

निर्णय नं. १७२७ - सार्वजनिक बाटो खुलाई पाऊँ

भाग: ५८ साल: २०७३ महिना: चैत्र अंक: १२

■ फैसला मिति : २०७२/११/३० ● २०७६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल

फैसला मिति : २०७२।११।३०

०७२-CI-०६९८

मुद्दा : सार्वजनिक बाटो खुलाई पाऊँ

पुनरावेदक वादी : जनकपुर अञ्चल, रामेछाप जिल्ला राकाथुम गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ हाल बागमती अञ्चल, काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ पर्यटक मार्ग बस्ने शंखर श्रेष्ठसमेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी : बागमती अञ्चल, काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ दरबारमार्ग स्थित नेपाल औद्योगिक विकास निगमसमेत

जग्गाधनीको हक टुटाई नलिएको कारणले त्यस्तो संरचना र सोसँग सम्बद्ध निकास नै अवरोध गर्न मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. बमोजिम कानूनसम्मत एवं न्यायोचित हुने देखिँदैन। एकपटक बाटोको रूपमा प्रयोग गर्न नरोकी प्रयोग गर्न दिई स्रेस्ता पूर्जा आदिमासमेत बाटो जनाई सकेको अवस्थामा त्यसको विपरीत बाटो कायम नराख्न पनि नमिल्ने हुनाले वादीहरूले जुनरूपमा भोग गरिरहेको बाटो हो सोहीरूपले बाटो प्रयोग गर्न पाउने।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक वादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय हरिहर दाहाल तथा लोकभक्त राणा

प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता निरन्जन आचार्य

अवलम्बित नजिर :

नेकाप २०६९, अंक ११, नि.नं.८९२०, पृ.१६९२

सम्बद्ध कानून :

सुरू फैसला गर्ने न्यायाधीश:

मा.जिल्ला न्यायाधीश श्री नागेन्द्रलाल कर्ण

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री विदुरविक्रम थापा

माननीय न्यायाधीश श्री चण्डीराज ढकाल

फैसला

न्या. जगदीश शर्मा पौडेल : पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) को देहाय (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भनी परेको निवेदनमा निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:

काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ दरबारमार्ग स्थित कि.नं. ११४६ र ऐ. को कि.नं. ५४१ को दुवै कित्ता जग्गामा पश्चिमबाट पूर्व जाने लम्बाइ ३११ फिट ६ इन्च र चौडाइ ३१ फिट ९ इन्चको बाटो विपक्षीसँगको सर्त तथा सम्झौताबमोजिम विपक्षीलगायत हामी फिरादीहरू तथा होटल याक एण्ड यति र अन्य कार्यालय साथै धेरै उद्योगी व्यवसायीसमेतले विगत ३० वर्षदेखि भोग चलन र कब्जामा लिई आजसम्म कोही कसैको कुनै पनि प्रकारको खर

खिचोला नभई स्वतन्त्रपूर्वक उपभोग गर्दै आएका थियौं। विपक्षीसँग होटल याक एण्ड यतिको प्रथम पटकको सम्झौता अवधि मिति २०५६।१२ मसान्तमा समाप्त भई मिति २०५७।१।१ देखि पुनः २० वर्षको लागि उक्त बाटो प्रयोग गर्न पाउने सर्त सहमति भई उक्त बाटो पूर्ववत् रूपमा हामी फिरादीले निर्वाद रूपमा प्रयोग गर्दै आइरहेकामा मिति २०६२।१।२२ मा बिना कुनै सूचना विपक्षीले पूर्व सर्तविपरीत उक्त बाटो एकाएक बन्द गर्ने प्रयास

गर्नुभएछ। सो कुरा थाहा पाई हामीबीच भएका सर्त सम्झौताका कुरा गर्दा सर्त भङ्ग भयो तपाइँले जानेको गर्नुहोस् भन्ने जवाफ पाएकाले मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. तथा जग्गा आवाद गर्नेको ४ नं. का आधारमा प्रस्तुत फिराद गरेका छौं। उक्त जग्गा साबिकदेखि नै बाटोको रूपमा प्रयोग भइरहेको, जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा फिल्डबुक उतारमा समेत बाटो नै जनिई राखेको छ। सोही बाटो देखाई हामीहरूको घर निर्माण गर्दा काठमाडौं नगरपालिकाबाट नक्सा पाससमेत भएको, सोही स्थानबाटै ढल, खानेपानीका पाइपसमेत गएको र परापूर्व कालदेखि नै पीच गरी प्रयोग गरी आएको, काठमाडौं महानगरपालिकाको कार्यालयबाट विवादित जग्गामा बनेको बाटोलाई पर्यटक मार्ग नामकरण गरी २०३६० र दरबारमार्ग नामाकरण गरी ३०४४६९ नं. दिइसकेको अवस्था छ। उक्त प्रमाणित रेकर्डहरूसमेत नगरपालिकामा सुरक्षित छ। झिकी बुझी सर्जमिनसमेत गरिपाउँ। विपक्षीले सो जग्गाको बाटो हामीहरूले ३० वर्षभन्दा अघिदेखि प्रयोग गरी आएकोमा कहीं कतै उजुर बाजुर गरेका छैनन्। कुनै पनि भोग र स्वामित्वको व्याख्या हुँदा स्वामित्वले कुनै पनि प्रामाणिक महत्त्व राख्दैन जति महत्त्व भोगको हुन्छ। त्यसैले वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा स्वामित्व र भोगसम्बन्धी सिद्धान्तलाई हेर्दा २ वा सोभन्दा बढी उपभोग गर्ने व्यक्तिले निजी वा व्यक्तिगत सम्पत्ति उपभोग गर्छन् भने ३ भन्दा बढी उपभोक्ताले उपभोग गरेको सम्पत्ति उपभोगकै आधारमा उसैको हक पुग्छ। देशका अधिकांश राजमार्ग व्यक्तिका जग्गाबाट खुलेका छन्। विपक्षीको हक भोग भएको भनेको जम्मा २९ रोपनी जग्गालाई ३१ रोपनी छ भनी विपक्षीले मौखिक दाबी लिँदै आएका र विपक्षीले नक्सा बनाउँदासमेत हामीले भोग चलन गरेको दाबीको बाटोलाई मनोगतरूपमा बाटो नदेखाई तयार गरेको प्रमाण पेस हुन आए तापनि त्यस्ता नक्सा र हामी विरुद्धमा पेस हुन आउने कुनै पनि प्रमाणलाई विपक्षीले पेस दाखिल गरेमा ७८ नं. बमोजिम नामकरण गर्ने नै छौं। अतः विपक्षी र होटल याक एण्ड यति बीच सम्पन्न मिति २०५७।१।१ को द्विपक्षीय सम्झौता र सोभन्दा अघिदेखिका सर्त सम्झौतासमेतका आधारमा हामीले सनातन देखि प्रयोग गरी आएको हाल विपक्षीले विवादमा ल्याएको दरबारमार्ग देखि पूर्वतर्फ जाने सार्वजनिक बाटोलाई विपक्षीले निजी बाटो भनी विपक्षीले एक्कासी गैरकानूनी तवरले रोक्ने हकद्वैया विपक्षीलाई नभएको हुँदा कि.नं. ११४६ को पश्चिमबाट पूर्वतर्फ होटल याक एण्ड यतिसम्म जाने उक्त मूल बाटो सार्वजनिक भएकाले अड्डैबाट अ.बं. १७१ नं. बमोजिम नापनक्सासमेत गरी छुट्याई सार्वजनिक बाटो खुलाई फिरादीको कानूनी तथा संवैधानिक हकको संरक्षण गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको शंखर श्रेष्ठसमेतको फिराद पत्र।

विपक्षीहरूको फिराद झुठ्ठा हो। विपक्षीहरूलाई फिराद गर्ने हकद्वैया नै छैन। यो विवाद होटल र निगम बीचको हो। विपक्षीहरूबाट दाखिला भएको उक्त सम्झौतामा नै निगमको सो जग्गाको प्रयोग होटल बाहेक अरूले गर्न पाउने छैनन् भनी उल्लेख भएको छ। सम्झौता करार ऐनका आधारमा गरिएको हुँदा मुलुकी ऐन प्रारम्भिक कथनका आधारमा प्रस्तुत

मुद्दामा अन्य कानून आकर्षित हुन सक्दैन । जग्गा आवाद गर्नेको ४ नं. तथा घर बनाउनेको ३ नं. को प्रयोग केवल परापूर्व कालदेखि हिँडी आएको बाटोको सम्बन्धमा मात्र

हो । तर परापूर्व कालदेखि हिँडी आएको नभई निगम र होटलबीचमा भएको सम्झौताको आधारमा भएको निकासका सम्बन्धमा उक्त महलहरू आकर्षित हुन सक्दैन । स्वामित्वको विषयमा निगम र होटलबीच चलेको निषेधाज्ञा मुद्दामा निरूपण भइसकेको अवस्था छ । विपक्षीहरूको फिराद लेखअनुसार पनि निगमले आफ्नो हक भोग स्वामित्वमा रहेको सो जग्गामा पर्खाल निर्माण गर्दा सबैभन्दा बढी नोकसानी होटललाई हुने भनेकोबाट पनि प्रस्तुत फिराद हकदैया नै नभएका र निगमले सो जग्गामा पर्खाल लगाउँदा कुनै असर नै नपर्ने अन्यत्र कतैका व्यक्तिले दायर गरेको पुष्टि

हुन्छ । निगमले कि.नं. ५४१ र ११४६ का जग्गाहरू खरिद गरेको र कि.नं. ११४६ को कित्तामा क्षेत्रफल ०-२-०-० जग्गामा मात्र बाटो भनी जनिएको छ भने कि.नं. ५४१ को २९-०-०-० जग्गामा कहीं कतै पनि बाटो भनी जनिएकोसमेत छैन । उक्त जग्गामा पर्खाल लगाउन निगमले सम्बन्धित निकायबाट अनुमति लिइसकेकाले पनि सो जग्गामा निगमको निर्विवाद हक पुष्टि हुन्छ । निगमले होटल याक एण्ड यतिलाई उक्त बाटो प्रयोग गर्न दिएबापत नेपाल सरकारलाई वार्षिक दुई लाख राजस्वसमेत बुझाउँदै आएको र होटल र निगमबीच सम्पन्न सम्झौताबमोजिम होटललाई मात्र उक्त जग्गा उपभोग गर्न दिएको हुँदा हक नभएका व्यक्तिहरूले दुःख दिने नियतले दायर गरेको झुठ्ठा फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल औद्योगिक विकास निगमको प्रतिउत्तर पत्र ।

अन्य प्रतिवादीहरूले निगमको सेवाबाट अवकाश लिइसकेको भनी निगमबाट फिर्ता पठाएका म्यादहरू मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा विवादित जग्गाको दर्ता स्वेस्ता हेर्दा कि.नं. ५४१ को घर जग्गा पूरा तथा कि.नं. ११४६ को जग्गामा बाटो पूरा उल्लेख भई सो घर जग्गा एवं बाटोको जग्गाधनीमा नेपाल औद्योगिक विकास कर्पोरिसन भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । परापूर्वकालदेखि प्रचलनमा रहेको सार्वजनिक बाटो भएको भए दर्ता स्वेस्तामा सो कुरा उल्लेख हुने थिएन । मिसिल संलग्न रहेको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौता तथा मिति २०५७।१।१ को सहमतिपत्र नेपाल एन.आई.डि.सी. तथा होटल याक एण्ड यतिका बीच भएको देखिएबाट उक्त जग्गा नेपाल औद्योगिक विकास निगमको भएको र केही वर्षको लागि होटल याक एण्ड यतिलाई भाडामा प्रयोग गर्न दिएको देखिँदाबाट उक्त जग्गा सार्वजनिक नदेखिएको साथै करारको यथावत् परिपालना गरिपाउँ भनी वादी होटल याक एण्ड यति तथा नेपाल औद्योगिक विकास निगमबीच चलेको मुद्दामा वादी दाबी नपुग्ने गरी यस अदालतबाट मिति २०६४।३।४ मा फैसला भई पुनरावेदन अदालतबाटसमेत सदर भएकोसमेतबाट उक्त विवादित जग्गा सार्वजनिक नभएको पुष्टि भएकाले वादी दाबी नपुग्ने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।९।८ को फैसला ।

विवादित बाटोको जन्म अर्थात् स्रोत नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच भएको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौता भएको भए तापनि सो सम्झौताको परिपालनासँग विवादित बाटोको कुनै प्रत्यक्ष सम्बन्ध रहेको छैन। प्रस्तुत बाटो पर्यटन विकासको लागि होटल खोल्न तत्कालीन श्री ५ को सरकारको पहलमा मिति २०३१।१२।३१ मा होटल याक एण्ड यति र नेपाल औद्योगिक विकास निगमबीचको सम्झौताबाट होटललाई सडकको जग्गा प्राप्ति भएको हो। एक पटक कुनै बाटो सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भइसकेपछि सो बाटो बन्द गर्न मिल्दैन। मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ३ नं. एवं जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसार पनि अधिदेखि चली आएको बाटो बन्द गर्न मिल्दैन। उक्त विवादित बाटो ३० वर्षदेखि सार्वजनिक प्रयोगमा रही आएको, सोही बाटोको आधारमा सँधियारहरूले नक्सा पास गरेका, सो बाटोलाई देखाई चार किल्ला प्रमाणित गरी घर निर्माण गरेकोसमेत देखिन्छ। सो बाटोलाई काठमाडौं महानगरपालिकाले पर्यटक मार्ग भनी नामाकरण गरी नं. २०३६० तोकेको र पटक पटक सरकारी खर्चमा पीच तथा मर्मत सम्भार हुँदै आएको र काठमाडौं महानगरपालिकाबाट Valley Mapping Project तयार पारेको नक्सामा विवादित बाटोलाई सार्वजनिक बाटो देखाएकोसमेतबाट उक्त बाटो सार्वजनिक भइसकेको अवस्थामा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट विवादित जग्गा सार्वजनिक नभएको पुष्टि भएको भन्ने आधारमा वादी दाबी नपुग्ने ठहराई भएको फैसला सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त तथा कानूनी व्यवस्थासमेतको विपरीत हुँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।१।८ को फैसला बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी शंखर श्रेष्ठसमेतको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र।

फिरादमा उल्लिखित व्यहोराबाटै विवादित जग्गा परापूर्व कालदेखि प्रयोग गरी आएको नभई सम्झौताको परिणाम स्वरूप प्राप्त भएको भन्ने देखिएको, सो जग्गा करार सम्झौताबमोजिम बाटो प्रयोग गर्न पाउँ भनी होटल र निगमबीच चलेको मुद्दामा होटलको वादी दाबी नपुग्ने भनी फैसला भई अन्तिम अवस्थामा रहेको, उक्त जग्गा आवाद गर्नेको महलको ३ नं. बमोजिम पुनरावेदक वादीहरूले निर्वाधरूपमा हिँडी आएको सडक हो भन्ने देखिन नआएकाले वादी दाबी नपुग्ने ठहराई गरेको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।१।८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला।

विवादित बाटोको जन्म अर्थात् स्रोत नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच भएको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौताबाट भएकोसम्म भए पनि सो सम्झौताको परिपालनासँग विवादित बाटोको कुनै प्रत्यक्ष सम्बन्ध रहेको

छैन। एकपटक कुनै बाटो सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भई आएपछि सो बाटो बन्द गर्न वा बाटोको रूपमा प्रयोग हुन नदिन कानूनतः मिल्दैन। मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ३ नं. एवं जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसार पनि अधिदेखि चली आएको बाटो बन्द गर्न मिल्दैन। काठमाडौं महानगरपालिकाबाट Valley Mapping Project तयार पारेको नक्सामा विवादित बाटोलाई सार्वजनिक बाटो देखाएको र सो बाटोलाई काठमाडौं महानगरपालिकाले पर्यटक मार्ग भनी नामाकरण गरी नं. २०३६० तोकेको साथै पटक पटक सरकारी खर्चमा सो बाटोको

पीच तथा मर्मत सम्भार हुँदै आएकोसमेतबाट उक्त बाटो सार्वजनिक भइसकेको भन्ने पुष्टि हुन्छ । सो बाटो काठमाडौं पर्यटन परियोजनाको लागि तत्कालीन श्री ५ को सरकार र अन्तर्राष्ट्रिय विकास संघबीच भएको सन् १९७२ मार्च २२ तदनुसार मिति २०२८।१२।१९ को सम्झौता बमोजिम खुलेको स्थायी प्रकृतिको सार्वजनिक बाटो हो । उक्त विवादित बाटो ३० वर्षदेखि सार्वजनिक प्रयोगमा रही आएकाले विपक्षी नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच चलेको भनिएको करारको यथावत् पालना गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा भएको फैसलाबाट प्रस्तुत मुद्दालाई कुनै असर नपर्ने हुँदा प्रमाणमा लिन नहुने फैसलालाई प्रमाणमा लिई, गौरुरूपमा रहेको स्वामित्वलाई मात्र हेरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशविपरीत हुने गरी साथै सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भई आएको बाटो सार्वजनिक बाटोकै रूपमा कायम हुने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला बदर गरी हामी निवेदकहरूको निवेदन दाबी एवं पुनरावेदन जिकिरबमोजिम न्याय पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको शंखर श्रेष्ठसमेतको यस अदालतमा परेको मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा विवादित बाटो विगत ३० वर्षभन्दा बढी अवधिदेखि बाटोको रूपमा रही आएको कुरामा विवाद नभएको र निवेदनसाथ पेस भएको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जाको प्रतिलिपिबाट समेत कि.नं. ११४६ मा बाटो जनिएको, सो बाटो निवेदक वादीहरूले समेत प्रयोग गरी आएको भन्ने फिराद दाबीलाई प्रतिवादीहरूले अन्यथा भन्न सकेको देखिँदैन । यसको अतिरिक्त निवेदनसाथ पेस भएको छायाँ प्रतिबाट उक्त बाटोको काठमाडौं महानगरपालिकाले नामकरण गरी पर्यटन मार्ग (३०३६०) भन्ने देखिएको स्थितिमा विवादको बाटो के कस्तो प्रकृतिको हो ? सार्वजनिक प्रकृतिको बाटो हो होइन ? निवेदकहरूको निकासको लागि अन्यत्र बाटो छ, छैन ? यकिन गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा सोको मूल्याङ्कन नगरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको फैसलामा मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं., अ.बं. १८४(क) नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा यस अदालतबाट २०५८ सालको दे.पु.नं. ८४११ को फैसलामा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको व्याख्यात्मक त्रुटि भएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम दोहोर्याई हेर्न निस्सा प्रदान गरिदिएको छ । सुरू, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल तथा प्रत्यर्थीसमेत झिकाई कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।६।१४ को आदेश ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णायार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री हरिहर दाहाल तथा श्री लोकभक्त राणाले कि.नं. ११४६ को कित्तामा बाटो रहेको र स्वेस्तामा समेत बाटो नै जनिएको छ, नेपाल सरकारको मिति २०६२।१०।१३ को निर्णय एवं भूमि सुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको मिति २०६२।१०।१७ को परिपत्रअनुसार कुनै पनि बाटो निजी भन्ने नभई सार्वजनिक नै हुन्छ । विवादित कित्तालाई Valley Mapping Project ले सार्वजनिक बाटो भनी देखाएको, काठमाडौं महानगरपालिकाले सो बाटोलाई पर्यटन मार्ग भनी नामाकरण गरेको, काठमाडौं महानगरपालिका ४ नं. वडा समितिले चार किल्ला प्रमाणित गर्दा नेपाल औद्योगिक विकास निगम (NIDC) नदेखाई विवादित बाटोलाई चार किल्ला देखाइएकोमा NIDC ले चुनौती नदिएको, नापीमा कि.नं. ११४६ लाई बाटो कायम गरेको छ । उक्त बाटोबाट नै बिजुली, पानी र ढल निकासका

फाइपहरू विछयाइएका, टेलिफोन लाइनसमेत वितरण भएको छ । विवादित बाटोमा सेस्ताको हिसाबले निगमको हक रही निगमको स्वामित्वको भए पनि सो निकासलाई नै आधार बनाई वादीहरूले घर बनाई अन्य सेवाहरूसमेतको निर्वाध उपभोग गरिरहेको अवस्था छ । NIDC र होटल याक एण्ड यति बीचको सम्झौतामा निर्माण भएको सडक भएको र ३० वर्ष देखि सो बाटोमा वादीहरूले निर्वाध उपभोग गरिरहेको हुँदा सोको आधारमा Third party right सिर्जना हुन जान्छ । होटल र निगमबीच चलेको विवादमा प्रस्तुत मुद्दाका वादीहरूलाई विपक्षी नै बनाइएको छैन । वादी प्रतिवादी नै नभएको अवस्थामा वादीहरूले प्रयोग गरिरहेको निकासको सेवालाई अवरोध गर्न मिल्दैन । ने.का.प. २०६९ निर्णय नं. ८९२० अड्क ११ पृ. १६९२ तथा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७१, अड्क १६ पृ. ९ क्र.स. ३ मा प्रयोगको आधारमा सार्वजनिक बाटोको रूप लिने भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको अवस्थासमेतबाट सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी विवादित बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरी फैसला हुनुपर्ने भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विपक्षी नेपाल औद्योगिक विकास निगमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री निरन्जन आचार्यले कि.नं. ११४६ मा ०-२-३-० मात्र जग्गा रहेको र कि.नं. ५४६ (हाल कि.नं. ५४१) मा रहेको २९ रोपनी जग्गाभित्रको १-१३-३-० जग्गा होटल याक एण्ड यतिलाई बाटोको लागि लिजमा लिने दिने गरी मिति २०३१।१२।३१ मा नेपाल औद्योगिक विकास कर्पोरेशन र होटल याक एण्ड यतिबीच सम्झौता भएको हो । उक्त लिज सम्झौता समाप्त भएपछि हाप्रो स्वामित्वमा आएको र हामीले नक्सा पाससमेत गरेको अवस्था छ । दुई पक्षबीचको सम्झौताले तेस्रो पक्षको अधिकार सिर्जना नगर्ने भई लिजको समय समाप्त भएपछि लिजमा दिनेमा नै जग्गा फिर्ता आउनु पर्ने हुँदा सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला यथावत कायम हुनुपर्ने भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो ।

उल्लिखित वादी तथा प्रतिवादीहरूको तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर सुनी मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरूको अध्ययन गरी प्रस्तुत मुद्दामा वादी दाबी नपुग्ने गरी भएको सुरुको फैसला सदर गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला बदर गरिपाउँ भनी परेको मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदनमा मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने आदेश भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला मिलेको छ, छैन ? र वादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा इन्साफ दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा कि.नं. ११४६ र कि.नं. ५४१ को दुवै कित्ता जग्गामा पश्चिमबाट पूर्व जाने लम्बाइ ३११ फिट ६ इन्च र चौडाइ ३१ फिट ९ इन्चको बाटो विपक्षीलगायत हामी फिरादीहरू तथा होटल याक एण्ड यति, अन्य कार्यालय र अन्य उद्योगी व्यवसायीसमेतले विगत ३० वर्षदेखि निर्वाधरूपमा भोग चलन गर्दै आइरहेका र उक्त जग्गा साबिकदेखि नै बाटोको रूपमा प्रयोग भई जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा फिल्डबुक उतारसमेतमा बाटो नै जनिई उक्त बाटोको महानगरपालिकाबाट नामाकरणसमेत भएकोसमेतका आधार प्रमाणबाट दरबारमार्गदेखि पूर्वतर्फ जाने उक्त बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने फिराद दाबी भएकोमा विवादित बाटो परापूर्व कालदेखि हिंडी आएको नभई निगम र होटलबीचमा भएको सम्झौताको आधारमा बनेको बाटो हो । सो कित्ता जग्गाको स्वामित्वको विषयमा निगम र

होटलबीच चलेको निषेधाज्ञा मुद्दामा निरूपण भइसकेको, निगमले कि.नं. ५४१ र ११४६ का जग्गाहरू खरिद गरेको र कि.नं. ११४६ को क्षेत्रफल ०-२-०-० जग्गामा मात्र बाटो भनी जनिएको, कि.नं. ५४१ को २९-०-०-० जग्गामा कहीं कतै पनि बाटो भनी नजनिएको, होटल र निगमबीच सम्पन्न सम्झौताबमोजिम होटललाई मात्र उक्त जग्गा उपभोग गर्न दिएको हुँदा हक नभएका व्यक्तिहरूले दायर गरेको फिराद खारेज हुनुपर्छ भन्ने प्रतिउत्तर परेको देखिन्छ । विवादित जग्गा नेपाल औद्योगिक विकास निगमको भएको र केही वर्षको लागि होटल याक एण्ड यतिलाई भाडामा प्रयोग गर्न दिएको देखिँदा उक्त विवादित जग्गा सार्वजनिक नभएको पुष्टि भएकाले वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर गरी भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाउपर वादीहरूले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन गरेकामा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सुरु फैसलालाई सदर ठहर गरी फैसला भएउपर वादीहरूको मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भनी परेको निवेदनमा मुद्दा दोहोर्याउने गरी भएको आदेशअनुसार पुनरावेदनको रोहमा प्रस्तुत मुद्दा निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो ।

३. विवादित बाटोको स्रोत नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच भएको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौता भए पनि ३० वर्ष भन्दा बढी अवधिदेखि उक्त कित्ता बाटोको रूपमा प्रयोग भई आएको र काठमाडौं महानगरपालिकाबाट विवादित बाटोलाई सार्वजनिक भनी पर्यटक मार्ग नामकरणसमेत गरेकोमा एकपटक कुनै बाटो सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भई आएपछि सो बाटो बन्द गर्न वा बाटोको रूपमा प्रयोग हुन नदिन मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ३ नं. एवं जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसारसमेत नमिल्ले हुँदा विवादित बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने वादीहरूको पुनरावेदन जिकिर रहेतर्फ हेर्दा विवादित बाटो होटल र निगमबीचको सम्झौताद्वारा कायम भएको र त्यसैबीच वादीहरूले पनि उक्त बाटोलाई नै बाटो मानी घर संरचना निर्माण गरी भोग गरिरहेको र वादीहरूले उक्त बाटोलाई किल्ला खुलाई बाटो देखाई स्थायी संरचना निर्माण गरी भोगसमेत गरी आएकाले उक्त बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ । निगमसँग भएको सम्झौताअनुसार होटल याक एण्ड यतिले लिजमा लिई बाटो निर्माण गरी होटलले र त्यससँग जोडेर वादीहरूले घरसमेत बनाई भोग गरेका, नक्सा पास गरेका भन्ने चार किल्ला प्रमाणितबाट समेत देखिन आयो । सुना भण्डारीको तर्फबाट बहसको क्रममा इजलासमा पेस हुन आएको फोटो एवं नक्साबाट विवादित बाटोलाई पर्यटन मार्ग घोषित गरी काठमाडौं महानगरपालिका कार्यालयले मालपोत कार्यालयसँग पत्राचार गरेको देखिएको र काठमाडौं महानगरपालिका १ नं. वडा समितिको कार्यालयको मिति २०६३।७।१७ को पत्रबाट प्रमाणित गरिएको चार किल्लासमेतबाट कि.नं. ११४६ बाटो भन्ने देखिन्छ । त्यसको अतिरिक्त नापीमा र मालपोत कार्यालयका स्वेस्तामासमेत उक्त जग्गालाई बाटो जनाइएको देखिन्छ । त्यसउपर निगमले कुनै विरोध गरेको देखिँदैन । वादीहरूले विवादित बाटोलाई बाटो देखाई बनाएको संरचना र निजहरूले उक्त बाटोमा गरिरहेको भोगको सिलसिलामा कुनै विरोध गरी कानूनी कारवाही निगमको तर्फबाट भएको देखिँदैन । त्यस्तै विवादित बाटोबाहेक वादीहरूको अन्य निकास भएको भन्ने पनि विपक्षी नियमको भनाइ देखिँदैन ।

वस्तुतः विवादित बाटोलाई बाटो मानी वादीहरूले निर्बाधरूपमा लामो समयसम्म भोग गरिरहेको र त्यसैका आधारमा स्थायी संरचना निर्माण गरेकोतर्फसमेत विपक्षी निगमले विरोध नगरेको मात्रै होइन, उक्त बाटो हुँदै धारा, बिजुली, टेलिफोन, ढल निकास जडानसमेत भएको भन्ने देखिन्छ ।

४. उक्त जग्गामा निगमको स्वामित्व रहेको ठहर गरी नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच चलेको मुद्दामा फैसला भएबाट उक्त बाटो रहेको जग्गामा कानूनअनुसार निगमको स्वामित्व टुटेको देखिँदैन भने पुनरावेदक वादीहरूले पनि उक्त विवादित बाटोको जग्गाको स्वामित्वमा प्रश्न नउठाई सो बाटोको भोगचलनको आधारलाई लिएर प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेको देखिँदा विवादित बाटोको जग्गाको स्वामित्व नेपाल औद्योगिक विकास निगम मै रहेको देखिन्छ । तर नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच चलेको मुद्दामा यी वादीहरू पक्ष विपक्ष नै नरहेकाले त्यस्तो स्थितिमा होटलसँगको लिज अवधि समाप्त हुनु वा त्यसको सम्बन्धमा कुनै निर्णय हुनुको निर्णायक असर पक्ष विपक्षका रूपमा नरहेका वादीहरूको हकमा हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदैन ।

५. लामोसमयदेखि भोग गरी आएको आधारमा बाटो सार्वजनिक कायम हुन सक्छ सक्दैन भन्नेसम्बन्धमा कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । यससम्बन्धमा मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ३ नं. तथा जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन्छ । घर बनाउनेको ३ नं. मा “अधिदेखि चली आएको वा दिई आएको ठाउँको निकास कसैले थुन्न हुँदैन ।...” भन्ने व्यवस्था रहेको र जग्गा आवाद गर्नेको ४ नं. मा “परापूर्वदेखि हिंडी आएको बाटो वा वस्तुभाउ निकासने निकास आफ्नो जग्गामा पर्ने भएपनि त्यस्तो जग्गा र वस्तु भाउ खरकाउने चौर, पानी घाट, पोखरीको ढिँक, गौचर, मूलबाटो, सडक, पाटी, पौवा, चिहान र त्यस्तै अरू कुनै सार्वजनिक स्थान र नेपाल सरकारबाट कमोट नगर्नु बझ्याउनु भन्ने भएको सरकारी जग्गा कसैले बिराउन वा बिराउन लगाउन हुँदैन” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

६. विवादित बाटोको निर्माण नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच मिति २०३१।१२।३१ मा सम्पन्न सम्झौताअनुसार भएको र सो समयदेखि नै उक्त बाटो पुनरावेदक वादीहरूसमेतले उपभोग गरी सो बाटोलाई किल्ला कायम गरी स्थायी संरचना निर्माण गरी सो बाटो हुँदै धारा, बिजुली, टेलिफोन, ढल निकास जडानसमेत भएको भन्ने देखिन्छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुसार ३० वर्षभन्दा बढी अर्थात् सारभूतरूपले लामो समयसम्म तेस्रो पक्ष अर्थात् वादीहरूले उपभोग गरी त्यसैको आधारमा स्थायी संरचना निर्माण गराई निर्बाधरूपमा उपभोग गर्दै आएको उक्त बाटो निकासलाई थुन्नु वा रोक्नु कानूनविपरीत हुन जाने देखिन्छ ।

७. सानुमाया श्रेष्ठसमेत वि. दावा शोर्पिनीसमेतको ०६९-CI-०५९७ को निषेधाज्ञायुक्त परमादेश (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७१, मङ्सिर २) मुद्दामा बाटोको हकमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६२।१०।१३ को निर्णयअनुसार व्यक्तिको स्वामित्वमा रहेको निजी बाटोलाई सार्वजनिक बाटो कायम गरेकोलाई मान्यता दिई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ भने चन्द्रमान नाञ्जुसमेत विरूद्ध कृष्णभक्त खयरगोलीसमेतको (ने.का.प. २०६९, निर्णय नं. ८९२०, अड्क ११, पृ. १६९२) मुद्दामा “विधिशास्त्रीय मान्यतामा स्वामित्वको अभाव भए पनि निकासको सुविधाको

दृष्टिले निरन्तररूपमा भोगचलन गरीरहेको बाटो भर्खाङ्ग आदिलाई विशेषाधिकार (Servitude) को रूपमा लिइने हुँदा कुनै वस्तु एकाको स्वामित्वमा भए पनि निकास आदिमा सो वस्तुउपर अरूको कायम रहेको भोगाधिकारको हक सुनिश्चित हुने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा विवादित बाटोको स्वामित्वको सम्बन्धमा विवाद नभई उक्त बाटो यी पुनरावेदक वादीहरूले लामो समयसम्म निरन्तररूपमा भोगचलन गरेको आधारमा उक्त बाटोमा Third Party Right सिर्जना हुन सक्दैन भन्न मिल्ने नदेखिँदा उक्त बाटोमा वादीहरूको भोगाधिकारको हक सुनिश्चित हुने देखिन्छ ।

८. तसर्थ माथि विवेचित आधार कारणसमेतबाट जग्गाधनीको हक टुटाई नलिएको कारणले त्यस्तो संरचना र सोसँग सम्बद्ध निकास नै अवरोध गर्न मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. बमोजिम कानूनसम्मत एवं न्यायोचित हुने देखिँदैन । एकपटक बाटोको रूपमा प्रयोग गर्न नरोकी प्रयोग गर्न दिई स्वेस्ता पूर्जा आदिमा समेत बाटो जनाई सकेको अवस्थामा त्यसको विपरीत बाटो कायम नराख्न पनि नमिल्ने हुनाले वादीहरूले जुनरूपमा भोग गरिरहेको बाटो हो सोहीरूपले बाटो प्रयोग गर्न पाउने ठहर्छ । सोहदसम्म ठहराउनु पर्नेमा वादी दाबी पूरै नपुग्ने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला उल्टी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

स.प्र.न्या. कल्याण श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत: इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७२ साल फागुन ३० गते रोज १ शुभम्

भर्खरै प्रकाशित नजिरहरू

■ १०५२७ - बन्दीप्रत्यक्षीकरण (http://nkp.gov.np/full_detail/9593)

फैसला मिति : २०७७/०४/२९ | मुद्दा नं : ०७७-WH-००११

■ १०५२६ - उत्प्रेषण / परमादेश (http://nkp.gov.np/full_detail/9592)

फैसला मिति : २०७७/०४/२९ | मुद्दा नं : ०७६-WO-०९६२

■ १०५२५ - कर्तव्य ज्यान (http://nkp.gov.np/full_detail/9591)

फैसला मिति : २०७७/०४/२१ | मुद्दा नं : ०७५-CR-०८४७

☐ १०५२४ - परमादेश (http://nkp.gov.np/full_detail/9590)

फैसला मिति : २०७७/०३/२५ | मुद्दा नं : ०७६-WO-१०२६

☐ १०५२३ - राज्य विरुद्धको अपराध (http://nkp.gov.np/full_detail/9589)

फैसला मिति : २०७७/०३/०२ | मुद्दा नं : ०७५-CR-१०९३

धेरै हेरिएका नजिरहरु

☐ निर्णय नं: # १३४६ - मानव बेचबिखन, बालविवाह, जबर्जस्ती करणी
(http://nkp.gov.np/full_detail/8389)

फैसला मिति : २०७१/१०/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CR-१२८८

☐ निर्णय नं: # १३१७ - हालैदेखिको बक्सपत्र लिखत बदर (http://nkp.gov.np/full_detail/8316)

फैसला मिति : २०७१/०७/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CI-०९०३

☐ निर्णय नं: # १२७३ - मानाचामल (http://nkp.gov.np/full_detail/8079)

फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : ०६८-CI-०२१६

☐ निर्णय नं: # १२७४ - लागु औषध (नरफिन) (http://nkp.gov.np/full_detail/8080)

फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : २०६७-CR-०९९२

☐ निर्णय नं: # १३१९ - उत्प्रेषण (http://nkp.gov.np/full_detail/8363)

फैसला मिति : 2070/10/20 | मुद्दा नं : ०६९-WS-००३५