपर मुद्दा हाल्दा हामीहरू अलग भै

बसेको वा मानो छुट्टिएको भन्ने कहिँ कतै उल्लेख नभएको स्थिति छ । भुटलालले शम्भुलाई २०५० सालमा कि.नं ३०० को जग्गाबाट राजीनामा गर्दा लिखतमा हाम्रो वावुलाई साक्षी राखिएको छ । प्रमाणमा लिनै नमिल्ने अंश मुद्दालाई प्रमाणमा लिइएको छ । यहाँ अ.वं १८४, १८५, प्रमाण ऐनको दफा ५४ तथा अंश वण्डाको १८ नं. को गम्भीर त्रुटि हुँदा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी शुरूको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसला बदर गरी वादी दावीबमोजिम अंश पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूले यस अदालतमा दायर गरेको मिति २०६०।१।२३ को मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिपाऊँ भन्ने निवेदनपत्र ।

वादीको दावीमा २०४८ साल वैशाख १ गतेलाई र प्रतिवादी जिकीरमा २०१९ सालमा मानो छुट्टिएको मिति देखाएकोमा शुरूले २०३३ सालमा यी निवेदक वादीका पिता रामआशिष र प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूका पिता भुटलालले आफ्ना पिता महावीर विरुद्ध संयुक्त रुपमा दायर गरेको अंश मुद्दामा भएको डिसमिस निर्णयलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेकोलाई पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मनासिव ठहर्ऱ्याई गरेको निर्णयमा मुलुकी ऐन अ.वं १८५ नं.को व्याख्याको त्रुटि र नेकाप २०५७, नि.नं ६९३९, पृष्ठ ६५० मा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल निर्णय भएको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क)(ख) बमोजिम दोहोऱ्याई पाउने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६०।१।८ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा मुख्य रुपमा विपक्षी काका भुटलाल र निजका छोराहरूसमेत सँग एकासगोलमा रहेको र घरायसी कुरामा भनाभन भै २०४८ साल वैशाखमा चूल्हो मानो छुट्टिई बसेको हुँदा त्यसैलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी २ भागको १ भागबाट ५ भागको ४

भाग अंश दिलाई पाऊँ भन्ने फिराद दावी रहेकोमा २०३३ सालमा भुटलाल र वादीको बाबु रामआशिष समेतले दिएको अंश मुद्दा मिति २०१९।१।२७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम भै डिसमिस भएको हुँदा वादीले आफ्ना बाबुबाट मात्र अंश पाउनु पर्ने हो भन्ने समेतको प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ । शुरु अदालतबाट २०३३ सालको मुद्दाको आधारमा २०३३।३।३१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी वादीले अंश पाउने ठहर्‍याएउपर मानो छुट्टिएको मिति नमिलेको भनी वादीको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट शुरु सदर हुने ठहरी फैसला भएको र सो उपर मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी वादीको निवेदन परेको देखिन्छ । यस अदालतबाट प्रतिवादीहरूका पिता भुटलालले आफ्ना पिता महावीर विरुद्ध दायर गरेको अंश मुद्दामा भएको डिसमिस निर्णयलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेकोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अ.व. १८५ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटि र नजीर सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल निर्णय भएको भन्ने समेतका आधारमा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएको अवस्था छ । उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक/वादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री किशोरकुमार अधिकारी र प्रत्यर्थी/प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री शतिसकुमार भाले गर्नु भएका बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा मूलतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ :

१. प्रतिवादीहरूका पिता भुटलालले आफ्ना पिता महावीर विरुद्ध दायर गरेको अंश मुद्दामा भएको डिसमिस निर्णयलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मिलेको छ वा छैन ?
२. यदि त्यसरी मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेको मिलेको छैन भने वादीले दावी गरेको

मिति २०४८।१।१ वा प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको अधिल्लो दिन अर्थात् मिति २०५८।५।२६ मध्ये कुन मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्ने हो ?

२. प्रथमतः पहिलो प्रश्नमा विचार गर्दा, वादी प्रतिवादीबीच पुस्तावलीका सम्बन्धमा मुख मिलेकै देखिन्छ । वादीहरूले प्रतिवादीहरूबाट २ भागको १ भाग बाट ५ भागको ४ भाग अंश पाउने ठहर्‍याएको हदसम्मको शुरु एवं पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई प्रतिवादीले स्वीकार नै गरेको अवस्था हुँदा वादी प्रतिवादीहरू सगोलका अशियार रहेको भन्ने कुरामा पनि विवाद देखिँदैन । विवादको मुख्य विषयका रूपमा कुन मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने भन्ने विषय नै रहेको छ । यी वादीहरूले आफूहरू २०४८ साल वैशाखदेखि चूल्हो मानो छुट्टिई बसेको हुँदा मिति २०४८।१।१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी २ भागको १ भागबाट ५ भाग लगाई त्यसमध्ये ४ भाग अंश दिलाई पाऊँ भनी दावी लिएकोमा प्रतिवादीहरूले २०१९ सालदेखि नै छुट्टिभिन्न भै सकेको र २०३३ सालमा प्रतिवादीहरूका पिता भुटलाल र वादीका पिता रामआशिषले चलितर यादव र महावीर यादवउपर संयुक्त रूपमा दायर गरेको अंश मुद्दामा मिति २०१९।१।२७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम भै मुद्दा डिसमिस समेत भएको अवस्था हुँदा वादीहरूले आफ्नै बाबुबाट मात्र अंश पाउने हो, आफूहरूबाट अंश पाउने होइन भनी जिकीर लिएको अवस्था छ । शुरु एवं पुनरावेदन अदालत समेतबाट सोही डिसमिस फैसलालाई आधार मानी यी वादी प्रतिवादीबीचमा मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिएको, सोही आधारमा उक्त मिति भन्दा अधिको सम्पत्तिबाट वादीहरूले अंश पाउने ठहर्‍याइएको र त्यसलाई वादी पक्षले अस्वीकार गर्दै आएको कुरा मिसिलबाट देखिएको छ । त्यसैले प्रस्तुत मुद्दामा निहीत रहेको विवादको प्रश्नमा

प्रवेश गर्नु अघि २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दामा लिइएको दावी र सो मुद्दा डिसमिस गर्दा लिइएको आधारका सम्बन्धमा सिंहावलोकन गर्नु अपरिहार्य देखिन्छ। उक्त मुद्दाका फिरादीमा महावीर रायका छोराद्वय रामआशिष राय यादव र भुटलाल राय यादव रहेको देखिन्छ भने ज्ञानचरन रायका छोराद्वय महावीर राय यादव र चलितर राय यादवलाई प्रतिवादी बनाइएको देखिन्छ। यसरी रामआशिष र भुटलालले आफ्नै बाबु र काकालाई विपक्षी बनाई दिएको मुद्दामा मिति २०१९।१।२७ मा वादी प्रतिवादीबीच चूल्हो मानो छुट्याई अलग भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको र सो मुद्दामा प्रतिवादी नपर्नुका साथै वादीले तारेख गुजारी बसेका आधारमा मुद्दा डिसमिस भएको देखिन्छ। त्यसरी उक्त मुद्दाबाट विवादको निरुपण भएको वा मानो छुटिएको मितिका सम्बन्धमा न्यायिक निर्णय भएको नभै कार्यविधिगत कारणले गर्दा मुद्दा अन्तिम भएको भए तापनि फिरादमा उल्लिखित व्यहोराको प्रतिवाद नगरिएकोले मिति २०१९।१।२७ मा वादी प्रतिवादीबीच चूल्हो मानो छुट्याई अलग भएको भन्ने तथ्य स्थापित हुन पुगेको मान्नुपर्ने हुन्छ। तर उक्त मितिमा यी वादीहरूका बाबु रामआशिष र काका भुटलालबीच मानो छुटिएको भन्ने तथ्य सो मुद्दाबाट स्थापित हुँदैन। प्रस्तुत मुद्दा रामआशिषका छोराहरूले दायर गरेको र निजहरूले आफ्ना बाबु रामआशिष, काका भुटलाल र निजका छोराहरू हरिन्दर र विद्यानन्दलाई विपक्षी बनाई अंशमा दावी लिएको अवस्था छ। २०१९ सालमा अधिल्लो पुस्तामा मानो छुटिएको भन्ने तथ्यले पछिल्लो पुस्ताका बीचको सम्बन्ध निर्धारण गर्दैन। रामआशिषका बाबु महावीर र काका चलितरसँग मानो छुटिएको भन्ने तथ्यले रामआशिष र भुटलालका बीचमा मानो छुटिएको भन्ने तथ्य स्थापित हुन सक्ने हुँदैन। प्रस्तुत मुद्दा रामआशिषका छोराहरूले आफ्नै बाबु रामआशिष र काका भुटलाल र निजका

छोराहरूका विरुद्धमा दायर गरेको र आफूहरू बीचमा मिति २०४८।१।१९ मा मात्र मानो छुटिएको भनी उल्लेख गरेको अवस्था हुँदा प्रतिवादीहरूले मिति २०१९।१।२७ मा मानो छुटिएको भनी लिएको जिकीरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन। जहाँसम्म शुरु रौतहट जिल्ला अदालतले २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दा परेको मिति अर्थात् २०३३।३।३९ लाई मानो छुटिएको मिति कायम गरी मिति २०३३।३।३० सम्मको दुवै पक्षले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीका आधारमा २ भागको १ भागबाट ५ भाग लगाई त्यसमध्ये ४ भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहर्‍याएको र सोलाई पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसलाले समेत सदर गरेको सन्दर्भ छ, उक्त मिति २०३३।३।३९ लाई मानो छुटिएको मिति कायम गरी मिति २०३३।३।३० सम्मको सम्पत्तिलाई वण्डायुक्त सम्पत्ति मान्ने आधार र कारण सो फैसलामा उल्लेख हुन सकेको छैन। केवल २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दा मिति २०३३।३।३९ मा दायर भएको भन्ने आधारमा मात्र अदालत सो निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। तर २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दा प्रस्तुत मुद्दाका वादी प्रतिवादीबीच चलेको नभै प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरू रामआशिष र भुटलालले आफ्ना बाबु र काका उपर दायर गरेको अवस्था हुँदा सो मुद्दाको तथ्यले प्रस्तुत मुद्दालाई असर गर्ने अवस्था नै छैन। २०३३ सालको उक्त मुद्दालाई मात्र आधार बनाउने हो भने २०१९ साललाई मानो छुटिएको मिति कायम गर्नुपर्ने अवस्था हुन आउँछ, न कि २०३३ साललाई। तर अधिल्लो पुस्ताका बाबुहरूले हजुरबुवासँग गरेको मुद्दाले नाति पुस्तालाई आफ्ना बाबु र काकासँग अंश माग्न पाउने हक खोस्न सक्दैन र त्यस्ता अप्रासांगिक तथ्यलाई आधार बनाएर न्याय निरुपण गर्न मिल्ने पनि हुँदैन। तसर्थ २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दा परेको मिति अर्थात् २०३३।३।३९ लाई मानो छुटिएको मिति कायम गर्ने शुरु एवं

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा लिइएका आधार र तर्कहरू प्रासांगिक, न्यायोचित एवं तथ्यपरक नदेखिँदा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६०।२।२९ को फैसला मिलेको देखिएन ।

३. यसरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले मिति २०३३।३।३१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेको फैसला मनासिव नदेखिएको अवस्थामा अब वादीले दावी गरेको मिति २०४८।१।११ वा प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको अधिल्लो दिन अर्थात् मिति २०५८।५।२५ मध्ये कुन मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्ने हो ? भन्ने प्रश्नमा विवेचना हुनु सान्दर्भिक देखिन्छ । यसमा प्रतिवादीले २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दालाई आधार बनाएर २०१९ साललाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नु पर्ने भनी जिकीर लिएको भएतापनि शुरु एवं पुनरावेदन अदालतले उक्त मुद्दा परेको मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेकोलाई नै स्वीकार गरी बसेको भन्ने कुरालाई शुरु एवं पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन नपरेको तथ्यले नै पुष्टि गर्दछ । तर पहिलो प्रश्नको निरूपणका क्रममा गरिएको विवेचनाबाट २०३३ सालको दे.नं. ३३५६ को अंश मुद्दालाई आधार बनाएर २०१९ साललाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्न नमिल्ने र साथै शुरु एवं पुनरावेदन अदालतले उक्त मुद्दा परेको मिति अर्थात् २०३३।३।३१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेकोलाई न्यायोचित एवं तथ्यपरक नदेखिएको भनी अस्विकार गरिसकिएको सन्दर्भमा प्रतिवादीहरूको कथनसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन । यसरी मानो छुट्टिएको मिति कुन कायम गर्ने भन्ने प्रश्न उपस्थित भै पक्षहरूबीच मुख नमिलेको अवस्थामा यस अदालतबाट मानो छुट्टिएको मितिका सम्बन्धमा विवाद रहेको र कुनै प्रमाणबाट यकीन मिति पुष्टि

हुन नसकेको स्थितिमा फिराद परेको दिनको अधिल्लो मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्ने भनी (नेकाप २०५७, नि.नं. ६९३९, पृ. ६७५) सिद्धान्तहरू स्थापित भएका छन् । ती सिद्धान्तहरूसँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था नदेखिँदा प्रस्तुत बुँदामा थप विचार र विवेचना गरिरहनु परेन ।

४. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा वादीको फिराद मिति २०५८।५।२६ मा दायर भएको देखिएबाट वादी प्रतिवादीहरू बीच फिराद परेको अधिल्लो दिन अर्थात् मिति २०५८।५।२५ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी दुवै पक्षबाट सोही मितिसम्मको तायदाती फाँटवारी दाखिल गर्न लगाई सोही आधारमा न्याय निरूपण हुनुपर्नेमा मिति २०३३।३।३१ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी न्याय निरूपण गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६०।२।२९ को फैसला मिलेको नदेखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब वादी प्रतिवादीहरू बीच फिराद परेको अधिल्लो दिन अर्थात् मिति २०५८।५।२५ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सो मितिसम्मको तायदाती फाँटवारी लिई तायदातीमा छानविन गरी फैसला गर्नु भनी दुवै पक्षलाई तारेख तोकी शुरु मिसिल, पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको रेकर्ड मिसिल र प्रमाण मिसिलहरू समेत पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा पठाइदिने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कटा गरी यस अदालतको रेकर्ड मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रणबहादुर बम

इति संवत् २०६६ साल असोज १९ रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८२३३

पुस, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०५९ सालको फौ.पु.नं. : ३०३७
संवत् २०६१ सालको फौ.पु.नं. : ३८१५
फैसला मिति: २०६६।७।०।३

मुद्दा : आयकर ।

पुनरावेदक/वादी: आन्तरिक राजश्व कार्यालय,
विराटनगरको तर्फबाट निमित्त प्रमुख कर
प्रशासक देवीदास कोईराला

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: पशुपति वायर प्रोडक्ट्स
विराटनगरको तर्फबाट प्रोप्राइटर
अशोककुमार मुरारका

एवं

पुनरावेदक/प्रतिवादी पशुपति वायर प्रोडक्ट्स
विराटनगरको तर्फबाट प्रोप्राइटर
अशोककुमार मुरारका

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: आन्तरिक राजश्व कार्यालय,
विराटनगर

शुरु निर्णय गर्ने :

कर कार्यालय, विराटनगर

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री तपबहादुर मगर

मा.न्या. कृष्णभक्त श्रेष्ठ

- कतिपय बिबरणका सम्बन्धमा करदाता स्वयंले नै अलमल परेको वा टाइपको गल्तीले त्रुटि भएको भनी स्वीकार गरेको अवस्थामा त्यस्तो लेखा बिबरणलाई

आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५८ बमोजिम अमान्य हुने अवस्थाको नै मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- करदाताले पेश गरेको लेखालाई मान्यता दिई सोको आधारमा आयकर निर्धारण गर्दा करदाताले पेश गरेको बिल भरपाइअनुसार समर्थन गरेको सम्पूर्ण खर्चलाई मान्यता दिइने हुनाले मान्यता प्राप्त लेखाको आधारमा कर निर्धारण हुने ।
- लेखा अमान्य भएको अवस्थामा करदाताले पाउने सुविधाहरू नपाउने अवस्था हुन्छ । तर त्यसरी लेखा अमान्य भएको भन्ने मात्र आधारमा करदाताले पेश गरेको बिक्रीसम्बन्धी बिबरण लगायतका विश्वसनीय ठहरिने बिबरण वा कारोवारसँग सम्बन्धित कागजातहरूलाई आधार मानी कर निर्धारण गर्न सकिने ।

(प्रकरण नं. ४)

- अन्य करदाताको कर निर्धारणको आधारलाई निरपेक्ष रूपमा अर्को करदाताको कर निर्धारणको आधार बनाउन सकिने हुँदैन, त्यसरी आधार बनाइएका विषयहरूलाई पनि निर्णयमा सविस्तार खुलाउन सक्नु पर्ने ।
- अन्य करदाताको कर निर्धारणको विषयलाई आधार बनाइएको भन्ने मात्र आधारमा आयकर निर्धारण जस्तो विषयलाई छाडिदिने हो भने त्यसले निर्णयकर्तालाई स्वैच्छाचारी बनाउँछ र कर निर्धारणसम्बन्धी निर्णयको आधार सँधै नै अस्पष्ट, मनोगत र अपारदर्शी बन्न जाने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री महेश थापा

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री सीताराम अग्रवाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५६, ५६(२), ५८, ५८(ड), ३३, ३३(२)(ग)(घ)(च)

फैसला

न्या. भरतराज उप्रेती: राजश्व न्यायाधीकरण विराटनगरको फैसलाउपर राजश्व न्यायाधीकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड (ख) र (ग) बमोजिम यस अदालतबाट पुनरावेदनको अनुमति प्रदान भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य यसप्रकार छ :

वायर प्रोडक्टस् तर्फको आ.व.२०५३०५४ को कारोवारमा रु.२४,७६,०५८।९६ नोक्सान भएको र स्टील क्रसरतर्फ रु.१,२७,६६३।५४ नाफा भएको देखाई पशुपति वायर प्रोडक्टस्ले कर कार्यालय, विराटनगरमा मिति २०५४।११।१५ मा पेश गरेको आ.व. २०५३।०५४ को आयव्ययको विवरण ।

उद्योगलाई आवश्यक पर्ने वायर तथा सहायक कच्चा पदार्थ भारत तथा स्थानीय बजारमा उपलब्ध छ । यस उद्योगले यस आ.व.मा वेण्डिङ वायर, आल्मुनियम वायर समेत उत्पादन गरेको, पूँजीको अभाव भएकोले प्रोप्राइटरको थप पूँजी लगाइएको हो भन्ने समेत व्यहोराको पशुपति वायर प्रोडक्टस्का प्रोप्राइटरका वारेस मस्तराम प्रधानाङ्गले मिति २०५४।१।२४ मा कर कार्यालय विराटनगरमा गरेको बयान ।

पेश भएको आयव्ययको विवरण आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५८ (ड) बमोजिम अमान्य गरिएको छ । ऐनको दफा ३३(२) को खण्ड (क) (घ) (च) र (छ) को आधारमा यस आ.व.को वायर

विक्री रु.१,६०,००,०००।- बराबरको देखिँदा उचित र वास्तविक खर्च कट्टा गरी रु.१६,००,०००।- मात्र खुद आय कायम गरिने भएकोले आफ्नो कुरा पेश गर्ने गरी ऐनको दफा ३३ (४) बमोजिम ७ दिनको समय दिईएको छ भन्ने समेत व्यहोराको कर कार्यालय विराटनगरले पशुपति वायर प्रोडक्टस् र पशुपति स्टोन क्रसरलाई लेखेको मिति २०५६।२।१३ को पत्र ।

वायर विक्रीबाट रु.१६,००,०००। खुद आय कायम गर्ने निर्णयमा कुनै आधार कारण समेत स्पष्ट नभएको हुँदा त्यहाँ कार्यालयबाट भूड्या तरीकाले आय कायम गर्न खोजिएको देखिन्छ । यस उद्योगले पेश गरेको आय विवरणलाई ऐनको दफा ५८(ड) बमोजिम अमान्य गर्न खोजिएकोमा ऐनको दफा ५६(२) को (क) देखि (ड) सम्म वर्णित अवस्था विद्यमान छैन । त्यसैले कर कार्यालयले आय विवरण अमान्य गर्न खोजेको कुरालाई रोकी पुनः कारवाही गरी कर निर्धारण गरिपाउँ भनी पशुपति वायर प्रोडक्टस्ले कर कार्यालय विराटनगर तथा कर विभागका महानिर्देशक समक्ष पेश गरेको मिति २०५६।२।२० को निवेदन ।

प्रस्तुत करदाताको आ.व. २०५३।२०५४ को कारोवारको खुद आय कायम गर्ने सम्बन्धमा निजबाट पेश हुन आएको लेखा एवं अन्य विवरणलाई आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५८(ड) बमोजिम अमान्य गरी सोही ऐनको दफा ३३(२) को खण्ड (क), (घ), (च) र (छ) को आधारमा पशुपति वायर प्रोडक्टस् तर्फको वायर रड खरीद उत्पादन एवं विक्री रु.१,६०,००,०००।- कारोवारमा हुन सक्ने वास्तविक खर्चलाई कट्टा गरी रु.१६,००,०००।- खुद आय कायम हुने ठहर्छ भन्ने कर कार्यालय विराटनगरको मिति २०५६।२।२७ को निर्णय पर्चा ।

हिसावबमोजिम कायम भएको जम्मा कर रु.५,४०,०००।- जरीवाना रु.१९,०००।- समेत जम्मा रु.५,२३,०००।- आदेश प्राप्त भएको मितिले

३५ दिनभित्र नेपाल राष्ट्र बैंक विराटनगरमा जम्मा गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको कर कार्यालय, विराटनगरको मिति २०५६।२।२७ को आयकर निर्धारण आदेश ।

कर कार्यालय विराटनगरले निर्णय गर्दा आधार लिएको आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५८(ड) को व्यवस्था ऐनको दफा ५६(२) को (क) देखि (ड) सम्ममा वर्णित अवस्थाअन्तर्गत पर्ने नसक्ने भएकोले ऐनको मनसाय र भावनाविपरीत पूर्वाग्रही भै कर कार्यालयले गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ । ऐनको दफा ४९ (५) बमोजिम तोकिएको तरिका र भाषामा राखिएको आयव्ययको विवरणलाई अमान्य गर्न मिल्दैन । दफा ३३(२) को विपरीत हचुवाको आधारमा बढी खुद आय कायम गरी ऐनको दफा ६१ बमोजिम जरीवाना समेत गर्ने गरेको उक्त निर्णय कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा सो निर्णय पर्चा एवं कर निर्धारण आदेश बदर गरी यस उद्योगले पेश गरेको लेखाको आधारमा नै आयकर निर्धारण गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पशुपति वायर प्रोडक्ट्सको तर्फबाट राजश्व न्यायाधीकरण, विराटनगरमा दर्ता भएको मिति २०५६।४।२५ को पुनरावेदनपत्र ।

लेखालाई अमान्य गरेको कर कार्यालयको निर्णय मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धमा छलफल गर्न अ.व. २०२ नं. बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिनु भन्ने समेत व्यहोराको राजश्व न्यायाधीकरणको मिति २०५८।२।१९ को आदेश ।

मिसिलसाथ संलग्न प्रमाणहरूको आधार मूल्यांकन गरी हेर्दा विक्री अङ्क रु.१,३७,६३,०२७।२९ देखिएकोले सोही कारोवारलाई विक्री अङ्क कायम गरी रु.१,३३,७६,३०२।७२ खुद आय कायम हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०५८।६।१।२ को फैसला ।

राजश्व न्यायाधिकरणको फैसलामा चित्त बुझेन । विपक्षीले आ.व. २०५३।०५।४ को आय विवरण हिसावको आधारमा वासलात तथा नाफा

नोक्सान सहित पेश गरेकोमा खरीद विक्री फरक गर्ने गरी फाँटवारी पेश गरेको, विना स्वीकृति पूँजी वृद्धि गरेका, खरीद खाता र विक्री खाता प्रष्ट नभएको आदि कारणले गर्दा विपक्षीले पेश गरेको लेखालाई आयकर ऐन, २०३१ संशोधन सहितको दफा ५८(ड) बमोजिम अमान्य गरिएको कुरालाई राजश्व न्यायाधीकरणले सदरै गरेको छ । तर खुद आय कायम गर्दा भने अमान्य भैसकेको लेखाको हिसावकिताबलाई नै आधार बनाइएको हुँदा सो आधार त्रुटिपूर्ण छ । विपक्षीले देखाएको लेखा बमोजिमकै कारोवारलाई यथार्थ कारोवार मान्नु पर्ने कुनै प्रमाण पेश भएको छैन । तसर्थ, राजश्व न्यायाधीकरण विराटनगरको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकोले बदरभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व कार्यालय विराटनगरको तर्फबाट मिति २०५९।२।१३ मा यस अदालतमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदनको अनुमति पाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

शुरु कर कार्यालय, विराटनगरले पशुपति वायर प्रोडक्ट्सको लेखा, आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५८(ड) बमोजिम भ्रूडा विवरण दिएको भनी अमान्य गरेको निर्णयलाई राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले सदर गरेको तर सोही अमान्य लेखा बमोजिमको रकमलाई नै मान्यता दिई शुरुको निर्णय केही उल्टी गरी खुद आय कायम गर्दा कुनै मनासिव आधार र कारण (Speaking Order) नदिई हचुवा रूपमा गरेको देखिएकोले राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड (ख) र (ग) बमोजिम पुनरावेदनको अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५९।४।३ को आदेश ।

राजश्व न्यायाधिकरणको फैसलामा चित्त बुझेन । यस उद्योगले पेश गरेको आयव्ययको हिसाबलाई राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ५८(ड) बमोजिम अमान्य गर्दा त्यसमा उल्लिखित आधारहरू समेत विद्यमान हुनु पर्दछ । तर पेश भएको आयव्ययको हिसावमा सो मध्ये

कुन त्रुटि रहेको थियो भनी शुरु कर कार्यालय र राजश्व न्यायाधिकरणको निर्णयमा समेत खुलेको छैन । ऐनको दफा ५६(२) को कुनै वा सबै अवस्थामा मात्र दफा ५८(ड) बमोजिम लेखा अमान्य गर्न सकिने छ । कुनै उद्योगको आय विवरण भूठा देखिएमा दफा ५६ बमोजिम पुनः कर निर्धारण गर्नु पर्दछ । तर विपक्षी कार्यालयले सो बमोजिम गरेको पनि छैन । दफा ५६(२) बमोजिम आय विवरण भूठा ठहरिएमा दफा ६० बमोजिम जरीवाना गर्नुपर्ने हुन्छ, तर त्यसरी जरीवाना गरिएको पनि छैन । तसर्थ यस उद्योगले पेश गरेको कारोवारको विवरणलाई ऐनको दफा ५६(२) अन्तर्गत भूठा विवरणको परिधिभित्र पार्न मिल्दैन । राजश्व न्यायाधिकरणको फैसलाले विक्री अङ्क रु.१,६०,००,०००/- कायम गरेको शुरुको निर्णयलाई सो हदसम्म बढेर गरेको छ, तर खुद आय कायम गर्दा स्वीकृत नलिएको भन्ने कर कार्यालयको जिकीर पनि न्यायसंगत छैन । पूँजी थप गरिएको विषयमा सम्बन्धित निकायबाट कुनै कारवाही नभएको र नगरिएको अवस्थामा कर कार्यालयले सो सम्बन्धमा प्रश्न गर्ने अधिकारक्षेत्र नै छैन । स्वीकृत नलिई पूँजी बृद्धि गरिएको भन्ने आधारमा दफा ५६(२) बमोजिम लेखा अमान्य गर्न मिल्दैन । तसर्थ शुरु कर कार्यालयले लेखा अमान्य गरी खुद आय रु.१,६०,००,०००/- कायम गरी कर निर्धारण गरेको आदेशलाई केही उल्टी गरी लेखा बढेर गरेकोलाई सम्म सदर गरेको र आयको हकमा रु.१३,७६,३०२।७२ कायम गरेको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसलामा ऐनको दफा ८(क)(ख) र (ग) को त्रुटि विद्यमान रहेकोले पुनरावेदन गर्ने अनुमति पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पशुपति वायर प्रोडक्ट्सको तर्फबाट मिति २०५९।६।१ मा दर्ता भएको निवेदन पत्र ।

यिनै निवेदक र विपक्षी भएको संवत् २०५९ सालको नि.नं. २५४ को आयकर (आ.व.२०५३।०५४) मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०५९।४।३ मा राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१

को दफा ८ को खण्ड (ख) र (ग) बमोजिम पुनरावेदनको अनुमति प्रदान भैसकेको समेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा पनि राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले पशुपति वायर प्रोडक्ट्सको लेखा अमान्य गरेको कर कार्यालय विराटनगरको निर्णयलाई सदर गरेको तर खुद आय कायम तर्फ शुरु निर्णय उल्टी गरेको देखिएकोले राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड (ख) र (ग) बमोजिम पुनरावेदनको अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६०।१।१३ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक/वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता महेश थापाले निर्णय पर्चामा कारण खुलाइएको छ । उद्योगद्वारा पेश गरिएको खर्च विवरण विरोधाभाषपूर्ण रहेको हुँदा त्यसलाई अमान्य गरिएको हो, अमान्य मानिएको खर्च विवरणलाई मान्यता दिई राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले विक्री अङ्क घटाउने गरी गरेको फैसला मिलेको छैन भनी र पुनरावेदक/प्रतिवादी पशुपति वायर प्रोडक्ट्सका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता सीताराम अग्रवालले लेखा अमान्य गरेको हदसम्मको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको छ, लेखाको आधारमा खुद आय कायम गरी कर निर्धारण गर्नुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी विद्वान कानून व्यवसायीहरूका बहस जिकीर समेत सुनी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी राजश्व न्यायाधीकरणले गरेको फैसला मिले नमिलेको के छ ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :

१. उद्योगले पेश गरेको आयको विवरण अमान्य गर्न सकिने अवस्थाको विद्यमानता रहेको छ वा छैन ?

२. करदाताले पेश गरेको आयको विवरण अमान्य गरेपछि सोही विवरणमा उल्लिखित बिक्री अङ्गलाई आधार मानी खुद आय कायम गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ?

२. माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यको विश्लेषण गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ । पशुपति वायर प्रोडक्ट्स र पशुपति स्टोन क्रसर उद्योगको आर्थिक वर्ष २०५३/०५४ को आय विवरण नाफा नोक्सान वासलात कर कार्यालय विराटनगरमा पेश गरिएकोमा सो विवरणको पुष्ट्याईमा आवश्यक फाँटवारी पेश गर्न पत्राचार गरिएअनुसार उद्योगका तर्फबाट केही फाँटवारी पेश भएको र कैफियतका सम्बन्धमा बयान समेत गरिदिएको देखिन्छ । पशुपति वायर प्रोडक्ट्सतर्फका फाँटवारीमा मुख्य कच्चा पदार्थ एम.एस.रडको खपतको फरक फरक फाँटवारी पेश हुन आएको, तयारी पदार्थ जि.आई.वायरलाई समेत मुख्य कच्चा पदार्थ एम.एस.रड अन्तर्गत देखाई भूठा विवरण पेश गरेको र वासलातमा स्वीकृत कूल पूँजीभन्दा बढी पूँजी देखाई प्रोप्राइटरसिप कम्पनीमा शेयर होल्डरहरूको कोष भनी गलत प्रस्तुतीकरण गरी भूठा र काल्पनिक हिसाब किताब (लेखा) को आधारमा नोक्सानी देखाई विवरण पेश हुन आएको भन्ने आधारमा सो लेखालाई ऐनको दफा ५८ को खण्ड (ड) बमोजिम अमान्य गरी दफा ३३(२) को खण्ड (ग)(घ)(च) र (छ) को आधारबाट कर निर्धारण गर्नुपर्ने भएकोले सबूद प्रमाण भए पेश गर्नु भनी मौका दिइएको देखिन्छ । कर कार्यालयबाट सोधिएका विषयहरूमा प्राप्त हुन आएका जवाफका आधारमा मूल्याङ्कन गरी एम.एस.रडको खपतको फाँटवारी, तयारी पदार्थ जि.आई.वायरलाई मुख्य कच्चा पदार्थ एम.एस.रड अन्तर्गत देखाइएको विवरण, वासलातमा स्वीकृत कूल पूँजी भन्दा बढी पूँजी देखाई प्रोप्राइटरसिप कम्पनीमा शेयर होल्डरहरूको

कोष भनी गरिएको प्रस्तुतीकरण र बिक्री विवरण समेतका सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ । त्यसरी कर कार्यालयले करदाताबाट आ.व.२०५३/०५४ मा पेश भएको विवरणलाई ऐनको दफा ५८(ड) बमोजिम अमान्य गरी ऐनको दफा ३३(२) को खण्ड (क)(घ)(च) र (छ) का आधारमा पशुपति वायर प्रोडक्ट्स तर्फको वायर रड खरीद उत्पादन एवं बिक्री रु.१,६०,०००/- कारोबारमा हुनसक्ने वास्तविक खर्चलाई कटौत गरी रु.१६,००,०००/- खुद आय कायम हुने ठहर्‍याएकोमा सो उपर पुनरावेदन सुनी राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले आय विवरण अमान्य गरेको हदसम्मको निर्णय सदर गरी खुद आय कायम गरेतर्फ बिक्री अङ्ग रु.१,३७,६३,०२७/२९ लाई आधार मानी खुद आय रु.१३,७६,३०२/०२ कायम गरी फैसला भएको देखिन्छ । सो फैसलाउपर वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको पुनरावेदन परेकोमा यस अदालतबाट करदाताले पेश गरेको विवरण अमान्य गरेको निर्णयलाई राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले सदर गरेको तर सोही अमान्य लेखा बमोजिमको रकमलाई नै मान्यता दिई शुरुको निर्णय केही उल्टी गरी खुद आय कायम गर्दा कुनै मनासिव आधार र कारण नदिई हचुवा रूपमा गरेको भन्ने आधारमा पुनरावेदनको अनुमति प्रदान गरिएको देखिन्छ ।

३. उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा अब माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्नमा प्रवेश गरी न्याय निरूपण गरिनु पर्ने भएको छ । उद्योगले पेश गरेको आयको विवरण अमान्य गर्न सकिने अवस्थाको विद्यमानता रहेको छ वा छैन ? भन्ने पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, आय विवरण अमान्य गर्ने सम्बन्धमा ऐनको दफा ५८ मा ५ वटा आधारहरू तोकिएको देखिन्छ । त्यसमध्ये खण्ड (ड) मा दफा ५६ को उपदफा (२) को कुनै वा सबै अवस्थामा समेत लेखा अमान्य हुने व्यवस्था गरिएको छ । दफा ५६ को उपदफा (२) मा भूठा विवरण

मानिने आधारहरू तोकिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य विवादका विषय बनेका एम.एस.रडको खपतको फाँटवारीका सम्बन्धमा मूल्य अभिवृद्धि करको फाँटवारी र कर कार्यालयमा पेश भएको फाँटवारी बीचमा सामञ्जस्यता नदेखिएको, तयारी पदार्थका रूपमा रहेको जि.आई.वायरलाई मुख्य कच्चा पदार्थ एम.एस.रड अन्तर्गत देखाइएको विवरणमा लेखा राख्न अलमल परी त्यसरी देखाइएको भनी करदाता स्वयंले नै स्वीकार गरेको र वासलातमा स्वीकृत कूल पूँजीभन्दा बढी पूँजी देखाई प्रोप्राइटरसिप कम्पनीमा शेयर होल्डरहरूको कोष भनी गरिएको प्रस्तुतीकरण टाइपको गल्तीले गर्दा हुन गएको भनी करदाताको जवाफ रहेको देखिँदा ती विषयमा भ्रूठा विवरण प्रस्तुत गरिएको भन्ने स्पष्ट भैरहेको छ । त्यसरी कतिपय विवरणका सम्बन्धमा करदाता स्वयंले नै अलमल परेको वा टाइपको गल्तीले त्रुटि भएको भनी स्वीकार गरेको अवस्थामा त्यस्तो लेखा विवरणलाई दफा ५८ बमोजिम अमान्य हुने अवस्थाको नै मान्नु पर्ने देखियो ।

४. त्यसरी लेखा अमान्य भैसकेको अवस्थामा आयकर निर्धारण प्रयोजनका लागि के कुन आधारमा खुद आय कायम गर्ने भन्ने प्रश्न उठ्नु स्वाभाविक हुन्छ । खुद आय निर्धारणका सन्दर्भमा राजश्व न्यायाधिकरणबाट करदाताले पेश गरेको विवरणलाई आधार बनाएको देखिन्छ । करदाताले पेश गरेको विवरण अमान्य भैसकेको अवस्थामा सोही विवरणलाई आधार मानी खुद आय कायम गर्न नमिल्ने भन्ने नै वादी पक्षको जिकीर रहेको छ भने यस अदालतबाट पुनरावेदनको अनुमति प्रदान गर्दा समेत अमान्य लेखा बमोजिमको रकमलाई नै मान्यता दिई खुद आय कायम गरिएको र सोको कुनै मनासिव आधार र कारण नखोलिएको भन्ने कुरालाई आधार बनाइएको देखिन्छ । शुरु कर कार्यालयबाट खुद आय कायम गर्दा करदाताको आय व्ययको स्रोत,

यस्तै किसिमका अरु करदाताको यस्तै किसिमको कारोवारमा खुद आय निर्धारण गरिएको आधार र करदाताको विषयमा कार्यालयमा प्राप्त भएका तथ्याङ्कलाई आधार बनाइएको भन्ने देखिन्छ । करदाताले पेश गरेको विवरणमध्ये विक्री विवरणलाई मात्र आधार बनाएर लेखा अमान्य गरिएको नभै अन्य विभिन्न आधारमा अमान्य गरिएको अवस्था रहेको सन्दर्भमा लेखा अमान्य गरिँदा सो लेखामा उल्लिखित विवरणलाई पूरै इन्कार गर्नुपर्छ भन्ने हुँदैन । करदाताले राखेको लेखालाई मान्यता दिई सोको आधारमा कर निर्धारण गर्ने आधार र लेखालाई अमान्य गरेको अवस्थामा कर निर्धारण गर्ने प्रक्रिया फरक हुन्छ र यसको नतिजा वा परिणाम पनि फरक हुन्छ । करदाताले पेश गरेको लेखालाई मान्यता दिई सोको आधारमा आयकर निर्धारण गर्दा करदाताले पेश गरेको बिल भरपाई अनुसार समर्थन गरेको सम्पूर्ण खर्चलाई मान्यता दिइने हुनाले मान्यता प्राप्त लेखाको आधारमा कर निर्धारण हुन्छ । त्यस्तो अवस्थामा आयकर ऐन अनुसार करदाताले प्राप्त गर्ने सुविधाहरू पनि प्राप्त गर्न सक्दछ । तर लेखा अमान्य भएको अवस्थामा करदाताले त्यस्ता सुविधाहरू नपाउने अवस्था हुन्छ । तर त्यसरी लेखा अमान्य भएको भन्ने मात्र आधारमा करदाताले पेश गरेको विक्रीसम्बन्धी विवरण लगायतका विश्वसनीय ठहरिने विवरण वा कारोवारसँग सम्बन्धित कागजातहरूलाई आधार मानी कर निर्धारण गर्न नसकिने भन्ने हुँदैन ।

५. कुनै फर्मबाट विक्री भएको सामानको विवरणसम्बन्धी सूचनाको मुख्य स्रोत भनेको सोही फर्म नै हो । प्रस्तुत मुद्दामा पशुपति वायर इण्डष्ट्रिजबाट आफ्नो फर्मबाट विक्री भएको भनी प्रस्तुत गरिएको विक्री अङ्क समेतलाई भ्रूठा विवरण भनी अमान्य गरिएको भएतापनि खुद आय कायम गर्ने प्रयोजनका लागि कुनै न

कुनै अङ्कलाई आधार बनाउनु पर्ने हुन्छ । उक्त इण्डिष्ट्रिजले रु.१,३७,६३,०२७२९ को विवरण पेश गरेको अवस्थामा कर कार्यालयले रु.१,६०,००,०००।- कायम गरेको कुराको स्पष्ट आधार र कारण खुलाउन नसकेको भन्ने कुरा मिसिलबाट देखिएको छ । सम्बन्धित फर्मले पेश गरेको विवरणलाई अन्यथा गर्न त्यसको आधार समेत प्रस्तुत गरिनु पर्छ । कर कार्यालयको निर्णय पर्चा अध्ययन गर्दा त्यसरी बढी बिक्री देखाउँदा केलाई आधार बनाइयो भन्ने खुल्दैन, केवल करदाताको आय व्ययको स्रोत, यस्तै किसिमका अरु करदाताको यस्तै किसिमको कारोबारमा खुद आय निर्धारण गरिएको आधार र करदाताको विषयमा कार्यालयमा प्राप्त भएका तथ्याङ्कलाई आधार बनाइएको भन्ने सम्मको व्यहोरा उल्लेख गरिएको देखिन्छ । करदाताले पेश गरेको लेखा विवरणलाई अमान्य गरिएको अवस्थामा खुद आय कायम गर्ने सम्बन्धमा आयकर ऐनको दफा ३३(२) ले आधारहरू तोकिएको देखिन्छ । त्यसमध्येका खण्ड (ग),(घ),(च) र (छ) लाई आधार बनाइएको भन्ने कर कार्यालयको निर्णयमा देखिए तापनि खण्ड (ग) मा उल्लेख भएबमोजिम कर निरीक्षकबाट प्रतिवेदन लिएको, खण्ड (च) मा उल्लेख भएबमोजिम कर अधिकृतले आफैले सो करदाताको विषयमा बुझेको वा खण्ड (छ) बमोजिम करदाताको विषयमा कर कार्यालयमा प्राप्त भएको कुनै तथ्यपूर्ण प्रतिवेदनलाई आधार बनाइएको भन्ने कुरा निर्णयमा खुलाइएको अवस्था देखिँदैन । जहाँसम्म खण्ड (घ) बमोजिम अन्य करदाताको यस्तै कारोबारमा आय निर्धारण गरिएको आधारको सन्दर्भ छ, अन्य करदाताको कर निर्धारणको आधारलाई निरपेक्ष रूपमा अर्को करदाताको कर निर्धारणको आधार बनाउन सकिने हुँदैन, त्यसरी आधार बनाइएका विषयहरूलाई पनि निर्णयमा सविस्तार खुलाउन सक्नु पर्छ । अन्य करदाताको कर निर्धारणको विषयलाई आधार बनाइएको भन्ने मात्र आधारमा

आयकर निर्धारण जस्तो विषयलाई छाडिदिने हो भने त्यसले निर्णयकर्तालाई स्वैच्छाचारी बनाउँछ र कर निर्धारण सम्बन्धी निर्णयको आधार सँधै नै अस्पष्ट, मनोगत र अपारदर्शी बन्न जान्छ । कानूनले तोकिएको आधारलाई निर्णयको आधार बनाउँदा पनि त्यसको सान्दर्भिकता, औचित्य र त्यसको पुष्ट्याईका अन्य आधारहरू देखाउनु पर्छ, जसको अभावमा निर्णयको स्वैच्छाचारिताले उन्मुक्ति पाउने अवस्था बन्दछ । त्यसैले कर कार्यालय विराटनगरले करदाताले उल्लेख गरेको बिक्री अङ्क रु.१,३७,६३,०२७२९ लाई मान्यता नदिएँ रु.१,६०,००,०००।- मानी त्यसका आधारमा खुद आय कायम गरेको निर्णयसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन ।

६. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा पशुपति वायर प्रोडक्ट्सले पेश गरेको आय वर्ष २०५३।०५४ को आय विवरण समेतका आधारमा बिक्री अङ्क रु.१,३७,६३,०२७।- कायम गरी रु.१,३७,६३,३०२।०२ खुद आय कायम गरेको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०५६।६।१ को फैसला मिलेकै देखिँदा त्यसलाई अन्यथा गर्नुपर्ने देखिएन, सदर हुने ठहर्छ । वादी आन्तरिक राजश्व कार्यालय विराटनगर र प्रतिवादी पशुपति वायर प्रोडक्ट्सका तर्फबाट परेको पुनरावेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन । यो फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक १० गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला