

पुनरावेदन अदालतका फैसलाहरूको संगालो २०६८



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

हरिहरभवन, ललितपुर

२०६८

पुनरावेदन अदालतका फैसलाहरूको

संगालो

२०६८



NJA-Nepal

प्रकाशक

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

हरिहरमवन, ललितपुर, नेपाल

सल्लाहकार : माननीय श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ, न्यायाधीश/फ्याकल्टी

संकलन तथा सम्पादन: श्री संजिव राई, अनुसन्धान अधिकृत

सहयोग : श्री पुनम लाखे, कार्यालय सचिव
श्री पत्रिका बस्नेत, निजी सचिव
श्री प्रतिक्षा श्रेष्ठ, प्रशासन सहायक

लेआउट/डिजाइन : श्री विष्णुबहादुर बरुवाल, प्रकाशन सहायक

प्रकाशक : राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान
हरिहरभवन ललितपुर, नेपाल

प्रकाशित : ५०० प्रति

सर्वाधिकार : राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान
आषाढ, २०६८

मुद्रक : फरम्याट प्रिन्टिङ्ग प्रेस, हाँडीगाउँ, काठमाडौं



सर्वोच्च अदालत, नेपाल



शुभकामना

खिलराज रेग्मी
प्रधान न्यायाधीश

मिति २०६८।०३।३०

न्याय र कानूनका क्षेत्रमा अध्ययन, अनुसन्धान, तालीम र प्रशिक्षण प्रदान गर्ने तथा न्यायिक जनशक्तिको दक्षता अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यसहित स्थापना भएको राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले आफ्नो नियमित कार्यक्रम अन्तर्गत पुनरावेदन अदालतका फैसलाहरूको सङ्कलन र प्रकाशन गर्न लागेकोमा म हर्षित छु।

स्थापनाकालदेखि नै राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले न्याय र कानून सम्बन्धी विविध विधाहरूमा सक्रियतापूर्वक कार्य सम्पादन गरी न्यायिक जनशक्तिको क्षमता अभिवृद्धि गर्नमा आफूलाई केन्द्रित गरिरहेको छ। यसै क्रममा विभिन्न अदालतहरूले गरेका समसामयिक फैसलाहरू मध्येका उल्लेखनीय फैसलाहरूको सङ्कलन गर्दै प्रकाशन गर्ने परिपाटीको निरन्तरताले न्यायाधीशहरूमा फैसला लेखनसम्बन्धी शिप र स्तरीयता अभिवृद्धि गर्न थप हौसला मिल्ने छ भन्ने आशा एवम् विश्वास लिएको छु। न्याय सम्पादनका क्रममा दैनिक रूपमा श्रृजना हुने नविनतम् रूपका तथ्यगत एवम् कानूनी प्रश्नहरू निरोपण गर्ने सन्दर्भमा अदालतबाट दिइएका न्यायिक निर्णयहरूका बारेमा प्रस्तुत प्रकाशनले सबै सरोकारवालाहरूलाई भैरहेका न्यायिक अभ्यासहरूको जानकारी उपलब्ध गराउँदै विधिशास्त्रीय विकासमा समेत थप उर्जा प्रदान गर्नेछ भन्ने अपेक्षा गरेको छु।

न्यायसम्पादन र न्यायिक कारवाहीको महत्व आजको वैज्ञानिक युगमा अझ चुनौतीपूर्ण भैरहेको सन्दर्भमा माननीय न्यायाधीशज्यूहरूले गर्नुभएका केही महत्वपूर्ण फैसलाहरूको प्रकाशन न्यायकर्मीहरूका अतिरिक्त कानूनका विद्यार्थी, कानून व्यवसायी लगायत सम्बद्ध सबैलाई उपयोगी हुने ठानेको छु।

यस प्रकारको प्राज्ञिक कार्यले विगत र हालमा भै भविष्यमा पनि निरन्तरता पाउँदै जाओस् र प्रस्तुत प्रकाशनको उद्देश्य साकार होस् भन्ने शुभकामना व्यक्त गर्दछु। साथै सक्रियता एवम् मिहिनेतका साथ यस प्रकाशनलाई पुस्तकाकारको स्वरूपमा ल्याउने राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान परिवारलाई समेत हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु।

(खिलराज रेग्मी)

खिलराज रेग्मी
प्रधान न्यायाधीश
प्रधान न्यायाधीश



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल NATIONAL JUDICIAL ACADEMY, NEPAL

मन्तव्य

पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूहरूको फैसला जनसमक्ष ल्याउने यो हाम्रो निरन्तर प्रयास हो। माननीय न्यायाधीशज्यूहरू, शुभेच्छुक र सवै पाठक वर्गको सद्भाव र सहयोग आगामी दिनमा पनि प्राप्त भइरहने छ भन्नेमा हामी विश्वस्त छौं।

यो संगालो निकट सरोकारवालाहरूका अतिरिक्त जिज्ञासु सर्वसाधारण, न्यायिक निकायहरू, अध्ययन, अनुसन्धानकर्ता एवं कानूनका विद्यार्थीहरूका लागि पनि उपयोगी सिद्ध हुने विश्वास छ र पारखीहरूका लागि सम्बन्धित विषयगत फैसलाहरूको न्यायिक विलक्षणता निहार्ने अवसर पनि प्राप्त हुनेछ भन्ने लागेको छ। निर्णयमा अवलम्बित कानून, कानूनी सिद्धान्त एवं नजीरको प्रयोग, प्रासंगिकता र व्याख्या, न्यायाधीशको विवेक र न्यायसंगत कल्पनाशील दक्षता, मेहनत र लगन समेत फैसलामा प्रतिबिम्बित हुने हुँदा हरतरहले यस्तो प्रकाशनको सर्वकालिक र बहुआयामिक महत्व रहने हुन्छ नै।

यही कुरा महशुस गरी उत्कृष्ट ५ फैसला पठाई सहयोग गरिदिनुहुन माननीय न्यायाधीशज्यूहरूलाई अनुरोध भएअनुसार जे जति फैसलाहरू प्राप्त भए ती मध्ये भाषा, शैली र स्तर समेतका निश्चित आधारहरूमा टेकेर सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूहरूको विज्ञसमुहबाट छनौट भएसम्मका फैसलाहरूको संगालो प्रकाशन यहाँहरूको हातमा छ। पक्कै पनि धेरै फैसला प्रकाशन गर्ने हाम्रो चाहना र सवै माननीय न्यायाधीशज्यूहरूको अपेक्षा पनि पूरा गर्न नसकिएको हाम्रो विवशता र हर सीमिततालाई दोहऱ्याई रहनु पर्ला जस्तो लाग्दैन। अपितु प्राप्त हुन आएका समस्त फैसलाहरू प्रतिष्ठानमा सुरक्षित रहने छन् र आवश्यकता अनुसार न्यायिक शिक्षा र अध्ययनको लागि पनि प्रयोग गरिने छन्।

प्रस्तुत प्रकाशनले विविध विषयहरूलाई समेट्ने प्रयास गरेको छ। यसै मेसोमा विषयगत फाँटको छनोटमा एकैजना माननीय न्यायाधीशज्यूको पनि एक भन्दा बढी फैसला प्रकाशन हुन पुग्न संयोग र छनौट प्रतिको हाम्रो तटस्थता र इमान्दारी बाहेक केही होइन। यहाँहरूले यसरी नै बुझ्नु हुने आसा छ। प्रतिस्पर्धा, स्तरीयता र तुलनात्मकतामा जो जहाँ छौं यो प्रकाशनले नेपालको पुनरावेदकीय न्यायिक निरोपण र न्यायिक गन्तव्य भन्नु समृद्ध हुँदै गएको सन्देश सम्प्रेषण गर्नुका साथै सबैलाई आत्मा निरीक्षणको अवसर पनि दिनेछ भन्ने लागेको छ।

अन्तमा, यस प्रकाशनका लागि सारपूर्ण शुभकामना प्रदान गर्नु भएकोमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मीज्यू प्रति हार्दिक आभार एवं कृतज्ञता प्रकट गर्न चाहन्छु। व्यस्तताका बावजूद पनि फैसलाहरू प्रकाशनका लागि छनौट गरिदिनु भै सहयोग गर्नु हुने सर्वोच्च अदालतका सम्बन्धित माननीय न्यायाधीशज्यूहरू प्रति पनि कृतज्ञता व्यक्त गर्दछु। फैसलाहरू पठाई सहयोग पुऱ्याउनु हुने सवै माननीय न्यायाधीशज्यूहरू प्रति पनि आभार प्रकट गर्न चाहन्छु।

यस प्रकाशनको कार्यमा अमूल्य परामर्श दिई हरतरहबाट प्रकाशन योग्य बनाउन सहयोग पुऱ्याउनु हुने प्रतिष्ठानको फ्याकल्टी पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री तिल प्रसाद श्रेष्ठज्यूलाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु। साथै संकलन र सम्पादन संयोजन गर्ने अनुसन्धान अधिकृत श्री संजिव राईको कार्यको प्रशंसा नगरिरहन सकिदैन। त्यस्तै यो प्रकाशनमा हरतरहले लाग्नु भएका अनुसन्धान अधिकृत श्री श्रीकृष्ण मुन्मी र अन्य साथीहरू श्री विष्णु बहादुर बरुवाल, श्रीमति प्रतिक्षा श्रेष्ठ, श्रीमति पत्रिका वस्नेत समेत सवै सहयोगी साथीहरूको परिश्रम र लगनको पनि हार्दिक प्रशंसा गर्न चाहन्छु।




राघव लाल वैद्य
कार्यकारी निर्देशक

प्राक्कथन

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले विगत वर्ष जस्तै पुनरावेदन अदालतहरुको फैसलाको संगालो प्रकाशित गर्ने क्रममा प्राप्त भएका फैसलाहरुलाई विभिन्न समूहमा विभाजन गरी सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूहरुबाट मूल्याङ्कन गराई प्रकाशनयोग्य भनी सिफारिश गरिएका फैसलाहरु संगालोको रूपमा प्रकाशन गरिएको छ ।

प्रस्तुत संगालोको प्रकाशन कार्यमा हामीलाई हौसला, प्रोत्साहन र निर्देशन दिनु हुने कार्यकारी निर्देशक श्री राघव लाल वैद्यज्यूप्रति म आभार व्यक्त गर्दछु । यी फैसलाहरु प्रकाशन गर्न अमूल्य सुझाव एवं संगालो प्रकाशनको प्रत्येक चरणमा आवश्यक सुझाव र हौसला प्रदान गर्नु हुने प्रतिष्ठानका फ्याकल्टी मा.न्या.श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ, पूर्व रजिष्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला, मा.न्या.श्री महेन्द्रबहादुर कार्की, श्री श्रीधर सापकोटा, रजिष्ट्रार श्री लालबहादुर कुँवर, अनुसन्धान अधिकृत श्री श्रीकृष्ण मुल्मीज्यूहरु प्रति पनि आभारी छु । समयमै कम्प्युटर टाइप गरी संगालोलाई प्रकाशन योग्य बनाउने प्रतिष्ठानका सहयोगी त्रय श्री पुनम लाखे, श्री पत्रिका वस्नेत, श्री प्रतिक्षा श्रेष्ठ तथा लेआउट/डिजाइन गर्ने श्री विष्णुबहादुर बरुवाललाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु । साथै मुद्रण गर्ने फरम्याट प्रेस हाडीगाँउ र त्यहाँका सबै सहयोगीप्रति समेत धन्यवाद दिन चाहन्छु ।

संकलन तथा सम्पादन

संजिव राई

अनुसन्धान अधिकृत

विषय सूची

सि.नं.	पक्ष/विपक्ष	न्यायाधीशको नाम	पृष्ठ
भाग - १ : फौजदारी मुद्दा			
कर्तव्य ज्यान, ज्यान मार्ने उद्योग,			
१.	नेपाल सरकार विरुद्ध चित्रमान राई	मा. न्या. श्री हरिकुमार पोखरेल	१-१८
२.	सविना भुजेल विरुद्ध नेपाल सरकार	मा. न्या. श्री हरिकुमार पोखरेल मा. न्या. श्री थीरबहादुर कार्की	१९-२६
३.	नेपाल सरकार विरुद्ध सिताराम यादव	मा. न्या. श्री शम्भुबादुर खड्का मा. न्या. श्री कुमार चुडाल	२७-३६
४.	भद्रबहादुर नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार	मा. मु. न्या. श्री जागेश्वर सुवेदी मा. न्या. श्री पोषनाथ शर्मा	३७-४८
५.	सुमन गुरुड समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत	मा. न्या. श्री पोषनाथ शर्मा मा. न्या. श्री विनोद शर्मा	४९-६८
जबरजस्ती करणी, सवारी ज्यान			
६.	कृष्ण वि.क विरुद्ध नेपाल सरकार	मा. न्या. श्री शम्भुबहादुर खड्का मा. न्या. श्री कुमार चुडाल	६९-७६
७.	मनोजकुमार कोहार समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत	मा. न्या. श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती मा. न्या. श्री शारङ्गा सुवेदी	७७-८२
८.	सुरेन्द्रप्रसाद भट्ट विरुद्ध नेपाल सरकार	मा. न्या. श्री डिल्लीराज आचार्य मा. न्या. श्री बाबुराम रेग्मी	८३-८८
जीउ मास्ने बेच्ने, लागू औषध चरेस			
९.	तारा तामाङ्ग समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत	मा. मु. न्या. श्री केशरीराज पण्डित	८९-९८
१०.	नेपाल सरकार विरुद्ध नरबहादुर घर्ती समेत	मा. न्या. श्री पोषनाथ शर्मा मा. न्या. श्री कुमारप्रसाद पोखरेल	९९-११०
जबरजस्ती चोरी			
११.	नेपाल सरकार विरुद्ध नगेन्द्र शेरचन समेत	मा. न्या. श्री पोषनाथ शर्मा मा. न्या. श्री कुमारप्रसाद पोखरेल	१११-१२२
भूट्टा विवरण दिई नागरिकता बनायो, नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गरी पाऊँ			
१२.	दिलाराम राना विरुद्ध नेपाल सरकार	मा. न्या. श्री टकबहादुर मोक्तान मा. न्या. श्री सत्यमोहन जोशी थारु	१२३-१२८
१३.	उमेश साह विरुद्ध नेपाल सरकार	मा. न्या. श्री जगदीश शर्मा पौडेल मा. न्या. श्री उदयप्रकाश चापागाई	१२९-१३४

भाग - २ : देवानी मुद्दा

अंश नामसारी, अंश दिलार्ई सम्बन्ध-विच्छेद,

अंश,अंश चलन

१४.शुभकला देवी भ्ना समेत विरुद्ध सुनिल कुमार भ्ना	मा. न्या.श्री कोमलनाथ शर्मा मा. न्या.श्री मिहिर कुमार ठाकुर	१३५-१४०
१५.मोहम्मद हनिफ बागवान विरुद्ध नाजमा बागवान	मा. मु. न्या. श्री हरिराम कोइराला मा. न्या.श्री रत्नबहादुर बागचन्द	१४१-१४४
१६.गोपाल कुर्मी विरुद्ध सीताराम कुर्मी समेत	मा. न्या.श्री शान्तिराज सुवेदी मा. न्या. श्री सत्यमोहन जोशी थारु	१४५-१५२
१७.विनोद शाही समेत विरुद्ध राम शाही समेत	मा. न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा	१५३-१६०
१८.विनोद शाही समेत विरुद्ध राम शाही समेत	मा.मु. न्या. श्री वैद्यनाथ उपाध्याय मा. न्या.डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई	१६१-१७२
निर्णय बदर,		
१९.उत्तमबहादुर पुन विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक समेत	मा. न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा मा. न्या.श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ	१७३-१८४
२०.सरोज कुमार दाहाल विरुद्ध नेपाल सरकार उद्योग विभाग समेत	मा. न्या.श्री तेजबहादुर के.सी. मा. न्या.डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई	१८५-१९०
मोही नामसारी, निर्णय बदर तथा रैकर परिणत हक कायमसमेत		
२१.लालमोहरिया पुजारी मदन भट्ट समेत विरुद्ध आशामाया श्रेष्ठ	मा. न्या.श्री तेजबहादुर के.सी. मा. न्या.श्री शारदाप्रसाद घिमिरे	१९१-१९८
२२.श्यामप्रसाद प्रधान विरुद्ध मुकुन्द कर्माचार्य समेत	मा. न्या.श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ मा. न्या.श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ	१९९-२०४
गैरकानुनी दर्ता निर्णय बदर गरी सार्वजनिक कायम गरी पाऊँ,		
२३.श्याम सुन्दर थापा मगर समेत विरुद्ध गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको मु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिना समेत	मा.न्या.श्री तेजबहादुर के.सी. मा.न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई	२०५-२१२
मध्यस्थताको निर्णय (Award) बदर गरी पाऊँ		
२४.शिवकुमार बस्नेत विरुद्ध सुपर शोर्पा-प्रकाश लुम्बिनी विल्डस् जे.भी.	मा.न्या.श्री देवेन्द्रगोपाल श्रेष्ठ मा.न्या.डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई	२१३-२२०
जग्गा हक कायम दर्ता, दर्ता बदर		
२५.भविन्द्रकुमार भट्टचन विरुद्ध बाबुराम बन्जाडे	मा.न्या.श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती मा.न्या.श्री शारङ्गा सुवेदी	२२१-२२६

अपुताली हक कायम गरी दा.खा. दर्ता गरी जग्गा
खिचोला मेटाई घर भत्काई चलन चलाई पाऊँ

२६. चंखे दमाइ समेत विरुद्ध शान्ति दमाई	मा.मु. न्या.श्री जागेश्वर सुवेदी मा.न्या.श्री पोषनाथ शर्मा	२२७-२३२
ट्रेडमार्क दावी विरोध		
२७. रुद्रप्रसाद पोखरेल विरुद्ध विशाल प्लाष्टो क्याव प्रा.लि करार,	मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद घिमिरे मा.न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई	२३३-२४०
२८. सशिन जोशी विरुद्ध हरिवंश भा	मा.न्या.श्री तेजबहादुर के.सी. मा.न्या.श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना	२४१-२४६
भाग - ३ : रिट प्रकृतिका निवेदन परमादेश, निषेधाज्ञा सहितको परमादेश,		
२९. जनक सुवेदी विरुद्ध आदर्श नमुना उच्च मा.वि.इलाम समेत	मा.न्या.श्री मोहनबहादुर कार्की मा.न्या.श्री रेवन्तबहादुर कुँवर	२४७-२५४
३०. धनुसराज पन्त विरुद्ध सिद्धनाथ मा.वि.बडैपुर समेत	मा.न्या.श्री डिल्लीराज आचार्य मा.न्या.श्री बाबुराम रेग्मी	२५५-२६४
३१. विश्वजित तिवारी विरुद्ध नेपालगन्ज नगरपालिकाको कार्यालय समेत	मा.न्या.श्री शान्तिराज सुवेदी मा.न्या.श्री रत्नबहादुर बागचन्द	२६५-२७२
३२. नारायणबहादुर श्रेष्ठ समेत विरुद्ध नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.केन्द्रीय कार्यालय समेत	मा.मु.न्या. श्री वैद्यनाथ उपाध्याय मा.न्या.श्री मीरा खड्का	२७३-२७८
३३. आशादेवी चौधरी विरुद्ध श्री जिल्ला प्रहरी कार्यालय समेत	मा.न्या.श्री शम्भुबहादुर खड्का मा.न्या.श्री हरिकुमार पोखरेल	२७९-२८८
३४. रामाज्ञा साह कलवार विरुद्ध नारायणी सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि	मा.मु.न्या. श्री केशरीराज पण्डित मा.न्या.श्री तेजबहादुर कार्की	२८९-३०२

श्री पुनरावेदन अदालत राजविराज
तेस्रो न्यायाधीशको इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल
फैसला

संवत् २०६७ सालको सा.फौ.नं.०५-०६७-००५६६/CS-०११४

निर्णय नम्बर :- १

मुद्दा :- कर्तव्य ज्यान ।

जिल्ला उदयपुर, तपेश्वरी गा.वि.स.वार्ड नं.१ बस्ने टेकबहादुरको छोरा वर्ष १९ हिरण राईको पुनरावेदक
जाहेरीले नेपाल सरकार १ वादी

जिल्ला उदयपुर, गा.वि.स.तपेश्वरी वार्ड नं.१ बेलाहा बस्ने टेकबहादुरको छोरा वर्ष १६ को विपक्षी
चित्रमान राई १ प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश:- श्री शेखरप्रसाद पौडेल
सुरु फैसला गर्ने अदालत:- उदयपुर जिल्ला अदालत
सुरु फैसला मिति :- २०६६।२।३१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ११ बमोजिम संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच राय मतैक्य हुन नसकी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

मिति २०६५।८।२० गतेका दिन मेरो भाई चित्रमान राईलाई बुवाले दाउरा चिर्न लगाउँदा खेतमा लगाउने पटाहा चिरेकोले यो काम लाग्ने काठ किन चिरेको भन्दा बुवा र भाईको बीचमा वादविवाद भै भाइले बुवालाई दाउराले टाउकोमा हानी घाइते पारेकोले धरान घोषा अस्पतालमा लगी उपचार गर्दा सिटिस्व्यान गराउन विराटनगर लानु भनेकोले तत्कालै विराट नर्सिङ होम, विराटनगर लगी उपचार हुँदाहुँदै बुवा टेकबहादुरको मृत्यु भएकोले कानुन बमोजिम होस् भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त ।

बायाँ आँखामा चोट लागी सुनिएको, टाउकोको बायाँ साइडमा दुई इन्च लम्बाई आधा इन्च चौडाइको चोट लागेको भन्नेसमेत व्यहोराको लास जाँच मुचुल्का ।

टाउकोमा आन्तरिक चोट लागेको कारणले मृतकको मृत्यु भएको भन्नेसमेत व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६५।८।२० गते बिहान मलाई बुवाले दाउरा चिर्नु भनेकाले मैले वाकल चिर्न लाग्दा यो नचिर्नु यो चिर् भनी गाँठो परेको मुद्दा चिर्न लगाएकाले म यो चिर्न सक्तिनँ भन्दा लात्तले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भन्दै धान बताउँदै गरेको नाङ्गलोले हानेकोले मैले सोही ठाउँमा राखेको दाउरा निकाली टुप्पोपट्टिको भागबाट टाउकोमा एकैपटक मात्र हानेको थिएँ । बुवा सख्त घाइते भएकोले उपचारका लागि धरान अस्पताल लगेकोमा त्यहाँ उपचार हुन नसकी विराटनगर लगेर उपचार गर्दा गर्दै बुवाको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी चित्रमान राईले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६१।८।२० गते बिहान मेरो श्रीमान् टेकबहादुर धान बताउँदै हुनुहुन्थ्यो । छोरा चित्रमानलाई दाउरा चिर्न लगाएको थियो । छोराले यो दाउरा बाङ्गो छ, चिर्न सकिदैन भनेपछि श्रीमानले लात्तले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भनी धान बताउँदै गरेको नाङ्गलाले छोरालाई हानेपछि, छोराले पनि दाउराले हानी बुवालाई घाइते बनाएको हो र उपचारका क्रममा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको डम्बर कुमारी राईको कागज ।

मिति २०६१।८।२० गते बिहान टेकबहादुर राईलाई आफ्नै छोरा चित्रमान राईले कुटेर घाइते पारेको छ भन्ने सुनी जाँदा टेकबहादुर राईलाई घाइते अवस्थामा देखेको हो । बुभुदा गाँठो परेको दाउरा चिर्न लगाउँदा सकिदैन भनेकोले विवाद भै छोरा चित्रमान राईले दाउराले टाउकोमा हानेर घाइते बनाएको भन्ने थाहा भएको हो । उपचारको क्रममा निज टेकबहादुर राईलाई घाइते अवस्थामा देखेको हो । उपचारको क्रममा निज टेकबहादुरको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिति २०६१।८।२० गते बिहान अं.७:३० बजेको समयमा जिल्ला उदयपुर, तपेश्वरी गा.वि.स.वार्ड नं.१ स्थित आफ्नै घर आँगनमा दाउरा चिर्न लगाएको, छोरा चित्रमान राईले चिर्नु भनेको दाउरा नचिरी खेतमा लगाउने पटाहा चिरेकोले गाली गर्दा विवाद भै तत्काल रिस उठी नजिक रहेको दाउराले बाबु टेकबहादुर राईलाई हिर्काई घाइते बनाएको र उपचार हुँदाहुँदै सोही दिनको १:३० बजेको समयमा सोही कुटाइको चोट पीरबाट मृत्यु भएको भन्ने तथ्य प्रस्ट भएको हुँदा विरुद्ध खण्डका प्र.चित्रमान राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १४ नं. को कसुर अपराधमा सोही महलको १४ नं. बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग दाबी ।

मिति २०६१।८।२० गते बिहान मलाई बुवाले चिर्न भनेको गाँठो परेको मुढो चिर्न सक्तिनँ भन्दा लात्तले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भन्दै धान बताउँदै गरेको नाङ्गलोले बुवाले मलाई हानेको, मैले सोही ठाउँमा राखेको दाउराले बुवाको टाउकोमा एकैपटक मात्र हानेकोमा सोही चोटका कारण बुवा सख्त घाइते भई उपचारको क्रममा उहाँको मृत्यु भएको हो, मैले मार्ने मनसायले हिर्काएको होइन, कानुन बमोजिम होस् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी चित्रमान राईले अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

आदेशानुसार जाहेरवाला हिरण राई, प्रहरीमा कागज गर्ने डम्बर कुमारी राई र वस्तुस्थिति मुचुल्काका पूर्णबहादुर राईले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

मृतकलाई मारुपर्नेसम्मको कुनै रिसइवी नभएको, मार्ने मनसाय पनि नदेखिई मृतकको आफू उपरको प्रहार रोक्ने क्रममा प्रतिवादीले प्रयोग गरेको लाठी टाउकोमा लाग्न गई सोही चोटका कारण मृतकको मृत्यु भएको देखिँदा प्रतिवादी चित्रमान राईले दाउराले हानेकै कारण मृतक टेकबहादुरको मृत्यु भएकोले प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत ५ नं.को कसुर गरेको देखिँदा प्रतिवादी चित्रमान राईलाई सोही ऐनको ६(४) नं.बमोजिम २ वर्ष कैद र रु.५००/- जरिवाना हुनेमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) ले १४ वर्ष वा सो भन्दा माथि १६ वर्षभन्दा मुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानुन बमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुने व्यवस्था गरे बमोजिम निज प्रतिवादी चित्रमान राईलाई १ वर्ष कैद र रु.२५०/- जरिवाना हुने ठहर्छ भन्ने सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२१ को फैसला ।

किटानी जाहेरी दरखास्त, मृतकको लास जाँच मुचुल्का, प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालतमा बयान गर्दासमेत मृतकलाई मारेको कुरा स्वीकार गरी सावित्री बयान गरिरहेको अवस्थामा अभियोग दाबी बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा भवितव्य ठहर गरी सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतले फैसला गरेको र प्रतिवादीले उमेर खुल्ने कुनै ठोस प्रमाण पेस गर्न नसकेको अवस्थामा कल्पनागत रूपमा बालबालिका ऐनको सुविधा दिई

गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई अभियोग माग दाबी बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।१७ को पुनरावेदन पत्र ।

लास जाँच प्रकृति मुचुल्का र पोस्टमार्टम रिपोर्टबाट मृतक टेकबहादुर राईको मृत्यु कर्तव्यबाट भएकोमा विवाद नदेखिएको, प्रतिवादी चित्रमान राईले अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालतसमक्ष कसुरलाई स्वीकार गरी सावित्री बयान गरेको, जाहेरवाला हिरण राई, प्रहरीमा कागज गर्ने डम्बर कुमारी राई र वस्तुस्थिति मुचुल्काका पूर्णबहादुर राईसमेतले मौका र अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गरेको, प्रतिवादी चित्रमान राई १६ वर्षभन्दा मुनिको नाबालक भएको कागज प्रमाणको अभाव रहेको समेतका आधार प्रमाणहरूबाट श्री उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।२।३१ मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.वं.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।१९ गतेको आदेश ।

मिति २०६६।१।२० गतेका दिन मृतक बुवाले भाई चित्रमान राईलाई दाउरा चिर्न लगाउँदा खेतमा लगाउने पटाहा चिरेकोले यो काम लाग्ने काठ किन चिरेको भन्दा बुवा र भाइको बीचमा वादविवाद भै भाइले बुवालाई दाउराले टाउकोमा हानी घाइते पारेकोले धरान बी.पी.अस्पतालमा लगी उपचार गराउँदा यहाँको सिटिस्क्यान बिग्रिएको छ, सिटिस्क्यान गराउन विराटनगर लानु भनेकोले तत्कालै विराट नर्सिङ होम, विराटनगर लगी उपचार हुँदाहुँदै बुवा टेकबहादुरको मृत्यु भएकोले कानुन बमोजिम कारबाही गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको मृतकको छोरा हिरण राईको जाहेरीबाट प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भ भै प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत ऐजन १४ नं. को कसुर अपराधमा सोही महलको १४ नं. बमोजिम सजायको माग दाबी लिई अभियोग पत्र पर्न आएको देखिन्छ । प्रतिवादी चित्रमान राईले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा मिति २०६६।१।२० गते बिहान मलाई बुवाले गाँठो परेको मुद्दा चिर भन्दा चिर्न सकिदैन भनेकोले बुवाले लात्तले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भनी धान बताउँदै गरेको नाङ्गलाले हानेकाले म भुइँमा बस्दा नाङ्गलाले लागेन त्यसपछि मैले हार लगाएर राखेको दाउरो निकालेर दाहिने हातले समाती एकै हातले टाउकोको माथिबाट बुवालाई हिकाउँदा बुवा ऐया ऐया भन्न थाल्नुभयो । धान भार्ने बताउने मानिसले सिकुवामा ल्याएर राखी एम्बुलेन्स बोलाएर उपचारका लागि धरान अस्पतालतिर लिई गएका थिए । धरान अस्पतालबाट सिटिस्क्यान गर्न विराटनगर लगेपछि बुवाको मृत्यु भएछ भन्ने कुरा लेखाइदिएको पाइन्छ । निजले अदालतसमक्ष बयान गर्दा पनि मिति २०६६।१।२० गते बिहान मलाई बुवाले दाउरा चिर्न भनेकोमा गाँठो परेको दाउरा चिर्न सक्तिनँ भन्दा बुवाले लात्तले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भन्दै हातमा भएको नाङ्गलाले मलाई हिकाउन लाग्दा म भुइँमा बसेकाले लाग्न पाएन, मैले त्यसै बखत त्यहीँ भएको दाउराले बुवाको टाउकोमा प्रहार गरेकाले सोही चोटका कारण बुवा सख्त घाइते भई उपचारको क्रममा बुवाको मृत्यु भएको हो । मैले मार्ने मनसायले हिकाएको होइन । कानुन बमोजिम होस् भन्नेसमेत व्यहोराबाट प्रतिवादी आरोपित कसुरमा सावित भएको देखिन्छ । लास जाँच मुचुल्का हेर्दा बायाँ आँखामा चोट लागी सुन्निएको, टाउकोको बायाँ साइडमा दुई इन्च लम्बाई आधा इन्च चौडाइको चोट लागेको भनी र टाउकोमा आन्तरिक चोट लागेको कारणले मृतकको मृत्यु भएको भनी पोस्टमार्टम रिपोर्टमा उल्लेख भएको पाइन्छ । प्रतिवादी चित्रमान राईले दाउराले हानेकै कारण मृतक टेकबहादुरको मृत्यु भएकोले प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत ५ नं. को कसुर गरेकोमा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको ६(४) नं.बमोजिम २ वर्ष कैद रु.५००/- जरिवाना हुनेमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) ले १ वर्ष कैद रु.२५०/-जरिवाना हुने ठहराई उदयपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा प्रतिवादीले पुनरावेदनसमेत नगरी चित्त बुझाई बसेको देखिन्छ भने उक्त फैसला उपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएकोमा प्रतिवादी चित्रमान राईले अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालतसमक्ष कसुरलाई

स्वीकार गरी सावित्री बयान गरेको, जाहेरवाला तथा वस्तुस्थिति मुचुल्कामा रहेका व्यक्तिहरू एवं प्रहरीमा कागज गर्ने व्यक्तिहरूले अदालतमा बकपत्रसमेत गरेको आधार प्रमाणबाट उदयपुर जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने भनी प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश भएको पाइन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. बमोजिमको कसुर गरेको भनी ऐजन्को ६(४) नं बमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरी जिल्ला अदालतले गरेको फैसला मिलेकै छ ? वा प्रतिवादीले रिसको आवेशमा आफ्ना पितालाई दाउराले प्रहार गरेकोमा वादी दाबी बमोजिम ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम निजलाई सजाय हुनुपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. ले ज्यान लिने इवी लाग वा मनसाय नभै कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्छ भन्नेजस्तो नदेखिएको, कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भै मानिस मर्न गएमा भवितव्य ठहर्छ भनी भवितव्यको परिभाषा गर्दै ऐ. को ६ नम्बरको देहाय (१)(२)(३)(४) र (५) मा विभिन्न अवस्थाको भवितव्यमा हुने सजायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । ज्यान सम्बन्धी महलको ६ नम्बरको देहाय (४) हेर्दा रक्षा शिक्षा गर्ने बाहेक अरू कसैले कसैलाई कुटपिट गर्दा भवितव्य परेकोमा रु.५००/- (पाँच सय) सम्म जरिवाना वा दुई वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यसरी ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. ले भवितव्यको परिभाषा गरेको छ भने ६ नं. ले विभिन्न क्रियाकलापबाट हुने भवितव्य र त्यसमा हुने सजायको बारेमा व्यवस्था भएको पाइन्छ । ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. हेर्दा ज्यान मार्नको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको रिसइवी पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिम हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठी, ढुंगा, लात, मुक्का इत्यादिले हान्दा सोही चोट पीरले ऐनको म्यादभित्र ज्यान मरेमा १० (दस) वर्ष कैदको सजाय गर्नुपर्छ, भन्ने कानुनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नम्बरको विश्लेषण गरी हेर्दा आफूले गरेको कामबाट मानिस मर्न सक्छ भन्ने परिणामको ज्ञान नभई आकस्मिक घटना वा मनसाय रहित अप्रत्यासित कार्यबाट मानिसको मृत्यु भएको अवस्थालाई भवितव्य भन्नुपर्ने हुन्छ । यसमा मनसाय तत्वको पूर्ण रूपमा अभाव रही लापरवाही र हेलचक्र्याइँ तत्वको विद्यमानता रहन्छ । आफ्नो कार्यबाट मानिस मर्न सक्छ भन्ने पूर्वज्ञानको अभाव हुन्छ । भवितव्यमा कर्ताको मनस्थिति आवेश प्रेरित हुँदैन । त्यस्तै प्रत्यक्ष शारीरिक आक्रमण गरेको अवस्था पनि हुनु हुँदैन । एउटा कार्य गर्दा नसोचिएको अर्को परिणाम निस्केको अवस्था हुन्छ । भवितव्यमा मूलभूतरूपमा कर्ताले गरेको कार्य प्रत्यक्ष रूपमा आपत्तिजनक हुँदैन । तर सो कार्यको परिणाम आपत्तिजनक आउन सक्छ । बिनाकुनै उत्तेजना एवं मार्ने नियतबिना प्रत्यक्ष रूपले शारीरिक रूपमा गम्भीर चोट पुर्याउने नियतले कुटपिट गरेको फलस्वरूप मानिस मरेको अवस्था बाहेकका अन्य कार्यबाट नचिताएको परिमाणस्वरूप मानिस मर्न गएको अवस्थालाई मात्र ज्यानसम्बन्धी महलको ५ नम्बरको परिधिभित्रको मान्न सकिन्छ । तर कुनै कुराबाट आवेश प्रेरित भै लक्षित व्यक्तिलाई गरिएको प्रहारका कारणले उक्त व्यक्तिको मृत्यु हुन्छ भने त्यस अवस्थामा मनसाय तत्वको अभाव रहेकै कारणले मात्र उक्त कार्य भवितव्यको कोटीमा परेको मान्न मिल्दैन । भवितव्यमा एकाएक उठेको रिसतत्व समावेश भएको हुनु हुँदैन । यसमा गर्नुहुने कुनै काम गर्दा अर्को दुष्परिणाम नहोला भन्ने देखिएको अवस्थामा अकस्मात नचिताएको परिणाम सामुन्ने आएको हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा जिल्ला अदालतले मृतक र प्रतिवादीबीच ज्यान लिनुपर्ने रिस, इवीलाग नभएको, मार्ने मनसाय नरहेको भन्ने आधारमा मात्र वारदातलाई भवितव्यको कोटीमा राखी निर्णय गरेको देखिन्छ । तर प्रतिवादीले आफू आवेशमा आई प्रत्यक्ष रूपमा मृतक उपर प्रहारको तथ्यलाई जिल्ला अदालतले मध्यनजर गर्न सकेको पाइँदैन । ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. मा पनि पूर्व रिसइवी र मार्ने नियतको अभाव रहेको हुन्छ । तर कर्ता तत्काल आवेश प्रेरित रही मृतक उपर साधारण लाठा, ढुंगा, लात, मुक्काले प्रहार गरेको तथ्य विद्यमान रहेको छ भने त्यस अवस्थालाई पनि भवितव्यको कोटीमा राख्नु विधायिकी मनसाय अनुरूपको हुँदैन । ज्यान सम्बन्धीको ५ र ६ नं. को अवस्था र १४ नम्बरको अवस्था बीच

सुस्पष्ट रूपमा रहेको भिन्नतालाई पहिल्याएर मात्र यस्ता प्रकृतिका वारदातका सम्बन्धमा दण्ड निर्धारण गर्नुपर्दछ ।

प्रतिवादीसँग मृतकलाई मार्नुपर्ने पूर्व रिस इवीलाग नरहेको र मार्ने नियतले चोट छोडेको नभए तापनि बाबुले मुढो चिर्न भनेकोमा प्रतिवादीले चिर्न सक्दैन भनी जवाफ लागेकोले लात्तले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भन्दै मृतकले धान बताउँदै गरेको नाङ्गलोलै प्रतिवादीलाई हानेको कारणबाट प्रतिवादी आवेशमा आई सोही ठाउँमा राखेको दाउरा निकाली मृतक बाबुको टाउकोको टुप्पीपट्टिको भागमा दाउराले प्रहार गरेको तथा सोही दाउराको प्रहारबाट बाबुको मृत्यु हुन गएको तथ्यमा प्रतिवादी अदालतसमेतमा सावित रहेको र मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नम्बरमा मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको रिसइवी पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिम हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठी, फट्टा, लात, मुक्का इत्यादिले हान्दा सोही चोटका पीरले ऐनको म्यादभित्र ज्यान मरेमा दस वर्ष कैदको सजाय हुन्छ भन्ने कानुनी व्यवस्था भइरहेकोले प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नम्बरकै परिधिभित्रको देखिन आयो ।

प्रतिवादीलाई सजाय निर्धारण गरिंदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) आकर्षित हुनुपर्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा अभियोग पत्रमा प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष उल्लेख भएको देखिन्छ । प्रतिवादीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा आफ्नो उमेर १५ वर्ष लेखाएको पाइन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३)ले १४ वर्ष वा सोभन्दा माथि र १६ वर्षमुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानुन बमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ भन्ने कानुनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । अभियोजन पक्षले प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष भनी अभियोग दावी लगाए तापनि निजले १६ वर्ष पूरा गरेको भन्ने देखिने कुनै भरपर्दो प्रमाण पेस गरेको पाइँदैन । प्रतिवादीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा आफ्नो उमेर १५ वर्ष लेखाएको पाइन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा (२)(क) ले “सोह्र वर्ष उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्भन्धुपर्छ” भनी गरेको बालकको परिभाषाबाट १६ वर्ष पूरा नगरेको व्यक्ति बालबालिका नै मानिनु पर्ने भएकोले न्याय प्रशासनको सिलसिलामा बाल अधिकारका आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई आत्मसात् गरेर नै फौजदारी न्याय प्रशासन सञ्चालित हुनुपर्दछ । बाल न्याय प्रणाली अन्तर्गत फौजदारी कानुन उल्लंघन गरेको भनी आरोपित बालबालिकाको हित प्रवर्द्धनको (Promotion of the well being of children) उद्देश्य अन्तरनिहित रहेको हुन्छ । बाल न्यायको विशेषताको कारणले आरोपित बालबालिकालाई निश्चित कार्यविधिगत तवरमा बचाउ गर्न निश्चित अधिकारहरू प्रत्याभूत गरिएका हुन्छन् । बालबालिकाको लागि निर्धारित यस्ता अधिकारहरूले बालबालिकाको उच्चतम हित संरक्षण गर्ने मान्यतालाई बल पुऱ्याइरहेको हुन्छ । यस परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत मुद्दालाई हेर्दा प्रतिवादीले आफ्नो उमेर १५ वर्ष भनी अदालतसमक्ष बयान गरेकोलाई अन्यथा प्रमाणित गर्ने दायित्व वादी उपर रहेको छ । प्रतिवादीले बालबालिका ऐनको दफा ११(३) बमोजिमको सुविधा पाउने होइन भनी पुनरावेदन गर्ने वादी पक्षले प्रतिवादीले १६ वर्ष उमेर पूरा गरेको छ भनी न त अभियोगपत्रमा दावी नै गर्न सकेको छ, न कुनै विश्वासिलो प्रमाण नै प्रस्तुत गर्न सकेको छ । अतः बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २ ले सोह्र वर्ष पूरा नगरेको व्यक्ति बालबालिकाको परिभाषाभित्र पर्ने देखिएको र ऐ.ऐनको दफा ११(३) ले १४ वर्ष वा सोभन्दा माथि १६ वर्षभन्दा मुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानुन बमोजिम उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ भनी व्यवस्था गरेकोले अभियोगपत्रमा प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष पूरा गरेको भनी वादी पक्षले खुलाउन नसकेको र प्रतिवादीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा आफ्नो उमेर १५ वर्ष भनेको अवस्थामा प्रतिवादीको हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) आकर्षित नहुने भनी भन्न मिल्ने देखिन आएन ।

प्रतिवादी चित्रमान राईले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नम्बर बमोजिम कसुर गरेकोले निजलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं.बमोजिमको कसुर ठहर्‍याई ऐनको ६(४) नं.बमोजिम दुई वर्ष कैद र रु.५०००-जरिवाना गर्ने गरी सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६६।२।२१ को फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भै प्रतिवादी चित्रमान राईलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नम्बर बमोजिम दस वर्ष कैदको सजाय हुनेमा निज १६ वर्ष मुनिको बालक देखिन आएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम ५ वर्ष कैदको सजाय हुने ठहर्‍यो। प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं.बमोजिमको कसुरमा ऐनको ६(४) नं.बमोजिम सजाय हुने ठहर्‍याएको उदयपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको हदसम्म माननीय न्यायाधीश श्री कुमार चुडालको रायसँग मतैक्य हुन नसकेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ११ बमोजिम तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री शम्भुबहादुर खड्काको राय।

आपराधिक कार्य र सो आपराधिक कार्य गर्ने दूषित मनसायको समिश्रणबाट नै कुनै अपराधको श्रृष्टि हुन जान्छ, भन्ने अपराध विधिशास्त्रको सर्वमान्य र सामान्य सिद्धान्त रहिआएको छ। यसर्थ निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) वहन गर्नुपर्ने कसुर बाहेक मनसाय रहित तवरबाट कुनै कार्य गर्दा घटित कानून निषिद्ध कसुरको दायित्व घटना अवस्थाको सापेक्षताका आधारमा निर्धारण गरिन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा आवेश प्रेरित र भवितव्यवश घटित ज्यान सम्बन्धी कसुर वस्तुतः मनसाय रहित भए तापनि घटना अवस्थासमेतका आधारबाट यिनीहरूबीच तात्त्विक अन्तर रहेको पाइन्छ। मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. हेर्दा आवेश प्रेरित ज्यानमा मनसाय हुनु नहुने, ज्यान लिनेसम्मको इवी नरहेको हुनुपर्ने, उसै मौकामा कुनै रिस उठेको हुनुपर्ने, सो उसै बखत उठेको रिस थाम्न नसकेको हुनुपर्ने, जोखिम हतियारको प्रयोग वा विष खुवाएको हुनु नहुने, साधारण लाठा, ढुंगा, हात, मुक्का इत्यादिले हान्दा सोही चोटको पीरले मरेको हुनुपर्ने जस्ता तत्वहरू रहे भएको हुनुपर्दछ। यसै प्रकारले सोही महलको ५ नं. ले भवितव्य ज्यानका आधारभूत तत्वहरूमा ज्यान लिने इवीलाग वा मनसाय हुनु नहुने, आफूले गरेको कुनै कार्यले कुनै मानिस मर्लाजस्तो नदेखिएको कुनै काम गर्दा त्यसैद्वारा केही भई मानिस मरेको हुनुपर्ने उल्लेखन भएको देखिन्छ। सोही महलको ६ नं. भवितव्य करार गर्ने ५नं. सँग अन्योन्याश्रित भई ६नं. ले भवितव्य घटनाका विभिन्न अवस्था र प्रकृतिहरू अन्जाम गरेको पाइन्छ। ती अवस्था र प्रकृतिहरूमध्ये ६नं. को देहाय (४) ले रक्षा शिक्षा गर्ने बाहेक अरू कसैले कसैलाई कुटपिट गर्दा भवितव्य परेकोमा पाँच सय रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुई वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुन्छ भनी कुटपिटबाट पनि भवितव्य ज्यान हुन सक्ने अवस्थाको आँकलन गरेको पाइन्छ।

यसरी ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम मनसाय रहित तवरबाट साधारण लाठा, ढुंगा, हात, मुक्काले गरिने कुटपिट आवेश प्रेरित हुने र ५नं. र ६(४) नं. बमोजिम मनसायरहित तवरबाट कसैले कसैलाई गरेको कुटपिटबाट ज्यान मरेमा भवितव्य हुने भन्ने कानुनी व्यवस्थाहरू एकअर्कामा धेरै समानजस्तो देखिन आउँछन्। परन्तु यथार्थतः यी दुवै प्रकृतिका कानुनी व्यवस्थामा सारभूत अन्तर रहेको र सो अन्तर खुट्याउने कडीहरूको खोज र विश्लेषण अत्यावश्यकिय देखिन आउँछ। यस सन्दर्भमा कमन ल पद्धतिको जन्मदाता र विहंगम प्रयोगको आधारमा अपराध विधिशास्त्रलाई खाँदै नवीनतम अवधारणासमेत निःसृत गर्ने बेलायतले फौजदारी क्षेत्रभित्रको अपराधमध्ये ज्यान सम्बन्धी अपराधमा वैज्ञानिक तवरमा मानवशास्त्रसमेतको अनुसन्धान, अध्ययन गरी खास सिद्धान्तको पथ निर्माण गरेको पाइन्छ। यस क्रममा कर्तव्य ज्यान अपराधमा विभिन्न आयाम, अवस्था र प्रकृतिको विशेष महत्व देखाउँदै कार्य र दूषित मनसायको रोहबाट अपराध, अपराधको गाम्भीर्यता एवम् कारणसमेतको समुचित संयोजन गर्दै दण्ड गर्ने गरिएको पाइन्छ। मोटो शब्दमा बेलायतको विधि विकासको सन्दर्भ उल्लेख गर्दा कर्तव्य ज्यानलाई मूलतः Culpable Homicide, Justifiable Homicide एवम् Execusable Homicide भनी

वर्गीकरण गरिएको पाइन्छ। नेपालको मुलुकी ऐन, कर्तव्य ज्यानको महलको ७ नं. Justifiable Homicide सँग अत्यन्तै सन्निकट रहेको पाइन्छ भने सो महलको ५ र ६ नं. Execusable Homicide सँग अत्यन्तै सामीप्यता राखेको पाइन्छ। यस अन्तर्गत पनि Excusable Homicide by misadventure को वर्गीकरण गरी सोको व्याख्यान गर्दै भनिएको पाइन्छ कि “Homicide by misadventure occurs when one man happens unfortunately to kill another, without either intention of or causing any unlawful bodily harm, or any realization that such harm to anyone may result from what he is doing...[T]he point whether a homicide is excusable or not depends entirely on the course of conduct which caused the death “.(J.W.Cecil Turner, (2001) “Russell on Crime”, Univ. Law pub. vol 1.p.458) यस अभिव्यक्तिको गुथी कुरा भनेकै कसैलाई मारुपर्नेसम्मको कारण छैन, मार्ने मनसाय छैन, मार्नेसम्मको आचरण देखिन्न वा सो कार्यले मानिस मर्छ भन्ने महसुस देखिन्न तर दुर्भाग्यवश कसैको चोट प्रहार वा अन्य कारणले मानिसको ज्यान जान्छ भने त्यस्तो अपराध भवितव्यको रूपमा अवलम्बन गरिनुपर्दछ भन्ने नै हो। यसै अवधारणाभित्र बाबुआमाको छोरा छोरी उपर विशेष नियन्त्रण रहने क्रममा बाबुआमाको कुटपिटबाट छोराछोरीको मृत्यु, शिक्षकले विद्यार्थीलाई सामान्य कुटपिट गर्दा हुन सक्ने मृत्यु किनकि शिक्षक अभिभावक (*in loco parentis*) भएको हुनाले, औषधि उपचार गर्दा हुन सक्ने मृत्यु, खेल खेल्दा हुन सक्ने मृत्यु जस्ता अनेकन चोट प्रहारका घटनामा दुर्भाग्यवश हुन सक्ने कसैको मृत्युलाई विभिन्न मुद्दाहरूमा Execusable Homicide को सान्दर्भिक व्याख्यासमेत गरेको पाइन्छ। यस सिलसिलामा कर्तव्य ज्यान सम्बन्धी विषयमा न्यायका यी विशिष्ट चरित्रलाई आत्मासात् गर्दै बनेको Criminal Justice Act, 1967 को दफा ८ मा निम्न व्यवस्था सान्दर्भिक सहयोगी देखिन आउँछ।

“A Court or Jury determining whether a person has committed an offence,-

- (a) shall not be bound in law to infer that he intended or foresaw a result of his actions by reason only of its being a natural and probable consequence of those actions ; but
- (b) shall decide whether he did intend or foresee that result by reference to all the evidence, drawing such inferences from the evidence as appear proper in the circumstances.”

अपराध र अपराधीको निश्चय गर्ने सन्दर्भमा बेलायतको यो कानुनी व्यवस्थाले न्याय निरुपणको रोहमा न्यायाधीशले कानुनका अमूर्त सन्दर्भ र शब्दावलीलाई घटित अपराध र अपराधी विशेषको परिस्थिति, समर्थित वा खण्डित प्रमाण, अपराधीको दूषित मनसाय लगायत समग्र कुराको यथोचित र न्यायिक विश्लेषण गरी न्यायमा जीवन प्रदान गर्न अभिप्रेरित गर्दछ। न्याय निरुपणका यो मार्गदर्शनलाई स्पष्ट शब्दमा भारतको सर्वोच्च अदालतले अपराधको निर्व्योमल गर्न अभियुक्तको समग्र आचरण मननयोग्य एवम् ग्राह्य रहने यथार्थता थप्दै भन्दछ कि It can not be disputed that the court takes into account the conduct of an accused. His conduct must be looked at in its entirety’. (Chandrakant Ganpat Sovitkar vs. State of Maharashtra, AIR 1974, SC, 1270) जुन आचरणभित्र मनसाय, कार्य, अवस्था र परिस्थिति जस्ता समग्र अवयवहरू पर्दछन्। न्याय निस्पादनमा अपराधका उल्लेखित समग्र पक्षहरूको मन्थन गरी अपराधमा अभियोजित अभियुक्तको अपराध गर्नमा कस्तो प्रकारको कुन हदको मनसाय देखिन्छ, देखिन्न वा देखिएमा पनि Basic Intention वा Specific Intention अथवा खास प्रकृतिको अपराध विशेषमा Ulterior Intention पत्ता लगाउनुपर्ने र सोसँग संगतपूर्ण दण्ड विधि अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन आउँछ।

आवेश प्रेरित र भवितव्य ज्यानलाई तात्त्विक अन्तर देखाउने उल्लेखित यी मौलिक अवयवहरूमा अपराधको तौरतरिका (*Modus Operandi*) न्यायिक निष्कर्ष निकाल्दा अहम् भूमिकादायी हुन्छ। भवितव्य ज्यानको वारदातमा मानिस मर्न सक्ने प्रकृतिको कुनै कार्य गरिएको हुँदैन। सामान्य सोचका आधारमा एउटा सामान्य मानिसले (*Prudent Person*) सामान्य रोहरीतमा परिस्थिति र परिवेशवश केही कार्य गर्दा अकल्पनीय परिणाम निस्कन्छ भने त्यस्तो कसुर तौरतरिकाका दृष्टिले भवितव्य हुन जान्छ। कुनै कार्य गर्दा सो कार्यको

परिणाम घातक हुन सक्ने पूर्वाभास (Aforesightness) एउटा सामान्य मानिसले गर्न सक्दछ भने त्यस्तो कसुरदारको दायत्व निश्चय पनि गहन र विचारणीय हुन आउँछ। ज्यान सम्बन्धी कसुरकै उदाहरण उद्धृत गर्दै आवेश प्रेरित र भवितव्य ज्यानमा यो पूर्वानुमान तत्वलाई विश्लेषण गर्दा भवितव्य ज्यानमा कुटपिटको कार्य भए तापनि मानिस मर्न सक्ने कुनै कल्पना नै गरिन्न जब कि आवेश प्रेरित अवस्थामा मानिस मर्न सक्ने सामान्य पूर्वानुमान गर्न सकिन्छ तर मनसाय नहुँदा नहुँदै पनि मानवीय कमजोरीको रूपमा रहेको रिसलाई थाम्न नसकी कुटपिटको शृङ्खला बढेको हुन्छ। एउटा मानिसलाई हात मुक्काले पनि बारम्बार वा कुठाउँमा प्रहार गरेमा निजको मृत्यु हुन सक्ने सामान्य समझको अवस्था हो तर पीडकले यो परिस्थितिमा आफ्नो सामान्य नियन्त्रण गुमाई रिसले जितिरहेको हुन्छ। संवेदना, दया, माया, विवेक यथोचित प्रयोग गर्न पीडक नसक्ने हुन जान्छ।

यस्तै प्रकारले मृतकको मृत्युको खास कारण (Causation) स्वभावतः विचारणीय पक्ष हुन आउँछ। अर्थात् पीडित उपर भएको कुटपिटको कारण के हो ? मृतकको मृत्युको कारण गम्भीर हो वा सामान्य कुटपिट वा चोट प्रहारबाट भएको हो ? जस्ता पक्षहरू यी दुवै ज्यानका अवस्थामा मननयोग्य हुन्छ। एवम् प्रकारले घटना घट्नुमा पीडित मृतकको पनि कुनै कारण छ वा छैन ? कतै सो घटना घट्नुमा पीडितकै आमन्त्रण (Invite) बढी रूपमा जिम्मेवार छ कि ? जस्ता पक्षहरूको समुचित र विषद विश्लेषण गरेर आवेश प्रेरित वा भवितव्य ज्यान भन्ने सवालको निष्कर्ष निकाल्नुपर्ने हुन्छ। यसर्थ आवेश प्रेरित वा भवितव्य ज्यानको वारदात भन्ने विवादको निरूपण कानूनमा प्रयुक्त शब्द शब्दावलीको न्यायको मर्मलाई पक्रन सक्ने गरी खास विवादको समग्र चरित्रको साङ्गो पाङ्गो पक्षको विश्लेषण गरेर न्यायोचित (Reasonability) आधारमा गर्ने गरिन्छ।

प्रस्तुत मुद्दा समाजमा घटित घटनामध्ये अपवादात्मक अवस्थाको देखिन्छ। छोराले बाबुलाई रिसको आवेशमा नजिकै रहेको दाउराले प्रहार गर्दा बाबुको दुःखद मृत्यु भएको देखिन्छ। मिसिल कागजात अध्ययन गर्दा बाबुलाई मार्ने किञ्चित मनसाय निज प्रतिवादीको देखिन्छ। निज प्रतिवादी बालक उमेरको देखिन्छ। निजले साधारण दाउराले हानेको चोटले बाबु मर्ला भन्ने कुनै पूर्वानुमान (Aforesightness) गर्न सकेको पाइँदैन। सो घटना घट्नुमा पीडित मृतकको भूमिकासमेत केही हदसम्म जिम्मेवार रहेको देखिन्छ। पहिलेदेखि नै सानोतिनो काम कुरामा पनि हप्काइरहने गरेको र वारदातको दिन पनि चिर्न भनेको गाँठो परेको मुढो चिर्न सक्दैन भन्दा लातले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भन्दै धान बताउँदै गरेको नाङ्गलोलो प्रतिवादीलाई हानेको हुनाले प्रतिवादीले आवेशमा आई गरेको दाउरा प्रहारको कारणले बाबुको मृत्यु भएको अवस्था छ। प्रतिवादीले गरेको प्रहारबाट बाबु घाइते भएपछि निज प्रतिवादी अन्यन्त चिन्तित भई पश्चात्ताप लिई एकान्तमा गई बसेको देखिन्छ। प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालतमा समेत सत्य तथ्य बयान गरेको देखिन्छ। निजको बयानलाई जाहेरवालासमेतले हुबहु समर्थन हुने गरी बकपत्रसमेतबाट खुलाई दिएको पाइन्छ।

माथि उल्लेख गरिएभैं बाबुआमा वा शिक्षकले सामान्य तवरबाट कुटपिट गर्दा बच्चाको दुर्भाग्यवश (Misadventure) मृत्यु भएजस्तै परिवेश र प्रकृति प्रस्तुत वारदातमा छोराले बाबु उपरको सामान्य चोटबाट भएको देखिन्छ। मृत्युको कारण (Causation of the Death) हेर्दा प्रतिवादीले मृतकलाई साधारण दाउराले गरेको प्रहार पनि कुठाउँमा पर्न गई मृत्यु भएको अवस्था छ। कुटपिट प्रहार पटकपटक (Cumulative Transaction) नभई एकपटक मात्र रहेको छ। कसुरको समग्र तौरतरिका (Modus Oprendi) सामान्य र भावावेशवश घटना घटेको सिद्ध हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पारिवारिक सम्बन्ध, परिस्थितिकीय अवस्था, प्रतिवादीको उमेर र आवेश, आवेशमा ल्याउने तत्व एवम् सम्भावित घटनाक्रमसमेतका समग्र पक्षको विश्लेषण गर्दा भवितव्य ज्यानको निष्कर्षमा पुग्न प्रचलित कानून र न्यायका दृष्टिले पनि उचित (Reasonable) देखिन्छ।

सामान्यतया बालबालिकामा अपराध गर्ने दुराशय (Guilty Mind) नहुने र कथम् कदाचित बालबालिकाबाट अपराधजन्य कार्य भइहाले पनि दण्डको सुधारात्मक सिद्धान्त अवलम्बन गरी बालबालिकाको हकहित संरक्षण हुने

गरी कानूनको सिर्जना, व्याख्या र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने विश्वव्यापी मान्यताले Convention of the Rights of Child, 1989 मार्फत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको हैसियत प्राप्त गरेको पाइन्छ। नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय मान्य सिद्धान्तको पक्षपोषक भएकोले यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसमेतका मान्यतालाई आत्मसात् गर्दै नेपालमा बनेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालकको परिभाषा एवम् हक अधिकार, संरक्षण एवम् हित सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सो ऐनको दफा २ को देहाय (क) ले बालक भन्नाले सोह्र वर्षको उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्झनुपर्दछ भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालकको हकहित संरक्षणलाई मुख्य ध्येय बनाएको देखिएकोले सो ऐनलाई अधिकार प्रदान गर्ने कानूनको (Right Confirming Law) तरहबाट व्याख्या र अर्थ निकाल्नुपर्ने देखिन्छ। अर्थात् ऐनको प्रकृति विशेष बाल अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने भएकोले बालकको सर्वोत्तम हित हुने गरी र सो ऐनको व्याख्या र प्रयोग नितान्त बालकलाई अधिकार दिने गरी नै गर्नुपर्ने हुन आउँछ। अर्कोतर्फ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को व्यवस्था एवम् कानूनको विशिष्ट विशेषता नै अनुसन्धान अभियोजनसँग सम्बद्ध भएकोले अधिकारी उपर कर्तव्य तोकिएको कानूनको (Duty Imposing Law) रूपमा रहेको पाइन्छ अर्थात् अनुसन्धान एवम् अभियोजन अधिकारीले दाबी गरेको कुनै पनि विवादित विषयको निश्चयात्मक प्रमाण वा ग्राह्य र संगतपूर्ण तर्क कर्तव्यगत रूपमा नै प्रस्तुत गर्न सक्नुपर्दछ।

प्रस्तुत मुद्दामा निज प्रतिवादी चित्रमान राईले आफ्नो उमेर १६ वर्ष भन्ने तापनि अदालतसमक्ष आफ्नो उमेर १५ वर्ष भनी लेखाइदिएको पाइन्छ। अनुसन्धान अधिकारी र अदालतसमक्ष भएको बयानमा सारभूत असर पर्ने गरी फरक बयान भएमा न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा पनि अदालतमा भएको बयान नै विश्वासप्रद र ग्रहणशील बन्दछन्। अभियोगकर्ताको अभियोजनका तथ्यहरू न्यायको रोहमा विवादास्पद भएमा अभियोजनकर्ताले आफ्नो जिकिरलाई खम्बिर बनाउनुपर्दछ। साथै कर्तव्य ज्यानजस्तो सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा अभियोजनकर्ताले लगाउने अभियोग स्पष्ट, तथ्य प्रमाणमा आधारित र द्विविधाविहीन हुनुपर्दछ। यदि कुनै दुविधा वा अस्पष्ट अभियोग रहन्छ भने स्वभावतः सो को सुविधा आरोपीले प्राप्त गर्दछ। अनुसन्धान अधिकारी र अदालतमा निज प्रतिवादीको बयान हुँदाका बखत उमेरको फरक देखिएको छ, उमेरको फरकले दण्ड सजायमा तात्त्विक फरक पर्न जाने अवस्था रहेको छ। निज प्रतिवादी विद्यालय पढ्दै गरेको मिसिल कागजातबाट देखिन्छ। तर अनुसन्धान अभियोजनले निजको उमेर सम्बन्धमा कुनै तथ्यगत प्रमाण संकलन गरी अभियोग बमोजिमको उमेर खम्बिर गर्न सकेको पाइन्न। प्रतिवादीले अदालतमा आफू १५ वर्षको भन्नेको भई अभियोजनसँग विवाद देखिएको स्थितिमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १४ बमोजिम पनि विद्यालयबाट उमेर सम्बन्धी अभिलेख मगाई अभियोग पुष्टि गर्नु अभियोजन पक्षको स्वाभाविक कर्तव्य र कानुनी मार्गसमेत रहे भएको देखिए पनि सो हुन सकेको छैन। यसर्थ उपरोक्त उल्लेखित आधार, कारण र कानून व्याख्याको सामान्य नियम बमोजिम निज प्रतिवादीलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २ को खण्ड (क) बमोजिम बालक मान्नुपर्ने देखिन्छ।

प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं. बमोजिम भवितव्य गरी ज्यान मारेको ठहरेकोले ऐजान महलको ६(४) नं. बमोजिम २ (दुई) वर्ष कैद र रु. ५००/- जरिवाना हुने र माथि उल्लेख भए बमोजिम निज प्रतिवादी बालक भएको पुष्टि भएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुने भएकोले सोही बमोजिम निज प्रतिवादीलाई १ (एक) वर्ष कैद र रु. २५०/- जरिवाना हुने ठहर्‍याई श्री उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।३।३१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नम्बर बमोजिम सजाय गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री शम्भुबहादुर खड्काको रायसँग मतैक्य हुन नसकेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ११ बमोजिम तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री कुमार चुडालको राय।

अदालतको ठहर

यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूबीच राय मतैक्य हुन नसकी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ११ बमोजिम नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता श्री चिरञ्जीवी पराजुली तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री अम्बरबहादुर पाण्डे र विद्वान् अधिवक्ता श्री सुरेश लाल श्रेष्ठले गर्नुभएको बहस सुनियो ।

१६ वर्षीय प्रतिवादी चित्रमान राईले आफ्नो पिता टेकबहादुर राईलाई दाउराको चिपटले टाउकोमा प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारी मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं द्वारा निर्षेधित कसुर गरेकोले प्रतिवादीलाई सोही महलको १४ नं बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने अभियोग माग दाबी लिएर उदयपुर जिल्ला अदालतमा प्रस्तुत मुद्दा दायर भएकोमा प्रतिवादीको कसुर उपरोक्त १४ नं अन्तर्गत नभई सोही महलको ५ नं अन्तर्गत भवितव्यको भएकोले ६(४) नं बमोजिम २ वर्ष कैद र रु ५००/- जरिवाना हुनेमा प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष नपुगेकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम निजलाई सोको आधा अर्थात् १ वर्ष कैद र रु. २५०/- जरिवाना गर्ने ठहर गरी मिति २०६३।३।३१ मा भएको उदयपुर जिल्ला अदालतको फैसला उपर प्रतिवादी नाबालक नभई साबालक नै भएको र वारदात उपरोक्त ५ नं अन्तर्गतको भवितव्य नभई १४ नं अन्तर्गतको आवेश प्रेरित नै हुँदा अभियोग दाबी बमोजिम नै प्रतिवादीलाई पूरा सजाय हुनुपर्ने जिकिर लिई वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र पर्न आएको रहेछ ।

उक्त पुनरावेदनपत्र सुनुवाइको लागि संयुक्त इजलाससमक्ष पेस हुँदा माननीय न्यायाधीश शम्भुबहादुर खड्काले वारदातको प्रकृति, परिस्थिति एवं पेस भएको प्रमाणको विस्तृत विवेचना गरी वारदात उक्त १४ नं अन्तर्गतको भएको निष्कर्षसहित प्रतिवादी नाबालक भएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम १४ नं मा उल्लेखित १० वर्ष कैद सजायको आधा अर्थात् ५ वर्ष कैद हुने ठहर गरी सुरु अदालतको फैसला केही उल्टी हुने राय व्यक्त गर्नुभएको र माननीय न्यायाधीश कुमार चुडालले वारदातको प्रकृति, परिस्थिति एवं पेस भएको प्रमाणको विस्तृत विवेचना गरी वारदात १४ नं अन्तर्गतको नभई ५ नं मा वर्णित अवस्था अन्तर्गतको हुँदा प्रतिवादीलाई ६(४) नं बमोजिम २ वर्ष कैद र रु. ५००/-जरिवाना हुनेमा प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष पुगेको नदेखिँदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम सोको आधा अर्थात् १ वर्ष कैद र रु २५०/- जरिवाना हुने ठहर गरी सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने राय व्यक्त गर्दै दुवै माननीय न्यायाधीशका बीच राय मतैक्य नभएकोले तेस्रो न्यायाधीशको इजलासमा पेस गर्नु भनि मिति २०६७।३।१३ मा व्यक्त भएको पृथक् पृथक् रायसहित प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेस भएको पाइयो ।

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ताले, आफूले अराए बमोजिम प्रतिवादीले दाउरा चिर्न नमान्दा मृतकले प्रतिवादीलाई लात्तीले हानेको र भुँडी फुटाइदिन्छु भनी नाङ्गलोले प्रहार गरेपछि प्रतिवादीले मृतकलाई दाउराको चिरपटले टाउकोमा प्रहार गरेको कारणले मृतकको मृत्यु भएको अवस्था छ । लुकी चोरी प्रतिवादीले मृतकलाई प्रहार गरेको पनि होइन । प्रहार गरिएको वस्तु जोखिमी हतियारसमेत नभएको र वारदातको स्वरूप ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं को कानुनी व्यवस्थासँग नभई १४ नं को कानुनी व्यवस्थासँग सामीप्यता रहेको अवस्था हुँदा प्रतिवादीलाई उक्त १४ नं बमोजिम सजाय गर्ने गरेको हदसम्मको माननीय न्यायाधीश शम्भुबहादुर खड्काको राय मिलेको हुँदा सो सदर हुनुपर्दछ । र, पेस भएको प्रमाणबाट प्रतिवादी नाबालक नभई साबालक भएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम आधा सजाय गर्ने हदसम्मको राय नमिलेको हुँदा प्रतिवादीलाई साबालक सरह पूरा सजाय हुनुपर्दछ ।

साथै वारदात उक्त १४ नं अन्तर्गतको भएको र प्रतिवादी साबालकसमेत भएकोले ५ नं अन्तर्गतको भवितव्य ठहर गरी ६(४) नं र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम प्रतिवादीलाई आधा सजाय हुने ठहर्‍याएको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरी माननीय न्यायाधीश कुमार चुडालले व्यक्त गर्नुभएको राय कायम हुनुपर्ने होइन भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । यसैगरी प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताले प्रतिवादी उमेरले साबालक नभई नाबालक भएको बुँदामा संयुक्त इजलासका दुवै माननीय न्यायाधीशको समान दृष्टिकोण रहेको र मिसिलमा पेस भएको प्रमाणबाट पनि प्रतिवादी साबालक भएको पुष्टि हुने अवस्था नहुँदा प्रतिवादीलाई नाबालकै मान्नुपर्दछ । वारदात ५ नं वा १४ नं मध्ये कुन नं अन्तर्गतको हो भन्ने सन्दर्भमा प्रकृतिबाट नै प्रस्तुत मुद्दाको वारदात ५ नं को कानुनी व्यवस्थासँग दुरुस्त मिलेको अवस्था हुँदा १४ नं बमोजिमको कसुर कायम गरेर सोही बमोजिम आधा सजाय गर्ने गरी माननीय न्यायाधीश शम्भुबहादुर खड्काले व्यक्त गर्नुभएको रायलाई वारदातको घटनाक्रमले समर्थन नगर्ने भएकोले सो राय कायम नभई वारदातलाई भवितव्यको संज्ञा दिई ६(४) नं र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम आधा सजाय गर्ने ठहर्‍याएको सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतको इन्साफ सदर हुने गरी माननीय न्यायाधीश कुमार चुडालले व्यक्त गर्नुभएको राय तथ्यपरक हुँदा सो कायम हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

समग्र मिसिल, संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूले व्यक्त गर्नुभएको विवेचनायुक्त र विश्लेषणात्मक रायको अध्ययन एवं दुवैतर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानुन व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहससमेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः निम्न प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :-

- क) प्रस्तुत मुद्दामा घटित वारदात ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं को कानुनी व्यवस्था अन्तर्गत भवितव्यवश घटन गएको हो वा १४ नं को कानुनी व्यवस्था अन्तर्गत आवेशवश?
- ख) प्रतिवादी चित्रमान राई नाबालक हुन् वा साबालक ? निजलाई सजाय निर्धारण गर्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) आकर्षित हुने हो होइन ?

प्रथमतः पहिलो प्रश्न उपर नै विवेचना गरौं । संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच पृथक् पृथक् राय व्यक्त भएकोले यस प्रश्नको सविस्तार विवेचना हुनु यस इजलासले आवश्यक ठानेको छ ।

केही अपवादको अवस्थालाई छाडेर सिद्धान्ततः चर्चा गर्दा दुराशय (Mens rea) र कार्य (Actus reus) को संयोजनबाट अपराधको सिर्जना हुन्छ भन्ने कुरा फौजदारी विधिशास्त्रको अवधारणागत मान्यता हो । अपराध स्थापित हुन मात्र होइन, सजाय घटी बढी हुनसमेत दुराशय तत्वको महत्वपूर्ण भूमिका रहने भए पनि दुराशयरहितको कार्यले मात्र पनि अपराधको सृष्टि र सजाय हुने कुरा फौजदारी विधिशास्त्रले स्वीकार गर्दछ । दुराशय र कार्य दुवैको मिश्रणबाट सिर्जित अपराधलाई बढी गम्भीर मानी बढी सजाय र कार्यबाट मात्र सिर्जित अपराधलाई कम गम्भीर मानी थोरै सजाय हुने कुरा हाम्रै फौजदारी कानुनले पनि आत्मसात् गरेको छ । दुराशय राखेर अपराध गर्ने इच्छित अपराधकर्मीलाई बढी, दुराशय बेगर कार्यबाट मात्र आवेशवश वा भवितव्यवश अपराध गर्ने अपराधकर्मीलाई कम सजाय निर्धारण गरिएको पाइन्छ । परिणामतः कसैले कसैको ज्यान नै मारेको भए पनि ज्यान सम्बन्धी महलको १३,१४ र ६ नं मा गरिएको कसुरदारलाई हुने सजायको पृथक् पृथक् व्यवस्था यसका दृष्टान्त हुन् ।

ज्यान मुद्दा कारवाहीको क्रममा न्याय अन्यायको निर्यौल गर्दा घटित वारदात मनसाय प्रेरित हत्या, आवेश प्रेरित हत्या वा भवितव्यमध्ये कुन हो भनी यकिन गरी स्पष्ट पहिचान गरी सजाय गर्ने क्रममा यदाकदा द्विविधा र अन्यौलको स्थिति उत्पन्न हुने गर्दछ । वारदातको सही तवरबाट पहिचान हुन नसके प्रतिवादीलाई थोरै सजाय हुनेमा धेरै र धेरै सजाय हुनेमा थोरै सजाय हुन गई न्यायले बाटो विराउने (Miscarriage of Justice) सम्भावना रहन्छ । सजाय कसुर अनुसार हुनुपर्दछ । (Culpa peona parasta) भन्ने कानुनी सूत्र नै छ . Latin

भाषाको यस सूत्रको तात्पर्य कसुरको मात्रा र सजायको मात्राबीच तालमेल (Just Deserts) हवोस् भन्ने हो । त्यसो हुन सकेमा नै न्याय गरेजस्तो मात्र होइन, परेजस्तो पनि देखिन्छ । अपराधको गाम्भीर्यता (Gravity of Crime) को अनुपात अनुसार सजायको मात्रा निर्धारण गरिनुपर्दछ भन्ने दण्ड विधान (Penology) को मान्यता पनि यसै सेरोफेरोमा विकसित भएको हुनुपर्दछ ।

उपरोक्त सैद्धान्तिक विवेचनापश्चात् उन्नत कानुन प्रणाली, विशेषतः भारतीय उप-महाद्वीपमा वर्चस्व कायम राख्न सफल र हाम्रो कानुन प्रणालीमा पनि थोर बहुत प्रभाव पारेको संयुक्त अधिराज्यको कानुन प्रणालीमा यस सम्बन्धमा कस्तो व्यवस्था रहेछ भनी चर्चा चलाउनु सान्दर्भिक नै हुन्छ, भन्ने यस इजलासलाई लागेको छ । हाम्रो ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं अन्तर्गतको जस्तो मनसाय राखेर गरिएको (Intentional) हत्यालाई (Culpable Homicide), ५ नं अन्तर्गतको जस्तो भवितव्यवश (Accidental) भएको हत्यालाई (Excusable Homicide) र ७ नं अन्तर्गतको जस्तो आत्मरक्षार्थ (Self Defence) भएको हत्यालाई (Justifiable Homicide) जस्ता शब्दबाट सो कानुन प्रणालीमा सम्बोधन गरिएको देखिन्छ । यस अतिरिक्त Murder, Suicide, Manslaughter, Infanticide, Child destruction जस्ता हत्याका स्वरूपगत प्रकार एवं नामाकरण समेत गरिएको पाइन्छ । (Kenny's Outlines of Criminal Law, 19th Edition, page 131-132)। वर्णित विभिन्न अवस्थामा भएका कार्यको परिणाम (Consequence) समान अर्थात् कसैको ज्यान नै समाप्त भए पनि सम्पन्न भएको कार्य कर्ताको इच्छित (Mens rea) भए नभएको, परिणामको पूर्वानुमान (Aforesightness) गर्न सके नसकेको, कार्य सम्पन्नार्थ अपनाइएको प्रक्रिया (Modus Operandi) आदि जस्ता कुरालाई मध्यनजर गरी कर्तालाई हुने सजाय भने घटी बढी निर्धारण हुने गरिएको पाइन्छ ।

माथि वर्णित Excusable Homicide सम्बन्धमा सोही पुस्तकको पृष्ठ १४६ मा यसरी चर्चा गरिएको छ :
 : ".....it therefore may now be defined as a homicide brought about by one who neither intended to cause unlawful bodily hurt to any one nor foresaw that such hurt might result from the action or omission on his part which in fact caused the death, and it is classed as an excusable homicide."
 हाम्रो ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं अन्तर्गतको जस्तो हत्यालाई Provocation, Voluntary Manslaughter शीर्षकमा सोही पुस्तकको पृष्ठ १७१ मा यसरी चर्चा गरिएको छ :

".....when the slayer has been so provoked by an attack made upon him that he has suddenly and temporarily lost his self-control and has killed another in the ungovernable passion of the moment."

प्रस्तुत मुद्दाको वारदात भवितव्य हो वा आवेश प्रेरित हो भनी पहिचान गर्ने क्रममा गरिएको उपरोक्त चर्चालाई मध्यनजर राखी अब चर्चा चलाऔं ज्यान सम्बन्धी महलको सम्बन्धित कानुनी व्यवस्था र मुद्दाको तथ्य एवं घटनाक्रमतर्फ । भवितव्य ज्यान र आवेश प्रेरित ज्यान सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था सो महलको क्रमशः ५ र १४ नं मा गरिएको छ । बोधगम्यताको दृष्टिले ती कानुनी व्यवस्थालाई यथारूपमा यहाँ उल्लेख गर्नु उपयुक्त नै हुन्छ । ती कानुनी व्यवस्था यस प्रकार रहेका छन् :

५ नं॥ ॥ ज्यान लिने इविलाग वा मनसाय नभै कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ना भन्ने जस्तो नदेखिएको कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भै कुनै मानिस मर्न गएको भ वि त व य ठहर्छ ।

१४ नं॥ ॥ ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इवी पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठा, ढुङ्गा, लात, मुक्का इत्यादि हान्दा सोही चोट पीरले ऐनको म्यादभित्र ज्यान मरेमा दस वर्ष कैद गर्नुपर्छ ।

उक्त ५ नं मा प्रयुक्त भवितव्यको अर्थ आशयरहित र अप्रत्यासित कार्य, जसको कारणले मानिस मर्न गएको भन्ने अर्थबोध हुन्छ। ज्यान लिने मनसाय हुन नहुने दुवै कानुनी व्यवस्थामा समान पूर्वसर्त रहको “ज्यान लिने इविलाग वा मनसाय नभै” र “ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्ने सम्मको इवी पनि रहेनछ” भनी क्रमशः पहिलो र दोस्रो कानुनी व्यवस्थामा प्रयुक्त शब्दावलीले स्पष्ट पार्दछन्। १४ नं आकर्षित हुन लुकी चोरी हान्ने, जोखिमी हतियार प्रयोग गर्ने वा विष खुवाउने जस्तो क्रियाकलाप वाञ्छनीय हुँदैनन् र त्यस्ता क्रियालाई सो कानुनी व्यवस्थाले निषेध गर्दछ। केवल तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी साधारण लाठा, ढुंगा, लात, मुक्का आदिको प्रहारसम्मलाई सो कानुनले स्वीकार गरेको देखिन्छ। आफूले गरेको कार्यले मानिस मर्ला जस्तो नदेखिएको कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भई कुनै मानिस मर्न गएको अवस्थालाई ५ नं को कानुनी व्यवस्थाले समेटेको देखिँदा ५ नं मा भन्दा १४ नं मा बढी पूर्वसर्त रहेको देखिन्छन्। साथै भवितव्यबाट ज्यान मरेको अवस्थामा सोही ५ नं मा सजायको व्यवस्था नभई छुट्टै ६ नं मा गरिएको छ भने आवेश प्रेरित हत्यामा सोही १४ नं मा नै। भवितव्यको वारदातमा प्रतिवादीलाई अपराध गर्न उक्साउने कार्य मृतकले गरेको हुँदैन भने आवेश प्रेरित वारदातमा मृतकको कार्यले प्रतिवादीलाई उक्साएको हुन्छ। वारदात घटन पहिलोमा मृतकको भूमिका नहुने र पछिल्लोमा हुने कुरा दुवै कानुनी व्यवस्थाको अध्ययनबाट अर्थबोध हुन्छ।

प्रस्तुत मुद्दाका मृतक टेकबहादुर राई हुन् भने प्रतिवादी मृतककै छोरा चित्रमान राई। मिति २०६५।०१।२० मा घटित वारदातको समयमा मृतक नाङ्गलोले धान बताइरहेका छन् भने निजले प्रतिवादीलाई दाउरा चिर्न अराएका छन्। दाउरा चिर्ने क्रममा प्रतिवादीले बाकल चिर्न थालेको र मृतकले बाकल नभई गाँठो परेको मुढो चिर्न भन्दा प्रतिवादीले सो चिर्न इन्कार गरेकोले मृतकले प्रतिवादीलाई लात्तीले हानेर भुँडी फुटाइदिन्छु भनी धान बताउँदै गरेको नाङ्गलोले हान्दा प्रतिवादी भुँडमा बसेकोले निजलाई लाग्न नपाएको र हार लगाई राखेको दाउरा निकालेर मृतकको टाउकोमा प्रतिवादीले प्रहार गरेको कारणले उपचारको क्रममा मृतकको मृत्यु भएको देखिन्छ। घटनाको संक्षिप्त चित्रण यति नै हो। यस वारदातका प्रत्यक्षदर्शी (Eye Witness) जाहेरवाला मृतककै छोरा एवं प्रतिवादीका दाजु हिरण राई र मृतकको पत्नी एवं प्रतिवादीको आमा डम्बर कुमारी राई भएको मिसिलको अध्ययनबाट देखिन्छ।

कसुर गरेकोमा प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारी र सुरु अदालतमा समेत साविती बयान गरेका छन्। Autopsy Report मा उल्लेखित मृत्युको कारणले प्रतिवादीको साविती बयानलाई समर्थन गरेको छ। वारदातमा प्रयोग भएको दाउरा दशी स्वरूप अदालतमा पेस भएको अभियोग-पत्रको सबुद प्रमाण खण्डबाट देखिन्छ। सावित अभियुक्त सर्वोत्तम साक्षी हो। (Habemus optimum testem confitentum reum) भन्ने कानुनी सूत्र पनि छ। प्रतिवादीकै दाजु जाहेरवाला र अनुसन्धानको क्रममा कागज गर्ने निजकै आमाले अदालतमा गरेको बकपत्रबाट पनि प्रतिवादी कसुरदार रहेको पुष्टि भइरहेकोले यस सम्बन्धमा थप विवेचना र विश्लेषण आवश्यक देखिएन।

माथि उल्लेखित पुस्तकबाट उद्धरण गरिएको अनुच्छेद एवं ज्यान सम्बन्धी महलमा रहेको यस सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थाको सन्दर्भबाट प्रस्तुत मुद्दामा घटित वारदातको संक्षिप्त चित्रणलाई साङ्गोपाङ्गो रूपमा विश्लेषण गर्दा आफूले भने बमोजिम दाउरा चिर्न नमानेको कारणले मृतकले प्रतिवादीलाई लात्तीले हानी भुँडी फुटाइदिन्छु भनी नाङ्गलोसमेत प्रहार गरेको र मृतकको यस क्रियाको प्रतिक्रियामा प्रतिवादीले मृतकको टाउकोमा दाउरा प्रहार गरेको देखिन्छ। यस क्रममा मृतक र प्रतिवादीबीच वादविवाद भए नभएको प्रतिवादीले दुवै निकायमा गरेको बयानबाट खुल्दैन। तर जाहेरी दरखास्तमा बुवा (मृतक) र भाइ (प्रतिवादी) बीच विवाद भएको कुरा उल्लेख छ। यस्तो अवस्थामा धेरथोर विवाद-भनाभन स्वाभाविक रूपमा हुन्छ पनि। यसरी विवाद उत्पन्न भई मृतकले प्रतिवादीलाई लात्तीले हानी भुँडी फुटाइदिन्छु भनी नाङ्गलोसमेत प्रहार गरेकोले Teenage का यी प्रतिवादीलाई रिस उठी आवेशमा आई आत्मनियन्त्रण (Self Control) गुमाई मृतकको क्रिया (Action)

विरुद्ध प्रतिवादीले देखाएको प्रतिक्रिया (Reaction) को परिणाम (Consequence) मृतकको मृत्यु भएको अवस्था छ ।

ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं मा उल्लेख भएभैं प्रस्तुत मुद्दामा मृतकलाई मार्नुपर्नेसम्मको मनसाय प्रतिवादीमा रहेको देखिँदैन । विगतदेखि ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इवी पनि प्रतिवादीमा रहेको पाइँदैन । प्रतिवादीले लुकी चोरी प्रहार गरेको वा वारदातमा जोखिमी हतियार प्रयोग गरेको पनि छैन । विष सेवन गराएको पनि होइन । केवल दाउरा चिर्ने क्रममा मृतकले अराए बमोजिम नमान्दा आफू उपर मृतकले गरेको क्रियाबाट तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी आवेशमा आई आत्म नियन्त्रण गुमाई मृतकको टाउकोमा दाउरा प्रहार गरेको कारणले मृत्यु भएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत वारदातमा उक्त १४ नं को कानुनी व्यवस्थासँग सामीप्यता राख्ने प्रकृतिको देखियो । दाउराले टाउको जस्तो संवेदनशील अङ्गमा प्रहार गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने कुरा साधारण सुभबुझका मानिसले पनि अड्कल काट्न सक्ने विषयवस्तु हो । “आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला जस्तो नदेखिएको” भन्ने ५ नं मा प्रयुक्त वाक्यांश टाउकोमा दाउरा प्रहार गर्ने प्रतिवादीले मानिस मर्न सक्ला भनी अड्कल काट्न नसक्ने प्रश्नै नहुँदा त्यस्ता प्रतिवादीका पक्षमा उक्त ५ नं को कानुनी व्यवस्था आकर्षित हुन सक्तैन । यदि दाउरा चिर्दाको बखत कारणवश प्रतिवादीको हातबाट बन्चरो फुत्किन गई वा दाउरा उछिट्टिएर नजिकै धान बताइरहेको मृतकलाई संयोगवश लाग्न गई मृत्यु भएको अवस्था भए सहज रूपमा त्यस्तो वारदातलाई भवितव्यको संज्ञा दिन मिल्दथ्यो ।

प्रस्तुत वारदात आवेश प्रेरित हो वा भवितव्य भनी अझ स्पष्ट हुन यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिरको विवेचना गरिनु बाञ्छनीय देखिन्छ । रिसको आवेशमा हिकाएको चोटबाट मरेको १४ नं हुने (श्री ५ को सरकार वि. बमबहादुर बस्नेत क्षेत्रीसमेत ने.का.प. २०३६, पृष्ठ १३, नि.नं १२२८), मार्न योजना बनाएको र षडयन्त्र गरेको नदेखिँई तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी मुंग्राले हिकाउँदा मृत्यु भएको १४ नं लाग्ने (सुन्दर कुर्मी वि. श्री ५ को सरकार) ने.का.प. २०४० पृष्ठ १६५ नि.नं १७७१), आफूलाई कुटपिट गर्न लागेको रिसबाट साधारण कठवासको लाठीले हान्दा मृत्यु भएको, १४ नं लाग्ने (श्री ५ को सरकार वि.सूर्यलाल चौधरी, ने.का.प. २०४३ पृष्ठ ८९६ नि.नं. २८५०), जोखिमी रहित लट्टी प्रयोग गर्दा बाबु मरेको १४ नं आकर्षित हुने (श्री ५ को सरकार वि. सज्जन वादी, ने.का.प. २०४९, पृष्ठ २८०, नि.नं ४५०३) लगायत अन्य कतिपय मुद्दामा उक्त १४ नं को व्याख्या र प्रयोग भएको नेपाल कानून पत्रिकाको अध्ययनबाट देखिन्छ ।

यसरी नै कपाल दुखेकोमा अफिम खान दिँदा मात्रा बढी भई मर्न गएको भवितव्य हुने (कान्ती कुमारी शर्मा वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०४० विशेषाङ्क पृष्ठ ३३२ नि.नं. ८२), मार्ने मनसाय नभई पक्राउ परी जान नमान्दा बल प्रयोग भई मृत्यु हुन गएको भवितव्य ठहर्ने (श्री ५ को सरकार वि. सनबहादुर भण्डारी समेत, ने.का.प. २०४५, पृष्ठ ३५ नि.नं ३३३०), चोर चोर भनी वाधछाद गर्दा मर्न गएको भवितव्य हुने (धनबहादुर महर्जन वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०४५ पृष्ठ ९१३, नि.नं ३५८५), ट्रक चलाउँदाको अवस्थामा करणीको आशयबाट होस नपुन्याई कुनै काम गर्दा ट्रकको ढोका खुल्न गई मरेमा भवितव्य हुने (श्री ५ को सरकार वि. रमेश शर्मा, ने.का.प. २०४६, पृष्ठ ३६७ नि.नं ३७८२) लगायत अन्य कतिपय मुद्दामा प्रतिपादित नजिरका आधारमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा घटित वारदात ५ नं अन्तर्गतको भवितव्य नभई १४ नं अन्तर्गतको आवेश प्रेरित हो भन्ने निचोडमा यो इजलास पुगेको छ । आवेश प्रेरित हत्यालाई भवितव्यको संज्ञा दिई सोही बमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखी अ.व. २०२ नं र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाउने गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६/११/१९ मा भएको आदेशसँग असहमत हुने अवस्थासमेत देखिएन ।

अब विवेचना गरौं निर्णय दिनुपर्ने माथि तय गरिएको दोस्रो प्रश्न उपर । सो प्रश्न प्रतिवादीको उमेर अर्थात् निज नाबालक हुन वा साबालक भन्ने विषयसँग सम्बन्धित छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २(क) मा “बालक” भन्नाले १६ वर्ष उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्झनुपर्छ भनी बालकको परिभाषा गरिएकोले यस मुद्दाका प्रतिवादीको सोही बमोजिम उमेर यकिन गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादी नाबालक ठहरिए उक्त ऐनको दफा ११(३) बमोजिम कानून अनुसार हुने सजायमा निजले आधा छुट पाउने र नठरिए पूरै सजाय भोगनुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष उल्लेख गरी पूरा सजायको दाबी लिएर अभियोग-पत्र दायर भएकोमा सुरु अदालतले निजलाई नाबालक ठहर गरी निर्धारण गरिएको सम्बन्धित कानूनले हुने सजायबाट उक्त दफा ११(३) बमोजिम आधा सजाय गर्ने गरी भएको फैसलामा यस अदालतको संयुक्त इजलासका दुवै माननीय न्यायाधीशको प्रतिवादी नाबालक भएको कुरामा समान दृष्टिकोण रहेको छ । विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ताले प्रतिवादीको उमेर १६ वर्षको भएकोले निजलाई साबालक मानी पूरा सजाय हुनुपर्दछ भनी बहसको क्रममा विशेष जोड दिनुभएको र प्रत्यर्थीतर्फका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताले पनि प्रतिवादी नाबालक नै रहेको, नाबालक रहेको बुँदामा संयुक्त इजलासका दुवै माननीय न्यायाधीशको एउटै राय कायम भइसकेकोले प्रतिवादीलाई नाबालक नै मानी दफा ११(३) को सुविधा प्रदान हुनुपर्दछ भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको छ ।

प्रतिवादी नाबालक रहेको बुँदामा संयुक्त इजलासका दुवै माननीय न्यायाधीशको यद्यपि समान ठम्याई छ, तथापि यस मुद्दाका प्रतिवादीको उमेर यकिन गरिएको आधार, उमेर यकिन गर्ने सम्बन्धमा पेस भएका र हुनुपर्ने प्रमाण, दुवैतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीले यस सम्बन्धमा गर्नुभएको बहस जिकिरसमेतका आधारमा यसउपर संक्षिप्त चर्चा गर्न यस इजलासले आवश्यक ठानेको छ ।

प्रतिवादीको उमेर उल्लेख भएको मिसिल संलग्न कागज हेर्दा जाहेरी दरखास्तमा निजको उमेर १६ वर्ष उल्लेख छ । अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा १६ वर्ष लेखिएको छ । अभियोग-पत्रमा पनि १६ वर्ष नै उल्लेख भएको छ । तर अदालतमा बयान गर्दा प्रतिवादीले आफ्नो उमेर १५ वर्ष लेखाएकोले उमेरमा मुख मिलेको अवस्था छैन । मिसिल संलग्न रहेका ती कागजमा प्रतिवादीको पृथक्पृथक् उमेर उल्लेख भए पनि दुईमध्ये कुनै पनि उमेरलाई पुष्टि गर्ने प्रमाण भने पेस भएको देखिँदैन ।

मानव जीवनमा घट्ने विभिन्न घटना विभिन्न मितिमा हुन सक्ने भए पनि जन्मने र मर्ने क्रिया एउटै मितिमा हुन्छ, जुन शाश्वत सत्य हुन्छ । जन्मने मिति एउटै भए पनि सो मितिमा यदाकदा विवाद नआउने चाहिँ होइन । कुनै मानिसको उमेर कति हो ? निज नाबालक हो वा साबालक ? भनी उमेर यकिन गर्दा माथि चर्चा गरिएका कागजमा उल्लेख भएको उमेरलाई आँखा चिम्लेर स्वीकार नगरी निश्चित आधारबाट मात्र गर्नुपर्दछ भनी कानूनले निर्दिष्ट गरेको छ । बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ ले यस सम्बन्धमा स्पष्ट दिशाबोध गरेको छ । उक्त नियम १५ को कानुनी व्यवस्था यस्तो छ :

नियम १५ : बालकको उमेर सम्बन्धी विवाद भएमा बाल अदालत वा बाल इजलासले निम्न कागजको आधारमा बालकको उमेर निर्धारण गर्नुपर्नेछ :

- (क) अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्म मिति,
- (ख) खण्ड (क) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्तामा उल्लेख भएको जन्म मिति,
- (ग) खण्ड (ख) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा विद्यालय चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लेखित जन्म मिति वा विद्यालयमा भर्ना हुँदाका बखत उल्लेख गरेको जन्म मिति,
- (घ) खण्ड (ग) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा सरकारी अस्पतालबाट प्रमाणित उमेर ।

मुद्दाका दुवै पक्षबाट उक्त नियम १५ ले निर्दिष्ट गरेको प्रमाणपत्र पेस नभएकोले नै यस मुद्दामा उमेर सम्बन्धी विवाद सिर्जना भएको देखिन्छ। मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा र त्यस्तो कुरासँग सम्बद्ध कुरा (Relevant Fact) को प्रमाण बुझ्न सक्ने अधिकार प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ ले अदालतलाई प्रदान गरे पनि सुरु अदालतले त्यसतर्फ सजगता अपनाएको देखिँदैन। स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयमा प्रतिवादीको जन्मदर्ता गरे नगरेको अ.वं १३३ नं बमोजिम कागज गराई खुलाएर गराएको भए सो बुझ्नेको खण्डमा यो विवाद तत्कालै सुल्झ्ने थियो। प्रतिवादीले गरेको बयानबाट निज कक्षा ८ मा अध्ययनरत देखिन्छन्। सोही १३३ नं को प्रक्रिया अपनाई प्रतिवादी अध्ययनरत विद्यालयबाट निजको जन्म मिति खुल्ने कागज भिकाउन सकिनेमा सो गरेको पाइँदैन। स्थानीय सरकारी अस्पतालबाट Ossification Test गराएर पनि निजको उमेर खुलाउन सकिन्थ्यो, सो पनि गराइएको मिसिलबाट देखिँदैन। मुद्दा सुनवाइको क्रममा सो प्रक्रिया अपनाई उमेर खुलाउन यस इजलासले नसोचेको होइन। तर प्रतिवादीले यस अदालतबाट तोकिएको तारेख नै गुजारी बसेको तारेख भरपाईबाट देखिँदा सो सम्भव हुन सकेन।

नाबालक वा साबालक उमेरमा विवाद हुनु भनेको प्रतिवादीलाई हुने सजायको मात्रा घटी बढी हुनु हो। अभियोग लगाइएको प्रतिवादीको उमेर साबालक हो भन्ने पुष्टि गर्ने प्रमाणको भार (Burden of Proof) प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम निःसन्देह वादी पक्षमा रहन्छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ वादी पक्षलाई कर्तव्य निर्धारण गर्ने कानून (Duty imposing law) भएकोले सो पुष्टि गर्नु वादी पक्षको दायित्व नै हो। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी स्वयंका दाजुले दिएको जाहेरी दरखास्तमा प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष उल्लेख गरिएको छ। अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा प्रतिवादीले आफ्नो उमेर १६ वर्ष नै लेखाएको र अदालतमा बयान गर्दा १५ वर्ष लेखाए पनि प्रहरीमा भएको बयान व्यहोरा र सहीछाप मेरो हो, सनाखत गरी दिए भनी अदालतमा गरेको बयानमा उल्लेख गरेको देखिँदा अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानमा उल्लेखित उमेरलाई अदालतमा प्रतिवादीले स्पष्टतः इन्कार गरेको अर्थबोध गर्न मिल्दैन। नाबालकको जिकिर लिनु भनेको आफूलाई हुने सजाय कम हुनुपर्छ भन्ने पनि हो। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७(१) मा प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सजायमा कमी वा छुट हुने वा सजायबाट रिहाइ पाउने कुनै कुराको जिकिर प्रतिवादीले लिएमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले आफू नाबालक भएको सप्रमाण पुष्टि गरेको छैनन्, केवल अदालतमा बयान गर्दा आफ्नो उमेर १५ वर्ष भनी लेखाउने बाहेक। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ नाबालकलाई अधिकार प्रदान गर्ने कानून (Right Confirming Law) भए पनि प्रस्ट रूपमा नाबालक प्रमाणित नभएसम्म सो ऐनले प्रदान गरेको अधिकार वा सुविधा दिन मिल्दैन। प्रतिवादी नाबालक भएको कागज प्रमाणको अभाव रहेको कुरालाई अ.वं २०२ नं र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाउने आदेश गर्दा संयुक्त इजलासले पनि यद्यपि आधार लिएको देखिन्छ, तथापि प्रतिवादी नाबालक रहेको बुँदामा संयुक्त इजलासका दुवै माननीय न्यायाधीशको राय मतैक्य भएको र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ११ बमोजिम मतैक्य भएको विषयमा तेस्रो न्यायाधीशको इजलासले असहमति जनाउनुपर्ने दरकार नै नपर्ने हुँदा प्रतिवादी नाबालक नै हुनु भन्ने निष्कर्ष यस इजलासको पनि रहेको छ।

तसर्थ माथि प्रकरण-प्रकरणमा विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीले कसुर गरेको पुष्टि भएको, निजको कसुर ज्यान सम्बन्धी महलको ५ नं अन्तर्गत भवितव्य नभई १४ नं अन्तर्गतको आवेश प्रेरित भएको र उमेरले निज नाबालक देखिँदा सो १४ नं बमोजिम प्रतिवादीलाई १० वर्ष कैद सजाय हुनेमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम सोको आधा अर्थात् ५ वर्ष कैद हुने र उदयपुर जिल्ला अदालतको मिति

२०६६।२।३१ को फैसला केही उल्टी हुने गरी संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश शम्भुबहादुर खड्काले व्यक्त गर्नुभएको रायसँग यो इजलास सहमत भएकोले उहाँकै रायलाई समर्थन गरिएको छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

- माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम प्रतिवादीलाई ५ वर्ष कैद हुने ठहरी फैसला भएकोले र निज थुनामा बसेको अवधि कट्टा गरी बाँकी अवधिको कैदको लगत कसी असुल गर्नु भनी सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु.....१
- यो इन्साफमा चित्त नबुझे ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी पुनरावेदक तथा प्रत्यर्थी दुवै पक्षलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २
- यो फैसलाको प्रतिलिपि साथ राखी फैसला भएको जनाउ पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय राजविराजलाई दिनु..... ३
- सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग गरे नियमानुसार गरी नक्कल दिनु..... ४
- दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....५

.....
(हरिकुमार पोखरेल)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल पौष २१ गते रोज ४ शुभम्.....

श्री पुनरावेदन अदालत राजविराज
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल
माननीय न्यायाधीश श्री थीरबहादुर कार्की
फैसला
संवत् २०६६ सालको स.फौ.पु.नं. :- १०७
मुद्दा :- कर्तव्य ज्यान ।
निर्णय नम्बर :- ५०

जिल्ला खोटाङ गा.वि.स. सप्तेश्वर छितापोखरी वार्ड नं.९, घर भई हाल कारागार कार्यालय पुनरावेदक
मोरङमा थुनामा रहेकी सविना भुजेल१ प्रतिवादी

विरुद्ध

प्र.ना.नि.महेन्द्रबहादुर खत्रीसमेतको प्रतिवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार१

प्रत्यर्थी
वादी

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री दयानाथ खरेल
सुरु फैसला गर्ने अदालत :- खोटाङ जिल्ला अदालत
सुरु फैसला मिति :- २०६६।१।२४

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) वमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र परी दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र अदालतको ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

सप्तेश्वर छितापोखरी गा.वि.स.वार्ड नं.९ स्थित पूर्वमा श्याम थापाको घर, पश्चिममा केशरबहादुर थापाको घर, दक्षिणमा श्यालमारे खोला, उत्तरमा बमबहादुर तथा भक्तबहादुर थापाको घर यति चार किल्लाभित्रमा रहेकोबहादुर थापाको करेसा बारी मलखाडी नजिकमा मास पूरा भएको भखरै जन्मेकी छोरी जातक शिशुको लास रहेको उक्त लासको अनुहारमा रगत पोतिएको दायाँ हात पूरै कुमसम्म र दुवै खुट्टा पिल्लादेखि मुनिको भाग कुकुरले खाइसकेको मृतक शिशुको घाँटीमा पेन्टीले कसिएको अवस्थामा देखिएको भन्ने मास पूरा भई भखरै जन्मेको मृतक लासको जाँच मुचुल्का ।

सप्तेश्वर छितापोखरी-९ स्थित पूर्वमा श्याम कुमार थापाको घर, पश्चिममा केशरबहादुर थापाको घर, उत्तरमा भक्तबहादुर थापाको घर, दक्षिणमा पहलमान थापाको घर यति चार किल्लाभित्रमा रहेको बारीको पाटाको भित्तामा मानिस बसेर माडिएजस्तो र खुनजस्तो पदार्थले माटो भिजिसकेको आलो माटो देखिएको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का ।

म कुमारी छु, विवाह भएको छैन । उदयपुर लाफा गा.वि.स.७ बस्ने मेरो फुपू दिदीको जेठाजु बमबहादुर भुजेल र मेरो शारीरिक सम्पर्क भई गर्भ रहेको थियो । मिति २०६५।९।२१ गते बिहान राति अं.३ बजेको समयमा नानी पाउने बेधा लागी म घरबाट निस्किएँ । हाम्रै घर सप्तेश्वर छितापोखरी ९ स्थित घरदेखि पछाडिपट्टि बारीको पाटाको भित्तामा जिउँदै छोरी जातक शिशु जन्माई मेरै पेन्टीले घाँटीमा कसेर बाँधी नवजात शिशुलाई मारेर सोही ठाउँमा छाडी घर गएकीमा गाउँकै बमबहादुर थापाको कुकुरले उक्त मृतक शिशुको लासलाई खाँदै मलखाडी नजिकमा पुऱ्याएको अवस्थामा मानिसले भेटी अनुसन्धानको क्रममा मलाई पक्राउ गरेको हो भन्ने सविना भुजेलले मौकामा गरेको कागज ।

मिति २०६५।१।२९ गते बिहान अं. ८,३० बजेको समयमा म बजार जानलाई तयार भै बाहिर निस्कँदा हाम्रै कुकुरले हाम्रै मलखाडी नजिक भर्खरै जन्मेकी छोरी जातक शिशुको लास खाँदै गरेको भनी शान्ति थापासमेतले खबर गरेकोले सो ठाउँमा गै हेर्दा मृतक शिशुको दायाँ हात दुवै खुट्टासमेत कुकुरले खाइसकेको र मृतक शिशुको घाँटीमा पेन्टीले कसिएर बाधेको अवस्थामा देखी लास मुचुल्का उठाई उक्त शिशुको कसले जन्माई फालेको भनी अनुसन्धान गर्दा सप्तेश्वर छितापोखरी ९ बस्ने निरबहादुर भुजेलको अविवाहित छोरी वर्ष १९ कि सविना भुजेलले अवैध गर्भधारण गरी मिति २०६५।१।२९ गते बिहान राति अं. ३ बजेको समयमा मास पूरा भएको जिउँदो छोरी जातक शिशु जन्माई मारेर फालेको भन्ने खुल्न आएका हुँदा निजलाई पक्राउ गरी कानून बमोजिम कारवाहीको लागि दाखिला गरेका छौं भन्नेसमेत व्यहोराको प्र.ना.नि.महेन्द्रबहादुर खत्रीसमेतको प्रतिवेदन ।

मिति २०६५।१।२९ गते बिहान अं. ८:३० बजेको समयमा बजार जानलाई घरबाट बाहिर निस्कँदा हाम्रै घरको कुकुरले हाम्रै मलखाडी नजिक छोरी जातक शिशुको लास खाँदै गरेको देखी होहल्ला गरी प्रहरीमा खबर गरी गाउँमा सोधपुछ गर्दा गाउँकै निरबहादुर भुजेलको छोरी सविना भुजेलले अवैध गर्भबाट जिउँदो छोरी जातक शिशु जन्माई मारेर फालेको भन्ने खुल्न आएकोले निज सविना भुजेललाई प्रहरीले पक्राउ गरी ल्याएको हो भन्ने शान्ता थापाको कागज ।

मेरो फुपू दिदी उदयपुर जिल्लाको लाफा गा.वि.स.वार्डनं.७ मा हुनुहुन्छ । फुपाजु विदेश जानुभएकोले फुपू दिदीलाई काम सघाउनको लागि फुपू दिदीको घरमा २ वर्षअघि गएर काम गरी बसी राखेको थिएँ । यस्तैमा एक वर्ष पछाडिदेखि फुपू दिदीकै जेठाजु रामबहादुर भुजेलसँग बोलचाल भै दुवै जनाको राजी खुसीले शारीरिक सम्पर्क लिने दिने कार्य भयो र मेरो पेटमा गर्भ रहेको कुरा थाहा भई गर्भ रहेछ, के गर्ने भन्दा केही गर्नु पर्दैन, म छँदैछु । चिन्ता लिनु पर्दैन भनेको थियो । यस्तैमा म घरतिर आएँ र घरैमा मिति २०६५।१।२९ गते बिहान राति ३:०० बजेको समयमा छोरी जातक जिउँदो शिशु जन्मेको हुँदा आफ्नो कुमारीत्व बचाउने उद्देश्यले जन्मेको शिशु बच्चीको घाँटीमा मेरै पेन्टीले कसेर मारी फालेकी हुँ भन्ने व्यहोराको सविना भुजेलको अनुसन्धानको क्रममा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

मिति २०६५।१।२९ गते बिहान सप्तेश्वर छितापोखरी- ९ बस्ने बमबहादुर थापाको मलखाडी नजिक भर्खरै जन्मेको छोरी जातक शिशुको लास कुकुरले खाँदै गरेको फेला परेको छ भन्ने हल्ला सुनी लास भएको ठाउँमा आउँदा छोरी जातक मृतक लासको दुवै खुट्टा दायाँ हातसमेत कुकुरले खाइसकेको अवस्थामा र घाँटीमा पेन्टी कपडाले कसेको अवस्थामा मृत लास देखियो । प्रहरीको टोलीले अनुसन्धान गर्दा सप्तेश्वर, छितापोखरी ९ बस्ने यी डोरमा दाखेला भएकी सविना भुजेलले अवैध गर्भबाट बच्चीको जन्म दिई मारेर फालेको भनेको हुँदा प्रहरीले निजलाई पक्राउ गरी लगेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मृत शिशुको लासलाई पोस्टमार्टमको लागि जि.स्वा.का.पठाउँदा मृत्युको कारणमा Airway obstruction due to strangulation after birth भन्ने व्यहोराको पोस्टमार्टम रिपोर्ट ।

मिसिल संलग्न रहेको प्र.ना.नि.महेन्द्रबहादुर खत्रीसमेतको जाहेरी प्रतिवेदन मिति २०६५।१।२९ गते भएको नवजात शिशुको लास मुचुल्का सोही मितिको घटनास्थल मुचुल्का अभियुक्त सविना भुजेलले मौकामा गरी दिएको कागज अनुसन्धानको क्रममा बुझिएकी शान्ता थापाको कागज अभियुक्त सविना भुजेलले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरी दिएको साविती बयान, वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बस्ने भक्तबहादुर थापा, जबरसिं कटुवाल र केशरबहादुर थापाले घटना विवरण सम्बन्धमा लेखाईदिएको कागज व्यहोरा र

मिसिल संलग्न रहेको नवजात शिशुको शव परीक्षण प्रतिवेदन Autopsy report समेतका संकलित कागजातहरूबाट अभियुक्त सविना भुजेलले आफ्नै फुपूको जेठाजु नाता पर्ने रामबहादुर भुजेलसँगको अवैध यौन सम्पर्कबाट गर्भ धारण गरी मास पूरा भएको छोरी जातक शिशुको जन्म दिएपछि समाज र इज्जतको डरले गल्ली र पाप लुकाउन आफूले जन्माएको नवजात बालिकालाई आफ्नै पेन्टीले घाँटीमा बाँधी कसी श्वास प्रश्वासमा अवरुद्ध पारी मारी मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ र १३(३) नं. विपरीतको कसुर अपराध गरेकोले निजलाई सोही ज्यान सम्बन्धी १३(३)नं. बमोजिम सजाय हुन पक्राउ परेकी अभियुक्त सविना भुजेल र संकलित सक्कल मिसिल यसै अभियोग पत्रसाथ प्रस्तुत गरिएको व्यहोरा सादर अनुरोध भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग पत्र ।

मिति २०६२ साल चैत्र महिना मेरो फुपूको घरमा फुपू भिनाजु बाहिर विदेश जानुभएकोले फुपुलाई काम सघाउन फुपूको घर उदयपुर जिल्ला लापा गाउँ गा.वि.स.वडा नं.७ मा गएको समयमा फुपू दिदीको जेठाजु रामबहादुर भुजेल र म बीचमा मिति २०६३ साल माघदेखि शारीरिक सम्पर्क रहन थालेको मिति २०६४ साल चैत्रबाट हाम्रो शारीरिक सम्पर्कबाट मेरो गर्भ रहन गै मिति २०६५ साल पौष २१ गते राति आफ्नै घरबाट माथिल्लो गराबारीमा बच्चा जन्माएको हुँ । बच्चा जन्मँदा रातको समय भएकोले के कस्तो थियो राम्रो देखिन । ह्वाक ह्वाक आवाज सुनेको हुँ । मलाई गर्भ धारण गराउने केटाले मलाई लाँदै न होला भन्ने लागेर नवजात शिशुलाई मैले घाँटीमा पेन्टीले बाँधी मारेको हुँ । बच्ची मार्नलाई अरू कसैको सल्लाह र संलग्नता छैन । मैले आफ्नै मनले मारेको हुँ । मलाई अभियोग दावी बमोजिम सजाय नभै सफाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सविना भुजेलले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट यी अभियुक्त कसुरदार देखिँदा अ.व.११८ नं.को देहाय २ को अवस्था विद्यमान भै पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई अ.व.१२१ नं.बमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई पुर्पक्षका लागि कारागार शाखा खोटाङ दिक्तेलमा थुनामा राख्न पठाइदिनु यो आदेश अनुमोदनको लागि माननीय जिल्ला न्यायाधीशज्यू उपस्थित हुनुभएपछि इजलाससमक्ष पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु अदालतका श्रेस्तेदारको मिति २०६५।१०।५ गतेको थुनछेक आदेश ।

तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट प्रतिवादी कसुर देखिएकाले पछि बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाल अ.व.११८ नं. को देहाय २ अनुसार प्रतिवादी सविना भुजेललाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी मिति २०६५।१०।५ गते श्रेस्तेदारबाट भएको आदेश मनासिव देखिँदा समर्थन गरी दिएको छ, भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु अदालतको मिति २०६५।१०।२३ गतेको सुरु अदालतको आदेश ।

अदालतको आदेशानुसार बुझिएका वादीका साक्षीहरू केशरबहादुर थापा, भक्तबहादुर थापा, शान्ता थापा र जबरसिं कटवालले सुरु अदालतमा उपस्थित भई गरी दिएको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको रहेछ ।

प्रतिवादी सविना भुजेलले आफूले जन्माएको बच्चा आफैँले घाँटी थिची कर्तव्य गरी मारेको कसुर स्थापित भै निजले ज्यान सम्बन्धी महलको १नं. को कसुर गरेको देखिँदा निजलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं.को देहाय ३ अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । प्रतिवादी अविवाहित १९ वर्षमा महिला भएको र फुपू दिदीको घरमा जाँदा रामबहादुरसँग स्वेच्छाले करणी लेनदेन भएको एवं रामबहादुर भुजेल विवाहित छोराछोरीको बुवा समेत भई घर परिवारसहितको व्यक्तिको गर्भ धारण गरेको अवस्था छ । गर्भ बोकाउनेका साथ लान पनि सामाजिक कठिनाइ हुने र एकलै कुमारीले बच्चा जन्माउँदा समाजको इज्जत आमदसमेत मान मर्दन हुन जाने भै अनुचित सम्बन्धको उपज जातक नै मारी समाजमा निस्कलंक हुने कारण अवस्थाले मात्र कसुर अपराध भएको देखिँदा अपराध भएको कारण अवस्थाले पूरा सजाय गर्दा चर्को

पर्न जाने हुँदा प्रतिवादी सविना भुजेललाई कैद वर्ष १ मात्र सजाय गर्नेदेखि अ.व.१८८ नं.को रायसहित साधक जाहेर गर्नु भन्ने सुरु खोटाङ जिल्ला अदालतको मिति २०६६।१।२४ गतेको फैसला ।

म पुनरावेदक प्रतिवादीको उदयपुर लाफा गाउँ गा.वि.स.वार्ड नं.७ बस्ने मेरो फुपू दिदीको जेठाजु रामबहादुर भुजेलसँग शारीरिक सम्पर्क भई गर्भ रहन गएकोमा सो विषयमा घटनास्थल एवं गाउँ घरमा समेत हल्लाखल्ला गर्दा आफ्नो इज्जतमा दाग लागी गाउँ समाजले गाउँघरबाटै निकाल्ने अवस्थामेत भएकाले डरले एवं लोकलाजले कसैलाई नभनी बसेको कारणले अवैध रूपमा गर्व धारण गरी जन्मिएको शिशुको विषयमा म प्रतिवादी पुनरावेदकलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण एवं अन्यायपूर्ण भएकाले उक्त फैसला उल्टी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी सविना भुजेलको मिति २०६६।४।२८ को पुनरावेदन पत्र ।

यस अदालतको ठहर

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र परी नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । यसमा प्रतिवादी सविना भुजेलले आफ्नो फुपूको जेठाजु नाता पर्ने रामबहादुर भुजेलसँग अवैध शारीरिक सम्बन्ध कायम गरी गर्भ धारण गरी महिना पूरा भएको छोरी जन्माई निजलाई कर्तव्य गरी मारेकोले प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने अभियोग माग दाबी लिएर दायर भएको प्रस्तुत मुद्दामा खोटाङ जिल्ला अदालतले प्रतिवादीलाई सोही महलको १३(३)नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्याई मिति २०६६।१।२४ मा गरेको फैसला उपर प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र पर्न आएको देखिँदा खोटाङ जिल्ला अदालतको सो मितिको फैसला मिले, नमिलेको के हो ? भन्ने कुराको नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, आरोपित कसुर गरेकोमा सावित भई प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गरेको अवस्था छ । आफू फुपूको घरमा बस्दाका बखत फुपूको जेठाजु नाताका रामबहादुर भुजेलसँग गाई वस्तु चराउन जाँदाका बखत राजी खुसीसाथ शारीरिक सम्पर्क भएको सोही सम्पर्कबाट आफूले गर्भ धारण गरेको र मिति २०६५।१।२९ मा छोरी जन्माई नवजात शिशुको घाँटीमा आफ्नो पेन्टीले बाँधी मारेर फालेको कुरा प्रतिवादीले सो बयानमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । Autopsy Report मा "piece of lung was floated in water" भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा शिशु जिउँदै जन्मिएको अर्थ बोध हुन्छ । अदालतमा बयान गर्दा पनि शिशुलाई मैले आफ्नै मनले मारेको हुँ भनी उल्लेख गरेकोले निज अदालतमा समेत आरोपित कसुर गरेकोमा सावित भएको अवस्था छ । सावित अभियुक्त सर्वोत्तम साक्षी हो (Habemus optimum confitentumreum) भन्ने कानुनी सूत्रसमेत भएकोले प्रतिवादीले आरोपित कसुर गरेको ठहर्याएको खोटाङ जिल्ला अदालतको उक्त मिति २०६६।१।२४ के फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन ।

अ.व.१८८ नं. बमोजिमको राय

प्रस्तुत मुद्दाको प्रतिवादी सविना भुजेललाई अ.व.१८८ नं. बमोजिम १ (एक) वर्ष कैद सजाय गर्ने राय खोटाङ जिल्ला अदालतबाट व्यक्त भई आएको छ । सो रायमा निर्धारण गरिएको सजाय तर्कसंगत छ, छैन ? भनी निष्कर्ष निकाल्नुपूर्व सजाय निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा केही विवेचना गर्न यस इजलासले आवश्यक ठानेको छ ।

कसैले गरेको आपराधिक क्रियाविरुद्ध समाज र राष्ट्रले देखाउने प्रतिक्रिया सजाय हो । सजाय कसुरअनुसार हुनुपर्दछ (culpa peona paresto) भन्ने कानुनी सूत्र छ । Latin भाषाको यस शत्रुको तात्पर्य कसुरको मात्रा र सजायको मात्राबीच तालमेल होओस् भन्ने हो । त्यसो हुन सकेमा नै न्याय गरेजस्तो मात्र होइन परेजस्तो पनि देखिन्छ । अपराधको गाम्भीर्यता (Gravity of Crime) को अनुपातानुसार सजायको मात्रा निर्धारण गरिनुपर्दछ, भन्ने दण्ड विधान (Penology) को मान्यता पनि यसै परिवेशमा विकसित भएको हुनुपर्दछ । कसुरदारलाई होइन, कसुरलाई घृणा गर्ने र निजलाई दण्ड गरेर होइन सुधारेर सभ्य नागरिक बनाउनुपर्दछ भन्ने मान्यतामा आधुनिक दण्डशास्त्र पुगेको छ । यसरी सजाय निर्धारण गर्दा कस्ता कुराले कसुरको गाम्भीर्यताको मात्रा वृद्धि गर्दछन् र कस्ता कुराहरूले त्यसलाई न्यूनीकरण गर्दछन् भनी प्रथमतः निक्यौल गरिनु यस प्रसंगमा वाञ्छनीय हुन्छ ।

प्रचलित नेपाल कानूनमा कसुरको गाम्भीर्यता बढाउने घटाउने यी यी कुरा हुन् भनी उल्लेख नभएकोले तथ्य र तर्कका आधारमा यस्ता कुराहरूको पहिचान गर्नुपर्ने अवस्था छ, जसमा मतैक्य नहुन पनि सक्दछ । तथापि आम नरसंहार मानवताविरुद्धको अपराध युद्ध अपराधजस्ता अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र राखिएका र अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नै गम्भीर भनी स्वीकारिएका अपराधलाई गम्भीर अपराधको रूपमा लिइनु उपयुक्त हुन्छ । मनसायसहित गरिएको अपराध, पटके अपराध, हूल बाँधेर गरिएको अपराध, विश्वासको दुरुपयोग गरी गरिएको अपराध, एकै वारदातमा एकभन्दा बढी कसुर भएको अपराध, क्रूर यातना- अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरी गरिएको अपराध कसैलाई अपहरण गरी वा शरीर बन्धक बनाई गरिएको अपराध, नियोजित वा संगठित रूपमा गरिएको अपराध, हात हतियार विषालु वा विष्फोटक पदार्थ लिई गरिएको अपराधआदि अपराधलाई कसुरको मात्राको गाम्भीर्यता बढाउने अपराधको श्रेणीमा राख्न सकिन्छ । यसैगरी मनसायरहितको अपराध, नाबालक वा वृद्धले गरेको अपराध, प्रतिकार गर्दा घट्टन गएको अपराध, वारदात पश्चात् आत्मसर्पण गरिएको अपराध, पश्चात्ताप भई कसुर कबोल गरिएको अपराध, पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिन मञ्जुर गरिएको अपराध, कसुरदारलाई उत्तेजित बनाई घट्टन गएको अपराध, प्रताडित महिलाले गरेको अपराध (Battered Women Syndrome).....आदिलाई कसुरको मात्राको गाम्भीर्यता बढाउने अपराधको सूचीमा राख्न सकिन्छ ।

माथि चर्चा गरिएका कसुरको गाम्भीर्यता बढाउने/घटाउने कुराहरूको उपस्थित अनुपस्थिति विचार गरी सोही मुताविक कसुरदारलाई सजाय दिइनुपर्दछ भनी न्यायले माग गर्दछ । अपराध एकै प्रकारका र त्यसबाट निस्किएको परिणाम समान भए पनि सो अपराध कसुरदारले इच्छित आवेशवश वा दुर्घटना/भवितव्यवश कसरी गर्‍यो ? भन्नेजस्ता परिस्थितिजन्य कुराले उसलाई हुने सजायमा तात्विक महत्त्व राख्दछ र सो हेरिनु पनि पर्दछ । इच्छित अपराधकर्मीलाई बढी आवेशवश गर्नेलाई सोभन्दा कम र दुर्घटनावश/भवितव्यवश गर्नेलाई अझ कम सजाय निर्धारण गरिएको देखिन्छ । परिणामतः कसैको ज्यान नै मरेको भए पनि ज्यान सम्बन्धी महलको १३, १४ र ६नं. मा गरिएको कसुरदारलाई हुने पृथक्-पृथक् सजायको व्यवस्था यसका दृष्टान्त हुन् ।

कसुरदारलाई हुने सजायका सम्बन्धमा हाम्रो कानून प्रणालीमा कतिपय ऐनमा कसुरको मात्रा भन्ने शब्दावली प्रयुक्त भएको पाइन्छ । सजाय निर्धारण गर्दा कतिपय अवस्थामा कसुरदारलाई हुने सजाय यति नै भनेर निश्चित रूपमा कानूनमा नै तोकिएको छ । तर सधैं र सबै अवस्थामा कानूनमा नै निश्चित रूपमा सजाय तोकिनु व्यावहारिक मात्र होइन न्यायिक पनि हुँदैन । यसैले कतिपय अवस्थामा न्यूनतम यतिदेखि अधिकतम यतिसम्म, कतिपय अवस्थामा न्यूनतम उल्लेख नगरी अधिकतम मात्र र कतिपय

अवस्थामा जरिवाना कैद वा दुवैजस्ता सजायका प्रावधान उल्लेख गरी कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा अदालतको स्वविवेकबाट होस् र न्याय परोस् भन्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिन्छ ।

सजाय निर्धारण गर्दा विधायिकाले अदालतलाई प्रदान गरेको अर्को तजबिजी अधिकार हो अ.व.१८८ नं.को कानुनी व्यवस्था, जुन यस मुद्दामा प्रयोग गर्नुपर्ने अवस्था आएको छ । सो कानुनी व्यवस्था यस्तो छ :

१८८ नं ॥ ॥ ऐनलेसर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएका मुद्दामा सावित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो कि भन्न हुनेसम्मको शंकाले वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा कसुरदारलाई ऐन बमोजिमको सजाय दिंदा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तले देखेमा ऐनले गर्नुपर्ने सजाय ठहराई आफ्ना चित्तले देखेको कारणसहितको खुलासा राय पनि साधक तोकमा लेखी जाहेर गर्नु हुन्छ । अन्तिम निर्णय दिनेले पनि त्यस्तो देखेमा ऐनले हुने सजायमा घटाई तोक हुन्छ ।

कानुनतः सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैदको सजाय हुने कतिपय अवस्था छन् । जुन ठहर भएमा प्रतिवादीलाई सोही बमोजिम नै सजाय गर्नुपर्ने हुन्छ । तर अपराध विभिन्न परिस्थिति र परिवेशमा घट्ने भएकाले त्यस्तो सजाय हुने सबै प्रतिवादीलाई सोही सजाय गर्दा कतिपय अवस्थामा निजलाई सो सजाय चर्को पर्न जाने हुन्छ र न्याय नपरेको अनुभूति कसुरदारलाई मात्र होइन, न्याय दिने दिलाउने र अन्ततः समाजलाई पनि नहुन सक्छ । Conviction and sentencing को पृथक् पृथक् सुनवाइको कानुनी व्यवस्था नभएको हाम्रो जस्तो प्रणालीमा न्यायको यस्तो अनुमति दिलाउन अरू चुनौतीपूर्ण छ । अतः कसुरको परिणाम समान भए पनि तोकिएको सजाय गर्दा न्याय पर्न नसक्ने सम्भावित खतराबाट जोगाई दण्डशास्त्रको मकसद पूरा गर्न विधायिकाले अदालतलाई सजाय घटाउन सक्ने यस्तो तजबिजी अधिकार सुम्पिएको हुनुपर्दछ । सजाय निर्धारणमा तजबिजी अधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा गरिएको उपरोक्त संक्षिप्त विवेचना पश्चात् अब यस मुद्दाको प्रतिवादीलाई हुने सजायका सम्बन्धमा चर्चा चलाऔं । प्रतिवादी एक अविवाहित युवती हुन् । उमेरले निज १९ वर्षकी छन् । फुपूको घरमा बस्दाका बखत फुपूको नातेदार पुरुषसँग शारीरिक सम्पर्क हुन गई गर्भ धारण गरेकी छन् ।

कसुर स्थापित हुन मात्र होइन, उपयुक्त सजाय निर्धारण गर्न पनि मनसाय (Means rea) तत्वले महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दछ । यस मुद्दाकी प्रतिवादीमा जातकलाई मान्नुपर्ने मनसाय रहेको देखिँदैन । अविवाहित अवस्थामा गर्भधारण गरी जन्मिएकी छोरीलाई परिवार तथा समाजको डर एवं लाजबाट जोगिन र आफ्नो भावी जिन्दगीलाई सुरक्षित बनाउन निजले कसुर गरेको भन्नुपर्ने अवस्था छ । अदालतमा समेत सावित भई प्रतिवादीले फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सहज र सरल बनाई सहयोग गरेकी छन् । प्रतिवादीलाई ऐन बमोजिम सर्वश्वसहित जन्म कैद सजाय नगरी कम सजाय गर्दा निजको उपस्थिति समाजलाई खतरापूर्ण र त्रासदीपूर्ण हुन्छ भन्ने पनि यस इजलासलाई लाग्दैन । तसर्थ प्रतिवादीलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्छ भन्ने यस इजलासलाई लाग्दछ । जहाँसम्म खोटाङ जिल्ला अदालतले निजलाई १ (एक) वर्ष कैद गर्ने गरी व्यक्त गरेको राय छ, त्यो सजाय ज्यादै न्यून भएको यस इजलासले महसुस गरेको छ । दस महिनासम्म गर्भमा बोकी जन्माएको शिशुलाई आमाले स्वाभाविक रूपमा मातृ वात्सल्य प्रेम खन्याउनुपर्नेमा उल्टो प्रतिवादीले निजको बाँच्न पाउने अधिकारको अन्त्य गरी हत्या गरेको अवस्था छ । यो कुनै भवितव्यवश घट्न गएको वारदात पनि होइन । मनसाय बेगर आवेशवश ज्यान मारेकोमा पनि १० वर्ष कैद हुने कानुनी व्यवस्था ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं.मा पनि छ । अतः प्रतिवादीको उमेर अपराध गर्नुपर्ने कुराको परिस्थिति मनसाय तत्वको अभाव आदि कुराहरूलाई दृष्टिगत

गर्दै प्रतिवादी सविना भुजेललाई ५ (पाँच) वर्ष कैद हुन राय व्यक्त गरिएको छ । अरू तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

यस अदालतको फैसलामा चित्त नबुझे ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी मोरङ कारागारमा थुनामा रहेकी प्रतिवादी सविना भुजेललाई पुनरावेदनको म्याद दिनु.....१

पुनरावेदन परे मिसिल श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनु । नपरे वा पर्ने अवधि समाप्त भएपछि साधक बीचको लागि मिसिल श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनु.....२

सरोकारवालाले नक्कल मागे नियमानुसार सारी सराइदिनु.....३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....४

.....
(हरिकुमार पोखरेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....
(थीरबहादुर कार्की)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६६ साल माघ ६ गते रोज ४ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत, राजविराज
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री शम्भुबहादुर खड्का
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार चुडाल
फैसला
संवत् २०६६ सालको स.फौ.पु.नं. :- ०५-०६६-००२१२/१४३
निर्णय नम्बर :- १८१

जिल्ला सिराहा, फूलबरिया गा.वि.स.वार्ड नं.४ बस्ने पुलकित यादवको जाहेरीले नेपाल सरकार

पुनरावेदक
वादी

विरुद्ध

जिल्ला सिराहा, फूलबरिया गा.वि.स.वार्ड नं.४ बस्ने वर्ष ३२ को सीताराम यादव.....१

प्रत्यक्षी
प्रतिवादी

संवत् २०६६ सालको स.फौ.पु.नं. :- ०५-०६६-००४९७१२११

निर्णय नम्बर :- १८२

फुलेश्वर यादवको छोरा जिल्ला सिराहा फूलबरिया गा.वि.स. वार्ड नं.४ भगवतपुर बस्ने हाल कारागार कार्यालय सिराहामा थुनामा रहेका वर्ष ३५ को सीताराम यादव.....१
प्रतिवादी

पुनरावेदक
प्रतिवादी

विरुद्ध

पुलकित यादवको जाहेरीले नेपाल सरकार

प्रत्यक्षी
वादी

मुद्दा :- कर्तव्य ज्यान ।

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री सिराहा जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री अवध विहारीप्रसाद सिन्हा
सुरु फैसला गर्ने मिति :- २०६६।१।२८

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मेरी जेठी नातिनी बुहारी अमलादेवी मिति २०६३।१।०१२३ गते अं.१७:०० बजेको समयमा सिराहा फूलबरिया गा.वि.स.वार्ड नं.९ स्थित आफ्नै उखु खेतमा घाँस काट्न भनी गएको थिइन् । त्यसको केही छिनपछि बुहारी अमलादेवीको पति मेरो जेठो नाति बुहारी गएको स्थानतर्फ गई के कति कारणले भैभगडा भई निज नाति सीताराम यादवले आफ्नै श्रीमती अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी दुवै हात भाँचिदिई, हँसिया खुपीले च्यापु, कान, निधारसमेतमा काटी मरणासन्न अवस्थामा बनाएको कुरा थाहा पाई उक्त घटनास्थल उखुवारीमा गई हेर्दा बुहारी मरणासन्न अवस्थामा रहेकी हुँदा गोरु गाडामा राखी घरमा ल्याई

उपचारका लागि लान लागदा निज बुहारीको मृत्यु भएकोले कानून बमोजिम कारवाही गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६३।१०।२४ को पुलकित यादवको जाहेरी दरखास्त ।

फूलबरिया ४ भगवतपुर बस्ने सीताराम यादवको श्रीमती वर्ष ३० की अमलादेवी यादवको दुवै हातको नाडी भाँचिएको, चिउदोमुनि च्यापु, कान, निधारसमेतमा काटिएको भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६३।१०।२४ को लास जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

पुलकित यादवको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार, प्रतिवादी सीताराम यादव भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा सिराहा, फूलबरिया ४ बस्ने सीताराम यादवलाई खोजतलास गरी पक्राउ गरी दाखिल गरेको छु भन्ने प्र.ना.नि.भीमप्रसाद रिजालको मिति २०६३।१०।२४ को प्रतिवेदन ।

सिराहा फूलबरिया ९ स्थित रामअशिष यादवको हाल सालै उखु रोपेको खेतमा माडिएको फारपात माटो, फुटेका चुराका टुक्राहरू, रगत भिजेको माटो देखिएको सोही स्थानदेखि ५ फिट पूर्व उत्तरमा घाँस काट्ने काठको बिँड भएको हँसिया खुर्पी रहेको भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६३।१०।२५ को घटनास्थल मुचुल्का ।

मिति २०६३।१०।२३ गते मेरी श्रीमती अमलादेवी यादवले बिहानको खाना खाई अ.व. १७:०० बजेको समयमा घरदेखि उत्तर आफ्नै उखु खेतमा घाँस काट्न गएकी थिइन् । उक्त उखु खेतमा सुकेका उखुका पात पनि थिए । सो पातमा मेरी श्रीमती अमलादेवी यादवले के कसरी आगो लगाइदिइछन् । सो पातमा आगो लगाएको देखी मलाई रिस उठ्यो । श्रीमती अमलादेवी यादवले फूलबरिया ९ स्थित रामअशिष यादवको खेतमा घाँस काटिरहेकी रहिछिन् । म गई त्यो पातमा कसले आगो लगाएको हो भनी सोढा भर्कर बोल्दा मलाई भन् रिस उठ्यो । योभन्दा पहिला पनि हामी पति पत्नीबीच घर व्यवहारको कामको सिलसिलामा मैले काम लगाउँदा नमानी आफ्नै विचारमा काम गर्ने भएकीले सो कुरा सम्झी मलाई भन् रिस उठ्यो र श्रीमती अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी भुइँमा लडाई घाँस काट्न लगेको हँसिया खुर्पी खोसी टाउको कान लगायत अन्य भागमा काटी घोची मरणासन्न अवस्थामा पुऱ्याई छाडेको र उक्त घटनास्थलबाट म आगो लगाएको स्थानतर्फ गएँ । चौरीमा घाँस काट्ने मैले नचिनेका मानिसहरूले मेरो घरमा आई मेरो हजुरबुवालाई तपाईको नाति सीताराम यादवले तपाईकै नातिनी बुहारी अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी हँसिया खुर्पीले काटी सख्त धाइते बनाएको भन्ने खबर दिनासाथ हजुरबुवा टायर गाडा लिई मेरी श्रीमती अमलादेवीलाई सो टायर गाडामा राखी घर ल्याई उपचारका लागि लान लागदा अमलादेवी यादवको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सीताराम यादवले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष मिति २०६३।११।१ गते गरेको साविती बयान कागज ।

मिति २०६३।१०।२३ गते बेलुका मेरा छिमेकी सीताराम यादवले आफ्नै श्रीमती अमलादेवी यादवलाई उखुको खेतमा सुकेको पातमा आगो लगाएको कारण कुटपिट गरी हँसिया खुर्पीले काटी मरणासन्न अवस्थामा पुऱ्याएको कुरा थाहा पाएपछि मसमेत घटनास्थलतर्फ जाँदा मृतक अमलादेवी यादवलाई निजकै बुढा ससुरा पुलकित यादवले टायर गाडामा राखी घर ल्याएको रहेछ । मृतक अमलादेवी यादवको हात भाँची, कान, निधार, च्यापुसमेतमा काटी रगत बगिरहेको थियो, निजलाई घर ल्याई उपचारको लागि लान लागदा निज अमलादेवीको घरमा मृत्यु भएको हो । मृतक अमलादेवी यादवले आफ्नो बारीमा रहेको उखुको सुकेको पातमा आगो लगाई बारी सफा गरी सँधियार रामअशिष यादवको खेतमा घाँस काट्न लागदा प्रतिवादी सीताराम यादव पनि सोही ठाउँमा पुगी उखुको पातमा आगो लगाएको विषयमा एकआपसमा भनाभन भई भैँभगडा हुँदा प्रतिवादी सीताराम यादवले आफ्नै श्रीमती अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी घाँस काट्न

लागेको हँसिया खुर्पीले कान, निधार, च्यापुसमेतमा काटी कर्तव्य गरी मारेको हो। अरू कोही कसैले मारे मराएको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको बढी यादवसमेत जना ५ को मिति २०६३।१।१६ को वस्तुस्थिति मुचुल्का।

जाहेरीमा उल्लेखित मिति र समयमा उखुको पातमा आगो लगाएको विषयमा मेरो छोरा बुहारी एकआपसमा भैँभगडा गरी छोरा सीताराम यादवले बुहारी अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी हँसिया खुर्पीले कान, निधार, च्यापुसमेतमा काटी मारेको हो। निजलाई अरू कसैले मारे मराएको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको आमा फुलेश्वरी देवीले अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६३।१।१३ गते गरेको कागज।

जाहेरीमा उल्लेखित मिति, समय र स्थानमा देवी यादव उखुको सुकेको पातमा आगो लगाएको विषयमा एकआपसमा भैँभगडा गरी छोरा सीताराम यादवले बुहारी अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी घाँस काट्न लागेको हँसिया खुर्पीले कान, निधार, च्यापुसमेतमा काटी मरणासन्न अवस्थामा पुऱ्याएको हुँदा बुवा जाहेरवालाले थाहा पाई टायर गाडामा घर ल्याई उपचार गर्न लान लाग्दा निजको मृत्यु भएको हो। मृतकलाई कर्तव्य गरी मार्ने छोरा सीताराम यादव हो। अरू कसैले मारे मराएको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्र.को बाबु फुलेश्वर यादवले मिति २०६३।१।१३ गते गरी दिएको घटना विवरण कागज।

मृतक अमलादेवी यादवलाई जाहेरीमा उल्लेखित मिति, समय र स्थानमा निजको पति मेरो छोरी ज्वाइँ सीताराम यादवले कर्तव्य गरी मारेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६३।१।१३ गते घटना विवरणका कागज गर्ने अनुसन्धानको क्रममा बुभिएका मनिकलाल यादवको गरेको कागज।

रक्तश्राव भई मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको मृतक अमलादेवी यादवको लास परीक्षण प्रतिवेदन।

प्रस्तुत मुद्दामा संकलित सवुद प्रमाणहरू, जाहेरी दरखास्त, घटनास्थल, लास जाँच मुचुल्का, प्रतिवादी सीताराम यादवको बयान, बुभिएका फुलेश्वरी देवीसमेतले लेखाएको कागज, वस्तुस्थिति मुचुल्का, मृतकको लास परीक्षण प्रतिवेदनसमेतबाट २०६३।१।०२३ गते जिल्ला सिराहा फूलवरिया गा.वि.स.वार्ड नं.९ स्थित रामअशिष यादवको खेतमा प्रतिवादी सीताराम यादवले अमलादेवी यादवलाई धारिलो हतियारसमेतले प्रहार गरी सख्त घाइते बनाई उपचार गर्न लान लाग्दा निज अमलादेवी यादवको मृत्यु भएको पुष्टि भएकोले निज प्रतिवादी सीताराम यादवलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत ऐजनाको १३ (१) नं. बमोजिम कर्तव्य गरी आफ्नै श्रीमती अमलादेवी यादवलाई मारेको कसुरमा निजलाई ऐजनाको महलको १३(१) नं. बमोजिम सजायको माग दावी लिई वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०६३।१।१७ मा सुरु अदालतमा पेस भएको अभियोग पत्र।

मैले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष राजीखुसीले बयान गरेको छु। उखुको पातमा आगो लगाएको सम्बन्धमा वादविवाद भई मलाई रिस उठी श्रीमती अमलादेवी यादवलाई कुटपिट गरी हतियार प्रयोग गरी मारेको हुँ। कानुन बमोजिम जो हुन्छ सो होस् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सीताराम यादवले २०६३।१।१७ मा सुरु अदालतमा गरेको साविती बयान।

मार्ने मनसाय र इवी नभएको लुकी चोरीकन हानेको अवस्थासमेत मिसिलबाट नदेखिनाले प्रतिवादीले तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी मृतकलाई कुटपिट गरेको र सामान्य हतियार हसिया खुर्पीले प्रहार गरेको अवस्थासमेतबाट ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम कसुर गरेकोमा निज प्रतिवादीलाई सोही महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६६।१।२८ को सिराहा जिल्ला अदालतको फैसला।

प्रतिवादीले सामान्य विवादमा मनसायपूर्वक पटकपटक धारिलो हतियारले प्रहार गरी आफ्नो श्रीमतीलाई निर्ममतापूर्वक कुटपिट गरी सख्त घाइते बनाएको कारणबाट मृतक अमलादेवीको मृत्यु भएकोमा

निज प्रतिवादिले अभियोग दाबी बमोजिमको कसुर गरेको प्रमाणित हुँदाहुँदै कानून तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको विपरीत हुने गरी आंशिक कसुर मात्र ठहर गरी मिति २०६६।२।२४ मा गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी निज प्रतिवादीलाई सुरु अभियोग दाबी बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२५ को पुनरावेदन पत्र ।

मृतकसँग भनाभन भई उखुको पातमा आगो लगाई क्षति पुऱ्याएको विषयमा विवाद हुँदा साधारण कुटपिट हुँदाको अवस्थामा कुटपिट भवितव्यमा परी मृतक अमलादेवीको मृत्यु भएको अवस्थामा मलाई १० वर्ष कैद गर्ने गरी सुरु सिराहा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।१।२८ मा भएको फैसला उल्टी गरी कुटपिट भवितव्य ठहर गरी अभियोग दाबीबाट पूर्ण न्याय पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सीताराम यादवका तर्फबाट मिति २०६६।८।१ मा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यस अदालतको ठहर

नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय राजविराजका विद्वान् शाखा अधिकृत श्री गुरुप्रसाद वाग्लेले मृतकको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको कुरामा विवाद देखिँदैन । प्रतिवादी कसुर गरेकोमा अदालतमा समेत सावित भइरहेको अवस्था छ । प्रतिवादीले पहिलेदेखि नै मृतकसँग भैँभगडा गर्ने गरेको, उखुका सुकेका पातमा आगो लगाइदिएको सानो विषयलाई लिएर पत्नीसँग भगडा गरी हँसियाले मृतकको अनुहार लगायत विभिन्न ठाउँमा पटकपटक चोट प्रहार गरेको र मृतकका दुवै हात भाँचिदिएको तथा तत्काल मृतकलाई बचाउनेतर्फ प्रयत्नसमेत नगरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैदको सजाय गर्ने गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबी बमोजिम सजाय होस् भनी गर्नुभएको बहस र प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वैतनिक अधिवक्ता श्री बलराम प्रसाद सिंहले यी प्रतिवादीले मृतकलाई मानुपनेसम्मको पूर्व रिसइवी देखिँदैन । उखुका पातमा आगो लगाएको विषयमा विवाद भई तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी मृतकलाई हतियार प्रहार गरेको देखिन्छ । मृतकलाई मानेसम्मको प्रतिवादीको नियत भएको भए घरबाटै हतियार लिएर प्रतिवादी जानुपर्नेमा सो भएको पनि देखिँदैन । विवाद भई कुटपिट भएको, कुटपिट भवितव्यमा परी मृतक अमलादेवीको मृत्यु भएको अवस्थामा यी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद गर्ने गरी सुरुबाट भएको फैसला उल्टी गरी पुनरावेदन जिकिर बमोजिम कुटपिट भवितव्य ठहर गरी पाऊँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, श्री सिराहा जिल्ला अदालतले प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं बमोजिम १० वर्ष कैद गर्ने गरी गरेको फैसला उपर परेको नेपाल सरकारको पुनरावेदन एवम् भवितव्य ज्यान ठहर गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन एवम् मिसिल संलग्न कागजातसमेत हेर्दा मूलतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन आयो ।

१. मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं को प्रावधान कस्तो अवस्थामा आकर्षित हुन आउँछ ?
२. मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं.को देहाय (१) कस्तो अवस्थामा आकर्षित हुन आउँछ ?
३. पुनरावेदक नेपाल सरकार एवम् प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ?

४. सुरु श्री सिराहा जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छ वा छैन ?

उपरोक्त प्रश्नहरूको सम्बन्धमा विचार गर्दा, मिति २०६३।१०।२३ गते प्रतिवादीको पत्नी अमलादेवीलाई निज प्रतिवादी सीताराम यादवले कुटपिट गरी दुवै हात भाँचिदिई हसिया, खुपाले च्यापु, कान, निधारसमेतमा काटी मरणासन्न अवस्थामा बनाई उखुबारी रहेको घटनास्थलमा नै छाडी हिँडेको र सो कुरा थाहा पाई मृतकका बूढा ससुराले गोरु गाडामा राखी घरमा ल्याई उपचारको लागि लान लाग्दा निजको मृत्यु भएको जाहेरी दरखास्त एवम् लास जाँच प्रकृति मुचुल्कासमेतबाट देखिन्छ। उक्त वारदात हुनुको जरिया उखुबारीमा रहेको सुकेका उखुमा आगो लागेको भई सो आगो कसले लगाएको भनी प्रतिवादीले सोध्दा मृतकले भर्केर बोल्दा आफूलाई रिस उठेको र पहिलेदेखि नै घर व्यवहारको कार्यका सिलसिलामा प्रतिवादीले काम लगाउँदा नमानी आफ्नै विचारमा काम गर्ने भएकी हुँदा सो कुरा सम्झी भन् रिस उठेकोले मृतकलाई कुटपिट गर्दा वारदात घट्न गएको भन्ने प्रतिवादीको बयानसमेतबाट देखिन्छ।

मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं को प्रावधान हेर्दा ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इत्मी पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएको बाहेक साधारण लाठी, ढुङ्गा, लात, मुक्का इत्यादि हान्दा सोही चोट पीरले ऐनका म्यादभिन्न ज्यान मरेमा दस वर्ष कैद गर्नुपर्छ भन्ने रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत कानुनी व्यवस्था बमोजिम मूलतः कसैको ज्यान मार्ने मनसाय नभएको तर तत्काल उठेको रिस थाम्न नसक्दा साधारण साधनले हान्दा कसैको ज्यान मर्न गएमा आवेश प्रेरित हत्याको रूपमा परिभाषित गरेको पाइन्छ।

आवेश प्रेरित हत्याको सम्बन्धमा भारतको कानुनी व्यवस्था एवम् विधिशास्त्रीय अवस्था हेर्दा भारतीय अपराधसंहिताको दफा ३०० को अपवाद व्यवस्थाले “Culpable homicide is not murder if the offender, whilst deprived of the power of self-control by grave and sudden provocation, causes the death of the person who gave the provocation or causes the death of any other person by mistake or accident “ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसरी आवेश मानव मात्राको स्वाभाविक कमजोरी भएकोले दायित्वमा पनि संगतपूर्ण अवस्था हुनुपर्ने भनी आधुनिक दण्डशास्त्रले स्वीकार गरी यसको जिकिर विशिष्ट परिस्थितिमा मात्र गर्न सकिने स्वाभाविक बन्दोबस्त स्वरूप भारतको यो कानुनी व्यवस्था हेर्दा आवेश प्रेरित हत्याको स्थापनाको लागि मूलतः निम्न अवस्था रहे भएको हुनुपर्ने देखिन्छ।

- गम्भीर प्रकृतिको र तत्कालको अवस्था जसले कसुरदारको नियन्त्रण गुम्न जाने (Deprived of the power of self-control by grave and sudden provocation) हुनुपर्दछ।
- जसले आवेशमा ल्याएको छ, उसैको मृत्यु (Causes the death of person who gave provocation) भएको हुनुपर्दछ।
- भूल वा दुर्घटनावश अरू कसैको मृत्यु (Causes the death of any other person by mistake or accident) भएको अवस्था हुन सक्छ।

यसरी भारतीय अपराधसंहितामा वर्णित आवेश प्रेरित हत्याको आवश्यकीय सर्तलाई न्यायिक निर्णयका विकास क्रमले अझ परिस्कृत र परिमार्जित पाउँदै लगेको पाइन्छ। यस सन्दर्भमा बहुचर्चित K.M. Nanavati v. State of Maharashtra (AIR 1962 SC 605) भएको मुद्दामा गम्भीर र तत्काल अवस्थाको आवेश (Grave and sudden provocation) को विशिष्टता औल्याउँदै एउटा सामान्य समझको मानिस तत्घटनाको अवस्थाबाट आवेशमा आउने अवस्था सिर्जना हुने प्रकृति अमुक घटनामा छ, छैन भन्ने कुराले आवेश प्रेरित जिकिरमा अहम् अर्थ राख्दछ भने गम्भीर र तत्काल दुवै अवस्था सँगसँगै हुनुपर्दछ र समयको अन्तराल (Lapse of time) भएमा आवेश प्रेरित भन्न नसकिने सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएको पाइन्छ। त्यस्तै गम्भीर (Grave)

अवस्था पनि एउटा सामान्य समझदार व्यक्तिको निमित्त गम्भीरताको कोटीमा आउने प्रकृतिको हुनुपर्ने न्यायिक व्याख्या Gyanendra Kumar v. State of U.P. (AIR 1972 SC 502) मा गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै आवेश प्रेरित जिकिर लिने पक्षले पुष्टि गर्नुपर्दछ र अनुमानका आधारमा आवेश प्रेरित समर्थन योग्य जिकिर हुन नसक्ने (Provocation must be proved and not presumed), आवेश प्रेरित सामान्य प्रतिरक्षा नहुन] (Provocation is not a general defence) जस्ता आधारभूत विशेषता आवेश प्रेरित हत्याको जिकिरमा विचारणीय हुन आउँछन्।

आवेश प्रेरित हत्या सम्बन्धमा बेलायतका विधिशास्त्रीय विकास र कानुनी व्यवस्था हेर्दा Homicide Act, 1957 को दफा ३ ले व्यवस्था गर्दछ कि “Where on a charge of murder there is evidence on which the jury can find that the person charged was provoked (whether by things done or by things said or by both together) to lose his self-control, the question whether the provocation was enough to make a reasonable man do as he did shall be left to be determined by the jury and in determining that question the jury shall take into account everything both done and said according to the effect which, in their opinion, it would have on a reasonable man.” बेलायतमा रहे भएको यो कानुनी व्यवस्था कर्तव्य ज्यान सम्बन्धी अपराधका विविध पक्षको अध्ययन अनुसन्धान एवम् विधिशास्त्रीय विकासलाई समाहित गरी बनेको र उक्त कानुनी व्यवस्थाले आवेश प्रेरित हत्या सम्बन्धमा मूलतः आपराधिक मनसाय (Malice intention), समय निरन्तरता (Time continuity), आवेशको स्तर र अवस्था (Situation and Nature of provocation) सामान्य मानिस आवेश प्रेरित हुन सक्ने अवस्था (Reasonable person doctrine) अपराधमा प्रयोग भएको साधन (Instrument used) जस्तो पक्षहरू विचारणीय हुन आउने पथ प्रदर्शन गरेको पाइन्छ। आवेश प्रेरित हत्या तत्काल उठेको रिस नियन्त्रण हुन नसकेको स्वाभाविक मानवीय कमजोरीका कारणले हुने भएकोले आपराधिक मनसाय प्रत्यक्ष (Direct) वा अप्रत्यक्ष (Implide) कुनै पनि रूपमा किमार्थ पनि नरहेको हुनुपर्दछ। समयको निरन्तरता (Time Continuity) आवेश प्रेरित हत्या पुष्टि गर्ने वा नगर्ने अति महत्वपूर्ण कसी हो। Mancini v.D.P.P. को मुद्दामा आवेश प्रेरित हत्या सम्बन्धमा महत्वपूर्ण व्याख्या गर्दै भनिएको पाइन्छ कि “It is of a particular importance (a) to consider whether a sufficient interval has elapsed since the provocation to allow a reasonable man time to cool, and (b) to take into account the instrument with which the homicide was effected, for to retort in the heat of passion induced by provocation, by a simple blow, is a very different thing from making use of a deadly instrument like a concealed dagger” (Mancini v.D.P.P., (1942) A.C.1 at P.9 cited from Turner J.W.C. “Russell on Crime” 12th ed, 2001, vol.1, univ.law pub. India, p.548) यस मुद्दामा भएको व्याख्याले आवेश प्रेरित हत्यामा समयको निरन्तरता वा समयको क्रमभंगताले आवेश प्रेरित अवस्थाको समर्थन वा खण्डन गर्न महत्वपूर्ण भूमिका खेल्ने सन्दर्भलाई उजागर गरेको पाइन्छ। मूलतः आवेश प्रेरित मानवले आफूलाई तत्क्षण नियन्त्रण गर्न नसक्ने खास कमजोरीको अनिवार्य र यथार्थ मूल्यांकन हो। तर सो आवेश समयको अन्तराल पर्छि (Lapse of the time) आयो भन्ने वा पूर्ववत् घटनाक्रमले तत्क्षण आवेश आयो भन्ने जिकिर स्वीकार्य हुन सक्दैन। यस्तै प्रकारले अपराधमा प्रयोग हुने साधनले आवेश प्रेरितताको निर्धारणमा सार्थक सम्बन्ध राखेको हुन्छ। जोखिम साधनको प्रयोग वा साधारण हात मुक्काजस्ता कुराहरूले लुप्त आपराधिक मनसाय वा अपराध हुँदाको प्रकृति र परिस्थितिलाई पहिचान गर्न मदत गर्दछ। यसका अतिरिक्त आवेश प्रेरित हत्याका सन्दर्भमा बेलायतमा Reasonable person doctrine लाई उच्च महत्वका साथ विचार गरिन्छ। R.v.Welsh को मुद्दामा यस सिद्धान्तको विहंगम विश्लेषण गर्दै भनिएको छ कि “The law is that there must exist such an amount of provocation as would be excited by the circumstances in the mind of a reasonable man and so as to lead the jury to ascribe the act to the influence of that passion..... The law

contemplates the case of reasonable man, and requires that the provocation shall be such as that such a man might naturally be induced, in the anger of the moment to commit the act." (cited: Turner J.W.C. "Russell on Crime", 12th ed 2001, Vol.1 univ.law pub.india, p.537-8) यस व्याख्यालाई समुचित निरन्तरता दिदै Luc Thiet Thuan v.R समेतको मुद्दामा "... Judge should direct the jury to consider whether an ordinary person with ordinary power of self-control would have reacted to the provocation as the defedent did and that no allowance should be given for any characteristics which affected the gravity of the provocation to the defendant should be taken into account. (cited:http://en.wikipedia/wiki/Provocation_in_English_law#The_person_test) यसरी आवेश प्रेरित कर्तव्य ज्यान सम्बन्धमा बेलायतको विधिशास्त्रीय विकास क्रमले महत्वपूर्ण अवधारणाहरू विकसित र क्रियान्वित गर्दै आएको सन्दर्भमा Reasonable Person Doctrine ले प्रदान गर्ने मार्ग दर्शन विशेष महत्वको रहेको पाइन्छ। यस्ता अवधारणाले कुनै कर्तव्य ज्यान मनसायपूर्ण तवरबाट भएको हो वा आवेश प्रेरित हो वा कस्तो सवालको अवस्था आवेश प्रेरितको कोटीमा आउन सक्दछ भन्ने सवालको निक्कै एउटा सामान्य समझको व्यक्तिको समूल अवस्थसँग दाँज अभिप्रेरित गर्दछ। जस अन्तर्गत अपराध हुँदाको समग्र परिस्थिति, आवेशमा आउन उत्प्रेरित गर्ने तत्व र त्यसको स्तर, आवेशलाई रोक्न नसकिने स्वाभाविक अवस्था, कसुर गर्नमा प्रयोग गरिएको साधन, कसुर हुन सक्ने पूर्वानुमानको सामान्य आँकलनजस्ता समग्र कुराहरूको मूल्यांकन गर्दा एउटा सामान्य समझको मानिस आवेशयुक्त हुन सक्नेसम्मको अवस्था हो होइन भन्ने निर्धारण गरिन्छ। स्वभावतः कसैको कर्तव्यबाट ज्यान गएको अवस्थामा कर्तव्य ज्यानको दण्डभागी कसुरदार हुनुपर्ने सामान्य नियम हो र कानूनको निर्देशन हो। आवेश प्रेरित हत्याको जिकिर असामान्य नियमबाट प्राप्त गर्ने छुट भएकोले सो छुट जिकिर गर्न पनि Reasonable Person Test का आधारभूत पक्षहरू निःसन्देह पूरा गरेको हुनुपर्दछ। यसरी भारत एवम् बेलायत लगायतका देशहरूमा भएका कानून एवम् विधिशास्त्रीय अभ्याससमेत हेर्दा मनसाययुक्त कर्तव्य ज्यान र आवेश प्रेरित कर्तव्य ज्यानलाई फरक छुट्टयाउन मूलतः निम्न पक्षहरू विचारणीय हुने देखिन्छ। जस्तै :

- Malice aforesight
- Time continuity
- Grave and sudden provocation
- Means or instrument of attack
- Victim induced or self-induced provocation
- Overall circumstance
- Reasonable Person Doctrine

आवेश प्रेरित हत्याका सम्बन्धमा अन्तरदेशीय अवधारणागत पृष्ठभूमिलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. को कानुनी व्यवस्थसँग तुलना गरी हेर्दा पनि उपरोक्त सैद्धान्तिक अवधारणालाई नेपालका कानूनले समूल आत्मसात् गरेको पाइन्छ। सो व्यवस्था बमोजिम मनसाय रहितताको स्थिति, कसुरमा प्रयोग भएको हतियार, तत्काल उठेको रिस र रिस थाम्न नसकेको अवस्थासमेतको समग्र परिस्थितिको मूल्यांकनबाट आवेश प्रेरित हत्या हो वा होइन भन्ने निष्कर्ष निकाल्नुपर्ने हुन जान्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका सिद्धान्तहरूसमेत दृष्टिगत गर्दा पनि चोट छोडिएको हतियार सम्बन्धमा नेपाल सरकारविरुद्ध टंकबहादुरसमेत (ने.का.प.२०४२, पृ.७०९) को मुद्दामा फरुवा (कोदालो) ले मारेकोमा जोखिमी हतियारको रूपमा लिएको, तत्काल रिसको आवेश सम्बन्धमा नेपाल सरकारविरुद्ध कुलबहादुर (ने.का.प.

२०४८, पृ. २०२) एवम् समग्र परिस्थितिको मूल्यांकनबाट आवेश प्रेरित वा मनसायपूर्वक कर्तव्य ज्यान अपराध सम्बन्धमा भएका न्यायिक निर्णयहरू उपरोक्त सैद्धान्तिक अवधारणासँग मिल्दाजुल्दा र एकाकार देखिन्छ ।

प्रस्तुत वादी प्रतिवादी भएको मुद्दामा मृतक अमलादेवी यादव महिला भएको र निज प्रतिवादी पति उपर कुनै आक्रमण गर्नमा जाई लागेको र जाई लाग्न सक्ने सामान्य अवस्था नभएको एवम् पतिको एकोहोरो आक्रमणबाट बचाउ गर्न असमर्थ र निरूपाय रहे भएको तथ्यगत अवस्था पुष्टि भएको पाइन्छ । निजको लास जाँच प्रकृति मुचुल्का हेर्दा दुवै हातका नाडी भाँचिएको चिउँडोमुनि कान, निधारसमेत यत्रतत्र प्रतिवादीको हतियार प्रहारबाट काटिएको देखिन्छ । मृतकलाई चोटपटक पुऱ्याउन प्रयोग भएको हतियारको अवस्था हेर्दा एउटा निरूपाय अवला महिलालाई पहिले कुटपिट गरी भुईँमा लडाई मृतकले घाँस काट्न लागेको हिसिया खुपी खोसी सोही हतियारले टाउकोसमेत जस्तो संवेदनशील अंगमा यत्रतत्र पटकपटक प्रहार गरेको देखिन्छ । निज मृतक उपर पतिले कुटपिट गर्नुको कारण हेर्दा खेतका उखुका सुकेका पातमा मृतकले आगो लगाएको र सो आगो लगाएको देखी प्रतिवादीलाई रिस उठेको भई निज भएको ठाउँमा गई सोध्दा भर्केर बोल्दा रिस उठी कुटपिट गरेको भन्ने प्रतिवादीको बयान रहेको पाइन्छ । उखु बारीको पातमा प्रतिवादीले आगो लगाएको तत्कालीन कारण भए पनि पहिले नै देखि रिस उठ्ने गरेको पूर्व रिससमेत एकीकृत हुँदै गएको स्थिति देखिन्छ र मृतक भएको ठाउँमा प्रतिवादी गएको देखिन्छ । मृतकले भर्केर जवाफ दिनु नै रिस नियन्त्रण गर्न नसकेको कारण हो भन्ने अवस्था देखिन्छ । प्रस्तुत अवस्थामा तत्काल रिस उठेको र मृतक भए रहेको ठाउँसम्म प्रतिवादी पुगेको र सो ठाउँ पुग्दा केही समय लागेको पनि अवस्था देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा स्वभावतः तत्काल रिसको निरन्तरता रहिरहन पर्ने स्थिति देखिँदैन भने अर्कोतर्फ रिस उठ्नुपर्ने गम्भीर कारण पनि केही रहे भएको देखिन्छ । मृतकलाई प्रतिवादीले थाम्ने नसक्ने प्रकृतिको रिस जसले मार्नेसम्मको अवस्थामा पुऱ्याउने खास परिस्थितिजन्य अवस्थाहरूको कुनै विद्यमानता देखिन्छ । आफ्नो अवला पत्नी जो खेतमा काम गरिरहेकी छन्, त्यस्ती महिलालाई हँसिया, खुपीजस्तो हतियारले कुनै संवेदना र मानवीयता नराखी एकोहोरो टाउको निधारजस्तो संवेदनशील अंगमा भर्केर बोलेको भन्नेजस्तो अत्यन्त सामान्य कुरामा यत्रतत्र निर्मम प्रहार गरी उपचारको कुनै प्रयत्न नगरी र आत्मग्लानिसमेत नराखी सोही स्थानमा छोडेर गएको र सोही चोट पीरले निजको मृत्युसमेत भएको कार्यलाई कार्य स्वयम्को प्रकृतिबाट मृतकलाई मार्ने प्रतिवादीको मनसाय नरहेको भन्न नसकिने स्वाभाविक निष्कर्ष घटना कार्य स्वयम् एवम् माथि चर्चा गरिएका सैद्धान्तिक अवधारणासमेतबाट निस्कन जान्छ ।

अतः प्रस्तुत वारदातको उपरोक्त समग्र प्रकृतिसमेत हेर्दा प्रतिवादीले दुराशयपूर्वक कर्तव्य गरी आफ्नै पत्नी अमलादेवी यादवको ज्यान मारेको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैदको सजाय हुने ठहऱ्याई सुरु सिराहा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।१।२८ मा भएको फैसला मिलेको देखिन नआएकोले सो फैसला उल्टी भई प्रतिवादी सीताराम यादवलाई नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर बमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको भवितव्य ज्यान ठहर गरी पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । सो ठहर्नाले यसमा साधक सदरका लागि मिसिलसमेत साथै राखी श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनु । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

- प्रतिवादी सीताराम यादवलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहरेकाले सुरु फैसलाले राखेको कैदको लगत कट्टा गरी यो फैसला बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको लगत कायम राखी कैद म्याद ठेकी पठाई निज प्रतिवादीवाट सर्वस्व असुल उपर गर्नु भनी सिराहा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु१
- सुरु फैसला उल्टी हुने ठहरेकोले यसमा चित्त नबुझे ऐनका म्याद ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु २
- प्रतिवादीको पुनरावेदन परे पुनरावेदन साथ र नपरे साधक जाँचको लागि सुरु र रेकर्ड मिसिलसमेत साथै राखी श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनु ३
- सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल मागे नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल सारी वा सराइदिनु ४
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ५

.....

(कुमार चुडाल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....

(शम्भुबहादुर खड्का)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल आषाढ २२ गते रोज ३ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत, बागलुङ
संयुक्त इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री जागेश्वर सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्मा
फैसला
संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ३७ (कोड नं. १०-०६६-०००२८
मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पर्वत जिल्ला बालाकोट गा.वि.स. वडा नं. ९ घर भई हाल कारागार कार्यालय काभ्रेमा थुनामा पुनरावेदक
रहेको भद्रमा रहेको भद्रबहादुर नेपाली १ प्रतिवादी

विरुद्ध विपक्षी
पर्वत जिल्ला बालकोट गा.वि.स. वडा नं. ७ बस्ने कृष्ण गुरुङको जाहेरीले नेपाल सरकार१ वादी

सुरु फैसला गर्ने :

पर्वत जिल्ला अदालत : माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री रमेशकुमार खत्री ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य यस प्रकार छ ।

मिति २०६४।६।१८ गते दाजु बलबहादुर गुरुङको श्रीमती वर्ष ४४ की यामकुमारी गुरुङ विहान घाँस काट्न भनी घरदेखि अन्दाजी ३४ सय मिटर दक्षिण बच्छिम डाँडामा जानुभएकोमा पर्वत बालकोट १ कटुवाल डाँडामा पुग्दा भद्रबहादुर नेपाली के कुन ठाउँबाट उक्त स्थानमा गई एक्कासि मेरो भाउजूसँगै घाँस काट्न गएको टीकामाया गुरुङ र भाउजूको समेत हँसिया खोसी मेरो भाउजू यामकुमारी गुरुङलाई सोही हँसियाले दायँ चिउँडोमा हानी घाइते बनाई सोही स्थानमा लछारपछार गरी भीरबाट धकेली दिएछ । सँगै गएको टीकामाया गुरुङलाई समेत कुटपिट गरी घाइते बनाएको र हारगुहार गरी गाउँलेहरूले थाहा पाई उक्त स्थानमा जाँदा निज विपक्षी त्यहाँबाट भागिसकेको र टीकामाया गुरुङ बेहोस अवस्थामा भएकीले उपचार गर्न पठाई भाउजूको खोजतलास गर्दा सोही स्थानदेखि अन्दाजी १०० मिटर दक्षिण भीरमा मृत अवस्थामा फेरा परेकाले निज विपक्षी हँसियाले हानी भीरबाट कर्तव्य गरी मारेकोले कानुन बमोजिम गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको कृष्ण गुरुङको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला पर्वत बालकोट १ कटुवाल डाँडास्थित पूर्वमा ऐ मा पर्ने भीरपाखो खरबारी पश्चिम ऐ मा पर्ने सार्वजनिक जग्गा भीर, उत्तरमा होश्राडदी जाने कच्ची बाटो, दक्षिणमा ऐ मा पर्ने ठाडो भीर यी चारकिल्लाभित्र पर्ने जमिनको भागमा केही रगतको दाग रही सुकेको अवस्थामा रहेको दक्षिणतर्फ भीरतिर घिसारिएको, मुडारिएको, डामहरू रहेको सोही स्थानदेखि दक्षिणतर्फ तल ठाडो भीरदेखि अन्दाजी १०० मिटर तल पूर्वमा ऐ बस्ने मोहन सिं गुरुङको घरबारी, पश्चिममा मौवाको रूख, खरबारी तथा भीर, उत्तरमा खरबारी तथा भीर, दक्षिणमा खरबारी यति चारकिल्ला भीर रहेको ठूलो चट्टानको बीचमा मृतक यामकुमारी गुरुङको लास घोप्टो अवस्थामा रहेको मृतकको शरीरमा माथि सेतो रङ्गको टिसर्ट, तल फूलबुट्टा भएको लुङ्गी रहेको, दुवै हात अर्ध खुम्चिएको, दुवै खुट्टा अर्ध खुम्चिएको अवस्थामा रहेको, मृतकको दायँ चिउँडोतर्फ दुई इन्च

लम्बाईको घाउ भई आलो रगत रहेको अनुहारमा रगत लागेको, दुवै आँखा बन्द, नाकमा रगत लागेको, केही नीलो भएको, दुवै मुठी अर्ध खुल्ला, कानमा आलो रगत लागेको, नीलो लागेको, नीलो देखिएको मुख, अर्ध खुला भई माथि चारवटा दाँत देखिएको, घाँटी हल्लाउँदा सजिलै हल्लिने, नीलडाम रहेको, छातीमा खोसी नीलो भएको, पेटको अवस्था केही फुलेको, ढाड, साप्रा, पाखुरा आदि शरीरको पूरैजसो भागमा नीलडाम भएको, मलद्वारबाट दिसा निस्केको भन्ने व्यहोराको घटनास्थल तथा लास जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

Subdural Heamorrhage को कारणबाट यामकुमारी गुरुङको मृत्यु भएको भन्ने व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

Sub-conjunctival Haemorrhage seen in left eye, cut injury seen in rt. thumb, both palm swelling and laceration on both femur laceration on back भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीको घाउँ जाँच केश फाराम रिपोर्ट । मिति २०६४।६।१८ गते बिहान म घरबाट होश्राङ्दी सानीआमाको घर जान भनी गएको थिएँ । बाटोमा यामकुमारी गुरुङ र टीकामाया गुरुङ डोको बोकेर घाँस काट्न जाँदै थिए । मैले नचलाओ भन्दा पहिले जिस्क्याएर मलाई सोही पर्वत बालकोट १ कटुवाल डाँडाको वनमा आँसीले हानी, त्यसपछि मैले ढुंगा उठाएर यामकुमारी गुरुङलाई हानेँ, ढुंगाले कन्चटमा लाग्यो ऊ भुइँमा लडी त्यसपछि आँसी खोसेर आँसीले हानिसकेपछि सोही ठाउँको भीरबाट तलतिर धकेलिदिँ अनि सँगै गएको टीकामाया गुरुङलाई हानेँ । निजले हारगुहार गरी चिच्याइन् । निज कराएपछि मानिसहरू आए । मानिस आएको देखेपछि म पनि सोही भीरबाट तलतिर हाम फालेँ । आँसी हाम फाल्दा कहाँ खस्यो थाहा भएन । मैले भीरबाट तल फालेकी यामकुमारी गुरुङको पछि मृत्यु भएको भनी सुनेको हुँ । निजको मृत्यु मैले हानेको चोट र भीरबाट फालिदिएको कारण भएको हो । म दौड्दै जाँदै गरेको बेला निजहरूले जिस्काएकाले रिसले हानेको हुँ । कसैले सिकाएर हानेको होइन । गाउँलेहरू आएकाले भीरबाट तल हामफाल्दा र ढुंगाको चेपमा लुकेर बसेको अवस्थामा गाउँलेहरूले फेला पारी मलाई रसीले बाँधी कुटपिट गर्दै ल्याएकाले मलाई चोट लागेको हो भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीको बयान कागज ।

मिति २०६४।६।१८ गते बिहान म र साहिँली आमा यामकुमारी गुरुङ घाँस काट्न भनी घरदेखि दक्षिणतर्फ बच्छिम डाँडा भन्ने ठाउँमा जाँदै थियौँ । अन्दाजी ०८:३० बजेको समयमा म र साहिँलीआमा बालाको १ कटुवालडाँडा पुग्दा निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपाली एककासि आई साहिँलीआमा यामकुमारी गुरुङलाई ढुंगाले टाउकोमा हानी भुइँमा लडायो । त्यसपछि हामी दुईजनासँग भएको आँसी खोसी साहिँलीआमालाई आँसीले हान्न थाल्यो । घटनास्थल एकान्त वन भएकोले म हारगुहार गरी कराएँ । साहिँलीआमालाई आँसीले हानी सख्त घाइते बनाएपछि सोही ठाउँको भीरबाट तर फालिदिई मलाई आक्रमण गर्न थाल्यो । मलाई पनि हान्यो म लड्दा लड्दै गाउँकै कमल गुरुङ दौड्दै आएकाले मलाई छाडी निज प्रतिवादी त्यहाँबाट भीर तल भाग्यो । म बेहोस जस्तै भएछु । मलाई गाउँलेहरूले घरमा ल्याएपछि साहिँलीआमालाई खोज्न पठाउँदा निजको मृत्यु भएको भन्ने सुनेको हुँ । मृतक यामकुमारी गुरुङलाई प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले कर्तव्य गरी धारिलो हतियार आँसीले हानी भीरबाट फाली मारेको हो । म घाइते भएकीमा गाउँ घरमै उपचार गराई ठीक भएकी हुँ । निजलाई जिस्क्याउने, हान्ने केही गरेका होइनौँ भन्ने व्यहोराको टीकामाया गुरुङको कागज ।

मिति २०६४।६।१८ गते बिहान अन्दाजी ०८:३० बजेको समयमा पर्वत बालाकोट १ कटुवालडाँडाको वनमा बचाउ, मान्छे माच्यो भन्ने हल्ला सुनी गाउँलेहरूलाई समेत भनी सो स्थानमा पुग्दा निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले टीकामाया गुरुङलाई पिट्दै थियो । म कराउँदै गएपछि टीकामाया गुरुङ उसको पञ्जाबाट फुत्किइन्

त्यसपछि प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले मलाई हान्न आयो । मेरो पछाडि पछाडि गाउँले समेत कराउँदै गएको देखेपछि निज सोही ठाउँको भीरबाट तलतिर हाम फाली भाग्यो । टीकामाया गुरुङ बेहोस जस्तै भएकीले म लगायतका अन्य गाउँलेहरू मिली घरमा ल्यायौं । टीकामाया घरमा आएपछि मलाई भन्दा पहिला सांहिलीआमा यामकुमारी गुरुङलाई ढुंगा आँसीले हानी भीरबाट तल फालिदिएको हो । हामी घाँस काट्न गइरहेको बेला उक्त स्थानमा निज भद्रबहादुर नेपाली आई हानेको हो भनेकीले निजलाई सोही घरमा छाडी घटनास्थल वरपर खोजतलास गरी भीरतल खोज्दा यामकुमारी गुरुङ मृत अवस्थामा फेला परेकी हुन् । निजको च्युँडो लगायत शरीरको विभिन्न भागमा चोटपटक लागी रगत बगेको थियो । यसमा निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले मृतक यामकुमारी गुरुङ र टीकामाया गुरुङ घाँस काट्न गइरहेको अवस्थामा उक्त वारदातस्थलमा बनमा ढुकी बसी ढुंगा आँसीले हानी भीरबाट तल फाली यामकुमारी गुरुङलाई कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने व्यहोराको कमल गुरुङको कागज ।

मिति २०६४।६।१८ गते विहान श्रीमती यामकुमारी गुरुङ र छोरी नाता पर्ने टीकामाया गुरुङ घाँस काट्न वच्छिम डाँडातिर गए । अन्दाजी ०८:३० बजेतिर पर्वत बालाकोट १ कटुवालाडाँडामा मानिस कराई हारगुहार मागेकामा अन्य गाउँलेहरूले समेत थाहा पाई घटनास्थलतर्फ गयौं । मभन्दा पहिला कमल गुरुङ लगायतका मानिसहरू पुगे । म उक्त स्थानमा पुग्दा निज टीकामाया गुरुङ बेहोसजस्तै भएकी थिइन् । निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपाली उक्त स्थानबाट तलतिर भाग्दै थिएँ । टीकामायालाई निज प्रतिवादीले हानेको हुनुपर्छ भन्ने मैले अनुमान गरें । निजलाई गाउँलेहरूले घरतिर ल्याए । मेरो श्रीमती पनि सँगै गएकीले वरपर खोज्यौं । पछि घरतिरबाट टीकामायालाई भन्दा पहिलो मेरो श्रीमतीलाई आँसी र ढुंगाले हानी तल भीरतिर फालेको भन्ने खबर गएकोले तल भीरतिर खोज्दा श्रीमती मृत अवस्थामा फेला परेकी हुन् । निजको चिउँडो लगायतका भागमा चोट लागी रगत बगेको थियो । सो देखी म बेहोसजस्तै भएछु । गाउँलेहरूले घरमा ल्याएछन् । पछि टीकामाया गुरुङसँग के के भएको भनी सोझा दुईजना घाँस काट्न गइरहेको अवस्थामा निज भद्रबहादुर नेपालीले मेरो श्रीमतीलाई ढुंगाले हानी लडाई आँसीले हानी भीरबाट तल लडाई टीकामायालाई समेत कुटपिट गर्न लागेको भनी बताएकी हुन् । मेरो श्रीमतीलाई निज प्रतिवादीले नै कर्तव्य गरी मारेका हुन् भन्ने व्यहोराको बलबहादुर गुरुङको कागज ।

मिति २०६४।६।१८ गते विहान अन्दाजी ०८:३० बजेतिर भद्रबहादुर नेपालीले मानिसहरूलाई कुटपिट गरेको भन्ने थाहा पाई तत्कालै के कहाँ रहेछ भनी अन्य गाउँका मानिसहरूसमेत भई खोजतलास गर्दा छिमेकी यामकुमारी गुरुङ र टीकामाया गुरुङ घाँस काट्न गएको मौका पारी पर्वत बालाकोट १ कटुवाल डाँडामा रहेको वनमा कुटपिट गरेको गरेको र हारगुहार गरेको भनी थाहा पाई सबै गाउँले उक्त स्थानमा गई हेर्दा निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले टीकामाया गुरुङलाई पिट्दै थियो । हामी त्यहाँ पुगेको देखेपछि हातमा भएका आँसीहरू लिएर जंगलतर्फ भाग्यो । टीकामाया आत्तिर बेहोस जस्तै भइन् । यामकुमारी गुरुङ भागिन् होला भन्ने सोच्छौं । पछि टीकामाया गुरुङ होसमा आएपछि बुभुदा पहिलै यामकुमारी गुरुङलाई ढुंगा आँसीले हानी भीरबाट तल फालिदिएको रहेछ । पछि निजको खोजतलास गर्दा मृत्यु भइसकेको रहेछ । यसमा निज प्रतिवादीले पहिला पनि गाउँघरमा कुटपिट गर्दै हिँड्थे । प्रतिवादीले बयानको क्रममा जिस्काई आँसीले हानेकोले हानेको हुँ भनी खुलाएपछि उक्त कुरा भुट्टा हो, घाँस काट्न गएकी दुईवटी महिलालाई जंगलमा ढुकी बसी एक्कासि आँसी ढुंगाले हानी कर्तव्य गरी यामकुमारी गुरुङलाई मारेका हुन् । निज प्रतिवादीबाहेक अन्य कसैको संलग्नता छैन भन्ने एकै मिलान व्यहोराको पर्वत बालाकोट ५ बस्ने डमबहादुर गुरुङ, सममाया गुरुङ र सुनिता गुरुङले गरिदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिति २०६४।६।१८ गते बिहान अन्दाजी ०८:३० बजेको समयमा जाहेरवालाको भाउजू यामकुमारी गुरुङ तथा टीकामाया गुरुङ घाँस काट्न गइरहेको अवस्थामा पर्वत बालाकोट १ कटुवालडाँडास्थित बनमा ढुकी बसी एक्कासि ढुंगा तथा धारिलो हतियार आँसी प्रहार गरी भीरबाट तल फाली यामकुमारी गुरुङलाई कर्तव्य गरी मारेकोले प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १३(३) नं. अनुसारको कसुर अपराध गरेको देखिँदा निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई सोही १३(३) नं. अनुसार सजाय गरी पाउन मागदाबी लिई प्रतिवादीसमेतलाई यसैसाथ प्रस्तुत गरिएको भन्ने अभियोग मागदाबी ।

मृतक यामकुमारी गुरुङलाई मैले उक्त मितिमा कुटपिट गरेको, घाइते बनाएको मारेको भन्ने कुरा भुट्टा हो । मैले मारेको होइन । मृतकलाई घाइते बनाई कर्तव्य गरी मार्ने र टीकामाया गुरुङलाई घाइते बनाउने कार्यको कसले गरे मलाई केही थाहा छैन । मिति २०६४ साल असोज १८ गतेका साँफ ५ बजे सानीआमाको घरमा जाँदा बाटोमा वन कुखुरालाई ढुंगाले हान्दा यामकुमारीलाई लागेछ किन हानिस् भनी यामकुमारीले उल्टो मलाई हान्न खोज्दा आँसी खोस्ने प्रयास गर्दा मेरो हात काटेको छ । त्यसपछि यामकुमारीसमेतका मानिसहरू आई मलाई कुटपिट गरी मसमेत भीरबाट खसे । यामकुमारी भीरबाट आफैँ खसेर मरेकी हुन् । मैले मारेको होइन भन्नेसमेत व्यहोरको प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६४।६।१८ गते बिहान म वारेडाँडा तर्फ जाँदै थिएँ । सो समयमा गुहार मागेको सुनी जाँदा टीकामायालाई भद्रबहादुरले हँसियाले हान्न खोज्दै थियो । उसको हातमा हँसिया थियो । निज भद्रबहादुर मलाईसमेत आँसी ताकैँ थियो । मलाई देखेपछि निज भीरतिर हाम फाल्यो । टीकामायाको घाँटीमा, हातमा र गलामा घाउ चोट थियो । यामकुमारीको मृत्यु भद्रबहादुर नेपालीको कर्तव्यबाट भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने कमल गुरुङले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०६४।६।१८ को बिहान यामकुमारी र टीकामाया घाँस काट्न भनी हिँडेका थियौँ । प्रतिवादी नेपाली कटुवालडाँडामा भेट भएको हो । मृतकलाई त्यही डाँडामा माथि तिरबाट ढुंगाले हानेको हो । प्रतिवादी र हामीबीच भगडा भएको होइन । भद्रबहादुरले पछाडिबाट ढुंगाले हानेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने टीकामाया गुरुङले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक यामकुमारी गुरुङ मेरो भाउजू हुनुहुन्छ । निज र मेरो दाइको छोरी टीकामाया गुरुङ घाँस काट्न भनी जाँदा घरदेखि दक्षिणतिर कटुवालडाँडामा पुग्दा एक्कासि भद्रबहादुर नेपाली आई ढुंगाले भाउजू यामकुमारी गुरुङलाई टाउकोमा हानी पल्टाई निज भाउजूले घाँस काट्न लागेको आँसीले टाउकोमा प्रहार गरी सोही भीरबाट गुल्टाई कर्तव्य गरी मारेका हुन् । निजलाई छारे रोग थियो भन्ने सुनेको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरवाला कृष्ण गुरुङले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

उक्त मिति २०६४।६।१८ गतेको बिहान म लुंखु देउराली थिएँ । घटना घटेपछि मलाई फोन आएको थियो । म घरमा पुग्दा घाँस काट्न गएकी श्रीमतीको भीरबाट खसेर मृत्यु भएको भन्ने सुनेपछि प्रहरीले लास ल्याउँदा मात्र मैले थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको बलबहादुर गुरुङले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले मृतक यामकुमारी गुरुङलाई कर्तव्य गरी मारी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. को कसुर गरेको प्रमाणित हुन आएकाले सो कसुरमा निज प्रतिवादीलाई वादी नेपाल सरकारको दाबी अनुसार मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०६६।१।१३ गतेको सुरु पर्वत जिल्ला अदालतको फैसला ।

ज्यान सम्बन्धी १३(३) नं. अनुसार सजाय हुनका लागि मृतकलाई मारुपर्नेसम्मको कारण भई सिर्जित आपराधिक मनसायलाई साकारीकरण गर्नका लागि आपराधिक कार्य घटित भएको हुनुपर्दछ। मृतक र म पुनरावेदनबीच पूर्व रिसइवी भैभगडा तथा निजलाई मारुपर्नेसम्मको कारण केही छैन। म मानसिक रोगी भएको अवस्थामेतको अवस्थामा सोको विश्लेषण नगरी प्रत्यक्षदर्शी टीकामाया गुरुङको मौकामा कागज र बकपत्र एकआपसमा बाभिएको स्थितिमा तथ्ययुक्त ठोस सबुत प्रमाणविना शंका र अनुमानको भरमा मलाई कसुरदार ठहर गरी ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम हद्दसम्म सजाय गर्ने गरी भएको सुरु पर्वत जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला बदर गरी न्याय इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेतको पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट वकालतमञ्चका विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री राम शर्मा र श्री बाबुराम अधिकारीले हाम्रो पक्षले मृतकलाई मारुपर्ने कुनै कारण मिसिलबाट खुलेको अवस्थामा छैन भन्ने मनसाय, रिसइवी, पूर्वयोजना तयारीजस्ता कर्तव्य ज्यान मुद्दामा १३(३) नं. अनुरूप आरोपित गर्नका लागि चाहिने कानुनी तत्व प्रस्तुत मुद्दामा देखिएको छैन। प्रतिवादी छारे रोगबाट ग्रसित भएको कुरा निजले मौकामा रहेको बयान व्यहोराले नै बोलेको स्थिति छ। दोहोरो हातपात हुँदा भीरबाट लड्न गई भवितव्यबाट मृतकको मृत्यु हुन गएको अवस्था ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार हाम्रो पक्षलाई सजाय गर्ने गरेको सुरु फैसला कानूनतः त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला बदर गरी न्यायका मान्य सिद्धान्तसमेतका आधारमा प्रतिवादीले सफाइ पाउने गरी फैसला हुनुपर्छ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो भनी विपक्षी वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् निमित्त सहन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले प्रतिवादीले मृतकलाई लुकेर ढुंगाले हानेको र ढुंगाले हानिसकेपछि हँसियाले हानी त्यतिले मात्र नपुगेर सय मिटर अग्लो भीरबाट लडाईं मारेको भन्ने कुरा स्वयं निजले मौकामा गरेको बयानमा स्वीकार गरेकोले निजको त्यस्तो क्रियाकलापले नै मनसाय तत्व प्रकट गरेकोले मनसायपूर्वकको निजको सो कसुरको स्वीकारोक्ति लास प्रकृति मुचुल्काले देखाएको घाउ चोटबाट प्रमाणित भएको तथा पोस्टमार्टम रिपोर्ट विवरण र प्रत्यक्षदर्शीको कागज र बकपत्रले समेत समर्थित भइरहेको स्थितिमा ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार सजाय गरेको सुरु फैसला न्यायोचित र मनासिब हुँदा सोही फैसला सदर कायम हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

मिति २०६४।६।१८ गते विहान अन्दाजी ८.३० बजेको समयमा जाहेरवालाकी भाउजू यामकुमारी तथा टीकामाया गुरुङ घाँस काट्न गइरहेको अवस्थामा कटुवाल डाँडास्थित वनमा ढुकी बसी एक्कासि ढुंगा तथा धारिलो हतियार हँसिया प्रयोग गरी भीरबाट तल फाली यामकुमारी गुरुङलाई कर्तव्य गरी मारेकोले प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुरूप कसुर गरेको देखिँदा निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई सोही महलको १३(३) नं. अनुसार सजायको माग दाबी लिई अभियोग प्रस्तुत भएकोमा सुरु अदालतबाट मागदाबी बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय ठहर भएउपर चित्त नबुभाई सफाइ पाउनुपर्ने जिकिरसाथ प्रस्तुत पुनरावेदन गरेको अवस्था देखिँदा सुरु फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने नसक्ने के हो भन्ने विषयमा मिसिल संलग्न तथ्य, प्रमाण, सम्बद्ध कानून, स्थापित फौजदारी न्याय मान्य सिद्धान्त, प्रतिवादीतर्फका कानून व्यवसायीको बहस एवं पुनरावेदन जिकिरसमेतका कुराको विश्लेषण र विवेचना गरी न्यायिक निष्कर्षमा पुगनुपर्ने अवस्था छ।

प्रथमतः मृतक यमकुमारी गुरुङको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको अवस्था देखिन्छ, देखिँदैन ? सो तथ्यको निरोपण गर्नु जरुरी हुन्छ । कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएको अवस्थामा भएमा प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले कर्तव्य गरेको कारण मृतकको मृत्यु भएको अवस्था हो, होइन ? भन्ने दोस्रो प्रश्नको निरोपण गरी मानसिक अवस्था ठीक नभएको भन्ने प्रतिवादीको जिकिर प्रमाणित हुन सक्ने, नसक्ने त्यसका आधारमा प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था हुने, नहुने ? भन्ने तेस्रो प्रश्न निरोपण गरी प्रतिवादीले पुनरावेदनमा जिकिर लिएका अन्य कुराहरूसमेतको विश्लेषण गरी मात्र प्रतिवादी कर्तव्य स्थापित हुने नहुने विषयमा बोल्नुपर्ने देखिन्छ ।

जाहेरवाला कृष्ण गुरुङको मिति २०६४।६।१८ को जाहेरी दरखास्तको आधारमा प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धानको कारवाहीको सुरु भएको अवस्था छ “विपक्षी भद्रबहादुर नेपालीले मृतक यामकुमारी गुरुङलाई हँसियाले हानी भीरबाट लडाई कर्तव्य गरी मारेको हो” भनी दिएको जाहेरीका आधारमा प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई २०६४।६।१९ गते प्रक्राउ गरी निज प्रतिवादीलाई अनुसन्धानले बयान गरेको अवस्था रहेछ, अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानमा प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले के भनी बयान गरेका रहेछन् सोतर्फ दृष्टिगत गर्दा यामकुमारी गुरुङ र टीकामाया गुरुङ मेरो पछिपछि डोको बोकेर घाँस जाँदै थिए निजहरूले हाँसी बोकेका, बनमा मलाई जिस्काई आँसीले हाने अनि मैले ढुंगा उठाएर यामकुमारी गुरुङलाई, ढुंगाले कञ्चटमा लाग्यो, भुइँमा लडी त्यसपछि आँसी खोसेर आँसीले हानें । आँसीले हानिसकेपछि सोही ठाउँको भीरबाट तलतिर धकेलियोँ अनि सँगै गएकी टीकामाया गुरुङलाई पनि हानें, निजले हारगुहार गरी चिच्याएकीले मानिस आएको देखी म पनि सोही भीरबाट तलतिर हाम फाले । यामकुमारी गुरुङको मृत्यु मैले हानेको चोट र भीरबाट फालिदिएको कारण भएको हो (स.ज.७) भनी कसुर स्वीकार गरी बयान गरेको देखिन्छ भन्ने सोही मौकाको बयान (स.ज. ८) मा म जाँदै गरेको बेला बनमा निजहरूले जिस्काएको रिसले हानेको हुँ भनेको अवस्था छ । त्यस्तै सोही बयान (स.ज.१२) मा यामकुमारी गुरुङलाई ढुंगाले दुईपटक दाहिने कञ्चटमा र आँसीले टाउको र चिउँडोको दायाँतर्फ दुईपटक हानेको हुँ । दुवैजनाको आँसी खोसेर लिएको हुँ । मान्छे आएर भाग्दा ती आँसी कता खसे थाहा भएन भनी कसुर गर्दाको अवस्था, परिस्थिति र परिवेशसमेत खोली आफूले हानेको वस्तु ढुंगा र धारिलो हतियार हँसियासमेत खुलाई भुइँमा लडिसकेको मृतकलाई भीरबाट फालिदिएको व्यहोरामा सावित बनी अभिव्यक्त गरेको गरेको बयानमा सत्यता छ, छैन र सो बयानलाई मिसिल संलग्न अन्य स्वतन्त्र र वस्तुनिष्ठ प्रमाणले समर्थित र प्रमाणित गर्छ, गर्दैन भन्ने कुरा जाँची मात्र मौकाको सो निज प्रतिवादीको बयान ग्राह्य प्रमाण हुने नहुने विषयमा निक्योल गर्नुपर्ने हुन्छ ।

प्रतिवादीले मौकाको बयानमा “मृतकलाई चिउँडोको दायाँतर्फ आँसीले दुईपटक हानेको” भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ भने मृतकको लास प्रकृति मुचुल्काबाट पनि मृतकको “चिउँडाको दायाँतर्फ दुई इन्च लम्बाई एक इन्च गहिराइको काटेको आलो घाउँ रहेको” भन्ने देखिएबाट प्रतिवादीको मौकाको बयान व्यहोराको कुरालाई लास प्रकृतिको व्यहोराले प्रमाणित र परिपुष्टि गरेको देखिन्छ भने प्रतिवादीले मौकाको बयानमा मृतकलाई ढुंगाले हानी भुइँमा लडेको अवस्थामा आँसीले हानी भनी बयानमा बोलेकोमा आँसीले हानी घाउचोट परेको भए शरीरबाट सो घटनास्थल जमिनमा रगत बगेको हुनुपर्ने र घटनास्थलमा रगत देखिनुपर्ने अवस्था हुन आउँछ । घटनास्थल जमिनमा रगत देखा परेको कुरा घटनास्थल विवरणले बोल्छ बोल्दैन भन्नेतर्फ पनि हेर्नु न्यायको रोहमा महत्वपूर्ण कुरा हुन्छ । यस परिप्रेक्ष्यमा भीरबाट खसाल्नुभन्दा पहिले हानेको भनिएको “घटनास्थल जमिनको भागमा केही रगतको दाग रही सुकेको अवस्थामा रहेको” भनी घटनास्थल विवरणमा उल्लेख भएबाट प्रतिवादीको मौकाको सो बयान व्यहोरालाई पनि घटनास्थल विवरणले प्रमाणित गरेको देखियो । हँसियाले हानेपछि घटनास्थल नजिक भीरबाट लडाए भन्ने प्रतिवादीको मौकाको

बयान भएको घटनास्थल निजक भीर छ, छैन भनी हेर्दा “घटनास्थलदेखि दक्षिणतर्फ भीरतिर घिसारिएको मडारिएको डामहरू रहेको र सोही स्थानदेखि दक्षिणतर्फ तल ठाडो भीर रहेको सोही स्थानको अन्दाजी १०० मिटर तल मृतक यामकुमारी गुरुङको मृत लास घोप्टो अवस्थामा रहेको” भनी घटनास्थल विवरणले देखाएको अवस्था हुँदा प्रतिवादीको सो मौकाको बयानलाई पनि घटनास्थल विवरणले प्रमाणित गरेको देखियो ।

मृतकको लास जाँच प्रतिवेदन हेर्दा पनि टाउको लगायत शरीरको विभिन्न स्थानमा घाउचोट परेको देखिनुका साथै Skull of Massive blood collection below the dure of brain all over the brain materials भन्ने उल्लेख गरी मृतकको कारणमा subdural haemorrhage भनेबाट प्रतिवादीले प्रहार गरेको हँसिया र ढुंगाबाट शरीरको विभिन्न भागमा घाउचोट परिरहेको अवस्थामा त्यतिले मात्र नपुगेर अशक्त बनिस्केकी व्यक्तिलाई प्रतिवादीले भीरबाट लडाइदिएको कारण मृतकको मृत्यु भएको भन्ने प्रतिवादीको मौकाको बयान, लास प्रकृति, घटनास्थल विवरण तथा लास जाँच प्रतिवेदन व्यहोराजस्ता निश्चयात्मक स्वतन्त्र प्रमाणले प्रमाणित गरिरहेको यस स्थितिमा मृतकको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको र सो कर्तव्यवाला व्यक्ति प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपाली भएको विषयमा विवाद देखिएन ।

अभ्र महत्वपूर्ण के छ भने प्रतिवादीले अदालतको बयानमा ढुंगाले हानेको कुरा स्वीकार गरेको तर वन कुखुरालाई हान्दा मृतक यामकुमारीलाई लागेकोमा किन हानिस् भनी यामकुमारीले उल्टो मलाई हान्न खोज्दा मैले आँसी खोस्ने प्रयास गरेको भनी घटनास्थलमा आफूलाई उपस्थित रहेको, ढुंगाले हानेको र आँसी खोसेकोसम्म कुरामा सावित बनी अन्य कुरामा इन्कार रहेको भए तापनि सोही अदालतको बयानको स.ज. ८ मा (प्रहरीसमक्ष गरेको कागज बयान व्यहोरा पढी बाँची सुनाउँदा सुनी पाएँ सो व्यहोरा र सहीछाप मेरो हो) भनी भनेबाट आफूले गरेको कसुरबाट फुत्कन र बच्न नसकिने हो कि भनी अदालतको बयानमा भूटो तथ्य बनाउन खोजेको तर बयान मिलाउन नसकेकोले एउटा सवाल जवाफको बयान अर्को सवाल जवाफको बयान व्यहोरासँग आपसमा बाभी कुन बोली ठीक हो र कुन बोली ठीक होइन भन्ने कुरामा आफैं अन्यौल बनी कसुर गरेको सत्य तथ्य छिपाउन नसकेको स्पष्ट हुन्छ । अदालतको बयानमा ढुंगा त हानेको तर वन कुखुरालाई हानेकोमा मृतकलाई लागेको, आँसीले नहानेको तर आँसीसम्म निजबाट आफूले खोसेको, आफैं भीरबाट लडी मरेकी भनेको भए पनि आफैं भीरबाट के परिवन्दले कसरी लडी भन्ने जस्तो कुरामा निजको बयान अनुत्तरित देखिन्छ भन्ने अर्कातिर आफ्नो सो अदालतको बयान व्यहोरा प्रमाणित गराउने तपाईंको साक्षी प्रमाण के छ भनी सोधिएको प्रश्नको जवाफ (स.ज. १५) मा (मेरो सबुद साक्षी प्रमाण केही छैन) भनी जवाफ दिएको अवस्था देखिँदा प्रतिवादीको अदालतको सो अप्रमाणित र संदिग्ध बयानले पनि कसुरबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था देखिँदैन ।

घटना घटित हुनुपूर्वदेखि नै मृतकसँग सँगै घाँस काट्न भनी वनमा गएकी घटना घट्टाको अवस्थामा पनि वारदात स्थलमा रही वारदात घटना प्रत्यक्ष आफ्नै आँखाले देखी घटनाबाट आफूसमेत पीडित बनेकी प्रत्यक्षदर्शी टीकामाया गुरुङको मौकाको कागज तथा अदालतको बकपत्रको व्यहोराले पनि प्रस्तुत मुद्दामा प्राथमिक र निर्णायक भूमिका खेलेको छ । प्रत्यक्षदर्शी टीकामाया गुरुङ मौकाको कागजमा भन्छिन्: (प्रतिवादीले मृतक यामकुमारीलाई ढुंगाले हानी भुइँमा लडायो त्यसपछि, हामी दुवैजनासँग घाँस काट्न भनी लगेका दुईवटै आँसी खोसी मृतकलाई हान्यो र सख्त घाइते बनाएपछि, भीरबाट तल फाली दिएपछि फेरि मलाई आक्रमण गर्न लाग्यो । हालगुहार गरेको थाहा पाई कमल गुरुङ दौड्दै आएकोले दुईवटै आँसी लिएर भीरतिर भाग्यो) । त्यही मौकाको कागजको व्यहोरालाई समर्थन गरी अभिव्यक्त गरेको घटनाबाट पीडित प्रत्यक्षदर्शीको बकपत्रसमेत देखिँदा सो कागज र बकपत्रको व्यक्त व्यहोरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) दफा १०(ख) अनुसार प्रमाणयोग्य नै देखियो ।

अतः प्रतिवादीले आफू कसुरमा सावित बनी घटित घटनाको विषयमा आफूले गरेको सबै क्रिया कामको विवरण खुलाई गरेको बयान व्यहोरासँग घटना प्रत्यक्ष देखे र सो घटनामा आफूसमेत पीडित बनेकी टीकामाया गुरुडको मौकाको कागज तथा बकपत्रको अभिव्यक्त व्यहोरामा बेमेल नभई एक आपसमा मेल खाएको र प्रतिवादीले वारदातमा मृतकउपर प्रयोग गरेको भनेको साधनबाट नै प्रयोग गरेको भनेको शरीरको उही स्थानमा नै मृतकको घाउचोट देखिएको लास प्रकृति तथा लास जाँच प्रतिवेदनको व्यहोराले प्रतिवादीको सावितीलाई समर्थित र प्रमाणित गरिरहेको देखिएको यस स्थितिमा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादी अप्रमाणित कथनको पुनरावेदन जिकिरको भरमा प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्थामा देखिएन । आरोपित कसुर गरेको नै देखियो ।

अब जहाँसम्म प्रतिवादीतर्फका कानुन व्यवसायीले ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इवी तथा पूर्वयोजना, तयारी र मनसाय नभएको अवस्थामा ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार सजाय कायम गरेको सुरु फैसला फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त तथा विद्यमान कानुनको प्रतिकूल देखिँदा नमिलेको भनी बहसको क्रममा उठाउनुभएको प्रश्न छ सोतर्फ दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत मुद्दाको मिसिलले प्रत्यक्षतः इविलाग, पूर्वयोजना र तयारीजस्ता कुरा भने देखाएको छैन तर एक्कासि ढुंगाले हानेर भुईँमा लडाएको अवस्था छ । भुईँमा लडिसकेकी मृतकलाई शरीरको संवेदनशील अङ्ग कन्चटमा पुनः हँसिया प्रहार गरी घाउचोटसमेत बनाई त्यत्तिले मात्र नपुगी नजिकको भीरबाट लडाइदिएको तथ्य स्थापित भएको छ । ढुंगाले हानेर भुईँमा लडिसकेकी मृतकलाई पुनः हँसिया प्रहार गरी कुटपिटलाई निरन्तरता दिएको अवस्था त छँदैछ त्यति मात्र होइन हँसिया प्रयोगपछि पनि घिसारी अग्लो भीरमा लगी लडाएको प्रतिवादीको क्रियाकलापमा अन्तरनिहित कसुरको प्रकृति र रूपले नै मार्ने मनसाय भने उजागर भएको देखिन्छ । हँसिया धार भएको जोखिमी हतियारको श्रेणीमा पर्ने साधन भएकोले जोखिमी हतियार प्रयोग गरी कन्चटमामा हान्ने प्रतिवादीको क्रियाले नै मार्नेसम्मको मनसायलाई अभिव्यक्त गरेको छ । मनसायको चरमोत्कर्ष अवस्था त आफैँले आक्रमण गरेको कारण भुईँमा लडिसकेकी मृतकलाई पुनः उचाली लगी १०० मिटर अग्लो भीरबाट खसाल्नुबाट स्पष्ट भएको छ । कुनै व्यक्तिलाई उचाली लगी अग्लो भीरबाट खसालेबाट मर्छ भन्ने कुरा सामान्य समझको व्यक्तिले पनि बुझ्ने जान्ने विषय हो । प्रतिवादीको घटित वारदातको अवस्थामा प्रदर्शित यस्तो वारदातको रूपबाट मार्न नै चाहेको र मार्ने मनसाय तत्व नै छिपेको भन्ने स्पष्ट हुँदा मनसाय तत्व नभएको भन्ने प्रतिवादीतर्फका कानुन व्यवसायीको बहससँग भने सहमत हुन सकिएन ।

प्रतिवादीले आफ्नो पुनरावेदन जिकिरमा प्रत्यक्षदर्शी टीकामाया गुरुडको मौकाको कागज र अदालतको बकपत्र एकआपसमा बाँझेको स्थितिमा कसुर कायम गर्न नमिल्ने भनी उठाउनुभएको प्रश्न सम्बन्धमा निज प्रत्यक्षदर्शी टीकामाया गुरुडको मौकाको कागज र बकपत्र हेर्दा आपसमा बाँझेको र बेमेल भएको कुनै व्यहोरा देखिँदैन । बाँझेको भनी जिकिर लिने प्रतिवादीले यो यति व्यहोरा यो यस सवाल जवाफमा बाँझेको र नमिलेको भनी स्पष्ट देखाई खुलाई जिकिर लिन सक्नुपर्दथ्यो तर त्यस्तो केही देखाउन र खुलाउन नसकी, केवल भाषागत रूपमा नमिलेको भन्ने अप्रासंगिक र अप्रमाणित शब्दावली प्रयोग गरेको भरमा निजको मौकाको कागज र बकपत्र बाँझेको भनी गलत अर्थ गर्नु उपयुक्त र वाञ्छनीय देखिँदैन । न्याय खोज्नेले तथ्य लुकाउनु हुँदैन । भनिन्छ, One who comes in Equity musto com clear hands. तर प्रतिवादीले पुनरावेदन जिकिरमा सत्य तथ्य लुकाउन खोजेको देखिएबाट त्यस्तो पुनरावेदन जिकिरसँग पनि सहमत हुन सक्ने अवस्था भएन ।

प्रतिवादीले कर्तव्य गरी मारेको नभई दोहोरो कुटपिट हुँदा भीरबाट लड्न गई भवितव्यबाट मृतकको मृत्यु हुन गएको हो भन्ने प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको बहस र पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा विचार

गर्दा यसमा घटनाबाट पीडित प्रत्यक्षदर्शीको के बनाइ व्यहोरा छ सो कुरालाई सूक्ष्म दृष्टिले हेर्नुपर्ने हुन्छ । प्रत्यक्षदर्शी ठीकामायाको अभिव्यक्ति अनुसार “प्रतिवादी एककासि आई यामकुमारीलाई ढुंगाले टाउकोमा हानी भुइँमा लडायो हामी दुईजनासँग भएका आँसी खोसी यामकुमारीलाई आँसीले हान्न थाल्यो । घटनास्थल एकान्त वन भएकाले हारगुहार गरे यामकुमारीलाई सख्त घाइते बनाएपछि, सोही ठाउँको भीरबाट तल फालिदियो अनि मलाई आक्रमण गर्न लाग्यो । म र ऊ लड्दा लड्दै कमल गुरुड घटनास्थलमा आइपुगेकाले मलाई छाडी प्रतिवादी भीरतिर छाड्यो” भनी मौकामा कागज गरेकी र सोही कागजको व्यहोरा समर्थन हुने गरी बकपत्रसमेत गरी प्रत्यक्ष हेर्ने, देख्ने र घटनाबाट आफूसमेत पीडित बन्नेले भनेको व्यहोराभन्दा पृथक् र फरक व्यहोराको मृतक र प्रतिवादीबीच दोहोरो कुटपिट भएको भन्ने पुनरावेदन जिकिर मिसिलको कुनै पनि तथ्यले प्रमाणित गरेको देखिएन । वरु मृतक यामकुमारीलाई ढुंगा हानी भुइँमा लडाई लगेकी यामकुमारीलाई आँसीले हानी भीरबाट लडाइसकेपछि वारदातस्थलमा रहेकी प्रत्यक्षदर्शी पीडित ठीकामायाप्रति जाई लाग्न खोजेकोमा ठीकामाया र प्रतिवादीबीचसम्म दोहोरो लडालड भएको भन्ने प्रत्यक्षदर्शी स्वयंको कथनबाट देखिँदा प्रतिवादी र ठीकामायाबीच लडालड भएको तर मृतक र प्रतिवादीबीच दोहोरो कुटपिट नभएको हुँदा प्रतिवादीले मृतकलाई एकोहोरो ढुंगा र हँसिया प्रहार गरी भीरबाट लडाई कर्तव्य गरी मारेको भन्ने नै देखियो ।

जहाँसम्म प्रतिवादीको शरीरमा सामान्य घाउचोट परेको घा जाँच प्रतिवेदनको विवरणको प्रश्न छ सो घाउचोट कसरी के भएर परेको रहेछ भन्ने तर्फ पनि मिसिलले के भन्छ भनी सदविवेकीय दृष्टिले हेरी प्रतिवादीप्रति समन्याय प्रदान गरिनु अदालतको कर्तव्य हुन आउँछ । यसतर्फ हेर्दा पीडित ठीकामायाले वारदातको अवस्था हारगुहार गरी कराइरहेको अवस्था आवाज सुनी कमल गुरुड लगायतका मानिस वारदात स्थलमा आएपश्चात् “आफू भीरबाट हाम फालेको र ढुंगाको चेपमा लुकी बसेको अवस्था गाउँलेहरूले फेला पारी रसीले बाँधी कुटपिट गरेकोले चोट लागेको” भन्ने प्रतिवादी स्वयंको बयानले बोलेको अवस्था देखिँदा प्रतिवादीलाई परेको घाउचोट मृतकसँग दोहोरो कुटपिट भएको कारण परेको नभई ठीकामाया र प्रतिवादीबीच एकआपसमा लड्दालड्दैको अवस्था तथा वारदात स्थलबाट भागी लुकेको प्रतिवादीलाई गाउँलेहरूले फेला पारी रसीले बाँधी कुटपिट गरेको कारण भएको रहेछ भन्ने देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीको मानसिक अवस्था ठीक नभएकोले सजायमा छुट हुनुपर्छ भनी पुनरावेदन जिकिर लिएको र निजतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूले पनि सोही व्यहोराको बयान जिकिर प्रस्तुत गर्नु भएकोले यसमा प्रतिवादीको मानसिक अवस्था ठीक छ छैन ? र प्रतिवादीले आरोपित कसुरको फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने हो होइन भन्ने प्रश्नमा पनि निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा दण्ड सजायको महलको १ नं. ले गरेको कानुनी व्यवस्था उद्धृत गर्नु वाञ्छनीय देखिन्छ । दण्ड सजायको १ नं. अनुसार “कानुन बमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मगज बिग्रेको वा बौलाएको रहेछ भने निजलाई खतवात लाग्न वा कुनै प्रकारको सजाय हुन सक्दैन ।” यो कानुनी प्रावधानले मानसिक असन्तुलनको कस्तो स्थितिमा सजाय नहुने हो भन्ने सम्बन्धमा मार्गदर्शन र दिसानिर्देश गरेको छ । गरिएको अपराधजन्य कार्यको लागि हुने सजायमा उन्मुक्ति पाउनका लागि मानसिक अवस्था ठीक छैन भन्नु मात्र प्रयाप्त हुँदैन त्यस्तो रोग लागेको कारणबाट आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मगज बिग्रेको वा बौलाएको हुनु र देखिनु अनिवार्य हुन्छ । जुनसुकै प्रकृतिको मानसिक रोग लागेको व्यक्ति आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने हुन्छन् भन्नु वस्तुवादी दृष्टिकोण हुँदैन । मानसिक रोग लागेको तथा मनोवैज्ञानिक उपचार गराइरेहका व्यक्तिबाट पनि महत्वपूर्ण जिम्मेवारी निर्वाह हुने गरेको

कुरा एक व्यावहारिक सत्य हो । मानसिक रोग लाग्नु स्वयं फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने आधार बन्न सक्दैन जबसम्म गरिएको कार्यको प्रकृति र परिणाम थाहा पाउने अवस्था कायम रहन्छ, त्यस अवस्थामा कुनै प्रकारको मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले कुनै फौजदारी कसुर गरेमा पनि दायित्व व्यहोर्नुपर्ने वा सजाय भोग्नुपर्ने हुन्छ । गरिएको कार्यको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मानसिक रोग लागेको अवस्था रहेछ भने मात्र उन्मुक्ति पाउने हो दण्ड सजायको १ नं. को कानुनी व्यवस्थाले यही कुरालाई अंगीकार र स्वीकार गरेको देखिन्छ ।

मानसिक अवस्था ठीक नभएको आधारमा फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने सैद्धान्तिक मापदण्डको निर्धारण र विकास उन्नाईसौं शताब्दीदेखि बेलायतमा सुरु भएपछि, यस सैद्धान्तिक अवधारणालाई अन्य देशहरूले समेत M. Naghten Rule को नामले मार्गदर्शक सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरेको देखिन्छ । यस M, Naghten Rule लाई भारतले पनि अनुसरण गरी Indian Penal Code को दफा ८४ मा भनिएको छ, "Nothing is an offence which is done by a person who, at the time of doing it, is by reason of unsoundness of mind, incapable of knowing the nature of the act or that he is doing what is either wrong or contrary to law." यस कानुनी व्यवस्थाबाट पनि के स्पष्ट हुन्छ, भने अपराध हुँदाका अवस्थामा अभियुक्तको मानसिक अवस्था कस्तो थियो भन्ने कुरा नै न्याय निरोपणका लागि सर्वाधिक विचारणीय पक्ष हुँदोरहेछ भन्ने देखिन्छ ।

प्रतिवादीको मानसिक अवस्था ठीक छ, छैन भन्ने तथ्य पत्ता लगाउने प्रयोजनका लागि मुद्दामा कारबाहीको सिलसिलामा मानसिक स्थितिको परीक्षण जाँचसमेत भएको रहेछ । परीक्षणबाट प्रतिवादीलाई छारे रोग (Epilepsy) लागेको भन्नेसम्म देखिएको र यस्तो रोगबाट रोगी केही समय मूर्च्छित हुने तर यसमा अवस्थामा अरूप्रति शारीरिक आक्रमण गर्ने सामर्थ्य नहुने हुँदा प्रतिवादीलाई लागेको छारे रोगको प्रकृतिले निजमा आफूले गरेको कार्यको परिणाम र प्रतिफल थाहा नहुने नहुँदा सो रोग लागेको भन्ने आधारले मात्र कर्तव्यको कसुरबाट उन्मुक्ति मिल्न सक्ने देखिँदैन । छारे रोगबाहेक यो यस किसिमको अन्य कुनै रोगले आफ्नो मानसिक अवस्था ठीक नभएको भनी प्रतिवादीले असन्तुलित मानसिक अवस्था प्रमाणित गराउन सकेको अवस्थामा मात्र रोगको प्रकृतिको आधारमा सजायमा कमी वा छुट हुन सक्ने हुन्छ, तर प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीले मानसिक अवस्था ठीक नभएको अन्य केही प्रमाण दिन नसकेको यस स्थितिमा प्रत्येक व्यक्ति मानसिक रूपमा ठीक रहेको हुन्छ, भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ भनिन्छ, मानसिक अवस्था ठीक छैन भने त्यो विशिष्ट अवस्था हो र त्यस्तो कुरा प्रमाणित गर्ने भार त्यस्तो भन्ने व्यक्तिलाई नै निहित हुन्छ । यस सन्दर्भमा यहाँ The M, Naghten Rules Sane. In order to rebut this presumption the accused must prove on a balance of probabilities, that when the offence was committed they were suffering from a defect of reason, caused by a disease of the mind. (Criminal Law Text and Materials-C.M.V) Clarkson and H.M. KEATING page 360) उपरोक्त सन्दर्भसमेतका आधारमा प्रतिवादीमा विद्यमान रहेको छारे रोगबाट आक्रमणबाट र उत्तेजनात्मक शक्ति सिर्जित हुने नभई केही छिन आफैँ मूर्च्छित हुने अवस्थामा सिर्जना हुने हुँदा छारे रोगले मूर्च्छित भएको अवस्थाबाहेकको अन्य अवस्थामा प्रतिवादी स्वस्थ, दुरुस्त र सन्तुलित मनःस्थितिमा नै रहने हुँदा त्यस्तो अवस्थामा दूषित मनसायपूर्वक आक्रमण गरेर कर्तव्यको वारदात घटाएको भनी अदालतको अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ ।

प्रतिवादीले मौकामा अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालतसमक्ष गरेको बयान व्यहोराबाट पनि मानसिक अवस्थाको बारेमा जानकारी लिन र सत्य पत्ता लगाउन सामान्य सहयोग पुग्ने देखिन्छ । संक्षेपमा भन्नुपर्दा सिलसिलाबद्ध र युक्तियुक्त सवालको जवाफ दिएको बयानको आद्योपान्त व्यहोराबाट पनि प्रतिवादी पूर्ण स्वस्थ र सोधेको प्रश्नको युक्तियुक्त तथा प्रासांगिक उत्तर दिन सक्ने सचेत मानसिक अवस्था भएको व्यक्ति हुन् भन्ने अर्थबोध हुन्छ । प्रहरी अनुसन्धानको बुझिएका व्यक्तिको भनाइ र अदालतमा बकपत्र गर्ने साक्षीको कथनबाट पनि यी प्रतिवादी आफूले गरेका कार्यको परिणाम नै थाहा नपाउने गरी मानसिक असन्तुलनको अवस्थाका थिए छन् भन्ने

देखिन आउँदैन। यसबाट पनि प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपाली गरिएको कामको प्रकृति परिणाम थाहा नपाउने गरी मानसिक अवस्था ठीक नभएका व्यक्ति होइनन् गरिएको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा पाउन सक्ने अवस्थाका व्यक्ति हुन् भनी स्वाभाविक रूपमा निष्कर्ष निकाल्न सकिन्छ।

प्रतिवादीको मानसिक असन्तुलन सम्बन्धी प्रश्नमा विवेचना गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट केही सिद्धान्त प्रतिपादित भएको देखिन्छ। जसअनुसार ठाकुरप्रसाद गिरीविरुद्ध श्री ५ को सरकार (स.अ.बुलेटिन वर्ष ११ अंक ४ जेठ २०५९, पूर्णांक २३८) भएको मुद्दामा “प्रतिवादीको वारदात हुँदाको अवस्थामा मानसिक असन्तुलन थियो भन्न सकिने स्थिति वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट समर्थन हुन नआएको, आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मगज विप्रेको वा बौलाएको नदेखिएको, त्यस्तो व्यहोरा स्वयं गाउँ घरका प्रतिवादीका निकटका व्यक्तिले भन्न नसकेको कहिलेकाहीं सकिने भन्ने सम्म मात्र देखिएको भन्ने आधार ग्रहण गरी दण्ड सजायको १ नं. आकर्षित नहुने” भनी व्याख्या भएको छ भने गौरी पुन मगनीविरुद्ध श्री ७ को सरकार भएको मुद्दा (ने.का.प. ०४५, पृष्ठ २९३) मा “मानसिक असन्तुलन रही नरहने, कुनै बेला बिरामी पूर्णतया मानसिक रूपमा स्वस्थ पनि हुन सक्ने भन्ने आधारमा दण्ड सजायको १ नं. आकर्षित हुँदैन भन्ने व्याख्या भएबाट मानसिक स्थिति सन्तुलन सम्बन्धी तथ्यलाई वारदात अवधिको घटनाक्रम विवरणको सापेक्षतामा मूल्यांकन गरी न्याय निरोपण गर्नुपर्ने देखियो। मानसिक अवस्था ठीक नभएको भए वारदातस्थलमा मानिस आएको देखी आक्रमण गर्दागर्दै छाडी दौडी लुक्न जाने सचेतनाको अवस्था हुँदैन। जब वारदातस्थलमा मानिस आएको देखेर हामफाली दौडी ढुंगाको चेपमा गएर लुक्छ भने त्यस्ता व्यक्तिको मानसिक अवस्था ठीक थिएन भनी अनुमान गर्न मिल्ने देखिँदैन। गर्न नहुने काम गर्ने र गर्दैछु भन्ने चेतना र ज्ञान भएर नै दौडी भागी लुक्ने काम भएको अवस्था हो। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७(१) बमोजिम कुनै कसुर वा आपराधिक कार्यको दायित्ववा कमी छुट वा उन्मुक्ति दावी गर्ने पक्षले नै सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउनुपर्ने कानुनी प्रावधान अनुसार आरोपित कसुर गर्दाको अवस्थामा गरिएको कार्यको प्रकृति परिणाम थाहा नपाउने गरी मानसिक अवस्थामा नै ज्यान मार्ने कार्य गरेको भन्ने घटनाक्रमका सम्बद्ध तथ्यले प्रमाणित गरिरहेकाले निज प्रतिवादीको उक्त पुनरावेदन जिकिर र निजतर्फका कानून व्यवसायीको सोही व्यहोराको बहस तथ्य, प्रमाण, कानून र स्थापित सिद्धान्त अनुकूल नदेखिँदा सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

“हँसियाजस्तो सांघातिक हतियार प्रयोग गरी मारेकोमा ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. आकर्षित हुने नभई सोही महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुन्छ” (रतनसिंह विरुद्ध श्री ५ को सरकार, ने.का.प. ०५२ पृ. ३५३) भन्ने सिद्धान्तसमेत प्रतिपादित भइरहेकोमा प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीले त हँसिया मात्र प्रयोग गरेको नभई पहिले ढुंगाले हानी भुइँमा लडाई लडिसकेकी मृतकलाई हँसिया प्रयोग गरी हिकार्डि हिकार्डि पश्चात् त्यहाँबाट लतारी अग्लो भीरमा लगी खसालिदिएको तथ्य र प्रमाणको उपरोक्त प्रकरणहरूमा उल्लेखित विश्लेषण र व्याख्यासमेतबाट प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीले मृतक यामकुमारी गुरुडलाई मनसायपूर्वक नै कर्तव्य गरी मारेको भन्ने व्यहोरा स्थापित भइरहेको देखिएको यस स्थितिमा प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई दावी अनुसार ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरेको सुरु पर्वत जिल्ला अदालतको मिति २०६६।१।३१ को फैसला कानूनतः मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुन सक्दैन।

अ.बं. १८८ नं. बमोजिमको राय

जुनसुकै प्रकारको मानसिक रोग लागेको व्यक्तिमा पनि सो रोगको कारण आत्म नियन्त्रण (Self Control) गर्ने क्षमतामा केही न केही मात्रामा भए पनि कमजोर पार्ने हुन्छ। यस्ता कारणबाट अभियुक्तको नैतिक दायित्वमा पनि समानुपातिककरणमा कम हुँदै जाने भएकोले मानसिक रोग सामान्य प्रकारको भए पनि त्यसलाई सजाय निर्धारण गर्दाको Mitigating आधारको रूपमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ। मानसिक रोग

सामान्य प्रकारको भए पनि त्यस्तो व्यक्तिमा उत्तरदायित्वमा कमी (Diminished Responsibility) आउने हुनजान्छ भनी Modi's Medical Jurisprudence and Toxicology (21st Edition 1986 Page 486-498) मा अनेकौं उदाहरण प्रस्तुत गरिएको पाइएबाट कुनै व्यक्तिमा मानसिक रोग छ तर फौजदारी दायित्वबाट छुट दिने तह र प्रकृतिको छैन भने पनि त्यस्तो कुरालाई सजाय निर्धारण गर्दा विचार पुऱ्याउनुपर्ने भन्ने देखिँदा प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीको हकमा पनि सो कुरालाई नजरअन्दाज गर्न न्यायको रोहमा मनासिब देखिएन ।

यी प्रतिवादीले मृतकलाई मारुनुपर्नेसम्मको पूर्व रिसइवी कायम थियो भन्ने कुरा मिसिलबाट सरासर नदेखिएको मृतकलाई मार्ने नियतले ढुंगा हँसियाको तयारीसाथ हिँडेको भन्ने पनि नदेखिँदा घाँस काट्न वनमा गएको यामकुमारीलाई संयोगवश प्रतिवादी भद्रबहादुरले वनमा देखी तत्काल उठेको रिसले ढुंगाले हानेबाट एक्कासि प्रतिवादीमा सिर्जित असामान्य र अपवादात्मक परिस्थितिबाट घटना घटित भएको देखिएको र प्रतिवादी छारे रोगको बिरामीसमेत भएको यस अवस्थालाई विचार गर्दा ठहर बमोजिमको सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्ने चित्तले देखी निज प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई १२ (बाह्र) वर्ष कैद सजाय गर्न मनासिब हुँदा अ.व. १८८ नं. ले दिएको अख्तियारी बमोजिम राय व्यक्त गरी साधक सदरका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनेसमेत ठहर्छ ।

तपसिल

१. माथि इन्साफ लेखिए बमोजिम पुनरावेदक प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहरेकाले यस इन्साफमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) (ख) बमोजिम श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी स.मु.स.ऐन, २०४९ को दफा २६(१) बमोजिम पुनरावेदक प्रतिवादी भद्रबहादुर नेपालीलाई ७० दिने पुनरावेदनको म्याद दिनु ।
२. पुनरावेदन परे पुनरावेदन साथै नपरे साधक जाँचको लागि प्रस्तुत मिसिल श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनु ।
३. सरोकारवालाले नक्कल माग्न आए लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल सारी सराइदिनु ।
४. यो मिसिलको दायरी लगत कडा मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

.....
(पोषनाथ शर्मा)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....
(जागेश्वर सुवेदी)

मुख्य न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : श्री हर्कबहादुर क्षेत्री

क.अ. श्री भूपिन विष्ट

इति संवत् २०६६ साल माघ २५ गते रोज २ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत, बागलुङ

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री विनोद शर्मा

फैसला

संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ३६ (कोर्ड नं. १०-०६५-०००९०)

मुद्दा : ज्यान मार्ने उद्योग

पर्वत जिल्ला शिवालय गा.वि.स. वडा नं. ४ घर भई हाल कारागार कार्यालय पर्वतमा थुनामा रहेका पुनरावेदक
सुमन गुरुङ १ प्रतिवादी

विरुद्ध

लक्ष्मी शर्माको जाहेरीले नेपाल सरकार १ प्रत्यर्थी
संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ३७ (कोर्ड नं. १०-०६५-०००९१) वादी

पर्वत जिल्ला शिवालय गा.वि.स. वडा नं. १ घर भई हाल कारागार कार्यालय पर्वतमा थुनामा रहेका पुनरावेदक
नवीन श्रेष्ठ १ प्रतिवादी

विरुद्ध

लक्ष्मी शर्माको जाहेरीले नेपाल सरकार १ प्रत्यर्थी
संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ४० (कोर्ड नं. १०-०६५-००१०२) वादी

पर्वत जिल्ला बाच्छा गा.वि.स. वडा नं. घर भई हाल शिवालय गा.वि.स. वडा नं. ४ कुशमा बस्ने पुनरावेदक
नाबालक रोशन गुरुङको हकमा ऐ.ऐ. घर भई हाल ऐ.ऐ. बस्ने प्रेमबहादुर गुरुङ १ प्रतिवादी

विरुद्ध

लक्ष्मी शर्माको जाहेरीले नेपाल सरकार १ प्रत्यर्थी
संवत् २०६६ साल स.फौ.नं. ३१ (कोर्ड नं. १०-०६६-०००१२) वादी

लक्ष्मी शर्माको जाहेरीले नेपाल सरकार १ पुनरावेदक
प्रतिवादी

पर्वत जिल्ला शिवालय गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने विशाल जी.सी. १ प्रत्यर्थी
वादी

सुरु फैसला गर्ने

पर्वत जिल्ला अदालत : माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री रमेशकुमार खत्री

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर हुन आएको
पुनरावेदनसहितको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य तथा ठहर यस प्रकार छ :

यसमा सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ र विशाल जी.सी.ले मादक पदार्थ सेवन गरेको भन्ने स्वास्थ्य परीक्षण
प्रतिवेदन ।

जिल्ला पर्वत शिवालय ४ स्थित पूर्व चलचित्र हलतर्फ जाने पिच सडकमा पश्चिम तुलसी चलचित्र हल, उत्तर ओम लामिछानेको टिनले छाएको छाप्रो दक्षिण गंगाधर लामिछानेको ब्कले बनाएको घर यति चार किल्लाभिन्न सुमन गुरुङको शरीर खानतलासी गर्दा निजको शरीरबाट स्टिलले बनेको धारसहितको १३ इन्च लम्बाई चक्कुरगत लागेको कालो पाइन्ट र रगत लागेको गुलाबी कलरको २ मिटर लामो गरम ब्यान्डेज बरामद भएको भन्नेसमेत व्यहोराको शरीर खानतलासी मुचुल्का ।

ऐ.ऐ. मा नवीन श्रेष्ठको शरीर खानतलासी गर्दा निजले लगाएको निलो पाइन्टको ठाउँठाउँमा रगत लागी सुकेको अवस्थामा रहेको सो पाइन्ट बरामद भएको भन्ने व्यहोरासमेतको नवीन श्रेष्ठको खानतलासी मुचुल्का ।

मानिस तथा कागजातहरू आवश्यक कार्याथ पेश गरेको भन्ने प्रहरी प्रतिवेदन ।

जिल्ला पर्वत शिवालय गा.वि.स. वडा नं. ४ जनतन्त्र टोलस्थित पूर्व अजिमा मियाको कस्मेटिक पसल, पश्चिम हर्कबहादुर पोखरेलको एकतले घर, उत्तर दक्षिण प्रगतिचोटबाट वडा गाउँतर्फ जाने पक्की सडक यति चारकिल्लाभिन्न अजिमा मियाको पसल अगाडि सडकको बायाँ किनारामा बिजुलीको खम्बा नजिक कालो कलरको बेलुन चप्पल रहेको सो चप्पल नजिक उत्तरतर्फ ८ फिट लम्बाई ५ फिट चौडाई रगतका छिट्टाहरू सुकिरहेको सो ठाउँमा मिति २०६५।१।६ गते राति अन्दाजी २२.३० बजेको समयमा सुमन गुरुङसमेतले राजेन्द्र शर्मालाई चक्कुरसमेत प्रहार गरी घाइते बताएको घटनास्थल मुचुल्का ।

मिति २०६५।१।६ गते साँझ ७.०० बजेतिर घरबाट निस्केका मेरा पति राजेन्द्र शर्मा सोही राति अन्दाजी १०.४० बजेको समयमा रगताम्य भई आउनुभएको हेर्दा उहाँको टाउकोसमेतमा धारिलो हतियारले लागेको घाउचोट रहेको कारण सख्त घाइते हुनुभएकाले पर्वत जिल्ला अस्पतालमा समेत उपचार गर्दा निको नहुने भई तत्काल मणिपाल पोखरामा लगी उपचार गराइरहेको सो घटना सम्बन्धमा बुझ्दा पूर्व रिसइवीसमेत लिई मार्ने उद्देश्यले जिल्ला पर्वत शिवालय ४ बस्ने सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ, रोशन गुरुङ र विशाल जी.सी.समेतले चक्कुरसमेतले हिर्काई ज्यान मार्ने उद्योग गरेको हुँदा कानुन बमोजिम गरी पाऊँ भन्ने लक्ष्मी शर्माको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला पर्वत शिवालय गा.वि.स. वडा नं. ४ स्थित पूर्व प्रतीक्षालय, पश्चिम शिवालय चोकबाट प्रगतिचोकतर्फ जाने पक्की सडक, उत्तर दक्षिण भूपि शेरचन पिच सडक यति चारकिल्लाभिन्न रोशन गुरुङको खानतलासी गर्दा निजले लगाएको कालो कलरको अंग्रेजीमा Punk Rock समेत लेखेको सो मा रगतका छिट्टाहरू लागी सुकेको अवस्थामा रहेको टिसर्ट भन्नेसमेत व्यहोराको खानतलासी मुचुल्का ।

पर्वत शिवालय चोकमा हिँडिरहेको अवस्थामा फरार रहेका रोशन गुरुङलाई फेला पारी दाखिला गरेको भन्नेसमेत व्यहोराको प्र.स.नि. युवराज रेग्मीको प्रतिवेदन ।

टाउकोसमेतमा काटेर चोट लागेको भन्ने व्यहोरासमेतको पूर्व जिल्ला अस्पतालले घाइते राजेन्द्र शर्माको गरेको घाउ जाँच केस फाराम ।

मिति २०६५।१।६ गते रातको समयमा राजेन्द्र शर्मालाई चक्कुरले निजको शरीरको विभिन्न ठाउँमा हानी घाइते बनाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुमन गुरुङले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

मेरो र सुमन गुरुङको सल्लाहमा मसमेतले बाटो हेरी सुमन गुरुङले राजेन्द्र शर्मालाई चक्कुरसमेतले हिर्काई घाइते बनाएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

मसमेत भई राजेन्द्र शर्मालाई सुमन गुरुडले चक्कले हिरकाउँदा निज सुमन गुरुडको हात काटेको हुँदा निजको हातमा ब्यान्डेज बाँधिदिएका हौं भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रोशन गुरुडले अनुसन्धान अधिकारसमक्ष गरेको बयान कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते साँझ मैले बियरसम्म खाई घर नजिकै निस्की हिँडेको थिएँ । सो दिन राति राजेन्द्र शर्मालाई को कसले हिरकाएका हुन् मलाई थाहा भएन निज राजेन्द्र शर्मासँग जिप फुटालेको विषयमा छलफल भएको बरामद भई आएको चक्कु सुमन गुरुडको हो भन्ने सुनेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी विशाल जी.सी.ले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते साँझ अन्दाजी ९.४५ बजेको समयमा राजेन्द्र शर्मा र सुमन गुरुड आई जिन लिएका र केही समयपछि आई सुमन गुरुडले हात काटो भनी कपडा मागेको हुँदा मैले बुबाको ब्यान्डेज दिएको हुँदा सुमन गुरुडको हातमा सुमन र नवीन श्रेष्ठ मिलेर ब्यान्डेज बाँधेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको अनिवास भन्ने भीमबहादुर धिमिरेको कागज ।

घटनास्थलसमेतबाट बरामद भई आएका दशी प्रमाणहरू परीक्षण गर्न पठाउन तयार पारिएको मुचुल्का ।

मिति २०६५।१।६ गते राति अन्दाजी १०.३० बजेको समयमा बडागाउँतर्फबाट शिवालय चोकतर्फ जाँदै गर्दा जनतन्त्र टोलमा पुग्दा गाडीको उज्यालोमा एकजना रगताम्य भएको मानिसले गाडी रोक्न खोज्दा के भएको होला डरले गाडी नरोकी गएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको विष्णु पहारी कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते राति मैले घाइते राजेन्द्र शर्मालाई रगत रोक्नेसम्मको औषधि उपचार गरी पर्वत जिल्ला अस्पतालमा उपचारको लागि पठाएको हुँ भन्ने व्यहोराको गणेशमान श्रेष्ठको कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते राति अन्दाजी १०.३० बजेको समयमा राजेन्द्र शर्मालाई सुमन गुरुडसमेतका व्यक्तिहरूले चक्कुसमेतले हिरकाई सख्त घाइते बनाएका हुन् भन्ने सुनेको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको कृष्णबहादुर श्रेष्ठ र विनोद विक्रम पोखरेलको कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते राति अन्दाजी १०.३० बजेको समयमा बाहिर हल्ला सुनी निस्कँदा गाडीको उज्यालोमा एकजना व्यक्तिले गाडी रोक्न खोज्दा गाडी रोकिएन । दुईजना केटाहरू तुलसी चलचित्र हलतर्फ गएका र एकजना सो हलतर्फबाट आई ती दुईसँगै मिली तीनैजना सँगै गएका भन्नेसमेत व्यहोराको रमेश शर्माको कागज ।

रमेश गुरुडको उमेरमा विविधता भएको कारणले सो समेतमा अनुसन्धान गर्नु हुन भनी पर्वत जिल्ला अदालतबाट तोक आदेश भएको निवेदन ।

शरीरको धेरै ठाउँमा काटेको बायाँ आँखाको देख्ने शक्ति गुमेको भन्नेसमेत व्यहोराको मणिपाल अस्पताल पोखरामा घाइते राजेन्द्र शर्माको घाउ जाँच केस फाराम ।

दायाँ हातको कान्छी औंलामा काटेको घाउ रहेको भन्ने सुमन गुरुडको घाउ जाँच केस फाराम ।

मिति २०६५।१।६ राति मेरो होटलमा आएका राजेन्द्र शर्माले सुमन गुरुडलाई सम्झाउँदै थिए । रोशन गुरुड पनि सो दिन मेरो होटलमा बसेका थिए । होटलबाहिर अन्य व्यक्तिहरू आउने जानेसमेत गरेका थिए भन्नेसमेत व्यहोराको उत्तम कर्माचार्यको कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते राति बुबा राजेन्द्र शर्मालाई पूर्व रिसइवी भएका विशाल जी.सी.समेतले कुटपिट गरी सख्त घाइते बनाएका हुँदा पोखराको मणिपाल अस्पताल र हाल तिलगंगा आँखा अस्पतालसमेतमा बुबाको उपचार भइरहेको छ भन्नेसमेत व्यहोराको गंगा शर्माको कागज ।

राजेन्द्र शर्माको आँखाको उपचारसमेत विषयमा तिलगंगा आँखा अस्पतालले लेखिदिएको बिलसमेतको कागजातहरू ।

मिति २०६५।१।६ गते साँझ नास्ता खान कुशमा बजारको ग्रिन होटलमा जाँदा रोशन गुरुड त्यहाँ आई बियर खान थालेको निजलाई मैले पहिला पनि सम्झाउँदै आएकोमा सो दिन पनि रातमा एकलै हिँड्न हुँदैन भनी सम्झाएको थिएँ । सो रोशन गुरुड पनि त्यहाँ आएका रहेछन् । अन्य केटाहरूभित्र बाहिर आउने जाने गरेका थिए । म घर जान भनी घरतर्फ आउँदै गर्दा सुमन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ, रोशन गुरुड र विशाल जी.सी.ले बाटो छेकी मलाई आक्रमण गर्न थालेपछि, भागदै घरतर्फ आउन लाग्दा जनतन्त्र टोल नजिक आइपुग्दा चारैजना यी व्यक्तिहरूले कोहीले समाउने कोहीले हिराउने गरेका थिए । त्यस क्रममा मैले हारगुहार गर्दा गाडीको आवाज र मानिस बोलेको जस्तो सुनी ती सुमन गुरुडसमेतका ४ जना व्यक्तिहरू भागी गएका हुन् । मेरो विभिन्न ठाउँमा चक्कुसमेतको चोट लागेको छ । मेरो बायाँ आँखाको देख्ने शक्ति हरण भएको छ । उपचार गरिरहनुपछि भन्नेसमेत व्यहोराको घाइते राजेन्द्र शर्माको कागज ।

मिति २०६५।१।६ गते राति राजेन्द्र शर्मालाई सुमन गुरुडसमेतका व्यक्तिहरूले जिल्ला पर्वत शिवालय ४ जनतन्त्र टोलमा चक्कुसमेतले हिराई घाइते बनाएका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको कमल जी.सी.समेतका व्यक्तिहरूले खुलाई लेखाई दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

यसर्थ विरुद्ध खण्डमा लेखिएका प्रतिवादी सुमन गुरुड, रोशन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र विशाल जी.सी.ले घाइते राजेन्द्र शर्मा आचार्यलाई ज्यान मार्ने मनसायले रातको समयमा एकलौ मानिसलाई धारिलो जोखिमी हतियारले शरीरको संवेदनशील अंग टाउकोसमेतमा पटकपटक प्रहार गरेको र ट्याक्सीको उज्यालो मानिसको आवाजसमेतले प्रतिवादीहरू भागी गएकोले तत्काल ज्यान मर्नसम्म नपाएको वा तत्काल उपचारार्थ नलगेको भए ज्यान मर्न सक्ने अवस्थामा पुऱ्याएको स्पष्ट रूपमा देखिन आउँदा प्रतिवादीहरू सुमन गुरुड, रोशन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र विशाल जी.सी.को उक्त कार्य मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १५ अनुसारको कसुर अपराध भएकोले उक्त अपराध कसुरमा प्रतिवादी रोशन गुरुडको उमेर १६ वर्षमुखि १५ वर्षको देखिँदा ऐ. १५ नं. अनुसार हुने सजायमा बालबालिका सम्बन्धी २०४८ दफा ११(३) अनुसार सजाय गरी पाउन माग दावी लिएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको मागदावी यसमा मेरो व्यहोरा यो छ कि उक्त घटनामा मेरो कुनै संलग्नता छैन । एक वर्षअगाडि गाडीको सिसा फोडेको हो भन्ने कुरा भुट्टा हो, उक्त सिसा फोड्ने व्यक्ति विशाल गिरी रहेकोमा नाम एउटा परेकाले मलाई निज राजेन्द्रले एक थप्पड हान्नुभएको हो । त्यो घटनापछि मलाई जि.प्र.का.मा लगिएको थियो । पछि निर्दोष भएकोले उसै दिन छुटकारा पाएको हुँ । घटनामा मेरो संलग्नता भए अन्य प्रतिवादीले मलाई छुटाउनुपर्ने कुनै कारण थिएन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी विशाल जी.सी.ले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६५।१।६ गते बेलुकी ७.०० बजेतिर म मेरा गाउँका साथीसँग ग्रिन होटलमा बसेको थिएँ त्यसबेला मलाई आइसक्रिम खान मन लागी बाहिर निस्कँदा सुमन भित्र गएछ । म आइसक्रिम लिएर बाहिर निस्कँदा नवीन श्रेष्ठसँग भेट भयो । नवीनले सुमनले तँलाई खोजेको छ भनेपछि म त्यहीं बसेँ । नवीन र म बाहिर बसेको धेरै बेरपछि राजेन्द्र र सुमनभित्र होटलबाट बाहिर निस्के त्यसपछि सुमनले राजेन्द्र बाजेलाई छाडेर आउँछु भनी भन्थे । म र नवीन त्यही कुरेर बस्यौँ । सुमन गएको धेरै बेर नआएपछि घरमा जान ढिलो होला जस्तो लागि सुमन खोज्न फिल्म हलतिर गयौँ, जाँदै गर्दा सुमनसँग भेट भयो र सुमनले राजेन्द्र बाजेसँग फगडा भयो, हातमा काटेको छ भनेपछि नवीनले ब्यान्डेज लिएर आई सुमनको हातमा बाँध्यो । त्यसपछि मलाई ढिलो भएको कारण मैले खाना खाएको छैन भनी नवीनलाई भनेर म घरमा आएँ । घटनामा मेरो कुनै संलग्नता छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रोशन गुरुडले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

म र सुमन मेरो घरबाट सुमनको घरमा जाने क्रममा गिन होटलमा पुग्दा साथी रोशन गुरुङ छ भन्ने थाहा पाई सुमन रोशनलाई खोज्न भित्र पस्दा राजेन्द्र शर्माले सुमनलाई तान्नुभयो र कर गरी त्यही राख्नुभयो । हामी म र रोशन बाहिर बस्यौं करिब ४५ मिनेट जति बाहिर बसेपछि राजेन्द्र र सुमन बाहिर निस्के त्यसपछि रोशन र मलाई सुमनले म राजेन्द्रलाई छोडी आउँछु । तिमीहरू यहीं बस भनी भनेकोमा एक घण्टा जति सुमन नआएपछि रोशन र म खोज्न जाँदा ऊ हामीतिर आउँदैथियो । ऊ आउँदा मेरो भ्रगडा भयो । हात काटेको छ भनी देखाएको, हातबाट रगत बगिरहेको थियो । त्यसपछि मैले चिनेको होटलमा गई व्यान्डेज मागी सुमनको हातमा बाँधिदिएको हुँ । सुमनलाई नसा लागेकोले फ्रेस भई आउला भनी खरेहातर्फ शिवालय चोकतर्फ फर्कदै गर्दा बन्द्र बिँडीमा प्रहरीले समातेका हुन् । घटनामा मेरो कुनै संलग्नता छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६५।१।६ गते म बेलुका अन्दाजी ८.३० बजेतिर नवीन श्रेष्ठले बोलाएर आफ्नो घरतर्फ जाँदै थिए । जाँदै गर्दा गिन होटलमा साथी रोशन आफ्नो मान्छेसँग बसिरहेको रहेछ । त्यसपछि म रोशनलाई भेट्न जाँदा राजेन्द्र शर्माले रक्सी खाई बसिरहनुभएको थियो र निज राजेन्द्र शर्माले मलाई हातमा समातेर रक्सी खा भन्नुभयो । मैले खान्न भन्दा कर गरी रहनुभयो र मैले खान सुरु गरें । यसरी रक्सी खाँदै जाँदा राजेन्द्रले राजनीतिक कुरा गर्नुभयो । मैले राजनीतिक बारे थाहा छैन भन्दा राजनीतिक पनि थाहा छैन भनी एक थप्पड हान्नुभयो र मलाई अनेक धाक धम्की दिनुभयो । मैले यस्तो कुरा नगर्नुहोस् भन्दा फेरि थप्पड हान्न सुरु गर्नुभयो । निजलाई रक्सी लागेको थियो । निजले मलाई मेरो घर लगिछोडी दिनुहोस् भन्नुभएकोले निजलाई छोड्न म एकलै निजको घरतर्फ लिई गएकोमा फिल्म हलतर्फ पुग्दा एउटा होटलमा राजेन्द्र शर्माले रक्सी खाउँ भन्नुभयो । त्यही पनि रक्सी खाँदै जाने क्रममा पुनः राजनीतिक र मेरो बाबाआमाको बारेमा कुरा भिकी थप्पड हान्न सुरु गर्नुभयो । मैले तपाईंलाई रक्सी लागेको छ भनी घरतर्फ लैजाँदै गर्दा मलाई सिकाउने भनी पुनः हिकार्डनु भई अत्याचार गर्नुभयो र मेरो ज्यानसमेत लिन लाग्नुभयो र मैले निजलाई घच्याउँदा निज र मलाई टिनले काटी दुवैजना नालीमा परियो । त्यसपछि उहाँले मलाई ढुंगाले हान्न लाग्नुभयो । त्यसपछि मैले खेलाउनाको रूपमा राखेको लाइटरले निज राजेन्द्र शर्मालाई आफ्नो ज्यान बचाउने उद्देश्यले पछाडि पिठ्युँमा हानेको हुँ । निजका शरीरका घाउ चोटहरू टिनमा ठोक्किँदा परेका हुन् । उक्त घटना घट्टाको अवस्था राजेन्द्र र म मात्र थियौं भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुमन गुरुङले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बयान कागज ।

प्रतिवादी रोशन गुरुङ नराम्रो स्वभाव भएका व्यक्ति होइनन् । निज त्यस्तो घटनामा संलग्न थिएनन् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रोशन गुरुङका साक्षी अजुला गुरुङ समेतले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मलाई थाहा भएसम्म नवीन श्रेष्ठ इमान्दार व्यक्ति भएको र त्यस्तो कार्यमा कहिल्यै पनि सामेल हुने व्यक्ति होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठका साक्षी भीमप्रसाद श्रेष्ठसमेतले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०६५।१।६ गते म ससुराली आएको कारण विशाल जी.सी. र मसँगै घरमा बसेका हौं । घटनामा निजको कुनै संलग्नता छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी विशाल जी.सी.का साक्षी अमृत गुरुङसमेतले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

पीडित राजेन्द्र र सुमनसँगै खाने बस्ने बाजेको तरिकाबाट सम्मानजनक व्यवहार गरी बस्ने गरेका कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ । उक्त दिन पनि राजेन्द्र र सुमनसँगै होटलमा बसी खाएका हुँदा निजलाई सुमनले चक्कुले हानेकोमा विश्वास लाग्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुमन गुरुङका साक्षी लालप्रसाद गुरुङसमेतले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०६५।१।६ गते बेलुका १०.३० बजे म मेरै हेरेर टी.भी. बसेको थिएँ । एक्कासि बाहिर हल्ला भयो । ढोका खोलेर हेर्दा ट्याक्सीको उज्यालोमा २ जना केटाहरू तुलसी हलतिर दौडेर गएका र बीच बाटोबाट एकजना भेट भई तीनजना भाएर गएका हुन् । मानिस को थिए चिनिएन भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने रमेश शर्माले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०६५।१।६ गते रातिको समयमा प्रतिवादीहरू सुमन गुरुङसमेत जना ४ मध्ये नवीन श्रेष्ठ र रोशनले समाल्ने, विशाल जी.सी. र सुमन गुरुङले कोहीले बाटो हेर्ने र कोहीले चक्कु प्रहार गरी हान्ने गरी टाउकोको आँखा लगायत शरीरको विभिन्न भागमा हानेको र तत्काल उपचारार्थ लगिएको कारण ज्यानसम्म बच्न सफल भए पनि मेरो एउटा आँखाको हेर्ने शक्ति गुमेको छ । वडागाउँतर्फबाट ट्याक्सीको उज्यालो आएको कारण मात्र निजहरू भागी गई मेरो ज्यान बचेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको घाइते राजेन्द्र शर्माले सुरु पर्वत जिल्ला अदालतमा आई गरेको बकपत्र ।

मैले पीडित राजेन्द्र शर्मालाई मेरो औषधि पसलमा सामान्य उपचार गरेको हुँ । उक्त समयमा राजेन्द्र अर्धबेहोसी अवस्थामा हुनुहुन्थ्यो भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने गणेशमान श्रेष्ठ सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

सुमन गुरुङले लागूपदार्थ सेवक गर्ने गरेको छ भन्ने सुनी राजेन्द्रले निजका बुवालालाई छोरोलाई सम्झाउ भनी भनेका र सुमन गुरुङले उक्त कुरा थाहा पाई नवीन श्रेष्ठसमेतलाई साथ लिई उल्लेखित घटना घटाएका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने कृष्णबहादुर श्रेष्ठले सुरु जिल्ला अदालतमा आई गरेको बकपत्र ।

पीडित लोग्नेको भनाइ र सुनाइअनुसार जाहेरीमा उल्लेखित सुमन गुरुङसमेत जना ४ ले ज्यान मार्ने उद्योग गरेका हुन् । मैले देख्दा पीडितको शरीरभरि काटेको र सिकिस्त अवस्थामा देखेको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरवाली लक्ष्मी शर्माले सुरु जिल्ला अदालतमा आई गरेको बकपत्र ।

राजेन्द्र शर्मा मेरो होटलमा आई बियर खान लागेको ५, ७ मिनेटपछि सुमन गुरुङ आएको हो । अरू कोही आएका होइनन् भन्नेसमेत व्यहोराको अ.व. ११५ नं. बमोजिम बुझाएका उत्तम कर्माचार्यले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मैले घाइतेको घाउ जाँच गर्दा टाउकोको सेन्ट्रल भागमा काटिएको, दाहिनेतर्फको पेराइटल रिजनमा, शरीरको पछाडि फिरपाताको बीचमा काटेको घाउ रहेको, देब्रेतर्फको घाँटीमुनि साइडमा काटेको, देब्रे आँखाको दुवै परेलामा काटेको, आइबल च्यातिएको र आँखा देख्न नसक्ने र बिरामी सिरियस अवस्था र होसमा थिए भनेसमेत व्यहोराको मौकामा घाउ जाँच गर्ने पर्वत जिल्ला अस्पतालको PHI शशि पौडेल सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

म पर्वत अस्पतालमा बिरामी छोडी कोठातर्फ फर्कदै गर्दा एकजना व्यक्ति हिँडेर आएर मलाई ट्याक्सी भनी रोक्न रोज्नुभएको थियो । म एकलै भएको कारण डराएर ट्याक्सी नरोकी आफ्नो कोठामा गएको हुँ भनी अ.व. ११५ नं. बमोजिमको बुझाएका विष्णु पोहरीले सुरु जिल्ला अदालतमा आई गरेको बकपत्र ।

बरामदी मुचुल्कामा उल्लेखित चक्कुको लम्बाई १३ से.मि.हुनुपर्ने भुक्किएर इन्च लेख्न गएको रहेछ । बरामदी मुचुल्का उल्लेख भए अनुसारका सामान बरामद भएका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको घटनाको सम्बन्धमा प्रतिवेदन दिने प्र.ना.नि. विष्णुप्रसाद बस्यालले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी विशाल जी.सी. सुरु जिल्ला अदालतबाट तोकी पाएको मिति २०६५।१।३ गते देखिएको तारेक गुजारी बसेका रहेछन् ।

केन्द्रीय प्रहरी विधिविज्ञान प्रयोगशालाको पत्रसाथ प्राप्त हुन आएको विशेषज्ञको रायसहितको परीक्षण प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेछ ।

प्रतिवादी सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुङले पीडितको ज्यान मार्ने उद्योगसम्मको अपराधिक कार्य गरी मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. अन्तर्गतको कसुर गरेको देखिन आएकोले निजहरूलाई ऐ. महलको १५ नं. अनुसार सजाय भई प्रतिवादीमध्ये सुमन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठलाई सोही १५ नं. अनुसार जनही ५ वर्ष कैद हुने र प्रतिवादी रोशन गुरुङको हकमा नाबालक भनी बालबालिका ऐन, २०४८ को दफा ११(३) को दाबी लिएको देखिँदा साबालक भएमा ५ वर्ष कैद सजाय हुनेमा सोको आधा २ वर्ष ६ महिना कैद हुने प्रतिवादी विशाल जी.सी.को हकमा निजले वादी दाबी बमोजिमको कसुर गरेको देखिन आएकोले निजको हकमा वादी नेपाल सरकारको दाबी पुग्न नसकी सफाई पाउने ठहर्छ, भनी सुरु पर्वत जिल्ला अदालतको मिति २०६६।१।१६ को फैसला रहेछ।

अनुसन्धानमा भएको बयान पढी वाची सुनाएको होइन, तसर्थ त्यस्तो प्रकृतिको बयानलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ ले प्रमाण लिन मिल्दैन। मिसिलबाट मनासाय खुल्दैन र तेश्रो तत्वको उपस्थिति नभएकोले ज्यान मार्ने उद्योग ठहर गरेको सुरु फैसला नमिलेको दाबीबाट फुसंद दिलाई सफाई पाऊँ भन्नेसमेतको प्रतिवादी सुमन गुरुङको पुनरावेदन जिकिर देखिन्छ।

म नवीनबाट रगत लागेको पाइन्ट बरामद भएबाट कसुर कायम हुने होइन। पीडितलाई परेको चोट सामान्य प्रकृतिका छत्र न्यायकर्ता भन्दा पनि अभियोजन पक्ष जस्तो देखिन गरी भएको सुरु फैसला बदर गरी दाबीबाट फुसंद दिलाई न्याय पाऊँ भन्नेसमेतको प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठको पुनरावेदन जिकिर देखिन्छ।

पीडितको बयानलाई स्वतन्त्र प्रमाणले प्रमाणित गरेको छैन। कुश्मा बजारमा बस्ने भएको नाताले कुश्मा बजारमा नै सो होटलमा कोठा बुक गरी बसेको भन्ने आधारले मात्र कसुर कायम हुने होइन रातिको समयमा वारदात अधिपछि प्रतिवादी सुमन गुरुङसँग भेट भएको नाताले र पक्राउ पर्दा मैले लगाएको रगत लागेको हाफ टिसर्ट बरामद भएको नाताले तथा सहअभियुक्तहरू प्रतिवादी सुमन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठले मौकाको बयानमा आफू कसुरमा सावित बनी मलाई पोल गरेको आधारले मात्र अभियोग पुष्टि नसक्नेमा कसुर कायम गरेको सुरु फैसला बदर गरी न्याय पाऊँ भन्नेसमेतको प्रतिवादी रोशन गुरुङको पुनरावेदन पत्र देखिन्छ।

पीडित राजेन्द्र शर्माको मौकाको कागज र बकपत्रसमेतबाट ज्यान मार्ने उद्योग कार्यमा संलग्न र सरिक भएको अवस्थालाई विचार नगरी प्रतिवादी विशाल जी.सी.लाई सफाई दिएको सुरु फैसला उल्टी गरी निजलाई दाबी बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेतको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर देखिन्छ।

यसमा प्रतिवादी विशाल जी.सी. उपर किटानी जाहेरी परेको र पीडित राजेन्द्र शर्माको मौकाको कागज तथा अदालतमा गरेको बकपत्रमा पूर्व रिस्इवीसमेतको कारण दर्शाई पोल गरेको समेत स्थितिमा सफाई दिने ठहराएको सुरु पर्वत जिल्ला अदालतको फैसला प्रमाण मूल्यांकनको सन्दर्भमा फरक पार्न सक्ने भन्ने प्रतिवादीहरू सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुङको छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन पर्न आएको देखिँदा विपक्षी भिकाउने प्रयोजनार्थ पुनरावेदन परेको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, बागलुङलाई दिनु भन्ने मिति २०६६।१।२९ को भ.भि. आदेश रहेछ।

अदालतको ठहर

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहितको सुरु मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन प्रतिवादी सुमन गुरुङको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री राजुप्रसाद गौतमले पीडित भनिएका राजेन्द्र शर्माले मेरो पक्षलाई कूटपिट गर्न लाग्नुभएकाले निज र मेरो पक्षबीच घचेटाघचेत हुँदा टिनमा ठोकिन्न पुगी राजेन्द्रको आँखा चोटहरू परेको हो र ज्यान बचाउने प्रयोजनको लागि मेरो पक्षले लाइटरसमेत भएको चक्कुले पिठ्युँमा हानेको सम्म हो। घाउ जाँच केस फाराम हेर्दा केवल घाउको लम्बाई मात्र उल्लेख गरिएको चौडाइ र गहिराइ नखुलेको अवस्था हुँदा सामान्य प्रकृति घाउचोट परेको भन्ने प्रस्ट

छ। मेरो पक्षबाट बरामद भएको १३ से.मि.को लाइटरसमेत भएको सामान्य प्रकृतिको चक्कुलाई सांघातिक र जोखिम प्रकृतिको भन्न मिल्ने देखिँदैन। ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुन आवश्यक पर्ने तेस्रो तत्वको प्रत्यक्ष उपस्थिति मिसिलबाट देखिँदैन। अनुसन्धानको बयान पढी बाँची सुनाएको बयान होइन। त्यस प्रकृतिको बयानलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ ले प्रमाणमा लिन मिल्दैन। ज्यान मार्ने उद्योगमा घाउचोटको प्रकृति भन्दा मनसाय भूमिका देखिनुपर्ने भनी ने.का.प.२०४६ अंक ८ पृष्ठ ८६० निं. नं. ३९१४ समेतमा प्रतिपादित सिद्धान्तलाई व्यवस्था गरी मेरो पक्षलाई ५ वर्ष कैद गर्ने गरी भएको सुरु फैसलालाई कानून व्याख्या, प्रमाण मूल्यांकन तथा तथ्यको व्याख्याको प्रश्नमा गम्भीर त्रुटि भएकोले सो फैसला बदर गरी उल्टी गरी अभियोग दावीबाट मेरो पक्षले सफाई पाउनुपर्छ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यसैगरी पुनरावेदन प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री केशवराज पराजुलीले पीडित राजेन्द्र शर्माको शरीरबाट अत्यधिक रगत बगेको अवस्था छैन। घटनास्थल मुचुल्काबाट ८ लम्बाई ५ चौडाईमा रगतका छिद्राहरू सुकिरहेको भन्ने देखिँदा पर्याप्त रगत बगेको भन्न मिल्दैन। मेरो पक्ष नवीनबाट रगत लागेको पाइन्ट बरामद हुनुबाट मार्नेसम्मको कार्य गरेको भन्न मान्न सकिँदैन। मेरो पक्षले राजेन्द्रलाई चोट छाडेको अवस्थामा पनि नहुँदा अभियोग दावीबाट सफाई पाउनुपर्छ भन्नेसमेतको बहस पेस गर्नुभयो। पुनरावेदक प्रतिवादी रोशन गुरुङका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री दीपक शर्मा पौडेलले वारदात अघि र पछि संयोगले मेरो पक्ष बसिरहेको स्थानमा सुमन गुरुङसँग भेट भएको कुरालाई लिएर रातिको समयमा यसरी भेट हुनलाई पीडितलाई प्रहार गर्नेमध्येको मेरो पक्ष पनि हो भनी अनुमानका भरमा कसुरदार कायम गर्न मिल्ने होइन। सहप्रतिवादी सुमन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठले आफूहरू कसुरमा संलग्न भएको भनी मेरो पक्षलाई पोल गरेको भए पनि सो पोल ग्राह्य प्रमाण हुन सक्दैन। मेरो पक्षलाई प्रहरीले पक्राउ गर्दा रगत लागेको हाफ्टिसर्ट बरामद हुनु र सो लागेको रगत मानव रगत पाइएको भनी परीक्षण प्रतिवेदनले भनेको भरमा शंकाको आधारमा मेरो पक्षलाई कसुर कायम गरिएकोले सुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो बदर गरी मेरो पक्षले सफाई पाउनुपर्छ भनीसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री गणेशबाबु अर्यालले प्रतिवादीमध्येको विशाल जी.सी. सुरुले सफाई दिएको मिलेको छैन किनकि यी प्रतिवादी र पीडितबीच यस वारदात घटना भएको एक वर्ष अगाडिदेखि पीडितलाई ज्यान लिने धम्की दिँदै आएका र वारदातका दिन घटनास्थलमा उपस्थित भई सहप्रतिवादीहरूलाई यही हो हामीलाई सम्झाउने ठीक गर भन्दै बचन दिई आफूसमेत घटनामा सरिक भएको भन्ने पीडितको बनाइ देखिँदा सफाई दिएको मिलेको नहुँदा निजसमेतलाई दावी बमोजिम सजाय हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो भनी सुरुले ठहर गरेका प्रतिवादीहरू सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुङले सफाई पाउन पर्छ भनी गरेको पुनरावेदन जिकिर हकमा भने आफूहरू कसुरमा संलग्न रहेको भनी एकआपसमा पोल गरी निजहरूले गरेको साविती बयानलाई प्रतिवादी सुमनबाट बरामद भएको रगत लागेको चक्कु र रगत लागेको पाइन्ट प्रतिवादी रोशनबाट बरामद भएको रगत लागेको हाफ्टिसर्ट र प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठबाट बरामद भएको रगत लागेको जिन्सको पाइन्ट जस्ता दसीले यी प्रतिवादीहरू तीनैजना वारदातमा संलग्न रही घटना घटाएको प्रमाणित भइरहेको छ भन्ने घटना घटाउँदैको अवस्थामा ट्याक्टीको उज्यालो र आवाज देखी सुनी पीडितलाई छाडी भागी गएकाले मार्ने कार्य सम्पन्न हुन नसकेको अवस्था तथ्यले देखाइरहेको र पीडितको संवेदनशील अंग टाउको निधारनेर आँखासमेतमा चक्कु प्रहार गरी आँखाको हेर्ने देख्ने शक्ति नष्ट भएको र पिठ्युँलगायत शरीरको विभिन्न स्थानमा धेरै चोट घाउ देखाएको घा जाँच रिपोर्टसमेतको आधारमा ज्यान मार्ने उद्योगको कसुर ठहर गरेको सुरु फैसला मिलेकै देखिँदा सदर कायम हुनुपर्छ भन्नेसमेतको बहस पेस गर्नुभयो। सुरु अदालतले प्रतिवादीहरू सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुङको हकमा दावी बमोजिम कसुर कायम गरी सजाय गरेउपर निज प्रतिवादीहरूको चित्त नबुझी छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन परेको अवस्था छ भनी प्रतिवादीमध्येका विशाल जी.सी. हकमा सुरुले अभियोग दावीबाट

सफाइ दिएउपर वादी नेपाल सरकारको चित्त नबुझी पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दामा तथ्य, प्रमाण, कानुन एवं प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतलाई मध्यनजर राखी निम्न प्रश्नहरूको न्यायिक निरोपण गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

- (१) पीडित राजेन्द्र शर्माको शरीरमा परेको घाउचोटको प्रकृति र स्वरूप कस्तो रहेछ ? गम्भीरता र संवेदनशीलताको दृष्टिले शरीरको कस्तो अंगमा प्रहार भएको रहेछ ?
- (२) पीडित मर्न सक्ने नसक्नेबारे विशेषज्ञले के भनेको रहेछ ? उद्योग स्थापित हुने स्थितिको घाउ रहेछ, रहेनछ ?
- (३) पीडितप्रति कुन प्रकृतिको हतियार प्रयोग गरिएको रहेछ ? र प्रयोगको निरन्तरता देखिने नदेखिने के रहेछ ?
- (४) तेस्रो तत्वको अप्रत्यासित उपस्थितिको कारण प्रतिवादीको निरन्तरताको चक्कु प्रहारमा अवरोध सिर्जित भएको देखिने नदेखिने के रहेछ ?
- (५) दावीको ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. को कानुनी व्यवस्थाले के भन्छ ? र सो नं. आशय अनुरूपको अपराधजन्य कार्य प्रतिवादीहरूमध्येका सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ, रोशन गुरुङले गरेको अवस्था छ, छैन ? मार्ने मनसायको विद्यमानता देखिन्छ, देखिदैन ?
- (६) सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ, रोशन गुरुङको हकमा सुरुले गरेको फैसला मिले नमिलेको के छ ? र निजहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने, नसक्ने के हो ?
- (७) प्रतिवादीमध्येको विशाल जी.सी.को हकमा सफाइ दिएको सुरु फैसलाउपर परेको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने, नसक्ने के हो ? र सगम्भमा सुरु फैसला मिले, नमिलेको के छ ?

प्रथम प्रश्नतर्फ दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत वारदात घटना २०६५।१।६ गते राति १०.३० बजेको देखिन्छ भन्ने पीडित राजेन्द्र शर्माको घा जाँच २०६५।१।७ गते इमर्जेन्सी युनिटमा भएको छ । सो घा जाँच केस फाराम अनुसार पीडितको शरीरमा निम्न अनुसारको प्रकृतिका घा चोट पाइएको भन्ने उल्लेखित छ ।

1. Fresh cut injury on the head central region 2" length
2. Cut injury on the R. perital region in head 2" length
3. Cut injury on the inter scapular region in this places 1 .1/2" length
4. Cut injury on the R. scapular region 1"
5. Cut injury on the supraclavicular region 1" length
6. Cut injury left eye both lids (upper and lower) 1 inch each lids
7. Rapture eye ball (left), visual loss, Haematoma in the left orbital area.

सो घाउ जाँच केस फारामको कैफियत (Remark) महलमा "Pt. was very serious so that refereed to better centre/higher centre for needful after bleeding control and stitch the would" भन्ने उल्लेख भएको छ । पीडितको घाउचोट परेको ठाउँबाट अत्यधिक रक्तश्राव भएको कारण प्रथमतः सो रक्तश्राव रोक्ने प्रयोजनका लागि Stitch गरिए पश्चात् पनि रगत बग्न नरोकिएको व्यहोरा खोली Stitch गरेपछि घा चोटको प्रकृति फाराम भरिएको अवस्था हुँदा घाउचोटको लम्बाईसम्म खुलाएको अवस्था देखिन्छ ।

यसरी पर्वत कुशमाको अस्पतालबाट पीडितको शरीरमा परेका घाउचोट धेरै गम्भीर प्रकृति भएकाले त्यहाँबाट उपचार हुन नसक्ने भई Stitch बाट रक्तश्रावसम्म प्रयास गरी Highter Centre मा रिफर गरे अनुसार पीडितलाई मणिपाल अस्पताल पोखरामा लगी तत्काल सघन उपचार गराएको कारण पीडितको मृत्यु हुन नपाएको अवस्था देखिन्छ । पीडितको मौकामा घाउ जाँच गर्ने विशेषज्ञ शशि पौडेलले पीडितको अवस्था र मर्न सक्ने नसक्ने भन्नेबारे के भनेका रहेछन् भने दोस्रो प्रश्न सम्बन्धमा निज विशेषज्ञको बकपत्रले के भनेको छ ? सो हेर्नुपर्ने हुन्छ । बकपत्रमा उक्त घा जाँच गर्दा देखिएको कुरा निम्न अनुसार खुलाएको अवस्था छ ।

- टाउकोको सेन्टर भागमा काटिएको,
- दाहिनेतर्फको पेराइटल रिजनमा काटिएको,
- शरीरको पछाडिको फिरपाताको बीचमा काटिएको घाउ रहेको,
- देब्रेतर्फको घाँटीमुनिको साइडमा काटिएको,
- देब्रे आँखाको दुवै परेलामा काटेको,
- आइबल (Eye ball) च्यातिएको,
- आँखाको अवस्था देख्न नसक्ने भएको,
- विरामी सिरियस अवस्थामा रहेको,
- टाउकोमा काटिएको र शरीरको अन्य भागमा पनि रगत आइरहेको,
- विरामी भन् सिरियस बन्दै गइरहेको देखिएको,
- सलाइन दिएर रगत रोक्नेसम्म काम गरिएको,
- रगत रोक्न नसकिएपछि उपल्लो निकायमा रिफर गरेको,

विरामी केही ढिलो गरी उपचार गर्न नपाएको भए रगत बढी बग्ने थियो । त्यसबाट थप जटिलता थपिने थियो र Hypovolumic Shock हुन सक्थ्यो ।

घाउचोट Serious Condition को हो भनी बकपत्रको सवाल जवाफमा खुलाएको अवस्थाबाट पनि पीडितको शरीरमा परेका घाउचोटहरू सिरियस कन्डिसनका भएका र समयमा उपचार हुन नसकेको भए खतरायुक्त हुने भन्ने नै देखिन आउँछ ।

उक्त वारदातमा प्रयोग भएको चोटको कारण पीडित राजेन्द्र शर्माको देब्रे आँखाको हेर्ने शक्ति स्थायी रूपमा नै समाप्त भएको (There is no possibility of visual recovery in the left eye) टाउको र शरीरमा धेरै चोट भएको भन्ने तिलगंगा आँखा अस्पतालको मिसिल संलग्न पत्रबाट समेत देखिँदा चोटको प्रकृतिहरू सामान्य खालका रहेछन् । गम्भीर जटिल र मरणासन्नतुल्य प्रकृतिका रहेछन् तर समयमा उपचार हुन सकेको कारण पीडितले मृत्युवरण नगरी बाँच्नसम्म सफल भएका रहेछन् भन्ने नै देखिन्छ । पीडितको टाउकोको, अनुहार र आँखा, पिठ्युँसमेतका शरीरका विभिन्न अंगमा परेको घाउचोट गम्भीर र संवेदनशील भएको विषयमा विवाद नदेखिँदा उद्योग स्थापित हुने प्रकृतिका घाउचोट रहेछन् भन्न सकिने स्थिति देखिँएन ।

त्यस्ता प्रकृतिका घाउचोटहरू कस्ता साधनको प्रयोगबाट परेको रहेछ भन्ने तेश्रो प्रश्नतर्फ दृष्टिगत गर्दा घा जाँच गर्ने विशेषज्ञले आफ्नो प्रतिवेदनमा “Sharp Weapon” प्रयोग गरी भएको भनेको अवस्था छ भनी प्रतिवादीमध्येका सुमन गुरुङको साथबाट रगत लागेको “चक्कु” बरामद भई सोही चक्कुको पटकपटकको प्रहारबाट पीडितको शरीरमा घाउचोट परेको कुरामा निज प्रतिवादी मौकाको बयानमा कसुरमा साबित बनेको अवस्था छ भने आफूले पीडितलाई प्रहार गरेको चक्कु आफूबाट बरामद भएको स्वीकारोक्ति जनाई प्रतिवादी बरामदी मुचुल्कासमेत सहीछाप गरेको अवस्था छ । त्यति मात्र होइन सो दसी बरामद गर्ने व्यक्ति भनी बरामदी मुचुल्कामा उल्लेख भएका प्र.ना.नि.विष्णुप्रसाद बस्यालको बकपत्रबाट समेत प्रतिवादी सुमनबाट दशी चक्की बरामद भएको कुरा स्थापित भएको देखिँदा र सो बरामदी चक्कु जुनको लम्बाई १३ से.मि. देखिन्छ । फलामको चुच्चो पारेको खँदिलो मिसिल संलग्न चक्कु प्रत्यक्ष हेर्दा पनि पटक पटक प्रयोग भएको त्यस्तो प्रकृतिको सांघातिक हतियार चक्कुको प्रयोगबाट परेको घाउचोटको प्रकृतिको आधारमा मानिस मर्न नसक्ने भन्न सकिने अवस्था देखिँदैन ।

प्रतिवादीले ज्यान मार्न भनी गरेका कार्य तेश्रो तत्वको अप्रत्यासित रूपमा अपर्फट उपस्थित भएबाट व्यवधान हुन गएको कारण सम्पन्न हुन नपाएको अवस्थामा मात्र जान मार्ने उद्योगको परिभाषाभित्र पर्ने हुन्छ । प्रतिवादीले प्रहार गर्दागर्दै आफैँ छाडिगएको अवस्था ज्यान बेचेकोमा ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुन सक्दैन ।

त्यस्तो तत्वको अप्रत्यासित हस्तक्षेपले गर्दा ज्यान मार्ने कार्य गर्नमा अभियुक्तले कुनै कसुर नराखे पनि त्यो परिणाम निस्कन पाएको हुँदैन। पीडितलाई प्रहार गर्ने र मद्दत गर्ने प्रतिवादी तेस्रो तत्वको उपस्थितिका कारण अवरोध सृजित भएको अवस्था देखिन्छ, देखिँदैन भन्ने चौथो प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा के त्यस्तो अप्रत्यासित तेस्रो तत्वका उपस्थिति भयो र पीडितप्रति निरन्तर गर्दै गरेको चक्कुको प्रहार र प्रहार गर्दा मान्ने आउँछन् कि भनी हेर्दै गरेकोमा के कारणबाट हेर्ने कार्य छाडी प्रतिवादीहरू भागी कसरी पीडित बाँच्न सफल भए भन्ने सम्बन्धमा मिसिलले देखाएको तथ्य के छ सो तर्फ दृष्टि दिनु वाञ्छनीय हुन्छ। वारदात स्थलमा प्रतिवादीले पीडितलाई पटकपटक चक्कु प्रहार गर्दै गरेको अवस्थामा आउँदै गरेको गाडीको प्रकाश तथा गाडीको आवाज देखे सुनेबाट प्रहार गर्दागर्दै प्रहार छोडी प्रतिवादी सुमन र हेर्ने नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुडसमेत भागी गएको भन्ने स्वयं प्रतिवादीहरू सुमन गुरुड र नवीन श्रेष्ठको अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष आफू सावित बनी एक अर्कामा गरेको पोलसहितको बयान समेतबाट खुलाएको देखिँदा र सो व्यहोरालाई पीडितको बकपत्र तथा रातिको समयमा वारदातस्थलनेर ट्याक्सी लिई आएका चालक विष्णु पहारीको बकपत्रसमेतले प्रमाणित गरेको अवस्था हुँदा गाडीको आवाज र गाडीको प्रकाशको उज्यालो तत्काल नदेखिएको भए प्रतिवादीको पटकपटकको प्रहारको निरन्तरता र अनवरता कायम नै रही पीडितको मृत्यु निश्चत र अवश्यंभावी थियो भन्ने नै देखिन आउँछ।

दाबीको ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. को कानुनी व्यवस्थाले के भन्छ भन्ने पाँचौं प्रश्न सम्बन्धमा हेर्दा सो १५ नं. को कानुनी व्यवस्था यस्तो देखिन्छ। “ज्यान मार्ने मनसायले गोली चलाउने वा बम हान्ने वा घातक हतियारले काट्ने वा मार्नको लागि अरू जुनसुकै कुराको उद्योग गरी मार्नेसम्मको काम गरेकोमा कुनै कारण ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भन्ने त्यस्तो काम गर्ने र गर्न लगाउने तथा सो ठाउँमा गई वचन दिने वा मद्दत गर्नेलाई ५ वर्षदेखि १२ वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ।” ऐनको यस दफाको परिभाषा अनुसार अपराध गर्ने मनसाय भई तयारी गरिसकेपछि तेस्रो क्रममा उद्योग गर्ने काम हुन्छ। प्रसिद्ध कानुनविद् स्टेफेनले उद्योगको परिभाषा दिँदै भनेका छन्: An attempt to commit a crime is an act done with intent to commit that crime and forming part of a serious of acts, which could constitute its actual commissions it if were not interrupted” यसको अर्थ हुन्छ, “मनसायपूर्वक कुनै अपराध गर्ने उद्देश्यले गरिएको त्यस्तो कार्य जुन बाधा विरोध आई नपरेमा वास्तवमा अपराध घट्ने हुन्छ। त्यो नै उद्योग हुन्छ।” अब सो परिभाषा अनुसारको उद्योगको अपराधजन्य कार्य प्रतिवादीहरू सुमन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुडबाट भएको अवस्था छ, छैन भन्नेतर्फ तथ्य र प्रमाणको विश्लेषण गरी सुरुमा उठाइएको छैटौं प्रश्नको सन्दर्भमा निष्कर्षमा पुग्न पर्ने देखिन्छ।

प्रतिवादी सुमन गुरुडको हकमा विचार गर्दा पीडित राजेन्द्र शर्माले मौकामा गरेको कागत तथा अदालतमा गरेको बकपत्रको व्यहोरासमेतबाट निजको हकमा के भनेका रहेछन्। सर्वप्रथम सो हेर्नु वाञ्छनीय हुन्छ। पीडित राजेन्द्र शर्माले मौकाको कागज तथा बकपत्र अनुसार सुमन गुरुडलाई गाँजा चरेश खानु हुँदैन। रातमा हिँड्ने, रक्सी खाने गर्नु हुँदैन भनी सम्झाउने गरेकोमा सुमन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुडसमेतका व्यक्तिले हामीलाई सम्झाउने यसलाई ठीक गर्नुपर्छ भन्दै आक्रमण गर्न थाले र म भागें। घरतर्फ जाँदै गर्दा बाटोमा चक्कुले पछाडिबाट हिकार्उन थाले पटकपटक चक्कुले हिकार्ए सो हिकार्उँदै गरेको अवस्थामा बाटोमा गाडीको आवाज र उज्यालो आएको र मान्छे, कराए जस्तो आवाज सुन्न आएको कारण भागी गएँ। त्यसबेला मेरो केही होस गुमिसकेकोले अर्धचेनत अवस्थामा घरमा पुगी घर परिवार र छिमेकी मिली उपचार गराएका हुन्। मेरो बायाँ आँखा क्षति भई हेर्ने शक्ति हरण भएको छ। टाउको घाँटीसमेतमा ठूलो चोट लागेको छ। मार्ने उद्देश्यले चक्कुसमेतले प्रहार गरेका हुन् भनी खुलाएको अवस्था छ भनी प्रतिवादी सुमन गुरुडले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष मौकामा गरेको बयान (स.ज.६) मा रातीको १०.०० बजिसकेको समयमा राजनैतिक विवादको कारण नवीन श्रेष्ठ र रोशनले अरू मानिस नआएको हेर्ने गरेका र मैले राजेन्द्र शर्मालाई पल्टाई मेरो साथ रहेको

चक्कुले मार्ने नियतले शरीरका विभिन्न भागमा प्रहार गरेको हुँ । सानो चक्कु भएको कारण धेरैपटक हान्नु पर्‍यो । नवीन र रोशनले दुईतिरबाट कोही मान्छे आउँछन् कि भनी हेरिरहेका थिए भनेको देखिन्छ भने सोही बयान (स.ज.१०) मा नवीन र रोशन मेरो साथी भएका कारण मलाई सहयोग गरेका हुन् भनेको अवस्था छ । हामीहरूले मार्ने उद्देश्यले नै चक्कु प्रहार गरेको हो । नमार्ने उद्देश्य भएको भए यसरी पटकपटक चक्कु प्रहार गरी मारणासन्न अवस्था गराउने थिइन । गाडीको आवाज आएजस्तो लागेको र पीडित राजेन्द्र बेहोस भइसकेको कारण छाडेर भागेका हौं (स.ज.१२) भनी घटनाक्रम खोली आफूले पटकपटक चक्कु प्रहार गरेको प्रहार गर्दैका अवस्थामा गाडीको आवाज आएको कारण प्रहार गर्न छाडी भागेको भन्ने कसुर साबित बनेको देखिन्छ । यी प्रतिवादी सुमन गुरुङको साथबाट रगत लागेको चक्कु बरामद भएको र सो चक्कु आफ्नै भनी स्वीकार गरी बरामदी मुचुल्कामा हस्ताक्षरसमेत गरेको अवस्था छ । प्रतिवादी सुमनका साक्षीले प्रतिवादीको बचाउ गरी बकपत्र गरेका भए तापनि जिरहमा सुन्ने र लेखाएको भनी बकपत्र गरेको देखिँदा सुनी सुनाउको बकपत्रको व्यहोरा उन्मुक्तिको आधार बन्न सक्ने हुँदैन । अदालतको बयानमा वारदातास्थलमा आफूसमेत भएको तर मैले निज पीडित राजेन्द्रलाई घचेड्दा टिनमा परी नालीले काटेको र त्यसपछि मैले राजेन्द्रलाई आफ्नो साथमा रहेको लाइटरले पिठ्युँमा हानेको हुँ (स.ज.६) भनी सो हदसम्म साबित बनेको अवस्था छ । बरामदी चक्कु हेर्दा एकातिर तिखो फलामको चक्कु देखिन्छ भने अर्कोतिर लाइटर पनि हुँदा चोटको प्रकृतिबाट सोही लाइटरसमेत भएको चक्कुले यत्रतत्र प्रहार गरेको भन्ने स्पष्ट छ । पीडित नालीमा परेका टिनले काटेको भनी कसुरबाट निज प्रतिवादी फुत्कन प्रयास गरेको देखिए पनि पीडितको शरीरमा परेको घाउको प्रकृति र स्वरूप हेर्दा निजको अदालतसमक्षको बयान व्यहोरा असत्य देखिएको र घटनास्थल विवरणले पनि सो टिनमा परी काटेको भन्ने कुरा प्रमाणित गर्न सकेको नदेखिँदा प्रतिवादीको चक्कु प्रहारबाट नै पीडित गम्भीर घाइते भएको विषयमा विवाद देखिएन ।

प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष मौकामा गरेको बयानमा मैले र रोशनले कोही मान्छे आउँछन् कि भनी बाटो हेर्दै थियौं । सुमनले पीडित राजेन्द्र शर्मालाई चक्कुले हिकार्उँदा मेरो हातसमेत काट्यो भनी देखाएका थिए (स.ज.८) भनी खुलाएको देखिन्छ भनी सोही बयान (स.ज.९) मा सो घटनामा चक्कु प्रहार गर्ने कार्य सुमन गुरुङले गरेको हुन् भनी निज बाटो हेर्ने मद्दतकारले प्रत्यक्ष देखेको व्यहोरा अभिव्यक्त गरेको अवस्था छ । राजनैतिक कुरामा वादविवाद भएपछि राजेन्द्र शर्मालाई कुटपिट गर्ने विचारले मैले र रोशनले बाटो हेर्ने काम गर्‍यौं र सुमन गुरुङले चक्कुले राजेन्द्रलाई हिकार्एका हुन् हिकार्उँदै गर्दा केही समयपछि मानिस र गाडीको आवाज आएजस्तो लागेको कारण त्यहाँबाट भागेका हौं (स.ज.६) भनी सुमन गुरुङबाट बरामद भएका चक्कु देखे, निजको नै हो र चक्कुमा लागेको रगत राजेन्द्रलाई प्रहार गर्दाको अवस्थामा लागेको हुनुपर्छ (स.ज.८) भनी खुलाएको अवस्था छ ।

प्रतिवादी सुमन गुरुङ पीडितलाई आफूले पटकपटक चक्कुले प्रहार गरेको कसुरमा मौकामा साबित भई प्रहार गर्दैको अवस्थामा गाडीको उज्यालो र मानिसको आवाज सुनेको कारण चक्कु प्रहार गर्न छाडी भागेको भनी स्वीकार गरी बयान गरेको देखिन्छ भन्ने अदालतको बयानमा पनि पिठ्युँमा हानेको कुरा स्वीकार गरेको देखिन्छ । सहअभियुक्तहरू नवीन श्रेष्ठसमेतले सुमनले चक्कुले पीडितलाई प्रहार गर्दा आफूले मानिस र गाडीको आवाज सुनेको कारण भागी गएको भनी पीडितलाई चक्कु प्रहार गर्नेवाला सुमन गुरुङ नै भएको किटानी पोल गरी मौकाको बयानमा खुलाएबाट सुमन गुरुङको चक्कु प्रहारबाट नै पीडित राजेन्द्र शर्माको टाउको आँखा र शरीरको विभिन्न भागमा घाउचोट पर्न गई मरणासन्न अवस्थामा पुगेको भन्ने विषयमा विवाद देखिएन ।

अब प्रतिवादी सुमन गुरुङले पीडित राजेन्द्रलाई मार्ने मनसायपूर्वक नै चक्कु प्रहार गर्ने कार्य गरेको हो होइन भन्नेतर्फ विचार गर्दा पनि ज्यान मार्ने उद्योगको निर्णायक तत्वहरूमा ज्यान मार्ने मनसाय (Mecns Rea) र सो मनसाय साकार गर्ने कार्य (Actus reus) समान रूपले विद्यमान हुन्छ । तर तेस्रो तत्वको अपरभट

उपस्थितिको विद्यमानताले आफूले गर्दै गरेको अपराधिक पूरा गर्न नपाई बाध्यतावस् छोडनुपर्ने वातावरण र परिस्थितिको सिर्जना हुन पुगेको अवस्था हुनुपर्दछ। ज्यान मार्ने उद्योगको कसुर स्थापित हुन उक्त गुणहरू व्यक्त वा अव्यक्त रूपमा सोभै वा घुमाउरो रूपमा अन्तरनिहित हुन्छन् “तेस्रो तत्वको आकस्मिक उपस्थिति ज्यान मार्ने उद्योग, मुद्दामा अनिवार्य भएकाले यो तेस्रो तत्व ज्यान मार्ने उद्योगको मौलिक विशेषता हो” (महेन्द्रबहादुर बमविरुद्ध श्री ५ को सरकार, ज्यान मार्ने उद्योग, पू.६, नि.नं. ४८९० ने.का.प. ०५१, अंक ४, पृष्ठ २२६) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको परिपेक्ष्यमा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले पनि ज्यान मार्ने मनसाय र सो मनसाय साकार गर्ने कार्य गरेको तर त्यसमा अवरोध सिर्जना भएकोले मर्न नपाएको अवस्था देखिन्छ, देखिँदैन भन्ने कुरा भिसिलका तथ्य र प्रमाणको विश्लेषण गरी हेर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै व्यक्तिले गरेको कार्य कस्तो छ, सो हेरी निजले सम्पादन गरेको अपराधजन्य कार्य र परिणामको स्तर नै मनसायतत्व पहिल्याउने सशक्त एवं भरपर्दो माध्यम हो। फौजदारी कानूनमा अपराधको अपराधिकताको स्तर र कसूरको मात्रा निर्धारण गर्ने मापन यत्र दोषी मनोभावना (Guilty Mind) लाई लिइन्छ। कसुरदारले के कस्तो मनोभावना राखेर कार्य गर्‍यो र त्यसबाट के परिणाम निस्कियो सो हेरी अपराधिकताको स्तर के जाचनुपर्ने हुन्छ। “अपराधको परिभाषामा कार्यको परिणामले महत्वपूर्ण स्थान लिएको हुन्छ। कर्ताले दोषी भावनाद्वारा गरेको कार्यबाट नै अपराधिकताको स्तर र मात्रा निर्धारण गरिन्छ। (Smith and Hogn Criminal Law, Cases and Materiasl, Fifth Edition 1993, P. 38) भन्ने उल्लेख भएबाट दोषी भावनाबाट गरेको कार्यको परिणाम हेरी अपराधिकताको स्तर र मनसाय निर्धारण गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस प्रसंग र सन्दर्भबाट हेर्दा प्रतिवादी सुमन गुरुडले मार्ने नियतले चक्कु, जस्तो सांघातिक हतियारले एकपटक, दुईपटक, तीनपटक मात्र होइन पटकपटक निरन्तर र अवनतररूपमा धेरैपटक चक्कु प्रहार गरी टाउको निधार, आँखासमेतमा गम्भीर र संवेदनशील भाग र शरीरका अन्य अंगमा समेत घाउचोट पारेको र घाउचोटको प्रकृति र स्वरूप हेर्दा चक्कु प्रहारको परिणाम मनसायपूर्वकको मृत्यु हो भन्ने कुरामा शंका नहुँदा यस्तोमा मार्नेसम्मको काम गरेको होइन भन्न मिल्दैन। किनकि गाडीको आवाजले अवरोध सिर्जना नगरेको अवस्था भए चक्कु प्रहारको निरन्तरताले घटनास्थलमा नै पीडितको मृत्यु हुने अवस्था हुन्थ्यो। यसरी घटनाक्रमले देखाएको तथ्य र प्रमाणको उपस्थितिको सामूहिक मूल्यांकनबाट विचार गर्दा प्रतिवादी सुमन गुरुडले पीडित उपर घटाएको घटनाको शृंखला नै प्रतिवादी गुरुडको कार्य ज्यान मार्ने उद्योगको परिभाषाअन्तर्गत नै पर्ने अवस्था देखियो। कुटपिटमा परिणत हुन सक्ने प्रकृतिको कसुर देखिएन।

प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठको हकमा विचार गर्दा निजले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष मौकामा गरेको बयानमा आफू प्रतिवादी सुमनको साथ मिति २०६५।१।६ गतेका दिन ग्रिन होटलमा गएकोमा स्वीकार गरी त्यहाँ पीडित राजेन्द्र शर्मासँग राजनैतिक विषयमा विवाद भई सुमनले राजेन्द्रलाई ठीक पार्नुपर्छ, भनेकोमा आफूले समेत सहमति जनाई पीडितलाई पुऱ्याउन जाँदा पीडितलाई कुटपिट गर्ने सल्लाह बमोजिम आफू र प्रतिवादी रोशनसमेतले मान्छे आए नआएको विषयमा बाटो हेर्ने काम गरेको र प्रतिवादी सुमनले चक्कुले पीडितलाई प्रहार गरेको र प्रहार गर्दा गर्दैको अवस्थामा मान्छे र गाडीको आवाज आए जस्तो लागेकाले सुमनले प्रहार गर्न छोडी र आफूहरूले मान्छे, आएको बाटो हेर्ने काम छोडी त्यहाँबाट भागी गएकोमा तत्काल पछि प्रतिवादी सुमन र रोशनसँग भेट भएकोले प्रतिवादी सुमनसँग रातभरि बसी विहानीपख प्रहरीले सँगै पक्राउ गरेको कुरा उल्लेख गरी बयान गरेबाट निजको सो बयानबाट पनि पीडित राजेन्द्र शर्मालाई निज आफैले कुटपिट गरेको नदेखिए तापनि सुमनले राजेन्द्रलाई ठीक पार्नुपर्छ, भनेकोमा सहमति जनाएको कुरामा निजले नै आफ्नो बयानमा स्वीकार गरेको देखिएको तथा त्यस्तो सहमतिपश्चात् राजेन्द्रलाई सुमनले चक्कु प्रहार गर्न लाग्दाको मौकामा कसैले देख्लान् भनी आफूसमेतले हेर्ने काम गरेकोमा साबित बनेको देखिँदा सुमनले पटकपटक पीडितलाई चक्कु प्रहार गरी मार्ने उद्देश्यले नै निरन्तर प्रहार गरी रहँदाको अवस्थामा मान्छे हेर्ने काम गरी सो ज्यान मार्ने उद्योगको

कार्यमा मद्दतकारको रूपमा भूमिका खेल्ने कार्य गरेको भन्ने नै देखियो । प्रतिवादी सुमनले पनि मौकाको आफ्नो बयानमा आफूले पीडितलाई चक्कु प्रहार गर्दा बाटो हेर्ने कार्य नवीनसमेतले गरेको थिए भनेबाट प्रतिवादी नवीनले बाटो हेर्ने काम गरी पीडितको ज्यान मार्ने उद्योगको क्रियामा सहयोग र मद्दत पुऱ्याएको भन्ने निजको बयान सहप्रतिवादीको बयानबाट समेत समर्थित हुन पुगेको छ ।

पीडित राजेन्द्र शर्माले यी प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठसमेत आफूलाई प्रहार गर्नमा संलग्न रहेको भनी मौकाको कागज तथा बकपत्रमा समेत खुलाएको अवस्था छ भने यी प्रतिवादी पक्राउ पर्दा निजले लगाएको रगत लागेको पाइन्ट बरामद हुनु र सो रगत मानव रगत हो भनी विशेषज्ञको प्रतिवेदनले बोलेको अवस्थामेतबाट पीडितले भने जस्तो यी प्रतिवादी पनि पीडितलाई समाउने मुक्का हान्ने कार्यमा सरिक भएको भन्ने कुरा तर्कसंगत रूपमा अनुमान गर्नुपर्ने हुन आउँछ । जाहेरवालाको कागज र बकपत्रको व्यहोरा भौतिक सबुद प्रमाणसमेतबाट समर्थित हुन आएको अवस्था देखिँदा यिनको वारदातमा संलग्नता थिएन भनी कुनै अर्थमा पनि भन्न मान्न मिल्ने देखिँदैन । प्रतिवादी नवीन अदालतको बयानमा कसुरमा इन्कार रहेको देखिए पनि निजका साक्षी मनप्रसाद श्रेष्ठले घटना घटेको कुरा साँचो हो (स.ज.८) भनी मैले देखिन केटाहरूले हानेको भन्ने सुनेको हुँ (स.ज.९) भन्ने व्यहोरा उल्लेख गर्दै घटना घटेको भनिएको दिन र समयमा म मेरै घरमा थिएँ । राति उक्त घटना भएको भन्ने थाहा पाएँ । नवीन श्रेष्ठसमेत उक्त घटनामा परेको छ भन्ने कुरा सुनें (स.ज.४) भनी बकपत्रमा खुलाएको देखिँदा निज प्रतिवादी नवीनको अदालतको इन्कारीलाई निजका साक्षीबाट समर्थित भएको अवस्था देखिँदैन । त्यस्तै निजका अर्का साक्षी रामु श्रेष्ठले वारदातको दिन मेरो घरमा बसेकोमा अं. ९.३० बजेपछि म घरमा जान्छु अंकल भनी गएका हुन् यी व्यक्तिले अभियोग दावी बमोजिम सजाय पाउनुपर्छ (स.ज.६) भन्ने बकपत्रको व्यहोरा देखिँदा २०६५।१।६ गतेको राति अन्दाजी १०.३० बजेको वारदात घटना छ भने ९.३० पछि यी प्रतिवादी आफूले राखेका साक्षी रामु श्रेष्ठको घरबाट हिँडिसकेको भन्ने निज साक्षीको बकपत्रले यी प्रतिवादीको अदालतको इन्कारी आफ्नै साक्षीमार्फत प्रमाणित हुन सकेन भने यी व्यक्तिले सजाय पाउनुपर्छ भन्ने आफैँले विश्वास गरी स्वेच्छाले राखेको आफ्नै साक्षीको अभिव्यक्तिको व्यहोराबाट देखिँदा यिनको अदालतको इन्कारी बयान आफ्नै साक्षीको स्वाभाविक बनाइबाट खण्डित मात्र भएको देखिँदैन उल्टो कसुर अनुसारको सजाय पाउनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख गरेबाट प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सजायमा कमी वा छुट हुने वा सजायबाट रिहाइ पाउने कुनै कुराको जिकिर प्रतिवादीले लिएका सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निज प्रतिवादी उपर नै हुने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७(१) को कानुनी व्यवस्था देखिँदा र निज प्रतिवादीले आफ्नो इन्कारी आफ्ना साक्षीमार्फत प्रमाणित गराउन नसकेको यस अवस्थामा निजको सो अदालतको इन्कारीले कुनै अर्थ र महत्व राख्ने देखिँदैन । राति १०.३० बजेको वारदात समयमा पनि वारदातस्थल नजिक आफू रहेको भन्ने कुरासम्म स्वीकार गरेका यी प्रतिवादीले आफू र सुमन रातभरसँगै रहेको र बिहानीपख सँगसँगै पक्राउ परेको भन्ने कुरामासम्म अदालतमा पनि साबित बनेका यी प्रतिवादीको वारदातमा संलग्नता थिएन भनी तर्कसंगत रूपमा अनुमान गर्न मिल्ने देखिँदैन । ज्यान मार्ने प्रतिवादी सुमनको मनसाय प्रेरित चक्कु प्रहारबाट पीडितलाई मार्ने कार्यमा ठीक पार्नुपर्छ भनी सहमति जनाई वचनमा वचन मिलाई वारदातस्थलमा समेत संलग्न रही मद्दत गरेको व्यहोरा तथ्य र प्रमाणबाट सप्रमाण परिपुष्टि भइरहेको र निज पक्राउ पर्दा निजको साथबाट मानव रगत लागेको पाइन्टसमेत बरामद भएको यस स्थितिमा अदालतको कोरा प्रमाणहीन इन्कारी बयानको भरमा यी प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठले वादी दावी अनुसारको कसुर गरेका रहेनछन् भनी भन्न मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन । ग्राह्य प्रमाणमा लिन नमिल्ने त्यस्तो तौलहीन इन्कारीको कुनै औचित्य नहुने हुँदा दावीबाट सफाइ पाउनुपर्छ भन्ने निजको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

अब अर्का प्रतिवादी रोशन गुरुङको हकमा विचार गर्दा निज प्रतिवादी वारदाताको दिन २०६५।१।६ गते राति ग्रिन होटलमा कोठा बुक गरी सकेको भन्ने कुरा सहप्रतिवादीहरूको बयान व्यहोरा तथा पीडित राजेन्द्र लगायत होटलवाला उत्तम कर्माचार्यको कथन र स्वयं यी प्रतिवादीको बयानसमेतका सबै व्यक्तिका अभिव्यक्तिले एकै स्वरमा बोलिरहेको र वारदातपूर्वकको वादविवादको सुरुवात सोही होटलमा बसेको अवस्था भएको तथ्यबाट देखिँदा वारदात पूर्वको अवस्थादेखि नै यी प्रतिवादीसमेतका प्रतिवादीहरू सुमन, नवीन र पीडित राजेन्द्रसमेत साँगसाथ रहेको भन्ने देखिन्छ । निज प्रतिवादी रोशन गुरुङउपर सहप्रतिवादीहरू सुमन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठले समेत आफूसमेत वारदातमा संलग्न भएको स्वीकार गरी सावित्री बनी पीडितलाई ठीक पार्ने कुरामा निज रोशन गुरुङ पनि सहमत भई वारदातस्थलमा मान्छे आए नआएको हेर्ने कार्य गरेको भनी मौकाको बयानमा पोल गरेको देखिँदा “वारदातमा आफूसमेत सावित भई पोल गर्ने सहअभियुक्तको बयानमा विश्वास गर्नु नपर्ने कुनै कारण देखिँदैन” (ने.का.प. २०४२ नि.नं. २२६६ अंक २, पृष्ठ १४४, पुनरावेदक प्रतिवादी विष्णुबहादुर गिरीसमेत विपक्षी वादी बेदकुमारीको जाहेरीले श्री ५ को सरकार भएको खुन डाँका मुद्दा) भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिवादन भइरहेको र निजले पनि राजेन्द्र शर्मालाई सुमन गुरुङले चक्कुसमेतले हानी कुटपिट गरेका हुन् सुमन र राजेन्द्र भगडा गर्न थालेपछि म भट्टी पसलमा आइबसेको हुँ (स.ज.७) भनी बयान गरेबाट र आफूबाट बरामद भएको रगत लागेको कालो टिसर्ट (स.ज.८) आफ्नो हो भनी स्वीकार गरेको देखिँदा वारदातमा निज प्रतिवादीको पनि मद्दतकारको रूपमा संलग्नता रहे भएको होइन रहेछ भनी भन्न मिल्ने देखिँदैन । वारदात अघि ग्रिन होटलमा र वारदात पश्चात् अन्य सहप्रतिवादी सुमन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठसँग भेट भएको तथ्य निज स्वयंले आफ्नो बयानमा स्वीकार गरेबाट यी प्रतिवादी सो रात ग्रिन होटलमा कोठा बुक गरी किन बस्नुपरेको ? सो निजको बयानबाट खुल्दैन । जबकि निज स्वयंले सोही ग्रिन होटल एवं वारदातस्थल नजिकैको स्थान कुशमा बजारमा नै रोशन होटल नामको होटल सञ्चालन गरी बसी आएको निजको बयान (स.ज.१) बाट नै देखिएको अवस्थाबाट सो रात होटल बुक गरी आफू सो होटलमा बस्नुमा पीडितलाई प्रहार गर्नुबाहेक अन्य वैकल्पिक उद्देश्य थिएन भनी अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । यी प्रतिवादीउपर सहप्रतिवादीहरूले पीडितलाई ठीक पार्ने कुरामा मत सल्लाहमा पसी निजले समेत बाटो हेरेको भन्ने कुरा निज स्वयंको व्यवहार र क्रियाकलापसमेतले प्रमाणित गरेको देखिँदा निजसमेत वारदातस्थलमा महजुद रही प्रहारको कार्यमा मद्दत गरेको स्पष्ट हुन्छ । यी प्रतिवादीसमेतले हात मुक्काले प्रहार गरेको भन्ने कुरा पीडितको मौकाको कागज र अदालतको बकपत्रबाट खुल्न आउनु सहप्रतिवादीको बयान अनुसार पनि वारदात पूर्वदेखि सहप्रतिवादी र पीडितसँग साथ रही वारदातको मौका तथा वारदात पछि पनि सहप्रतिवादीहरू साथ रहे भएको भन्ने कुरा उल्लेख हुनु प्रहरीले पक्राउ गर्दा निजबाट मानव रगत लागेको हाफ टिसर्ट बरामद हुनु र बरामद भएको भन्ने कुरा अदालतको बयानमा पनि निजले स्वीकार गर्नु प्रतिवादी स्वयंका साक्षी भुवन गुरुङले घटना घटेको भन्ने कुरा भोलिपल्ट बिहान एफ.एम बाट थाहा पाएँ (स.ज.११) भनी बकपत्र गरेबाट वारदातमा आफ्नो संलग्नता थिएन भन्ने निजको बयान निजका उक्त साक्षीले प्रमाणित गरेको देखिएन भने निज प्रतिवादीकै अर्का साक्षी अजुला गुरुङले सुमन र रोशनसमेत भई राजेन्द्र शर्मालाई हानी घाइते बनाएका हुन् (स.ज.११) भनी निजको इन्कारीलाई खण्डित र अप्रमाणित गरी उल्टो पीडितलाई हान्नेमा यी प्रतिवादी रोशनसमेतको सहभागिताको संकेत गरी बकपत्र गरेबाट इन्कारीको विश्वासयोग्य सबुद गुजार्न नसकेको यस स्थितिमा प्रतिवादीको कोरा इन्कारीले प्रतिवादी स्वयंलाई चुनौती दिइरहेको अवस्थामा त्यस्तो बयानलाई सत्य मानी प्रतिवादी आफैले बुझी पाउँ भनी आफ्नो अनुकूलता ठानी स्वेच्छाले राखेको साक्षीको स्वतन्त्र उद्गारलाई असत्य सम्झी निज कसुरमा संलग्न नरहेको भनी अर्थ गर्नु न्यायसम्मत र कानूनसंगत नदेखिँदा कसुरबाट उन्मुक्ति पाउनुपर्छ भन्ने निज प्रतिवादी रोशन गुरुङका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताको बहस र पुनरावेदन जिकिरसँग पनि सहमत हुन सकिएन ।

प्रतिवादी रोशन गुरुङको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले प्रमाण मूल्यांकन नगरी अभियोजन पक्ष जस्तो बनी सुरु अदालतले मेरो पक्षलाई कसुरदार कायम गरी सजाय गरेको नमिलेको भनी उठाउनुभएको बहस तर्क सम्बन्धमा तथ्य र प्रमाणको मूल्यांकनबाट के देखिन्छ, सो तर्फ दृष्टिगत गर्नु बाञ्छनीय देखिन्छ। प्रतिवादी सुमनले पीडितलाई चक्कु प्रहार गर्दा आफूले देखेको र प्रतिवादी सुमन र पीडित भृगुडा गर्न थालेपछि आफू भट्टी पसलमा आई बसेको भन्ने प्रतिवादी रोशनको स्वीकारोक्ति बयान छ। प्रतिवादी रोशन प्रक्राउ पर्दा निजबाट मानव रगत लागेको टिसर्ट बरामद छ। प्रतिवादी सुमन आफ्नो बयानमा भन्दछन्। प्रतिवादी रोशन र प्रतिवादी नवीन बाटो हेर्ने काम गर्न थालेर मैले पीडितलाई चक्कुले प्रहार गर्न थालें। प्रतिवादी नवीन आफ्नो बयानमा भन्छन् प्रतिवादी सुमनले चक्कु प्रहार गर्दा बाटो हेर्ने काम प्रतिवादी रोशन र मैले गर्‍यौं। यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने भट्टी पसलबाट होस् वा वारदातस्थल नजिकैको मानिस आवाजजावत गर्ने अन्य ठाउँमा नै किन होस् पीडितलाई प्रतिवादी सुमनले चक्कु प्रहार गर्दाको मौका बाटो हेर्ने काम यी प्रतिवादी रोशनसमेतले गरेको भन्ने विषयमा विवाद देखिएन। अब वारदातस्थलमा निज प्रतिवादी रोशनको उपस्थिति संयोग थियो कि योजना थियो भन्ने निरोपणको अहम् प्रश्न उपस्थित छ। संयोग थिएन योजना थियो भन्ने कुरा तथ्य आफैँ बोलेको तथ्यले भन्छ वारदातको दिन यी प्रतिवादी रोशनले ग्रिन होटलमा कोठा बुक गर्नु, प्रतिवादी सुमन, प्रतिवादी नवीन र पीडित राजेन्द्र साथ वारदातभन्दा केही घण्टा पहिलेदेखि नै यी प्रतिवादीसँग साथ रहनु रातिको अन्दाजी १०.३० को समयमा होटलबाट निस्की अन्य सहप्रतिवादीको साथ यी प्रतिवादी पनि पीडितको साथ जानु, पीडित घर पुग्नुभन्दा पहिले प्रतिवादी नवीन र यी प्रतिवादी रोशनले बाटो हेर्ने काम गरेको अवस्था हुनु, प्रतिवादी सुमनले चक्कु प्रहार गर्दा आफूले देखेको भनी यी प्रतिवादी रोशन स्वयंले बयानमा भनेको देखिनु जस्ता तथ्यगत आधारबाट चक्कु प्रहार पीडितलाई मार्ने यी प्रतिवादी समेतका अन्य सहप्रतिवादीको सुनिश्चित योजनाबद्ध कार्यतालिका बमोजिम नियतबस् निरन्तर प्रहार कार्य भइरहेको अवस्था रहेछ भन्ने स्पष्ट हुँदा तथ्य र प्रमाणको मूल्यांकनबाट नै प्रतिवादी रोशन गुरुङ कसुरदार देखिने यस अवस्थाका आधारबाट प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको उक्त बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

जहाँसम्म प्रतिवादीतर्फ विद्वान् अधिवक्ताहरूले ज्यान मार्ने उद्योगमा घाउचोटको प्रकृतिभन्दा मनसायको भूमिका हेरिनुपर्ने (ने.का.प. २०४६ अंक ८, पृष्ठ ८६०, नि.नं. ३९१४) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएकोमा सो सिद्धान्तलाई वेवास्था गरी सुरुले त्रुटिपूर्ण फैसला गरेको भन्ने मुख्य बहस जिकिर लिनुभएको सन्दर्भ छ। त्यसतर्फ विचार गर्दा मनसाय सादृश्य तत्व नभई व्यक्तिले गरेको कार्य र परिणामको विश्लेषण गरी परिस्थिति जन्य प्रमाण (Circumstantial Evedience) को रोहबाट जानकारी लिनुपर्ने विषय हो। प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरू सुमन गुरुङ, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुङले आपसी सरसल्लाहबाट पीडित राजेन्द्र शर्मालाई ठीक पार्नुपर्छ भनी सजकतापूर्वक रातिको अन्दाजी १०.३० बजेको सुनसान समयमा नवीन र रोशनले कोही मान्छे आउँछन् कि भनी बाटो हेर्ने र सुमनले लगातार पटकपटक चक्कुले प्रहार गरेको मौकामा गाडीको उज्यालो र मानिस बोलेजस्तो आवाज आइरहेको देखी, सुनी पीडितलाई प्रहार गर्दा गर्दैको अवस्थामा प्रहार गर्न छोडी भागी गएको कारण पीडितको ज्यान मर्न नपाई बचेको सम्म देखिरहेको उपयुक्त प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या र विश्लेषण नै मार्ने मनसायपूर्वक नै पीडितलाई धारिलो र जोखिमी हतियार चक्कु प्रहार गरेको र तत्काल दौडादौड गरी सधन उपचार हुन नसकेको भए चक्कुको प्रहारबाट शरीरको विभिन्न भागमा परेको चोटको कारण रक्तश्राव भई मर्न सक्ने सम्भावना घा चोटको प्रकृतिले देखाइरहेको तथा सो घा चोट फाराम भर्ने विशेषज्ञको बकपत्र समेतबाट प्रमाणित भइरहेको स्थितिलाई दृष्टिगत गर्दा मार्ने मनसायले उत्प्रेरित र प्रतिबद्ध बनी प्रतिवादी सुमनले पीडितप्रति प्रहार गरेको भन्ने देखिन आयो भने सो प्रहार गर्ने कार्यमा नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुङले मद्दत गरेको भन्ने विषयमा पनि तथ्य र प्रमाणबाट प्रमाणित भइरहेको यस स्थितिमा प्रतिवादीहरूको मनसाय प्रेरित प्रहार एवं मद्दत हो भन्ने

विषयमा द्विविधा र सन्देह नदेखिँदा प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताले पेस गर्नुभएको सो प्रतिपादित सिद्धान्तले बोलेअनुसारको मनसाय तत्वको भूमिका प्रयाप्त र यथेष्ट मात्रामा प्रस्तुत मुद्दाका निज प्रतिवादीहरूले गरेको कार्य र सो कार्यको परिणामबाट देखिरहेको यस स्थितिमा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको सो वहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

पीडित राजेन्द्र शर्मालाई प्रतिवादी सुमन गुरुडले चक्कुले प्रहार गरेको भनी सहप्रतिवादी नवीन श्रेष्ठसमेतले प्रत्यक्षदर्शीको रूपमा देखे हेरेको शंखलाको विवरण खोली मौकाको बयानमा पोल गरी बयान गरेका छन् भने प्रतिवादी सुमन गुरुड मौकामा आफैले मार्ने नियतले पीडितलाई चक्कु प्रहार गरेकोमा साबित बनी प्रहारको निरन्तरताको क्रममा गाडीको उज्यालो आवाज सुनी प्रहार गर्दागर्दै छाडी भागेको कुरामा कसुरमा पूर्ण साबित बनेको अवस्था छ, अदालतको बयानमा मौकामा जस्तो सोभो साबित बनेको नदेखिए पनि आफूले पीडितलाई प्रहार गरेको विषयमा इन्कार गर्न नसकेको अवस्था छ । त्यसैगरी प्रतिवादी रोशन गुरुड र नवीन श्रेष्ठसमेतको सरसल्लाहबाट आफूले पीडितप्रति चक्कु प्रहार गर्दा निजहरूले मान्छे आउंछन् कि भनी बाटो काम गरेको भनी प्रतिवादी सुमनले मौकाको बयानमा अभिव्यक्त गरेको व्यहोरा प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठको मौकाको बयानले समर्थन गरिरहेको यस स्थितिमा प्रतिवादी सुमन गुरुड पक्राउ हुँदा निजबाट रगत लागेको चक्कु रोशन गुरुड पक्राउ हुँदा निजको साथबाट रगत लागेको हाफ्टिसर्ट र नवीन श्रेष्ठ पक्राउ हुँदा निजबाट रगत पाइन्ट बरामद भई बरामदी मुचुल्कामा निज प्रतिवादीले स्वीकृति जनाई हस्ताक्षर गरेका र मौकाको बयानमा आफूहरूबाट बरामद भएको हो भनी साबित बनेको अवस्था बरामदी मुचुल्का तयार गर्ने प्र.ना.नि. विष्णुप्रसाद बस्यालले बकपत्र गरी निजहरूबाट बरामद भएको सत्य हो भनी बरामदीलाई प्रमाणित गरिरहेको अवस्थामा यिनै तथ्यलाई पीडितको मौकाको कागज र बकपत्रसमेतले समर्थन गरिरहेको र पीडितको टाउको निधार लगायत शरीरको विभिन्न अंगमा घा चोटको प्रकृतिको गाम्भीर्यता समेतलाई दृष्टिगत गर्दा “तथ्य एवं प्रमाणबाट यी प्रतिवादीहरूको पूर्ण संलग्नता रहेको कुरा देखिन आएबाट अदालतमा भएको इन्कारी बयानको आधारमा मात्र निजहरू निर्दोष रहेछन् मिल्ने स्थिति नदेखिने” (चक्रप्रसादसमेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार ने.का.प.२०५५ नि.नं. ६५१३ पृष्ठ १११) भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको स्थितिमा प्रतिवादीहरू सुमन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुडले आरोपित ज्यान मार्ने उद्योगको कसुर गरेको होइनन् भन्न सकिने अवस्था देखिएन । किनकि ठीक पार्ने पूर्वसल्लाह गरी चक्कु लिई रातिको सुनसान समयको मौका पारी निरन्तर र अनवरत तरिकाले टाउको निधारजस्ता संवेदनशील अंगलगायत शरीरका विभिन्न भागमा पटकपटक प्रहार गरी पीडित मरणासन्न अवस्थामा पुगीसकेको अवस्थामा पनि प्रहार नरोकी प्रहारलाई निरन्तरता दिइरहेको मौका संयोगशस्त्र गाडीको उज्यालो देखेको र मानिसको आवाज सुनेको कारण अरूले देख्लान् भन्ने डरले अपराधिक मानसिकता र मनसायले गरेको उक्त कार्य रोकी प्रतिवादी सुमन गुरुडले प्रहार गरेको चक्कु आफैले लिई भागेको प्रमाणित भइरहेको र रोशन गुरुड र नवीन श्रेष्ठले दुईतिरबाट बाटो हेरी सो कार्य गर्नमा सघाउ र मद्दत पुऱ्याई रहेको व्यहोरा तथ्य र प्रमाणबाट समर्थित भई उनीहरूले सोचेको परिणाम निस्कन नसकेको अवस्था देखिरहेकोमा निज प्रतिवादीहरू सुमन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुडको हकमा ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. आकर्षित गरी सजाय गरेको सुरुको फैसला कानूनतः त्रुटिपूर्ण देखिन आएन ।

चक्कु प्रहार भएको प्रतिवादी सुमन गुरुडबाट हो । हाम्रा पक्ष प्रतिवादी रोशन गुरुड र प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठबाट देखिँदैन । तसर्थ निजहरूले सफाई पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादी रोशन गुरुड र प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूले उठाउनुभएको बहसतर्क सम्बन्धमा विचार गर्दा उपयुक्त विश्लेषणका आधारमा प्रतिवादीहरू रोशन गुरुड र नवीन श्रेष्ठबाट हरियार प्रयोग भएको त देखिँदैन तर पीडितलाई ठीक पार्नुपर्छ भनी सहमति जनाई प्रहारकर्ता प्रतिवादी सुमन गुरुडलाई उक्सावट गरी त्यस्तो काम गर्न लगाउनमा हौसला र बल प्रदान गरिएको

छ। ठीक पार्नुपर्छ भनी सहमतिसम्म जनाई अपराध गर्न प्रोत्साहन गरिएको अवस्थामसम्म पनि कानूनतः मतलबी मानी अपराध गरेसरह मानिने कानूनको सिद्धान्त छ भने यसमा त प्रतिवादीहरू रोशन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठले ठीक पार्नुपर्छ भनी सहमति जनाई अपराध गर्न उक्साएको अवस्था मात्र छैन प्रतिवादी सुमन गुरुङको साथ लागी पीडितलाई Flow up गरी आफूहरूले बाटो हेरी प्रतिवादी सुमन गुरुङले प्रहार गर्दा प्रत्यक्षतः मद्दत पुऱ्याएको अवस्था पनि छ। ज्यान सम्बन्धी १५ नं. को कानूनी व्यवस्था जस्तै भारतीय दण्ड विधान (Indian Penal Code) को दफा १०७ ले पनि कुनै गैरकानूनी गर्न वा अपराध हुने कार्य गर्न कसैले उत्तेजना (Instigation) वा मद्दत (Aid) दिन्छ भन्ने अपराध गर्न बहकाएको मानिन्छ। दुई वा धेरै व्यक्ति मिली अपराध गर्ने षड्यन्त्र (Conspiracy) गर्न बहकाएको वा उत्तेजना गराएको पनि अपराध गरेसरहको कसुर मानी सजाय गरिने व्यवस्था छ। प्रस्तुत मुद्दा यी प्रतिवादीहरू रोशन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठले पनि अपराध हुनुभन्दा पहिले पीडितलाई ठीक पार्नुपर्छ भनी अपराध गर्ने कार्यमा प्रतिवादी सुमनलाई उक्साएको अवस्था छ भने अपराध हुने समयमा पनि आफूहरूले मान्छे आउंछन् कि भनी वारदातस्थलमा बाटो हेरी प्रहारकर्ता प्रहार गर्ने कार्य गर्न प्रत्यक्ष मद्दत (Aid) पुऱ्याएको अवस्था हुँदा “त्यस्तो कार्य गर्न मद्दत गर्नेलाई पनि” अपराध गर्नेको सरहको कसुर मानी सजाय हुने ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. को कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यबाट हेर्दा निज मद्दत गर्ने प्रतिवादीहरूले पनि कसुरबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था नदेखि कानूनतः सजाय दिनुपर्ने नै देखिँदा विद्वान् अधिवक्ताहरूले उठाउनु भएको सो तर्कसँग सहमत हुन सकिएन।

अब सुरुमा उठाइएको सातौँ प्रश्नतर्फ सुरुले सफाई दिएको प्रतिवादी विशाल जी.सी.को हकमा विचार गर्दा पीडितको मौकाको कागज र बकपत्रबाट निजको पनि संलग्नता थियो भनी बोलेको भए तापनि मिसिल संलग्न संकलित अपराधमा प्रत्यक्ष संलग्नता भएका प्रतिवादी सुमन गुरुङ, प्रतिवादी रोशन गुरुङ र प्रतिवादी नवीन श्रेष्ठको बयानबाट निज प्रतिवादी विशाल जी.सी.को संलग्नता भएको भन्ने कहीं कतैबाट नदेखिरहेको अवस्था एकातिर छ भने अर्कोतिर पक्राउ पर्दा प्रतिवादीहरू सुमन गुरुङ, रोशन गुरुङ र नवीन श्रेष्ठको साथबाट अपराधसँग सम्बन्धित भौतिक दशी प्रमाणसमेत फेला परेको तर निज विशाल जी.सी.को साथबाट त्यस्तो कुनै केही दशी प्रमाणसमेत हुन सकिरहेको देखिँदैन। वारदात पूर्व वादविवाद भएको भनिएको स्थान ग्रिन होटलमा र वारदात समय वारदात स्थलमा समेत प्रतिवादी विशाल जी.सी. आफ्नो साथमा रहेको भन्ने कुरा सहप्रतिवादीहरूसमेतले भन्न सकेको अवस्था छैन। होटलवाला उत्तम कर्माचार्यको मौकाको कागज र अदालतको बकपत्रसमेतबाट पीडितसँग वादविवाद हुनको अवस्थामा प्रतिवादी विशाल जी.सी., प्रतिवादी सुमन गुरुङसमेतको सँग साथमा निजको होटलमा आएको भन्ने पनि देखिँदैन। ग्रिन होटलमा प्रतिवादी विशाल जी.सी.समेत सँग वादविवाद भएको भनी पीडितले भनेको भए तापनि होटलवालाले वादविवादको समय प्रतिवादी विशाल जी.सी.होटलमा नभएको भनेबाट पीडितको सो हदसम्मको भनाइ होटलवालाले कागज र बकपत्रसमेतबाट समर्थित हुन आएन। जाहेरवाला वारदात देख्ने प्रत्यक्षदर्शी नहुँदा निजको मौकाको कागज र बकपत्रको व्यहोराले प्रमाण मूल्यांकनको रोहमा खासै महत्त्व र तुक राख्दैन। जहाँसम्म पीडितले प्रतिवादी विशाल जी.सी.को पनि अपराधमा संलग्नता देखाएको प्रश्न छ। त्यसमा निजबाहेक मिसिलमा कुनै पनि तथ्य र प्रमाणबाट प्रतिवादी विशाल जी.सी.को संलग्नता भएको भन्ने नदेखाएको अवस्थामा निजको सो प्रमाणरहित कथनको भरमा मात्र प्रतिवादी विशाल जी.सी.उपरको अभियोग निर्विवाद परिपुष्ट भएको भन्न मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन।

जहाँसम्म वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिक्रमा पीडित स्वयंले वारदातमा आफ्नो इन्द्रियले देखेको प्रतिवादी विशाल जी.सी.का हकमा सफाई दिएको सुरु फैसला नमिलेको भन्ने मुख्य आधार लिएको छ सोतर्फ हेर्दा वारदातपूर्व पीडित र अन्य प्रतिवादीहरूसँग साथमा होटलमा रहेको देख्ने होटलवालाले पनि प्रतिवादी विशाललाई नदेख्नु वारदातमा संलग्न रहेको भनी एक आपसमा पोल गरी बयान गर्ने सहप्रतिवादीले पनि

प्रतिवादी विशाल जी.सी.लाई वारदातमा संलग्न भएको भन्ने नदेखाउनु निजको साथबाट अपराधसँग कुनै भौतिक दशी पनि बरामद भएको नदेखिनु र निज विशाल जी.सी.अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको मौकाको बयान तथा अदालतसमक्षको बयानमा समेत कसुरमा इन्कार रही बयान गरेको देखिनुबाट पीडितको एक्लो भनाइको भरमा निजउपर कसुर स्थापित गर्नु उपयुक्त र मनासिब देखिएन । कानूनतः दावी प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षको भएको र प्रस्तुत मुद्दाका यी प्रतिवादी विशाल जी.सी.को हकमा निश्चयात्मक वस्तुनिष्ठ भरपर्दो प्रमाणबाट कसुरको भार वादी पक्षबाट प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था नदेखिँदा विद्यमान कानून फौजदारी न्यायको स्थापित मान्य सिद्धान्त तथा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतबाट पूर्व रिसइवीको चित्त बुझ्दो निश्चयात्मक आधार र प्रमाण देखाउन नसकी अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट खण्डित भएको पीडितको एक्लो भनाइमा टेकी भ्रगडिया भिकाउँदा भएको आदेशको भरमा मात्र प्रतिवादी विशाल जी.सी.लाई सफाइ दिएको हदसम्मको सुरु फैसला फरक पर्न सक्ने अवस्था देखिएन ।

अतः उपयुक्त प्रकरणहरूमा गरिएको कानूनको व्याख्या, तथ्यको विश्लेषण र प्रमाणको मूल्यांकनको प्रसङ्ग र सन्दर्भबाट ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. को अन्तरनिहित उद्देश्य कार्यान्वयन गर्ने हिसाबले सुसंगत (Harmonious) व्याख्या गर्दा प्रतिवादीहरूमध्ये सुमन गुरुड, रोशन गुरुड र नवीन श्रेष्ठलाई ज्यान सम्बन्धीको १५ नं. को कसुर कायम गरी प्रतिवादी सुमन गुरुड र नवीन श्रेष्ठलाई सोही नं. अनुसार जनही ५ वर्ष कैद गरेको र प्रतिवादी रोशन गुरुडको हकमा नाबालक भनी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) दाबीमा साबालक भएको अवस्थामा ५ वर्ष कैद सजाय हुनेमा सोको आधा २ वर्ष ५ महिना कैद गरेको तथा प्रतिवादी विशाल जी.सी.लाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने गरी भएको सुरु पर्वत जिल्ला अदालतको मिति २०६१/१/१६ को फैसला कानूनतः मिलेकै देखिँदा सुरु सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीहरू सुमन गुरुड, नवीन श्रेष्ठ र रोशन गुरुडको पुनरावेदन जिकिर तथा प्रतिवादी विशाल जी.सी.को हकमा गरेको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

.....

(पोषनाथ शर्मा)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....

(विनोद शर्मा)

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत

श्री हर्कवहादुर क्षेत्री

कम्प्युटर टाइप गर्ने श्री भूपिन विष्ट

इति संवत् २०४७ साल आषाढ १६ गते रोज ४ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत राजविराज
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री शम्भुबहादुर खड्का
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार चुडाल
फैसला
संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं. :-११९
निर्णय नम्बर :- ११५
मुद्दा :- जबरजस्ती करणी ।

जिल्ला उदयपुर गा.वि.स.रामपुर ठोक्सीला वार्ड नं.९ वस्ने धन वहादुर वि.क.को- छोरा हाल पुनरावेदक
कारागार कार्यालय, उदयपुरमा थुनामा रहेको कृष्ण वि.क. १ प्रतिवादी

विरुद्ध
रामप्रसाद सुनारको जाहेरीले नेपाल सरकार १ प्रत्यर्थी
वादी

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री शेखरप्रसाद पौडेल
सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री उदयपुर जिल्ला अदालत
सुरु फैसला मिति :- २०६६।२।१३

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

मेरी छोरी वर्ष ७ की उर्मिला सुनार (परिवर्तित नाम) मिति २०६५।१।२२ गतेका दिन बिहान घर नजिकैको बारीमा नुहाउन गएका बेला प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा कारबाही गरी पाऊँ भन्ने राम प्रसाद सुनार (परिवर्तित नाम) को जाहेरी दरखास्त ।

पीडित उर्मिला सुनारको योनी सुनिएको, योनी मार्ग बाहिर रगत लतपतिएको, हाइमन च्यातिएको, भिन्नबाट रगत बगिरहेको र रगत जमेको समेत देखिँदा पीडितको योनीमा करणी भएको देखिन्छ भन्ने जिल्ला अस्पताल उदयपुरको पत्र ।

प्रतिवादी कृष्ण वि.क.को लिंगको फेदमा भएको रौंमा सिमेन लतपतिएको देखिँदा निजको लिंगबाट करणी भएको देखिन्छ, भन्ने प्रतिवादी कृष्ण वि.क.को स्वास्थ्य परीक्षण रिपोर्ट ।

मिति २०६५।१।२२ गतेका दिन बिहान म धारामा नुहाइरहेका बेला पीडित उर्मिला सुनार पनि आई धारामा नुहाउँदै गर्दा मैले निजको योनी देखेपछि योनीमा मेरो दाहिने हातको चोर औला छिराउँदा पूरै छिरेकोले मैले निजलाई समातेर धाराको ढलान गरेको ठाउँमाथि नै उत्तानो पारेर सुताई मेरो आफ्नो कट्टु खोलेर मेरो आफ्नो उत्तेजित भएको लिंग निजको योनीमा छिराउन खोज्दा लिंगको टाउको मात्रै छिरी पूरै नछिरेकाले बिस्तारै छिराउने प्रयास गर्दागर्दै निजको दिदी आएकोले र मलाईसमेत स्कूल जान हतार भएकोले मैले निजलाई करणी गर्न छाडेको हुँ भन्ने प्रतिवादी कृष्ण वि.क.को बयान ।

पीडित वर्ष ७ की छोरी उर्मिला सुनारसमेतलाई घरमा छाडी कोदो रोप्न बारीमा गई कोदो रोपिरहेको बेला पीडित छोरी उर्मिला सुनार रुँदै आएर के भयो भनी सोध्दा कृष्ण वि.क.ले योनीमा औला छिराई करणी

गन्यो भनेपछि छोरीको योनी हेर्दा भित्रबाट रगत बगिरहेको रगत बग्नै खुट्टामा पुगेको देख्दा प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेकोमा विश्वास भयो भन्ने निर्मला सुनार (परिवर्तित नाम) को कागज ।

मिति २०६५।५।२२ गतेका दिन बिहान म धारोमा नुहाउन जाँदा कृष्ण वि.क.पनि धारामा नुहाइरहेको थियो । म पनि धारोमा नुहाउन थालेपछि प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले एक्कासि मेरो योनीमा औंला छिराई भुइँमा लडाएर उक्तानो पारी मेरो योनीमा उसको लिंग छिराउँदा मलाई दुखेकोले म रुन लागेपछि उसले आफ्नो तुरी मेरो पिसाब गर्ने ठाउँबाट निकाली कट्टु लगाइसकेपछि दिदी राधा सुनार (परिवर्तित नाम) आएर के भयो भनेर सोधिन्, त्यस बेला मलाई दुखेकोले म बोलिनँ । घरमा आएपछि मेरो पिसाब गर्ने ठाउँबाट रगत आई मलाई दुखेकोले कोदो रोपिराखेको ठाउँमा गई बुवाआमालाई भनेको हुँ भन्ने पीडित उर्मिला सुनारको कागज ।

मिति २०६५।५।२२ गतेका दिन बिहान म राम प्रसाद सुनारको कोदो रोप्न खेताला गई कोदो रोपिरहेको बेला बिहान अं.९ बजेतिर पीडित उर्मिला सुनार रुँदै मेलामा आएपछि निजको योनीबाट रगत बगी खुट्टामा पुगेको देखेपछि के भयो भनी सोध्दा धारामा नुहाउन गएका बेला कृष्ण वि.क.ले योनीमा औंला छिराई मलाई एक्कासि समातेर लडाई उसको उत्तेजित भएको लिंग मेरो योनीमा छिराई करणी गर्‍यो भनेपछि कोदो रोप्न छाडी पीडितलाई लिएर प्रहरी कार्यालयमा गएको हो । तत्काल पीडितको योनीबाट रगत बगिरहेको दयनीय अवस्था देख्दा प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेकोमा मलाई पूर्ण विश्वास भयो भन्ने राम्री माया वि.क. (परिवर्तित नाम) को कागज ।

प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले पीडित उर्मिला सुनारलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी देखाएको धारोको भुइँमा सिमेन्ट ढलान गरी पिच गरेको धाराको पिच गरेको भित्तामा कतै कतै रगतका छिटाहरू लागी सुकेको अवस्थामा रहेको, धारोभन्दा केही पूर्व भुइँमा रगतका छिटाहरू सुकेको अवस्थामा रहेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का ।

मिति २०६५।५।२२ गते बिहान आमाबुवा कोदो रोप्न जानुभएको थियो, म र भाइ बहिनीहरू घर धन्दा गर्दै थियौं । बिहान ८.१५ बजेतिर बहिनी घर नजिकैको धारोमा नुहाउन गएकी थिइन् । म पनि ९ बजेतिर धारोमा पानी लिन जाँदा प्रतिवादी कृष्ण वि.क.पनि धारोमा थियो । बहिनी उर्मिलाले अँध्यारो अनुहार लगाएको देखी के भयो भनी सोध्दा बहिनी बोलिन, म पानी लिएर घरमा आएपछि बहिनी पनि घरमा आइसकेपछि निजको खुट्टामा रगत बगेको देखी के भयो भनी सोध्दा धारोमा नुहाइरहेका बेला कृष्ण वि.क.ले मेरो योनीमा औंला छिराई मलाई लडाएर उक्तानो पारी करणी गर्‍यो भनेपछि योनी हेर्दा रगत बगिरहेको देखी मसमेतले बहिनीलाई कोदो रोपेको ठाउँमा लगी बुवाआमालाई भनेको हो भन्ने राधा सुनार (परिवर्तित नाम) को कागज ।

मिति २०६५।५।२२ गते बिहान पीडित उर्मिला सुनार धारोमा नुहाउन गएका बेला प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले जबरजस्ती करणी गरेको हल्ला भएपछि थाहा पाई हेर्न जाँदा पीडितको योनीबाट रगत बगिरहेको दयनीय अवस्था देख्दा प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेकोमा विश्वास भयो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रायः सबैको एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिति २०६५।५।२२ गते बिहान आफ्नो घर नजिक धारामा नुहाउन गएकी पीडित वर्ष ७ की उर्मिला सुनारलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने तथ्य प्रस्ट भएको हुँदा विरुद्ध खण्डका प्र.कृष्ण वि.क.लाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीत ३(१) नं.को कसुरमा सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय हुनका साथै ऐ.१० नं. बमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई पाउन तथा सो प्रयोजनको लागि ऐ. महलको १०(ग) बमोजिम निज प्रतिवादीको अंश लगायतका अन्य सम्पत्ति रोक्का राखी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोरा अभियोग पत्र ।

उक्त मिति समयमा म धारामा गएको र पीडित पनि धारामा आई लुगा धुँदै गर्दा मैले उर्मिलाको योनी देखी मलाई उत्तेजना भएकाले मेरो दाहिने हातको चोर औंला उर्मिला सुनारको योनीभित्र हालिदिएँ, त्यसपछि

उर्मिला सुनार रुन खोज्यो र उसलाई त्यही छोडी उसको दिदीसँग म घरतर्फ गएँ । तसर्थ मैले उर्मिला सुनारलाई करणी नगरेको हुँदा अभियोग दाबी बमोजिमको सजाय पाउनुपर्ने हैन सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

आदेशानुसार प्रतिवादीको साक्षी चूडामणि भण्डारी र प्रहरीमा कागज गर्ने निर्मला सुनारले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले सात वर्षकी बालिका उर्मिला सुनारलाई जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको १ नं. विपरीत सोही महलको दफा ३(१) नं. बमोजिम कसुर गरेको देखिँदा प्रतिवादी कृष्ण वि.क.लाई सोही दफा ३(१) नं. बमोजिम १० वर्ष कैद हुने ठहर्छ र सोही महलको १० नं. बमोजिम रु.१०,०००/- क्षतिपूर्ति बापत प्रतिवादीबाट पीडितलाई भराई दिनुपर्ने ठहर्छ भन्ने सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।२।१३ मा भएको फैसला ।

खुल्ला योनी देखेपछि मेरो मन उत्तेजित भयो तत्काल सहन नसकी पीडितको योनीमा औला छिराएको हुँ । सोही पीडाबाट रक्तश्राप भएको र hymen च्यातिएको हुन सक्छ । पीडितले आफ्नी आमा अमृता सुनारलाई, बाबु जाहेरवाला राम प्रसाद सुनार तथा दिदी राम्री माया सुनारलाई पनि कृष्णले मेरो पिसाब फेर्नेमा औलाले घोचिदियो भनी भनेकी छन् सोबाट पनि मैले स्वीकार गरेको योनीमा औला छिराएको भन्ने कुरा पुष्टि हुन्छ । Vaginal swab परीक्षण गर्दा Sperm देखिएको भेटिएको छैन । मेरो Semen मेरै penis मा present हुनुले करणी गर्यो भन्न मिल्दैन । मेरो penis मा उर्मिलाको blood लागेको छैन । मैले यस्तो अवस्थामा मैले जति मात्रामा अपराध गरे, त्यो त्यस समय अवस्था दृश्य र यौवनावस्थाले गर्दा उत्तेजित भएर मात्र योनीमा हातको चोर औला छिराएको हुँ । तसर्थ सुरु जिल्ला अदालतबाट प्रमाण, समय स्थान र अवस्थालाई विवेचना नगरी मलाई १० वर्ष कैद र रु.१०,०००/- क्षतिपूर्ति तिर्ने गरी गरिएको फैसला प्रत्यक्ष त्रुटिपूर्ण हुनाले बदर गरी सफाइ पाऊँ भन्ने प्रतिवादी कृष्ण वि.क.को पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतिवादीले अदालतमा गरेको बयानमा पीडितलाई जबरजस्ती करणीको कुरा इन्कार गरी पीडितको योनीमा आफ्नो औलासम्म छिराएको भन्ने उल्लेख गरेको अवस्थामा प्रतिवादीले आरोपित जबरजस्ती करणी गरेको ठहर गरी सजाय गरेको फैसला आशय करणीको महलको १ नं.मा उल्लेखित कानुनी व्यवस्थाको सन्दर्भबाट व्यवस्था हुनुपर्ने देखिँदा सुरुको फैसला फरक पर्ने देखिँदा अ.व.२०२ नं. र पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ४७ बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय राजविराजलाई सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।८ को आदेश ।

यस अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री प्रमोद कुमार भट्टराईले प्रतिवादी पुनरावेदक कृष्ण वि.क.ले पीडितले नुहाउँदाको अवस्थामा अचानक उत्तेजित भई पीडितको योनीमा औला घुसाएकोले योनीबाट रगत बगेको हो । करणी गरेको कारणबाट रगत बगेको होइन । प्रतिवादीको लिङ्ग परीक्षण र पीडितको योनी परीक्षणसमेतबाट जबरजस्ती करणी गरेको पुष्टि हुन सकेको छैन । प्रतिवादी उत्तेजित भई सो कार्य गरेको हुनाले जबरजस्ती करणी नभई आशय करणीको महल आकर्षित हुनुपर्ने हो भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, राजविराजका सहन्यायाधिवक्ता श्री राजन प्रसाद भट्टराईले पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण रिपोर्टमा करणी भएको भन्ने उल्लेख भएको छ । प्रतिवादीले

अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयानमा लिइएको टुप्पो मात्र छिद्राएको भनी लेखाएकोबाट करणी गरेको प्रस्ट भइरहेकोले प्रतिवादीलाई सजाय हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

दुवैतर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर सुनी पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, यसमा सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरी भएको फैसला मिले नमिलेको के हो ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले वर्ष ७ की पीडित उर्मिला सुनुवारलाई जबरजस्ती करणी गरेकोले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीत ऐजनको दफा ३(१) को कसुर अपराधमा सोही महलको दफा ३(१) बमोजिम सजाय हुनका साथै ऐजनको दफा १० बमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत भराई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग दावी रहेकोमा प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले ७ वर्षकी बालिका उर्मिला सुनुवारलाई जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको १ नम्बर विपरीत सोही महलको दफा ३(१) बमोजिम कसुर गरेको देखिँदा प्रतिवादी कृष्ण वि.क.लाई सोही दफा ३(१) बमोजिम १० वर्ष कैद र रु.१०,००० क्षतिपूर्ति बापत प्रतिवादीबाट पीडितलाई भराई दिन पाउने ठहर्याई फैसला भएको उपर प्रतिवादीको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको पाइयो ।

पुनरावेदन जिकिर, वादी प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित हुनुहुने विद्वानहरूको बहस एवं मिसिलसमेत अध्ययन गर्दा प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा मूलतः देहायका विवाद बिन्दुको निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ ।

- कस्तो अवस्थामा जबरजस्ती करणी अपराध हुन्छ ?
- आशय करणी र जबरजस्ती करणीको उद्योगबीच कस्तो अन्तर रहेको छ ?
- जबरजस्ती करणीको उद्योग अपराध कस्तो अवस्थामा हुन्छ ?
- सुरु जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ?

यसमा पहिलो प्रश्नको सन्दर्भमा चर्चा गर्दा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नम्बरमा जबरजस्ती करणीलाई कसुर अपराध मान्दै “कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मञ्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यसरी यस कानुनी व्यवस्थाले महिलाको उमेरलाई हृदयंगम गरी सोह्र वर्ष पुगेकी महिलाको हकमा मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा र सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकीलाई बालिका मान्दै मञ्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा जबरजस्ती करणी मानेको छ । साथै सो दफाको स्पष्टीकरण व्यवस्थामा जबरजस्ती करणीलाई अर्भ स्पष्ट गर्दै “योनीमा लिंग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । जबरजस्ती करणी सम्बन्धमा भारतमा Indian Panel Code 1860 को धारा ३५ ले मूलतः नेपालको जस्तै उमेर पुगेकोमा मञ्जुरी (consent) र सोह्र वर्ष नपुगेकोलाई मञ्जुरी नभए वा भए पनि जबरजस्ती करणी मान्दै “penetration is sufficient to constitute the sexual intercourse necessary to the offence of rape ” भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । यसरी जबरजस्ती करणी स्थापित हुने सन्दर्भमा भारतीय कानुनले करणी (Sexual intercourse) लाई महत्वपूर्ण अवस्था मानेको छ । शब्दगत रूपमा नभए पनि Sexual intercourse का लागि लिङ्ग र योनीबीचको अन्तर सम्बन्धलाई भारतमा विभिन्न मुद्दाहरूको व्याख्यासमेतका आधारमा एक अर्काका पूरक अवयवका रूपमा उल्लेख भएको पाइन्छ । अर्थात् महिलाको योनीमा लिङ्ग थोरै भए पनि प्रवेशलाई भारतमा जबरजस्ती करणीको वर्गमा राखेको पाइन्छ । जबरजस्ती करणीको उद्योग ठहर भएको एक फैसलामा उल्लेख भएको पाइन्छ कि “If an accused strips a girl naked and then making her flat on the ground undresses himself and then forcibly rubs his erected penis on the private part of the girl but fails to penetrate the same into vagina and on such rubbing

ejaculates himself than it can not be said that it was a case of merely assault under section 354 I.P.C. and not an attempt to commit rape under section 376 read with 511 I.P.C. In the facts and circumstances of the case the offence of an attempt to commit rape by accused has been clearly established and the accused was rightly convicted under section 376 read with 511 I.P.C." (Madan Lal V. State of J. & K. 1998 Cr.L.J.667-Cited from Ejaz Ajmads, (1999), "Expert Evidence", 5th ed. Vinod Pub.p.860) यसरी प्रस्तुत मुद्दामा महिलाको योनीमा पुरुषको लिङ्ग प्रवेश गराउने प्रयत्नलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग मानेको पाइन्छ ।

परिमार्जित र समयसापेक्ष बनाउँदै बेलायतमा भएको संशोधित Sexual Offences Act 2003 को भाग १ दफा १ ले जबरजस्ती करणीको उल्लेख गर्दै भन्छ कि :-

“(1) A person (A) commits an offence if -

- (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
- (b) B does not consent to the penetration, and
- (c) A does not reasonably believe that B consents."

यसैगरी यस ऐनले sexual assault को परिभाषालाई आँकलन गर्दै व्यवस्था गर्दछ कि “(1) A person (A) commits an offence if -

- (a) he intentionally touches another person B
- (b) the touching is sexual
- (c) (B) does not consent to the touching
- (d) (A) does not reasonably believe that B consents"

भनी उल्लेख गर्दै यसै ऐनको दफा २ ले करणी सम्बन्धी व्यवस्थामा नयाँ आयाम थप गर्दै करणी कसुरमा हुने मानव शरीर वा अन्य जेसुकैबाट योनी वा गुदद्वारमा हुने प्रवेशलाई assault by penetration भन्दै A person (A) commits an offence if- (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else. भन्ने रहेको पाइन्छ । बेलायतमा रहे भएका यी कानुनी व्यवस्था एवम् नजिर सिद्धान्तहरूसमेतले जबरजस्ती करणी वा उद्योग भन्ने विवादको निरूपण गर्न प्रस्तुत मुद्दामा पनि सन्दर्भ सामग्रीको रूपमा व्यापक आयाम र आयतन प्रदान गरेको देखिन्छ । यो कानुनी व्यवस्था अनुसार मूलतः करणीलाई दुई वर्ग अर्थात् Rape र Sexual assault मा वर्गीकरण गरी जबरजस्ती करणीमा योनी जस्तो प्राकृतिक वा मुख वा गुदद्वार जस्तो अप्राकृतिक स्थानमा उमेर नपुगेको महिलालाई निजको सहमतिबिना वा सहमति प्राप्त भएको उचित आधारबिना लिङ्ग प्रवेश भएको अवस्था देखिन्छ । साथै बेलायतको कानुनी व्यवस्थामा पनि करणी हुन वीर्य स्थलन हुनैपर्छ भन्ने नभएको र लिङ्ग प्रवेश हुनुपर्ने, लिङ्ग प्रवेश भन्नाले केही मात्र प्रवेश पनि करणी हुन पर्याप्त हुने र लिङ्ग प्राकृतिक स्थान वा गुदद्वार वा मुख जस्तो अप्राकृतिक स्थानमा पनि प्रवेश हुन सक्ने र प्रवेश हुनासाथ करणी भएको मान्नुपर्ने देखिन्छ । लिङ्ग बाहेक शरीरका अन्य कुनै अंग वा बाह्य वस्तुबाट करणीको कार्य भएको अवस्थामा भने Sexual Assault को वर्गीकरण परी सोही अनुरूप दण्ड व्यवस्था भएको पाइन्छ । जसलाई खास जबरजस्ती करणीभन्दा भिन्न र केही कम गम्भीरताका रूपमा चित्रण गरिएको पाइन्छ । उपरोक्त उल्लेखीत नेपाल लगायतका देशको कानून एवम् न्यायिक निर्णयसमेतका आधारमा सामान्यतया जबरजस्ती करणी अपराध निक्कै गर्न मूलभूत रूपमा महिलाको उमेर (Age) स्वतन्त्र सहमति (free consent) र लिंग प्रवेश (penetration of penis) नै आधारभूत तथ्य रहने भएको देखिन्छ । यद्यपि बेलायतमा प्रवेशको स्थान र प्रकृति सम्बन्धमा थप अवस्थासमेत देखिन्छ । यसर्थ, नेपालसमेतको परिप्रेक्ष्यमा मिल्दो देखिँदा सामान्यतया महिलाको उमेर नपुगेको अवस्था छ, उमेर पुगेको महिलाको करणी लिन दिनमा स्वतन्त्र सहमति छैन र देशको कानून बमोजिम सामान्यतया योनीमा लिङ्ग केहीसम्म प्रवेश भएमा जबरजस्ती करणी भएको मान्नुपर्ने सामान्य सैद्धान्तिक अवधारणा रहेको देखिन आउँछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा उजागर बनेको एउटा विवाद सन्दर्भ आशय कारणीको महलतर्फ हेर्दा मुलुकी ऐन आशय करणीको व्यापक संशोधन भई आशय करणीको १ नं. को अपराधजन्य कार्यलाई यौन दुर्व्यवहारको अपराधको रूपमा परिभाषित गरिएको पाइन्छ। भारतमा गैरसरकारी संस्था Vishaka n] सार्वजनिक सरोकारका रूपमा गरेको मुद्दा Vishaka Vs. State of Rajasthan को मुद्दामा यौनजन्य दुर्व्यवहारको बृहद् व्याख्या गर्दै भनिएको पाइन्छ कि यौन दुर्व्यवहार भन्नाले “Unwelcome sexual gesture or behavior whether directly or indirectly as :- (1) Sexually coloured remarks (2) Physical contact and advances (3) Showing pornography (4) A demand or request for sexual favours (5) Any other physical verbal/ non verbal conduct being sexual in nature.” (Sexual Harassment and Laws in India, Cited from <http://www.legalserviceindia.com/articles/rape.laws.htm> date:04-08-2010) यौन दुर्व्यवहार सम्बन्धमा भएको यो न्यायिक व्याख्याले स्पष्ट गर्दछ कि वस्तुतः यौन दुर्व्यवहार पितृसत्तात्मक सामाजिक ढाँचा र संस्कारले महिलामाथि गरेको यस्तो दुर्व्यवहार हो जुन प्रत्यक्षतः यौन विषयसंग सम्बन्धित हुन्छ। यसर्थ कुनै पनि महिलालाई उनको इच्छाबेगार यौन विषय सम्बद्ध तौरतरिका, प्रकृति र परिवेशमा गरिने अपराधजन्य कार्यलाई यौन दुर्व्यवहार भन्न सकिन्छ। यस्तो यौन दुर्व्यवहार विषयगत रूपबाट नै सार्वजनिक स्थलदेखि एकान्तसम्म खुलादेखि अत्यन्त गोप्य रूपमा वा सामान्य व्यक्तिदेखि माथिल्लो सार्वजनिक ओहदाका व्यक्तिसम्मले गर्न सक्ने सम्भावना रहन सक्छ। नेपालसमेत पक्ष भइसकेको र बन्धनकारी रूपमा रहेका Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979 का प्रस्तावनादेखि विभिन्न दफाहरू हेर्दा विश्वभर नै महिलाविरुद्ध विभिन्न भेदभाव, असमानता कुरीति, सोचाइ, संस्कार, अन्यायपूर्ण कानून, परिवेश रही आएको र यी तमाम क्षेत्रमा महिलाको हक अधिकारको सुनिश्चित र सम्मान अनुकूल अवस्थाको लागि शीघ्र सुधारको अपेक्षा यस महासन्धिले राखेको पाइन्छ। जसमध्ये महासन्धिको एउटा महत्वपूर्ण आयाम यौन दुर्व्यवहार सम्बन्धी राष्ट्रिय कानूनको निर्माण र कार्यान्वयनको अपेक्षा हो। यसरी महिलाविरुद्ध हुने यौन विषयक अपराधमा जबरजस्ती करणी, जबरजस्ती करणीको उद्योग एवं यौन दुर्व्यवहार रहे भएको पाइन्छ भने यी तीनै अवस्थामा तात्त्विक अन्तर पनि रहेको छ। जबरजस्ती करणीको उद्योगमा पीडकको करणी नै गर्ने दुराशय रहन्छ र सोको लागि भरमग्दुर प्रयत्न पनि गरिरहेको हुन्छ एवम् सामान्यतया जबरजस्ती करणी गर्ने अनुकूल स्थल र परिस्थिति पनि हुनसक्छ तर कारणवश करणी गर्न भने पाएको हुन्छ। तर यौन दुर्व्यवहार सामान्यतया जबरजस्ती करणीकै चरणमा पुगेको हुन्छ यद्यपि यौन दुर्व्यवहारका कतिपय अवस्था बढ्दै जाँदा जबरजस्ती करणी वा उद्योगको चरणसम्म पनि पुग्न सक्छ। जबरजस्ती करणी उद्योग सीमित प्रकृतिको (Specific nature) हुन्छ भने यौन दुर्व्यवहार व्यापक प्रकृतिको हुन्छ। यिनै सैद्धान्तिक अवधारणालाई आत्मसात् गर्दै मुलुकी ऐन आशय करणीको महलले महिलाविरुद्ध विभिन्न यौनजन्य दुर्व्यवहारको सम्भावित अवस्थाहरू आँकलन गर्दै जबरजस्ती करणीको महलभन्दा भिन्न व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले करणी गर्ने दुराशय राखेको अवस्था रहे भएको, जबरजस्ती करणीको प्रयत्नका शृङ्खलाहरू देखिएको र क्रमशः बढ्दै गएको र कारणवश करणी हुनसम्म नपाएको अवस्था रहेकोले पुनरावेदक प्रतिवादीको आशय करणीको अपराधसम्म गरेको भन्ने जिकिर कानूनसंगत भन्न मिलेन।

यसैगरी जबरजस्ती करणीको उद्योग सम्बन्धमा हेर्दा, माथि विश्लेषण गरिए अनुसार महिलाको उमेर, सहमतिको अवस्था एवम् देश विशेषको खास कानुनी व्यवस्थामा आधारित रहेर योनीमा लिंग प्रवेशको अतिरिक्त खास रूपमै कार्य (Acts Rues) र दूषित भावना (Men's rea) समेतका तत्वलाई समेत विचार गरी निक्यौल निकाल्नुपर्ने हुन आउछ। यो उद्योग अपराधमा कसुरदारले करणीको स्पष्ट मनसाय राखेको हुन्छ। करणी गर्न तयारी (preparation) देखि कार्य समापन गर्न सम्भव सबै कृत्य सम्पन्न गर्ने प्रयत्न गरेको हुन्छ तर कारणवश करणी भने हुन पाएको हुँदैन। व्याख्यात्मक रूपमा लिँदा योनीको मुखसम्म पनि लिंग पुगेको हुन पनि सक्ला तर योनीमा लिंग केही मात्र पनि प्रवेश नै गरेको हुँदैन। यसरी गैरकानुनी करणीको मनसाय भई कसुरपूर्ण कार्य

हुँदा योनीमा लिंग केही मात्र पनि प्रवेश नभएको अवस्था नै जबरजस्ती करणीको उद्योगका आधारभूत अवस्था र तत्वहरू हुन आउँछन् । यस सम्बन्धमा R.V.Lloyd को मुद्दामा जबरजस्ती करणी उद्योगको प्रकृतिबारे स्पष्ट पार्दै पेटसन जे ले भनेका छन् कि “In order to find prisoner guilty of an assault with intent to commit a rape, you must be satisfied that the prisoner, when he laid hold of the prosecutrix, not only desire to gratify his passions upon her person but that he intended to do so all events, and notwithstanding any resistance on her part”(Cited from Cecil Turner (2001), “Russell on Crime”, vol.1, 12th ed., univ.law pub.co.pvt.ltd.Delhi, P.713) यस व्याख्याले पनि स्पष्ट पार्दछ कि जबरजस्ती करणीको उद्योग त्यस्तो अवस्था हो जसमा आरोपीले करणी नै गर्ने मनसाय राखेको हुन्छ, करणी गर्ने भरमग्दुर रूपमा हर प्रयत्न पनि गरेको हुन्छ, घटनाक्रमहरू अगाडि बढिसकेका हुन्छन् तर परिस्थितिवश करणी गर्नसम्म भने सकेको हुँदैन ।

अब, उपरोक्त विवेचित कानुन, कानुन व्याख्याका मान्यता, जबरजस्ती करणीका आधारभूत तत्वहरूको समग्र पथप्रदर्शनलाई प्रस्तुत मुद्दामा लगाव गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलसमेतको विश्लेषण गर्दा प्रस्तुत वारदातबाट पीडित महिलाको उमेर ७ वर्ष भएकोले करणी भए वा उद्योगसम्म भए पनि स्वतः गैरकानुनी र दण्डनीय हुन आउने भएकोले पीडितको सहमति (consent) तत्वको विवेचना नै गरिरहन पर्ने देखिएन । निज प्रतिवादीको उक्त अपराध गर्नमा रहेको मनसाय तत्वतर्फ हेर्दा, निज प्रतिवादीको अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान, वस्तुस्थितिका मानिसहरूको भनाइ एवम् निज प्रतिवादीले अदालतमा पीडितको योनी देखेपछि उत्तेजित भएकोले योनीभित्र औंला हालेको भन्नेसमेतको बयानले दुराशययुक्त मनोभावनालाई खम्बिर रूपमा स्थापित गरेको देखिन्छ । अपराधजनित कार्यका लागि अर्को महत्वपूर्ण पक्ष कार्य (Actus Rues) का सम्बन्धमा हेर्दा, निज प्रतिवादीले आफू उत्तेजित हुँदै करणीको आशयले पीडितको योनीमा औंला छिराएको तथ्य निज प्रतिवादीको अदालतसमक्षको बयानसमेतले पुष्टि गरेको छ । निज प्रतिवादीले पीडितको योनीमा औंला मात्र घुसाएको भन्ने तथ्यको उजागर निज पीडितले अदालतसमक्ष संरक्षकको रोहवरमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले “सिमन्टीमा लडाएर पिसाब फेर्नेमा औंला मात्र घुसाएको, लिंग घुसाएको भन्ने कुरा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बुवाले लेखाउनुभएको हो” भनी उल्लेख गरिदिएको, प्रतिवादीको वीर्यपात भएको तर स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा पीडितको योनीमा वीर्य नदेखिएको, पीडितको योनीबाट रगत आएको तर प्रतिवादीको लिंगमा रगत लागेको नदेखिएको समेतका अवस्थाहरूले सारतः समर्थन गरेको पाइन्छ । यसर्थ, निज प्रतिवादीले पीडितको योनीमा करणीको दूषित मनसाय राखी औंला घुसाएको तथ्य प्रस्तुतः स्थापित भएको पाइन्छ । मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलले योनीमा लिंग केही मात्र प्रवेश गरेको रहेछ भने पनि करणी (sexual intercourse) भएको मानेको पाइन्छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा नेपालको कानुनी व्यवस्थामा उपरोक्त बेलायतसमेतको देशको कानुनी व्यवस्थाका तुलनामा केही फरक र भारतसँग मिल्दोजुल्दो भई जबरजस्ती करणी हुन खासखास अवस्थाको उपस्थितिको अनिवार्यता रहे भएको पाइन्छ । मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलले करणी हुन योनी र लिंगको अनिवार्य अन्तर सम्बन्ध स्पष्ट रहेको पाइन्छ, र एकअर्काबीच एउटा तत्वको अभावमा जबरजस्ती करणी स्थापित नहुने देखिन्छ । अर्थात्, जबरजस्ती करणीको महल बमोजिम करणी स्थापित हुन लिंगको अनिवार्य उपस्थिति रहनैपर्ने र लिङ्ग योनीमा नै केही मात्र वा पूर्ण प्रवेश हुनैपर्ने र औंला छिराएकोसम्मको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको अपराध हुन नसक्ने प्रस्तुत कानुनको शाब्दिक व्याख्याको नियम (Literal rule of interpretation) वा सुनौलो व्याख्याको नियम (Golden rule of interpretation) वा दुष्कृतिको नियम (Michlef Rules) सबै कोणबाट व्याख्या गर्दा सो निष्कर्षमा पुग्न सकिन्छ । पीडकको वीर्य निस्कनु, ननिस्कनु मात्र जबरजस्ती करणी वारदात स्थापित गर्न भूमिकाहीन हुने र वीर्यको अवस्थाले अपराध यकिन गर्न सान्दर्भिक प्रमाणसम्म हुने भएकोले प्रतिवादीको लिंगको फेदमा वीर्य हुनु नै करणीको निश्चयात्मक प्रमाण (conclusive evidence) मान्न सकिने अवस्था रहेन ।

अतः मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलसमेतको माथि विश्लेषण गरिए बमोजिम जबरजस्ती करणी हुन पीडितको योनीमा पीडकको लिंगको केही न केही अंश प्रवेश गरेको हुनैपर्नेमा योनीमा लिंग आशिक पनि प्रवेश नभएको तर करणीको मनसायले प्रतिवादीले योनीमा औलासम्म छिराएको वस्तुगत अवस्था एवम् सो तथ्यलाई संकलित सबुद प्रमाणले समर्थन गरिरहेको अवस्था भएकोले र जबरजस्ती करणीको प्रयत्न गरेको करणी गर्न भने नपाएको अवस्था भएकोले निज प्रतिवादी कृष्ण वि.क.ले मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ५ नं.को कसुर गरेको देखिनाले ऐजन महलको दफा ३(१) बमोजिमको कसुर गरेको ठहर गरी १० वर्ष कैद र ऐजन महलको १० नम्बर बमोजिम रु.१०००००/- क्षतिपूर्ति भराउने गरी सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।१।१३ मा भएको फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ५ नं. बमोजिम ५ वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ। अरू तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा ठहरिए बमोजिम सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतको फैसलामा केही उल्टी भई प्रतिवादी कृष्ण वि.क.लाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको ५ नं. बमोजिम ५ वर्ष कैद सजाय हुने ठहरी फैसला भएकोले निज प्रतिवादी हाल कारागारमा रही कैद भुक्तान गरिरहेको देखिँदा निज प्रतिवादीलाई मिति २०६५।५।२३ गते प्रहरी हिरासतमा रहेको मितिदेखि गणना हुने गरी ५ वर्षको कैद म्याद ठेगी कैद पुर्जी कारागार कार्यालय, उदयपुरमा पठाइदिनु भनी सुरु उदयपुर जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाइदिनु १

यस फैसलामा चित्त नबुझे ऐनका म्यादभिन्न श्री सर्वोच्च अदालतमा जानु भनी वादी नेपाल सरकार तथा प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

यस फैसलाको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, राजविराजलाई दिनु ३

सरोकारवालाहरूले फैसलाको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार नक्कल दिनु..... ४

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीबाट लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाईदनु ५

(कुमार चुडाल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(शम्भुबहादुर खड्का)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल जेष्ठ ११ गते ३ रोज शुभम्.....

श्री पुनरावेदन अदालत बुटवल, रुपन्देही
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती
माननीय न्यायाधीश श्री शारङ्गा सुवेदी
फैसला
मुद्दा नं. ११-०६६०१०४४ नि.नं. २
मुद्दा : जबरजस्ती करणी ।

जिल्ला कपिलवस्तु पतरिया गा.वि.स वडा नं. ४ घर भई हाल कारागार कार्यालय कपिलवस्तुमा पुनरावेदक
कैदमा रहेका मनोजकुमार कोहार१ प्रतिवादी

विरुद्ध

जिल्ला कपिलवस्तु पतरिया गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्नसे (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारको जाहेरीले प्रत्यर्थी
नेपाल सरकार१ वादी

मुद्दा नं. ११-०६६०१३०९ नि.नं. ३

जिल्ला कपिलवस्तु पतरिया गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारको जाहेरीले पुनरावेदक
नेपाल सरकार१ वादी

विरुद्ध

जिल्ला कपिलवस्तु पतरिया गा.वि.स. वडा नं. ४ घर भई हाल कारागार कार्यालय कपिलवस्तुमा प्रत्यर्थी
कैदमा रहेका मनोजकुमार कोहार१ प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश : श्री इन्द्रबहादुर कार्की ।
कपिलवस्तु जिल्ला अदालत ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको फैसलाउपर पर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदनको संक्षिप्त टिपोट एवं ठहर यस प्रकार छ ।
मिति २०६६।४।१७ गतेका दिन अं. १७ बजेको समयमा प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारले वर्ष ४ की (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारलाई आफ्नै गोठभित्र लगी जबरजस्ती करणी गरेको भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त ।
पीडक मनोजकुमार कोहार मेरो दाइको छोरा हो, निजसँग पूर्व रिसइवी पनि भएको र घटनाका दिन (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारलाई घरमै छाडी अरू सबै परिवार खेतमा गएको र साँझ घरमा फर्कदा छोरी रोइरहेकीले किन रोएको भनी सोध्दा मनोजकुमार कोहारले जबरजस्ती करणी गरेको भनी बताएकीले निज प्रतिवादीलाई समेत सोध्दा सो कुरा निजले स्वीकार गरेकाले निज मनोजकुमार कोहारलाई कानून बमोजिम कारबाही गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पीडितको बाबु दया शंकर र ठूलो बाबु श्यामकुमार कोहारले अलगअलग गरेको कागज ।

यौनाङ्गको लिविया मेजोरा सुन्निएको, चार पाँच घण्टा अगाडि लिङ्ग प्रवेश भएको देखिएको, रेक्टममा वीर्य स्खलन भएको,, एनल कैनलको पछाडितिरको भाग च्यातिएको, एनल कैनलको म्यूकोषल डेमेज भएको भन्नेसमेत व्यहोराको पीडितको शारीरिक जाँच प्रतिवेदन ।

पीडकको कट्टुमा वीर्य लागेको, लिङ्गबाट वीर्य स्खलन भएको र लिङ्गमा वीर्य रगत दिसा लागेको भन्नेसमेत व्यहोराको पीडक मनोज कुमार कोहारको शारीरिक जाँच प्रतिवेदन ।

जिल्ला कपिलवस्तु गा.वि.स. पतरिया वडा नं. ४ स्थित पूर्व राम ललित कोहारको खेत, पश्चिम सार्वजनिक बाटो उत्तर फैमुद्दिन मुसलमानको खेत र दक्षिण दया शंकर कोहारको घर यति चार किल्लाभित्र रहेको फुसले छाएको प्रतिवादीको गोठभित्र प्रवेश गरी हेर्दा जमिन घस्रिएजस्तो संकेत रहेको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

घटनाका दिन अरू सबै मानिसहरू खेतमा गएका, घरमा म एकलै रहेको र करणी गर्ने इच्छा जागेकाले खेलिरहेका केटाकेटीहरूमध्येमा सबैभन्दा ठूलो मेरो बहिनी नाता पर्ने (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारलाई देखी बोलाई बिस्कट खान दिई मेरो गोठमा लगी मिठाई पैसा दिन्छु भनी प्रलोभनमा पारी यौनाङ्गमा करणी गर्दा लिङ्गभित्र नपसेपछि बाहिर बाहिर करणी गरेकोमा केही बेरपछि वीर्य स्खलन भएको र मेरो मन शान्त नभएकोले पुनः मलद्वारमा करणी गरेको कारणबाट मेरो लिङ्गमा दिसा र रगतसमेत लागेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

पीडक स्वयंले पीडित (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारलाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरा स्वीकार गरेको हुँदा निजलाई हदैसम्म सजाय हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको दया शंकर कोहार, श्यामकुमार कोहार, नुरुलहक शोषसमेतले गरिदिएको कागज र सोही व्यहोराको इस्तियाक अहमद मुसलमानसमेतले देखाइदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, पीडित र पीडकको शारीरिक जाँच प्रतिवेदन, घटनास्थल मुचुल्का, दया शंकर कोहारसमेतका मानिसहरूले गरिदिएको कागज, वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूले लेखाई दिएको व्यहोरासमेतका आधार प्रमाणहरूबाट मिति २०६६।४।१७ गते साँझ अं. ५ बजेको समयमा प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारले आफ्नै काकाको छोरी बहिनी नाता पर्ने वर्ष ५ की (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारलाई जबरजस्तीपूर्वक अप्राकृतिक मैथुन र करणी गरेको देखिन आई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ र ९ (क) नं. तथा हाडनातामा करणी गर्नेको महलको २ नं. को देहाय १ बमोजिमको कसुर गरेकोले निज प्रतिवादी सजाय गरी ऐजनको ९(क) बमोजिम थप सजाय हुन र हाडनातामा करणी गर्नेका महलको २ को देहाय १ नं. बमोजिम सजाय हुन र प्रतिवादीका बाबु र बाजेको नाममा जग्गा दर्ता रहेको देखिँदा सो जग्गा जबरजस्ती करणीको महलको १०(ग) नं. बमोजिम रोकका राखी ऐजनको ९(क) र १० नं. बमोजिम महलको १०(ग) नं. बमोजिम रोकका राखी ऐजनको ९(क) र १० नं. बमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई पाऊँ भनी अभियोग दाबी ।

जाहेरी दरखास्तको व्यहोरा झुट्टा हो, रिसइवीको कारण मलाई फसाइएको हो । पीडित सुनिता कोहार गाउँ घरको बहिनी हो । मैले निजलाई कुनै किसिमको करणी गरेको छैन । अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागजको व्यहोरा मैले भने बमोजिम लेखिएको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारले सुरु अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

घरमा कोही नभएको अवस्थामा मनोजकुमार कोहारले मलाई बिस्कट खान दिने र पैसा दिने प्रलोभनमा पारी ललाई फकाई गरी निजकै गोठमा लगी मेरो मुख थुनी जमिनमा सुताई आफ्नो लिङ्ग खेलाउन लगाएर मेरो कट्टु खोलिदिई जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको पीडित (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

पीडित (परिवर्तित नाम) सुनिता कोहारले सबै कुरा बताएपछि घटनाका बारेमा थाहा भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको वादीका साक्षी दया शंकर कोहारले सुरु अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी पीडितलाई करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीका साक्षी मसलुद्दिन फकिर र नरुलहक शेषले सुरु अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले पीडितालाई डरत्रास लोभमा पारी कोही नभएको मौकामा यौनाङ्गको बाहिर जबरजस्ती करणी गरेको स्वीकार गरेको र पीडिता हाडनाताभिन्नको भएको व्यहोरासमेत उल्लेख गरी बयानसमेत गरेको हुँदा निज प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणीको अपराध र हाडनाता करणीको अपराध गरेको ठहर्छ र निज प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारलाई जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) नं. ले १० वर्ष कैद र हाडनाताको महलको २(१) नं. बमोजिम निज प्रतिवादीलाई कैद वर्ष ३ गरी जम्मा १३ वर्ष हुने ठहर्दछ र पीडितले प्रतिवादीबाट रु. १ लाख रुपैयाँ क्षतिपूर्ति भराई पाउने ठहर्दछ । निज प्रतिवादीको बाबु बाजेको नाममा जग्गा दर्ता रहेको भन्ने मिसिल संलग्न श्रेस्ताबाट देखिँदा पीडितालाई क्षतिपूर्ति भराउने प्रयोजनार्थ उक्त जग्गा रोक्का राख्न सम्बन्धित करणीको मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाई दिनेसमेत ठहर्दछ । जबरजस्ती करणीको महलको ९ (क) नं. को दाबी पुग्न सक्दैन भन्ने कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको मिति २०६६।०।१६ को फैसला ।

जाहेरी आफैमा प्रमाण होइन तथा सो जाहेरीलाई पुष्टि हुने गरी अदालतमा जाहेरवालाले पुष्टि गर्न सकेको छैन भने मैले अदालतमा गरेको बयान सत्य तथ्य व्यहोराको भएकोमा मैले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान आफूखुसी गरेको होइन । मेरो शरीरमा लागेको रगत जाहेरवालाको भन्ने रिपोर्टले समर्थित नगरेकोमा सोतर्फ कुनै विचार नै नगरी लिइएको आधार प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ विपरीत छ । फैसलामा एक लाख क्षतिपूर्ति भराउने गरी फैसलामा लेखिनु प्रमाण कागजको गहन अध्ययन मूल्यांकनसमेत नगरिएकोले जिल्ला अदालतको फैसला बदर भागी छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदक मनोजकुमार कोहारको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष बयान गर्दा स.ज. १० मा पीडितलाई घोप्टो बनाई मलद्वारमा करणी गरेको हुँ करणी गरिसकेपछि लिङ्ग बाहिर निकाल्दा मेरो लिङ्गमा दिसा र रगत लतपतिएको थियो भनी बयान गरेको देखिँदा ९(क) नं. को दाबी नपुग्ने भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण भई बदर भागी छ । तसर्थ उक्त फैसला मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिम दाबी पुग्न नसक्ने ठहरी भएको फैसला हदसम्म बदर गरी अभियोग माग दाबी अनुसार ९ (क) नं. बमोजिमको सजायको मागसहितको नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा यौनाङ्गभिन्न लिङ्ग नछिरेपछि चाकमा करणी गरेको हुँ भनी प्रतिवादीको मौकाको साबिती पीडितको स्वास्थ्य परीक्षणबाट स्पष्ट रूपमा समर्थित भएका अवस्थामा अप्राकृतिक मैथुनतर्फको दाबी पुग्न नसक्ने ठहराएको साथै प्रतिवादीको आर्थिक हैसियतको विचार नगरी रु. १ लाख क्षतिपूर्ति भराएको समेतको सुरु फैसला फरक पर्ने देखिँदा छलफलका लागि मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी फिकार्ई प्रतिवादी पुनरावेदकका तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्नका लागि यस अदालतबाट नियुक्त वैतनिक अधिवक्तालाई मुकरर गरी नियम बमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।३।२८।२ को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम अनुसार पेसी सूचीमा चढी हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री ओमप्रकाश अर्याल र वैतनिक अधिवक्ता श्री शर्मलाल पन्थीले जाहेरी आफैमा प्रमाण होइन तथा सो जाहेरीलाई पुष्टि हुने गरी अदालतमा जाहेरवालाले बकपत्र गर्न सकेको छैन । मैले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयान आफूखुसी गरेको होइन म अनपढलाई

सही गर भनी सही गराएका गरेको भनी अदालतमा इन्कार गरेकोले तथा शारीरिक परीक्षण पनि शंकास्पद भएकोले सजाय पाउनुपर्ने हैन । सुरु अदालतले पीडितलाई क्षतिपूर्ति बापत रु. १ लाख भराई दिने गरी गरिएको क्षतिपूर्तिसमेत आर्थिक हैसियत नहेरी गरिएकोले बदर भागी छ भनी बहस गर्नुभयो ।

अर्का पुनरावेदक नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता खड्कबहादुर के.सी.ले प्रतिवादी अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष बयान गर्दा स.ज. १० मा पीडितलाई घोटो बनाई मलद्वारमा करणी गरेको हुँ । करणी गरिसकेपछि लिङ्ग बाहिर निकाल्दा मेरो लिङ्गमा दिसा र रगत लतपतिएको थियो भनी बयान गरेको देखिँदा जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिमको सजाय प्रतिवादीलाई हुन नै पर्दछ । यसमा सुरुले पीडितको अदालतको बकपत्रलाई मात्र आधार लिएर दावी पुग्न नसक्ने भनी गरिएको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्न विषयहरूमा विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

- (१) पुनरावेदक मनोजकुमार कोहारको पुनरावेदन जिकिर बमोजिम अभियोग दाबीबाट निजले सफाई पाउनुपर्ने हो वा होइन ।
- (२) नेपाल सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदन जिकिर बमोजिम प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिम थप सजाय हुनुपर्ने हो वा होइन ?
- (३) सुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन ?

पहिला प्रश्नतर्फ विवेचना गरी हेर्दा २०६६।४।१७ गतेका दिन प्रतिवादी मनोज कोहारले ४ वर्षकी सुनिता कोहार (नाम परिवर्तित) लाई आफ्नै गोठभित्र लगी जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने व्यहोराको जाहेरी देखिन्छ । पीडितको बाबु दया शंकर र ठूलो बाबु श्याम कुमार कोहारले निज प्रतिवादी मनोज कोहारले जबरजस्ती करणी गरेको कुरा पीडितले बताएकीले कानुन बमोजिम कारवाही गरी पाऊँ भनी अलगअलग कागज गरेको देखिन्छ । जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय कपिलवस्तुको पीडितको शारीरिक जाँच प्रतिवेदनमा Labia Majora Redness, Swelling Mucoal Damage Present in anal Canal देखिएको भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ, भने पीडितको कट्टामा वीर्य लागेको लिङ्गबाट वीर्य स्वलन भएको र लिङ्गमा वीर्य रगत दिसा लागेको भन्ने मनोज कोहारको शारीरिक जाँच रिपोर्ट देखिन्छ ।

प्रतिवादी मनोज कोहारले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष पीडितालाई विस्कट खान दिई पैसा दिन्छुसमेत भनी प्रलोभन देखाई यौनाङ्गमा करणी गर्दा लिङ्ग पूर्ण रूपमा यौनीभित्र प्रवेश हुन नसकी वीर्य बाहिर स्वलन हुन गई आफू सन्तुष्ट हुन नसकेपछि पुनः मलद्वारमा करणी गरेको र त्यसरी करणी गर्दा आफ्नो लिङ्गमा दिसा तथा रगतसमेत लागेको भनी बयान गरेको मिसिल प्रमाणबाट देखिन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको उक्त मौकाको बयान व्यहोरालाई पीडितको स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदन, प्रतिवादीको शारीरिक जाँच रिपोर्ट वस्तुस्थितिका मानिसहरूको भनाइसमेतका मिसिल संलग्न प्रमाणहरूले पुष्टि गरी रहेको पाइन्छ । उपरोक्त प्रमाणहरूले पुनरावेदक प्रतिवादीको अदालतसमक्ष भएको इन्कारी बयानलाई खण्डित गरेको देखिन्छ । यसरी पुनरावेदक प्रतिवादीको अदालतसमक्ष भएको इन्कारी बयान अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूले पुष्टि नगरेको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादीले मौकामा आफूखुसी बयान नगरेको भनी लिएको जिकिर विश्वसनीय मान्न मिलेन । प्रतिवादीको जिकिरको मात्र आधारमा मिसिल संलग्न शारीरिक जाँच प्रतिवेदनसमेतका प्रमाणलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा अभियोग दाबीबाट सफाई पाउनुपर्छ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विवेचना गरी हेर्दा मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. को व्यवस्था हेर्दा कसैले कुनै नाबालकसँग कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गरे गराएमा जबरजस्ती करणी गरेको मानी यसै महलको ३ नं. बमोजिम हुने सजायमा थप १ वर्ष कैद गरी त्यस्तो नाबालकलाई निजको उमेर र उसलाई पुग्न

गएको मर्कासमेत विचार गरी अदालतले अप्राकृतिक मैथुन गर्नेबाट मनासिब माफिकको क्षतिपूर्तिसमेत भराई दिनुपर्छ भन्ने कानुनी प्रावधान रहेको छ। ऐनले अप्राकृतिक मैथुनलाई परिभाषित गरेको नभए तापनि मैथुन (Secual intercourse) प्रजनन (Reproduction) को प्राकृतिक कार्यका लागि आवश्यक क्रिया हो। त्यसैले Reporductive organ भएको कारणले Vaginal inter course लाई natural secual inter course मानिन्छ। I anuas natural sexual orgen नभएको हुँदा Anal sexual inter course लाई natural sexual inter course मान्न मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेखित “Labia Majora Redness, selling” भन्नेसमेत व्यहोराले Vaginal inter course को प्रमाणित गरी रहेको देखिन्छ भने Tear Present in analcanal mucoal damage present in anal canal भन्ने समेत व्यहोराले प्रतिवेदनलाई अन्यथा प्रमाणित गर्ने आधार प्रमाणहरू मिसिल संलग्न देखिँदैन। पुनरावेदक प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारको शारीरिक जाँच रिपोर्टमा लिङ्गमा वीर्य, रगत र दिसा लागेको भन्ने देखिएको छ। Anal Inter Course गरेको कारणले लिङ्गमा दिसा लागेको हो भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले मौकामा गरेको बयान व्यहोरालाई पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, प्रतिवादीको शारीरिक जाँच रिपोर्टसमेतले पुष्टि गरेको पाइन्छ। पीडित बालिकाको उमेर ४।५ वर्षको मात्र देखिन आएको छ। त्यस्ती बालिकालाई Anal Sexual inter course वा Vaginal Sexual intercourse को मतलब र परिणाम थाहा हुन सक्ने अवस्था हुँदैन। पीडित बालिकाले कसुरदार चिनाउन सक्नु र आफूउपर घटेको वारदातको बारेमा जानकारी दिनु नै पर्याप्त मान्नुपर्छ। घटनाका प्रत्यक्षदर्शी साक्षी प्रमाण नभए पनि वारदातको तत्काल पछिका सबुद प्रमाणहरूले कसुर प्रमाणित भइरहेको देखिएको छ। निश्चित रूपमा जाहेरी अपराध बारेको सूचना हो। आफैमा प्रमाण होइन तथापि जाहेरी व्यहोरा सत्य तथ्यमा आधारित हो वा निराधार हो भन्ने तथ्य अनुसन्धान तहकिकातबाट पुष्टि हुने हो। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा पीडित बालिकाउपर जबरजस्ती करणीको १ नं. बमोजिमको जबरजस्ती करणीको वारदातका साथै ऐ. ९(क) बमोजिमको अप्राकृतिक मैथुनको वारदातसमेत घटित भएको तथ्य मिसिल प्रमाणबाट पुष्टि भइरहेको छ। प्रतिवादी उपर हाडनाता करणी, अप्राकृतिक करणी र जबरजस्ती करणीसमेतको अभियोग दावीसमेत रहेको छ। घटनामा पुनरावेदक प्रतिवादी मनोज कुमारदेखिबाहेक अन्य व्यक्तिको संलग्नतासमेत नदेखिएको अवस्थामा पीडित बालिकाले अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा आफू उपर अप्राकृतिक मैथुनको कसुर अपराध पनि घटेको हो भनी स्पष्ट रूपमा खुलाउन नसकेको भन्दै अप्राकृतिक मैथुनको कसुरमा जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिमको सजाय नगर्ने गरी भएको सुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको मिति २०६६।०१।१६ को फैसला मिलेको देखिन आएको छ।

अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विवेचना गरी हेर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीको पितासमेतका नाउँमा कायम रहेको पैतृक सम्पत्तिबाट प्रतिवादीले अंश हक प्राप्त गर्ने नैसर्गिक हक कानूनद्वारा सुरक्षित भइरहेको परिप्रेक्ष्यमा मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ९(क) र १० नं. समेतका आधारमा पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई दिनुपर्ने नै हुँदा पीडितलाई क्षतिपूर्तिबाट एक लाख रुपैया भराई पाउने ठहर्‍याएको हदसम्मको फैसला अन्यथा नभई मिलेकै देखिँदा आर्थिक हैसियत विचार नगरी क्षतिपूर्ति दिलाई दिनुपर्ने ठहर्‍याएको मिलेन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग पनि सहमत हुन सकिएन। मिसिल संलग्न सबुद प्रमाण र तथ्यहरूबाट जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिमको कसुर अवस्थासमेत प्रमाणित भइरहेकोले सोतर्फ थप १ वर्ष कैद सजायसमेत गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हदसम्म सुरु फैसला मिलेको देखिन आएको छ।

तसर्थ मिसिल संलग्न सबुद प्रमाण र तथ्यहरूबाट जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिमको कसुर अवस्थासमेत पुष्टि भइरहेकोमा सोतर्फ थप १ वर्ष कैद सजायसमेत गर्नुपर्नेमा सो नगर्ने गरी सुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।०१।१६ मा भएको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण देखिँदा सो हदसम्म केही उल्टी

भई प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारलाई जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. फैसला मिलेकै देखिँदा पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरू तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरु फैसला केही उल्टी भई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई थप १ वर्ष कैद सजायसमेत हुने ठहरेकाले प्रतिवादी मनोजकुमार कोहारका नाउँमा उक्त थप १ वर्ष कैद सजायको लगत कसी सुरु अदालतबाट दिइएको कैदी पुर्जीमा संशोधन गरी उक्त थप कैद वर्ष १ समेत थप गरी कैदी पुर्जा दिई सजाय असुल गर्नु भनी सुरु जिल्ला अदालत लगत दिनु१

यस अदालतको इन्साफमा चित्र नबुझे सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २६ बमोजिम ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु २

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ३

.....
(शारङ्गा सुवेदी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....
(दुर्गाप्रसाद उप्रेती)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल श्रावण २५ गते रोज ३ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, महन्द्रनगर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्य
माननीय न्यायाधीश श्री बाबुराम रेग्मी
फैसला

संवत् २०६७ सालको स.फौ. पु.नं. ०६७-CS-०००२२ मु.र.नं १७-०६७-०००
निर्णय नं : ४२
मुद्दा : सवारी ज्यान ।

जि. कञ्चनपुर पिपलाडी गा.वि.स. वडा नं ३ घर भई इलाका प्रहरी कार्यालय भलारीमा प्रहरी पुनरावेदक
जवान पदमा कार्यरत रही हाल निलम्बनमा राखिएको सुरेन्द्रप्रसाद भट्ट१ प्रतिवादी

विरुद्ध

धिरज केदार पाण्डेयको जाहेरीले नेपाल सरकार१ प्रत्यर्थी
वादी

सुरु मुद्दा छिन्ने मा.जि.न्या. श्री भोजराज शर्मा

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अन्तर्गत यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :

जिल्ला कञ्चनपुर पिपलाडी -९ अर्जुनी ब्यारेकदेखि अन्दाजी १ कि.मि. पश्चिम रोडको मध्यभागदेखि उत्तरतर्फ साइडमा इ.प्र.का भलारीको बा१भ ७५०७ नम्बर जिप पूर्व मोहडा भई रोकी राखेको सोही जिपको ड्राइभर सिट चक्काको बायाँ काखमा से१प २१२८ नम्बर मोटरसाइकलको अगाडिको चक्का घुसेको कोल्टे अवस्थामा रहेको रोडको चौडाइ २० फिट मध्यभागदेखि २ फिट ७ इन्च उत्तर साइडमा बा१भ ७५०७ नम्बर जिपको अगाडिको चक्का रहेको से१प २१२८ नम्बर मोटर साइकलको पछाडिको टायरदेखि ९ फिट ५ इन्च रोडको दक्षिणतर्फको लम्बाई रहेको इ.प्र.का भलारीको बा१भ ७५०७ नम्बर जिप भलारीतर्फ आफ्नै उत्तर साइडमा जाँदै गर्दा विपरीत पूर्व दिशाबाट से१प २१२८ नम्बर मोटरसाइकलले आफ्नो १० फिट बाटो छोडी मध्यभागदेखि २ फिट ७ इन्च उत्तर रोड च्यापी उक्त प्रहरी जिपमा सो मोटर साइकलले ठक्कर दिएको घटनास्थल मुचुल्का ।

मेरो भाई रविकृष्ण पाण्डेय र जगदीश कलौनी आफ्नै से१प २१२८ नम्बर मोटरसाइकल चढी भलारीबाट घर फर्कने क्रममा विपरीत दिशाबाट आएको से१प ७५०७ नम्बर जिपले उक्त मोटरसाइकललाई ठक्कर दिई सोकी ठक्करबाट दुवै जना घाइते भई प्र.ना.नि. लालबहादुर ऐरको लापरवाहीले घाइतेहरूलाई तत्काल उपचारको लागि नपठाई मादक पदार्थ (रक्सी) सेवन गरी कार्यालय इन्चार्जसमेत आफैले सवारी साधन चलाई हाँकी घटना गरेको हो । सोही लापरवाहीले मेरो भाई रविकृष्ण पाण्डेयको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो । घाइते जगदीश कलौनीको उपचार भइरहेकोले आवश्यक कारवाही गरी पाऊँ भन्ने धिरज केदार पाण्डेयको जाहेरी दरखास्त ।

मिति ०६७२१९८ गतेको बेलुकी जिल्ला कञ्चनपुर पिपलाडी ९ स्थित भलारीको बा१भ ७५०७ नम्बर जिपसँग मेरो भाइले चलाई हाँकेको से१प २१२८ नम्बर मोटरसाइकल ठक्कर लागि उपचारको क्रममा निजको

मृत्यु भएपछि मृतक लासको कानून बमोजिम गर्नुपर्ने कार्य थाहा नपाई मसमेत नारायणदत्त पाण्डेय, हरिदत्त पाण्डेय, देवराज पाण्डेयसमेतका २०० जना मलामी गई लासको अन्त्येष्टि गरेका हौं भन्ने व्यहोराको जाहेरवाला धिरज केदार पाण्डेयले गरेको कागज ।

मिति ०६७२१९८ गतेको बेलुकी प्र.ना.नि. लालबहादुर ऐरको कमान्डमा म चालकसहित प्र.ह. कर्णबहादुर चन्द, प्र.ह. अजवसिंह महारा, प्र.ज. गोपाल कठायतसमेत ५ जना टोली वा१५७ ७५०७ नं. इ.प्र.का.को जिप मैले चलाई हाँकी दैजीतर्फबाट गस्ती गरी कार्यालयमा फर्कदा पिपलाडी ९ अर्जुनी ब्यारेक नजिक रोडमा पुग्दा मैले उक्त जिप आफ्नै साइडमा बिस्तारै चलाई जाँदा विपरीत पूर्व दिशाबाट पछि नाम थर थाहा भएका रविकृष्ण पाण्डेयले चलाएको से१प २१२८ नम्बर मोटरसाइकल तीव्र गतिमा आइरहेको देखी गाडीको स्पिड घटाई बिस्तारै गुडाउँदा उक्त मोटरसाइकलले आफ्नो दक्षिण साइड छोडी रोडको मध्यभागदेखि उत्तरतर्फ च्यापी मैले चलाएको जिपको अगाडि बम्फरमा ठक्कर दिई सोही ठक्करले गर्दा चालक पछ्याडि बसेका जगदीश कलौनी, दक्षिण साइड रोडमा खसी घाइते भएका हुन् । सो पश्चात् निज मोटरसाइकल चालक रविकृष्ण पाण्डेयको औषधि उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भन्ने कुरा भोलिपल्ट थाहा पाएको हुँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी सुरेशप्रसाद भट्टले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

घटनास्थल मुचुल्का, बरामदी खानतलासी मुचुल्का, प्र.ना.नि. लालबहादुर ऐरको प्रतिवेदन, प्र.ना.नि. नरेन्द्र भण्डारीको प्रतिवेदन, सडक दुर्घटना प्रतिवेदन र नक्सा स्केच, जाहेरी दरखास्त, अभियुक्तको बयानसमेतका आधार प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी सुरेशप्रसाद भट्टले चलाएको उक्त जिपले मोटरसाइकललाई ठक्कर लागी मृतकको मृत्यु भएको देखिँदा निज प्रतिवादीले गरेको उक्त कार्य सवारी तथा यातयात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) बमोजिमको कसुर गरेको देखिएकोले निज प्रतिवादी सुरेशप्रसाद भट्टलाई सोही ऐनको दफा १६१(३) बमोजिम सजाय हुन माग दावीसहितको अभियोग पत्र ।

मिति २०६७२१९८ गतेको बेलुकी प्र.ना.नि. लालबहादुर ऐरको कमान्डमा म चालकसहित प्र.ह. कर्णबहादुर चन्द, प्र.ह. अजवसिंह महारा, प्र.ज. गोपाल कठायतसमेत ५ जनाको टोली वा१५७ ७५०७ नं. इ.प्र.का.को जिप मैले चलाई हाँकी दैजीतर्फबाट गस्ती गरी कार्यालयमा फर्कदा पिपलाडी ९ अर्जुनी ब्यारेक नजिक रोडमा पुग्दा मैले उक्त जिप आफ्नै साइडमा बिस्तारै चलाई जाँदा विपरीत (पूर्व) दिशाबाट पछि नाम थर थाहा भएका रविकृष्ण पाण्डेयले से१प २१२८ नम्बर मोटरसाइकल अत्यधिक तीव्र गतिमा आइरहेको देखी गाडीको स्पिड घटाई बिस्तारै गुडाउँदा उक्त मोटरसाइकलले आफ्नो दक्षिण साइड छोडी रोडको मध्यभागदेखि उत्तरतर्फ रोड च्याँपी मैले चलाएको जिपको अगाडि बम्फरमा ठक्कर दिई सोही ठक्करले गर्दा चालक पछ्याडि बसेका जगदीश कलौनी दक्षिण साइड रोडमा खसी घाइते भएका हुन् । सो पश्चात् निज मोटरसाइकल चालक रविकृष्ण पाण्डेयको औषधि उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो । मैले मादक पदार्थ सेवन गरेको थिइन । क्षतिपूर्ति रकम मृतकका हकदारलाई उपलब्ध गराउन विमा कम्पनीमा लेखापढी भइरहेको छ । मैले जानीजानी कसुर नगरेकोले सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुरेशप्रसाद भट्टले अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६७२१९८ गतेको बेलुकी प्रहरीको गाडी आफ्नै साइडमा रहेको, मृतकले अत्यधिक रक्सीसेवन गरी अत्यधिक गतिमा मोटरसाइकल चलाई आफ्नै साइडमा रहेको प्रहरीको गाडीमा ठक्कर लिई, घाइते भई उपचारको सिलसिलामा मृत्यु भएको हो । उक्त घटनामा प्रतिवादी सुरेश भट्टको कुनै दोष छैन । मोटरसाइकल चालकको लापरवाहीका कारण दुर्घटना भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रहरीमा कागज गर्ने भीमबहादुर ऐर, अजव सिंह महारा र भीमबहादुर भट्टले करिब एकै मिलान गरी दिएको छुट्टाछुट्टै बकपत्र ।

जाहेरी व्यहोरा, प्रतिवादीको अधिकार प्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्षको बयान, घटना प्रकृति मुचुल्कासमेतबाट मृतकको मृत्यु प्रतिवादीले चलाएको गाडीको देखिए पनि अन्य मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूबाट मृतकको मृत्यु निज प्रतिवादी सुरेशप्रसाद भट्टले चलाई आएको बापुभ ७५०७ नं. को जिपमा ठोक्किई सोही कारणबाट भएको देखिन आएकोले निज सवारी चालक प्रतिवादी सुरेशप्रसाद भट्टलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६९(३) बमोजिम दिन २४ कैद र रु. २०००/- जरिवाना हुने ठहर्छ भन्ने २०६७।५।३० मा कञ्चनपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला ।

सुरक्षाकर्मीले मोटरसाइकललाई इन्ट्री गर्ने प्रयोजनका लागि रोक्ने प्रयत्न गर्दासमेत नरोकेको भन्ने र उक्त मोटरसाइकल बिनाइन्ट्री नै उक्त स्थानबाट आएको हुनाले मृतक होसमा समेत नरहेको पुष्टि भइरहेको हुँदा सो व्यहोराको न्यायोचित विश्लेषण नै नगरी, उक्त निकायलाई बुझ्दै नबुझी गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मलाई कैद तथा जरिवाना गर्ने गरी भएको फैसला बदर गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने सुरेशप्रसाद भट्टको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा मौकाको व्यक्तिहरूको भनाइ एवं घटनास्थलसमेतको एथेष्ट मूल्यांकन र विवेचना नभई भएको सुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं. को प्रयोजनार्थ पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय महेन्द्रनगरलाई पेसीको सूचना पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट भएको आदेश ।

अदालतको ठहर

नियमानुसार दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहितका मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री थानेश्वर भट्ट र विद्वान् अधिवक्ता श्री विनोदकुमार भट्टले कानुन विपरीत र गलत कार्य गर्नेले मात्र सजाय पाउने हो, अरूले हैन । तर प्रस्तुत विवादमा गल्ती नै नगर्ने पक्ष सजायको भागी बनेको छ र अझ कैद सजायको समेत भागीदार बनेको छ । मोटरसाइकल अधिक स्पिडमा चलाई गलत साइडमा लगेर जिपमा ठक्कर दिने मृतक आफैँ हुन् तर जिल्ला अदालतको फैसलाले त्यसको दोषी प्रतिवादीलाई बनाएको छ । जसको परिणामले सरकारी सेवाकै निरन्तरताको लागि बाधक बन्ने परिस्थिति सृजना हुन गएको छ । घटना परिस्थितिको यथार्थताले पुष्टि गरेको यो तथ्यलाई न्यायोचित मूल्यांकन गरेर सम्मानित इजलासले निर्दोष ठहर गरी न्याय प्रदान गर्नेछ भनी र प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय महेन्द्रनगरका निमित्त सहन्यायाधिवक्ता श्री दमनसिंह विष्टले सवारी दुर्घटनामा मृत्यु भएको तथ्य विवादरहित तथ्यका रूपमा रहेको छ । यस विवादमा मनसायजन्य वा लापरवाहीपूर्ण अवस्थाको दाबी नभई सामान्य सवारी दुर्घटना अर्थात् दफा १६९(३) को दाबी रहेकोले निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) को सैद्धान्तिक मान्यताको आधारमा समेत दोषमुक्त हुन सक्दैन । अभियोग दाबीको सजायमध्ये अत्यन्त कम अर्थात् २४ दिन मात्र कैद र रु. २०००/- जरिवाना गरेको स्थितिसमेतका आधारमा सुरु फैसला मनासिब छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी सुरेशराज भट्टलाई २४ दिन कैद तथा २०००/- रुपैया जरिवाना गर्ने गरेको सुरु कञ्चनपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सन्दर्भमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

प्रस्तुत विवादमा २०६७ साल जेठ १८ गतेका साँझ १८.३० बजेको समयमा दैजीबाट भलारीतर्फ जाँदै गरेको सुरेशराज भट्ट चालक रहेको बापुभ ७५०७ नं. को जिप र भलारीबाट महेन्द्रनगरतर्फ आउँदै गरेको रविकृष्ण पाण्डेयले चलाएको सेप २१२८ नं. को मोटरसाइकल एक आपसमा ठक्कर खाँदा दुईजना घाइते भएका र घाइते भएका मध्ये मोटरसाइकल चालक रविकृष्ण पाण्डेयको उपचारको क्रममा मृत्यु हुन गएको भन्ने देखिन्छ । जाहेरवाला मृतकका दाजु धिरज केदार पाण्डेयले तत्काल जिप चलाउने व्यक्ति प्रहरी नायब निरीक्षक

लालबहादुर ऐर भनी जाहेरी दिए पनि सो आरोपलाई अस्वीकार गरी आफूसँग लाइसेन्स पनि नभएको र सवारी पनि चलाउने नगरेको भनी लालबहादुर इन्कार रहेका छन् । नेपाल प्रहरी सेवाको सवारी चालक पदमा नै रहेका प्रतिवादी सुरेशराज भट्टले आफैले ३ नं. गेयरमा, प्रतिघण्टा ३०।३५ कि.मि.को मात्र गतिमा सवारीमा रहेका प्रहरी कर्मचारीहरू अजब सिंह महारा, कर्णबहादुर चन्द, गोपालसिंह कठायतले गरी दिएको मौकाको कागजसमेतले समर्थन गरेको छ । यसैगरी मौकामा देखे अन्य व्यक्तिहरू भीमबहादुर ऐर, भीमबहादुर भट्ट, विक्रमबहादुर भण्डारीको कागज तथा यज्ञराज भट्टको बकपत्रले समेत मोटरसाइकल तीव्र गतिमा आएको र गलत साइडमा गएको भनी लेखाइदिएबाट समेत थप समर्थित हुन गएको छ ।

मिसिल संलग्न घटनास्थलको विवरण, फोटो स्केचिङ तथा तत्कालको तस्वीर हेर्दा पूर्वतिरबाट महेन्द्रनगरतिर जाने क्रममा रहेको सो मोटरसाइकल दक्षिण साइड चाँपेर लैजानुपर्नेमा सडकको बिचोबीच भागभन्दा अढाई फिटजति उत्तरतिर गई पश्चिमतिरबाट आएको जिपको पूर्वदक्षिणतर्फ चालकको नजिकको भागमा गई ठक्कर खाएको देखिन्छ । एकजोर छालाका जुता र अर्को जोर कपडाका जुता तथा मोटरसाइकलका सिसासमेतका टुक्राहरू सबै नै सडकको बीच भागभन्दा उत्तरतिर छरिएर रहेको र जिप सडकको बीच भागभन्दा अढाई फिट उत्तरमा नै रहेको देखिन्छ । घटनास्थलको विवरण, फोटो स्केचिङ तथा तत्कालको तस्वीरबाट देखिएको वस्तुस्थितिको मूल्यांकन गर्दा जिपले मोटरसाइकललाई ठक्कर दिएको भन्ने भनाइ मोटरसाइकल नै गलत साइडमा गई जिपसँग ठक्कर खाएको भन्ने देखिन आउँछ । वस्तुतः जिप चालक सुरेशराज भट्टको कारणबाट घटना घटेको स्थिति देखिँदैन । मृतक मोटरसाइकल चालक रविकृष्ण पाण्डेयले आफू धनगढीको पार्टी (भोज) बाट आएको भनेकाले मोटरसाइकल राखी त्यही बस्न भनेको तर नमानी तीव्र गतिमा मोटरसाइकल चलाई आएको भनी फोटो स्टुडियो सञ्चालन गरी बस्ने यज्ञराज भट्टले बकपत्र गरेकाबाट समेत प्रस्तुत सवारी ज्यानको दुर्घटना मुख्य रूपमा मृतककै कारण र कमजोरीले हुन गएको पुष्टि हुन आएको छ ।

यसरी मृतकको आफ्नै कमजोरी वा त्रुटिको कारणले हुन गएको सवारी दुर्घटनाको सवारी ज्यानको कसुरमा के कस्तो सजाय हुने हो र यस्तो अवस्थामा अर्को सवारी चालक दोषमुक्त हुने वा हैन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्न सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को सम्बन्धित प्रावधानलाई हेर्नुपर्ने देखियो । सवारी ज्यानको कसुरका सम्बन्धमा प्रचलित कानुनी व्यवस्थाको अध्ययन गर्दा मनसाययुक्त सवारी ज्यान, लापरवाहीयुक्त सवारी ज्यान र सामान्य सवारी ज्यानको रूपमा वर्गीकरण गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत विवादमा अभियोग दावी लिएको सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) मा रहेको व्यवस्था सामान्य सवारी ज्यान सम्बन्धी वर्गीकरणभित्रको व्यवस्था हो, जो निम्न प्रकार छ :

“कसैको ज्यान मर्न सक्छ, भन्नेजस्तो नदेखिएको अवस्थामा कसैले कुनै सवारी चलाउँदा सवारी दुर्घटना हुन गई सवारीमा रहेका वा सवारी बाहिर जुनसुकै ठाउँमा रहे बसेको कुनै मानिसको मृत्यु हुन गएको रहेछ भने त्यसरी सवारी चलाउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दुई हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ”

उल्लेखित प्रावधानको अध्ययन गर्दा कुनै एकको कारण वा कमजोरीले दुई वा दुईभन्दा बढी सवारी साधनहरू एकआपसमा ठक्कर खाँदा सवारी चालकमध्ये कुनै एक वा बढीको मृत्यु हुन गएको अवस्थामा घटना र अवस्थाका आधारमा विश्लेषण तथा मूल्यांकन गरेर अर्को पक्षबाट कति सावधानी अपनाइएको थियो भन्ने कुराको विचार गर्नुपर्ने अवस्था हो । प्रमुखरूपमा मृतककै दोषबाट हुन गएको सवारी दुर्घटनामा अर्को सवारी चालक कतिसम्म दोषी हुनुपर्ने हो भन्ने कुरा निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) सम्बन्धी मान्यताको आधारमा समेत विश्लेषण हुनु आवश्यक देखियो ।

उन्नाइसौं शताब्दीमा सुरक्षित रूपमा कारखानामा काम गर्ने वातावरणको सिर्जनाको लागि आरम्भ भएको दायित्वको एक मान्यता निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) हो। यसमा कुनै कार्यका सम्बन्धमा लगत मनसाय थियो थिएन र सो कार्य मनसाययुक्त कार्य हो वा हैन ? भन्ने मान्यताबाट (Guilty act with guilty mind) हेरिँदैन। निरपेक्ष दायित्व (Automatic Responsibility) हो। यस्तोमा मनसाय वा दोष थिएन भन्ने मात्र आधारबाट पूर्ण उन्मुक्ति पाउने अवस्था हुँदैन।

अर्को चालकको दोष वा कमजोरीले आफ्नो सवारी साधनमा ठक्कर दिन आई अर्को चालक वा कोही कसैको ज्यान मर्न गएको वा अंगभंग भएको अवस्थामा उसले अपनाएको सावधानी र सतर्कता तथा निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) को मान्यताबाट न्यायकर्ताले तत्कालको परिस्थिति र दुर्घटनाको अवस्थाको मूल्यांकन गरेर सजाय निर्धारण (Sentencing) मा विधायिकाले दिएको स्वविवेकाधिकारको सीमाभित्र रहेर मात्र विचार गर्नुपर्ने हुन्छ।

वस्तुतः प्रस्तुत विवादमा प्रतिवादी सुरेशराज भट्टको मुख्य दोष देखिँदैन। प्रहरीको नियमित गस्तीमा रहेका चालकसहितका प्रहरी कर्मचारीहरूले दुर्घटनापछि, घाइतेको उपचार लगायतका गर्नुपर्ने कानूनद्वारा निर्धारित कर्तव्यको पालनासमेत गरेको देखिन्छ। आफ्नै साइडबाट निर्धारित नियम र तरिकाले ठीक गतिमा सवारी चलाएको अवस्थामा अर्को दिशाबाट तीव्र गतिमा आएको सवारी आफ्नो सवारी साधनमा ठोक्किएर भएको सवारी ज्यानको घटनाको अवस्थामा निजले आफूले चलाएको सवारी साधन रोक्नेदेखि अरू के कस्तो थप सतर्कता अपनाउन सक्थे भन्ने कुरासम्म विचारणीय देखिन आएको छ।

कुनै कानूनमा कैदसमेत गर्नुपर्ने अनिवार्यता रहेको अवस्थामा बाहेक कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय हुनसक्ने गरी व्यवस्था हुनुलाई न्यायकर्ताले कैद सजाय तोक्नुपर्ने अनिवार्यता हो भन्ने सम्झनु हुँदैन। सामान्यतः कैद सजाय भनेको राज्य वा सार्वजनिक हित वा सुरक्षा विपरीत हुने गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराधमा गरिने सजाय हो। प्राविधिक कारणले हुने वा मृतककै कमजोरी वा लापरवाहीको कारणले हुने सवारी ज्यानको विवादमा स्वाभाविक अवस्था रहेको र चलाइरहेको चालकलाई कैद सजायसमेत गर्नु कैद सजाय निर्धारण

सम्बन्धी मान्यता र सामान्य सवारी ज्यान विवाद सम्बन्धी विधायिकी मान्यताको मर्मलाई विवेकपूर्ण स्पर्श र मनन गर्न नसकेको हुन जान्छ। यस्तो अवस्थामा अनुसन्धानको क्रममा थुनामा रहेको अवधिलाई नै राखेर सो बराबरको कैद सजाय नै गर्नुपर्छ, भनी बुझ्नु न्यायपूर्ण बुझाइ हुन सक्दैन।

माथि उल्लिखित आधार र अवस्थाले प्रस्तुत सवारी ज्यान विवादमा प्रतिवादी सुरेशराज भट्टलाई कैदसमेतको सजाय गरेको फैसला न्यायोचित मान्न मिलेन। यसैगरी दोषविहीन अवस्थामा मृतककै कमजोरीले भएको सवारी दुर्घटना हुँदा पूर्ण रूपमा सफाइ पाउनु पर्दछ, भन्ने पुनरावेदकतर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहसका सम्बन्धमा पनि माथि उल्लिखित र विवेचित निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) को मान्यता तथा निजले अपनाउनुपर्ने यथेष्ट सावधानीको स्थितिबाट नमिल्ने हुनाले जरिवाना रु. २०००/- गरेकोसम्म सुरु फैसला मिलेकै देखिन आयो।

अतः माथि उल्लिखित विवेचना र मूल्यांकनबाट प्रतिवादीले चलाएको जिपमा मृतक रविकृष्ण पाण्डेयले चलाएको मोटरसाइकल ठक्कर खाई सवारी दुर्घटनामा परी मृत्यु भएको ठहराएकोसम्म सुरु फैसला मनासिब देखिँदैन, मृतककै कारण र कमजोरीले हुन गएको सवारी दुर्घटनामा प्रकृति र अवस्थामा, कसुरको मात्रा अनुसार प्रतिवादी सुरेशराज भट्टलाई कैदको सजाय गर्नु न्यायको रोहमा मनासिब नदेखिएकोले सवारी यातायात तथा व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) बमोजिम जरिवाना रु. २००० (दुई हजार मात्र) हुने ठहरी सुरु कञ्चनपुर जिल्ला अदालतको २०६७/३३० को फैसला केही उल्टी हुने ठहर्छ। अरू तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

- माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम ठहरेकाले प्रतिवादी सुरेशराज भट्टको हकमा सुरुले राखेको कैद दिन २४ को लगत कट्टा गरी जरिवानाका हकमा मात्र सुरु लगत बमोजिम कार्यान्वयन गर्नु भनी लेखी पठाउनु१
- इन्साफमा चित्त नबुझे ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी प्रतिवादीलाई समेत पुनरावेदको म्याद दिनु, फैसलाको प्रतिलिपिसहित पुनरावेदन सरकारी वकिलको कार्यालय महेन्द्रनगरलाई फैसलाको जानकारी गराउनु२
- दायरीको लगत काटी, पुनरावेदन नपरे मिसिल श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाउनु र नपरे सुरु तथा रेकर्ड मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु३

.....
डिल्लीराज आचार्य
न्यायाधीश

उक्त रायमा मेरो सहमति छ ।

.....
बाबुराम रेग्मी
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल कार्तिक २९ गते रोज २ मा शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौंडा
एक न्यायाधीशको इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री केशरीराज पण्डित
फैसला
संवत् २०६५ सालको रायबाफी दर्ता नं. :- १०
र.नं.:- ४९-०६३-००५९०
नि.नं. :- ३
मुद्दा :- जीउ मास्ने बेच्ने ।

जिल्ला चितवन, गा.वि.स. लोथर, वडा नं.१ घर भै हाल जिल्ला मकवानपुरगा.वि.स.मनहरी, वडा नं.१ माइतीघर बस्ने निता भन्ने तारा तामाङ्ग१ पुनरावेदक वादी

विरुद्ध

हनोक तामाङ्गको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१

प्रत्यर्थी
प्रतिवादी

संवत् २०६५ सालको रायबाफी दर्ता नं. :- ११

र.नं.:- ४९-०६३-००५९०

नि.नं. :- ४

जिल्ला रुपन्देही, गा.वि.स.केरपानी वडा नं.४ पातलीचोक घर भै हाल कारागार कार्यालय, चितवनमा थुनामा रहेका बमबहादुर तामाङ्ग१ पुनरावेदक प्रतिवादी

विरुद्ध

हनोक तामाङ्गको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१

प्रत्यर्थी
वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- चितवन जिल्ला अदालत

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री हरिकुमार पोखरेल

सुरु फैसला मिति :- २०६४।९।८

नियमानुसार आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस भएको, चितवन जिल्ला अदालतको मिति २०६४।९।८ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दायर हुन आएको, यस अदालतका माननीय न्यायाधीशहरू बीच मतैक्य नभई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (४) बमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :-

तथ्य खण्ड

म जाहेरवालाको दिदी वर्ष २७ की डिलमाया तामाङ्गलाई काकी नाता पर्ने निता भन्ने तारा लामाले कुवेतमा काम लगाइदिन्छु भनी २०६० चैत १८ गते घरबाट लिई गएकोमा दिदीको हालसम्म अत्तोपत्तो नभएकोले तारा लामाले भारत बम्बैमा लगी बिक्री गरेको हुँदा पक्राउ गरी कानुन बमोजिम कारबाही गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको हनोक तामाङ्गको जाहेरी दरखास्त ।

म वैदेशिक रोजगारको सिलसिलामा ई.सं.२००१ मा ओमनमा बमबहादुर तामाङ्गमार्फत दुई वर्ष बसी सन् २००३ मा फर्की नेपाल आएकी थिएँ, पुनः विदेश जाने तयारी भइरहेको अवस्थामा डिलमाया तामाङ्गलाई

पनि लैजानु भनी निजको घर परिवारका मानिसहरूले भनेका, निजसमेत जान मन्जुर भै बमबहादुर तामाङ्गमार्फत २०६० चैत १८ गते निज डिलमायालाई म र बमबहादुर समेत भारत बम्बैमा गएको, सोही महिनामा पहिला डिलमायालाई कुवेतमा उडायो भनी बमबहादुरले भनेका र त्यसपछि मलाई कुवेतमा उडाएको हो, म १८ महिनापछि घरमा फर्किँदा जाहेरवालाको घर परिवारको मानिसहरूले डिलमायाको चिठ्ठी फोन केही आएन तिमीले बेचेको हुनुपर्छ भनी उजुरी दिएको हो, मैले निजलाई बेचेको छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी निता भन्ने तारा लामाले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

जाहेरवाला हनोक तामाङ्गको दिदी डिलमाया तामाङ्गलाई पक्राउमा परेकी निता भन्ने तारा लामासमेतले कुवेतमा राम्रो काममा लगाइदिन्छु भनी प्रलोभनमा पारी २०६० चैत १८ गते घरबाट भारत बम्बैमा लगी निजका चिनजानका बमबहादुर तामाङ्गसमेत भई बिक्री गरेकोमा शंका लाग्छ भन्नेसमेत व्यहोराको बुझिएका मानिसहरूले गरी दिएको घटना विवरण कागज ।

प्रतिवादीहरूले जाहेरवालाको दिदी डिलमाया तामाङ्गलाई विदेश कुवेतमा राम्रो काममा लगाइदिने प्रलोभनमा पारी २०६०।१२।१८ गतेका दिन घरबाटै भारत बम्बैमा लगी बिक्री गरेको तथ्य स्पष्ट रूपमा प्रमाणित हुन आएकोले प्रतिवादीहरूको उक्त कार्य जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४(क)को कसुर अपराध भएकाले प्रतिवादीहरू निता भन्ने तारा तामाङ्ग र बमबहादुर तामाङ्गलाई सोही ऐनको दफा ८(१) बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

म स्वयं आफू वैदेशिक रोजगारको लागि ओमन भन्ने देशमा २०५७ सालतिर गई २ वर्ष जति बसी नेपाल फर्किँए घरमा नै बसी रहेकी थिएँ, मेरो जेठाजु नाता पर्ने ज्ञानबहादुर तामाङ्गले मेरो छोरी डिलमाया तामाङ्गलाई समेत विदेश पठाउनुपथ्यो भने म पनि कुवेत भन्ने ठाउँमा जाँदैछु भने र निज जेठाजुले डिलमायालाई पनि सँगै लान पथ्यो तिमीले चिनेको एजेन्ट कहाँ छ सँगै लैजाऊ भनी भनेकोले निज डिलमाया र म भै मलाई कुवेत लाने बमबहादुर तामाङ्गको घरमा गै १ रात बसी भोलिपल्ट हामी दुवै जनालाई एजेन्ट बमबहादुरले सँगै भारतको बम्बै भन्ने ठाउँमा लगेका हुन्, पहिला डिलमायाको टिकट र भिसा तयार भयो, डिलमायालाई कुवेत उडाउँछु अनि तिमीलाई उडाउँछु भनी बमबहादुरले भने, निज डिलमायालाई बिहान ६:०० बजेको फ्लाइट छ भनी मसँगैबाट बिहान ४:०० बजे उठाएर लगेका हुन्, मलाई एयरपोर्टसम्म सँगै जाऊँ भनेनन् र म पनि गइँ, डिलमाया उडिसकी भनी मलाई ३ दिनपछि कुवेत भन्ने ठाउँमा जाने भनी टिकटसमेत दिई बमबहादुर सँगै गै एयरपोर्टमा छाडेका थिए र म बिहान ६:४७ मिनेटको फ्लाइटबाट कुवेत गएकी हुँ, १८ महिना कुवेतमा बसी घर फर्केकी हुँ, म नेपालमा आई माइतीघरमा बसेको अवस्था जेठाजु ज्ञानबहादुरले छोरी डिलमायाको कुनै खबर छैन, तपाईं आउनुभयो, डिलमायालाई त उतै भारततिर बेचेर आउनुभयो क्या हो भनेर भन्नुभयो, मैले डिलमायालाई बिक्री गरेको होइन, जाहेरी विवरण भुट्टा हो, म निर्दोष हुँदा सजाय हुनुपर्ने होइन, सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी निता भन्ने तारा तामाङ्गले चितवन जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

मैले डिलमाया तामाङ्गलाई विदेश भारतमा लगी बेचबिखन गरेको र रूपैयाँसमेत खाएको छैन, प्रतिवादी तारा तामाङ्ग र जाहेरवालीको दिदी डिलमाया तामाङ्ग विदेश भारतको बम्बैबाट कुवेतमा घरको काम गर्न भनी हवाईजहाजमा चढी गएका हुन्, कुवेतमा पहिला डिलमाया गएकी र प्रतिवादी तारा तामाङ्ग टाउको दुखेको भनेकीले औषधि खाई डिलमाया गएको ३ दिनपछि मात्र तारा तामाङ्ग कुवेतमा गएको हो, मैले भारतको जुविता मेनपावर कम्पनीमा चौकीदार काम गरी बसेको थिएँ, मिति याद भएन, निता भन्ने तारा तामाङ्ग र डिलमाया तामाङ्ग दुवै दिदीबहिनी बिहान करिब ५:०० बजेतिर कुवेत जान आएको भनी म काहाँ पुग्यो र मैले आफैले काम गरेको अफिसबाट भिसा निस्केपछि सो अफिसबाटै निजहरू दुवै जनालाई कुवेत पठाएको हो, निता तामाङ्ग र डिलमाया पहिला र म पछि गोरखपुर पुगेको हो, त्यहाँबाट बम्बै सँगै गएको हो, मैले डिलमायालाई बेचेको हैन,

प्रतिवादी तारा तामाङ्गले पनि डिलमायालाई बेचेको हैन, डिलमाया कुवेतमा नै छिन्, केही दिनअगाडि फोन गर्दा डिलमाया बसेको घरको साहुनीले फोनमा कन्ट्याक्ट गर्न दिएन, केही दिनपछि मसँग फोन गर्छु भनेकी थिइन्, निज डिलमाया तामाङ्ग डेढ महिनाभित्र घर आउँछ भन्ने कुरा मेनपावरले भन्दा थाहा पाएको हुँ, मैले अभियोग दाबी अनुसारको कसुर नगरेको हुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गले चितवन जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

जाहेरवाला हनोक तामाङ्ग, घटना विवरणमा कागज गर्ने वीरबहादुर तामाङ्ग, बुभिएका मानिस फूलमाया तामाङ्ग र रमेश तामाङ्ग, प्रतिवादी निता भन्ने तारा तामाङ्गको साक्षी कुविर सिं मोक्तान् र कान्छामान मोक्तान, प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गको साक्षी जितबहादुर मोक्तान र कान्छी गुरुङ्गले चितवन जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिसिल संलग्न रहेका तथ्यगत कुराहरूको विवेचनापश्चात् कानुनी रूपमा विवेचना गर्दा जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७(१) मा “कुनै स्वास्थ्यी मानिसलाई निजको अभिभावक वा नजिकको नातेदारबाहेक अन्य कसैले विदेश लैजान लागेकोमा बेचबिखन गर्ने वा वेश्यावृत्तिमा लगाउने उद्देश्यले लगेको होइन भन्ने कुराको प्रमाण अभियुक्तले पुऱ्याउनुपर्नेछ ।” भन्ने उल्लेख भएको छ, पीडितलाई बेचबिखन गर्न वा वेश्यावृत्तिमा लगाउन लगेको होइन भनी प्रतिवादीहरूले भरपर्दो प्रमाण गुजारेको मिसिलबाट देखिँदैन, प्रतिवादीद्वयले रोजगार लगाइदिने प्रलोभनमा पारेर पीडितलाई बम्बई पुऱ्याइएको देखिन्छ, पीडितलाई बिक्री गरेकोमा सम्म दुवै प्रतिवादी इन्कार भए पनि पीडितको अवस्था हालसम्म अज्ञात रहेको र आफ्ना निकटतम नातेदारसँग सम्पर्कमा आएकोसमेत नदेखिएको र माथि उल्लेख गरिए बमोजिम प्रतिवादीहरूले बिक्री गरेको होइन भन्ने भरपर्दो प्रमाण गुजार्न नसकेको समेतका आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीद्वयलाई जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ८(१) बमोजिम जनही १० वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्ने चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०६४।१।८ मा भएको फैसला ।

मैले डिलमायालाई बेचबिखन गर्ने र वेश्यावृत्तिमा लगाएको भन्ने तथ्य मिसिल संलग्न कुनै पनि प्रमाणबाट पुष्टि नहुँदा नहुँदै पनि जीउ मास्ने बेच्नेजस्तो गम्भीर फौजदारी अपराधमा मलाई अनुमान एवं शंकाको भरमा १० वर्ष कैदसमेत गर्नेगरी भएको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ नं. समेतको प्रतिकूल छ, डिलमायालाई रोजगार लगाइदिने प्रलोभनमा पारेर बम्बई पुऱ्याएको होइन, नेपालबाट तेस्रो मुलुकमा वैदेशिक रोजगारको सिलसिलामा जाने महिला कामदारहरू भारतको बम्बई हुँदै कुवेत लगायतका देशमा जाने भएकाले म पहिला पनि ओमन भन्ने देशमा भारतको जुविता म्यानपावर कम्पनीबाट गएको र पुनः जान लाग्दा जेठाजुको छोरी यी पीडित भनिएकी डिलमायासमेत उनको पीरवार, बाबु, आमासमेतको सल्लाह बमोजिम काम गर्नको लागि पठाएको हुँदा हामी दुवै जना भई सोही जुविता म्यानपावर कम्पनीबाट कुवेतमा गएको कुरा विद्यमान छ, निज डिलमाया तामाङ्ग बम्बईबाट कुवेत गइसकेको अवस्था छ, कसुर हुनका लागि मानिसलाई विदेश लानु मात्र पर्याप्त हुँदैन, बेचबिखन गर्ने उद्देश्यले लगेको देखिनुपर्छ, विदेशमा कामका लागि महिलाहरू जानै नहुने हो भने विदेशमा महिलाहरू पठाउने कानून बमोजिम नेपाल सरकारले स्वीकृति दिएको सबै म्यानपावर कम्पनीलाई जीउ मास्ने बेच्ने मुद्दा लाग्ने हुन्छ, कुवेतबाट उनको नाउँमा सन् २००४-२-२८ मा जारी भई सन् २००४-५-२७ सम्म म्याद भएको भिसाको आधारमा बम्बैबाट कुवेत जाने P.N.R.H.QSTL 2 KU 302 X नं.को हवाईजहाजबाट कुवेतमा काम गर्नका लागि जुविता म्यानपावर कम्पनी मार्फत गएको हुन् भन्ने कुरा भिसा र संलग्न टिकटबाट स्पष्ट हुँदा सुरु फैसला बदर गरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी निता भन्ने तारा तामाङ्गको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादी बनाइएको मध्ये निता भन्ने तारा तामाङ्ग म रोजगारीको सिलसिलामा भारतको बम्बैस्थित रहेको जुवेता म्यानपावर कम्पनीमा चौकीदार काम गरी बसेको अवस्थामा सोही कम्पनीबाट पहिला पनि ओमन भन्ने देशमा गएको र पछि पुनः कुवेतमा जाने क्रममा निज निता भन्ने तारा तामाङ्ग र डिलमाया तामाङ्गलाई म पनि घरबाट आफू कार्यरत रहेको कम्पनीमा जाने क्रममा संयोगवस भारतको गोरखपुरमा भेट भएको हो, त्यहाँबाट सँगै गएकोमा मैले काम गर्ने म्यानपावर कम्पनीबाटै निता तामाङ्ग र डिलमाया तामाङ्गको कुवेतबाट भिसा आएकोले ३ दिनअघि डिलमाया र ३ दिनपछि निता भन्ने तारा तामाङ्ग दुवै जना डिल्लीबाट कुवेत जाने हवाईजहाजमा चढी गएको हो भन्ने कुरा कुवेतबाट डिलमाया तामाङ्गको नाउँमा सन् २००४-२-२८ मा जारी भई सन् २००४-५-२७ सम्म म्याद भएको भिसाको आधारमा बम्बैबाट कुवेत जाने P.N.R.H.QSTL 2 KU 302 X नं.को हवाईजहाजबाट कुवेतमा काम गर्नका लागि म पुनरावेदक कार्यरत रहेको जुविता म्यानपावर कम्पनी मार्फत गएको हुन् भन्ने कुरा भिसा र प्लेन टिकटबाट स्पष्ट रूपमा देखिन्छ, मैले बेचबिखन गर्न र वेश्यावृत्तिमा लगाएको भन्ने तथ्य मिसिल संलग्न कुनै पनि प्रमाणबाट पुष्टि नहुँदा नहुँदै पनि जीउ मास्ने बेच्नेजस्तो गम्भीर र फौजदारी अपराधमा अनुमान र शंकाकै भरमा १० वर्ष कैदसमेत गर्ने सुरु फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ नं. समेतको प्रतिकूल हुँदा सुरु फैसला बदर गरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गको पुनरावेदनपत्र ।

पीडित भनिएकी डिलमाया तामाङ्ग वैदेशिक रोजगारको निमित्त कुवेत गएको भनी गएको स्थान, पठाउने म्यानपावर एजेन्सी र टिकट भिसासमेतको छायाप्रतिसहित प्रतिवादीहरूले इन्कारी बयान गरेको अवस्थासँगै विदेश गएको भन्नेसम्मको आधार देखाई जीउ मास्ने बेच्ने कार्य नियन्त्रण ऐन, २०४३ को दफा ८(१) बमोजिम सजाय हुने ठहराएको सुरु चितवन जिल्ला अदालतको फैसला नेपाल सरकारविरुद्ध हबिव मियाँ भएको जीउ मास्ने बेच्ने मुद्दामा (ने.का.प.२०४९, पृष्ठ ५३४) प्रतिपादन भएको सिद्धान्तको सन्दर्भबाट फरक पर्न सक्ने भएकोले छलफलको निमित्त अ.बं.२०२ नं. बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६५।५।२३ गते भएको आदेश ।

केटी बिक्री गरेको भन्ने अभियोग मात्र लगाएर नहुने तथ्ययुक्त र शंकारहित प्रमाणले अभियोग पुष्टि हुन पर्दछ, यस मुद्दामा दुवै प्रतिवादीहरूको सम्बन्धमा त्यस्तो प्रमाणले अभियोग पुष्टि हुन सकेको पाइएन, सिर्फ मुम्बई पुऱ्याएको शंकाको भरमा अभियोग लगाएको पाइयो, शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने भनी विधिशास्त्रको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेकोले पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सफाइ दिनुपर्नेमा कसुरदार ठहराएको सुरुको इन्साफ मिलेको देखिन आएन, प्रतिवादीलाई शंकाको सुविधासमेतको आधारमा सफाइ दिनुपर्नेमा कसुरदार ठहराएको सुरु चितवन जिल्ला अदालतको मिति २०६४।९।८ को फैसला नमिलेकोले उल्टी भई पुनरावेदक प्रतिवादीले सफाइ पाउने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री गौरीबहादुर कार्कीको राय ।

बम्बैसम्म पीडितलाई लगेकोमा एक आपसमा पोल गरी सावित बनेका प्रतिवादीहरूले आफूले बिक्री गर्ने उद्देश्यले बम्बै नलगेको भन्ने र बिक्री नगरेको भन्ने औचित्य सप्रमाण प्रमाणित गर्न नसकेको स्थितिमा प्रतिवादीहरूले आरोपित कसुर गरेको देखिएकाले जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४(क) को कसुरमा सोही ऐनको दफा ८(१) बमोजिम २० वर्षसम्म कैद हुन सक्नेमा प्रतिवादीहरू निता भन्ने तारा तामाङ्ग र बमबहादुर तामाङ्गलाई तजबिजी न्यूनतम जनही दस वर्ष कैद गर्ने ठहर गरी भएको सुरु चितवन जिल्ला अदालतको मिति २०६४।९।८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्माको राय ।

ठहर खण्ड

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री अमृतकुमार लामाले बिक्री गरिएकी भनिएकी डिलमाया प्रतिवादी ताराकी भतिजी हुन्, पहिला विदेश ओमनमा गएर फर्केपछि फेरि विदेश जान तयारी गर्दा जेठाजु र जेठानी दिदीले छोरीलाई पनि लैजानु भनेकोले तारासमेत पहिले विदेश पठाउने बमबहादुरमार्फत भारतबाट कुवेततर्फ गएको हो, बम्बैबाट कुवेततर्फ उडेको प्लेन टिकटको फोटोकपी घरमा छ भनेकी छन्, ताराले बमबहादुर बम्बैको म्यानपावरको एजेन्ट हो, कार्ड घरमा छ भनेकी छन्, दिलमायाको कुवेतमा काम भएको डकुमेन्ट घरमा छ, कुवेतमा गएको तथ्य टिकेटसमेतबाट प्रमाणित छ, यस स्थितिमा बम्बैमा बिक्री गरेको भन्ने जाहेरी स्वतः खण्डित भै रहेकोमा बिक्री गरेको भनी प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरेको सुरुको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने ठहराएको माननीय न्यायाधीश श्री गौरीबहादुर कार्कीको राय सदर हुनुपर्ने हो भनी बहस गर्नुभयो । वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता श्री ईश्वरीप्रसाद बन्जाडेले प्रतिवादी तारा तामाङ्गले मौकामा बयान गर्दा परस्पर विरोधी बयान गरेको अवस्था छ, बमबहादुरले जुविता म्यानपावरमा काम गर्छन्, तर डिलमाया मरेको भन्ने प्रमाण अर्कै संस्थानले पठाएको छ, डिलमाया मरेको कुराको आधिकारिकता प्रमाणित हुन सकेको छैन, राम्रो नियतले लगेको भए सम्पर्क विच्छेद हुनुपर्ने अवस्थै हुँदैन, विदेश लगेको तथ्य स्थापित छ, तसर्थ सुरुको फैसला सदर गरेको माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्माको राय सदर हुनुपर्ने हो भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त तथ्य र बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु फैसला मिलेको छ, छैन र माननीय न्यायाधीश श्री गौरीबहादुर कार्की र माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्मा कसको रायमा सहमत हुन सकिने हो सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयको सिलसिलामा हेर्दा, दिदी दिलमाया तामाङ्गलाई काकी नाताकी निता भन्ने तारा तामाङ्गले वैदेशिक रोजगारीका लागि राम्रो काम लगाइदिन्छु भनी ललाई फर्काई गफलतमा पारी २०६०।१२।१८ गते घरबाट लिई गएकी, गएदेखि दिदीको कुनै चिठ्ठीपत्र हालखबर केही नपाएको, २०६२ साल भदौमा तारा तामाङ्ग गाउँ फर्की आएपछि, दिदीको खबर सोधपुछ गर्दा दुई वर्षको भिसा हो, भिसाको अवधि सकिएपछि आउँछन् भनी जवाफ दिएकी, सो अवधि बितेपछि पनि दिदीको कुनै अत्तोपत्तो नपाएकोले तारा तामाङ्गसँग सोध्दा तिम्रो दिदीलाई मैले बम्बैसम्म सँगै लगेको हो, त्यसपछि मलाई थाहा छैन, मतलब पनि छैन भनी जवाफ दिएकीले निजले नै ललाई फर्काई भुक्त्यानमा पारी अबोध दिदी डिलमायालाई नेपाल कटाई विदेश भारतको बम्बैसम्म पुऱ्याई बेचबिखन गरेको हुँदा अन्यायीहरूलाई हदैसम्मको सजाय गरी पाऊँ भनी हनोक तामाङ्गले २०६३।१।१२ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चितवनमा दर्ता गराउनुभएको जाहेरी दरखास्तबाट प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान तर्किककात प्रारम्भ भएको रहेछ ।

पुनरावेदिका प्रतिवादी निता भन्ने तारा तामाङ्गले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गर्नुभएको बयानमा आफू सन् २००१ मा तेस्रो मुलुक ओमनमा २ वर्ष काम गरी सन् २००३ मा घर फर्केर पुनः कुवेत जाने विचार गरी कागजात तयार गर्ने क्रममा रहेको अवस्थामा डिलमाया तामाङ्गको आमा र निजको बाबु ज्ञानबहादुर तामाङ्गले डिलमायालाई पनि वैदेशिक रोजगारीमा पठाउने भनेकोले पासपोर्ट र रु.२५,०००।- लाग्छ भने, डिलमायाको बाबुले पासपोर्ट बनाई रु.२०,०००।- ल्याएपछि मैले पहिले मलाई वैदेशिक रोजगारीमा पठाउने एजेन्ट बमबहादुर योम्जन लामासँग सम्पर्क गरे, निजले भिसा आएपछि खबर गर्छु भने, भिसा आएको खबर गरेपछि म र डिलमाया निजको घरमा गयौँ, एक रात निजको घरमा बसी निजको साथ लागी भारतको बम्बैमा गयौँ, भारतको बम्बैमा पुगी होटल लजमा राखेपछि डिलमायालाई कुवेतको लागि उडाएँ भने, तीन दिनपछि म पनि कुवेत गएकी हुँ, २०६२ भदौमा फर्केकी हुँ, डिलमाया भारतको बम्बैमा छुटेपछि, मसँग भेट सम्पर्क नभएको हुँदा

हाल कहाँ छिन् मलाई थाहा छैन, डिलमाया वैदेशिक रोजगारीको लागि गएको भन्ने प्रमाण प्लेनको टिकटको फोटोकपी घरमा छ, पछि पेस गर्नेछु, एजेन्ट बमबहादुरमार्फत खोजतलास गरी निजले आफ्नो म्यानपावर कम्पनीमार्फत बुभुदा निज डिलमायाको कुवेतमा मृत्यु भएको भन्ने जानकारी भई डकुमेन्टसमेत फ्याक्समार्फत प्राप्त भएको छ, सो समेत घरमा छ, मैले डिलमायालाई बिक्री गर्न लगेको होइन, बिक्री गरेको पनि होइन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको रहेछ ।

अनुसन्धान पश्चात् प्रतिवादीहरूले डिलमाया तामाङ्गलाई विदेश कुवेतमा राम्रो काम लगाई दिने प्रलोभनमा पारी २०६०।१२।१८ गते घरबाटै भारत बम्बैमा लगी बिक्री गरेको प्रमाणित हुन आएकोले जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४(क) को कसुर अपराध भएबाट प्रतिवादीहरू नित्ता भन्ने तारा तामाङ्ग र बमबहादुर तामाङ्गलाई सोही ऐनको दफा ८(१) बमोजिम सजाय हुन भन्ने माग दाबी लिई वादी पक्षबाट अभियोगपत्र पेस भएको रहेछ । प्रतिवादी तारा तामाङ्गले सुरु अदालतमा गरेको बयानमा म पनि कुवेत जाँदैछु भने जेठाजु डिलमायाको बुवाले पनि त्यसो भए डिलमायालाई पनि सँगै लैजाऊ भनेकाले डिलमाया र म सँगै एजेन्ट बमबहादुर तामाङ्गको घरमा दुवै जना सँगै गै एक रात बसेर भोलिपल्ट हामी दुवै जनालाई बमबहादुरले बम्बै लगेका हुन्, ४ दिनपछि पहिले डिलमायाको टिकट र भिसा तयार गरी डिलमायालाई कुवेत उडाउँछु अनि तिमीलाई उडाउँछु भनी बमबहादुरले भने र बिहान ४:०० बजे उठाएर डिलकुमारीलाई लगेका हुन्, म एयरपोर्ट गइँ, डिलमाया उडिसकी भने, म ३ दिनपछि कुवेत गएकी हुँ, १८ महिना कुवेतमा बसी फर्केँ, मैले डिलमायालाई बिक्री गरेको होइन, बमबहादुरले कुवेत पठाइदिएको छु भनेको थियो, मसँग डिलमाया कुवेत उडेको टिकट भिसाको फोटोकपी छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । डिलमाया कुवेतमा मरेको भन्ने खबर सम्बन्धमा निजले उक्त बयानमा केही उल्लेख गरेको पाइँदैन ।

प्रहरीद्वारा पक्राउ गरी अदालतमा उपस्थित गराइएका प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गले मिति २०६४।७।११ मा सुरु अदालतमा गरेको बयानमा तारा र डिलमाया कुवेत जान भनी हवाईजहाज पक्री गएका हुन्, पहिले डिलमाया र तीन दिनपछि तारा कुवेत गएको हो, मैले भारतको जुविता म्यानपावर कम्पनीमा चौकीदार काम गर्दथेँ, तारा र डिलमाया कुवेत जान भनी मकहाँ पुगे, मैले काम गर्ने अफिसबाट भिसा निस्केपछि, अफिसबाटै निजहरू दुवै जनालाई कुवेत पठाएको हो, गोरखपुरबाट सँगै गएको हो, डिलमाया कुवेतमा छन्, केही दिन अगाडि फोन गर्दा पछि म फोन गर्छु भनी डिलमायाले भनेकी थिइन्, बिक्री गरेको छैन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

प्रतिवादीहरूले वादी पक्षको अभियोग दाबी अनुसार कसुर गरेको ठहराएको सुरु फैसला उपरको पुनरावेदिका तारा तामाङ्गको भनिएको पुनरावेदनपत्रमा मुख्य रूपमा जेठाजु ज्ञानबहादुरले छोरी डिलमायालाई समेत विदेश पठाउनुप्यो भनी भन्नुभएकोले हामी दुवै जना बम्बैमा गई जुविता म्यानपावर कम्पनीमार्फत ३ दिनअगाडि डिलमाया र त्यसको ३ दिनपछि म कुवेत गई १८ महिनापछि पुनः फर्किँदा डिलमाया घरमा नआई पुगेको कारण म उपर भुङ्गा उजुरी परेको हो, कुवेत गएको कुरा भिसा, प्लेन टिकटसमेतबाट प्रमाणित छ, नेपाल फर्किने क्रममा केही ढिला भए पनि निज डिलमाया काम गर्न गएको कुवेतबाट कुनै पनि समयमा फर्की आउन सकिन्छ, त्यसरी बसेको व्यक्ति जुनसुकै समयमा पनि आफ्नो देश फर्किन सक्ने अवस्था छ, फर्की आउन सक्ने समय बाँकी नै रहेको अवस्थामा सजाय गरेको फैसला कानुनी त्रुटिपूर्ण छ भन्ने जिकिर लिइएको देखिन्छ ।

अर्का पुनरावेदक प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गले कारागार शाखा, चितवनमार्फत पेस गर्नुभएको पुनरावेदनपत्रमा डिलमाया तामाङ्गसँग नेपाल सरहदमा मेरो भेट भएको छैन, तारा र डिलमाया कुवेत जाने क्रममा संयोगबस गोरखपुरमा भेट भएको हो, मैले काम गर्ने कम्पनीबाटै भिसा आएकोले ३ दिनअगाडि डिलमाया र ३ दिनपछाडि तारा कुवेत गएको भन्ने कुरा भिसा र टिकटबाट स्पष्ट हुन्छ, डिलमायाको काम गर्ने समय

सिद्धिएपछि त्यसरी बसेको व्यक्ति जुनसुकै समयमा पनि नेपाल फर्किन सक्ने अवस्था छ, जब मानिस नै आउन समय बाँकी रहेको अवस्थामा सजाय गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ, भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । मिसिल संलग्न उपर्युक्त व्यहोराबाट जाहेरवाला हनोक तामाङ्की दिदी डिलमाया तामाङ्गलाई देशिक रोजगारीमा लगाई दिने भनी प्रतिवादीहरूले भारतको बम्बैमा लगेको भन्ने तथ्यलाई प्रतिवादीहरूले अदालत समक्षको बयानमा र प्रस्तुत पुनरावेदनपत्रमा समेत स्वीकार गरेको देखिएको छ । प्रतिवादीहरूले भारतको बम्बैमा पुऱ्याएको डिलमाया तामाङ्ग हाल के कस्तो अवस्थामा छन् भन्ने सम्बन्धमा प्रतिवादीहरूको भनाइ फरकफरक रहेको पाइन्छ । पुनरावेदिका प्रतिवादी तारा तामाङ्गले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा उक्त बयानको स.ज.१५ मा डिलमाया हाल कहाँ छिन् भन्ने प्रश्नको जवाफमा भारतको बम्बैमा छुटेपछि मसँग भेट तथा कुनै सम्पर्क नभएको हुँदा हाल कहाँ छिन् भन्नेबारेमा मलाई थाहा छैन भन्ने व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ भने निजले स.ज.२६ मा एजेन्ट बमबहादुर योन्जनमार्फत खोजतलास गरी निजले आफ्नो म्यानपावरमार्फत बुभुदा डिलमायाको कुवेतमा मृत्यु भएको भन्ने जानकारी भई मृत्यु भएको डकुमेन्टसमेत फ्याक्समार्फत प्राप्त भएको छ, सोसमेत घरमा छ भन्ने व्यहोरा लेखाएको देखिएको छ । निजले सुरु अदालतमा बयान गर्दा एकातिर कुवेतमा डिलमायाको मृत्यु भएको जानकारी प्राप्त भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिँदैन । तपाईंको साक्षी सबुद प्रमाण के छ भनी सोधिएको प्रश्नको जवाफमा डिलमाया कुवेत उडेको टिकट भिसाको फोटोकपी छ प्रमाण लगाई पाऊँ उक्त प्रमाण मलाई म्यानपावरका मानिसले दिएका हुन् भन्ने व्यहोरा लेखाएको देखिएको छ । उक्त बयानसाथ एउटा हवाई टिकट, सुगम ट्राभल कर्पोरेसनको लेटरप्याडमा MISS. DIL MAYA TAMANG.....AFTER SOME TIME THAT SPONSER TOLD ME SHE IS DEAD IN KUWAIT..... भन्ने समेतको व्यहोराको कागज र डिलकुमारी तामाङ्गको भिसा भनिएको कागजसमेतको अस्पष्ट छायाप्रति मिसिलमा रहेको देखिएको छ । यिनै कागजबाट पीडित डिलमाया तामाङ्गलाई भारतको बम्बैमा बिक्री गरेको नभै निज वैदेशिक रोजगारीको लागि कुवेत गएको प्रमाणित हुन्छ भन्ने पुनरावेदिकाको जिकिर रहेको पाइन्छ ।

प्रतिवादी तारा तामाङ्गले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा बमबहादुरसँग बम्बै पुगी ४ दिनसम्म होटल लजमा बसेपछि, बमबहादुरले भिसा आयो भनी चौथो दिन बिहान सबेरै डिलमायालाई एयरपोर्ट लैजाँच्छु भनी लिई गएको र कुवेत उडाई दिएँ भनेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिएको छ । यो बयान व्यहोरालाई यथास्थितिमा बुभुदा पनि बम्बैबाट कुवेतको लागि उडेकी डिलमायाको हवाई टिकट र भिसाको छायाप्रति पुनरावेदिका प्रतिवादी तारा तामाङ्गको साथमा रहन सक्ने देखिँदैन । डिलमाया तामाङ्गको भनिएको हवाई टिकट कुवेत जाने क्रममा डिलमायाले प्रयोग गरेको अवस्थामा उक्त टिकटको सम्बन्धित प्रति सम्बन्धित एयरलाइन्स र यात्रु प्रति सम्बन्धित यात्रुसँग रहने हुन्छ । उल्लेखित यात्राको सम्बन्धमा उक्त हवाई टिकटको यात्रु प्रति डिलमाया तामाङ्गसँग रहने हुन्छ । विमानस्थलको चेक हुने काउन्टरमा यात्रु जाँच भै सम्बन्धित यात्रुले बोर्डिङ पास प्राप्त गरिसकेपछि निजको साथमा रहने हवाई टिकटको यात्रु प्रति प्रस्तुत मुद्दाको सम्बन्धित म्यानपावर कम्पनी जुविदा म्यानपावर वा सो कम्पनीको लागि काम गर्ने भनिएका प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गले डिलमायाबाट प्राप्त गर्न सक्ने अवस्थामासमेत सामान्यतः रहँदैन र त्यसरी डिलमायाबाट निजको हवाई टिकटको यात्रु प्रति प्राप्त गरिएको थियो भन्ने प्रतिवादीको भनाइ रहेको समेत देखिँदैन । यसबाट प्रतिवादीले पीडित डिलमायालाई बम्बैबाट कुवेत पठाएको भन्ने जिकिरको समर्थनमा पेस गरेको कथित हवाई टिकटको अस्पष्ट छाया प्रति प्रतिवादीको पक्षमा प्रमाणको रूपमा स्वीकार गर्न मिल्ने देखिँदैन । उक्त हवाई टिकट ई-टिकेटिङ्ग अन्तर्गतको टिकटको प्रिन्ट हो भन्ने पनि देखिएको छैन । यसैगरी पीडित डिलमायाको भिसा भनिएको छाया प्रतिसमेत अस्पष्ट रहेको र त्यसको स्रोत र आधिकारिकतासमेत पुष्टि हुन नसकेकोले उक्त छाया प्रतिसमेत प्रतिवादीको पक्षमा प्रमाणमा लिन मिल्ने देखिएन ।

पीडित डिलमायाको मृत्यु कुवेतमा भएको भनी प्रतिवादी तारा तामाङ्गले अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानमा उल्लेख गरेको भए पनि निजले अदालतसमक्षको बयानमा र पुनरावेदनपत्रमा समेत त्यस्तो जिकिर लिन नसकेकोले एकातिर पीडित डिलमायाको देहावसान भैसकेको भन्ने प्रतिवादीको जिकिर आफैमा अविश्वसनीय देखिएको छ भने अर्कोतर्फ पीडितको मृत्यु भैसकेको प्रमाणित गर्ने प्रयास स्वरूप निजले पेस गरेको सुगम ट्राभल कर्पोरिसन बम्बईको लेटरप्याडमा लेखिएको MISS. DIL MAYA TAMANG.....AFTER SOME TIME THAT SPONSER TOLD ME SHE IS DEAD IN KUWAIT.....भन्ने व्यहोरासमेत विश्वसनीय र प्रमाणयोग्य देखिएको छैन ।

यसरी प्रतिवादी तारा तामाङ्गले पीडित डिलमाया तामाङ्गलाई बम्बैबाट कुवेत पठाएको भन्ने जिकिर प्रमाणबाट समर्थित हुन सकेको देखिन आएन ।

अर्कातर्फ प्रतिवादी बमबहादुर तामाङ्गले पीडित डिलमाया तामाङ्गलाई आफू काम गरी आएको म्यानपावर कम्पनीमार्फत सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी बम्बैबाट कुवेत पठाएको भए निजले प्रस्तुत अभियोग दाबीबाट सफाई लिनको लागि उक्त म्यानपावर कम्पनीमार्फत पीडित डिलमाया तामाङ्ग स्वेच्छाले कुवेत गएको देखिने भिसा प्राप्तिको प्रक्रिया, प्राप्त भिसा, हवाई टिकट, हवाई टिकटको खर्च बेहोर्ने पक्षसमेतका विषयहरू स्पष्ट प्रमाणित हुने आधिकारिक र विश्वसनीय प्रमाण कागजातहरू आफू कार्यरत रहेको जुविता म्यानपावर कम्पनीमार्फत प्राप्त गरी अदालतसमक्ष पेस गर्न सक्नुपर्ने थियो । निजले आफ्नो बयान व्यहोराको समर्थनमा त्यस्तो कुनै प्रमाण पेस गर्ने सकेको देखिएन ।

यस्तै प्रतिवादी तारा तामाङ्गले अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानमा पीडित डिलमायाको कुवेतमा मृत्यु भएको भन्ने जिकिर लिएकोमा निजले अदालतसमक्ष र पुनरावेदनपत्रमा समेत त्यस्तो जिकिर लिन सकेको देखिँदैन भने अर्का प्रतिवादी बमबहादुरले अदालतमा बयान गर्दा पीडितसँग केही समय पहिले फोनमा कुरा भएको र केही समयपछि पीडित डिलमाया नेपाल फर्की आउँछु भनेको भनी उल्लेख गरेबाट पनि प्रतिवादीहरूको भनाइ अत्यन्त अविश्वसनीय ढंगले एकआपसमा बाभिएको देखिएको छ ।

ताराले बयान गर्दा बमबहादुरले भिसा आयो भन्ने खबर गरेपछि आफूहरू बम्बै गएको भनेकी छिन् भने बमबहादुरले तारा र डिलमायालाई एकैपटक गोरखपुरमा भेटेको भनेका छन् । तारा र डिलमाया बम्बै पुगेको ४ दिनपछि डिलमायालाई कुवेत पठाएको भन्ने प्रतिवादीहरूको भनाइ छ । बम्बै पुगेको चार दिनमा नै डिलमायाको भिसा र हवाई टिकट बनेको भन्ने कुरा आफैमा पत्यारलायक छैन ।

प्रतिवादी तारा तामाङ्ग स्वयम् कुवेत पुगेर १८ महिनापछि नेपाल फर्केको भन्ने निजको कथन पुष्टि हुनेसम्मको कुनै पनि प्रमाण निजले पेस गर्न सकेको पनि पाइँदैन । यसरी हेर्दा प्रतिवादीहरूले पहिले डिलमायालाई र पछि तारालाई कुवेत पठाएको तथा तारा कुवेत बसी फर्केको भन्ने प्रतिवादीहरूको भनाइसमेत शंकाजनक देखिएको छ । यस स्थितिमा पीडित डिलमायालाई प्रतिवादीहरूले वैदेशिक रोजगारीको लागि स्वाभाविक रूपले विदेश कुवेत पठाएको अवस्था रहेछ भनी निश्चित हुनसमेत सकिएन ।

माथि विवेचना गरिए अनुसार जाहेरवालाकी दिदी डिलमाया तामाङ्गलाई रोजगारीको लागि विदेश पठाइदिन्छौं भनी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले भारतको मुम्बईसम्म लगेको तथ्यलाई दुवै जना पुनरावेदकले स्वीकार गरेको, त्यहाँबाट कुवेतको लागि हवाईजहाजबाट उडाइदिएको भनी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले अदालतमा बयान गरेको, पीडित डिलमायालाई कानूनसम्मत तवरले विदेश पठाएको देखिनेसम्मको वस्तुनिष्ठ प्रमाण पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले पेस गर्न नसकेको, पीडित डिलमायाको हालको अवस्था यो यस्तो छ भनी पुनरावेदकहरूले स्पष्ट गर्न नसकेको, पीडित डिलमायाको देहावसान भइसक्यो भन्ने पुनरावेदकहरूको भनाइसमेत एक आपसमा बाभिई शंकाजनक देखिएको समेतका मिसिल संलग्न प्रमाण, आधार र कारणसमेतबाट पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले

जाहेरवालाकी दिदी डिलमाया तामाङ्गलाई वैदेशिक रोजगारीमा लगाइदिने बहानामा बेचबिखन गर्ने उद्देश्यले विदेश भारतमा लगी वादी दावी अनुसार जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन २०४३ को दफा ४ को खण्ड (क) ले निषेध गरेको मानिस बेचबिखन गर्ने अपराधिक कार्य गरेको भन्ने देखिन आयो । तसर्थ प्रतिवादीहरू नित्ता भन्ने तारा तामाङ्ग र बमबहादुर तामाङ्गले आरोपित कसुर गरेको ठहराई निजहरूलाई जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ८(१) बमोजिम जनही १० (दस) वर्ष कैद हुने ठहराएको सुरु चितवन जिल्ला अदालतको मिति २०६४।९।८ को फैसला सदर हुने ठहराउनुभएको माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्माको रायमा मेरो सहमति छ । अरू तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल खण्ड

यो फैसलामा चित्त नबुके न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ (१) (ख) अनुसार सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २६(१) को म्याद ७० दिनभित्र सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नुहोला भनी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु ।
फैसलाको प्रतिलिपिसहितको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौंडालाई दिनु ।
प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ।

.....
(केशरीराज पण्डित)
मुख्य न्यायाधीश

फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने
इजलास अधिकृत :- हरिप्रसाद भट्ट
ना.सु. :- बद्रीप्रसाद लामिछाने
कम्प्युटर गर्ने :- टा.ना.सु.शंकरलाल कर्ण

इति संवत् २०६६ साल भाद्र २३ गते रोज ३ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, बागलुङ

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री कुमारप्रसाद पोखरेल

फैसला ।

संवत् २०६५ सालको स.फौ.नं.१६ (कोड नं. १०-०६५-०००२१) नि.नं. १

मुद्दा : लागू औषध चरेस ।

प्र.स.नि. रामप्रसाद बेलबासे समेतको जाहेरी प्रतिवेदनले नेपाल सरकार.....१ पुनरावेदक
जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ वादी

विरुद्ध

बागलुङ जिल्ला तारा गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने नरबहादुर घर्ती.....१ प्रत्यर्थी
ऐ.ऐ. बस्ने हर्कबहादुर घर्ती.....१ प्रतिवादी
ऐ. वडा नं. ६ बस्ने छमबहादुर रोका मगर.....१

सुरु फैसला गर्ने :

बागलुङ जिल्ला अदालत :माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री भोलानाथ चौलागाई ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) वमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य यसप्रकार छ :

बागलुङ जिल्ला तारा गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने नरबहादुर घर्ती र ऐ. बस्ने हर्कबहादुर घर्तीले लागू औषध चरेस ना.२ ख. ५४११ नं. को बसमा मिति २०६४।१।१४ गते साँझ १९ बजेको समयमा बागलुङ काठमाडौं जाने बसमा लिई हिँडेका छन् भन्ने सुराकीको आधारमा खोजतलास गर्दै जाँदा बागलुङ नगरपालिका वडा नं. २ पुरानो घुम्टी बसपार्कमा पुग्दा सोही सडकमा रोकी राखेको उक्त नं. को रात्री बसबाट यात्रीलाई ओराली पिच सडकमा भारी चेक जाँच गर्दा नरबहादुर घर्तीको भोलाबाट २।२ के.जी.का २ पोका गरी ४ के.जी. र हर्कबहादुरको भोलाबाट ६ पोका १२ के.जी. गरी जम्मा १६ के.जी. चरेस बरामद हुन आएकोले दशीका सामानसहित निज २ जना अभियुक्तलाई दाखिला गरेको भन्ने प्र.स.नि. रामप्रसाद बेलबासेसमेतको प्रतिवेदन ।

जिल्ला बागलुङ बा.न.पा. वडा नं. २ पुरानो बसपार्क घुम्टीस्थित सडकमा बागलुङ जिल्ला तारा गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने हर्कबहादुर घर्तीको शरीर खानतलासी गर्दा निजले बोकेको भोलाबाट खैरो रडको प्लास्टिक टेपले मोडिएको ६ पोका प्रत्येक पोका २ के.जी.का दरले १२ के.जी. चरेस निजका साथबाट बरामद भएको भन्ने मुचुल्का जुन मुचुल्कामा निज प्रतिवादीले समेत हस्ताक्षर गरी सम्मति जनाएको छ ।

त्यसैगरी नरबहादुर घर्तीको साथबाट २ पोका २ के.जी.का दरले ४ के.जी. चरेसजस्तो पदार्थ बरामद भएको भन्ने जीउ खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्का जुन मुचुल्कामा निज प्रतिवादीसमेत रोहवरमा बसी हस्ताक्षर गरेको देखिन्छ ।

मिति २०६४।२।१२ गते बागलुङ तारा ६ बस्ने छमबहादुर रोका, तारा गा.वि.स.को कर्मिला भन्ने स्थानमा आई नरबहादुर घर्ती र मलाई १६ के.जी. चरेस मसँग छ दुवै मिली ८ प्याकेट १६ के.जी. चरेस काठमाडौं

बसपार्क लगिदेऊ प्रतिके जी.को १,०००/- दिन्छु भनी भन्दा म र नरबहादुर दुवै मञ्जुर भई दुवै जनाले आलोपालो गरी सो सामान बोकी आउँदा काठमाडौं जाने रात्री बसको टिकट छमबहादुरले काटी राखेकोमा ना.२ ख. ५४११ नं. को बसमा म नरबहादुर र छमबहादुर जना ३ सिटमा बसी बसपार्क घुम्टीमा प्रहरी टोलीले सो बस रोकी चेक जाँच गर्दा हामीहरूको भोलाबाट चरेस बरामद गरेको हो छमबहादुर बसमा थिए हाल कहाँ छन् थाहा छैन भन्नेसमेतको हर्कबहादुर घर्तीको मौकाको बयान कागज ।

मिति २०६४।२।१२ गते बागलुङ तारा ६ बस्ने छमबहादुर रोका मगरले कर्मिला भन्ने स्थानमा आई हर्कबहादुर घर्ती र मलाई १६ के.जी. चरेस छ, यो काठमाडौं बसपार्कसम्म पुऱ्याइदेउ प्रति के.जी.एक हजारका दरले दिन्छु भनेकाले हामी दुवै जना मञ्जुर भई उक्त चरेस बोकी काठमाडौं पुऱ्याउने बागलुङ आयौं । ना.२ख. ५४११ नं. को बसमा छमबहादुरले टिकट काटिदिएका रहेछन् । बस चढी घुम्टीमा आइपुग्दा प्रहरी टोलीले उक्त बस रोकी चेक गर्दा मैले बोकेको भोलाबाट ४ किलो चरेस र हर्कबहादुरले बोकेको भोलाबाट १२ के.जी. चरेससमेत बरामद गरेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीको मौकाको बयान कागज ।

प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले बयान कागजमा मलाई नै किटान गरी बयान गरेको मलाई थाहा छैन । हाम्रो तारा गा.वि.स.मा छमबहादुर नाम गरेका धेरै मानिस छन् । अर्को छमबहादुर पनि हुन सक्छ तर म सो चरेस मुद्दामा संलग्न छैन मैले नरबहादुर र हर्कबहादुरलाई चरेस काठमाडौं पुऱ्याइदेऊ भनी भनेको छैन । निजहरूको बयान कागज भुङ्गा हो । रिसइवीको कारण मलाई फसाउने उद्देश्यले भुङ्गा आरोप लगाएका हुन् । म निर्दोष हुँ भन्नेसमेतको छमबहादुर रोकाले गरेको बयान कागज ।

मिति २०६४।२।१४ गते ना.२ ख. ५४११ नं.को बसको काठमाडौं रात्री क्यू परेको हुँदा बेलुका ६.३० बजे काठमाडौं जान भनी सम्पूर्ण यात्रीहरू लिई बा.न.पा. २ पुरानो घुम्टी बसपार्कमा आइपुग्दा प्रहरीले चेक गर्दा निजहरूको भोलाबाट अवैध लागू औषध चरेस फेला परेको र दुवै जनालाई प्रहरी नियन्त्रणमा लिएका हुने भन्नेसमेतको बसका कन्डक्टर वेदप्रसाद कर्णले गरेको बयान कागज ।

मिति २०६४।२।१४ गतेका दिन साँझ ७ बजेको समयमा ना.२ ख. ५४११ नं. को रात्रीबस काठमाडौं लैजान भनी बसपार्कदेखि पुरानो बसपार्क घुम्टीनिर आइपुग्दा घुम्टीनिर आई डिउटीमा खटिएका टोलीले चेक जाँच गर्दा मैले लिई आएको गाडीमा बसेका हर्कबहादुर घर्ती र नरबहादुर घर्तीले ल्याएका भोला चेक जाँच गर्दा उक्त भोलामा लागू औषध चरेसजस्तो पदार्थ बरामद भएको हो । निजहरूलाई प्रहरीले लगे मैले गाडी हाँकी काठमाडौं तर्फ लागें, म सो गाडीको गाडी चालक हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको चालक विकास प्रजापतिको कागज ।

बरामद भएको कालो पदार्थ चरेस भएको भन्ने केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशाला महाराजगन्ज काठमाडौंको परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६४।१।१४ गते अन्दाजी साँझ १९ बजेको समयमा बा.न.पा. वडा नं. २ बसपार्क घुम्टीनेर बागलुङ ताराखोला घर बताउने मानिसहरूले चरेस काठमाडौं तर्फ लग्दै गर्दा बागलुङ काठमाडौं जाने रात्री बसमा प्रहरी टोलीले चेक जाँच गर्दा चरेसजस्तो कालो पदार्थ बरामद गरेको भन्ने सुनेको हुँ भन्नेसमेतको एकै मिलान व्यहोराको धनबहादुर चर्मकार र रिमा थापाले गरेको कागज ।

मिति २०६४।१।१४ गते अन्दाजी साँझ १९ बजेको समयमा बा.न.पा. वडा नं. बसपार्क घुम्टीस्थित सडकमा बागलुङ काठमाडौं चल्ने रात्री बसमा यात्रा गरेका ताराखोला गा.वि.स. बसोबास गर्ने मानिसहरूले भोलामा चरेस राखी लैजाँदै गर्दा प्रहरी टोलीले चेक जाँच गर्दा चरेस बरामद गरी मानिसहरू र चरेससमेत लिई जिल्ला प्रहरी कार्यालय बागलुङमा लगे भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ पछि बुभुदा १६ के.जी. चरेस बरामद हुन आएको थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको दीपक किसान, प्रकाश बोहरा र आकाश किसानसमेतले गरिदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्काको कागज ।

प्रतिवादी हर्कबहादुर, नरबहादुर घर्ती र छमबहादुर रोका मगरले बरामद भएको १६ किलो लागू औषध चरेस खरिद गरी बिक्री गर्ने उद्देश्यले ओसारपसार गरेकोले निजहरूले लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा ४ (क) को कसुर गरेकाले निजहरूलाई सोही लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम सजाय गरी पाउन अभियोग माग दाबी रहेको ।

बागलुङ जिल्ला रणसिंहकटेनी गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने भविलाल रोकाको छोरा छमबहादुर रोका चिजानको मानिस हुँदा मेरो यति सामान काठमाडौं बसपार्कसम्म लगिदेऊ १० हजार दिउँला भनी भनेकाले लागिदिन हिँडेकोमा बागलुङ पुरानो बसपार्कको घुम्तीनेर बेलुका अन्दाजी ७ बजेको समयमा मेरो भोलाबाट करिब ७८ किलो र नरबहादुरको भोलाबाट त्यस्तै ७८ किलो जति लागू औषध चरेस बरामद भएको हो । हामीलाई लागू औषध दिने हाल पक्राउमा परेको ताराखोलाका छमबहादुर होइनन् । प्रहरीले धाकधम्की दिएकोले लेखेको कागजमा सहीछाप गरिदिएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्तीले सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

बागलुङ जिल्ला रणसिंहकटेनी गा.वि.स.का सामान्य चिनजान भएका छमबहादुर रोकाले मलाई २ पोका करिब ४।५ किलो र हर्कबहादुरलाई ६ पोका करिब १०।१२ किलो चरेस काठमाडौंसम्म पुऱ्याइदेऊ १० हजार दिन्छु भनेकोले सो चरेस काठमाडौं पुऱ्याउन हिँडेकोमा पुरानो बसपार्कको घुम्तीनेर प्रहरीहरूले बस खानतलासी गर्दा हामीहरूको साथबाट बरामद गरेको हो । चरेस दिने व्यक्ति हाल पक्राउमा परेको छमबहादुर होइनन् । चरेस दिने व्यक्ति रणसिंहकटेनी गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने छमबहादुर रोका मगर हुन् भन्नेसमेत प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी छमबहादुर, हर्कबहादुर तथा नरबहादुरसमेतका साक्षीहरूले सुरु जिल्ला अदालतमा आई गरेको बकपत्र, मिति २०६४।१।१४ गते साँझ १९ बजेको समयमा बागलुङबाट काठमाडौं जाने ना.२ख. ५४११ नं. को बस चेक जाँच गर्दा बसको फोल्डिङ सिटमुनि २ वटा व्याग फेला पारियो र नरबहादुर र हर्कबहादुरलाई २ वटा भोलासहित तल झारियो । जोख्दा को को रोहवरमा थिए थाहा भएन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवेदक प्र.स.नि. रामप्रसाद बेलबासेले गरेको बकपत्र ।

मिति २०६४।१।१४ गते बागलुङ काठमाडौं जाने ना.२ख. ५४११ नं.को रात्री बस चेक गर्दा हर्कबहादुर र नरबहादुरको २ वटा भोला बसको सिटमुनि फेला पारी चेक जाँच गर्दा चरेस रहेछ । बरामद भएकै ठाउँमा जोख तौल भएको हो । बरामदी मुचुल्काको व्यहोरा ठीक हो भन्नेसमेत व्यहोराको बरामद गरी जोख तौल गर्ने प्रहरी पूर्णबहादुर नेपालीले गरेको बकपत्र ।

बरामदी मुचुल्कामा बस्ने अन्य व्यक्तिलाई भने बकपत्रको लागि उपस्थित गराउन पत्राचार भएकोमा निजहरूलाई बकपत्रको लागि उपस्थित गराएको रहेनछ ।

प्रतिवादी हर्कबहादुर तथा नरबहादुरको साथबाट लागू औषध चरेस बरामद भएको तथ्यमा कुनै विवाद नदेखिए पनि उक्त लागू औषध चरेसको मात्रा के कति थियो ? बरामद लागू औषध कहाँ कसको रोहवरमा तौल गरेको हो ? सो समेत तथ्यगत रूपमा यकिन हुन आएको अवस्था नदेखिँदा अभियोग पत्रमा उल्लेख गरे अनुसारको लागू औषध चरेस प्रतिवादीहरूको साथबाट बरामद भएको भनी अभियोग मागदाबी अनुसार प्रतिवादीहरूलाई लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने हदसम्म अभियोग दाबी पुग्न सक्दैन । प्रतिवादी नरबहादुरले आफ्नो साथबाट ४ के.जी. र अर्का प्रतिवादी हर्कबहादुरले आफ्नो साथबाट अन्दाजी ७-८ के.जी. लागू औषध बरामद भएको भनी अदालतमा साबित भएको र सो चरेस प्रतिवादी छमबहादुरले यी प्रतिवादीहरूलाई काठमाडौंसम्म पुऱ्याइदिएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाण कागजबाट देखिएको हुँदा प्रतिवादीहरू तीनै जनालाई लागू औषध ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (४) अनुसार जनही

१ वर्ष ४ महिना कैद र रु. १००००१- (दस हजार) जरिवाना हुने ठहर्छ। साथै ऐ.को १८ (घ) अनुसार प्रतिवादीहरूबाट भएको जरिवानाको २० प्रतिशत रकम प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धानमा संलग्न कर्मचारीले पुरस्कार पाउनेसमेत ठहर्छ भन्ने बागलुङ जिल्ला अदालतको २०६५।२।२२ को फैसला।

प्रतिवादीहरूले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा छमबहादुरले काठमाडौंसम्म पुऱ्याउन भनी एकमुष्ट १६ के.जी. चरेस दिएकोमा नरबहादुर घर्तीले ४ के.जी. र हर्कबहादुर घर्तीले १२ के.जी. गरी जम्मा १६ के.जी. लागू औषध चरेस काठमाडौंसम्म पुऱ्याउन भनी लिई हिँडेको कुरामा साबित भई बयान गरेका छन्। सो तथ्यलाई घटनास्थल मुचुल्का तथा सूचकको बकपत्रबाट समेत समर्थन भइसकेको अवस्थामा प्रतिवादीले १६ किलो लागू औषध एकमुष्ट लिई गएको कुरा निर्विवाद रूपमा पुष्टि हुँदाहुँदै निजहरूले अदालतमा गरेको द्विविधात्मक र परस्पर विरोधी बयानलाई मात्र आधार लिई कम सजाय गर्न मिल्ने देखिँदैन। प्रतिवादीहरूले सामूहिक रूपमा १६ किलो चरेस बिक्री गर्ने उद्देश्यले ओसार पसार गर्दागर्दै बरामद भएकोले एकमुष्ट रूपमा बरामद भएको परिमाणलाई मनोगत रूपमा घटाई कम सजाय गरेको सुरु फैसला गम्भीर त्रुटिपूर्ण देखिँदा बरामदी परिमाण अनुसारकै सजाय प्रतिवादीहरूलाई गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर।

यसमा १६ के.जी. लागू औषध चरेस बरामद भएकोमा बरामदी परिमाण अनुसार सजाय नगरी लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (३) (४) बमोजिम भनी सानो कसुर कायम गरी घटी सजाय गरेको सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसला विचारणीय देखिँदा अ.वं. २०२ नं. एवम् पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकार्ई आए वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१।१६ को आदेश।

अदालतको ठहर।

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् निमित्त सहन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले ना.२ख ५४११ नं. को बागलुङबाट काठमाडौँ जान लागेको बसमा रहेका यात्री चेक जाँच गर्ने क्रममा बसका यात्रीलाई बसबाट निकाली बा.न.पा. वडा नं. १ पुरानो बसपार्क घुम्तीस्थित सडकमा यात्रीहरूले लिएको भोला चेक जाँच गर्दा हर्कबहादुर घर्ती र नरबहादुर घर्तीले अवैध रूपमा भोलामा बोकी लिई हिँडेको अवस्थामा फेला पारी हर्कबहादुर घर्तीले बोकी लिई हिँडेको भोला खानतलासी गर्दा २ किलोग्राम दरले ६ पोकाको तौल १२ किलोग्राम चरेसजस्तो देखिने कालो पदार्थ बरामद भएको र नरबहादुरले बोकी लिई हिँडेको भोला खानतलासी गर्दा २।२ किलोग्रामको २ पोकाको ४ किलोग्राम तौल भएको चरेसजस्तो देखिने कालो पदार्थ बरामद भएको भन्ने बरामदी मुचुल्लालाई बरामदी गर्ने प्रतिवेदक पूर्णबहादुर नेपालीले बकपत्र गरी बरामदी व्यहोरालाई प्रमाणित गरिरहेको र बरामदी लागू औषध चरेस नै भएको भन्ने विशेषज्ञको रायसमेत भइरहेको अवस्था मात्र होइन बरामदी अनुसारको १६ के.जी. चरेस आफूहरूबाट बरामद भएकोमा मौकाको बयानमा प्रतिवादीहरूले सो परिमाण अनुसारको कसुर गरेकोमा स्वीकार गरी साबित बनेका तथा अदालतको बयानमा समेत प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले खानतलासी मुचुल्काको व्यहोरा ठीक हो भनी स्वीकार गरी साबित भइरहेको स्थितिमा अभियोग दाबी नपुग्ने भनी तथ्यको अपव्याख्या र कानुनको अपमान गरी सजाय घटाई गरेको सुरु फैसला गम्भीर त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दाबी बमोजिम सजाय कायम गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको तथ्यपरक र सार्थक बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती, हर्कबहादुर घर्ती र छमबहादुर रोका मगरसमेत जना ३ लाई सुरु अदालतबाट लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (४) अनुसार सजाय भएकोमा निज प्रतिवादीहरूको नाउँमा २०६६।२।२७ मा रीतपूर्वक म्याद तामेल भएपश्चात् कानूनको म्यादभित्र पुनरावेदन नगरी सो कायमी कसुरलाई स्वीकार गरी बसेको देखिँदा सोतर्फ केही विचार गरिरहनु परेन ।

प्रस्तुत मुद्दाको अभियोग दाबी, दाबीको कानून, तथ्य र प्रमाण, सुरु ठहर, स्थापित प्रतिपादित सिद्धान्त, वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर, भ.भ. आदेश तथा पुनरावेदकतर्फका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिरसमेतका कुराको रोहबाट प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नको विश्लेषण र व्याख्या गरी न्यायिक निष्कर्षमा पुगनुपर्ने देखिन्छ :

१. प्रतिवादीहरू उपर कुन कानून अनुसारको कसुर कायम गरी सजाय गरी पाउन माग दाबी लिइएको छ ?
२. १६ के.जी. भन्दा कम बरामद भएको भनी बरामदी तौल घटाई कम सजाय कायम गरेको सुरु फैसला मनासिब देखिन्छ, देखिँदैन ?
३. प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती र प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्तीलाई बागलुङबाट काठमाडौं बसपार्कसम्म लागू औषध चरेस पुन्याइदेउ भनी जिम्मा दिएको भनिएका ताराखोला ६ का प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगर उपर दाबी अनुसारको कसुर कायम हुन सक्ने अवस्थाको विद्यमानता छ, छैन ?
४. प्रतिवादीहरू उपर लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) ५ को दाबी भएकोमा सजाय घटाई सोही ऐनको दफा १४ (१) (घ) (४) बमोजिम सजाय गरेको सुरु फैसला मिले नमिलेको र पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने नसक्ने के हो ?
५. ऐनको दफा १४ (१) (घ) (५) मा दस किलोग्रामदेखि माथि जतिसुकै भए पनि दुई वर्षदेखि दस वर्षसम्म कैद र पन्ध्र हजार रुपैयाँदेखि एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने कानुनी व्यवस्था भएकोले कसुर कायम भएका प्रत्येक प्रतिवादीपिच्छे, के आधारमा कति तजबिजी सजाय तोक्नु कानूनसम्मत विवेकपूर्ण र न्यायोचित हुने हुन्छ ?

प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा बरामद भएको १६ के.जी. लागू औषध चरेस आफूहरूबाट बरामद भएको र उक्त चरेस ताराखोला-६ बस्ने छमबहादुर रोका मगरको भएकोमा निजले प्रति के.जी. रु. १०००।- दिने सर्तमा लिई हिँडेको अवस्थामा पक्राउ परेको भनी ओसारपसारमा साबित भई प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरलाई पोल गरेको आधारमा पक्राउ परेका प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरलाई देखाई सनाखत गराउँदासमेत लागू औषध चरेस दिने व्यक्ति यिनै छमबहादुर रोका हुन् भनी प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले सनाखतसमेत गरेकोबाट प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती, हर्कबहादुर घर्ती र छमबहादुर रोका मगरले बरामद भएको १६ के.जी. लागू औषध चरेस बिक्री गर्ने उद्देश्यले ओसारपसार गरेकोले लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा ४ (क) को कसुरमा निजहरूलाई सोही ऐनको दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेतको दाबी लिई अभियोगपत्र प्रस्तुत भएकोमा सुरु अदालतबाट प्रतिवादीहरूलाई दाबी अनुसारको सजाय नगरी सजाय घटाई सोही ऐनको १४ (१) (घ) (४) बमोजिम सजाय गरेको अवस्थामा वादी नेपाल सरकारको चित्त नबुझी पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा प्रथमतः दाबीको ऐनका सम्बद्ध दफा तथा सुरु अदालतले सजाय घटाई गरेको ऐनका दफाहरूले गरेको निम्न कानुनी व्यवस्थाको जानकारी लिनु उपयुक्त देखिन्छ :

- ४ (क): “गाँजाको खेती गर्न, उत्पादन गर्न, तैयारी गर्न, खरिद गर्न, बिक्री वितरण गर्न, ओसारपसार गर्न, सञ्चय वा सेवन गर्न निषेध गरिएकोले सो कार्य कुनै पनि व्यक्तिले गर्नु हुँदैन” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।
- ३ (ख) २: विषय वा प्रसङ्गले अर्को अर्थ नलागेमा यस ऐनमा: “गाँजा भन्नाले चरेस तथा गाँजाको बोटबाट प्राप्त गरिएको प्राकृतिक खोटो, लिस्सा र चोव पदार्थहरू सम्झनुपर्छ” ।
- १४(१): दफा ४ अन्तर्गत निषेध गरिएको कार्य गर्ने व्यक्तिलाई अपराधको मात्रा अनुसार देहाय बमोजिम सजाय हुनेछ :
- १४(१)(घ): गाँजा उत्पादन, तयारी, खरिद, बिक्री वितरण, निकासी वा पैठारी, ओसारपसार तथा सञ्चय गर्ने व्यक्तिलाई:
- १४(१)(घ)(५): दस किलोग्रामदेखि माथि जतिसुकै भए पनि दुई वर्षदेखि दस वर्षसम्म कैद र पन्ध्र हजार रुपैयाँदेखि एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना ।
- १४(१)(घ-४): दुई किलोग्रामदेखि दस किलोग्रामसम्मको भए एक वर्षदेखि तीन वर्षसम्म कैद र पाँच हजार रुपैयाँदेखि पच्चीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना ।

लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को परिभाषा अनुसार ‘चरेस’ लागू औषध अन्तर्गत पर्ने विषयमा विवाद देखिएन भने त्यस्तो लागू औषध ‘चरेस’ कुनै पनि व्यक्तिले ओसारपसार गर्न नहुने र गरेमा कसुर कायम हुने तथा ओसारपसार गरेको लागू औषधको परिमाण तथा तौल (volume and weight) को मापनको आधारमा वर्गीकरण गरी सजायको स्तर निर्धारण गर्नुपर्ने विषय उक्त कानुनी दफाहरूले स्पष्ट गरेको देखिन्छ ।

प्रश्न नं. २ को सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीको जीउ तथा निजले बोकी लिई हिँडेको भोला खानतलासी गर्दा सो भोलाभिन्न खैरो रडको प्लास्टिकको टेपले मोडेको २२ किलोग्रामको २ पोकाको ४ किलोग्राम तौल भएको चरेसजस्तो देखिने कालो पदार्थ बरामद भएको देखिन्छ भने अर्का प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्तीको जीउ तथा निजले बोकी लिई हिँडेको भोला खानतलासी गर्दा २ किलोग्रामले ६ पोकाको तौल १२ किलोग्राम चरेस बरामद भएको भन्ने बरामदी मुचुल्काको व्यहोराले स्पष्ट गर्छ । यसरी दुवै जना प्रतिवादीहरूको भोलाबाट गरी १६ के.जी. लागू औषध चरेस बरामद भएको भन्ने कुरा बरामदी मुचुल्काले स्पष्ट बोलेको अवस्था छ भने सो बरामदीमा प्रतिवादीहरू पनि रोहवरमा बसी हस्ताक्षर गरी स्वीकृति जनाएको समेत देखिन्छ ।

जो जसबाट जति बरामद भएको भए तापनि दुई जनासँगै हिँडेका, १६ के.जी. लागू औषध छम्बहादुर रोका मगरबाट काठमाडौँ बसपार्कसम्म लगिदिने सर्तमा दुवै जनाले सहमति जनाई संयुक्त रूपमा लिई हिँडेको विषयमा दुवै जना प्रतिवादीको मौका तथा अदालतको बयान व्यहोराले समान रूपमा प्रमाणित गरिरहेको, बरामद लागू औषध चरेस नै भएको भनी विशेषज्ञबाट प्रमाणित भई आएको तथा सो व्यहोरालाई बरामद गर्ने प्रहरी प्रतिवेदक पूर्णबहादुर नेपालीले बरामदी मुचुल्काको व्यहोरालाई प्रमाणित गरिरहेको अवस्थाबाट १६ के.जी. लागू औषध चरेस एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा लानको लागि भोलामा राखी लिई बसमा चढिरहेको अवस्थामा बसबाट ओराली सुरक्षा प्रहरीले चेक जाँच गर्ने क्रममा प्रतिवादीहरू पक्राउ परेको भन्ने स्पष्ट भइरहेको स्थिति प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र प्रमाणको रोहबाट देखिएको र “गाँजा एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा लानका लागि हिँडिरहेको अवस्थामा पक्राउ परेकोमा ओसारपसार अन्तर्गत दफा ४ (क) अनुसारको कसुर मानी सजाय हुने” (श्री ५ को सरकारविरुद्ध बुद्धिमानसमेत ने.का.प. २०६१, पृष्ठ ४४०) भन्ने सिद्धान्तसमेत प्रतिपादित भइरहेको र १६ के.जी. लागू औषध चरेस बरामद भएकोमा बरामदी परिमाण अनुसार सजाय नगरी लागू औषध (नियन्त्रण ऐन, २०३३ को १४ (१) (घ) (४) बमोजिम भनी सानो कसुर कायम गरी सजाय गरेको सुरु फैसला फरक पर्ने भनी भएको तथ्यपरक भ.भि. आदेश सन्दर्भ समेतबाट हेर्दा प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरूले ऐनको दफा ४ (क) अनुसारको

कसुर गरेको प्रमाणित भइरहेकोले बरामदी १६ के.जी. परिमाणको लागू औषध चरेसको सोही परिमाण तथा मात्राको आधारमा कानूनले तय गरेको सजाय निज प्रतिवादीहरूलाई गर्नुपर्ने नै देखिन्छ। १६ के.जी. भन्दा कम बरामद भएको भनी अप्रमाणित र तथ्यहीन तर्क लगाई सजाय घटाई कायम गरेको सुरु फैसला कानूनसम्मत र न्यायपरक देखिएन।

तेस्रो प्रश्नतर्फ दृष्टिगत गर्दा प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीबाट बरामद भएको १६ के.जी. लागू औषध चरेस कुन ठाउँमा बस्ने के नामको व्यक्तिले कुन ठाउँ र कुन मितिमा आफूहरूलाई भेटी के प्रलोभन देखाई कहाँ पुऱ्याउने उद्देश्यका साथ आफूहरूलाई बोकाई हिँडेको भन्ने कुरा प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्ती र नरबहादुर घर्तीको मौकाको बयान विवरणबाट स्पष्ट हुन्छ। प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्तीको बयान व्यहोरा अनुसार बागलुङ ताराखोला-६ बस्ने छमबहादुर रोका मगरले २०६४।१।१२ गते ताराखोला-७ करमिला भन्ने स्थानमा आई हामीहरूलाई भेटी मसँग १६ के.जी. चरेस छ तिमीहरू दुवै मिली काठमाडौँ बसपार्कसम्म पुऱ्याइदेऊ १ के.जी.को एक हजारको दरले पैसा दिन्छु भनेकाले सो व्यहोरामा मञ्जुर भई ताराखोलाबाट बागलुङ बजारसम्म चरेस बोकी ल्यायौँ। छमबहादुरसँग बागलुङ बजारमा भेट भयो र रात्री बसको टिकट निज छमबहादुरले लिइसकेकोले बसमा चढी भोलामा राखेको सो चरेस बसको सिटमुनि राखेकोमा प्रहरी आई खानतलासी गर्दा मेरो भोलामा राखेको १२ के.जी. र नरबहादुरको भोलामा राखेको ४ के.जी. चरेस गरी जम्मा १६ के.जी. चरेस बरामद भएको हो (स.ज.५) भनी छमबहादुरबाट रु. १,५००/- लिएको र बाँकी काठमाडौँ पुऱ्याएपछि लिने सर्त थियो (स.ज.९) भन्ने व्यहोरा खुलाएको देखिन्छ। त्यसैगरी अर्का प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले पनि आफूहरू दुवै जना प्रतिवादीहरूबाट गरी १६ के.जी. चरेस बरामद भएको कुरा स्वीकार गरी सो चरेस ताराखोला-६ बस्ने छमबहादुर रोका मगरले मसँग १६ के.जी. चरेस छ तिमीहरू दुवै जना मिली काठमाडौँ बसपार्कसम्म पुऱ्याइदेऊ प्रति के.जी. १ हजार दिन्छु भनेकाले ताराखोलाबाट बोकी लिई बागलुङ बजारमा आई बागलुङ बजारमा निज छमबहादुरसँग भेट भएको र काठमाडौँको टिकट निज छमबहादुरले नै लिई रहेकोले बसमा चढी लिई हिँडेको अवस्थामा बागलुङमा प्रहरीले बसका यात्रीलाई चेक जाँच गर्दा मेरो भोलामा ४ के.जी. र हर्कबहादुरको भोलामा १२ के.जी. चरेस बरामद भएको हो निज छमबहादुर बसमा नै थिए हाल कहाँ छन् थाहा छैन (स.ज.८) भनी बयान गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी पहिले रु. १,५००/- दिएको अरू पछि दिने भनेको (स.ज.९) ओसारपसार बिक्री वितरण गर्दा सजाय हुन्छ भन्ने थाहा थियो गरिवीको कारण बोकेको हुँ (स.ज.१२) भनेको अवस्था छ।

तर प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरले भने मौकाको बयानमा आफूले निजहरूलाई चरेस दिएको छैन भुङ्गा आरोप लगाएको हुन् (स.ज.७) मैले नरबहादुर र हर्कबहादुरलाई चिन्दछु तर केही सम्बन्ध छैन (स.ज. ८)। नरबहादुरसँग केही रिसइवी छैन (स.ज.९), २०५७ सालदेखि म्यानपावर कम्पनीमा काम गर्दै आएको छु (स.ज.१२), गाउँ छिमेकमा केटाहरूलाई विदेश मलेसिया, कतार र साउदीमा मुस्ताङ ओभरसिजबाट पठाउने पेसा गर्छु (स.ज.१) लागू औषध चरेस भन्ने के चिज हो मलाई थाहा छैन (स.ज.७) भनी आफ्नो पेसा, व्यवसाय, व्यवहार र आचरणसमेत खोली वर्ष ३२ का प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरले आफूले प्रतिवादी नरबहादुर र प्रतिवादी हर्कबहादुरलाई पैसा दिई चरेस बोकाएको व्यहोरामा इन्कार भई बयान गरेको देखिन्छ।

यस स्थितिमा प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरको इन्कारी बयान तथा प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्ती र प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीको आफू कसुरमा साबित बनी निज ताराखोला-६ का छमबहादुर रोका मगरले पैसा दिने सर्तमा आफूहरूलाई भनेअनुसार चरेस बोकी हिँडी बागलुङबाट काठमाडौँ जाने बसमा निज छमबहादुरसमेत भई बागलुङबाट बस चढी काठमाडौँ बसपार्क जाने योजना अनुसार लिई हिँडेको अवस्थामा बागलुङ पुरानो बसपार्क घुम्तीनेर प्रहरीले चेक जाँच गर्दा आफूहरूले बोकी हिँडेको भोलामा लागू औषध चरेस बरामद भएको हो छमबहादुर बसमा नै थिए तर हाल कहाँ छन् थाहा छैन भनी गरेको पोल व्यहोरालाई समायोजन विश्लेषण

गरी हेरी चरेस छमबहादुरको हो होइन र छमबहादुरले आफ्नो चरेस नै हर्कबहादुर र नरबहादुरलाई बोकाई जिम्मा लगाई काठमाडौं पुऱ्याउने प्रयास गरेको हो, होइन भन्ने विषयमा सत्य-तथ्य पत्ता लगाउनुपर्ने अवस्था देखिन्छ ।

प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्ती सामान्य लेखपढ गर्नसम्म जान्ने खान नपुग्ने व्यक्ति भएको र प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती पनि सामान्य लेखपढ गर्नसम्म भने जान्ने तर खान भने नपुग्ने हैसियतका दुर्गम गाउँमा बस्ने गरिब व्यक्ति भएका भन्ने कुरा निजहरूको बयानले बोल्छ भने प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगर ८१ वर्ष पहिलादेखि नै म्यानपावर कम्पनीमा काम गर्ने र गाउँघरका केटाहरूलाई मलेसिया, कतार र साउदीमा पठाउने गरी आएको टाठोवाठो र चतुर व्यक्ति भएको भन्ने कुरा निजको बयान व्यहोराबाट नै खुलेको अवस्था छ । त्यस्तो चतुर र म्यानपावरमार्फत केटाहरूलाई विदेश सप्लाई गर्ने दलाली व्यक्तिले चरेस भनेको कस्तो चिज हो मलाई थाहा छैन भनी आफ्नो बयानमा भन्छन् भने निजको सो बयान विश्वासप्रद र पत्यारलायक देखिँदैन । गाउँघरमा बस्ने खान लगाउन नपुग्ने सामान्य अवस्थामा बाँचेका व्यक्ति प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले त चरेस बोकी हिँड्नु हुँदैन हिँडेमा अपराध हुन्छ भन्ने थाहा थियो तर गरिबीको कारण पैसा पाउने लोभले बोकी हिँडेको भन्छन् भने यी छमबहादुर रोका मगर जसले आफू कसुरमा पर्ने र फस्ने डरले बसमा समेत अरूलाई बोकाई जिम्मा दिई काठमाडौं उत्रने योजना बुनी आफूसमेत त्यही बसमा बसी चरेस काठमाडौं उतार्ने उद्देश्य बोकेका छन्, ले आफूलाई चरेस भनेको के चिज हो थाहा थिएन भनी बयान गर्नुबाट निजको सो बयान आफैँमा हास्यास्पद र बनावटी हो भन्ने स्पष्ट छ । जबकि प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीसँग कुनै रिसइवी छैन (स.ज.९) भनी स्वयम् यी छमबहादुर रोका मगरले आफ्नो मौकाको बयानमा भनेका छन् रिसइवी केही नभएका प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले नभएको व्यहोरा रचना गरी यी प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरको चरेस हो भनी बनावटी बयान गर्नुपर्ने कुनै आधार कारण देखिँदैन ।

जहाँसम्म प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती र प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले अदालतको बयानमा यी ताराखोला-६ का छमबहादुर रोका मगर होइन रणसिंहकिटेनी-२ का छमबहादुर रोका मगर हुन् भनी भनेको व्यहोराको सन्दर्भ छ सोतर्फ विचार गर्दा निज प्रतिवादीहरूले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान स्वेच्छापूर्वक गरिएको होइन भन्ने तथ्य स्थापित गर्न कानूनतः नसकिरहेको स्थितिमा स्वाभाविक र सहजरूपमा सरकारी वकिलसमक्ष गरिएको बयानलाई अन्यथा भन्न मान्न मिल्ने देखिँदैन । किनकि प्रतिवादीहरूले आफूहरूलाई यातना दिएको वा कुटपिट गरेको वा अन्य कुनै दबावमा पारेको कारण सो नभएको व्यहोरा अभिव्यक्त गरेको भनी अनुसन्धानको क्रममा अदालतसमक्ष निवेदन दिई सो कुरा प्रमाणित गर्न सकेको समेत देखिँदैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा २ को खण्ड (क) मा “फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्त अदालतबाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा सो कुरा व्यक्त गर्दा अभियुक्त सचेत अवस्थामा र आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न सक्ने अवस्थामा थियो र निजलाई बाध्य पारी वा निज वा अरू कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छाविरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गरेको होइन भन्ने कुरा अदालतले ठहऱ्याएमा प्रमाणमा लिन हुन्छ” भन्ने कानुनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यस कानुनी पृष्ठभूमिबाट हेर्दा अनुसन्धानको क्रममा सरकारी वकिलसमक्ष गराइएको अभियुक्तको बयानमा आफूहरूबाट बरामद भएको लागू औषध चरेस छमबहादुरले काठमाडौं पुऱ्याइदिने केही पैसा दिई र बाँकी पैसा काठमाडौं पुऱ्याएपछि दिने सर्तमा भोलामा बोकी हिँडेको अवस्था पक्राउ परेको भन्ने बयान व्यहोरालाई अदालतको बयानमा पनि स्वीकार गरेको अवस्था छ तर फरक व्यहोरा कति छ भने ताराखोला-६ का छमबहादुर भनी मौकाको बयानमा भनेकोमा अर्कै छमबहादुर भनी अदालतको बयानमा कुरा फेरेको अवस्था छ । मौकाको बयानमा ताराखोला-६ का छमबहादुर

भनी भन्न निज प्रतिवादीहरू हर्कबहादुर घर्ती र नरबहादुर घर्तीलाई कसैले बाध्य पारेको भन्ने युक्तियुक्त र कानूनपरक आधार देखिदैन ।

प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले आफ्नो अदालतको बयानमा आफूले मौकाको बयानमा भनेको ताराखोला-६ का छमबहादुर होइनन् बागलुङ रणसिंहकितेनी गा.वि.स. २ का छमबहादुर भन्ने व्यक्ति हुन् (स.ज.८) भनी भनेकोले सो वतनमा गई बुभुदा त्यहाँ स्थायी वतन भएको छमबहादुर भन्ने व्यक्ति नभएको नरहेको भन्ने जिल्ला प्रहरी कार्यालय बागलुङको च.नं. ८४४ मिति २०६४।१।८ को पत्र मिसिल संलग्न रहेको देखिँदा निजहरूको अदालतको सो हदसम्मको बयान व्यहोरा ताराखोला-६ का छमबहादुरलाई कसुरबाट बचाउने दुस्प्रयास स्वरूप बयानमा व्यहोरा ढाँटेको तर रणसिंहकितेनी-२ मा छमबहादुर भन्ने व्यक्ति नभएको भन्ने तथ्यले देखाएपछि सो ढाँटेको नक्कली व्यहोरा परिणामतः दिगो कायम हुन नसकी नक्कली र बनावटी नै प्रमाणित भएको अवस्था छ । रणसिंहकितेनी-२ मा छमबहादुर भन्ने व्यक्ति नै नभएबाट प्रतिवादी नरबहादुर र प्रतिवादी हर्कबहादुरलाई चरेस दिने व्यक्ति निज प्रतिवादीहरूले मौकाको बयानमा स्वेच्छापूर्वक अभिव्यक्त गरिएका ताराखोला-६ का यिनै छमबहादुर रोका मगर नै रहेछन् भन्ने कुरा समर्थित र प्रमाणित गर्छ । रणसिंहकितेनी-२ का छमबहादुर भनी वतन फरक पारी अभिव्यक्त गरिएको व्यहोराले सत्य-तथ्य लुकाउन र ढाकछोप गर्न असत्यको चक्रव्यूह रचेको तर तथ्यको कसैले सत्यको रहस्योद्घाटन गरिदिँदा सफल बन्न नसकेको स्पष्ट छ ।

अझ महत्वपूर्ण कुरा त के छ भने २०६४।१।२४ गते पक्राउ भई बयान गराइएका ताराखोला-६ का छमबहादुर रोका मगरलाई रोहवरमा राखी २०६४ साल जेठ १३ गते प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीलाई सनाखत गराइएको मिसिल संलग्न सनाखत कागजको व्यहोरामा २०६४।१।१२ गते चरेस काठमाडौं बसपार्कसम्म पुऱ्याइदेऊ सो बापत प्रति के.जी. चरेस रु. १,०००।- को दरले रकम दिन्छु भनी आफूहरूलाई चरेस दिई बोकाएका व्यक्ति यिनै ताराखोला-६ का छमबहादुर रोका मगर हुन् भनी सनाखत गरी सहीछाप गरेको अवस्थाबाट अनुसन्धानको क्रममा एकै ठाउँमा हिरासतमा बसेको मौका ताराखोला-६ का आफ्नो चरेस बोकाउने वास्तविक यिनै छमबहादुरको कुनै केही प्रलोभन वा भनसुन वा दबावमा परी निजलाई कसुरबाट बचाउने असफल प्रयास स्वरूप अदालतको बयानमा रणसिंहकितेनी-२ का छमबहादुर भनी असत्य र भ्रुट व्यहोरा भनिएको रहेछ भनी तर्कसंगत रूपमा अनुमान गर्नपर्ने हुँदा बरामदी चरेसका खास धनी प्रस्तुत अपराधको मुख्य नाइके पात्र यिनै प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले मौकाको बयानमा भने बमोजिमका ताराखोला-६ का छमबहादुर रोका मगर नै रहेछन् भन्ने कुरा उपर्युक्त प्रकरणहरूमा उल्लेखित पर्याप्त आधारबाट प्रमाणित भइरहेको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी बनाइएका ताराखोला-६ का प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगर कसुरदार होइनन् भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

प्रश्न नं. ४ को सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रथमतः सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित निम्न सिद्धान्ततर्फ ध्यान आकृष्ट गर्न वाञ्छनीय र सान्दर्भिक देखिन्छ :

- १ : प्रतिवादी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष कसुरमा साबित रहेको र निजबाट अपराधसँग सम्बन्धित दशी बरामद भएकोमा कसुर कायम भई सजाय हुने (०५४ सालको फौ.पु.नं. १५६० बगबहादुरविरुद्ध श्री ५ को सरकार मुद्दा सेतो हिरोइन विक्री वितरण नि.मि. ०५५।१।३०।५ स.अ. बुलेटिन पूर्णांक १६४ पृ.८, ०५३ सालको फौ.पु.नं. १५९१ विष्णुप्रसादविरुद्ध श्री ५ को सरकार मुद्दा लागू औषध नि.मि. ०५६।७२ स.अ. बुलेटिन पूर्णांक १७७ पृ.३) ।
- २ : लागू औषध बरामद गरी भएको बरामदी मुचुल्कामा समेत प्रतिवादीको हस्ताक्षर रहेको र अदालतमा भएको बयानमा समेत सो हस्ताक्षर आफूले गरेको भनी स्वीकार गरेको र बरामद भएको लागू

औषधको सम्बन्धमा भएको बरामदी मुचुल्काका मानिसले अदालतमा समेत आई निजले लुकाई छिपाई सो लागू औषध लिएर जाने प्रयास गर्दाको अवस्थामा पक्राउ परेको भनी प्रतिवादीहरूको अनुसन्धानको क्रममा भएको साबिती भनाइ र निजले बरामदी मुचुल्कालाई स्वीकार गरी गरेको सहीछापसमेतको व्यहोरा स्वतन्त्ररूपले प्रमाणित हुन आएको अवस्थामा अवैध तरिकाले ओसारपसार गर्ने उद्देश्यले बसबाट जान लागेको तथ्य प्रतिवादीको बयान र अन्य तथ्यबाट प्रमाणित भइरहेको देखिँदा कसुर कायम हुने (श्री ५ को सरकारविरुद्ध गोर्डन विलियन रविन्सन, ने.का.प. ०६१ नि.नं. ७२४१ पृ.९८०) ।

३ : बरामदी मुचुल्कामा काम तामेल गर्ने व्यक्ति भएको नाताले मात्र निजको बकपत्रलाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने गरी प्रमाण ऐन लगायतका अन्य कुनै कानूनले रोक लगाएको पाइँदैन बरु प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ (ख) अनुसार निजको बकपत्रलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्छ (हेमराजविरुद्ध श्री ५ को सरकार ने.का.प. २०४९, पृ. ४६८) ।

उपर्युक्त प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य, प्रमाण र कानूनको विश्लेषण गरी उत्तर खोजी निष्कर्षमा पुग्नुबाट सही न्याय निस्पादन हुन जाने हुन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्तीले आफूहरूले बोकेको भोलाबाट लागू औषध चरेस बरामद भएको र चरेस धनी (जसले लागूऔषध चरेस ताराखोलाबाट बागलुङ बजार हुँदै काठमाडौं पुऱ्याउने उद्देश्य लिएको थियो) प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगरसमेतसँग साथ सोही बसमा भएको व्यहोरा खुलाई लागू औषध चरेसको तौल १६ के.जी. भएको व्यहोरासमेत उल्लेख गरी मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष कसुरमा साबित बनेका छन् भने निजहरूको सो साबिती बयानलाई आफूहरू समेत रोहवरमा बसी हस्ताक्षरसमेत गरेको भनी प्रतिवादीहरूले स्वीकार गरेको बरामदी मुचुल्काले प्रमाणित गरेको अवस्था छ । बरामदी लागू औषध चरेस नै हो भनी विशेषज्ञबाट जाँच भई आएको प्रतिवेदनले समेत परिपुष्टि गरिरहेको र बरामद गरी मुचुल्का तयार गर्ने प्रहरी पूर्णबहादुर नेपालीले प्रतिवादीहरूले लुकाई छिपाई लिई हिँडिरहेको अवस्थामा लागू औषध चरेस बरामद भएको र सोको तौल १६ के.जी. भएको भनी बरामदी व्यहोरालाई बकपत्रमार्फत प्रमाणित गरेको समेत देखिन्छ । त्यति मात्र होइन प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले अदालतको बयानमा समेत खानतलासी मुचुल्कामा भएको व्यहोरा ठीक साँचो हो (स.ज.७) भनी आफूहरूबाट बरामद भएको भन्ने बरामदीलाई स्वीकार गरिरहेको यस स्थितिमा लागू औषध चरेस एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा लैजाने उद्देश्यले भोलामा राखी लुकाई छिपाई हिँडिरहेको अवस्थामा प्रतिवादीहरू पक्राउ परेका र सोको तौल १६ के.जी. भएको विषय निर्विवाद रूपमा प्रमाणित भइरहेकोले ठहरमा तौल घटाई घटाए अनुसारको परिमाण बमोजिमको सजायसमेत नगरी तथ्यको विश्लेषण र कानूनको प्रयोगमा तात्त्विक फरक पारी ऐनको दफा १४ (१) (घ) (४) बमोजिम सजाय कायम गरेको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण देखिँदा सो फैसला केही उल्टी भई वादीले पुनरावेदनमा जिकिर लिए अनुसार प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावी ऐनको दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम सजाय गर्न नै कानूनसम्मत र न्यायोचित हुन जान्छ ।

प्रश्न नं. ५ को सन्दर्भमा विचार गर्दा विधायिकाले न्यायकर्तालाई प्रदान गरेको तजबिजी अधिकार न्यायकर्ताको स्वेच्छानुसार निसृत गर्न पाउने मनोगत र स्वेच्छाचारी अधिकार होइन । तजबिजी अधिकार तोक्दा मिसिल सम्बद्ध वस्तुगत तथा विषयगत तथ्य र प्रमाण तथा विधायिकी मनसायसमेतको विश्लेषण गरी समन्यायिक र सद्विवेकीय आँखाबाट हेरी तलमाथि नपारी मनासिव आधारमा तोकिनुपर्छ । न्यायकर्ता न्याय निष्पादन गर्ने कानूनको ज्ञाता, विवेकी र परिपक्व विचारको सामाजिक अभियन्तासमेत भएको नाताले न्यूनतमदेखि अधिकतम कुन हदसम्मको सजाय तोक्दा सामाजिक न्याय प्राप्त भई न्यायप्रतिको आस्था र जनविश्वासमा अभिवृद्धि तथा बढोत्तरी कायम हुन्छ, भन्ने ख्याल राखी तोक्ने गहन र संवेदनशील जिम्मा विधायिकाले

न्यायकर्ताको विवेकमा छोडेको हुन्छ। न्याय समाजमा दिइने, समाजले पाउने र समाजले नै अनुभूत गर्ने विषय भएकोले यस्तो विषयमा समाजपरक दृष्टिकोण राखी प्रतिवादीहरूको अपराधिक कार्यको प्रकृति र गाम्भीर्यता (the degree or seriousness of commission of crime committed by defendants) बरामदी परिमाण, ओसार-पसारको उद्देश्य, प्रतिवादीहरूको गिरोह वा संगठन, प्रतिवादीको आर्थिक, सामाजिक र पारिवारिक स्तर र उमेर, पहिले कसुरदार ठहरी सजाय पाएको नपाएको जस्तो धरातलीय कुराको ख्याल राखी व्याख्या गरी कारण खुलाई तजबिजी सजाय तोकिएमा मात्र सो आधार उचित र मनासिब आधार हुन सक्छ। प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरूले ऐनको दफा १४ (१) (घ) (५) अनुसारको कसुर गरेको भन्ने कुरा माथिका प्रकरणको विश्लेषणबाट स्पष्ट भइसकेको हुँदा ऐनको दफा १४ (१) (घ) (५) को कानुनी प्रावधानअनुसार “दस किलोग्रामदेखि माथि जतिसुकै भए पनि दुई वर्षदेखि दस वर्षसम्म कैद र पन्ध्र हजारदेखि एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने” व्यवस्था भएको तथा प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरूबाट १६ के.जी. परिमाणको लागू औषध चरेस बरामद भएको अवस्था र प्रतिवादीमध्येका छमबहादुर रोका मगर ३२ वर्षका ८ कक्षासम्म पढेका, कृषि मुख्य पेसा भएका वर्ष दिनको खेती किसानीबाट ६ महिनालाई मात्र खान लगाउन पुग्ने हैसियत भएका जीविकाको लागि म्यानपावर कम्पनीमा काम गर्ने, यसभन्दा पहिले कुनै फौजदारी अपराधमा सजाय नपाएका व्यक्ति भन्ने देखिँदा र अर्का प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती ४४ वर्षका, खेतीपाती गरी जीविका गर्ने मुख्य पेसा अंगालेका, आठ जनाको परिवार भएका, बागलुङ जिल्लाको दुर्गम र विकट गाउँ ताराखोला-१ बस्ने खेतीपातीबाट खान लगाउन नपुगी ज्याला मजदुरी गरी आफ्नो र परिवारको जीविका चलाउनुपर्ने, १ के.जी. चरेसको एक हजार पाउने लोभमा गरिबीको कारण चरेस हो भन्ने जानीजानी चरेस ओसारपसारमा संलग्न भएका, यसभन्दा पहिले कुनै फौजदारी कसुर अपराध नगरेका व्यक्ति भएको भन्ने देखिँदा तथा प्रतिवादीमध्येका अर्का प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्ती २४ वर्षका, ७ जनाको परिवारलाई पालनपोषण गर्नपर्ने जिम्मेवारी भएका, खेती किसानबाट खान लगाउन नपुगी वर्षमा ६।७ महिना ज्याला मजदुरी गरी आफ्नो र आफूमा आश्रित परिवारको जीविका चलाउनुपर्ने अवस्थाबाट गुञ्जिरहेका, गरिबीको विवशताले पोलेको कारण लागू औषध चरेस ओसारपसार गर्दा सजाय हुन्छ भन्ने कुरा थाहा पाएर पनि थोरै पैसाको लोभले बोकी हिँडेका, बागलुङ जिल्लाको विकट र दुर्गम ठाउँ ताराखोलामा बसोबास भएका, पहिले कुनै फौजदारी अपराध नगरेका, सामान्य लेखपढसम्म गर्न सक्ने हरदृष्टिले कमजोर हैसियतका व्यक्ति भएका भन्ने देखिँदा र निज प्रतिवादीहरू कुनै गिरोह वा संगठनको सदस्य भएको भन्ने पनि नदेखिइएको तथा निजहरूले गरेको अपराधको प्रकृति स्वरूप बरामदी लागू औषधको परिमाण तथा निजहरूको अवस्था औकातसमेतका उपर्यक्त उल्लेखित मिसिलले देखाएका तथ्यगत आधारबाट प्रतिवादी छमबहादुर रोका मगर प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्ती र प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीलाई जनही ऐनको दफा १४ (१) (घ) (५) ले कायम गरेको न्यूनतम सजाय दुई वर्ष कैद र पन्ध्र हजार रुपैयाँ जरिवाना गरी तजबिजी सजाय तोकनु नै न्यायोचित र विवेकसम्मत हुने देखिन्छ।

अतः प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती र हर्कबहादुर घर्ती दुवै जनाले प्रतिवादीमध्येका छमबहादुर रोका मगरबाट १६ के.जी. चरेस काठमाडौँ पुऱ्याउने उद्देश्य र योजना अनुरूप संगोल र संयुक्त रूपमा जिम्मा लिएको, आलोपालो गरी बोकेको भनी मौकाको बयानमा साबिती भएका र प्रतिवादी नरबहादुरबाट ४ के.जी. एवम् प्रतिवादी हर्कबहादुरबाट १२ के.जी. गरी जम्मा १६ के.जी. चरेस निजहरूले बोकी लिई हिँडेको अवस्थामा बरामद भएको भन्ने बरामदी मुचुल्कामा प्रतिवादीहरू रोहवरमा बसी हस्ताक्षर गरेका र बरामद गरी जोखतौलपश्चात् बरामदी लागू औषध र प्रतिवादीहरूसमेतलाई दाखिला गरी प्रतिवेदन गर्ने प्रतिवेदकमध्येका एक मुख्य व्यक्ति प्र.ह. पूर्णबहादुर नेपालीले बरामदी मुचुल्काको व्यहोरालाई बकपत्र मार्फत प्रमाणित गरिरहेको तथा चरेस काठमाडौँ पुऱ्याउन जिम्मा दिने ताराखोला-६ का यिनै छमबहादुर रोका मगर हुन् भनी प्रतिवादी हर्कबहादुर घर्ती र प्रतिवादी नरबहादुर घर्तीले आफूहरू आरोपित कसुर गरेकोमा साबित बनी मौकाको बयानमा खुलाएको व्यहोरा

निजहरूबाट भएको सनाखत कागजले समर्थन गरिरहेको अवस्था तथा उपर्युक्त प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या र विश्लेषणसमेतका आधारबाट निज तीनै जना प्रतिवादीहरूलाई अभियोग मागदाबी लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम सजाय गर्नपर्नेमा ग्राह्य प्रमाणको अवमूल्यन गरी तथ्यको विश्लेषण र कानूनको प्रयोगमा प्रत्यक्षतः तात्त्विक फरक पारी बरामदी लागू औषध चरेसको तौल घटाई कम सजाय गरी बिनाकुनै उचित कारण तजबिजी सजाय तोकेको सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६५।२।२२ को फैसला कानूनतः प्रत्यक्ष त्रुटिपूर्ण देखिदा उक्त फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती, हर्कबहादुर घर्ती र छमबहादुर रोका मगरलाई अभियोग मागदाबी लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम तजबिजी सजाय जनही २ (दुई) वर्ष कैद र रु. १५०००।- (पन्ध्र हजार रुपैया) जरिवाना हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

१. माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम प्रतिवादी नरबहादुर घर्ती, हर्कबहादुर घर्ती र छमबहादुर रोका मगर समेत जना ३ लाई लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (घ) (५) बमोजिम जनही २ वर्ष कैद र रु. १५०००।- (पन्ध्र हजार) जरिवाना हुने ठहरेकोले सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसलाले प्रतिवादीहरूलाई लागेको जनही कैद १ वर्ष ४ महिना र जरिवाना रु. १००००।- कट्टा भएको भए नपुग देखिएको कैद ६ महिना र जरिवाना रु. ५०००।- असुल उपर गर्न लगत राख्नु भनी बागलुङ जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु ।
२. प्रस्तुत फैसला उपर चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ (१) (ग) अनुसार सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २६ (१) को म्याद ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी यस फैसलाको प्रतिलिपिसहित प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू नरबहादुर घर्ती, हर्कबहादुर घर्ती र छमबहादुर रोका मगरलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु ।
३. नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल दिनु ।
४. मिसिलको दायरी लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाइदिनु ।

.....
(पोषनाथ शर्मा)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....
(कुमारप्रसाद पोखरेल)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : श्री हर्कबहादुर क्षेत्री
कम्प्युटर टाइप गर्ने : क.अ. भूपिन विष्ट

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक १० गते रोज ३ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, बागलुङ
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कुमारप्रसाद पोखरेल
फैसला

संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ३१ (कोड नं. १०-०६५-०००७९) नि.नं. १७

मुद्दा: जबरजस्ती चोरी ।

बागलुङ जिल्ला बुर्तिवाङ गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने सुवाखर जैसीसमेतको.....१ पुनरावेदक
जाहेरीले वादी नेपाल सरकार.....१ वादी

विरुद्ध

बागलुङ जिल्ला देवीस्थान गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने नगेन्द्र शेरचन.....१ प्रत्यर्थी
बागलुङ जिल्ला बुर्तिवाङ गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने चित्रबहादुर पुन.....१ प्रतिवादी

संवत् २०६६ सालको स.फौ.नं. ३३ (कोड नं. १०-०६५-०००८२) नि.नं. १८

बागलुङ जिल्ला देवीस्थान गा.वि.स. वडा नं. ५ घर भई हाल कारागार१ पुनरावेदक
कार्यालय, बागलुङमा थुनामा रहेका नगेन्द्र शेरचन.....१ प्रतिवादी

विरुद्ध

बागलुङ जिल्ला बुर्तिवाङ गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने सुवाखर जैसीसमेतको जाहेरीले नेपाल विपक्षी
सरकार.....१ वादी

सुरु फैसला गर्ने:

बागलुङ जिल्ला अदालत: माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री प्रेमबहादुर के.सी. ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य यसप्रकार छ :

मिति २०६४।११।१४ गतेका साँझ अन्दाजी ८:३० बजेको समयमा चित्रबहादुर पुन र नगेन्द्रप्रसाद शेरचनलाई बुर्तिवाङ १ बस्ने नगेन्द्र खरेलसमेतको घरमा विभिन्न धाकधम्की दिई प्रमानन्द खनालको घाँटीमा खुकुरी राखी सुनको नौगेडीसहित तिलहरी रु. १५,०००/- समेत जबरजस्ती चोरी गरी लगेको हुँदा कारवाही गरी पाऊँ भन्ने नगेन्द्र खरेलको जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०६४।११।१४ गते बेलुकी अन्दाजी २०:३० बजेको समयमा प्रमानन्द खनालको घरमा चोरहरू आई नगद र सुनका गरगहनाहरू जबरजस्ती चोरी गरी लगेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का ।

बागलुङ बुर्तिवाङ १ बस्ने नरबहादुर पुनको छोरा चित्रबहादुर पुनको घरको भुईँ तलाको कोठाको खाटको सिरानीको खोलभित्र नौगेडी सुनको तिलहरी निजको घर खानतलासी गर्दा बरामद भएको र नगेन्द्र शेरचनको शरीर खानतलासी गर्दा नगद रु. २३८९।- बरामद भएको भन्नेसमेतको बरामदी मुचुल्का ।

मिति २०६४।११।१४ गतेका साँझ अन्दाजी ७:३० बजेको समयमा चित्रबहादुर पुन र नगेन्द्र शेरचनसमेतका व्यक्तिहरू हातमा घातक हतियार खुकुरीसमेत लिई आई खुला ढोका हुँदै भित्र पसी हाम्रो ५।६ जनाको समूह छ, हामी माओवादी हौं, रकम चाहिएकोले लिन आएको भनी भन्दा पिता परमानन्दले हामीसँग रकम माग्छौ भनी भन्दा पितामातालाई कोठा बाहिर निकालेका र बुहारी, नातिनातिनीलाई कोठाभित्रै थुनी खुकुरी लाठीसमेत देखाई वृद्ध पितामातालाई कुटपिटसमेत गरी कोठामा हिँड धनमाल निकाल भनी चित्रबहादुरले भुइँतलामा बसी पहरा दिएको र नगेन्द्रले पितामातालाई तलामा लगी आमा गौरी खनालले घाँटीमा लगाइराखेको रु. ६९,०००।- मूल्य पर्ने तिलहरीसहितको नौगेडी सुन तोला ३ को गहना घाँटीबाट जबरजस्ती चोरी गरी निकाली बाक्सासमेत खोली रु. १५,०००।- नगदसमेत जम्मा रु. ८४,०००।- बराबरको नगद गरगहना चोरी लगेका गाउँका मानिसहरू भेला जम्मा भई तत्काल प्रहरीलाई खबर गरी जाहेर गरिएको हो र निजहरूलाई आवश्यक कारवाही गरी न्याय पाऊँ भन्नेसमेतको सुवाखर जैसीसमेतको जाहेरी दरखास्त ।

म र चित्रबहादुर पुनले सल्लाह गरी मिति २०६४।११।१४ गते अन्दाजी ७:३० बजेको समयमा मैले तरकारी काट्ने खुकुरी र चित्रबहादुरले हँसिया लिई जाहेरवाला सुवाखर जैसीका घरमा गई घरभित्र पसी जाहेरवालाका बाबालाई घाँटीमा खुकुरी राखी घरभित्रको बाकस खोली रु. ३३००।- नगद र निजका आमाले लगाएको नौगेडीसमेत घाँटीबाट फुकाली लिई बाहिर आएका हौं । कुरुवा बसेका चित्रबहादुर पुन र म दुवै जनाको प्रयासबाट काम सफल भएको हो । सो रकममध्ये रु. ४६०।- चित्रबहादुर पुनलाई दिएँ, केही रकम मासियो बाँकी रकम २३८९।- प्रहरीले बरामद गरेका हुन् भन्ने नगेन्द्र शेरचनले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको मौकाको बयान कागज ।

म र नगेन्द्र शेरचन मिली जबरजस्ती चोरी गरेको हो । नगद र नौगेडीमध्ये नौगेडी सुन मैले सुत्ने कोठामा लगी सिरानीमुनि लुकाएको थिएँ । सो प्रहरीले बरामद गरेका हुन् भन्नेसमेतको प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको मौकाको साबिती बयान ।

मिति २०६४।११।१४ गते म आफ्नो घरमा बसी बेलुका अन्दाजी २०:३० बजेको समयमा खाना खाई घरको तल्लो तलामा टी.भी. हेरिरहेको अवस्थामा निज प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनसमेत आई मैले घाँटीमा लगाएको सुनको नौगेडी तिलहरीसमेत खुकुरी चक्कु देखाई खोसीभित्र रहेको नगद रु. १५,०००।- समेत जबरजस्ती चोरी गरी लगेका हुन् भन्ने व्यहोराको वृद्धा गोरी खनालले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको कागज ।

मिति २०६४।११।१४ गतेका साँझ अन्दाजी ७:३० बजेको समयमा सुवाखर जैसीको घरबाट प्रतिवादी चित्रबहादुर पुन नगेन्द्र शेरचनले नगद रु. १५,०००।- र पोतेसहितको नौगेडी तिलहरी जबरजस्ती चोरी गरी लगेका हुन् भन्नेसमेतको एकै मिलानको कृष्णप्रसाद भुसाल, शालिकराम शर्मा, देवबहादुर माभी, विष्णु खनाल, नगेन्द्र खनाल, चन्द्रलाल अर्यालसमेतले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको कागज ।

प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन र चित्रबहादुर पुनले मिति २०६४।११।१४ गतेका अन्दाजी ७:३० बजेको समयमा सुवाखर जैसीको घरभित्र पसी उक्त नौगेडी तिलहरी र नगद रु. १५,०००।- समेत जबरजस्ती चोरी गरी लगी मुलुकी ऐन, चोरीका महलको १ र ४ नं. विपरीतको कसूर अपराध गरेकाले निजहरूलाई सोही ऐनको दफा १४ को देहाय २ बमोजिम सजाय हुन र विगोको हकमा नगद रु. १५,०००।- र सुन तोला १ को रु. २३,२५०।- समेत जम्मा रु. ३८,२५०।- मूल विगोमध्ये सुन तोला १ को रु. २३,२५०।- र बरामदी विगो रु. २,३८९।- नगद कटाई बाँकी हुन आउने विगो १२,६११।- ऐ. ऐनको १० (३) बमोजिम जाहेरवालालाई भराई दिलाई पाउन एवम् प्रतिवादीमध्येका चित्रबहादुरले आफ्नो बयानमा १४ वर्ष लेखाएकोले निजको हकमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ बमोजिम हुन मागदावी लिई अभियोग दायर भएको रहेछ ।

जाहेरीमा उल्लेख गरेअनुसार खुकुरीसमेत देखाई चोरी गरेको सम्म हुँ। प्रतिवादी चित्रबहादुर पुन र म मात्र उक्त चोरीको घटनामा सलग्न छौं। डर धाक देखाएको होइन। चोरी गरेको रु. ४०,०००/- र नौगेडी सुनको पोतेसहितको गहना पनि चोरी गरेको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको नगेन्द्र शेरचनले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०६४।१।१४ गते साँझ अन्दाजी ५:३० बजेतिर नगेन्द्रले चोरी गर्न जाउँ भनेपछि म जान्न भनी भनें। उसले तँ बाटोमा बस्ने हो, मान्छे हेर्ने हो भनी भनेपछि २ जना भई जाहेरवालाको घरमा चोरी गर्न भनी गएका हौं। अन्दाजी रातको ७:३० बजेको थियो होला। म जाहेरवालाको घरको अगाडि ६।७ हात पर बसें, नगेन्द्र जाहेरवालाको घरभित्र पसेको हो। निजले के के गन्यो भित्र के के भयो थाहा भएन। १०,१५ मिनेटपछि नगेन्द्र निस्केर आयो। मलाई जाम भनेपछि हामीहरू घरतर्फ लागेका हौं। बाटोमा मलाई नगेन्द्रले नगद रु. ४६०/- र सुनको नौगेडी भएको पोते मलाई राख पछि बेचेर बाँडौंला भनेकाले मैले घर लगी राखेको हुँ। मैले जबरजस्ती चोरी गरेको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनले महिला विकास कार्यालय, बागलुङका बालसंरक्षक मु.म.का.क. श्री शोभा रानाको रोहवरमा सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०६४।१।१४ गते राति ७:३० बजेको समयमा मेरा परिवार खाना खाई सुत्न जाने तरखर गरिरहेको अवस्थामा अचानक हातमा खुकुरी लिई प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन, चित्रबहादुर पुन मेरो घरमा पसी वृद्ध आमाबुबालाई डर धाक दिई आमाको नौगेडी तिलहरी र नगद रु. १५,०००/- गरी कुल रु. ८४०००/- बराबरको धनमाल चोरी गरी जबरजस्ती लगेका रहेछन्। पछि मलाई घरबाट खबर आई थाहा पाई म बागलुङमा आई सोधपुछ गरी जाहेरी दिएको हुँ। मेरो घरमा जबरजस्ती चोरी गर्नेमा यिनै नगेन्द्र शेरचन र चित्रबहादुर नै हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरवाला सुवाखर जैसीले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीमध्येका नगेन्द्र शेरचनले जाहेरवालाको नगद रु. ४०००/- र सुन तोला १ को २३२५०/- जबरजस्ती चोरी गरेको मिसिल सामेल समग्र प्रमाणले पुष्टि गरेको देखिँदा सो हदसम्म निजले जबरजस्ती चोरी गरेको ठहर्छ। सो हदसम्मको अभियोग दाबी बमोजिम बरामदी विगोसमेत कटाई बाँकी हुन आउने विगोसमेत जाहेरवालालाई भराइदिनुपर्ने ठहर्छ, भने अर्का प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनले अभियोग दाबी बमोजिमको कसुर गरेको नठहरी सफाई पाउने ठहर्छ, भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६५।१।२९ गतेको फैसला।

मिति २०६४।१।१४ गते बेलुका ७:३० बजेको समयमा प्रतिवादीहरू नगेन्द्र शेरचन र चित्रबहादुर पुनले खुकुरी हँसिया देखाई धम्काई नगद र सुन गरी ३८२५०/- बराबरको धनमाल जबरजस्ती चोरी गरी लगेका बखत प्रतिवादीमध्येका चित्रबहादुर पुनको घरको भुइँतला खानतलासी गर्दा चोरी लगेका नौगेडी सुनको तिलहरी निजको कोठाको खाटको सिरानीको खोलभित्र राखेको अवस्थामा फेला परेको भन्ने खानतलासी एवम् बरामदी मुचुल्का भएकोमा प्रतिवादीमध्येका चित्रबहादुर पुनले मौकामा र अदालतमा बयान गर्दा रक्सी खाई चोरी गर्न गएका हौं। मैले सो चोरी रु. ४६०/- नगद खाई मासिसकें भनी बयान गरेका छुन् भने घटनास्थलममा उपस्थित हुनुपूर्व गरेको मत सल्लाह मुताबिक कार्य सम्पन्न गर्न प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनको कसुर अपराध र नगेन्द्र शेरचनको कसुर अपराधमा समानता देखिएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसलाले प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनलाई अभियोग कसुरबाट सफाई दिई जाहेरवालाको चोरी भएको नगद रु. १५,०००/- मध्ये रु. ४०००/- मात्र ठहर भएको फैसला बदर गरी प्रतिवादीहरू चित्रबहादुर पुन र नगेन्द्र शेरचनले जाहेरवालाको नगद रु. १५,०००/- जबरजस्ती चोरी गरेको विगो कायम गरी जाहेरवालालाई दिलाई भराई सुरु अभियोग मागदाबी अनुसार प्रतिवादीद्वयलाई सजाय गरी पाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर।

यसमा बागलुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६५।१।२१ मा मलाई हराई मुलुकी ऐन चोरीको महलको १२ नं. बमोजिम ४५ दिन कैदको सजाय र चोरीको विगो रु. २७,८५०।- कायम गरी त्यसको डेढी रु. ४०,८७५।- जरिवाना हुने ठहर गरी सो बापत समेत कैद हुने ठहरी फैसला गर्न मिले होइन । इमानदारीका साथ अदालतलाई सहयोगसमेत पुर्याएको म पुनरावेदकलाई चोरीजस्तो गम्भीर फौजदारी अपराधमा सुनको तौल निर्धारण गर्दा मलाई रोहवरमा नराख्ने र साधारण चोरीलाई पनि जबरजस्ती चोरी अपराधको रूपमा लिई त्यसका आधारमा कसुर ठहर गर्न मिले होइन, उक्त मितिको फैसला फौजदारी न्याय र कानूनका मान्य सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल भएकाले बदर भागी छ, बदर गरी मेरो पुनरावेदन जिकिर माग बमोजिम न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने प्रतिवादीमध्येका नगेन्द्र शेरचनको पुनरावेदन जिकिर ।

अदालतको ठहर ।

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । यसमा सुनचाँदी व्यवसायीले मेरो रोहवरमा सुनको नापतौल नगरी निर्धारण गरिदिएको तौललाई आधार मानी र मेरो साबिती र सहप्रतिवादीको पोलको भरमा जबरजस्ती चोरी गरेको भनी सुरु जिल्ला अदालतले चोरीको विगो रु. २७,८५०।- कायम गर्ने गरी गरेको फैसला उल्टी गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादीमध्येका नगेन्द्र शेरचनको र प्रतिवादी चित्रबहादुर पुन र नगेन्द्र शेरचनसमेत भई सँगसाथ लागी चोरी गरेको अवस्थामा बालक यी प्रतिवादी चित्रबहादुरलाई सिकाई अपराध गर्न लगाएको भनी प्रतिवादी चित्रबहादुरलाई सफाइ दिने गरी र नगद रु. १५,०००।- चोरी भएकोमा रु. ४०००।- मात्र ठहर गर्ने गरी भएको बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छैन भन्ने व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् निमित्त सहन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनलाई सफाइ दिने र चोरीको विगो घटाउने गरी भएको फैसलांश मिलेको छैन भन्नेसमेत र पुनरावेदक प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन र अर्का प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनका तर्फबाट उपस्थित एड्भोकेसी फोरमका विद्वान् अधिवक्ता रामप्रसाद शर्माले सुनको तौल न्यायसम्मत छैन, साबिती हुनु मात्र कसुर प्रमाणका लागि पर्याप्त हुँदैन, त्यसर्थ प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनका हकमा सुरु फैसला उल्टी हुनुपर्दछ, र नाबालक प्रतिवादी चित्रबहादुरलाई अर्का प्रतिवादी नगेन्द्रले सिकाई चोरी गर्न लगाएको र नाबालकलाई आर्थिक दण्ड गर्न नमिले हुँदा प्रतिवादी चित्रबहादुरका हकमा सफाइ दिने गरी भएको सुरु फैसला मिलेकै छ, भन्नेसमेत गर्नभएको बहस सुनियो ।

अब सर्वप्रथम प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनको पुनरावेदनतर्फ विचार गर्दा यी प्रतिवादीले जाहेरवाला सुवाखर जैसीको घरमा मिति २०६४।१।१४ गतेको साँझमा यी प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन र प्रतिवादी चन्द्रबहादुर पुनसमेत भई खुकुरी हँसियासमेत देखाई नगद र सुनको नौगेडीसमेत विगो रु. ३८२५०।- को धनमाल जबरजस्ती चोरी गरेकाले निज प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनलाई मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १४ (२) नं. बमोजिम र १४ वर्षका प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ बमोजिम सजाय हुन मागदावी भएको अभियोग पत्र छ । यी पुनरावेदक प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनले सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतमा बयान गर्दा हामीले जाहेरवालाको घरमा चोरी गर्ने सल्लाह गरी मैले तरकारी काट्ने खुकुरी र चित्रबहादुरले हँसिया लिई जाहेरवाला सुवाखर जैसीको घरमा गई नगद रु. ४०००।- र नौगेडीसमेत चोरी गरेको हुँ । डर धाक देखाएको होइन भन्ने व्यहोरा लेखाएको पाइन्छ भने मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा पनि जाहेरवालाका बाबाको घाँटीमा खुकुरी राखी घरभित्रको बाकस खोली नगद रु. ३३००।- र नौगेडीसमेत चोरी गरेको भन्ने उल्लेख गरेको र अर्का सहप्रतिवादी चित्रबहादुर पुनले पनि आफू र प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनसमेत भई जाहेरवालाको घरमा चोरी गर्न गएको, आफू जाहेरवालाको घरबाहिर आँसी लिएर बसेको, प्रतिवादी नगेन्द्र भने

खुकुरी लिएर भित्र पसी चोरी गरी नगद र नौगेडीसमेत ल्याएको भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु जिल्ला अदालतमा र अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा उल्लेख गरेको पाइयो । यसरी प्रतिवादीका दुवै ठाउँका बयान व्यहोराबाट निज प्रतिवादीले जाहेरवालाको घरमा जबरजस्ती चोरी गरेको कुरामा साबित भइरहेको अवस्था छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा (१) ले “मुद्दामा पक्षले अदालतमा व्यक्त गरेको कुरा (Judicial Confession) लाई प्रमाणमा लिनुपर्ने” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यस्तो अवस्थामा मुलुकी ऐन अ.व. १८४ (क) नं. र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ४ (१) (क) ले मुद्दामा एक पक्षले व्यक्त गरेको कुरा अर्को पक्षले स्वीकार गरे त्यस्तो साबितिलाई प्रमाणमा लिनुपर्ने स्पष्ट कानुनी व्यवस्था छ । साथै चोरीका दशी, नगद र सुनका गहनासमेत प्रतिवादीहरूबाट बरामद भएको कुराले निजहरूकै साबितिलाई समर्थन मिलेको छ र वादीका साक्षी जाहेरवाला सुवाखर जैसीले अदालतमा उपस्थित भई यिनै प्रतिवादीहरूले आफ्ना घरमा हतियारसमेत देखाई चोरी गरेका हुन् भनी किटानी बकपत्रसमेत गरिदिएको पनि देखियो ।

उपरोक्त तथ्यगत अवस्था रहेकोमा प्रतिवादी नगेन्द्रले सुरु जिल्ला अदालतमा बयान गर्दा खुकुरी देखाई चोरी गरेको हो, डर धाक देखाएको होइन भन्ने उल्लेख गरेको र पुनरावेदन पत्रमा समेत साबितिका आधारमा जबरजस्ती चोरी गरेको भनी जिल्ला अदालतले ठहर गरेको मिलेको छैन भन्ने जिकिर लिएको सन्दर्भमा विचार गर्दा रातको समयमा खुकुरीजस्तो हतियार लिएर कुनै व्यक्ति अर्काको घरभित्र पस्दछ, उसले घरधनीलाई खुकुरीजस्तो हतियारसमेत देखाई बाकससमेत खोली नगद र व्यक्तिले गलामा लगाइरहेको गहनासमेत जबरजस्ती खोसेर लैजान्छ भने त्यो क्रियालाई जबरजस्तीको क्रिया होइन भन्ने मान्न मिल्ने अवस्था छैन । प्रतिवादी स्वयम्का बयानबाट निजले जाहेरवालाका बाबुको घाँटीमा खुकुरी राखी जबरजस्ती तरिकाले सम्पत्ति लुटेको कुरा दुवै प्रतिवादीले एकले अर्कालाई पोलापोल गरी आफूसमेत साबित रहेको अवस्था रहेको र उक्त साबितिका बयानहरू निज प्रतिवादीहरूका साथबाट बरामद भई आएका नगद र नौगेडीसमेतका प्रमाणहरूबाट समर्थित भइरहेको समेत हुँदा यस्तो विवादरहित भई मुख मिलेको अवस्थालाई सहप्रतिवादीको पोल र मेरो साबितिकै आधारमा सुरु जिल्ला अदालतले जबरजस्ती चोरी कायम गरेको मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर मान्य हुन सक्दैन ।

निजै पुनरावेदक प्रतिवादीले चोरीको तिलहरीको नापतौल मेरो रोहवरमा भएको छैन, नौगेडीको धागो उन्न राखेको पातोसमेत तौल गरिएको थियो भन्ने कुरा नै शंकास्पद छ भनी लिइएको पुनरावेदन जिकिरको हकमा विचार गर्दा यी पुनरावेदकको जिकिर आफैमा यकिन तथ्यमा आधारित नभई शंकासम्म उब्जाएको अवस्था छ । जाहेरवालाको घरमा नौगेडीसमेत चोरी गरेको कुरामा प्रतिवादी साबितै रहेका र सो नौगेडीको तौल ३ तोला थियो भन्ने जाहेरी व्यहोरा भएकोमा सुनचाँदीको कारोबार गर्नेहरूको संस्था सुनचाँदी व्यवसायी संघले वास्तविक रूपमा सो नौगेडी सुनको नाप तौल गर्दा एक तोला मात्र रहेको भन्ने देखिएको र सोही घटी तौल अनुसारकै अभियोग लगाइएको हुँदासमेत यी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सो नापतौलबाट मर्का परेको अवस्था पनि देखिएन । त्यसर्थ सुनको नापतौल सही भएन सुनमा बिगो बढाई जबरजस्ती चोरी ठहर गर्ने गरी गरेको जिल्ला अदालतको फैसला मिलेन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनको पुनरावेदन तथ्यमा आधारित देखिएन । तर प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन र प्रतिवादी चित्रबहादुरकै बयानबाट समेत प्रतिवादी नगेन्द्रले चोरीको रु. ४,०००/- मध्ये रु. ४६०/- प्रतिवादी चित्रबहादुरलाई दिएको र सो रकम चित्रबहादुरले खाई मासेको भन्ने देखिएको हुँदा र मुलुकी ऐन चोरीको महलको १० (३) नं. ले “बिगो जसले जति खाएको ठहर्छ उसबाट उति उति असूल उपर गरिलिनुपर्दछ” भन्ने कानुनी व्यवस्था हुँदासमेत प्रतिवादी चित्रबहादुरले खाई मासेको उक्त रकम रु. ४६०/- घटाई प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनबाट जोहेरवालाले भराई पाउने ठहर गर्नपर्नेमा नगदमध्येको पूरै रु. ४०००/- नै

प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनबाट जाहेरवालालाई भराई पाउने भनी सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसलांश भने मिलेको नहुँदा सो हदसम्म केही उल्टी हुने ठहर्छ।

अब नगद रु. १५०००/- जबरजस्ती चोरी भएकोमा जिल्ला अदालतले रु. ४०००/- मात्र कायम गरेको मिलेन भनी नेपाल सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदनको हकमा विचार गर्दा प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनले मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा जाहेरवालाका बाबा-आमालाई कोठामा लगी बाकस खोली नगद रु. ३३००/- (समेत) चोरी गरेको भन्ने उल्लेख गरेकोमा सुरु जिल्ला अदालतमा बयान गर्दा भने नौगेडीसहितको गहना र नगद रु. ४०००/- मात्र चोरी गरेको हो रु. १५०००/- चोरेको होइन भनी बयान गरेको देखियो। जाहेरी रकम र अभियोग मागदावी अनुसारकै नगद रु. १५,०००/- नै प्रतिवादीले चोरी गरेका थिए भन्ने कुरा खम्बिर हुने गरी प्रमाणित गराउन बादी पक्षले कुनै पनि प्रमाण प्रस्तुत गर्न सकेको नदेखिएको यस अवस्थामा प्रतिवादीले अदालतमा स्वीकार गरेको रकमांक रु. ४,०००/- भने चोरी गरेको ठहर गरी रु. १५,०००/- उपरको दाबी नपुग्ने भनी ठहर गरेको सुरु जिल्ला अदालतको फैसलामा त्रुटि देखिएन।

प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनलाई सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतले सफाई दिएको सम्बन्धमा वादी पक्षको पुनरावेदनको हकमा विचार गर्दा प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनले नाबालक चित्रबहादुरलाई अर्हार्इ चोरी गर्ने कार्यमा लगाएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ (४) बमोजिमको अवस्था रहेको भनी सुरुले निज प्रतिवादीलाई सफाई दिएको देखियो। यी प्रतिवादीले अदालतमा र मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष समेत गरेको बयानसमेतका अन्य मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट निज प्रतिवादी १४ वर्ष उमेर पुगेका व्यक्ति रहेको कुरामा विवाद छैन। त्यसर्थ सो सम्बन्धमा विवेचना गरिरहनु परेन। तर निज नाबालकलाई सिकाई वयस्कले अपराध गर्न लगाएको भनी सफाई दिएको मिले नमिलेको के रहेछ भनी विचार गर्दा उक्त दफामा “बालकलाई सिकाई कसैले कुनै अपराध गर्न लगाएको रहेछ भने सो सिकाउनेलाई निज आफैले अपराध गरे सरह कानुन बमोजिम पूरा सजाय हुन्छ” भन्ने उल्लेख भएकोले यस दफाले कसैले बालबालिकालाई सिकाई कतै कुनै आपराधिक कार्य गर्न लगाए सो सिकाउने नै आफैले अपराध गरे सरह दोषको भागी हुन्छ भन्ने अर्थ बोकेको छ। बालकलाई सिकाई अपराध गर्न लगाउनु र बालकसमेत सँग साथमा गई कुनै अपराध गर्न दुई अलग कुरा हुन्। यस दफामा प्रयुक्त भाषा र शब्दको छनौटबाट “सिकाई अपराध गर्न लगाउनु” र “बालक स्वयम् सँग साथमा गई अपराध गर्न” मौलिक रूपबाटै समान अर्थ बोक्ने वाक्यांश होइनन्। अदालतले कानुनको निर्माण वा संशोधन गर्दैन। यसले भइरहेको कानुनको पालनासम्म गर्ने हो। कहिलेकाहीं कानुनमा भएको Loopholes सम्म टाल्ने वा विधायिकाको मनसायमा मेल खाने गरी व्याख्या गर्ने कार्य न्यायपालिकाले गर्नपर्ने हुन्छ। कानुनमा भएको वास्तविक र स्वाभाविक अर्थलाई लम्ब्याएर बङ्ग्याएर दोस्रो तेस्रो अर्थ निकाल्ने छुट अदालतलाई हुँदैन। कानुनमा प्रयुक्त शब्दको आफ्नो स्वाभाविक अर्थ र धारलाई छोडेर बढी Liberal देखिन खोज्नु भनेको कानुनको अपव्याख्या गर्न वा कानुन छोड्नु हो। कानुनले कसैलाई जुन अर्थमा जति छुट दिएको छ सोही अर्थमा बुझ्नु र सोही हदमा ग्रहण गर्नपर्दछ। कानुनको स्पष्ट व्यवस्थालाई अदालती व्यवस्थाले नतन्काउन मिल्दछ, न संकुचन गर्न नै। कानुनको व्याख्या सम्बन्धमा सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतबाट समेत “ऐनका व्याख्या गर्ने विषयको ऐनमा जुन शब्द प्रयोग भएको छ सोही शब्द बमोजिम अर्थ गर्नुपर्दछ” (ने.का.प.२०१६ पृ. ३३२)। “ऐनको शब्द वाक्य स्पष्ट भएकोमा उक्त शब्द र वाक्यकै सन्दर्भमा अक्षरशः व्याख्या गर्नुपर्दछ” (ने.का.प. २०२६ पृ. ६७)। “लवजहरू स्पष्ट भएकोमा अरू अर्थ गर्ने प्रयत्न गर्न हुँदैन” (ने.का.प. २०१५, पृ. ५०) भनी कानुन व्याख्याका सन्दर्भमा स्पष्ट निर्दिष्ट गरेको छ। Convention of the rights of the child, 1989 को Article 3 (i) मा उल्लेख भएको Best Interest of the child right (बालकको सर्वोत्तम हितमा) काम गर्नपर्दछ भन्ने कुराले

कानूनले स्पष्ट निर्दिष्ट गरेको सारवान (Substantive) व्यवस्थालाई अन्यथा अर्थ गर्ने बाटो प्रशस्त गरेको अर्थ गर्न मिल्दैन ।

संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाद्वारा पारित उक्त बालअधिकार सम्बन्धी अभिसन्धिबाट व्यवस्थित (क) जन्मिन र बाँच्न पाउने अधिकार, (ख) समाजमा पहिचान र नामको अधिकार, (ग) संरक्षणको अधिकार र (घ) विकास र सहभागिताको अधिकारको Peripheri मा बालन्याय प्रशासन सम्बन्धमा न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धी Beijing Rules-1985 ले वयस्कका लागि निर्धारण गरेको न्याय प्रशासन सम्बन्धी व्यवस्था बालबालिकाका लागि उपयुक्त हुँदैनन् भन्ने सैद्धान्तिक मान्यता अनुरूप बालबालिकाको सर्वोत्तम हितका लागि नै हाम्रो बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ का विभिन्न दफाहरूमा विविध व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ । उदाहरणका लागि :

क) दफा ११ : बालक र अपराधिक दायित्व-

- १) कानून बमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा दस वर्षमुनिको बालक रहेछ भने निजलाई कुनै प्रकारको सजाय हुन सक्दैन ।
- २) बालकको उमेर दस वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानूनबमोजिम जरिवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा सम्झाई बुझाई र कैद हुने अपराध गरेकोमा कसूर हेरी छ महिनासम्म कैद हुन्छ ।
- ३) चौध वर्ष वा सोभन्दा माथि र सोह्र वर्षभन्दा मुनिको बालकको कुनै अपराध गरे निजलाई कानूनबमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ ।
- ४) बालकलाई सिकाई कसैले कुनै अपराध गर्न लगाएको रहेछ भने सो सिकाउनेलाई निज आफैले अपराध गरे सरह कानून बमोजिम पूरा सजाय हुन्छ ।

ख) दफा १२ : अयोग्यता वा पटक कायम नहुने -

- १) कुनै अपराध गरेको कारणबाट कानून बमोजिम कुनै पद वा सुविधा प्राप्त गर्न कुनै व्यक्ति अयोग्य हुने रहेछ भने पनि बाल्यावस्थामा गरेको त्यस्तो अपराधबाट त्यस किसिमको अयोग्यता निजको हकमा सिर्जना भएको मानिने छैन ।
- २) सजाय गर्ने प्रयोजनको निमित्त पटक कायम गर्दा बाल्यावस्थामा गरेको अपराधको गणना गरिने छैन ।
- ३) बालकले एउटै अपराध एकभन्दा बढी गरेको भए पनि पटकको आधारमा निजलाई थप सजाय गरिने छैन ।

ग) दफा १५ : कठोर सजाय दिन नहुने - प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बालकलाई नेल हतकडी लगाउन, एकान्त कारावासमा राख्न वा कुनै अपराध गरेबापत कैदको सजाय पाएमा उमेर पुगेका कैदीको साथमा राख्नु हुँदैन ।

घ) बालबालिकाको विरुद्ध लगाइएको कुनै मुद्दामा निजको प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यवसायी नभएमा मुद्दाको सुनुवाइ वा किनारा गर्न नहुने र निजको तर्फबाट कानून व्यवसायी नभए वैतनिक कानून व्यवसायी वा अन्य इच्छुक कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराउनुपर्ने । (दफा १९)

ङ) बालबालिका सम्बन्धी ऐनद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनलाई जो सुकैले पनि बालबालिकाको तर्फबाट निज बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्ने । (दफा २०)

च) दफा ४२ ले कुनै अपराधको अभियोग लागि मुद्दाको तहकिकात वा पुर्पक्षका निमित्त कानून बमोजिम थुनामा राख्नुपर्ने वा कानून बमोजिम कैदको सजाय पाएको बालबालिकालाई बाल सुधारगृहमा राख्नुपर्ने । पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नुपर्ने बालबालिकालाई निजलाई चाहिएका बखत उपस्थित गराउने गरी निजको बाबुआमा,

- नातेदार वा संरक्षक आदिको जिम्मा लगाउने, सजाय तोकिएको भए सजाय स्थगित गर्न सक्ने वा संरक्षक आदिका साथमा बसेको अवधि, कैदमा बसेको अवधिमा गणना गरिने । (दफा ५०)
- छ) बालबालिका सम्बन्धी मुद्दाको कारवाही चल्दा खास व्यक्ति मात्र उपस्थित हुन पाउने । निजहरू सम्बन्धी घटनाको विवरण गोप्य राख्नुपर्ने (दफा ४९) ।
- ज) बालबालिकाका तर्फबाट जो सुकैले नालिस उजुर गर्न वा प्रतिरक्षा गर्न पाउने । (दफा ५१)
- झ) जिल्ला न्यायाधीश, समाजसेवी, बालमनोविज्ञ सम्मिलित बाल इजलासको गठन । (दफा ५५) हुने ।
- ञ) बालबालिका सम्बन्धी मुद्दा प्राथमिकतामा राखी हेर्नुपर्ने । (दफा ५७)

उपरोक्त कानुनी व्यवस्थाहरू बालबालिकाको सर्वोत्तम हित (Best Interest of the child) का लागि निर्माण गरिएका हुन् । उल्लिखित दफा ११ ले बालबालिकाको उमेरको आधारमा सजाय हुने नहुने र सजाय भएमा के कति सजाय हुने हो भन्ने भिन्दाभिन्दै व्यवस्था गरेको छ । जस अनुसार दस वर्षमुनिको बालक भए कुनै प्रकारको सजाय नै नहुने । १४ वर्षमुनिको भए जरिवाना हुने अपराध (विज्याइँ) गरेमा सम्झाई बुझाई गरी छाडिदिने र कैद हुने अपराध गरेमा ६ महिनासम्म कैद मात्र गर्ने र १४ वर्षमाथि १६ वर्षमुनिको बालकले अपराध गरे उमेर पुगेकोलाई हुने सजायको आधा सजाय गर्नपर्ने किटानी कानुन व्यवस्था छ । यसबाट उमेर नपुगेको बालबालिकाले अपराध गर्दैनन् भन्ने वा अपराध गरे पनि “सर्वोत्तम हित” को नाममा पूरै उन्मुक्ति नै दिनुपर्दछ भन्ने होइन । उमेरको आधारमा फरकफरक मात्राको सजायको किटानी व्यवस्था कानुनले निर्धारण गरेको छ । सो अनुसारको सजाय नगरी छुट दिने विशेषाधिकार अदालतले पाएको छैन । विज्याइँ प्रमाणित भए “देखि” र “सम्म” को सीमामा स्वविवेक प्रयोग गरेर सहूलियत दिने, छिटोछरितो कार्यविधि अपनाउने र उचित Court management गरी मुद्दाको सुनुवाइ गर्नेजस्ता व्यवस्थापकीय अधिकार अवलम्बन गर्न अदालतलाई कानुनले प्रदान गरेको छ, त्यसभन्दा बढी होइन ।

यस मुद्दाको सन्दर्भमा उमेर पुगेका प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन र यी नाबालक चित्रबहादुर पुनसँग साथमै मिति २०६४।१।१९ गतेका साँझ अन्दाजी ८:३० बजेको समयमा जाहेरवाला सुवाखर जैसीको घरमा खुकुरी, आँसीजस्ता हतियार लिई चोरी गर्ने उद्देश्यले गएका, प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन जाहेरवालाको घरभित्र प्रवेश गरी जाहेरवालाका आमाबाबुलाई कब्जामा लिई डरधाक त्रास देखाएर नगद र गहनासमेतका धनमाल चोरी गरेका र यी प्रतिवादी चित्रबहादुर पुन भने जाहेरवालाको घरबाहिर कोही आए वा केही पत्थो भने प्रतिवादी नगेन्द्रलाई खबर गर्न भनी खटिई दुवै प्रतिवादी दुई भिन्न भूमिकाका साथ सो चोरी कार्यमा संलग्न रहेको देखिएको छ । चोरीको नगदमध्ये रु. ४६०।- यी प्रतिवादीले भागबापत पाई खाई मासेको भन्ने कुरा दुवै प्रतिवादीले सुरु जिल्ला अदालतमा र मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष समेत गरेको बयानमा उल्लेख गरेका छन् । यी अभिव्यक्ति प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ (१) बमोजिम प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा ग्रहणयोग्य छ (अदालतमा भएको साविती प्रत्यक्ष प्रमाण हो, ने.का.प. २०६५ नि.नं. ८०२९) । यस अलावा चोरीका दशी जाहेरवालाकी आमाबाट खोसी ल्याएको सुनका नौगेडी र तिलहरीसमेत निजै प्रतिवादी चित्रबहादुरको घरको कोठाबाट बरामद भएको बरामदी मुचुल्का छ र सो तथ्यलाई समेत यी प्रतिवादीसमेतले स्वीकारै गरेको अवस्था हुँदासमेत यी प्रतिवादी चित्रबहादुरसमेतको समान प्रत्यक्ष संलग्नताबाट सो चोरीको वारदातले अञ्जाम पाएको छ । यस आधारमा समान सहभागिताको स्वरूपबाट सहप्रतिवादीको रूपमा रहेका यी प्रतिवादीलाई कसैले “सिकाई अपराध गर्न लगाएको” भनी कसुर गरेकै नठहरिने भनी सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६५।१।२९ को फैसलांश मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म बदर भई बिगो रु. २७,२५०।- बराबरको जाहेरवालाको धनमाल यी चित्रबहादुर पुनले जबरजस्ती चोरीको विज्याइँ गरेको ठहर्छ ।

अब बहसका दौरानमा विद्वान् अधिवक्ताले बालबालिका सम्बन्धी ऐनले बालबालिकाका लागि आर्थिक दण्ड गर्ने व्यवस्था गरेकै छैन त्यसर्थ यी प्रतिवादीलाई सुरु जिल्ला अदालतले सफाई दिने गरी गरेको फैसला मिलेकै हुँदा सदर गरियोस् भन्ने पनि उल्लेख गर्नभएकाले यी प्रतिवादीलाई यस मुद्दामा सजाय गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि नै उल्लेख गरिएको यी प्रतिवादी १४ वर्षमाथिका १६ वर्षमुनिका बालक हुन् र निजले जाहेरवाला सुवाखर जैसीको घरमा जबरजस्ती चोरीको विज्याइँ गरेको ठहरिएको परिप्रेक्ष्यमा निजका हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (३) आकर्षण हुने हो । जसमा “चौध वर्ष वा सो भन्दा माथि सोढ् वर्षभन्दा मुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानुनबमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ” भन्ने व्यवस्था छ । अर्थात् १४-१६ वर्ष उमेरको विज्याइँ गर्ने बालकलाई वयस्कलाई हुने “सजाय”को आधा सजाय हुने कानुनले किटानी व्यवस्था गरेको छ ।

कानुन व्याख्याको सामान्य सिद्धान्त के पनि हो भने ऐनको कुनै दफाका शब्दको व्याख्या गर्दा विधायिकाको मक्सद पहिल्याउनुपर्ने हुन्छ । सोका लागि जुन दफा, उपदफा वा वाक्य शब्दको व्याख्या गरिनुपर्ने हो सोको अवधि वा पछिका दफा उपदफा आदिमा प्रयुक्त भाषिक बनौट र त्यसको अर्थसमेतलाई ध्यान दिनुपर्दछ । सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतबाट पनि “सम्पूर्ण दफाको अध्ययन नगरी बीचमा उल्लेख गरिएको एउटा शब्दसम्म लिई अर्थ गर्दा कानुन व्याख्यासम्बन्धी सिद्धान्तको विपरीत हुन जान्छ” (ने.का.प. २०३० पृष्ठ १५०) भन्ने पनि सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । यस मुद्दाको सन्दर्भमा, व्याख्याको सिद्धान्तको कसीबाट अर्थ गर्दा ऐ. ऐनको दफा ११ कै उपदफा (२) लाई पनि अध्ययन गर्न जरुरी छ । “बालकको उमेर दस वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानुन बमोजिम जरिवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा सम्झाई बुझाई र कैद हुने अपराध गरेकोमा कसुर हेरी छ महिनासम्म कैद हुन्छ” भन्ने यस उपदफाको व्यवस्था हुँदा उपदफा (२) र (३) मा विधायिकाले ठूलो भिन्नता राखी कानुनको तर्जुमा गरेको छ (अभ्र उपदफा (१) ले दस वर्षमुनिको बालकका हकमा कुनै सजाय नहुने व्यवस्थासमेत गरेको छ) । उपदफा (२) को निर्माणको स्वरूपबाटै जरिवानाको सजायको गुञ्जायस नै रहेको छैन । बालकले जरिवानाको सजाय हुने कसुर गरेको ठहरिए निजलाई सम्झाई बुझाई छाडिदिनुपर्ने र कैद हुने कसुर गरे बढीमा छ महिनासम्मको कैद (मात्र) हुने व्यवस्था यस उपदफाले गरेको छ । अर्थात् यस उपदफाले बालकलाई आर्थिक दण्ड गर्ने मार्ग प्रशस्त गरेको छैन । यसै उपदफालाई सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गर्ने सन्दर्भमा “प्रतिवादी अपराध गर्दाको अवस्थामा १२-१४ वर्षको उमेरको भएको हुँदा निजलाई कानुनले नै अर्थ दण्ड गर्नु हुँदैन भनी छुट दिइएको अवस्थामा सर्वश्वजस्तो अर्थ दण्डको एउटा नमुनालाई प्रयोग गरी कानुन विपरीत क्षतिपूर्ति दिलाई दिने बहानामा अर्थ दण्ड गर्न मिल्दैन । सर्वश्व गर्नु पनि एक प्रकारको अर्थ दण्ड हो” भनी (पुनरावेदक प्रतिवादी महेशकुमार चौधरीविरुद्ध वादी नेपाल सरकार भएको जबरजस्ती करणी मुद्दा, ने.का.प. २०६४ अंक ४, पृ. ४१५ नि.नं. ७८३३) बोलेको छ । उक्त व्याख्या उपदफा (२) को हकमा हो तर यस मुद्दामा प्रतिवादी १४ वर्ष नाघेका हुँदा उपदफा (३) सँग सम्बन्धित हुँदा सोही उपदफाले निर्धारण गरेको सजाय प्रतिवादीलाई हुने हो । जहाँ कानुन आफैमा स्पष्ट छ त्यहाँ तर्क वा व्याख्याको कुनै गुञ्जायस रहन सक्दैन ।

सजायको अर्थ कैद मात्र हो वा यसभित्र जरिवानासमेत पर्दछ भन्ने सन्दर्भमा कानुन व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० ले कुनै व्याख्या नगरेको हुँदा यस सम्बन्धमा अन्य शब्दकोश हेर्नुपर्ने हुन्छ । जसमा सजायको अर्थ “शारीरिक वा आर्थिक दण्ड” भनी नेपाल राजकीय प्रज्ञा प्रतिष्ठानबाट प्रकाशित नेपाली संक्षिप्त शब्दकोशमा उल्लेख गरिएको छ भने टोपबहादुर सिंहद्वारा लिखित कानुनी शब्दकोशमा पनि “सजाय” भन्नाले “फौजदारी कानुनमा, कुनै व्यक्तिमाथि निजले कसुर वा अपराध गरेबापत वा कानुनबाट कर्तव्य पालन नगरेबापत कानुनी रूपमा अधिकारप्राप्त व्यक्ति वा अदालतको फैसलाबाट प्रदान गरिएको कुनै दुःख, सहन वा कैद, कुनै सम्पत्ति

वा अधिकारबाट वञ्चित गर्ने कार्य ... दण्ड” हो भन्ने र “दण्ड” शब्दको अर्थमा “... जरिवाना तथा अन्य किसिमको सजायसमेत लिइएको हुन्छ” भनी अर्थ गरिएको छ। यसै गरी Black's Law Dictionary मा Punishment को अर्थ यसरी गरिएको छ, “Any fine penalty, or confinement inflicted upon a person by the authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime of offence committed by him, of his omission of a duty enjoined by law. A deprivation of property or some right...” यसरी कुनै व्यक्तिलाई कानून बमोजिम तोकिएको आर्थिक वा (र समेत) कैदको दण्ड “सजाय” हो भन्ने बुझिने रहेछ, भन्ने देखियो। यस मुद्दाका सन्दर्भमा यी प्रतिवादी १४ वर्षभन्दा माथि र १६ वर्षमुनिका व्यक्ति देखिएकाले सपठित ऐनको दफा ११ (३) आकर्षित भई उक्त वयस्कलाई भएको कैद र जरिवानासमेतको आधी सजाय हुने हुँदा र सुरु जिल्ला अदालतको फैसलाले वयस्क सहप्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनले विगो रु. २७,२५०/- बराबरको धनमाल चोरी गरेको ठहर फैसला भई निजलाई मुलुकी ऐन चोरीको महलको १२ र १४ (२) नं. अनुसार एक महिना पन्ध्र दिन (०१११५) र उक्त विगो रु. २७,२५०/- को डेढी रु. ४०,८७५/- जरिवाना हुनेमा सो जरिवानाबापत समेत कैद हुने हुँदा सो बापत चार वर्ष ६ महिना पन्ध्र दिन (४१६१५) कैद हुने हुँदा सो कैद र जरिवानाबापत समेत गरी जम्मा (४१८१०) कैदको सजाय हुने गरी गरेको ठहर फैसला निज प्रतिवादी नगेन्द्रको हकमा माथि नै उल्लेख गरिएअनुसार मिलेकै भई सदर ठहरिएको (जाहेरवालाले भराई लिन पाउने रु. ४६०/- को हकमा बाहेक र सो कुराले विगो अंकमा फरक नपर्ने हुँदासमेत) ले यी प्रतिवादी चित्रबहादुर पुन उक्त सजायको आधी सजायका भागी हुनेमा यी प्रतिवादीले कसुर गरेको नठहरिने भनी सफाई दिने गरी सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसला बदर भई निज प्रतिवादीलाई दुई वर्ष चार महिना (२१४१०) कैदको सजाय हुने र माथि नै विवेचना भएभैं चोरीको नगद रु. ४६०/- यी प्रतिवादी चन्द्रबहादुरले भागबापत पाई खाई मासेको हुँदा उक्त रकम जाहेरवालाले निज प्रतिवादी चित्रबहादुरबाट भराई लिन पाउनेसमेत ठहर्छ। त्यसर्थ सुरु म्याग्दी जिल्ला अदालतको मिति २०६५।१।२९ को फैसला सो हदसम्म बदर हुनेसमेत ठहर्छ। अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

१. प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचन के, माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम विगो रु. २७२५०/- बराबरको धनमाल जबरजस्ती चोरी गरेको ठहरेकोले निजले मुलुकी ऐन चोरीको महलको १२ र १४ (२) नं. अनुसार १ महिना १५ दिन कैद र रु. ४०८७५/- जरिवाना हुने र सो जरिवानाबापत समेत कैद गर्नुपर्ने हुँदा दिन १ को रु. २५ का दरले उक्त जरिवाना बापत ४ वर्ष ६ महिना १५ दिन कैद हुने भएकोले निज प्रतिवादीलाई कैद र जरिवानाबापतको कैदसमेत गरी जम्मा ४ वर्ष ८ महिना कैद हुने हुँदा सुरुले राखेको कैदको लगत बमोजिम नै कैदको लगत राख्नु भनी सुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाईदनु।
२. प्रतिवादी चित्रबहादुर पुन के, माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम विगो रु. २७२५०/- बराबरको धनमाल जबरजस्ती चोरी गरेको ठहरेकोले मुलुकी ऐन चोरीको महलको १२ र १४ (२) नं. अनुसार १ महिना १५ दिन कैद र रु. ४०८७५/- जरिवाना हुने र सो जरिवानाबापत समेत कैद गर्नुपर्ने हुँदा उक्त जरिवानाबापत समेत उमेर पुगेका प्रतिवादीलाई ४ वर्ष ८ महिना कैद हुने ठहरेकाले निज प्रतिवादीलाई कैद र जरिवाना बापतको कैदसमेत गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ (३) बमोजिम आधा अर्थात् २ वर्ष ४ महिना कैदको सजाय हुनेमा निज २०६४।११।१७ देखि २०६४।१२।१० सम्म दिन २३ जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा हिरासतमा र २०६४।१२।११ देखि सुरु जिल्ला अदालतले यो मुद्दा फैसला गरेको मिति २०६५।१।२९ सम्म ९ महिना १० दिन पुर्पक्षका लागि महिला विकास कार्यालयका बाल संरक्षक शोभा रानाका जिम्मा राखिएको हुँदा सो अवधिसमेत गरी जम्मा १० महिना ३ दिन कैदबाट कट्टा गर्दा बाँकी हुन

- आउने कैद १ वर्ष ५ महिना २७ दिन बेरुजु हुँदा लगत कसी असुल गर्नु भनी सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु ।
३. जाहेरवाला सुवाखर जैसी के, चोरी गरेको ठहरेको कुल बिगो रु. २७२५०।- बाट बरामदी बिगो रु. २५६२९।- कटाई नपुग बिगो रु. १६११।- मध्ये चित्रबहादुरले खाई मासेको रु. ४६०।- चित्रबहादुर पुनबाट र बाँकी रु. ११५१।- प्रतिवादी नगेन्द्र शेरचनबाट चोरीको १० (३) नं. बमोजिम भराई लिन पाउने ठहरिएको हुँदा निजहरूको यसै साहदको जेथा देखाई भराई पाऊँ भनी जाहेरवालाले दण्ड सजायको ४२ नं. बमोजिम दरखास्त दिए लाग्ने दस्तुर लिई जाहेरवालाको बिगो भराइदिनु ।
 ४. यस इन्साफमा चित्त नबुझे ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी प्रतिवादी चित्रबहादुर पुनलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु र फैसलाको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, बागलुङलाई दिनु ।
 ५. नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल सारी सराइदिनु ।
 ६. मिसिलको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

.....
(कुमारप्रसाद पोखरेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....
(पोषनाथ शर्मा)
न्यायाधीश

इजलाश अधिकृत : श्री हर्कबहादुर क्षेत्री
कम्प्युटर टाइप गर्ने : श्री भूपिन विष्ट

इति संवत् २०६६ साल माघ ११ गते रोज २ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, नेपालगन्ज
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
माननीय न्यायाधीश श्री सत्यमोहन जोशी थारू
फैसला

संवत् २०६५ सालको स.फौ.पु.नं./र.नं.१२१/१३-०६५-००२०६ नि.नं. २६

मुद्दा :- झुट्टा विवरण दिई नागरिकता बनायो ।

जिल्ला बाके वसुदेवपुर गा.वि.स.सचिवमा कार्यरत दिलाराम राना.....१

पुनरावेदक
प्रतिवादी

विरुद्ध

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाकेको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१

प्रत्यर्थी
वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत : बाके जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश : श्री यज्ञप्रसाद बस्याल
सुरु फैसला मिति : २०६४/३/२५/२

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :

जिल्ला बाके वसुदेवपुर गा.वि.स.वडा नं.९ बस्ने शेरबहादुर आफ्नो ज्वाईं भारत श्रावस्ती (बहराइच) बस्ने सकुर अहमद खालाई छोरा भनी सिफारिस गरी निज सकुर अहमद खाले नेपाली नागरिकता वंशजको नाताले प्राप्त गरेको र निजले नागरिकता टोलीमा भएको भीडको फाइदा लिएकोले निजहरूलाई कानून बमोजिम आवश्यक कारबाहीको लागि पठाइएको भन्ने श्री जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाकेको मिति २०६३/१०/३ गतेको जाहेरी ।

बाके, वसुदेवपुर गा.वि.स.वडा नं.९ स्थित ससुराली घरमा विगत ५/७ वर्षदेखि बस्दै आएको हुं । मिति २०६३/१०/३ गते शेरबहादुर खाले गा.वि.स.मा गई सचिवसाग कुरा गरी जन्म दर्ता गरी २०६३/१०/३ गते सिफारिस बनाई नागरिकता टोलीबाट वंशजको नाताले नेपाली नागरिकता प्राप्त गरिसकेपछि नागरिकता टोलीले थाहा पाई मसमेत पक्राउमा परेको हु । म शेरबहादुर खांको जेठो ज्वाईं हु भन्नेसमेत प्रतिवादी जहरुद्धिन खा भन्ने सकुर अहमद खाले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

प्रतिवादी सकुर अहमद खां मेरो भान्जा हुन् । निज ५/ वर्षदेखि मेरो घरमा बस्दै आएका र पछि छोरी विवाह गरी ज्वाईं नाता पर्दछन् । निजको नागरिकता नभएवाट गा.वि.स.मा जन्म दर्ता गराई मिति २०६३/१०/६ गते सिफारिस लिई नागरिकता टोलीमा गई सनाखत गरी वंशजको नाताले नागरिकता दिलाएको हु । निज भारत श्रावस्ती घर भएका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी शेरबहादुर खाले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

म वसुदेवपुर गा.वि.स.सचिवमा कार्यरत छु । मिति २०६३/१०/३ गते बााके वसुदेवपुर गा.वि.स.वडा नं.९ बस्ने शेरबहादुर खाले मेरो छोराको जन्म दर्ता गरी दिनुपऱ्यो भनी आफ्नो नागरिकता देखाई आऱ्वाट मिति २०४४/४/४ राखी मिति २०६३/१०/३ गते जन्म दर्ता गराई मिति २०६३/१०/६ गते सिफारिस माग्न आऱ्वाट सिफारिस गरी सकुर अहमद खाको नागरिकता बनेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी दिलाराम रानाको बयान ।

प्रतिवादी शेरबहादुर खाांको घरमा बस्दै आएका सकुर अहमद खाां निजको जेठो ज्वाई हुन्, सजिलै वंशजको नाताबाट नागरिकता लिन सिफारिस गरेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको घटना विवरणमा बुझिएका जाहेरा खा, सुन्दर कुर्मी र राधेश्याम वर्मा, गोकुलप्रसाद लोध, शम्शेर अली, जुगरु बेहनासमेतको घटना विवरण कागज ।

भारतीय व्यक्ति सकुर अहमद खाले भूट्टा विवरण दिई प्रतिवादी शेरबहादुर खालाई बाबु नाता देखाई गा.वि.स.सचिव दिलाराम रानाबाट जन्म दर्ता तथा सिफारिस गराई ६६३०३० नं.को नागरिकता प्राप्त गरेकोले प्रतिवादी सकुर अकमद खालाई नेपाली नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(१) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २१(१) बमोजिम र शेरबहादुर खा र दिलाराम रानालाई नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(२) अनुसारको कसुरमा सोही ऐनको दफा २१(२) नं.बमोजिम सजाय गरी पाऊ भन्ने अभियोग माग दावी ।

मैले जानीजानी वा प्रलोभनमा परी विदेशीलाई नागरिकता दिलाउने कार्यमा सहयोग गरेको होइन, मलाईसमेत भुक्त्याई नागरिकता लिएको हुदा तत्कालै जाहेरी गरी प्रहरीमा बुझाएको हुंदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी गा.वि.स. सचिव दिलाराम रानाको सुरु अदालतमा भएको बयान ।

मेरो साख्खै बाबु भारत श्रावस्ती जिल्ला वनगाई बस्ने अजमत खा नै हुन् । मेरो आमाबाबु मरेकाले म शेरबहादुर खाांको घरमा आई बसेको हु, शेरबहादुर खाां मामासमेत भएकाले शेरबहादुर खाांले छोरा भनी जन्म दर्ता गराएका हुन् । गा.वि.स.सचिवले शेरबहादुर खाांको छोरा भनी जन्म दर्ता गराइदिएका हुन् । मबाट गल्ती भै गल्तीबाट नागरिकता लिएकोले अब आइन्दा गल्ती गर्ने छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सकुर अकमद खाले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

मैले आफ्नो भान्जा (ज्वाई) सकुर खालाई छोरा भनी नागरिकता बनाउन सनाखत गरेको हु । गल्ती हुन गयो भन्नेसमेत व्यहोराको शेरबहादुर खाले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवेदन व्यहोरा ठीक छ । प्रतिवादी मसमेतको टोलीले दिएको हो । प्रतिवादी सकुर अहमद खालाई समातेपछि म भारतीय नागरिक हु भनी भनेकाले थाहा पाएको हु भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवेदक वासिर अहमद खाले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले पदीय दायित्व निर्वाह गरेको हो । निजलाई सजाय हुने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी दिलाराम रानाको साक्षी यज्ञबहादुर रानाले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी सकुर अकमद खाां जन्मेको मैले देखिन, शेरबहादुर खाको छोरा हो होइन, मलाई थाहा छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी शेरबहादुर खाांको साक्षी पर्सराम कुर्मीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी सकुर अकमद खाले भूट्टा व्यहोराबाट वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेर तथा प्रतिवादी शेरबहादुर खाांले आफ्नो भारतीय ज्वाईलाई नेपालमा जन्मेको छोरा भनेर भूट्टा व्यहोराबाट नेपाली नागरिकता दिलाउन सिफारिस गरेको हुंदा अभियोग दावी

बमोजिम नेपाली नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(१) को कसुर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले कसुरको मात्रा अनुसार सोही दफा बमोजिम प्रतिवादी सकुर अकमद खालाई एक वर्ष कैदको सजाय हुन्छ । साथै भूट्टा व्यहोराको सिफारिस गरी प्रतिवादी सकुर अहमद खा र प्रतिवादी दिलाराम रानाले सपठित ऐनको दफा २१(२) को कसुर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले सोही दफा बमोजिम प्रतिवादी शेरबहादुर खा र प्रतिवादी दिलाराम रानालाई जनही पच्चीस हजार रुपैया जरिवाना भै प्रतिवादी सकुर अकमद खाले मिति २०६३/१०/५६ मा प्राप्त गरेको नं. ६६३०३० को नेपाल नागरिकताको प्रमाणपत्र दफा २१(१) अनुसार स्वतः रद्द हुन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु बांके जिल्ला अदालतको मिति २०६४/३/२५/२ को फैसला ।

सकुर अकमद खां म र मेरी श्रीमती सैजाहा खांको छोरा हो, निजको जन्म २०४४/४/१४ गतेका दिन बांके जिल्ला वसुदेवपुर गा.वि.स.वडा नं.९ मा भएको हो, निजको जन्मदर्ता प्रमाणपत्र पाऊ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी शेरबहादुर खाले सूचकको हैसियतले जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को नियम ५ मा उल्लेखित अनुसूची २ बमोजिमको जन्मको सूचना फाराममा उल्लेख गरी वसुदेवपुर गा.वि.स.को कार्यालयमा बांकेमा जन्मदर्ता गराएको हुदा म प्रतिवादी दिलाराम रानाले स्थानीय पजिकाधिकारीको पदीय दायित्व निर्वाह गर्दै जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐ.नं. २०३३ को दफा ५, ६६ र ऐ.को नियमावली, २०३४ को नियम ६, ७ बमोजिम निज सूचक शेरबहादुर खालाई निजको छोरा सकुर अकमद खाको जन्मदर्ताको प्रमाणपत्र २०६३/१०/३ मा प्रदान गरेको र २०६३/१०/६ मा निज सकुर अकमद खाले नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न सिफारिस पाऊ भनी निवेदन दिएका थिए, निज सकुर अकमद खाले नागरिकता वितरणको लागि खटी आएको टोली नं.७ समक्ष पेस गरेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को नियम ३ ले व्यवस्था गरेको अनुसूची १ बमोजिमको फाराममा बाबुको हैसियतले प्रतिवादी शेरबहादुर खाले सनाखतसमेत गरी दिएका हुदा उक्त अनुसूची १ मा वसुदेवपुर गा.वि.स.को सचिव एवं अध्यक्षको पदीय हैसियत अनुसार मिति २०६३/१०/८ गते सिफारिस गरिदिएको थिए । यसरी सकुर अकमद खाले पेस गरेको जन्मदर्ताको प्रमाणपत्र, निवेदनपत्र र अनुसूची १ को फाराममा उल्लेखित विवरणसमेतबाट र प्रतिवादी शेरबहादुर खाले बाबु भई गरेको सनाखतको कार्य गर्दासम्म निजहरू ससुरा ज्वाइ नभई बाबु छोरा नै भन्ने तथ्य तत्काल पुष्टि भइरहेको कारणले गर्दा म दिलाराम रानाले पजिकाधिकारी, गा.वि.स.सचिव र गा.वि.स.को अध्यक्षसमेतको हैसियतले जन्मदर्ता र सिफारिससमेत गर्नु परेको हो । निज विदेशी हो भन्ने कुरा जानी जानी वा बदनियतपूर्वक सिफारिस गरेको होइन, त्यसकारण सुरु जिल्ला अदालतलले रु.२५,०००/- जरिवाना गर्ने गरेको फैसला कानूनतः त्रुटिपूर्ण हुदा बदर भागी छ, बदर गरी पाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक दिलाराम रानाको पुनरावेदन जिकिर ।

यसमा प्रतिवादी शेरबहादुर खाले बाबुको हैसियतले देखाई सनाखत गरी दिएकाले गा.वि.स.को अध्यक्षको हैसियतले सिफारिस गरिदिएको अवस्थामा पुनरावेदकलाई समेत सजाय गरी नागरिकता रद्द गरेको सुरु फैसला फरक पर्न सक्ने हुदा अ.व. २०२ नं.बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, नेपालगन्जलाई सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०६६/५/२१/१ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा सुरु मिसिल संलग्न वसुदेवपुर गा.वि.स.को मिति २०६३/१०/६ च.नं.६२४ को सिफारिसमा उल्लेखित सकुर अहमद खाले दिनुभएको निवेदन र सो निवेदनसाथ संलग्न कागजात

वसुदेवपुर गा.वि.स.कार्यालय, बाकेवाट अविलम्ब भिकाई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने मिति २०६६/६/२५/१ को यस अदालतको आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक एवं दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चठी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनपत्र एवं सुरु मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक/प्रतिवादी दिलाराम रानाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री लोकबहादुर शाह र मोहम्मद अयुब सिद्दिकीले पुनरावेदक दिलाराम रानाले आफ्नो पदीय कर्तव्य एवं दायित्व बमोजिम जन्मदर्ता एवं नागरिकताको सिफारिस गरेका हुन्, जन्मदर्ता प्रमाणपत्रको बुवा भन्ने शेरबहादुर खाँको नेपाली नागरिकता पेस गरी बुवा भन्ने शेरबहादुर खाँ सनाखत बसेको हुँदा सिफारिस गरेको हो । भूट्टा विवरणबाट नागरिकता प्राप्त गर्न खोजेको भन्ने मेरो पक्षलाई जानकारी नभएको हुँदा जानीजानी सिफारिस गरेको होइन, जानीजानी सिफारिस गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न कुनै कागज प्रमाणबाट पुष्टि भएको नहुँदा निज कसुरदार नभएको प्रस्ट हुन्छ । त्यसैले सुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादी दिलाराम रानालाई जरिवाना गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म बदर भागी छ, बदर गरी पाऊ भनी र प्रत्यर्थी/वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपाध्यायधिवक्ता श्री सुरेन्द्रजंग शाहीले निज दिलाराम रानाले स्थानीय पंजीकाधिकारीको हैसियतले गरेको काम ओहदाको कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा जन्म दर्ता र सिफारिस गरेको नभई व्यक्तिगत तवरबाट सिफारिसको काम कारबाही गरेको र विदेशीलाई नेपाली नागरिकता दिलाउने जस्तो गैरकानुनी तरिकाले सिफारिस गरेको हुँदा मुद्दा चलाउनको लागि अख्तियारवालाको अनुमति लिई रहनुपर्ने होइन, त्यसैले सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला कानूनसंगत नै भएको हुँदा सदर कायम गरी पाऊ भनी गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनियो । अब बाँके जिल्ला अदालतको फैसला मिले नमिलेको के हो ? पुनरावेदक/प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने नसक्ने के हो ? सोसमेत कुराको निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी दिलाराम रानालाई नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(२) अनुसारको कसुरमा सोही ऐनको दफा २१(२) नं. बमोजिम सजाय गरी पाऊ भन्ने अभियोग माग दाबी भएको प्रस्तुत मुद्दामा भूट्टा व्यहोराको सिफारिस गरी भारतीय नागरिक सकुर अकमद खाँलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र दिलाउने प्रतिवादी दिलाराम रानाले नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(२) को कसुर गरेकोले सोही दफा बमोजिम निजलाई रु.२५,०००/- जरिवाना गर्ने गरेको सुरु बाके जिल्ला अदालतको मिति २०६४/३/२५/२ को फैसला उपर प्रतिवादी दिलाराम रानाको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेस हुन आएको देखियो ।

यसमा प्रतिवादी शेरबहादुर खाँले भारतीय व्यक्ति प्रतिवादी सकुर अहमद खालाई आफ्नो छोरा भनी भूट्टो विवरण भरी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाऊ भन्ने निवेदनपत्रमा सनाखत गरी सोही व्यहोरा अनुरूप पुनरावेदक प्रतिवादी दिलाराम रानाले मिति २०६३/१०/६ मा गरेको सिफारिसको सन्दर्भमा प्रतिवादी दिलाराम रानाको हैसियत के हुने त्यसबारे कानुनी व्यवस्था हेर्दा नागरिकता ऐन, २०६१ को दफा ८ को उपदफा (१) देहाय (क) मा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्तिको लागि "जन्मस्थान र नाता खुल्ने थरी गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले गरिदिएको सिफारिस" संलग्न राखी तोकिएको अधिकारीसमक्ष निवेदन दिनुपर्नेछ भन्ने कानुनी व्यवस्था अनुरूप त्यसमा गाउँ विकास समितिको सरहद ठेगाना देखाइएकोले गाउँ विकास समितिकै सिफारिस चाहिने भई तत्काल निर्वाचित

गा.वि.स.अध्यक्ष नरहेको कारण अवस्थाले नेपाल सरकारको निर्णयानुसार गा.वि.स. सचिवलाई नै गा.वि.स.को अध्यक्षको अधिकार प्रयोग गर्न पाउने गरी अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको अवस्था रहेको र प्रतिवादी दिलारामले गरेको सिफारिस हेर्दा गाउँ विकास समितिको अध्यक्षको समेत छाप मोहरसहित दस्तखत रहेको, वसुदेवपुर गाउँ विकास समितिको कार्यालय, बाकेको चलानी नं.६२४ सहितको सिफारिस पत्र रहेकोबाट उक्त नागरिकताको लागि गरे भएको सिफारिस प्रतिवादी दिलाराम रानाले व्यक्तिगत तवरले गरेको नभै गाउँ विकास समितिको अध्यक्षको हैसियतमा गरेको रहेछ भन्ने देखिन आये । त्यसरी गा.वि.स.को अध्यक्षको हैसियतमा सिफारिस गरेको देखिन आएकोले निज उपर प्रस्तुत मुद्दा चलाउन अख्तियारवालाको अनुमति लिन नपर्ने हुँदा सोतर्फ पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर र निजको कानुन व्यवसायीको बहस जिकिरसग यो इजलास सहमत हुन सकेन ।

अब, यसमा अभियोगपत्र माग दाबी अनुसार भुट्टा व्यहोराको सिफारिस गरी प्रतिवादी दिलाराम रानाले नेपाली नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(२)को कसुर कायम गरी सजाय गर्ने गरेको सन्दर्भमा त्यसबारे कानुनी व्यवस्था हेर्दा ऐनको सो दफा २१(२) मा “कुनै विदेशीलाई भुट्टा विवरणका आधारमा नागरिकता दिलाउने कार्यमा सनाखत वा सिफारिस गर्ने व्यक्तिलाई छ महिनादेखि तीन वर्षसम्म कैद वा पच्चीस हजारदेखि पचास हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ । पुनरावेदक प्रतिवादी दिलाराम रानाले अभियोग पत्रमाग दाबी अनुसार कसुर गरे नगरेतर्फ मिसिल प्रमाण हेर्दा, मिति २०६३।१०।६ मा शेरबहादुर खाले सकुर अहमद खाँको जन्म दर्ता र शेरबहादुरको नेपाली नागरिकतासमेत ल्याई मेरो छोरा सकुर अहमदको नागरिकताको सिफारिस गरी पाऊ भनी सकुरको निवेदन लिई सकुर शेरबहादुर गा.वि.स.कार्यालयमा आएका र छोरा भनी सनाखतसमेत गरेकाले मैले विश्वासमा परी सिफारिस गरेको हु भनी प्रतिवादी दिलाराम रानाले अदालतमा बयान गरेको देखिन्छ । अन्य प्रतिवादीहरूको सो सन्दर्भमा गरेको बयान कागज हेर्दा “मेरो साख्यै बाबु भारत श्रावस्ती जिल्ला बनगाई बस्ने अजमत खा नै हुन्, मेरो बाबु आमा सानैदेखि मरेकाले म शेरबहादुर खाको घरमा आई बसेको हु, शेरबहादुर खाले मेरो छोरा भनी जन्म दर्ताको प्रमाणपत्र बनाएका हुन् । गा.वि.स.सचिवसग मेरो कुनै जान पहिचान केही छैन, गा.वि.स. सचिवलाई म भारतीय हु भन्ने थाहा नै थिएन (स.ज.२१,२२) भनी प्रतिवादी सकुर अहमद खाले अदालतमा बयान गरेको र अर्का प्रतिवादी शेरबहादुर खाले सकुरको जन्म भारतमा भएको हो, बहिनीको छोरा हो (स.ज.७), मैले मेरो छोरा सकुर अहमद भनी जन्म दर्ता गराएको हो, नागरिकता टोलीमा सनाखत मैले गरेको हु, सिफारिस गराएको हु, मैले भान्जालाई छोरा भनी जन्म दर्ता गराउदा सचिवलाई थाहा थिएन समेत भनी बयान गरेको देखिनुका साथै भूट्टा विवरण दिई नागरिकताको प्रमाणपत्र लिने उपर कारबाही गरी पाऊ भनी नागरिकता टोली प्रमुखसमेतले दिएको प्रतिवेदनमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीको नाम प्रतिवेदकमा उल्लेख हुनुका साथै टोली प्रमुखले अदालतमा उपस्थित भै बकपत्र गर्दा दिलाराम रानालाई भुक्न्याई सो कार्य गर्न लगाइएको हो समेत भनी लेखाई दिएको समेत देखिन्छ । यसरी माथि लेखिए अनुरूप कसुरमा सावित रहेका शेरबहादुर खासमेतका प्रतिवादीहरूले यी पुनरावेदक प्रतिवादी दिलाराम रानालाई कसुरमा संलग्नता नरहेको भनी स्पष्टसग लेखाई दिएका साथै नागरिकता टोली प्रमुखले समेत पुनरावेदकलाई कसुरबाट सफाई दिई बकी लेखाई दिएको र नेपाली नागरिकता प्राप्त व्यक्ति शेरबहादुर खाले सूचक भई मेरो छोरा भनी आफ्नो नागरिकताको प्रमाणपत्र साथै राखी जन्म दर्ता गराई सो जन्म दर्ताको प्रमाणपत्र र आफ्नो नागरिकताको प्रमाणपत्र पेस गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन प्र.सकुर अहमद खाले दिएको निवेदनमा मेरो छोरा हो भनी सनाखतसमेत गरिदिएको अवस्थामा कानुनतः

नागरिकताको सिफारिस गर्नुपर्ने दायित्व भएका व्यक्ति पुनरावेदकले गा.वि.स.को अध्यक्षको हैसियतले सिफारिस गरेको र यो यस्तो प्रभाव वा प्रलोभनमा परी त्यस्तो सिफारिस गरेको भन्ने अभियोजन पक्षको भनाइसमेत नरहेको र नागरिकता लिने निवेदनकर्ता विदेशी हुन् भन्ने सिफारिसकर्तालाई सिफारिस गर्नुपूर्व यो यस कारणले थाहा थियो भनी अभियोजन पक्षले तथ्यगत रूपमा दाबी गर्न नसकेको साथै मिसिल प्रमाणबाट पनि त्यस्तो तथ्य स्थापित र पुष्टि नहुने देखिएको समेत अवस्थामा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले अभियोग दाबी अनुसार कसुर गरेको मान्न मिल्ने देखिएन ।

अतः यसमा पुनरावेदक प्रतिवादी दिलाराम रानालाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिनुपर्नेमा नेपाली नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१(२) बमोजिम कसुर गरेको ठहर गरी रु.२५,०००/- सजाय गर्ने गरेको हदसम्म सुरु बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६४/३/२५ को फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म केही उल्टी भै पुनरावेदक/प्रतिवादी दिलाराम रानाले अभियोग माग दाबीबाट सफाइ पाउने छुट्टै । निजको हकमा वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबी पुग्न सक्दैन । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा सुरुको फैसला केही उल्टी भई पुनरावेदक/प्रतिवादी दिलाराम रानाले अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने ठहरेकाले सुरु अदालतबाट लागेको जरिवाना रु.२५,०००/- को लगत कसी रहेकोमा सोको लगत कट्टा गरी निजले पुनरावेदन गर्दा राखेको धरौट रु.१०,०००/- यस अदालतबाट फिर्ता दिनु र थुनछेक क्रममा राखेको धरौट रु.१५,०००/- मुद्दा अन्तिम किनारा भएपछि माग्न आएका बखत नियमानुसार भुक्तानी दिनु भनी सुरु अदालतमा लेखी पठाउनु.....१

यस अदालतको इन्साफमा चित्त नबुझे श्री सर्वोच्च अदालतमा ऐनका म्याद ७० (सत्तरी) दिनभित्र पुनरावेदन गर्न जानु भनी सरकारी वकिल कार्यालयलाई जानकारी दिनु.....२

नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार नक्कल दिनु.....३

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल छिनुवा फाट बुझाइदिनु.....४

.....
(सत्यमोहन जोशी थारू)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(टंकबहादुर मोक्तान)

न्यायाधीश

फैसला टिपोट गर्ने : शा.अ.श्री डल्लुराम चौधरी ।

कम्प्युटर गर्ने : रमा श्रेष्ठ ।

इति संवत् २०६६ साल मंसिर २१ गते रोज १ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत बुटवल, रुपन्देही
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
माननीय न्यायाधीश श्री उदयप्रकाश चापागाई
फैसला

मुद्दा नं. ११-०६६-००३८१ नि.नं. ७४
मुद्दा : नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गरी पाऊँ ।

रुपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर नगरपालिका वडा नं. ८ बस्ने उमेश साह	१	पुनरावेदक प्रतिवादी
विरोद्ध		प्रत्यर्थी
भोलानाथ पाण्डेको निवेदनले नेपाल सरकार	१	वादी

निर्णय आदेश गर्ने माननीय उपप्रधान तथा गृहमन्त्री श्री वामदेव गौतम ।

नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(२) बमोजिम यस अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्रसहितको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ ।

भारत जिल्ला सीतामढी गाउँ चरौट दक्षिण बस्ने सीताराम हाथीको छोरा उमेश हाथीको जन्म भारतमा भएकोमा निजले सि.न.पा. ८ मा जन्म भएको भनी जन्मको आधारमा ना.नं. १५३३ को नागरिकता मिति २०६३।१२।२५ मा लिएको हुँदा भुट्टा विवरण पेस गरी लिएको उक्त नागरिकता बदर गरी कारबाही गरी पाऊँ साथै निजले कृषि विकास बैंक, भैरहवाको व.हि.नं. ३३२६८४ मिति २०६३।४।१४ मा खाता खोल्दा आफ्नो वास्तविक जन्मस्थानसमेत भारत राखी खाता खोलेको व्यहोरासमेत जानकारी गराउँछु भनी जिल्ला रुपन्देही वसन्तपुर गा.वि.स. ८ बालापुर बस्ने भोलानाथ पाण्डेको उजुरी निवेदन ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालयको न.नं. १४४७ मिति २०६४।६।१५ मा कृषि विकास बैंक बैंकिङ्ग कार्यालय, भैरहवालाई व.हि.नं. ३३२६८४ नं. को बैंक खाता रोक्का राख्ने पत्र ।

कृषि विकास बैंक बैंकिङ्ग कार्यालय, भैरहवाको च.नं. ४०३ मिति २०६४।६।१६ खाता रोक्कासम्बन्धी पत्रसहितका प्रमाणित कागजातको पत्र ।

मेरो बाबुको जन्म भारतको सीतामणि जिल्ला चरौट थाना, ग्राम चरौटमा भएको हो । आमाको जन्म जिल्ला महोत्तरी, मटिहानीमा भएको हो । मेरो जन्म नेपालको महोत्तरी जिल्लामा भए पनि बसोबास भैरहवामा भएको हो । त्यही कारणले रुपन्देहीको नागरिकता टोली नं. १ बाट २०६३।१२।२५ मा ना.नं. खाता खोल्दा भरेको फारामको फोटो देखाउँदा देखी पाएँ उक्त फोटो मेरो हो । मसँग त्यस समयमा नागरिकता नभएको हुँदा प्रमाणको लाइसेन्स थियो । सो लाइसेन्समा उमेशकुमार हाथी लेखिएको हो । नागरिकतामा हाथी लेख्दा कसैले नबुझ्ने भएको हुँदा उमेश साह लेखाएको हुँ भनी उमेश साहले जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीमा गरेको बयान कागज ।

उमेश साहलाई १५-१६ वर्षदेखि चिन्दछु । निज पहिले विजुलीसम्बन्धी काम गर्दथेँ । निजका बाबु बाजेलाल चिन्दिनँ, निजहरूको नाम थाहा छैन, निजको जन्म कहाँ भएको थियो । सो सम्बन्धी थाहा भएन । पारिवारिक विवरण थाहा भएन । सि.न.पा ८ स्थित चौधरीको घरमा बहालमा बस्दै आएका थिए । निजको जग्गा

जमिन भएको जस्तो लाग्दैन । हाल केही दिनदेखि इलेक्ट्रिक पसल गरी बस्दै आएका छन् । अहिले कहाँ छन् उनको बसोबास थाहा भएन । वडा सचिवले सिफारिस गरेको र चिनेको नाताले हामीले सर्जमिन, सनाखत गरिदिएका हौं । भैरहवामा १७१८ वर्षदेखि बसिरहेका नाताले निजले नागरिकता पाउनुपर्छ । सबुद प्रमाण हामीसँग केही छैन भनी सर्जमिन सनाखत गर्ने महमद इसहाक धुनिया, अब्बास अली देवान, अनिया भन्ने मोहम्मद हुसेन धुनिया, इसहाक मुसलमान, इन्सान अली देवान, अनिया भन्ने मोहम्मद हुसेन धुनिया, इसहाक मुसलमान, इन्सान अली देवान, नन्दलाल लोनिया, असगर अली फकिर, नेवास अली मुसलमानसमेतले जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको एकै मिलान व्यहोराको छुट्टाछुट्टै कागज ।

उमेश साहलाई ६-७ वर्षअगाडिदेखि भैरहवामा देखिरहेको थिएँ, चिनेको थिएन, नाम थाहा थिएन । नागरिकता टोली आएको समयमा सिफारिस गर्न ल्याए । मैले चिन्दिनँ भन्दा नगरवासीहरूले हामी सिफारिस सर्जमिन गछौँ भनेपछि असगर अली फकिरसमेतका व्यक्तिहरूले सर्जमिन गरेका हुन् । सोही सर्जमिनका आधारमा सिफारिस गरेको हुँ । निजको जन्म कहाँ र कहिले भएको सिफारिस गरिदिएको हुँ । देखाइएको अनुसूची फाराममा भएको दस्तखत मेरो हो बस्छन् मलाई थाहा भएन भनी सिद्धार्थ नगरपालिका वडा नं. ८ का वडा सचिव दीपककुमार रौनियारले जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयान ।

उमेश साहलाई चिन्दिनँ । टोली प्रमुखमा जिल्ला प्रशासन कार्यालयले खटाएको हुँदा टोली प्रमुखको हैसियतले निजले ऐन नियमको रीत पुऱ्याई पेस गरेको कागजातका आधारमा नागरिकता दिएको हो । निजले आफ्नो विवरण ढाँटी, छली भुक्त्याई लिएको रहेछ भने त्यसको लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालयले छानबिन गरी बदर गरिदिन पर्छ त्यस्ता अन्य गलत व्यक्तिले नेपाली नागरिकता लिएका भए अझै छानबिन गरी बदर गर्नुपर्छ । निज उमेश साहले कागजी रूपमा प्रक्रिया पुगेको हुँदा नागरिकता वितरण भएको हो । मैले वडा सचिवको सिफारिस प्राप्त कागजातका आधारमा नागरिकता कानुनबमोजिम प्रदान गरेको हुँ । दोषीलाई कारबाही हुनुपर्छ भनी टोली प्रमुख बाबुराम खनालले जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयान कागज ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीको पत्र र मिसिलसाथ संलग्न कागजातहरूलाई अध्ययन गरी हेर्दा भारतीय नागरिक उमेश साहले भुट्टा विवरण दिई रुपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर नगरपालिका वडा नं. ८ को ठेगाना देखाई जन्म मिति २०२९।१०।१८ बाबु सीताराम साह, ना.प्र.नं ३७३०२३।१५३३, नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ को उपदफा (१) बमोजिम कुनै विदेशी व्यक्तिले भुट्टो विवरण वा बयान दिई नेपाली नागरिक हो भनी भुक्त्याई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा प्रमाणित हुन आएमा नेपाल सरकारले निजको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने गरी यो निर्णय आदेश गरिदिएको छ भन्नेसमेतको नेपाल सरकार गृहमन्त्रायका माननीय उपप्रधान तथा गृहमन्त्री श्री वामदेव गौतमबाट मिति २०६५।१२।३१ मा भएको निर्णय आदेश ।

उक्त निर्णय आदेशमा चित्त बुझेन । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ र नियमावली, २०५५ को ढाँचा र प्रक्रियाबमोजिमको प्रक्रिया सम्पन्न नगरी सनाखतसम्म नभएको उजुरको आधारमा अनुसन्धान र कारबाही भएको त्रुटिपूर्ण छ । प्रस्तुत मुद्दामा क्षेत्राधिकारको प्रयोग पनि कानुनसम्मत रूपमा भएको छैन । नागरिकता ऐन, २०६३ दफा १२ र १४(१) ले यस विषयको पारिएको कागजको परीक्षण नै नगरी निर्णय भयो । अनुसन्धानमा संकलित कागज प्रमाणले मलाई भारतीय भएको देखाउन सकेका छैनन् । मेरा बाबु बाजे आमाको जन्म भारतको सीतामणीमा भएको नभई नेपालकै महोत्तरी जिल्ला रतौली गा.वि.स. वडा नं २ मा भएको हो । कृषि विकास बैंकमा खाता खोल्दा उल्लेख गरेको विवरणले मेरो जन्म नेपालमा नभई भारतमा भएको भन्ने भुट्टो निवेदनको भरमा भएको निर्णय आदेश बदर गरी मेरो नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र यथावत् कायम राखी पाऊँ भन्नेसमेतको प्रतिवादी उमेश साहको पुनरावेदन पत्र ।

यस अदालतको आदेशानुसारको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय (मा.उ.प्र.मन्त्री तथा गृहमन्त्री) स्तरको मिति २०६५।१।२।३१ को निर्णयसहितको मिसिल रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट प्राप्त भई साथै पेस भएको रहेछ ।

यसमा सबुद प्रमाणको मूल्यांकन नगरी निर्णय भएको भन्ने पुनरावेदन जिकिरको परिप्रेक्ष्यमा पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय बुटवललाई अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।३।३० को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो ।

पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलराज जोशीले नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ (१) बमोजिम नेपाल सरकारले निर्णय गर्नुपर्नेमा गृहमन्त्रीले गरेको निर्णयमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि छ । मेरो पक्षलाई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ र ऐ को नियमावली, २०५५ ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया अबलम्बन नगरी मेरो पक्षको नागरिकता रद्द गर्ने निर्णय भएको छ । अनुसन्धानको क्रममा संकलित कागज प्रमाणले मेरो पक्षलाई भारतीय भनी स्थापित गर्न सकेका छैनन् । त्यसकारण नेपालमै जन्मेका मेरा पक्षको आधारमा लिएको नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्न मिल्दैन । तसर्थ गृह मन्त्रालय मन्त्रीस्तरको निर्णय आदेश बदर गरी मेरो पक्षको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र यथावत् कायम राखी पाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

यसमा भारत जिल्ला सीतागढी गाउँ चरौट दक्षिण बस्ने सीताराम हाथीको छोरा उमेश हाथीको जन्म भारतमा भएकोमा निजले सि.न.पा. वडा नं. ८ मा जन्म भएको भनी जन्मको आधारमा ना.नं. १५३३ को नागरिकता मिति २०६३।१।२।२५ मा लिएको हुँदा भुट्टा विवरण पेस गरी लिएको उक्त नागरिकता बदर गरी पाऊँ भनी उजुरी निवेदन परेकोमा निज उमेश शाहको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने ठहराई नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय माननीय उपप्रधान तथा गृहमन्त्री श्री ऐन, २०६३ को दफा १४(१) मा नेपाल सरकार भनेकोमा गृहमन्त्रीले गरेको २०४९ र ऐ को नियमावली, २०५५ ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया अबलम्बन नगरी मेरो नागरिकता रद्द गर्ने निर्णय गरियो । अनुसन्धानको क्रममा संकलित कागज प्रमाणले मलाई भारतीय भनी स्थापित गर्न नसकेकोमा नेपालमै जन्मेको मैले जन्मको आधारमा लिएको नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्न मिल्दैन । तसर्थ त्रुटिपूर्ण गृह मन्त्रालय मन्त्रीस्तरको निर्णय आदेश बदर गरी मेरो नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र यथावत् कायम राखी पाऊँ भनी प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको पाइयो । अब पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर एवं विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताको बहस जिकिरसमेतलाई मध्यनजर राख्दै प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

(क) यसमा क्षेत्राधिकारको प्रयोग कानूनसम्मत रूपमा भएको छ छैन ।

(ख) प्रस्तुत मुद्दामा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ र ऐ को नियमावली २०५५ ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया अबलम्बन गर्नुपर्ने हो होइन ।

(ग) पुनरावेदकले भुट्टा विवरण दिई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएका हुन्, होइनन् ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिरबमोजिम हुनुपर्ने हो, होइन २०६५।१।२।३१ को निर्णय आदेश मिलेको छ छैन ?

निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रथमतः पुनरावेदकले प्रस्तुत मुद्दामा क्षेत्राधिकारको प्रयोग कानूनसम्मत रूपमा भएन । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) बमोजिमको निर्णय आदेश नेपाल सरकारबाट हुनुपर्नेमा गृहमन्त्रीस्तरबाट भयो । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(भ)(ड) अनुसार नेपाल सरकार भन्नाले

मन्त्रिपरिषद्लाई सम्झनुपर्ने कानुनी व्यवस्था रहेकोमा गृह मन्त्रालयस्तरबाट भएको निर्णयमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि भयो भनी जिकिर लिएको देखिन्छ। पुनरावेदक उमेश शाहले मिति २०६३।१२।२५ मा टोली प्रमुखबाट लिएको ना.प्र.नं. ३७३०२३।१५३३ को नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र भुट्टो विवरण दिई लिएकोले बदर गरी पाऊँ भनी भोलानाथ पाण्डेको उजुरी परी जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीबाट अनुसन्धान भई अन्ततः नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय माननीय उप-प्रधान तथा गृहमन्त्रीबाट नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) बमोजिम पुनरावेदकको नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने ठहराई निर्णय आदेश भएको देखिन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) मा कुनै विदेशी व्यक्तिले भुट्टो विवरण दिई वा बयान दिई नेपाली नागरिक हो भनी भुक्त्याई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा प्रमाणित हुन आएमा नेपाल सरकारले निजको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने आदेश दिनेछ भन्ने कानुनी व्यवस्था देखिन्छ। नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६४ को नियम ४ मा नेपाल सरकारको कार्य सम्पादन नियम ३ मा उल्लेख भए बमोजिमका मन्त्रालयद्वारा हुनेछ। नियम ३ मा नेपाल सरकारका मन्त्रालय अनुसूची १ मा उल्लेख भए बमोजिम हुनेछन्। नियम ५ मा मन्त्रालयबाट सम्पादन हुने कार्यको विभाजन अनुसूची २ मा उल्लेख भएका विषय र सोसँग सम्बन्धित विषय हुनेछन् भन्ने कानुनी व्यवस्था गरी अनुसूची २ को ६ नं. मा गृह मन्त्रालयबाट सम्पादन हुने कार्यअन्तर्गत नागरिकता सम्बन्धी विषयसमेत समावेश भएको पाइयो।

यस प्रकार नागरिकता र सोसँग सम्बन्धित विषयका कार्य नेपाल सरकारको गृह मन्त्रालयको कार्य क्षेत्रभित्रको रहे भएको देखिएकोले प्रस्तुत विषयको निर्णय आदेश नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय माननीय उप-प्रधान तथा गृहमन्त्रीबाट भएको कार्यमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि रहे भएको देखिन आएन।

द्वितीयतः सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गतका कसुरजन्य कुरामा सोही ऐन र ऐ को नियमावली २०५५ को प्रक्रियालाई अवलम्बन गरिएन भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ हेर्दा प्रस्तुत मुद्दा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ अन्तर्गत “नेपाली नागरिकताबाट हटाउने” विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छ। यस प्रकारको विषय सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको नभई “नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ अन्तर्गत सजाय हुने मुद्दा” लाई सम्म उक्त अनुसूचीमा समावेश गरिएको देखिन्छ। तसर्थ नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१ बमोजिमको दण्ड सजायको परियोजनको लागि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ र ऐ को नियमावली, २०५५ आकृष्ट हुने देखिन्छ। यसै सन्दर्भमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीको पत्र जाहेरीले नेपाल सरकार वादी र प्रतिवादी यिनै पुनरावेदकसमेत भएको भुट्टो विवरण पेस गरी नागरिकता लिएको भन्ने मुद्दा रुपन्देही जिल्ला अदालतमा दायर भई कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको प्रमाणमा आएको उक्त मुद्दाको मिसिलबाट देखिन्छ। त्यसकारण नेपाल नागरिकता सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १४ अन्तर्गतको प्रस्तुत मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको नदेखिँदा उक्त ऐन नियम बमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्ने भन्ने पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

तृतीयतः म भारतीय भएको अनुसन्धानमा संकलित कुनै कागज प्रमाणले पुष्टि गर्न सकेका छैनन्। मेरो जन्म नेपालमा भई जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता लिएको हुँदा त्रुटिपूर्ण निर्णय आदेश बदर गरी पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ हेर्दा पुनरावेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुपन्देहीका प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा मेरो बाजेको नाम रुपलाल शाह, बुबाको नाम सीताराम साह हो। बुबाको जन्म भारतको सीतामणी जिल्ला चरोत थाना ग्राम चरोतमा भएको हो। मेरो जन्म नेपालको महोत्तरीमा भए पनि बसोबास भैरहवामा भएको कारणले सि.न.पा.८ मा जन्मेको आधारमा नागरिकता लिएको हुँ। मैले कृषि विकास बैकमा

२०६३ साल वा श्रावणमा खाता खोलेको छु। बचत खाता नं. ३३२६८४ हो। बैंकको रजिस्ट्रारमा भएको मैले खाता खोल्दा भरेको फाराम सोमा भएको फोटो देखी हेरी पाएँ। सो फाराममा मैले भरेको र त्यसमा भएको फोटो र दस्तखत मेरो हो भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। पुनरावेदकले कृषि विकास बैंक, बैंकिङ्ग कार्यालय, भैरहवामा मिति २०६३।४।१४ मा लिएको चल्ली बचत खाता खोली दिने विषयको निवेदनमा उल्लेख गरेको व्यहोरा हेर्दा नाम उमेश कुमार हाथी पिताको नाम सीताराम हाथी, बाजेको रुपलाल हाथी, वतन सीतामढी, चौरौत -२, भारत, नागरिकता - भारत भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। वस्तुतः एकपटक आफूले स्वीकार गरिसकेको तथ्यलाई अर्कोपटक अस्वीकार गर्न मिल्दैन। अर्थात् आफूले एकपटक बोलेको वा उल्लेख गरेको तथ्यप्रति बचनबद्ध रहनुपर्दछ। आफूलाई फाइदा हुँदा एउटा र बेफाइदा हुँदा अर्को कुरा गर्न पाउने छुट कसैलाई पनि हुँदैन। त्यसकारण यी पुनरावेदकले कृषि विकास बैंकमा खाता खोल्दा स्वीकारेको तथ्यलाई निजका विरुद्धमा प्रमाणमा लिनुपर्ने नै हुन्छ। यसका अतिरिक्त पुनरावेदकले आफ्नो जन्म नेपालमै भएको हो भन्ने कुरालाई स्थापित र प्रमाणित गर्ने वस्तुगत र भरपर्दो प्रमाण निजले गुजार्न सकेको पनि पाइँदैन। यस्तो स्थितिमा नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयबाट निजको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने ठहराई भएको निर्णय आदेश मिलेकै देखिन आएकोले पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिने अवस्था देखिएन।

(तसर्थ पुनरावेदक उमेश साहको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने ठहराई भएको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको मिति २०६५।१२।३१ को निर्णय आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। मिसिल नियम अनुसार गरी बुझाइदिनु।

.....
(जगदीश शर्मा पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

.....
(उदयप्रकाश चापागाईं)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल ६ गते रोज २ मा शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कोमलनाथ शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री मिहिर कुमार ठाकुर
फैसला
संवत् २०६४ सालको दे. पु. नं. ०६-०६४-०२५४९
मुद्दा :- अंश नामसारी ।

नि.नं. :- ५७

सर्लाही जिल्ला मलंगवा नगरपालिका वडा नं ८ बस्ने रामप्रवेश भाको श्रीमती शुभकला देवी पुनरावेदक
भा १ प्रतिवादी
ऐ. ऐ. बस्ने राधाकान्त भाको छोरा राम प्रवेश भा..... १

विरुद्ध

सर्लाही जिल्ला मलंगवा नगरपालिका वार्ड नं. ८ बस्ने राम प्रवेश भाको छोरा सुनिल कुमार प्रत्यर्थी
भा..... १ वादी
संवत् २०६४ सालको दे. पु. नं. ०६-०६४-०२९६४

नि. नं. ५८

सर्लाही जिल्ला मलंगवा नगरपालिका घर भै हाल पर्सा जिल्ला वीरगन्ज उपमहानगरपालिका पुनरावेदक
वडा नं. १८ बस्ने रामप्रवेश भाको छोरा बुहारी अनिल कुमार भाको श्रीमती निहारिका भा..१ प्रतिवादी
ऐ. बस्ने राधाकान्त भाको नाति राम प्रवेश भाको छोरा अनिल कुमार भा १

विरुद्ध

सर्लाही जिल्ला मलंगवा नगरपालिका वार्ड नं. ८ बस्ने राधाकान्त भाको नाति राम प्रवेश प्रत्यर्थी
भाको छोरा सुनिल कुमार भा १ वादी

फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश : श्री भोजराज शर्मा (सर्लाही जिल्ला अदालत)

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार छ :

मूल पुरुष राम प्रवेश भाको ३ भाइ छोरोमा जेठा विपक्षी सुशील कुमार भा, माहिला अनिल कुमार भा र कान्छा म वादी सुनिल कुमार भै आमा शुभकला देवीसमेत गरी ५ अशियार छौं । हामीबीच अंशबण्डा भएको छैन, मेरा २ श्रीमती दिलकुमारी र अनुजा कुमारी भएको कारण एउटा घरमा र एउटा मसूग बस्ने भएकाले मेरो अंश छुट्याइदिनुहोस् भनी विपक्षीहरूलाई भन्दा अंश दिन इन्कार गरेकोले फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी दुवै पक्षबाट तायदाती फाँटबारी लिई सम्पूर्ण सम्पत्तिको ५ भागको १ भाग अंश दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको फिराद दावी ।

वादीले देखाएको पुस्तावलीमा कुनै विवाद छैन, वादीले पैतृक सम्पत्तिबाट अंश पाउने हो । २०४८।६।२८ मा प्रहरी सेवामा बहाल भई आजसम्म म र मेरो श्रीमतीसमेतले संगोलको आर्जनसमेत केही नलिई आफ्नै ज्ञान र सीपबाट अर्जको सम्पत्तिबाट आफ्नो जीविका चलाइरहेको छु, आजसम्म म र मेरो पत्नीसँग जे जति चल अचल सम्पत्ति छ, सबै सम्पत्तिहरू मेरो र मेरो पत्नीको स्वआर्जनको सम्पत्ति हो, हामीसूग अंश माग्न आएकै होइन, मेरो निजी आर्जनको सम्पत्तिबाट वादीले अंश पाउने हैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका सुशील कुमार भाको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीले मसँग अंश माग गर्ने हकद्वैया छैन, निजले मेरो ससुरा, सासू, मेरो लोग्ने तथा देवरबाट मात्र अंश पाउने हुन् । मैले आफ्नो स्वआर्जनबाट कमाएको सम्पत्तिबाट वादीले अंश पाउने हैन, मैले आर्जन गरेको सम्पत्तिमा मैले आफू खुस गर्न पाउनुपर्ने हो । यसरी वादीले मसमेतलाई विपक्षी बनाई फिराद दायर गरेकोले सो फिराद खारेज हुनुपर्ने हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रेशमी भाको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीले फिरादमा उल्लेख गरेको वंशावली ठीक हो, वादीले दिल कुमारीसूग विवाह गरेको र निजबाट छोरासमेत जन्मेको कुरा मलाई थाहा छैन, निजको श्रीमती अनुजा कुमारी भा मात्र भएको थाहा छ, पिता पुर्खाका पालाका अशियारबीच बण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति मेरो जिम्मामा छैन, घरका मुली पिता हुने भएकोले पैतृक सम्पत्ति निजकै जिम्मामा छ, मेरो नाउमा कुनै सम्पत्ति पनि छैन, मसँग बण्डा गर्ने पैतृक सम्पत्ति नभएकोले फाँटबारी मागनुपर्ने अवस्था पनि छैन । मैले स्वआर्जनबाट कमाएको सम्पत्तिमा वादीको अंश हक कायम हुनुपर्ने हैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका अनिल कुमार भाको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी मेरो देवर नाताका हुन्, निजले मसँग अंशहक पाउने हैन । विपक्षीमध्येका मेरो सासू, ससुरा र जेठाजु तथा मेरो लोग्नेसँग अंश पाउने हुन्, म उपरको फिराद दावी गलत हो, मेरो नाउँको सम्पत्ति निजी आर्जनको भएकोले सो सम्पत्तिबाट अंश पाउने हैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी निहारिका भाको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीले दावी गरेको फिराद पत्रको प्रकरण ४ को व्यहोरा गलत हो, यी वादीसमेतलाई पढाई लेखाई इन्जिनियर बनाइदिएको छु, छोराहरूले मलाई राम्रो हेरविचार गर्नुपर्नेमा आ-आफ्नो ठाउँमा जागिरे भै बसेका छन्, बण्डा लागनुपर्ने सबै सम्पत्ति मसँग छ, ०२३ सालदेखि म राम प्रवेश जागिरे निजी आर्जनको सम्पत्तिसमेत मसँग भएको कुरामा कुनै विवाद छैन । वादीले हामी लोग्ने स्वास्नीलाई खान लाउन दिनुपर्ने दायित्व पूरा गर्न नसकेको तथा अंश बण्डाको १० नं बमोजिम वादीलाई अंश दिन बाध्य हुने अवस्था नहुँदा अंशबण्डाको १०, १८, १९(२) बमोजिम वादीका दावी खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राम प्रवेश भा तथा शुभकला देवीको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीका आमा बाबु अति वृद्ध छन् । त्यसैले अहिले वादीले राम प्रवेशबाट अंश पाउने अवस्था छैन, बण्डा गर्नुपर्ने पैतृक सम्पत्ति राम प्रवेशको जिम्मामा छ । अन्य प्रतिवादीहरू आफै कमाएर खाने गर्दछन् भनी प्रतिवादी राम प्रवेश भा तथा शुभकलाका साक्षी जित नारायण भा र राजनारायण भाले अदालतमा आई गरेको बकपत्र ।

अदालतका मिति २०६२।१२।२९ का आदेशानुसार वादीले आफ्नो जिम्मामा बण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति छैन भनी दर्ता नं. ४३२० को निवेदनसाथ पेस गरेको ।

प्रतिवादी निहारिका भाले दर्ता नं. ४३२४ को निवेदनसाथ तायदाती फाँटबारी दाखिल गरी उक्त सम्पत्ति बण्डा लाग्ने हैन, उक्त निवेदनमा देखाएको जग्गा तथा सोमा भएको घरसमेत मेरो पिताबाट पाएको रुपैयाले किनेको हुँदा निजी आर्जनको भएकोले वादीले त्यस सम्पत्तिबाट अंश पाउनुपर्ने हैन भन्ने जिक्ति लिएको ।

प्रतिवादी राम प्रवेश भा तथा प्रतिवादी शुभकला देवीले दर्ता नं. ३४२७ को निवेदनसाथ तायदाती फाँटबारी पेस गरी उक्त फाँटबारीमा बण्डा लाग्ने तथा नलाग्ने सम्पत्ति भन्ने जिकिर लिएको, बण्डा नलाग्ने सम्पत्तिमा आमा शुभकला देवीले दाइजोमा पाएको सम्पत्तिबाट बढे बढाएको सम्पत्ति हो भनी जिकिर लिएको ।

प्रतिवादी अनिल कुमार भाले आफ्नो जिम्मामा बण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति छैन भनी दर्ता नं ३४२३ को निवेदनसाथ तायदाती फाँटबारी दाखिल गरेको ।

प्रतिवादी सुशील कुमार भाले दर्ता नं.३४२५ को निवेदनसाथ तायदाती फाँटबारी दाखिल गरी सो फाँटबारीमा देखाएको सम्पत्ति निज र निजका पत्नीका ज्ञान सीपबाट कमाएको हुँदा निजी तथा स्वआर्जनको सम्पत्ति भएको हुँदा वादीले सो सम्पत्तिबाट अंश पाउने हैन भनी जिकिर लिएको ।

प्रतिवादी रेश्मी भाले दर्ता नं. ४३२६ को निवेदन साथ तायदाती फाँटबारी पेस गरी सोमा देखाएका सम्पत्तिहरू हालै देखिको बकसपत्र तथा स्वआर्जनबाट प्राप्त गरेको हुँदा सोबाट वादीले अंश पाउनुपर्ने हैन भन्ने जिकिर लिएको ।

प्रतिवादीहरूले आफ्नो तायदाती फाँटबारीमा उल्लेख गरेका निजी आर्जन भनेका सम्पत्तिहरूको प्रमाण स्वरूप विभिन्न राजीनामाका तथा बकसपत्रका लेखतहरू मिसिल सामेल रहेको ।

वादी सुनिल कुमार भा र प्रतिवादीहरू क्रमशः राम प्रवेश भा, शुभकला देवी, सुशील कुमार भा र अनिल कुमार भा अंशियार भएका र यिनीहरूको बीचमा अंशबण्डा नभएको भन्ने कुरामा वादी प्रतिवादीहरूको मुख मिलेकै देखिँदा वादीले प्रतिवादीहरूबाट ५ भागको १ भाग अंश पाउने कुरामा विवाद भएन । पैत्रिक सम्पत्ति र निजी आर्जनको सम्पत्ति भनी बण्डा लाग्ने र नलाग्ने गरी तायदाती फाँटबारीहरू प्रस्तुत भएकोमा प्र. रशमी भाले निजी तवरले आर्जन गरेको सम्पत्ति भएको देखिँदा बण्डा नलाग्ने, प्र. निहारिका भाले निजी आर्जनको भनी देखाएको सम्पत्ति निजी आर्जनको हो भन्ने कुराको ठोस प्रमाण प्रस्तुत गर्न नसकेकोले तथा प्र. राम प्रवेश भा र प्र. शुभकला देवीले देखाउनुभएको जग्गा सगोलको सम्पत्ति देखिन आउदा बण्डा लाग्ने ठहर्छ भन्नेसमेतको मिति २०६४।३।३ को सर्लाही जिल्ला अदालतको फैसला ।

विपक्षी छोरा हो तर अंश बण्डाको १० नं को मनसाय विपरीत अंश मुद्दा दर्ता गरेको छ । म शुभकला देवीको श्रीमान् प्रतिवादी राम प्रवेश भाका ५ अंशियार दाजुभाइबीच २०५२।१।१९ गते मालपोत कार्यालय सर्लाहीमा र. नं ३९८३ बाट भएको अंश बण्डा पत्रमा त्यस मितिभन्दा निकै अधि मैले माइतीबाट पाएको दाइजो रुपैयाबाट किनेको जग्गामा कुनै पनि अंशियारले अंश नपाएको आधारसमेतबाट सो जग्गाहरू मेरो एकलौटी निजी आर्जनको भएको प्रमाणित तथ्य प्रतिकूल त्यसमा मेरो छोराको अंश ठहराई गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । मेरो नाउको जग्गा सो सगोलको आर्जनबाट खरिद भएको भनी स्वयम् विपक्षीले भन्न सकेको छैन तसर्थ उक्त फैसला बदर गरी दावीबाट उन्मुक्ति पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राम प्रवेश भासमेतको पुनरावेदन पत्र ।

म निहारिका भालाई अदालतले अंशियार स्वीकार गरेको छैन । अंशियार नै स्वीकार नगरेको व्यक्तिको नाउको सम्पत्ति बण्डा गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । कि.नं. १६३८ र कि.नं. १७७४ को जग्गा पिता तथा ससुरा ऋषिनन्दन भाले आफ्नो रुपैयाबाट दाइजो स्वरूप म निहारिका भाको नाउँमा खरिद गरी दिनुभएको हो । उक्त घर जग्गा बण्डा लाग्ने होइन । तायदाती फाँटबारीमा नै बण्डा लाग्ने होइन निजी आर्जनको हो भनी उल्लेख गरेको छ । यसरी विपक्षीले उक्त जग्गामा दावी नै नगरेको अवस्था र निजी आर्जनको अवस्थासमेत हुँदा बण्डा लाग्ने भनी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी उक्त घर जग्गा निजी आर्जनको कायम गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निहारिका भासमेतको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

पुनरावेदक प्रतिवादी निहारिका भाको दाइजो पेवा निजी आर्जनको कि.नं १६३८ र कि.नं १७७४ को जग्गासमेत बण्डा हुने गरी फैसला भएको हुँदा सुरु जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने अवस्था हुँदा

मुलुकी ऐन अ.वं. २०२ नं समेत बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१०।२५ को आदेश ।

यस अदालतको ठहर

नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री दीपेन्द्र कुमार साहले अंश बण्डाको १० नं. अनुसार अंश दिन बाबुआमा बाध्य नहुने, छोराहरूलाई राम्रो शिक्षा दीक्षा दिई योग्य र आर्थिक रूपले सक्षमसमेत बनाएको हुँदा अंश दिनुपर्ने अवस्था नरहेको भनी गर्नुभएको बहस तथा पुनरावेदकतर्फबाटै उपस्थित अर्का विद्वान् अधिवक्ता श्री देवेन्द्र ठाकुर निरालाले मेरो पक्ष निहारिका भा र निजको लोग्ने अनिल कुमार भाको निजी आर्जनको जग्गा अंश बण्डा लाग्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ किनकि तायदाती फाँटबारी सुनाउदासमेत वादीले आपत्ति नगरी स्वआर्जनको भएको कुरा स्वीकार गरेको अवस्थामेतबाट त्यस्तो सम्पत्तिसमेत बण्डा गर्ने गरी भएको फैसला बदर हुन पर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनी पुनरावेदन जिकिर के कसो हो ? सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा प्रत्यर्थी वादी सुनिल कुमार भाले अंश पाउन फिराद गरेकोमा प्रतिवादीहरूमध्येका राम प्रवेश भा तथा शुभकला देवीले अंश बण्डाको महलको १० नं. अनुसार छोरालाई अंश दिन बाध्य नहुनेसमेतको जिकिर लिनुभएको तथा अन्य प्रतिवादीहरूले पैतृक सम्पत्तिमा बण्डा गर्न मञ्जुर गरेको तर निजी आर्जनका सम्पत्तिमा बण्डा हुन नपर्ने दाबी जिकिर लिनुभएको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी वादीका पिता पुनरावेदक प्रतिवादी राम प्रवेश भाले अंश दिनु नपर्ने भनी लिनुभएको जिकिरका सम्बन्धमा केही विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो । मुलुकी ऐन अंश बण्डाको महलको १० नं मा देहायको कानुनी व्यवस्था भएको पाइन्छ :

“बाबुआमाको जीउ छउन्जेल अंश दिन छोराछोरीले बाबुआमालाई बाध्य गराउन सक्ने छैनन् । मा अहिले छुटिन्न भन्ने छोराछोरीलाई बाबुआमाले कर लगाई छुट्याउन पनि हुदैन । स्वास्नीले पनि लोग्नेको जीउ छउन्जेल लोग्नेको मञ्जुरी बिना अंश लिई छुटिन पाउँदैन । लोग्ने वा बाबुआमाले स्वास्नी वा छोराछोरीलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार उचित शिक्षा, दीक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्छ । सो नगरे अंश दिनुपर्छ ।“

परिवारमा बाबुआमाले अभिभावकीय दायित्व निर्वाह गरी सन्तान छोराछोरीको उचित ढंगले पालनपोषणको जिम्मेवारी पूरा गर्नुपर्ने उपरोक्त कानुनी व्यवस्थाको स्पष्ट मनसाय हो । सामान्यतया हरेक जिम्मेवार बाबुआमाले छोराछोरीलाई उचित शिक्षा दीक्षा दिई सुयोग्य र सक्षम बनाउने चाहना र प्रयास गरेका हुन्छन् । त्यसरी प्राप्त ज्ञान सीपबाट आफ्नो जीविकोपार्जन गर्न सक्षम र समर्थ भइसकेका छोराछोरीको आर्थिक अवस्था बाबुआमाको आर्थिक हैसियतभन्दा सवल र समृद्ध पनि भएको हुन सक्छ । यस्ता समृद्ध, सवल र सक्षम भइसकेका छोराछोरीले वृद्ध बाबुआमालाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्नेमा उल्टै बाबुआमाको सम्पत्तिमा अंश हकको माग गर्नु नैतिकताको दृष्टिकोणले तथा अंश बण्डाको १० नं. ले गरेको कानुनी व्यवस्था अनुकूलसमेत नहुने विद्वान् कानुन व्यवसायीहरूको बहस जिकिरसँग यो इजलास असहमत छैन । एउटा तितो तर यथार्थ लोकोक्ति के रहेको छ भने एउटा बाबुआमाले पाँच जना छोराछोरीहरूलाई इज्जत आमद अनुसार खान लगाउन, शिक्षा तथा स्वास्थ्य उपचार गरी पाल्न सक्छन् तर ती पाँच जना छोराछोरीहरूले एउटा बाबुआमालाई पाल्न सक्तैनन् । उपरोक्त लोकोक्तिका केही अपवाद पनि हुन सक्छन् र हुन्छन् पनि । तर बदलिंदो आर्थिक, सामाजिक परिवेशमा समृद्ध छोराछोरीले वृद्ध बाबुआमालाई कुनै व्यहोराले अंश दिन बाध्य गर्न नसक्ने अंश बण्डाको महलको १० नं. ले कानुनी कवच प्रदान गरेको मान्नुपर्ने नै देखिन्छ । तसर्थ बाबुआमाको

जीउ छउन्जेल अंश दिन छोराछोरीले बाबुआमालाई बाध्य गराउन सक्ने र नसक्ने दुवै अवस्था विधायिकाले सिर्जना गरी प्रत्येक मुद्दाको प्रकृति, तथ्य, अशियारहरूको सामाजिक आर्थिक हैसियत तथा उनीहरूको बीच विद्यमान पारस्परिक सम्बन्धसमेतका आधारमा अदालतले निरोपण गर्ने कुराहरू हुन् ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी वादी नेपाल टेलिकमको इन्जिनियर भै निजका दुई श्रीमतीमध्ये जेठी श्रीमती आफू कार्यरत स्थानमा र कान्छी श्रीमती घरमा बस्ने गरेकोमा दाजुभाइका परिवारबीच मेल हुन नसकी सँगै बस्न नसकेकोमा अंश माग्दा घरमा बस्न खान अंशसमेत दिन्नौं भनी नैसर्गिक अंश हकबाट वञ्चित गर्न खोजेको आरोप लगाएको देखिन्छ । उक्त दाबी आरोप निराधार हो भनी निजका बाबुआमाले दिनुभएको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्रमा उल्लेख गर्नुभए पनि सोही प्रतिउत्तर पत्रको प्रकरण ७ मा केही सर्त राखी अंश दिन तैयार छु भनी मञ्जुर गर्नुभएको समेत देखिन्छ । पैतृक सम्पत्तिको दुरुपयोग नगर्ने कुराको ग्यारेन्टी वादी छोराछोरीले गरेमा पैतृक सम्पत्तिमा निजको हक लाग्ने जति अंश दिन तैयार छु भनी यी पुनरावेदक प्रतिवादी बाबुको मञ्जुरी रहेको नै देखियो । बालिग भइसकेका छोराको हकमा सम्पत्तिको दुरुपयोग नगर्ने कुराको सर्त राखी अंश दिने कानुनी व्यवस्था रहे भएको नदेखिँदा यी पुनरावेदक बाबुले अंश बण्डाको १० नं. अनुसार वादी छोराछोरीलाई अंश दिन्न भनी भन्न पाउने अवस्था रहेको देखिएन ।

अब पुनरावेदक प्रतिवादी राम प्रवेश भाले फाँटबारीमा देखाएका बण्डा नलाग्ने भनी उल्लेख गरेका सम्पत्ति अंश बण्डाको महलको १८ नं. अनुसार बण्डा गर्न कर नलाग्ने भनी लिनुभएको दाबी जिकिरतर्फ विचार गर्दा निजी स्वआर्जन र स्त्री अंशधनको सम्पत्तिमा समानान्तर अशियार अर्थात् दाजुभाइले अंश पाउन सक्दैनन् तर बाबुको स्वआर्जन वा आमाको स्वआर्जनको सम्पत्तिमा छोराछोरीले पाउन नसक्ने कुरा कानुन र न्यायसंगत मानिन्छ । अंश पाउने कुरो नैसर्गिक हक हो भनी स्थापित कानुनी मान्यता अनुसार अंश सम्बन्धी मुद्दाहरूको न्यायिक निरोपण हुँदै आएका छन् । सर्वोच्च अदालतबाट भएका पछिल्ला व्याख्याहरूबाट बाबुआमाको निजी आर्जनको सम्पत्ति पनि छोराछोरीको अंश हक प्रयोजनार्थ पैत्रिक सम्पत्ति मानी अंश बण्डा गर्नुपर्ने गरी सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको पाइन्छ (बिन्देश्वरी प्रसाद साह वि. सञ्जय कुमार साह, मुद्दा अंश चलन, २०६५ सालको दे. पु. नं. ०१०२, स.अ. बुलेटिन, २०६६, पुस, पृ. ४२०, पृ. २२) । तसर्थ निजी आर्जन र दाइजो पेवाको सम्पत्ति बढे बढाएको आधारमा छोराछोरीको हकमा त्यस्तो सम्पत्ति पैतृक सम्पत्ति मान्नुपर्ने र बण्डा गर्नुपर्ने हुँदा पुनरावेदकमध्येका राम प्रवेश भा र शुभकला देवीको नाममा रहेको सम्पत्तिसमेत बण्डा गर्नुपर्ने नै देखिन आयो ।

अब पुनरावेदकमध्येका निहारिका भा र अनिल कुमार भाको दाबी हेर्दा कि. नं. १६३८ को ०-०-१२ र कि. नं. १७७४ को ०-०-४-१० समेतको २ कित्ता जग्गा निजी आर्जनको हो सगोलको सम्पत्ति नभएकोले बण्डा लाग्ने सम्पत्ति होइन भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । सबै दाजुभाइ बुहारीसमेतका अशियारहरू आ-आफ्नो ज्ञान, सीप र प्रयासबाट निजी आर्जन गरेको कुरामा कसैको विमति देखिन्छ । निहारिका भा आफ्नो पति अनिल भासँग वीरगन्जमा अलग घर बनाई बसी रहेकी छिन् । अनिल भा पेसाले डाक्टरसमेत भएको देखिँदा तथा निजकी पत्नी निहारिका भाले माइतीपट्टिबाट र आफ्ना पिताबाट अचल सम्पत्ति खरिद गर्नमा नगद सहयोगसमेत प्राप्त गरेको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूबाट देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा निजी आर्जनको सम्पत्ति होइन सगोलको सम्पत्ति हो भनी अनुमान गर्न सकिने देखिँदैन । बण्डा गर्न पर्ने सबै सम्पत्ति बाबुआमा सँगै रहेको र बाबु नै घरको मुख्य रहेको अवस्थामा स्वआर्जित र दाइजोबाट प्राप्त सम्पत्तिसमेत अशियारहरूमा बण्डा गर्नु न्यायोचित नहुँदा प्र. निहारिका भाले फाँटबारीमा उल्लेख गर्नुभएको दुई कित्ता जग्गा बण्डा गर्नुपर्ने देखिन आएन ।

तसर्थ उपरोक्त विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी राम प्रवेश भाले फाँटबारीमा देखाएका सम्पत्तिबाट ५ भागको १ भाग अंश वादीले पाउने गरी सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६४।३।३ मा भएको फैसला सो

हदसम्म मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादी निहारिका भाले फाँटवारीमा देखाएको २ कित्ता जग्गाबाट समेत अंश पाउने गरी भएको फैसला मिलेको नदेखिंदा सो हदसम्म उल्टी हुन्छ। सो ठहर्नाले तपसिलका कलमहरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

१. माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम निहारिका भाले फाँटवारीमा देखाएको २ कित्ता जग्गाबाट समेत अंश पाउने गरी भएको फैसला मिलेको नभै सो हदसम्म उल्टी हुने ठहरी फैसला भएको हुँदा निहारिका भाको नामको कि. नं. १६३८ र कि. नं. १७७४ को जग्गा बण्डा छुट्टयाउने भनी उल्लेख भएको विवरण कट्टा गर्नु भनी सर्लाही जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु।
२. प्रस्तुत इन्साफमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी प्रस्तुत मुद्दाका वादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु।
३. सुरुमा लागेको कोर्ट फी पुनरावेदकहरूले पुनरावेदन गर्दा सुरु तथा यस अदालतमा धरौट राखेको हुँदा वादीले बुझाएको कोर्ट फी फिर्ता पाऊँ भनी निवेदन गर्न आएमा नियमानुसार गरी फिर्ता दिनु र कि. नं. १६३८ र कि. नं. १७७४ को जग्गा बण्डा नलाग्ने ठहरी फैसला भएको हुँदा सो जग्गा बापत लाग्ने कोर्ट फी पुनरावेदकले पुनरावेदन गर्दा धरौटी राखेको हुँदा नियमानुसार गरी सोको कोर्ट फी पुनरावेदकलाई फिर्ता दिनु।
४. सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग्न आए कानुनको रीत पुर्‍याई दिनु।
५. प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख फाँटमा बुझाई दिनु।

.....
(मिहिर कुमार ठाकुर)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

.....
(कोमलनाथ शर्मा)
न्यायाधीश

॥टा.ना.सु. मो. शमसुद्दीन राइना॥

इति संवत् २०६७ साल आश्विन ४ गते रोज २ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत, नेपालगन्ज
संयुक्त इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री हरिराम कोइराला
माननीय न्यायाधीश श्री रत्नबहादुर बागचन्द
फैसला
संवत् २०६७ सालको दु.फौ.पु.नं./र.नं.-----५२/१३-०६७-०००४३ नि.नं.४४
मुद्दा :- अंश दिलाई सम्बन्ध-विच्छेद ।

जिल्ला बाँके, खजुराखुर्द गा.वि.स.वडा नं.७ सहादतपुरवा गाउँ बस्ने मोहम्मद हनिफ बागवान..१ पुनरावेदक
प्रतिवादी

विरुद्ध

जिल्ला बाँके, खजुराखुर्द गा.वि.स.वडा नं.७ सहादतपुरवा गाउँ घर भई हालजिल्ला बाँके नेपालगन्ज प्रत्यर्थी
नगरपालिका वडा नं.१६ बस्ने नाजमा बागवान.....१ वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- बाँके जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- रामेश्वरनाथ अमात्य
सुरु फैसला मिति :- २०६६/२/२८/५

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संधिगत तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

म फिरादी र प्रतिवादीबीच २०६०/८/१८ गते परम्परा अनुसार विवाह भई लोग्ने स्वास्नी भै राम्रो सम्बन्धसाथ बसी आएकोमा पछि आएर गालीगलौज गरे तापनि सहँदै आएकीमा मिति २०६४/८/८ मा विहान कुटपिट गर्दै अर्की स्वास्नी ल्याउँछु भनी घरबाट निकालेपछि बाध्य भै माइतीको शरणमा छु । हालसम्म बेवास्ता गरेकोले मुलुकी ऐन, अ.व.३६ नं. तथा लोग्ने स्वास्नीको ६ नं.का हदम्यादभित्र फिराद दायर गरेकी छु । अतः विपक्षीलाई तलब गरी लोग्ने स्वास्नीको ४क नं.बमोजिम अंशसमेत दिलाई ऐ.को १(२) नं.बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको बीचमा नाता सम्बन्ध-विच्छेद गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद दाबी ।

वादी दाबी बमोजिम गालीगलौज कुटपिट गरी घरबाट निकाला गरेको छैन । वादीको माइती नेपालगन्ज हुँदा निज सहरिया र म गाउँको हुँदा वादीले गाउँमा बस्न सक्दैन भनी माइतीमै बस्दा छिमेकीसँगसमेत अनुरोध गरी घरमा लिन गरेकोमा २०६४/७/२ गते राति वादीले नगद रु.३०,०००/- चाँदीको १२ तोलाको पायल, चाँदीको ८ तोलाको घाँटीमा लगाउने हार, चाँदीको ३ तोलाको कलियासमेत लगी भागेर माइतीमै बसेकी र लिन जाँदा अंश लिई सम्बन्ध-विच्छेद गछुँ भनी घर जान इन्कार गरेकोले दाबी बमोजिम सम्बन्ध-विच्छेद गर्न मेरो मनसाय छैन । दाबी भुङ्गा ठहराई लोग्ने स्वास्नीको ४क को दुरुपयोग रोक्ने गरी दाम्पत्य जीवन र सम्पत्तिसमेतको संरक्षण गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तर जिकिर ।

यसमा वादी दाबीमा प्रतिवादी इन्कार रहेकोले मुख नमिलेको कुरामा दुवै पक्षका साक्षी निजहरू मार्फत भिकाई बकपत्रका लागि पेस गर्नु भन्ने मिति २०६५/३/२६ को सुरु बाँके जिल्ला अदालतको आदेश ।

वादी प्रतिवादीको श्रीमती हुन् । वादीलाई प्रतिवादीले कुटपिट गरी घरबाट निकाला गरेकोले अंश लिई सम्बन्ध-विच्छेद गर्न पाउने हुन् भन्नेसमेतको वादीका साक्षी बुद्धिमाया आचार्यले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले वादीलाई कूटपिट गरी घरबाट निकाला नगरेको र वादी भागी माइत जाने गरेकीले अंश लिन र सम्बन्ध-विच्छेद गर्न पाउने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी इस्माइल बागवानले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

यसमा वादी/प्रतिवादीबीच के कति अशियार छन्, सो सम्बन्धमा वादीबाट अ.वं.१३३ नं.बमोजिम कागज गराई वादीले खुलाइ दिएमा खुलाएका अशियारका नाउँमा ७ दिने म्याद जारी गर्नु भन्ने मिति २०६५/८/९ को सुरु अदालतको आदेश ।

हामी हाल नौ जना अशियार छौं । वादीले आफ्नो पतिको भागको आधा अंश भाग पाउने हुन् भन्नेसमेत अ.वं.१३९ नं.बमोजिम बुझिएका खैरुलनिसा बागवान र हसन अली बागवानको बयान ।

नाता सम्बन्धमा र अंशबण्डा सम्बन्धमा वादी/प्रतिवादीको मुख मिलेको देखिँदा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी वादी/प्रतिवादीबाट अंश लाग्ने सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी अंशबण्डाको २०, २१, २२ नं.बमोजिमको लिई नपुग कोर्ट फी वादीबाट लिई पेस गर्नु भन्ने मिति २०६६/१/९ को सुरु अदालतको आदेश ।

अंशबण्डाको २०, २१, २२ नं.बमोजिमको तायदाती फाँटवारी वादी/प्रतिवादीबाट पेस भै मिसिल संलग्न रहेको ।

वादीका साक्षी र प्रतिवादीका साक्षीले बकपत्र गर्दा वादीका साक्षीले वादी दाबी समर्थन गरेको र प्रतिवादीका साक्षीले प्रतिउत्तर जिकिरलाई समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ भने अदालतबाट बुझिएका खैरुलनिसा बागवान र हसन अली बागवानले पुस्तावारी खुलाउँदै हाल नौ जना अशियार रहेको र वादीले आफ्नो पति मोहम्मद हनिफ बागवानको अंश हकको सम्पत्तिबाट आधा अंश हक लिन पाउने हुन् भनी अंशको हकमा फिराद दाबीलाई समर्थन गरेको तथा प्रतिवादीले कूटपिट गरी घरबाट निकाला गरिदिएकोमा अंश दिलाई सम्बन्ध-विच्छेद गरी पाउँ भन्ने वादी दाबी बमोजिम सम्बन्ध-विच्छेद हुने ठहर्छ । अंशको हकमा वादीबाट पेस हुन आएको तायदातीमध्येबाट ९ भागको १ भाग निजको लोग्नेको अंश भाग छुट्याई सो मध्येबाट २ भागको १ भाग वादीले पाउने ठहर्छ, भन्ने व्यहोराको बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६६/२/२८/५ को फैसला ।

वादीले दाबी लिएको कूटपिट गरी घरबाट निकाला गरेको तथ्यको पुष्टि हुने कुनै पनि अकाट्य प्रमाण वादीबाट दाखिल हुन नसकेको र मेरो बिनाकसुर दाबी बमोजिम वादीलाई अंशसमेत दिलाउने गरी सुरुबाट गरिएको फैसलाले लोग्ने स्वास्नी महलको ११ औं संशोधनद्वारा थपिएको ४क नं.को दुरुपयोग हुन लागेकोले प्रस्तुत मुद्दा खारेज गरी न्याय इन्साफ दिलाई पाउँ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदक महम्मद हनिफ बागवानको पुनरावेदन जिकिर ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा आजको दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चठी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता रामबिलास वर्माले वादीलाई मेरो पक्षले कूटपिट गरी घरबाट निकाला गरेको होइन । बनावटी व्यहोरा गरी मुद्दा दिएको र प्रमाणित नभएको वादी दाबीलाई आधार मानी गरेको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा उल्टी गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

वादीले आफ्नो फिराद लेखमा प्रतिवादीसँग मेरो मिति २०६०/८/१८ मा परम्परागत रूपमा विवाह भई लोग्ने स्वास्नीको रूपमा सँगै बसी आएकोमा मिति २०६४/८/१ गते प्रतिवादी लोग्ने हनिफ बागवानले मलाई तँ राम्री छैनस् अर्को विवाह गर्छु भनी मलाई कूटपिट गरी घरबाट निकाला गर्दा हालमा म माइतीको शरणमा छु । हालसम्म निजले मेरो कुनै खोजखबर नगरेको हुँदा निजसँगको वैवाहिक नाता सम्बन्ध अन्त्य गरी

सम्बन्ध-विच्छेद गर्नु उचित ठानेकोले मुलुकी ऐन लागने स्वास्नीको ४(क) नं.बमोजिम अंश दिलाई ऐ.को १(२) नं.बमोजिम लागने स्वास्नीको नाता सम्बन्ध-विच्छेद गरिपाउँ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

प्रतिवादीको प्रतिउत्तर-पत्रमा वादीलाई मैले गालीगलौज, कुटपिट र घर निकाला गरेको छैन । वादीको दावी बनावटी र भुट्टा भएकोले वादी दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

यसमा वादी दावीलाई समर्थन गर्ने अदालतबाट बुझिएका खैरुलनिशा बागवान र हसन अली बागवानको बकपत्रसमेतलाई आधार मानी वादीलाई प्रतिवादीले कुटपिट गरी घरबाट निकाला गरिदिएकोमा वादीले प्रतिवादीको आधा अंश पाउने साथै वादी दावी बमोजिम सम्बन्ध-विच्छेद हुने ठहर्‍याएको सुरु अदालतको फैसला उपर वादी दावी प्रमाणित हुने कुनै पनि अकाट्य प्रमाण वादीबाट दाखिल हुन नसकेको र मेरो कुनै कसुरबिना दावी बमोजिम वादीलाई अंशसमेत दिलाउने गरी भएको फैसला लाग्ने स्वास्नीको महलको ११ औं संशोधनद्वारा थपिएको ४(क) नं.को त्रुटिपूर्ण भएकोले प्रस्तुत मुद्दा खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन्छ । मिसिल संलग्न तथ्य, प्रमाण एवं पुनरावेदकतर्फबाट प्रस्तुत बहस जिकिरलाई समेत मध्यनजर गर्दा, सुरु फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने विषयमा न्याय निरोपण गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

वादी दावीमा प्रतिवादी लाग्नेले विवाह भएको ४ वर्षपछि वादीलाई तँ राम्रो छैनस् अर्को विवाह गर्छु भनी कुटपिट गरी घरबाट निकाला गरेको र वादी बाध्य भएर माइतीको घरमा गई बसेको अवस्था उल्लेख छ । उक्त वादी दावीलाई समर्थित हुनेगरी वादीका साक्षी बुद्धिमाया आचार्यले अदालतमा आई बकपत्र गरेको देखिन्छ । मुलुकी ऐन, २०२० को लाग्ने स्वास्नीको महलको १ नं.मा लाग्नेले स्वास्नीलाई मानसिक कष्ट हुने कुनै किसिमको काम गरेमा वा स्वास्नीलाई घरबाट निकालेमा, खान लाउन नदिएमा त्यस्तो लाग्नेसँग स्वास्नीले आफ्नो सम्बन्ध-विच्छेद गर्न पाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ । महिलाविरुद्धका सबै प्रकारका विभेद उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १६(१)(क)(ख)(ग) मा राज्यले विवाह र पारिवारिक सम्बन्धसँग सम्बन्धित सबै कुरामा महिलाविरुद्धको विभेद निर्मूलन गर्न सबै उचित उपायहरू अवलम्बन गर्ने उल्लेख छ । उक्त व्यवस्थाले खासगरी पुरुष र महिलाको बीचको सम्बन्ध स्वतन्त्रता, समानता र पूर्णसम्मतिबाट सञ्चालित हुने तथा विवाह हुँदा र वैवाहिक सम्बन्ध-विच्छेद हुँदा समान अधिकार र उत्तरदायित्वहरूको सुनिश्चितताको प्रत्याभूति गरेको देखिन्छ ।

उपरोक्त उल्लेखित लाग्ने स्वास्नीको महलको व्यवस्था र महासन्धिको व्यवस्था हेर्दा वैवाहिक सम्बन्ध सञ्चालनको मौलिक आधार पुरुष र महिलाबीचको समानता र पूर्णसम्मतिलाई मानिएको अवस्थामा लाग्नेको रूपमा रहेको पुरुषले स्वास्नीको रूपमा रहेकी महिलालाई शारीरिक वा भौतिक रूपमा राम्रो नभएको भनी Derogatorily harassment गर्ने, अर्को विवाह गर्छु भनी Psychologically intimidation गर्ने र कुटपिट गरी Physical torture गर्नुका साथै खानलाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको पृष्ठभूमिमा महिलाले सम्बन्ध-विच्छेदका लागि फिराद गरेको अवस्थालाई समेत मध्यनजर गरी वादी प्रतिवादीबीच लामो समयसम्म वैवाहिक सम्बन्धमा बाँधिँएर पूर्णसम्मतिपूर्वक दाम्पत्य जीवन व्यतीत गर्ने सम्भावनालाई विचार गर्दा विवाह सम्बन्ध निरन्तरताको गुन्जाइस रहिरहन्छ भनी मान्न सकिने अवस्था देखिँदैन ।

अतः वादीले अंश पाउने र प्रतिवादीसँग लाग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध-विच्छेद हुने ठहर्‍याई भएको सुरु बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६६/२/२८ गतेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक/प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

यसमा वादीले सुरु बाँके जिल्ला अदालतमा दाखिला गरेको कोर्ट फी रु.५३२१- प्रतिवादीबाट भराई पाउने हुँदा प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्दा यस अदालतमा मिति २०६७/४/३१ र.नं.१४ मा राखेको धरौटी रु.५३२१- मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो लागेपछि ऐनका म्यादभित्र भराई पाऊँ भनी वादीको दरखास्त पर्न आए नियमानुसार उक्त धरौटी रकम वादीलाई दिलाई भराई दिनु.....१

नक्कल माग्ने सरोकारवालाबाट नियमानुसार दस्तुर लिई नक्कल दिनु.....२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....३

.....
(हरिराम कोइराला)
मुख्य न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(रत्नबहादुर बागचन्द)
न्यायाधीश

फैसला टिपोट गर्ने :- शा.अ.श्री नीलकण्ठ बराल
कम्प्युटर गर्ने :- रमा श्रेष्ठ ।

इति संवत् २०६७ साल आश्विन ५ गते रोज ३ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत, नेपालगन्ज
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री शान्तिराज सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री सत्यमोहन जोशी थारू
फैसला

सम्बत २०६५ सालको दे.पु.नं./र.नं.....२१८/१३-०६५-०००९६
नि.नं.३०

मुद्दा : अंश १

जिल्ला बांके मनिकापुर गा.वि.स.वडा नं.९ बस्ने गोपाल कुर्मी.....१ पुनरावेदक
वादी

विरुद्ध

जिल्ला बांके शम्शेरगन्ज गा.वि.स.वडा नं.७ ढोडपूर्वा बस्ने सीताराम
कुर्मी.....१ प्रत्यर्थी
जिल्ला बांके खास कारकादौ गा.वि.स.वडा नं.५ खास कारकादौ गाउ बस्ने बड्डु भन्ने
रामकुमार कुर्मी.....१ प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत : बांके जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश : श्री मुरारीबाबु श्रेष्ठ
सुरु फैसला मिति : २०६५/३/१८

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :

मूलपुर्खा स्व. देवकली कुर्मी निजको २ श्रीमती स्व.मानकुमारी, स्व. लम्बरदारिन भएको, मानकुमारीको तर्फबाट ४ छोराहरू क्रमशः नारायण कुर्मी, विष्णु कुर्मी, किस्नु कुर्मी राधेश्याम कुर्मी भएको र स्व. लम्बरदारिनको तर्फबाट स्व. भुसैली कुर्मी, म फिरादी गोपाल कुर्मी, प्रतिवादी सीताराम कुर्मी, स्व. भगरू कुर्मी भै मानकुमारीको तर्फबाट रहेका ४ छोरा धेरै वर्षअघिदेखि छुट्टीभिन्न भै बस्नुभएको उहांहरूसंग अंश लिनु दिनुपर्ने बांकी छैन । स्व. लम्बरदारिनको छोरा भुसैली स्वर्गवास भै निजको पत्नी छोरा कोही सन्तान छैन । लम्बरदारिनको माहिलो छोरा म फिरादी गोपाल कुर्मी, प्र.सीताराम कुर्मी र स्व.भगरूको श्रीमती पोइल गई निजका एक छोरा प्रतिवादी बड्डु हुन् । स्व.लम्बरदारिनको तर्फबाट रहेका हामी वादी प्रतिवादीहरूको बीचमा अंशवण्डा भएको छैन । हामीहरू एकासंगोलका अंशियार हौ । पुर्खौली र सोबाट बढे बढाएको सम्पत्ति रीतपूर्वक वण्डा गरौ भनी प्रतिवादीहरूलाई पटकपटक भन्दा अंशवण्डा गर्न इन्कार गरेकाले फिराद परेको अधिल्लो मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी प्रतिवादीहरूसंग भएको सम्पूर्ण चल अचल श्रीसम्पत्तिको तायदाती फांटबारी दाखिल गराई सम्पूर्ण सम्पत्ति ३ भाग लगाई म फिरादीको १ भाग अंश दिलाई पाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी गोपाल कुर्मीको फिरादपत्र ।

हामीहरू एकासंगोलमा बस्ने गरेको, भाइ र पुर्खौली सम्पत्ति मेरै जिम्मामा रहेको भनाइ एकदमै भूटा हो । मूलपुर्खा मेरा बाबु भगरू कुर्मीका हजुरबुवा दशरथका ३ छोरा जेठा घसिटे कुर्मी, माइला

सेवक कुर्मी, कान्छा मेरा हजुरबुवा देवकली कुर्मीको जन्म भै उमेर पुगेपछि छुट्टाछुट्टै बसी घसिटे र सेवक कुर्मी शम्शेरगन्ज गा.वि.स. वडा नं.७ मा कान्छा देवकली कुर्मी मनिकापुर गा.वि.स.वडा नं.९ मा बस्दै गरेका रहेछन् । माइला बाजे सेवक कुर्मीको छोरा नभै सेवा टहल गर्ने कोही नभएकाले प्रतिवादी सीताराम कुर्मी, सेवक कुर्मीको घरमा शम्शेरगन्ज गा.वि.स.मा बस्न गएपछि हजुरबुवा देवकली र हजुर आमाको स्वर्गपछि उक्त जग्गा माइलाबाबु सीतारामकै नाउमा नामसारी गरी वादी गोपाल कुर्मी र भगर कुर्मीले मनिकापुर गा.वि.स.वडा नं.९ का घरबास जग्गामा बसी सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्ति वादी गोपाल कुर्मीले नै भोग चलन गरी आएको, सीताराम कुर्मी पहिलेबाट शम्शेरगन्ज गा.वि.स.वडा नं.७ बस्ने सेवक कुर्मीको सेवा टहल गरी सेवकको अपुताली सम्पत्ति खाई तथा अंश हक लाग्ने पैत्रिक सम्पत्ति गोपाल कुर्मीले नै चलन गरी आएका थिए । मनिकापुर गा.वि.स.वा.नं.१ मा रहेका सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिमध्ये १ भाग वादी गोपाल कुर्मी, १ भाग प्रतिवादी सीताराम कुर्मी तथा १ भाग स्व.भगरको नाबालक छोरा रामकुमार कुर्मीबाहेक अरू हकवाला नभएकोले अंश मैले पाउनुपर्ने हो । भगरको २०५८ सालमा स्वर्ग भएपछि आमा कृष्णवतीले अर्को विवाह गरी गएपछि म रामकुमारलाई पनि वादीको परिवारले निकाला गरी आमाकै साथमा बसेको छु । हजुरआमा लम्बरदारिनको नामबाट प्रतिवादी सीताराम कुर्मीका नाउमा नामसारी गरी लिएको जिल्ला बाके बेलहरी गा.वि.स.वडा नं. १ तथा मनिकापुर गा.वि.स.वडा नं.९ मा पर्ने नम्बरी लगायत घरबाससमेतको गोपाल कुर्मी र सीताराम कुर्मीबाट सम्पत्तिको विवरण लिई ३ भागको १ भाग अंश दिलाई पाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको नाबालक रामकुमार कुर्मीको हकमा अ.व.८३ नं.बमोजिम अनुमति लिई आमा कृष्णवती कुर्मीले दिएको प्रतिउत्तरपत्र ।

संगोलमा बसी आएको तथा पुर्खौली सम्पत्ति र सोबाट बढे बढाएको सम्पत्ति मेरो नाउमा रहेको भन्ने कुरा झूटा हो । बाबुकै पालादेखि अलगअलग बसी आएका बाबु देवकलीको नाउमा कुनै अचल सम्पत्ति नभै आमा लम्बरदारिनको नाउमा खरिद गरी मनिकापुर गा.वि.स.वडा नं.९ र बाके बेलहरी गा.वि.स.वडा नं.१ मा रहेका जग्गा मेरा नाउमा नामसारी गरी घरबासको जग्गामा घरबाससमेत रही तीनै जनाले भोगचलन गरी आएका थियौं । माइलाबाबु सेवक कुर्मी तथा माइली आमा सोनापति कुर्मी हाम्रो बाबुकै पालामा पहिलेदेखि नै छुट्टीभिन्न भै माइलाबाबु आमाको छोराहरू कोही नभै रेखदेख गर्ने कोही नभएबाट २०३२ सालमा म प्रतिवादी सीताराम कुर्मी माइला बाबु सेवक कुर्मीको साथमा शम्शेरगन्ज बसी सेवा टहल गरिआएको थिए । बाजे दशरथका छोरा घसिटे कुर्मी, सेवक कुर्मी र देवकली कुर्मी अलग बसी आएका भए तापनि निजहरूको अंशवण्डा लाग्ने अचल सम्पत्ति माइलो बाबु सेवक कुर्मीको नाउमा रहेकाले जेठा घसिटेको अंश भाग निजकी पत्नी लखपता कुर्मीले मिति २०३७/३/३ गते सेवक कुर्मीबाट र.नं. २२६३ बाट अंश छोडपत्र पारित गराई अंश लिएको र हाम्रो बाबु देवकलीका अंश भागको केही सम्पत्ति आमा लम्बरदारिनको नाउमा खरिद गरेको मनिकापुर र बेलहरीको सम्पत्ति भएकाले उक्त सम्पत्ति हामी लम्बरदारिन तर्फका छोराहरू गोपाल कुर्मी, म सीताराम कुर्मी र भगर कुर्मीको अंश भाग लाग्ने भएकोले हाम्रो बाबुकी कान्छी पत्नी मानकुमारीले सेवक कुर्मीबाट बाबु देवकलीको अंश भागको केही सम्पत्ति आमा लम्बरदारिनको नाउमा खरिद गरेको मनिकापुर र बेलहरीको सम्पत्ति भएकाले उक्त सम्पत्ति हामी लम्बरदारिनतर्फका छोराहरू गोपाल कुर्मी, म सीताराम कुर्मी र भगर कुर्मीको अंश भाग लाग्ने भएकोले हाम्रो बाबुकी कान्छी पत्नी मान कुमारीले सेवक कुर्मीबाट बाबु देवकलीको अंश भागबाट मिति २०३७/३/३ गते र.नं.२२६२ बाट अंश भाग लिई अंश छोडपत्रसमेत भएको थियो, सेवक कुर्मीको जीवनकालमा प्रतिवादीले सेवा टहल गरी मृत्युपश्चात् काजकिरिया दान पुण्य गरी बाकी रहेको सम्पत्ति अपुतालीबाट प्राप्त गरेकाले अपुतालीको २ नं. तथा

अंशवण्डाको १८ नं.ले कसैको हक लाग्न सक्ने होइन । सेवक कुर्मीको अपुतालीबाट म सीतारामले प्राप्त गरेको हुंदा अंशवण्डाको महलको १९ नं. समेतबाट वादीको समेत हक लाग्न सक्दैन । वादी २०३२ सालदेखि मानो छुट्टिई अलग गरी मनिकापुर वडा नं.९ मा बसेका हुन् भने म प्रतिवादी शम्शेरगन्ज वडा नं. ७ मा बसी आएको छु । आमा लम्बरदारिनको नामबाट म प्रतिवादीका नाउमा नामसारी भए तापनि वादीकै भोगचलनमा छु । हामी वादी प्रतिवादीको बीचमा वण्डा लाग्ने पैत्रिक सम्पत्ति भएकाले उक्त सम्पत्तिलाई मात्र ३ भाग लगाई पाउने गरी न्याय निरोपण गरी पाउा भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको प्रतिउत्तरपत्र ।

वादी र प्रतिवादीहरूबीचमा अंशवण्डा भएको छैन । यिनीहरूका साथमा रहेको सम्पत्ति पुख्रौली भएकोले वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउनुपर्ने हो भन्नेसमेत व्यहोराको वादीका साक्षी केशव ब्राह्मणले गरेको बकपत्र ।

जेठो घसिटे, माइलो सेवक र कान्छा देवकली हुन । यिनीहरू अलगअलग रहेर सेवक र घसिटे शम्शेरगन्जमा बस्छन्, देवकली मनिकापुर गा.वि.स.को माइगाउमा बस्दछन् । २०३२ सालदेखि घसिटे र सेवक साथमा बस्दछन् । घसिटे र सेवकको सेवा गरेबापत सीतारामले प्राप्त गरेको सम्पत्तिमा वादीको अंश लाग्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको साक्षी केशव खटिकले गरेको बकपत्र ।

फिराद परेको अधिलो दिन अर्थात् मिति २०६३/४/१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सो मितिम्मको वादी प्रतिवादीहरूको जिम्मा रहेको सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिको फाटवारी अंशवण्डाको २०, २१, २२, २३ नं.बमोजिम लिई सो कानुनले व्यवस्था गरेको प्रक्रिया अपनाई नपुग कोर्ट फी वादीबाट लिई फाटवारीमा पेस भएको अचल सम्पत्तिको दर्ता श्रेस्तासमेत बुझी नियम बमोजिम पेस गर्नु भन्ने मिति २०६४/१०/२७ को सुरु बांके जिल्ला अदालतको आदेश ।

वादी प्रतिवादीहरूको बीचमा नाता सम्बन्ध र निजहरूबीच अंशवण्डा गर्नुपर्ने कुरामा विवाद नभएको र पेस भएको फाटवारीमा उल्लेखित सम्पत्तिमध्ये शम्शेरगन्ज गा.वि.स.मा रहेका प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको नामको जग्गाहरू निजले अपुतालीबाट प्राप्त गरेको देखिन आएको हुंदा ऋणको हकमा पछि साहुको उजुर परेका बखत ठहरे बमोजिम हुने गरी प्रतिवादी सीतारामले अपुतालीबाट प्राप्त गरेको शम्शेरगन्ज गा.वि.स.का जग्गाहरू बाहेक पेस भएको फाटवारीमा उल्लेखित चल अचल सम्पत्तिबाट वादीले तीन भागको एक भाग अंश पाउने ठहर्छ, भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६५/३/१८ को सुरु बांके जिल्ला अदालतको फैसला ।

सुरु अदालतले निजी ठहर गरेको सम्पत्ति बाहिरबाट अपुतालीको रूपमा आएको सम्पत्ति होइन, वादी प्रतिवादीको ठूलो बाबुबाट आएको देखिन्छ । ठूलो बाबु सेवक कुर्मीले जीवितै अवस्थामा सीतारामलाई कुनै व्यहोराले लेखिदिएको भए मात्र सो सम्पत्ति निजको एकलौटी हुनेमा एकाघर संगोलमा रहे भएको अवस्थामा नामसारी भएको सम्पत्तिलाई संगोल ठहराई न्याय निरोपण गर्नुपर्नेमा सो नगरी अपुतालीबाट प्राप्त गरेका भनी शम्शेरगन्जका जग्गालाई बाहेक गरी अन्य सम्पत्ति मात्र वण्डा हुने गरी सुरु बांके जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुंदा सो फैसला बदर गरी सीताराम कुर्मीले वण्डा गर्नु नपर्ने भनी देखाएको शम्शेरगन्ज गा.वि.स.अन्तर्गतको जग्गासमेत म वादीले वण्डा पाउने गरी हक इन्साफ गरी न्याय निरोपण गरी पाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको गोपाल कुर्मीले मिति २०६५/६/१३ मा दिएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा वादी/प्रतिवादीहरूका बीच अंशवण्डा नहुँदैको अवस्थामा ठूला बाबुको नाउको जग्गा प्रतिवादी सीताराम कुर्मीले नामसारी गरेको सम्मको आधारमा ती नामसारीबाट प्राप्त भएको जग्गा

पुनरावेदक/वादीको अंश भाग नलाग्ने ठहर्‍याएको सुरुको फैसला फरक पर्ने देखिएकाले अ.वं.२०२ नं. र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्था/प्रतिवादीहरूलाई भिक्काई पेस गर्नु भन्ने मिति २०६५/१२/१२ को यस अदालतको आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक/वादी गोपाल कुर्मीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री अब्दुल अजिज मुसलमानले वादी प्रतिवादीको वण्डा छुट्टी नसकेकोमा मुख मिलेको र भिन्न नभएको माइलो बाबु सेवक कुर्मीको नामको वण्डा लाग्ने जग्गा प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको नाममा नामसारी भएको कारणले मात्र वादीले त्यसबाट अंशबाट वंचित हुन नपर्ने हुदा त्यसमा वादीले अंश नपाउने ठहर गरेको सुरु फैसला उल्टी हुनुपर्छ भनी र बिपक्षी प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री भोलासिंह हमालले वादी प्रतिवादीका बाबु देवकलीको अंश निजको कान्छी पत्नी मानकुमारीको नाममा मिति २०३७/३/३ गते र.नं.को अंश छोडपत्रबाट लिई पाई सेवक कुर्मीबाट छुट्टीभन्नु भएको र त्यसरी छुट्टीभन्नु भएको माइलो बाबु सेवक कुर्मीको सेवा टहल गर्दै मृत्यु भएपश्चात् निजबाट प्रतिवादी सीतारामले अपुताली प्राप्त गरेको सम्पत्तिमा अंश वण्डाको १८ नं.ले वादीको अंश नपाउने गरेको बाके जिल्ला अदालतको फैसला कानुनसंगत छ, सदर हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस सुनी यसमा पुनरावेदक गोपाल कुर्मीको पुनरावेदन जिक्किरको सन्दर्भमा बाके जिल्ला अदालतको उक्त फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदन जिक्किर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य हेर्दा, मूलपुर्खा दशरथ कुर्मीका ३ तीन छोरा जेठा घसिटे कुर्मी, माइलो सेवक कुर्मी, कान्छा देवकली कुर्मी भएको । कान्छा देवकली कुर्मीको २ (दुई) पत्नीमध्ये लम्बरदारिनको तर्फबाट ४ (चार) छोरा स्व. भुसैली कुर्मी, फिरादी गोपाल कुर्मी, प्रतिवादी सीताराम कुर्मी, स्व.भगरु कुर्मी भै मानकुमारीको तर्फबाट रहेका ४ छोरा धेरैवर्ष अधिदेखि छुट्टीभन्नु भै बस्नुभएको उहाहरूसग अंश लिनु दिनुपर्ने बाकी छैन । स्व. लम्बरदारिनको जेठा छोरा भुसैली स्वर्गबास भई निजको पत्नी छोरा कोही सन्तान छैन । लम्बरदारिनको माहिलो छोरा फिरादी गोपाल कुर्मी, प्रतिवादी सीताराम कुर्मी र स्व. भगरुको श्रीमती (कृष्णवती) पोइल गई निजका एक छोरा प्रतिवादी बड्डुको वीचमा अंश वण्डा नभएकोले फाटवारी दाखिल गराई सम्पूर्ण सम्पत्ति ३ भाग लगाई फिरादीलाई १ भाग अंश दिलाई पाऊ भनी फिराद दावी भई हजुरबुवा र आमाको स्वर्गपछि जग्गा माइला बाबु सीतारामकै नाउमा नामसारी गरी सेवकको अपुताली सम्पूर्ण सम्पत्ति वादी प्रतिवादीले १/१ भाग अंश पाउनुपर्ने भन्ने नाबालक रामकुमार कुर्मीको हकमा अनुमती लिई आमा कृष्णवती कुर्मीले दिएको प्रतिउत्तर र बाबु देवकलीको नाउमा कुनै अचल सम्पत्ति नभै आमा लम्बरदारिनको नाउमा खरिद गरी आमाको शेषपछि मेरा नाउमा नामसारी गरी घरबाससमेत तीनै जनाले भोग चलन गरी आएका, माइला बाबु सेवक कुर्मी हाम्रा बाबुकै पालामा भिन्न भै निजको सेवाटहल मैले गरी आएको निजको शेषपछि निजको सम्पत्ति मैले अपुतालीबाट प्राप्त गरेकाले अंश वण्डाको १८ नं. ले वादीको समेत हक लाग्न सक्दैन । आमा लम्बरदारिनको नामबाट म प्रतिवादीको नाममा नामसारी भएको सम्पत्तिलाई मात्र ३ भाग लगाई पाउने न्याय निरोपण गरी पाउ भन्ने प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको प्रतिउत्तर रहेको प्रस्तुत अंश मुद्दामा निज वादी प्रतिवादीहरू एकै बाबुआमाको छोराहरू कानुन वण्डा छुट्टी नसकेको अशियार भै माइला बाबु सेवक कुर्मीको अपुताली

परी प्रतिवादी सीतारामले प्राप्त गरेको शम्शेरगन्ज गा.वि.स.का विभिन्न कित्ता जग्गाहरूबाट अंशवण्डाको १८ नं.को व्यवस्थाले वादीले अंश पाउन नसक्ने, सो बाहेक पेस भएको फांटवारीमा उल्लेखित चलअचल सम्पत्तिबाट वादीले तीन भागको एक भाग अंश पाउने ठहर गरेको बाके जिल्ला अदालतको मिति २०६५/३/१८ को फैसलामा चित्त नबुझेको भनी हाम्रा संगोलमा रहेको ठूलो बुवा सेवक कुर्मीको परलोकपश्चात् प्रतिवादी सीतारामकै नाममा नामसारी भै आएको सम्पत्तिमा म अंशियारको अंश नहुने भन्न नमिल्ने हुंदा कानुनी त्रुटियुक्त उक्त फैसला उल्टी गरी सो समेतमा अंश दिलाई पाऊं भनी वादीको पुनरावेदन परेको देखियो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, वादी र प्रतिवादीहरू बाबु आमाको छोरा सन्तान र भतिजा वण्डा नछुट्टिएको अंशियार भै कानुनन् तीन भागको एक भाग अंश वादीले पाउने अवस्थालाई वादी, प्रतिवादीले स्वीकार गरेको स्थिति छ । वादी गोपाल कुर्मी प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको मुख नमिलेको सन्दर्भमा मिसिल प्रमाण केलाउदा वादी गोपाल र प्रतिवादी सीतारामका बुवा देवकली कुर्मीको तीन दाजुभाइ घसिटे, सेवक र देवकली भएकोमा माइलो सेवकको नाममा मात्रै तीनै दाजुभाइको जग्गा जमिन रहेको देखिन्छ । जेठा घसिटेको अंश भाग सेवकको नामबाट घसिटेको पत्नी लखपता कुर्मीलाई मिति २०३७/३/३ र.नं.२२६३ को अंश छोडपत्रको लिखतले अंश छुट्टयाई लिए दिएकोमा दुवै पक्षको मुख मिलेकै छ । देवकली कुर्मी अर्थात् यी वादी प्रतिवादीको बाबुको दुईटा पत्नी मानकुमारी र लम्बरदारिन भई मानकुमारीतर्फका चार छोरा नारायण, विष्णु, किस्नु र राधेश्याम एवं लम्बरदारिनको तर्फका चार छोरा भुसैली, गोपाल, सीताराम र भगरु भएकोमा देवकलीको ती दुई पत्नीमध्ये एक पत्नी मानकुमारीको नाउमा देवकलीतर्फको अंश भागको केही सम्पत्ति सेवकको नामबाट मिति २०३७/३/३ र.नं.२२६२ को अंश छोडपत्रको लिखतले गएको प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको प्रतिउत्तरको प्रकरण नं.(४) मा उल्लेखित विवरण र मिसिल सामेल सो अंश छोडपत्रको लिखतले प्रमाणित भई सोही जरिया कारण अवस्थाले मानकुमारीतर्फका चारै छोरा यी वादी प्रतिवादीसंग धेरै अगाडि देखि अलग भिन्न रही वण्डा लिन दिन बाकी नरहेको वादीको फिराद लेख र प्रतिवादी रामकुमार कुर्मीको प्रतिउत्तर जिकिरसग तथ्यपरक छ । त्यसरी मानकुमारीतर्फको हांगा सेवकसंग वण्डा छुट्टिएको तर लम्बरदारिन तर्फको हांगा सेवकसंग छुट्टीभिन्न भएको आधारयुक्त कुनै प्रमाण मिसिलबाट नदेखिएको हुंदा माइला बाबु सेवकसाग लम्बरदारिनतर्फका यी वादी प्रतिवादी छुट्टीभिन्न भइसकेको अवस्था रहेको भन्न मिलेन । सेवक कुर्मीका नामबाट नामसारी भै सीताराम कुर्मीका नाममा रहेका जग्गाहरूमा वादी गोपालको भोग चलन भइआएको गोपालको र आफ्नो पनि अंश लाग्ने भनी अर्का प्रतिवादी बड्डु भनिएको रामकुमार कुर्मीको प्रतिउत्तर जिकिर पनि अन्यथा मान्ने कारण छैन । देवकली नै सेवकसंग छुट्टीभिन्न भएको प्रमाणित अवस्था पनि छैन । माथि वर्णित आधार प्रमाणबाट सेवकसंग वादी प्रतिवादी छुट्टीभिन्न भएको मान्न मिलेन । सम्पत्तिको स्रोत हेर्दा यी वादी प्रतिवादीका संगोलकी आमा लम्बरदारिनको परलोक पश्चात् निजको नाममा दर्ता रहेको जग्गा र संगोलकै माइला बाबु सेवक कुर्मीको परलोक पश्चात् निजको नाममा दर्ता रहेको जग्गाहरू वादीसमेतका समान हैसियतका हकदार भएर पनि अरू हकदार कोही नभएको भनी प्रतिवादी सीताराम कुर्मीको नाममा नामसारी गरे भएको देखिन्छ । समान हैसियत र अवस्थाको संगोल अवस्थाको पैत्रिक सम्पत्ति एकाघरको अंशियारको नाममा नामसारी भै आएको अवस्था समान हैसियतका अन्य अंशियारको अंश हक नलाग्ने भन्न कानुनले मिल्ने देखिँदैन ।

अतः मूलपुर्खा दशरथ कुर्मीका ३ छोरा जेठा घसिटे, माहिला सेवक, कान्छा देवकली कुर्मी भएकोमा पुर्खौली वण्डा लाग्ने सम्पत्ति सेवकका नामबाट घसिटेका अंश घसिटेको पत्नी लखपतालाई

मिति २०३७/३/३ र.नं.२२६३ को अंश छोडपत्रको लिखत गरी अंश छुट्टयाई लिए दिएको त्यसैगरी देवकलीको जेठी पत्नी मनकुमारीतर्फ पाउने भाग र.नं. २२६२ मिति २०३७/३/३ को अंश छोडपत्रको लिखतले पाई मनकुमारीतर्फका सन्तानसमेत देवकलीको कान्छी पत्नी लम्बरदारिनतर्फका सन्तान यी वादी प्रतिवादीबाट अलग रहेको छ । लम्बरदारिनको हागा र सेवकको बीचमा वण्डा नछुट्टिएको अवस्थामा सेवक परलोक हुंदा लम्बरदारिनबाहेकका अन्यतर्फको कसैले निजको नामको सम्पत्ति नामसारी दावी नगरेको र यी वादी प्रतिवादी समान हैसियतका अंशियार भई सेवक कुर्मीको परलोक पश्चात् निजको नामको सम्पत्तिमा समान हैसियतमा हक पाउने अंशियार हुंदा सेवकको नामबाट प्रतिवादी सीताराम कुर्मीका नाउमा मालपोत कार्यालय बाकेबाट मिति २०३८/३/८ मा नामसारी भएको सम्पत्तिसमेतमा वादी पुनरावेदकले ३ भागको १ भाग अंश पाउने ठहर्छ । सो अंश नपाउने ठहर गरेको सुरु बाके जिल्ला अदालतको मिति २०६५/३/१८ को फैसला सो हदसम्म केही उल्टी हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरु बाके जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी हुने ठहरी फैसला भएकोले बाके जिल्ला अदालतको उक्त फैसलाले अंश पाउने ठहरेको सम्पत्ति र प्रतिवादी सीताराम कुर्मीका नाउमा दर्ता रहेको जिल्ला बाके शम्शेरगंज गा.वि.स. अन्तरगतको देहाय बमोजिमका जग्गाहरूको ३ खण्डको १ खण्ड वादीले पाउने ठहरेकाले मुद्दा अन्तिम टुंगो लागेपछि दण्ड सजायको ४६नं. का म्यादभित्र दर्खास्त दिन आए सयकडा २५०% का दरले वण्डा छुट्टयाउने दस्तुर लिई वादीको वण्डा छुट्टयाई दिनु.....१

प्रतिवादी सीताराम कुर्मीका नाउमा दर्ता रहेको वण्डा लाग्ने अचल सम्पत्तिको विवरण :

जिल्ला	गा.वि.स.	वडा नं.	कि.नं.	क्षेत्रफल	मूल्य	दर्तावाला
बाके	शम्शेरगंज	७७	सा.१० हाल ३३८	(०,१०९५)	३०,०००।-	सीताराम कुर्मी
"	"	७७	सा.२१४ हाल ३५५	(०,६७८५)	१,४५,०००।-	"
"	"	"	सा.२४० हाल ६७६	(०,०२६०)	८,०००।-	"
"	"	"	सा.२३१ हाल ८६१	(०,०१४०)	३,०००।-	"
"	"	"	सा.२१४ हाल ८६२	(०,०५७०)	१४,०००।-	"
"	"	"	सा.२१४ हाल ८६४	(०,०१६०)	४,०००।-	"
"	"	"	सा.२६९ हाल ८८५	(०,०१००)	३,०००।-	"
"	"	"	सा.२४५ हाल ९०७	(०,०८१०)	२,५००।-	"
"	"	"	सा.१२९ हाल ९१८	(०,०६३०)	१४,०००।-	"
"	"	"	सा.१३६ हाल ९२१	(०,००७०)	१,५००।-	"

वादीले पुनरावेदन दर्ता गर्दा कोर्ट फी बापत राखेको धरौटी रु.३,४१०।- सदर स्याहा गरी सो बराबरको रकम र राखेको १५% थप कोर्टफी रु.५१२।- समेत मुद्दाको अन्तिम टुंगो लागेपछि ऐनका म्यादभित्र प्रतिवादीबाट भराई पाऊ भनी दरखास्त दिए भराई दिनु भनी सुरु बाके जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु.....२

- यो इन्साफमा चित्त नबुझे ऐनका म्याद ३५ (पैतीस) दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु
भनी प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... ३
- दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख फाटमा बुझाइदिनु..... ४
- नक्कल माग्ने सरोकारवालाबाट लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल नियमानुसार गरी दिनु..... ५

.....
(सत्यमोहन जोशी थारू)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(शान्तिराज सुवेदी)
न्यायाधीश

फैसला टिपोट गर्ने : शा.अ.श्री रूद्रमणि गिरी ।

कम्प्युटर टाइप गर्ने : रमा श्रेष्ठ ।

संवत् २०६६ साल असोज २७ गते रोज ३ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर
एकल इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा
बाट भएको फैसला
संवत् २०६६ सालको दे.पु.नं. ...१
मुद्दा : अंश चलन ।
नि.नं. :- २

का.जि.का.म.न.पा. वार्ड नं. १९ यटखा दमाईटोल घर भई ल.पु.जि.ल.पु. उप.म.न.पा. वडा नं. ९ च्यासल बस्ने हाल नख्खु सुधार गृह, कारागार शाखा ललितपुर थुनामा रहेका विनोद शाही.....१	पुनरावेदक वादी
ऐ.ऐ. बस्ने प्रेम कुमारी शाही (खड्गी)१	

विरुद्ध

का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं. १९ यटखा दमाईटोल बस्ने राम शाही१	
ऐ.ऐ. बस्ने ऐ. की श्रीमती रामदेवी शाही१	प्रत्यर्थी प्रतिवादी
ऐ.ऐ. बस्ने ऐ.को छोरा विकास शाही१	

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) अनुसार पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ ।

विपक्षीमध्येको राम शाही हामी फिरादीका पति तथा पिता हुन् । उहाँका २ वटा श्रीमतीमध्ये रामदेवी शाही जेठी र म प्रेम कुमारी कान्छी हुन् । जेठी श्रीमतीबाट १ छोरा विकास शाही र मेरोतर्फबाट १ छोरा विनोद शाहीको जन्म भएको हो । छोरीहरू २ जना जेठीका तर्फबाट जन्म भई उनीहरूको विवाहसमेत भइसकेको छ । अब हामी ५ जना अंशियार छौं । हामीहरूको अंशवण्डा भएको छैन । विपक्षी पति एवं पितालाई हामीलाई अंश दिनुपर्ने भनी माग गर्दा अंश दिन इन्कार गरेका हुँदा विपक्षीको सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाई सोमध्येबाट हामी फिरादीको २ भाग अंश छुट्याई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०५८।७।२७ को फिराद दावी ।

विपक्षीहरूलाई हामीले चिनेकोसम्म पनि छैन । फिराद लेखमा २०३१ सालमा विवाह भएको पनि होइन । २०३३ सालमा विनोद शाहीको जन्म भएको भनिएकोमा म राम शाहीले विवाह नगरेको हुँदा वादीहरूले षड्यन्त्रमूलक तवरले हाम्रो सम्पत्ति खाने नियत राखी फिराद दिएका मात्र हुन् । प्रेम कुमारी शाहीले मिति २०४२।२।२ गते नागरिकता लिँदा पतिको महलमा नामसमेत लेखाउन सकेकी छैनन् । हाम्रो सम्पत्तिबाट वादीहरूलाई अंश दिनुपर्ने होइन । विपक्षीहरूमध्येका विनोद शाहीले राम शाहीमाथि सांघातिक हमला गरेकोमा सो अपराधबाट समेत बच्ने दूषित मनसायले दायर गरिएको भुट्टा फिराद दावीबाट अलग फुर्सद गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको मिति २०५८।१।२४ को संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी दावीका व्यक्तिहरूलाई देखे चिने जानेको छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको बयान भई सो मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूको बकपत्र भई बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादीमध्येका राम शाही र वादी प्रेमकुमारी शाहीको छोरा विनोद शाहीको सम्बन्ध वैज्ञानिक रूबाट यकिन गर्नुपर्ने भएकोले वादी विनोद शाही प्रेमकुमारी शाही र प्रतिवादी राम शाहीलाई DNA परीक्षणका लागि पठाई विनोद शाही, राम शाहीको छोरा हो, होइन ? परीक्षण गरी पठाइदिनु भनी लेखी पठाई परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि पेस गर्नु र लाने दस्तुर जाँच गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादी पक्षबाट दाखिल गराउनु भन्ने व्यहोराको अदालतको आदेशानुसार परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भई सो प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

वादी प्रेम कुमारी शाहीले २०४२ सालमा नागरिकता लिँदा पतिको महलमा आफ्ना पतिको नाम लेखाउन नसकेको, वादीहरूका पिता र पति राम शाही हुन् भन्ने आधिकारिक कुनै पनि कागजात पेस गर्न नसकेको र DNA परीक्षण प्रतिवेदनसमेतको Report बाट वादी दावी पुन सक्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।१६ को फैसला ।

श्री चण्डी विद्याश्रम माध्यमिक विद्यालयबाट जारी भएको चारित्रिक प्रमाणपत्र सद्दे वा भुट्टा के हुन् ठहर नगरी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ तथा २०४२ सालमा नागरिकता लिँदा पतिको महलमा नाम लेख्न छुट हुँदा विपक्षी पिता पति होइनन् भन्न मिल्दैन । पुनरावेदक म विनोद खड्गी २०३५ सालमा २ वर्षको हुँदा शान्त भवन हस्पिटलमा उपचार गराउँदा भरेको फर्ममा बाबुको नाम राम शाही उल्लेख भएको, कुनै बच्चाको बाबु को हो ? भन्ने कुरा आमालाई थाहा हुनेमा सो नै अकाट्य प्रमाण हो भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तहरू प्रतिपादित भएको अवस्थामा केवल शंकास्पद DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई आधार लिई गरेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला बदर भागी हुँदा बदर गरी फिराद दावी बमोजिम न्याय गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको वादीहरूको मिति २०६४।१।२९ को पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादी प्रेम कुमारी शाही निजको छोरा विनोद शाहीले राम शाहीलाई आफ्नो पति पिता हुन् भन्ने दावी गरी अंशसमेतको दावी गरेकोमा वादीको साक्षी शोभा लामा, लक्ष्मी खड्गीले गरेको बकपत्रमा वादीहरू प्रतिवादी राम शाहीका छोरा श्रीमती हुन भनी बकपत्र गरेको देखिएको, वादी प्रेम कुमारी शाहीको नागरिकतामा राम शाहीको नाउँ उल्लेख नभए पनि सो नागरिकता, वादी पक्षले विद्यालयबाट प्राप्त गरी पेस गरेको सबुद प्रमाणलाई अन्यथा प्रमाणित गर्न नसकेको लगायतका सबुद प्रमाण विद्यमान रहे भएको अवस्थामा वादीहरूलाई प्रतिवादी राम शाहीको छोरा श्रीमती कायम नहुने अंशमा दावी नपुग्ने ठहर्‍याई काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।१६ मा भएको फैसला सबुद प्रमाण मूल्यांकनको रोहमा नमिली फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति ०६।१।२५ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा DNA पुनः परीक्षण गर्ने माग गरेको देखिएकोले राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट देहाय बमोजिम पुनः DNA परीक्षण गरी पेस गर्नु -

- (क) वादी र प्रतिवादी राम शाहीको रगत संकलन गर्दा वादीको रगत लिँदा प्रतिवादीलाई रोहबरमा राखी लिने र प्रतिवादीको रगत लिँदा वादीलाई रोहबरमा राख्ने र अदालतबाट खटिएका शाखा अधिकृतस्तरको कर्मचारीलाई समेत राख्ने ।
- (ख) रक्त संकलन गर्दाको अवस्थामा दुवै पक्षको कानुन व्यवसायी बस्न चाहेमा राखी दिनु भनी राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालामा पठाउनु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६५।४।२९ को आदेश ।
- (ग) DNA परीक्षण गर्दा लाग्ने नपुगी दस्तुर रु. १६,०००/- वादीबाट दाखिल गर्न लगाई उक्त दस्तुर राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशाला पठाउनु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६५।४।२९ को आदेश ।

यसमा राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको मिति ०६५।७२९ गते DNA परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ श्री मिनु शोभा तुलाधर र सहायक बैज्ञानिक अधिकृत श्री निराजन थापा क्षेत्रीलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२ अनुसार अदालतबाट भिक्काई बकपत्र गराई पेस गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति ०६५।१०।७ को आदेश।

यसको परीक्षण PCR Based STR टेक्नोलोजीबाट गरिएको हो। यो प्रविधि विश्वले मानेको DNA परीक्षण विश्वसनीय र भरपर्दो परीक्षण हो। प्रयोगशालामा गरिएको विवादित परीक्षणको ३ वटा प्रोफाइलहरू तुलना गर्दा बच्चाको प्रोफाइलमा आमाको DNA मार्करको १५ वटै गुण पाइयो। त्यसैले यसमा न्युटेसनको चान्स भए नभएको भन्न सकिँदैन। यसमा DNA प्रोफाइल तुलना गर्दा पाइएको नतिजाको आधारमा विवादित बाबुको छोरामा १५ वटामध्ये ५ वटा मिलेको, १० वटा नमिलेको देखिएको विवादित बाबु बाइलोजिकल (जैविक बाबु) होइन। यदि जैविक बाबु हो भने १५ वटै गुण मिल्नुपर्छ। यस प्रविधिको नतिजा ९९.९९ प्रतिशत सत्य हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको विशेषज्ञ मिनु शोभा तुलाधरको अदालतसमक्ष भएको बकपत्र।

दुवै पक्षहरूको रगत संकलनपछि आधुनिक PCR Based DNA प्रोफाइलिंग प्लट को प्रयोग गरी प्राप्त नतिजाको आधारमा तयार पारिएको हो। यो प्रविधि अत्याधुनिक एवं भरपर्दो छ। तीनै जनाको भिन्दाभिन्दै DNA प्रोफाइलहरूलाई एक तालिका बनाई तुलना गर्दा विवादित बाबुमा भएका STR मार्करहरू १५ वटामध्ये १० वटा छोरामा नदेखिएकोले जैविक बाबु हुन सक्दैनन् भन्ने प्रतिवेदन दिएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको सहायक वैज्ञानिक अधिकृत निराजन थापा क्षेत्रीले यस अदालतमा गरेको बकपत्र।

तायदाती माग्ने आदेश भई पुनरावेदन अदालत समेतबाट सो आदेश समर्थित भएपछि D.N.A जाँचलाई पठाइएको, D.N.A जाँचको जोखिम वा स्वकीय अधिकारमा गम्भीर प्रहार हुन सक्नेमा सोको मञ्जुरी प्रत्यक्ष र स्पष्ट रूपमा लिएको नदेखिएको, जाँच प्रतिवेदनको आधार पनि रहेको नदेखिएको, जाँच अगाडिका पूर्वाधार जस्तो जाँच पूर्व पात्रले रगत लिए नलिएको अवस्थाहरू यकिन गर्न सक्ने कार्यविधिगत आधार नभएको, D.N.A परीक्षणबाट पितृत्वको ठेगान लगाउने वैज्ञानिक तथा अदालती अनुभव निकै कम भएको यस अवस्थामा आमाको अस्मितामा र भविष्यमा समेत वयस्क प्रतिष्ठिक व्यक्तिको सम्पत्तिको विवादमा पनि इज्जत र सम्पत्ति माथि गहिरो प्रहार हुन सक्ने र सामाजिक सामञ्जस्यतामा धेरै व्यभिचारी लगायतका विवादहरू उठ्ने सम्भावना देखिँदा यति कम समयको अनुभव र प्राप्त अप्रष्ट प्रतिवेदनको आधारमा ठूला संकट र जोखिम लिन नहुने अपितु व्यक्तिको मञ्जुरी लिई जाँच प्रक्रिया कार्यविधिगत व्यवस्थाबाट यकिन हुन सक्ने नियममा लागू गरी यस क्षेत्रमा पर्याप्त अनुभव भई सकेपछि मात्र यो विश्वासिलो हुन पुगेको अवस्थामा हुने व्यवस्था गर्नुपर्ने तर तत्काल हाम्रो तीस दशकदेखि प्रतिपादित भई आएका कानुनी सिद्धान्त हालसम्म अन्यथा हुन नसकेको र कानुनी सिद्धान्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६(२) अनुरूप यस अदालतले मान्नुपर्ने हुँदा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।१६ गते वादीको नाता कायम नहुने र अंशमा दावी नपुग्ने गरी भएको फैसला नमिलेको हुँदा उल्टी भई वादी दावी अनुरूप नाता कायम भई तायदातीमा उल्लेखित सम्पत्तिबाट विवाह नभएका विनोद शाहीको विवाह खर्च पर सारी पाँच न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्यायको राय र वादी र प्रतिवादीहरूबीच नातामा सुरुवातै विवाद रहेको, DNA परीक्षण सुरुमा पक्षहरूको सहमतिमा र दोस्रो पटक वादीहरूले पहिलो परीक्षणमा चित्त नबुझाएको कारणले निजहरूको अनुरोध भएको, दुवैपटक DNA परीक्षण गर्दा प्र.राम शाही वादी विनोद शाहीको “जैविक बाबु देखिँदैन” भन्ने राष्ट्रिय विधि विज्ञान भएको भने पनि २०४२ सालमा नागरिकताको प्रमाणपत्र लिँदा पतिको नाम उल्लेख नगरी बाबुको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिएका आदि यी समस्त प्रमाणहरूको मूल्यांकन गर्दा वादी प्रेमकुमारी र विनोद शाहीको प्र.मध्येको राम शाहीसँग पति तथा बाबुको सम्बन्ध कायम हुन सक्ने अवस्था देखिन आउँदैन। वादी र प्रतिवादीबीच नाता कायम हुन सक्ने नदेखिएकोले वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउँ भन्ने वादी दावी पुग्न सक्ने ठहर्दैन। परिणामतः

अंश पाऊं भन्ने वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहराएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।१६ को निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश डा. आनन्दमोहन भट्टराईको राय भई यस अदालतबाट मिति २०६६।१।१५ मा भएको रायबाभी फैसला ।

यस अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री बलबहादुर राई, श्री अनिता चापागाई, श्री हरिश्चन्द्र सुवेदी तथा प्रत्यर्थी/प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र अधिवक्ताहरू श्री टीकाराम भट्टराई, श्री रामबहादुर खड्का र श्री कमल नयन पन्तको बहससमेत सुनी, मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गर्दा, वादी प्रेम कुमारी शाहीले प्रतिवादीमध्येका राम शाहीसँग २०३१ सालमा विवाह भई २०३३ सालमा वादी विनोद शाहीको जन्म भएको हुँदा विपक्षी पति तथा सौतासमेतले खान, लाउन नदिएको हुँदा ५ खण्डको २ खण्ड अंश दिलाई पाऊं भन्ने वादी दाबी भएकोमा DNA नै नमिलेको अवस्थामा वादीले दाबी गरे बमोजिम प्रतिवादी राम शाहीसँग वादीको नाता सम्बन्ध नै कायम हुन नसकेको भन्नेसमेतका आधारमा नै वादी दाबी पुग्न सक्दैन भनी गरेको सुरु अदालतको फैसला उपर वादीहरूको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखियो । सो उपर सुनुवाइ हुँदा यस अदालतका माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय र माननीय न्यायाधीश डा.आनन्दमोहन भट्टराईबीच राय नमिली रायबाभी फैसला भई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) बमोजिम तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेस गर्नु भन्ने आदेशानुसार यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा उक्त रायहरूमध्ये कुन राय मनासिब देखिने हो । सो विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

सो तर्फ हेर्दा, पुनरावेदन वादी विनोद शाही र प्रेम कुमारी शाहीले प्रतिवादीहरूसँग अंश पाउने हो, होइन ? भन्नेतर्फ विचार गर्दा, सर्वप्रथम नातामा उठेको र नाताको टुङ्गो नलगाई अंश पाउने हो वा होइन भन्ने विवादको निरोपण नहुँदा पहिले नातातर्फ टुङ्गो लगाउनुपर्ने देखियो । अब नातातर्फ विचार गर्दा प्रत्यर्थी/प्रतिवादी राम शाहीले पुनरावेदक प्रेम कुमारी आफ्नी पत्नी नभएको र विनोद शाही आफ्नो छोरा नभएको भनी प्रतिउत्तर लगाएको तथा निजतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले सोही अनुरूपको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । त्यसको समर्थनमा उहाँहरूले मुख्यतः राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको मिति २०६२।१।२१ र मिति २०६३।७।२९ को DNA रिपोर्टलाई मुख्य आधार देखाउनुभएको हुँदा सर्वप्रथम उक्त DNA रिपोर्ट सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो । अहिलेको वैज्ञानिक युग र विश्वको वैज्ञानिक समुदायले निर्विवाद रूपले स्वीकार गरेको DNA जाँच पद्धतिलाई हामीले पनि अस्वीकार गर्न सकिँदैन । तर यसको अर्थ जस्तो सुकै अवस्थामा जुनसुकै प्रक्रिया अपनाई गरेको DNA रिपोर्ट हरहालतमा सही र ठीक हुन्छ भनेर DNA जाँच पद्धतिको अन्धभक्त हुन पनि सकिँदैन । किनकि कतिपय अवस्थामा वैज्ञानिक परीक्षण वा स्वास्थ्य सम्बन्धी गरिएका रिपोर्टहरू पनि गलत हुने गरेको कुरा अनुभवबाट सिद्ध भएको छ र हाम्रै न्यायिक इतिहासमा पनि विभिन्न विषयमा विशेषज्ञहरूले दिएका रेखात्मक र लेखात्मक सही छाप वा पोस्टमार्टम रिपोर्टहरूलाई अदालतले अक्षरशः रूपमा स्वीकार नगरी अस्वीकार गरेका थुप्रै उदाहरणहरू छन् । जहाँसम्म न्यायाधीश आफैँ विशेषज्ञ हुनु हुँदैन, विशेषज्ञद्वारा प्रस्तुत वैज्ञानिक राय मान्नुपर्छ, भावनामा बगेर मनोगत निर्णय गर्नु हुँदैन भन्ने प्रत्यर्थीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको बहस जिकिर छ, त्यसतर्फ विचार गर्दा, निःसन्देह रूपमा न्यायाधीश स्वयं विशेषज्ञ हुन सक्तैन तर यसको अर्थ विशेषज्ञद्वारा प्रस्तुत हरेक रायलाई Blindly अक्षरशः स्वीकार गर्नुपर्छ भन्ने अर्थ लगाउँदा अदालतको भूमिका नै शून्य हुन जाने हुन्छ, सम्म भनेको र लिनैपर्छ भनी बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिँदैन । त्यसैले विशेषज्ञद्वारा प्रस्तुत रायको औचित्यमा प्रवेश गरी त्यसको मूल्यांकन र विवेचना गर्न अदालत स्वतन्त्र र सक्षम हुने र विशेषज्ञको रायबाट अदालत हर अवस्थामा पूर्णतः सन्तुष्ट हुनैपर्छ

भन्न मिल्दैन। त्यसैले विशेषज्ञद्वारा प्रस्तुत हरेक रायलाई विभिन्न कसीबाट मूल्यांकन गर्दा अदालत सन्तुष्ट हुन नसकेमा त्यस्तो राय विपरीत गई फैसला गर्दा न्यायाधीशले भावनामा बगी मनोगत फैसला गरेको भन्नु तर्कसंगत देखिँदैन।

एउटै व्यक्तिको तीनवटा प्रयोगशालामा रगत परीक्षण गराउँदा तीन किसिमको राय आएको अनुभवबाट देखिएको छ, भने एकजना विशेषज्ञ डाक्टरले निदान गरेको रोगलाई विदेशमा जचाउँदा वा अर्को डाक्टरसँग जचाउँदा अर्कै प्रकारको रोग निदान भएका थुप्रै उदाहरण हाम्रै मुलुकमा पाइन्छ। यस्तो स्थितिमा हरेक विशेषज्ञले दिएको राय हरेक अवस्थामा सर्वमान्य रूपमा स्वीकार हुनैपर्छ, भन्ने तर्कसँग सहमत हुन सकिँदैन। हालसालै मात्र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट DNA सम्बन्धमा नै केन्द्रित रही गरेका फैसलामा भएका व्याख्या हेर्दा हरेक अवस्थामा DNA गनैपर्छ भन्ने बाध्यता नहुने र पितृत्व कायम गर्ने सम्बन्ध DNA रिपोर्टको महत्वपूर्ण भूमिका हुने भए तापनि अन्य प्रमाणहरूलाई नजरअन्दाज गर्न नमिल्ने भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। (पुनरावेदक मुसे अहिरसमेत प्रत्यर्थी कुल्लर अहिर भन्ने जङ्गबहादुर अहिर भएको २०६० सालको दे.पु.नं. ८६६८ अंश नामसारी मुद्दा तथा पुनरावेदक टेकबहादुर थापासमेत प्रत्यर्थी इन्दिरा अधिकारी भएको २०६४ सालको दे.पु.नं. (०६५-CI) -०३४४ को अंश चलन मुद्दा)।

अब प्रस्तुत मुद्दाको DNA रिपोर्ट सम्बन्धमा हेर्दा, मिति २०६२/१२/२२ र ०६५/१२/२९ दुईपटकसम्म DNA जाँच भएको देखिन्छ। DNA को लागि रगत संकलन गर्ने प्रक्रिया सम्बन्धमा राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाले व्यवस्था गरेको निर्देशिका हेर्दा DNA को सही रिपोर्ट आउनको लागि केही पूर्वाधार पूरा गरेको हुनुपर्ने अवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ। जसमध्ये रगत संकलन गर्दा एउटा फाराम भर्नुपर्ने र त्यसमा उल्लेखित व्यवस्थालाई स्पष्ट रूपमा पालना गर्नुपर्ने देखिन्छ। तर यस मुद्दाका पुनरावेदक वादीहरूको रगत विवरण भर्नुपर्ने फाराममा उल्लेखित सर्तहरू पूरा भएको देखिँदैन भने आमा र छोराको DNA म्याच गरेको तर बाबु भनिएका राम शाही र छोरा भनिएका विनोद शाहीको DNA म्याच नगरेको भन्नेसम्म उल्लेख भएको पाइन्छ। तर DNA के कारणले म्याच गरेको वा नगरेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै कारण उल्लेख भएको पाइँदैन। यसको अलावा DNA जाँचको लागि सरोकारवालाहरूको रगत संकलन गर्दा रगत प्याकिङ्ग, रगत प्रोफाइलिङ्ग, रगत प्रिजरभेसन, रगत कन्टामिनेसन हुन नसक्ने जस्ता तत्व पनि DNA को रिपोर्टलाई असर पार्न सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा यी सबै संवेदनशील प्रक्रिया पूरा भएका थिए भनी Photographic रेकर्डबाट पुष्टि हुन सकेको पाइँदैन। अतः यी पूर्वसर्त पूरा नगरी संकलन गरिएको रगतबाट सही प्रतिवेदन आएको भनेर ठोकुवा गर्न कठिन हुन्छ। यसको अलावा हाम्रो मुलुकमा DNA प्रविधि भित्रिएको केही वर्ष मात्र भएको र एउटा मात्र प्रयोगशाला तथा सीमित मात्रामा विशेषज्ञ रहेको तथ्यलाई पनि नजरअन्दाज गर्न सकिँदैन। त्यसैले पश्चिमी मुलुकको विकसित अवस्थाका प्रयोगशाला र दक्ष एवं लामो अनुभव संगालेका विशेषज्ञहरूको अवस्थसँग हाम्रो अवस्था तुलना गर्नु पनि उपयुक्त देखिँदैन त्यसैले पश्चिमी विकसित मुलुकहरूको DNA रिपोर्ट सही हुने हुँदा हाम्रो पनि सही नै हुन्छ भनेर किटान गर्नु उचित देखिँदैन।

यो मुद्दाको अर्को संवेदनशील पक्ष भनेको पुनरावेदक/वादी विनोद शाहीको पितृत्वको पनि ठेगान लगाउनु हो। प्रत्यर्थी राम शाहीले विनोदलाई आफ्नो छोरा होइन भनी इन्कार गरेको र पुनरावेदिका प्रेम कुमारीले राम शाही नै विनोदको बुबा हो भनी किटान गरेको अवस्था छ। विनोद शाही राम शाहीको छोरा नभए कसको छोरा हो त भन्नेतर्फ प्रत्यर्थीहरूले केही लेखाउन वा खुलाउन नसकेको तथा सर्वोच्च अदालतले पितृत्व कायम गर्ने विषयमा आमाको भनाइ महत्वपूर्ण प्रस्तुत मुद्दामा पनि आमाको भनाइले महत्वपूर्ण हुने भनी बच्चु विष्ट लगायतका विभिन्न मुद्दामा व्याख्या गरिसकेको अवस्थालाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पनि आमाको भनाइ महत्वपूर्ण स्थान ग्रहण गरेको देखिन्छ। त्यसैले DNA को युग आयो भन्दैमा अन्य प्रमाणलाई महत्वहीन मान्न सकिँदैन। यसैगरी DNA रिपोर्टबाहेक अन्य प्रमाणतर्फ हेर्दा पुनरावेदक/वादीहरूले ०३५ सालको अस्पताल जाँचको रिपोर्ट स्कूलको चारित्रिक प्रमाणपत्र, नगरपालिकाको सिफारिस पनि प्रमाण स्वरूप पेस गरेको देखिन्छ। उक्त प्रमाणहरूमा

प्रतिवादीको सहमति नचाहिने र नभएको हुँदा तिनीहरूलाई प्रमाणमा ग्राह्य गर्न मिल्दैन भन्ने प्रत्यर्थीतर्फका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताहरूको बहसतर्फ हेर्दा, अस्पतालको कार्डमा बाबुको नाम राम भन्ने उल्लेख भएको र पछिल्ला थर लेख्ने स्थान खुइलिएको देखिँदा थर खुल्न सकेको पाइँदैन तापनि राम भन्ने नाम स्पष्ट उल्लेख भएको हुँदा यदि उक्त राम नामको व्यक्ति प्रत्यर्थी राम शाही नभए अर्को कुन राम हो भन्ने सम्बन्धमा प्रत्यर्थीले खुलाउन सकेको पाइँदैन। वादी प्रेम कुमारी र प्रतिवादी राम शाही एउटै टोलका निवासी भएकोले त्यो टोलमा अर्को राम नाम गरेको व्यक्ति भए प्रत्यर्थीहरूको जानकारीमा आउन सक्नेमा प्रतिवादीले अन्य कसैलाई देखाउन सकेको पाइँदैन। साथै अस्पतालको उक्त कार्ड ०३५ सालमा तयार तयार भएको वास्तविकतातर्फ हेर्दा, विनोद शाही जन्मेको भनी २०३५ सालमा तयार भएको अस्पतालको कार्डलाई प्रतिवादीले अन्यथा हो भनी भन्न नसकेको अवस्थामा वादीहरूले नक्कली प्रमाण बनाएको भन्न पनि मिल्ने देखिँदैन। त्यसैगरी विनोद पढ्ने स्कूलको चारित्रिक प्रमाणपत्र र अन्य कागजातमा पनि बाबुको नाममा राम शाहीको नाम उल्लेख भएको देखिँदा ०४९ सालको स्कूल रेकर्डमा लेखिएको कुरा पनि प्रमाणको लागि हाल तयार गरिएको भन्ने अवस्था देखिँदैन। र सो समयमा हाल पर्ने मुद्दाको लागि प्रमाण सिर्जना गर्न विनोद शाही स्कूलमा भनाइ भर्ना भएको भनी अनुमान गर्न पनि मिलेन। जहाँसम्म नगरपालिकाको सिफारिस मुद्दा परेपछि तयार गरिएको भन्ने प्रत्यर्थीतर्फको भनाइ छ। त्यसतर्फ हेर्दा कसैले निवेदन दिँदैमा नगरपालिकाले निवेदन माग अनुसारकै सिफारिस दिन्छ, भनेर विश्वास गर्न नसकिने हुँदा त्यो सिफारिसलाई पनि अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन। पुनरावेदिका प्रेम कुमारीले नागरिकता लिँदा पतिको नाम उल्लेख नगरेको भन्ने सम्बन्धमा तत्कालीन नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने नै हुँदा पतिको नाम उल्लेख नगरेको आधार वा कारणले अन्य प्रमाणबाट लोग्ने स्वास्नीको नाता रहेको कुरा प्रमाणित भएको अवस्थामा सो कारणले मात्र पतिसँगको नातामा प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने र वादीका साक्षी लक्ष्मी शाहीले गरेको बकपत्र हेर्दा नागरिकतामा बाबुको नाम मात्र उल्लेख गर्नुपर्नाको स्पष्ट कारण खुलाएको अवस्थाले पनि वास्तविकतालाई उजागार गरेको देखिन्छ। यसको अलावा पुनरावेदक वादीका निज साक्षी लक्ष्मीको बकपत्र हेर्दा, प्रत्यर्थी, प्रतिवादी राम शाहीले यी वादीहरूलाई पहिले, पहिले हेरचाह गर्ने गरेको आर्थिक सहायता दिने गरेको जस्ता विविध कुराले पनि राम शाही र प्रेम कुमारी बीच सम्बन्ध थियो भन्ने कुरालाई स्थापित गरेको देखिन्छ।

उपरोक्त तथ्य घटना र प्रमाणहरूलाई मध्यनजर गर्दा DNA को जाँच सुरु हुनुभन्दा पहिले नै अभिलेखका रूपमा मिसिल सामेल रहेका तथ्यपूर्ण अभिलेखमा उल्लेखित प्रमाणहरूलाई प्रतिवादीले अन्यथा हो भनी प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा पछि DNA परीक्षणका लागि पालना गर्नुपर्ने पूर्वसर्त पूरा नगरी भएको DNA जाँच रिपोर्टलाई एकमात्र प्रमाण मानी मूल्यांकन गर्दा अन्य सहप्रमाणहरूको प्रमाणिक मूल्य नै नहुने हुन्छ। त्यसैले DNA जाँचको रिपोर्ट र अन्य प्रमाणहरूको तुलना गर्दा अन्य प्रमाणलाई आधार लिई फैसला हुनै नसक्ने भन्ने भनाइसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन। तसर्थ पुनरावेदक/वादी विनोद शाहीसमेत तथा प्रत्यर्थी राम शाहीसमेत भएको २०६४ सालको दे.पु.नं. ४७२९३६ को मुद्दामा मिति २०६७.१५.१५.१२ मा यस अदालतबाट फैसला हुँदा माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय र माननीय न्यायाधीश डा.आनन्दमोहन भट्टराई बीच राय बाझी फैसला भएको कारणबाट आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्यायको राय मनासिव देखिँदा उक्त रायसँग मेरो सहमति छ। अब यस स्थितिमा पुनरावेदक/वादीहरूको प्रत्यर्थी/प्रतिवादीहरूबाट दाबी बमोजिम अंश पाउने नै देखियो। जहाँसम्म यी प्रत्यर्थीहरूबाट सुरु जिल्ला अदालतमा पेस भएको तायदाती फाँटबारीमा प्रत्यर्थी/प्रतिवादीहरूमध्येकी रामदेवी शाहीको नाउँको हालै देखियो बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति बण्डा नलाग्ने भनी लिएको जिकिरको सम्बन्धमा हेर्दा, उल्लेखित सम्पत्ति हालैदेखिको बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको भने तापनि सो जिकिर पुष्टि गर्ने वस्तुनिष्ठ प्रमाण कागज पेस गर्न नसकेको स्थितिमा निजको उक्त सम्पत्ति पैत्रिक सम्पत्तिबाट बढे, बढाएको सम्पत्तिको रूपमा लिनुपर्ने देखिँदा, बण्डा नलाग्ने भन्ने

जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । तसर्थ पुनरावेदक/वादीको दाबी अनुरूप नाता कायम भई तायदातीमा उल्लेखित सम्पत्तिबाट विवाह नभएको विनोद शाहीको विवाह खर्च पर सारी ५ भागको २ भाग अंश वादीहरूले चलनसमेत पाउने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि राय खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरु जिल्ला अदालतमा पेस भएको तायदातीमा उल्लेखित सम्पत्तिबाट विवाह नभएका विनोद शाहीको विवाह खर्च परसारी वादीहरूले ५ भागको २ भाग अंश पाउने ठहरेकोले देहायमा उल्लेखित चल अचल सम्पत्तिमध्येबाट वादीहरूले अंश छुट्ट्याई चलनसमेत चलाई पाऊँ भनी ऐनका म्यादभित्र निवेदन दिएका बखन कानुन बमोजिमको विवाह खर्च पर सारी ५ भाग अंश पुनरावेदनको अवस्था नाघेपछि छुट्ट्याई चलनसमेत चलाई दिनु भनी सुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु१

- (क) का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १९ को कि.नं. ३८१ को क्षे.फ.०-३-०-० जग्गा र सोमा बनेको घर मूल्य रु. ३,००,०००/-
- (ख) ऐ.ऐ. वडा नं. २५ को कि.नं. ११ को क्षे.फ. ०-३-१२२ जग्गा र सोमा बनेको घर मूल्य रु. ३५००००/-
- (ग) ऐ.ऐ. वडा नं. २५ को कि.नं. ११ क्षे.फ. ०-१-२-२ जग्गा र सोममा बनेको घरको मूल्य रु.१४१६००/-
- (घ) ऐ.ऐ. डल्लु गा.वि.स. वडा नं. ३ को कि.नं. ४७८ को क्षे.फ. ०-९-०-० जग्गाको मूल्य रु. २५०००/-
जम्मा रु. ८,१६,६००/-

वादीले दाबी गरे बमोजिम अंश पाउने ठहरेकोले, अंश पाउने ठहरेको विगो रु. ८१६६००/- मध्ये रु. ३२६६४०/- बराबरको अंश पाउने ठहर्दा सोको लाग्ने कोर्ट फी वादीबाट असुल गर्नुपर्ने भएकोले मुद्दाको अन्तिम भएपछि अब सोको हुने कोर्ट फी हिसाब गरी प्रतिवादीबाट जरिवाना सरह असुल गर्नु र वादीले कानुनका म्यादभित्र अंश भरी पाउन दरखास्त गरी अंश भरी पाएका बखत लाग्ने सरकारी २/५० दस्तुर लिई अंश भराई दिनु भनी सुरु जिल्ला अदालतमा लगत दिनु २

यस इन्साफमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउँमा पुनरावेदनको म्याद दिनु ३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ४

.....
(ठाकुरप्रसाद शर्मा)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल वैशाख ६ गते रोज २ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश डा. आनन्दमोहन भट्टराई
रायबाभी फैसला
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. ४७।२९३६
मुद्दा :- अंश चलन ।
नि.नं. :- ७१

का.जि.का.म.न.पा. वार्ड नं. १९, यटखा दमाईटोल घर भै ल.पु.जि.ल.पु.उप.म.न.पा. वडा नं. ९ च्यासल बस्ने हाल नख्खु सुधार गृह, कारागार शाखा ललितपुर थुनामा रहेका विनोद शाही.१
ऐ.ऐ. बस्ने प्रेम कुमारी शाही (खड्गी) १

पुनरावेदक
वादी

विरुद्ध

का.जि.का.म.न.पा. वार्ड नं. १९, यटखा दमाईटोल बस्ने राम शाही १
ऐ.ऐ. बस्ने ऐ.की श्रीमती रामदेवी शाही १
ऐ.ऐ. बस्ने ऐ.को छोरा विकास शाही १

प्रत्यर्थी
प्रतिवादी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अनुसार पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ ।

विपक्षीमध्येको राम शाही हामी फिरादीका पति तथा पिता हुन् । उहाँका २ वटा श्रीमतीमध्ये रामदेवी शाही जेठी र म प्रेमकुमारी कान्छी हुँ । जेठी श्रीमतीबाट १ छोरा विकास शाही र मरोतर्फबाट १ छोरा विनोद शाहीको जन्म भएको हो । छोरीहरू २ जना जेठीका तर्फबाट जन्म भई उनीहरूको विवाहसमेत भइसकेको छ । अब हामी ५ जना अंशियार छौं । हामीहरूको अंशबण्डा भएको छैन । विपक्षी पति एवं पितालाई हामीलाई अंश दिनुपथ्यो भनी माग गर्दा अंश दिन इन्कार गरेका हुँदा विपक्षीको सम्पूर्ण चलअचल सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाई सोमध्येबाट हामी फिरादीको २ भाग अंश छुट्याई चलनसमेत चलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०५८।७।२७ को फिराद दाबी ।

विपक्षीहरूलाई हामीले चिनेको सम्म पनि छैन । फिराद लेखमा २०३१ सालमा विवाह भएको पनि होइन । २०३३ सालमा विनोद शाहीको जन्म भएको भनिएकोमा म राम शाहीले विवाह नगरेको हुँदा वादीहरूले षड्यन्त्रमूलक तवरले हाम्रो सम्पत्ति खाने नियत राखी फिराद दिएका मात्र हुन् । प्रेमकुमारी शाहीले मिति २०४२।२।२ गते नागरिकता लिँदा पतिको महलमा नाम समेत लेखाउन सकेकी छैनन् । हाम्रो सम्पत्तिबाट वादीहरूलाई अंश दिनुपर्ने होइन । विपक्षीहरूमध्येका विनोद शाहीले राम शाहीमाथि सांघातिक हमला गरेकोमा सो अपराधबाट समेत बच्ने दूषित मनसायले दायर गरिएको भ्रुष्टा फिराद दाबीबाट अलग फुसंद गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको मिति २०५८।११।२४ को संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी दाबीका व्यक्तिहरूलाई देखे चिने जानेको छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको बयान भई सो मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूको बकपत्र भई बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादीमध्येका राम शाही र वादी प्रेमकुमारी शाहीको छोरा विनोद शाहीको सम्बन्ध वैज्ञानिक रूपबाट यकिन गर्नुपर्ने भएकोले वादी विनोद शाही, प्रेम कुमारी शाही र प्रतिवादी राम शाहीलाई DNA परीक्षणका लागि पठाई विनोद शाही, राम शाहीको छोरा हो, होइन ? परीक्षण गरी पठाइदिनु भनी लेखी पठाई परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि पेस गर्नु र लाग्ने दस्तुर जाँच गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादी पक्षबाट दाखिल गराउनु भन्ने व्यहोराको अदालतको आदेशानुसार परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भई सो प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

वादी प्रेमकुमारी शाहीले २०४२ सालमा नागरिकता लिँदा पतिको महलमा आफ्ना पतिको नाम लेखाउन नसकेको, वादीहरूका पिता र पति राम शाही हुन् भन्ने आधिकारिक कुनै पनि कागजात पेस गर्न नसकेको र DNA परीक्षण प्रतिवेदनसमेतको Report बाट वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।१६ को फैसला ।

श्री चण्डी विद्याश्रम माध्यमिक विद्यालयबाट जारी भएको चारित्रिक प्रमाणपत्र सद्दे वा भुङ्गा के हुन् ठहर नगरी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ तथा २०४२ सालमा नागरिकता लिँदा पतिको महलमा नाम लेख्न छुट हुँदैमा विपक्षी पिता पति होइनन् भन्न मिल्दैन । पुनरावेदक म विनोद खड्गी २०३५ सालमा २ वर्षको हुँदा शान्तभवन हस्पिटलमा उपचार गराउदा भरेको फर्ममा बाबुको नाम राम शाही उल्लेख भएको, कुनै बच्चाको बाबु को हो ? भन्ने कुरा आमालाई थाहा हुनेमा सो नै अकाट्य प्रमाण हो भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तहरू प्रतिपादित भएको अवस्थामा केवल शंकास्पद DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई आधार लिई गरेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला बदर भागी हुँदा बदर गरी फिराद दाबी बमोजिम न्याय गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको वादीहरूको मिति २०६४।१।२१ को पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादी प्रेमकुमारी शाही निजको छोरा विनोद शाहीले प्रतिवादी राम शाहीलाई आफ्नो पति पिता हुन् भन्ने दाबी गरी अंशसमेतको दाबी गरेकोमा वादीको साक्षी शोभा लामा, लक्ष्मी खड्गीले गरेको बकपत्रमा वादीहरू प्रतिवादी राम शाहीका छोरा श्रीमती हुन् भनी बकपत्र गरेको देखिएको, वादी प्रेमकुमारी शाहीको नागरिकतामा राम शाहीको नाउँ उल्लेख नभए पनि सो नागरिकता लगायतका अन्य लिखतमा प्रेमकुमारी शाही अन्य व्यक्तिको श्रीमती हुन् भन्ने नदेखिएको, वादी पक्षले विद्यालयबाट प्राप्त गरी पेस गरेको सबुद प्रमाणलाई अन्यथा प्रमाणित गर्न नसकेको लगायतका सबुद प्रमाण विद्यमान रहे भएको अवस्थामा वादीहरूलाई प्रतिवादी राम शाहीको छोरा श्रीमती कायम नहुने अंशमा दाबी नपुग्ने ठहर्‍याई काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।१६ मा भएको फैसला सबुद प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा नमिली फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.व.२०२ नं.तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी भ्रिक्काई आएपछि वा अवधि नाघेपछि, नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०६४।१।२५ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा DNA पुन परीक्षण गर्ने माग गरेको देखिएकोले राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट देहाय बमोजिम पुनः DNA परीक्षण गरी पेस गर्नु -

- (क) वादी र प्रतिवादी राम शाहीको रगत संकलन गर्दा वादीको रगत लिँदा प्रतिवादीलाई रोहवरमा राखी लिने र प्रतिवादीको रगत लिँदा वादीलाई रोहवरमा राख्ने र अदालतबाट खटिएका शाखा अधिकृत स्तरको कर्मचारीलाई समेत राख्ने ।
- (ख) रक्त संकलन गर्दाको अवस्थामा दुवै पक्षको कानुन व्यवसायी बस्न चाहेमा राखिदिनु भनी राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोग शालामा लेखी पठाउने ।
- (ग) DNA परीक्षण गर्दा लाग्ने नपुग दस्तुर रु.१६,०००/- वादीबाट दाखिल गर्न लगाई उक्त दस्तुर राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालामा पठाउनु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६५।१।२१ को आदेश ।

यसमा राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको मिति २०६५।७।२९ गते DNA परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ श्री मिनुशोभा तुलाधर र सहायक वैज्ञानिक अधिकृत श्री निराजन थापा क्षेत्रीलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२ अनुसार अदालतबाट फिकार्ड बकपत्र गराई पेस गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६५।१०।७ को आदेश ।

यसको परीक्षण PCR Based STR टेक्नोलोजीबाट गरिएको हो । यो प्रविधि विश्वले मानेको DNA परीक्षण विश्वसनीय र भरपर्दो परीक्षण हो । प्रयोगशालामा गरिएको विवादित परीक्षणको ३ वटा प्रोफाइलहरू तुलना गर्दा बच्चाको प्रोफाइलमा आमाको DNA मार्करको १५ वटै गुण पाइयो । त्यसैले यसमा न्युटेसनको चान्स भए नभएको भन्न सकिँदैन । यसमा DNA प्रोफाइलिंग तुलना गर्दा पाइएको नतिजाको आधारमा विवादित बाबुको छोरामा १५ वटामध्ये ५ वटा मिलेको, १० वटा नमिलेको देखिएको विवादित बाबु बाइलोजिकल (जैविक बाबु) होइन । यदि जैविक बाबु हो भने १५ वटै गुण मिल्नुपर्छ । यस प्रविधिको नतिजा ९९.९९ % सत्य हुन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको विशेषज्ञ मिनुशोभा तुलाधरको अदालतसमक्ष भएको बकपत्र ।

दुवै पक्षहरूको रगत संकलनपछि आधुनिक PCR Based DNA प्रोफाइलिंग Kit को प्रयोग गरी प्राप्त नतिजाको आधारमा तयार पारिएको हो । यो प्रविधि अत्याधुनिक एवं भरपर्दो छ । तीनै जनाको भिन्दाभिन्दै DNA प्रोफाइलहरूलाई एक तालिका बनाई तुलना गर्दा विवादित बाबुमा भएका STR मार्करहरू १५ वटामध्ये १० वटा छोरामा नदेखिएकोले जैविक बाबु हुन सक्दैनन् भन्ने प्रतिवेदन दिएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको सहायक वैज्ञानिक अधिकृत निराजन थापा क्षेत्रीले यस अदालतमा गरेको बकपत्र ।

माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्यायको राय,

यसमा पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री अनिता चापागाई, श्री बलबहादुर राई र श्री हरिश्चन्द्र सुवेदीले जिल्ला अदालतबाट नाता कायम गरी तायदाती माग गरिसकेपछि प्रतिवादीको १७ नं. को निवेदन यस अदालतमा परी तायदाती माग गर्ने आदेश सदर भइसकेको अवस्थामा फैसला नगरी पुनः प्रमाण बुझ्ने, D.N.A. परीक्षण गराउने आदेश हुनु नै प्रक्रिया नमिलेको, D.N.A. परीक्षणको Proper documentation निर्देशिकाले निर्धारित गरे अनुरूप छैन, शान्त भवनमा विनोद साही जन्मेका र बाबुको नाम राम उल्लेख भएको, स्कुलमा पढ्दा पनि बाबुको नाम राम खड्गी उल्लेख हुनुको साथसाथै ललितपुर नगरपालिकाले सिफारिस गरेको र यस अदालतबाट पनि अ.वं. २०२ नं. अनुरूप विपक्षी फिकाउने आदेश हुँदा लक्ष्मी शाही र शोभा लामाको बकपत्रबाट लभ म्यारेज भई लोग्ने स्वास्नी भएको तथ्य देखाएको आधारहरूबाट समेत वादी दाबी अनुरूप नाता कायम गरी अंश पाउने ठहर गरी सुरु फैसला उल्टी हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको समेतको बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टीकाराम भट्टराई, श्री युवराज भण्डारी, श्री कमलनयन पन्त, श्री हरिमोहन थापाले D.N.A. को नतिजाले बाबु छोरा होइन भन्ने देखाइसकेपछि त्यो प्रमाणमा लिनुपर्दछ । अस्पतालको कागजमा पिता राम भनकोमा यिनै प्रतिवादी रामलाई भनेको हो भन्ने ठोस प्रमाण छैन । स्कुलका कागजहरू पनि संदिग्ध छन् । प्रेम कुमारीको नागरिकता प्रमाणपत्रमा पतिको नाम लेखिएको छैन, तसर्थ सुरु जिल्ला अदालतबाट वैज्ञानिक नतिजाको आधारमा गरिएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्दछ भन्नेसमेतको बहस गर्नुभयो ।

दुवैतर्फबाट उपस्थित विद्वान्हरूको बहस सुनी सुरु फैसला मिलेको छ, छैन भनी विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्नलिखित तीन विषयहरूमा विचार गरी नाता कायम हुने वा नहुने र पुनरावेदक वादीले अंश पाउने हो वा होइन भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

१) पितृत्वको विषयमा हाम्रो न्यायिक परिपाटी नेतृत्विक वा पथ प्रदर्शित प्रतिपादित कानुनी सिद्धान्त के हो ?

प्रस्तुत मुद्दामा नातामा विवाद भएको र सो नाता सम्बन्धमा ठहरे बमोजिम वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने हो होइन भन्ने कुरा यकिन हुने देखिन आयो । वादीले नातातर्फ आफ्नो प्रमाणमा शान्त भवन अस्पतालमा विनोद जन्मिँदाको कार्डमा बाबुको नाम राम लेखिएको र स्कूल पढ्दाका प्रमाण कागजमा राम खड्गीको नाम लेखिएको तथा नगरपालिकाको सिफारिस पत्रको साथसाथै जन्म दिने आमाले आफ्नो छोराको पितृत्व विषयमा भनेको कुरा प्रमाण लाग्ने भनी प्रतिपादित हुँदै आएका कानुनी सिद्धान्तको आधार लिएको पाइयो । जिल्ला अदालतबाट सबुत प्रमाण बुझिसकेपछि, तायदाती माग्ने आदेश भएको र सो विरुद्ध प्रतिवादीको अ.वं. १७ नं. अनुरूप पुनरावेदन अदालतमा निवेदन परेपछि जिल्लाको तायदाती माग्ने आदेशलाई यथोचित मानी कानुन बमोजिम गर्नु भन्ने आदेश भएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा तायदाती लिई फैसला हुने गरेको न्यायिक परिपाटी भई रहेकोमा जिल्ला अदालतबाट D.N.A. परीक्षण गर्ने पुनः प्रमाण बुझ्ने आदेश भई D.N.A. परीक्षण प्रतिवेदन आएपछि पुनः नातामा अलमल परी यो समस्या आएको देखियो ।

कुनै जातकको पिता को हो भनी विवाद भएकोमा जातकको आमाले भनेको व्यहोरालाई बच्ची विष्टविरुद्ध कविन्द्रबहादुर विष्टको लोग्ने कायमसमेतको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट फैसला भई ने.का.प. २०३३ को पृष्ठ १३८ मा प्रकाशित प्रतिपादित सिद्धान्तलाई अहिले पितृत्वको ठेगानमा आमाको भनाइ मानिने सिद्धान्त एकहोरो रूपले प्रतिपादित हुँदै आएको छ । उक्त कानुनी सिद्धान्त हालसम्म अन्यथा भइसकेको छैन र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६(२) अनुरूप यस अदालतले सो निदृष्ट गरी आएको सिद्धान्तलाई परिपालना गर्नुपर्ने स्थिति छ । यसप्रकार हाम्रो न्यायिक परिपाटी, प्रतिपादित सिद्धान्त र सोको अनुकरण गर्नुपर्ने संवैधानिक प्रावधानसमेतको आधारमा नाता कायम गरी अंश दिलाइदिनुपर्ने अवस्था देखिन्छ । तर D.N.A. परीक्षण हुँदा बाबु छोरा होइनन् भन्ने परीक्षण नतिजा प्राप्त भएको हुँदा नातामा विवाद वैज्ञानिक आधारमा उठेको हुँदा D.N.A. परीक्षणको प्रमाणिक मूल्य र अवस्था केही विवेचना गर्नुपर्ने स्थिति देखिन आयो ।

२) स्थापित कानुनी सिद्धान्त विस्थापित गरी पितृत्वको निर्णय गर्न वैज्ञानिक D.N.A. परीक्षण तत्काल प्रतिस्थापित गर्नुपर्ने अवस्था छ, छैन ?

कुनै खास व्यक्तिको रगत वा शारिरिक अंग हो होइन भनी उसै व्यक्तिको DNA जाँच हुनु हुबहु मिलाएर हेरिने कार्यभन्दा दुई पुरुष र महिलाको समागमबाट तेस्रो उत्पन्न हुने व्यक्तिको पहिचान DNA बाट गर्नुमा निश्चय पनि धेरै अन्तर हुन्छ । पहिलोमा सोभै भिडे नभिडेको हेरिने तर दोस्रोमा तेस्रो बनेको को सम्भावना हेरिने हुन्छ । पहिलोमा कुनै फौज्दारी अभियोगमा अमुक व्यक्तिको रगत हो होइन र कुनै स्थानमा थियो थिएन भनी तथ्यसम्म निरोपण हुने हो तर निर्णय बोलिने कुरा होइन भने दोस्रोमा अमुक व्यक्तिको छोरा हो होइन भन्ने कुरा निर्णय नै बोलिने न्यायाधीशको स्थान ग्रहण गर्ने स्वरूपको कुरा हुन्छ । त्यस्तै गरी पहिलोमा राज्यविरुद्धको संगिन अपराधमा अनुसन्धान गरिने कार्यमा गोपनीयताको सुरक्षा कवज पाइँदैन भने दोस्रोमा कुनै व्यक्तिको माता, पिता, पति सन्तानजस्ता कुराहरू व्यक्तिगत कुरा हुन् र यहाँ पारिवारिक पर्दाको अधिकार पनि केही हदमा भए पनि आकृष्ट हुन्छ । त्यसैले फौज्दारी अनुसन्धानमा खडा भएको D.N.A. प्रतिवेदन प्रमाणको कसीमा जाँच गरी प्रमाणमा लिने कुरा सहज स्वीकार्य हुन्छ, तर बाबुछोराको नाता सम्बन्धमा यो स्वीकार्न त्यति सहज छैन । डी.एन.ए. परीक्षण प्रमाणमा लिने विषयमा विकसित देशका अदालतहरूमा पनि फरकफरक मत भई कतिपय अदालतहरूले अन्ततः यसलाई प्रमाण ग्राह्य मानेको पनि देखिन्छ । तथापि विचार अभिमत व्यक्ति व्यक्तिमा विविध हुन सक्छन् । आधुनिक विज्ञानको प्रयोगबाट जीवन निकै सहज भएको छ तर यसको अर्को पाटो पनि छ । वैज्ञानिक आधार ९९ प्रतिशत ठीक हुन्छ भने पनि यस्तो भनाइ बेठीक भएको पनि देखिएको छ । एउटा रोग

भनी डाक्टररी निक्थोलमा पुगी उपचार हुँदाहुँदै अर्कै रोग रहेछ भनी पछि अर्कै उपचार हुने, त्यस्तै गरी रगत परीक्षणको नतिजा, शैल्यक्रिया, औषधिको गलत प्रयोगले आँखा अन्धो हुनु, कहिले कहिले रगतको गुणसम्ममा पनि फरक नतिजा आउनु इत्यादि हाम्रो समाजमा भइरहेका छन्। कोहिले सम्हालिने मौका पाएको त कोहिले गम्भीर दुर्घटना व्यहोर्नुपरेको घटनाहरू प्रशस्त देखिन्छन्। संयुक्त राज्य अमेरिकाजस्तो वैज्ञानिक कार्यविधिमा अभ्यस्त देशले च्यालेन्जर रकेट मिति २८, १९८६ मा प्रक्षेपण गर्दा केही सेकेण्डमै विस्फोट भई मानवीय क्षति भएको, १ फेब्रुअरी २००३ मा Colombia रकेट दुर्घटना भई वैज्ञानिकहरूको दुःखद अन्त भएको, सोभियत संघको चेर्नोभिल, भुपालको हादसा इत्यादि दुःखद तथ्यहरू पनि हाम्रो सामु छन्। निकै अभ्यस्त वैज्ञानिकहरूले दुर्घटना नहुने पक्का यकिनपछि कार्यसम्पादन गरेका हुन्छन् तर पनि मानवीय कमजोरी वा असावधानी वा सावधानी अपनाउँदा अपनाउँदै पनि कहीं चुक त हुन सक्ने रहेछ। वैज्ञानिक संयन्त्र उपलब्ध हुनुपूर्व पनि राम्राराम्रा परम्परागत संयन्त्र थिए र छन् पनि। परम्परागत शैलीमै रहनुपर्दछ, नयाँ वैज्ञानिक आविष्कारको उपयोग गर्नु हुँदैन भन्ने मेरो भनाइ होइन। तर आविष्कारको जरुरत र जोखिमको सन्तुलन तथा सामाजिक संवेदनशीलता यथार्थलाई व्यवस्थित ढंगबाट हेरिनुपर्दछ, भन्ने मात्र हो। जब कुनै समस्याको निदानको विकल्प हुँदैन र भए पनि त्यो सहज भएन भने अनि आधुनिक उपलब्धिको जोखिम उठाउन मानिस तयार हुन्छन्। मुटुको शैल्यक्रिया होस् वा औषधिको side effect होस् जसले जोखिम व्यहोर्न तयार हुन्छ, त्यसैले यसको परिणाम फाइदा वा बेफाइदा प्राप्त गर्दछ। जोखिम व्यहोर्न तयार हुनेले पहिले त्यसको विकल्प खोज्छ, विकल्प यथोचित छैन भने जोखिम कुन हदसम्मको छ ? कर्ता व्यक्ति वा संस्थाको दक्षता, इमानदारी र कार्यकुशलता कतिको छ र उसको अनुभव कति छ भन्ने सबै कुरा हेरी सोची सम्भाव्यताको आधारमा व्यक्तिले निर्णय लिन्छन्। ती परम्परागत संयन्त्रबाट वैज्ञानिक संयन्त्रतर्फ अनन्त जानुपर्ने नै हुन्छ तर यो प्रतिस्थापन (transformation) कहिले र कसरी गर्ने भन्ने कुरा मात्र हो। जुन वैज्ञानिक संयन्त्रको ज्ञानको साथसाथै निकै लामो अनुभव विश्वसनीयता बटुल्न सफल भएको हुन्छ ती लागू गर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ यो लागू गर्नुपर्ने कुरा अनुभव र विश्वसनीयता परक हुनुपर्दछ र यसको नतिजा व्यहोर्न तयार भएको व्यक्तिलाई लागू हुने हुन्छ।

सगिन फौजदारी अपराधको अनुसन्धानमा D.N.A परीक्षणले कुनै तथ्यसम्म पुष्टि गर्ने र अपराध राज्य र समाजविरुद्ध हुने हुँदा यहाँ व्यक्तिले पारिवारिक पर्दाभित्रको कुरा भनी D.N.A. परीक्षणलाई इन्कार गर्न सकिँदैन र प्रमाणमा लिनुपर्ने हुन्छ। तर पितृत्वको पहिचानलाई D.N.A. परीक्षण हुँदा बाबु हो वा होइन भनी निर्णय नै न्यायाधीशबाहेकको विशेषज्ञबाट बोलिने प्रकृतिको भएको र एक महिलाको अस्मितामा आँच आउने र छोराको नजरमा आमाको चरित्र संकट पर्ने र फेरि D.N.A. परीक्षणको आयामले सकिसकेका विवादहरू पुनः जाग्न आउने स्थितिसमेतलाई विचार गर्दा D.N.A. परीक्षण गर्नुअघि यो जोखिमको नतिजा व्यहोर्न तयार छ, छैन भनी उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रतासमेतको सम्मान गर्नुपर्ने हुन्छ। तर, प्रस्तुत मुद्दामा पहिलोपटक D.N.A. जाँच गर्ने आदेश गर्नुपूर्व पक्षको मञ्जुरी लिएको देखिँदैन। प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि मुद्दाको स्थितिले पुनः परीक्षण हुँदा रकम बुझाउन सक्ने नसक्ने विषयको निवेदन गर्नुपर्ने बाध्यतालाई सहज मञ्जुरीको संज्ञा दिई मञ्जुरीबाटै परीक्षण भएको हो भन्न मिलेन। मञ्जुरी घुमाउरो रूपमा अर्थ लाग्ने गरी नभई प्रत्यक्ष र स्पष्ट हुनुपर्दछ।

D.N.A परीक्षणतर्फको नेपालको के कस्तो अनुभव छ, भनी विचार गर्दा यसको सुरुवात नै २०६२ सालदेखि सुरु भएको भन्ने विशेषज्ञको बकपत्रबाट देखिन्छ। पितृत्वको विषयमा D.N.A. परीक्षणको प्रयोग मुद्दा मामिलामा पनि सम्भवतः यो पहिलो हो। यस प्रकार नेपाल न्यायिक जगत्मा सम्भवतः यो पहिलो भएको नेपालकै वैज्ञानिकको पनि यो परीक्षण यहाँ सुरु गर्दागर्दैको अनुभव भएको देखिँदा यस क्षेत्रमा लामो अनुभव हामीसँग छ, भन्न सकिने अवस्था रहेन। छोटो अनुभवको आधारमा महिलाको अस्मितामा आँच आउने संवेदनशील विषयको जोखिमको सम्भावना यहाँ पर्याप्त देखिन्छ। तसर्थ हुनसक्ने जोखिमको सम्भावना र

असरलाई न्यून गर्न अभ्यास अनुभव, विश्वसनीयता वृद्धि, यसका पूर्वाधारहरू नियमन गरी जोखिम निरोधात्मक उपाय व्यवस्थित गरेर मात्र प्रतिस्थापन (Transferment) हनुपर्दछ, तत्काल हनु हुँदैन भन्ने मेरो राय छ।

३) D.N.A. प्रतिवेदन के कस्तो प्राप्त भएको छ ?

D.N.A. परीक्षण गर्ने पूर्व मञ्जुरी नभए पनि यस सम्बन्धमा हाम्रो छोटो मात्र अनुभव भए पनि D.N.A. परीक्षण भएर प्रतिवेदनसमेत यस अदालतमा प्राप्त गरिसकेको हुँदा सो प्रतिवेदन के कस्तो छ भनी हेर्नुपर्ने देखिन आयो। D.N.A. परीक्षणका दुई प्रतिवेदनसाथ दुई दुई प्रोफाइलहरू रहेछन्। यस अदालतमा प्राप्त भएको Profile हेर्दा एउटा प्रेमकुमारी, विनोद र रामको रगत D.N.A. तुलना गर्दै मिले नमिलेको भनी अन्तिम कलममा उल्लेख गरेको देखिन्छ। कलमका सबै खाताहरू क्रमबद्ध रूपले राखी त्यहाँ विभिन्न अंकहरू अंकित गरी विनोदसँग प्रेम कुमारी वा राम जसको अंक मिलेको छ त्यो मिले नमिलेको भनी अन्तमा उल्लेख गरेको देखिन्छ। दुवैको अंक मिलेकोमा त्यस्तो कुनै उल्लेखन भएको देखिँदैन कुनै एक थरीको मिलेको वा नमिलेको अंक उल्लेख भएको देखिन्छ। यस क्रममा हेर्दा Profile को क्रम संख्या ८ को D16S539 मा Sample मा प्रेम कुमारी, राम र बच्चा सबैमा ११ देखाएकोमा प्रेम कुमारी र बच्चाको मिलेको भनिएको छ तर रामको नमिलेको कारण के हो ? खोलेको देखिँदैन। त्यस्तैगरी क्रम संख्या १२ को TIPOX मा पनि ११ त्यस्तै गरी परेको र आधार खोलेको देखिँदैन। क्रम संख्या १५ को FGA मा २३ तीनै जनाकोमा छ तर बाबुको मिलेन केवल आमाको मात्र मिल्यो भन्नुपर्ने आधार पनि खुलेको देखिँदैन। त्यस्तैगरी क्र.सं.७ मा ८, क्र.सं. ८ मा १२, क्र.सं. ९ मा १९, क्र.सं. ११ मा १४, क्र.सं. १२ मा ९, क्र.सं. १३ मा १२ र क्र.सं.१५ मा २६ राम साहीको सँग नमिलेको त देखिन्छ तर उक्त अंक उक्त क्रम संख्यामा आमाको कलम वा खानामा पनि देखिँदैन। आमासँग नमिलेको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिँदैन। तथापि ती नमिल्दैनमा छोरा नहुने भन्ने अर्थ गर्दा त्यो त आमासँग पनि नमिलेको छैन। कारण स्पष्ट उल्लेख नभएकोले प्रमाणको विवेचना गर्न दुविधा पर्ने स्थिति रहेको छ।

राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाले जारी गरेको परीक्षण सम्बन्धी निर्देशिकाको क्र.सं.५ मा रगत जाँचिने व्यक्तिले रगत लिएको छ भने कम्तीमा ३ महिनापछि मात्र रगत लिई परीक्षण गरिने कुरा उल्लेख भएको र D.N.A. परीक्षण गर्दा भरिनुपर्ने फारममा तीन महिनाभित्र रगत लिए नलिएको भन्ने व्यहोरामा टिक लगाई जनाउने स्थान राखेको समेतबाट रगत लिएको तीन महिनाभित्र D.N.A. लाई रगत जाँच गर्न दिँदा परीक्षण प्रतिवेदनमा फरक पर्न सक्ने रहेछ भन्ने देखिन आयो। आफूले रगत लिए नलिएको भन्ने व्यहोरा आफूलाई पायक पर्ने गरी भनिने कुरा हो अर्कोलाई त्यस्तो प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्नेले त्यो कुरा यकिन गर्ने कुनै आधार अर्कोसँग हुँदैन। कुनै व्यक्तिले तत्काल केही दिनअघि आफूले रगत लिएको पो छ कि र फारममा लिएको छैन भनी भनेको पो छ कि त्यसको सत्यता जाँच्ने कुनै कसी रहेको देखिँदैन, त्यसको अतिरिक्त दोस्रोपटक रगत परीक्षण गर्दा प्रेम कुमारी र विनोद दुवै पात्रको त्यो व्यहोरामा कुनै टिक लगाएको पनि देखिँदैन। तसर्थ नाता विवाद अदालतले हेर्ने हुँदा परीक्षण प्रतिवेदन स्पष्ट बुझ्ने गरी साधारण समझ तर्कपूर्ण र आधारमा आधारित हनुपर्दछ, फगत प्रतिवेदन पर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन र प्राप्त प्रतिवेदन पनि स्पष्ट रहेको देखिन आएन।

यसप्रकार तायदाती माग्ने आदेश भई पुनरावेदन अदालतसमेतबाट सो आदेश समर्थित भएपछि D.N.A. जाँचलाई पठाइएको, D.N.A. जाँचको जोखिम वा स्वकीय अधिकारमा गम्भीर प्रहार हुन सक्नेमा सोको मञ्जुरी प्रत्यक्ष र स्पष्ट रूपमा लिएको नदेखिएको, जाँच प्रतिवेदनको आधार पनि रहेको नदेखिएको, जाँच अगाडिका पूर्वाधारजस्तो जाँच पूर्व पात्रले रगत लिए नलिएको अवस्थाहरू यकिन गर्न सक्ने कार्यविधिगत आधार नभएको, D.N.A. परीक्षणबाट पितृत्वको ठेगान लगाउने वैज्ञानिक तथा अदालती अनुभव निकै कम भएको यस अवस्थामा आमाको अस्मितामा र भविष्यमा समेत बयस्क प्रतिष्ठित व्यक्तिको सम्पत्तिको विवादमा पनि इज्जत

र सम्पत्तिमाथि गहिरो प्रहार हुन सक्ने र समाजिक सामञ्जस्यतामा धेरै व्यभिचारी लगायतका विवादहरू उठ्ने सम्भावना देखिन्दा यति कम समयको अनुभव र प्राप्त अप्रस्ट प्रतिवेदनको आधारमा ठूला संकट र जोखिम लिन नहुने अपितु व्यक्तिको मञ्जुरी लिई जाँच प्रक्रिया कार्यविधिगत व्यवस्थाबाट यकिन हुन सक्ने नियम लागू गरी यस क्षेत्रमा पर्याप्त अनुभव भइसकेपछि मात्र यो विश्वासिलो हुन पुगेको अवस्थामा हुने व्यवस्था गर्नुपर्ने तर तत्काल हाम्रो तीस दशकदेखि प्रतिपादित भई आएका कानुनी सिद्धान्त हालसम्म अन्यथा हुन नसकेको र कानुनी सिद्धान्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६ (२) अनुरूप यस अदालतले मान्नुपर्ने हुँदा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।१६ गते वादीको नाता कायम नहुने र अंशमा दाबी नपुग्ने गरी भएको फैसला नमिलेको हुँदा उल्टी भई वादी दाबी अनुरूप नाता कायम भई तायदातीमा उल्लेखित सम्पत्तिबाट विवाह नभएका विनोद शाहीको विवाह खर्च पर सारी पाँच भागको दुई भाग अंश वादीले चलनसमेत पाउने ठहर्छ। मा.न्या.डा.आनन्द मोहन भट्टराईको रायसँग यो राय नमिलेको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) बमोजिम तेस्रो न्यायाधीशको इजलासमा नियमानुसार पेस गर्नु ।

(वैद्यनाथ उपाध्याय)

मुख्य न्यायाधीश

माननीय न्यायाधीश डा. आनन्दमोहन भट्टराईको राय,

आज निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल कागज अध्ययनपश्चात् पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री अनिता चापागाई, श्री बलबहादुर राई, श्री हरिश्चन्द्र सुवेदी तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दहाल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टिकाराम भट्टराई, श्री युवराज भण्डारी तथा श्री कमलनयन पन्तले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

बहसको क्रममा पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरूले संक्षेपमा DNA परीक्षणको क्रममा भर्नुपर्ने फारामहरू त्रुटिपूर्ण रूपमा भरिएको, नाताको विषयमा प्रमाण ऐन बमोजिम नाताबारे जानकारी राख्ने व्यक्तिहरूको भनाइलाई प्रमाणमा लिइनुपर्ने, त्यस्तोमा तायदाती माग्ने आदेश भइसकेपछि DNA परीक्षण गर्ने आदेश दिई सोको आधारमा नाता कायम नहुने ठहर्दाई गरेको निर्णय मिलेको छैन । पितृत्वको कुरा यकिन गर्ने सन्दर्भमा आमाको भनाइले प्राथमिकता पाउनुपर्ने सर्वोच्च अदालतद्वारा स्थापित सिद्धान्तसमेतको उल्लंघन भएको हुँदा सुरु जिल्ला अदालतको निर्णय उल्टी हुनुपर्छ भन्ने बहस जिकिर लिनुभयो । त्यस्तैगरी प्रत्यर्थीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले, पुनरावेदकको सहमति र माग बमोजिम नै DNA परीक्षण भएको छ; पुनरावेदनमा DNA को Process र Documentation को बारेमा प्रश्न उठाइएको छैन, न त यसको प्राविधिक पक्षबारे नै प्रश्न उठाइएको छ; वादी पक्षबाट प्रतिवादीसँग नाता देखाउन पेस भएका कागजहरू एकपक्षीय छन्; वादी २०३१ सालमा विवाह भयो भन्छ, २०४२ सालमा नागरिकता लिँदा प्रतिवादीलाई पति देखाएको छैन; प्रमाण ऐनको दफा २३ बमोजिम लिइएको विशेषज्ञको रायलाई प्रमाणमा लिन मिल्ने हुँदा सुरु जिल्ला अदालतको इन्साफ सदर हुनुपर्छ भन्ने जिकिर लिनुभयो ।

दुवै पक्षको फिराद दाबी, प्रतिउत्तर जिकिर एवं बहससमेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुनुपर्ने देखिन्छ ।

- १) वादी र प्रतिवादीहरूबीच अंशियार नाता कायम हुन सक्छ वा सक्दैन ?
- २) वादीहरूले प्रतिवादीबाट अंश पाउन सक्ने हो वा होइन ?
- ३) सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको निर्णय मिलेको छ वा छैन ?

माथि उठाइएकामध्ये पहिलो प्रश्नसँग अन्य केही प्रश्नहरू : जस्तो तायदाती फिकाउने आदेश दिइसकेपछि, नाता यकिन गर्न DNA परीक्षणको आदेश दिन मिल्थ्यो वा मिल्दैनथ्यो ? परीक्षणको नतिजाको प्रमाणिक ग्राह्यता र तौल के कस्तो रहन्छ भन्ने आदि प्रश्नहरू पनि गाँसिएका छन् भने माथि उठाइएको दोस्रो र तेस्रो प्रश्न स्वतन्त्र नभई पहिलो प्रश्नसँगै जोडिएका छन् । यी प्रश्नहरूको पनि क्रमसँग निरोपण गरिनेछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादीमध्येकी प्रेमकुमारी शाही र प्र.मध्येको राम शाहीबीच विवाह भएको हो वा होइन र वादीमध्येको विनोद शाही प्र.राम शाहीको छोरा हो वा होइन भन्ने विवाद सुरुबाटै उठेको छ । वादीहरूको दाबी अनुसार प्रेम कुमारी र राम शाहीबीच २०३१ सालमा विवाह भई २०३३ सालमा छोरा विनोद शाहीको जन्म भएकोले भन्ने छ । यो कुरालाई प्रतिवादीहरूले इन्कार गर्दै वादीहरूसँग कुनै किसिमको नाता सम्बन्ध नै छैन भन्ने जिकिर लिएका छन् । नातामा विवाद उठेपछि अ.व. ८० नं. बमोजिम वादी प्रतिवादीको बयान गराउने, साक्षी प्रमाण बुझ्ने आदि कार्य पनि यहाँ भएका छन् । प्रस्तुत मुद्दा दायर हुँदाको बखत अर्थात् २०५८ सालमा DNA परीक्षण गर्ने प्रयोगशाला नभए पनि २०६०।६१ सालतिर नेपालमा सो प्रयोगशालाको स्थापना भएपछि दुईपटक DNA परीक्षण भई क्रमशः २०६२।१२।२२ मा र २०६५।१२।२९मा परीक्षण प्रतिवेदन अदालतसमक्ष पेस भएको मिसिलबाट देखिन्छ । यद्यपि पुनरावेदक तथा निजतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूले मिसिल संलग्न DNA परीक्षणको प्राविधिक तथा वैज्ञानिक पक्षतर्फ खास चुनौती दिनुभएको छैन तथापि DNA परीक्षण नेपालमा केही वर्षपहिले मात्र सुरु भएको, यसबारेमा न्यायिक क्षेत्रमा स्पष्ट धारणा बस्न बाँकी नै रहेको र यो परीक्षणको विश्वसनीयताबारेमा यहाँ केही प्रश्नहरू उठाइएकोले यसको प्रामाणिक ग्राह्यता, विश्वसनीयता र यसले हाम्रो न्याय प्रणालीमा ल्याएको प्रभावबारेमा पनि प्रकाश पार्नु आवश्यक देखिएको छ ।

DNA परीक्षण नेपालमा केही वर्षपहिले सुरु गरिएको भए पनि पश्चिमी मुलुकमा भने २०-२५ वर्ष पहिलेदेखि दोषी निर्दोषी यकिन गर्न, पितृत्वको ठेगान लगाउन र ठूलाठूला दुर्घटना तथा प्राकृतिक विपत्तिमा परेको पीडित व्यक्ति पत्ता लगाउन यो परीक्षण विधिको प्रयोग भएको छ । यसैबारेमा प्रो. Julian Adams भन्छन् ।^१ The overwhelming value of DNA evidence is now well recognized and accepted. During the last 15 years, the use of DNA information has significantly changed the legal landscape in three different areas.

First , in the area of criminal litigation, particularly in the prosecution of violent crimes, the introduction of DNA evidence has convinced the courts of the guilt of many defendants and has persuaded countless others to plead guilty or to plea bargain. At the sametime, the introduction of DNA in criminal appeals has as of Oct-2004, led to the exoneration of 154 individuals many of them facing death penalty.

Second, the value of DNA evidence has also been recognized in the resolution of numerous parentage and even grand parentage disputes. Prior to the availability of DNA information, US courts recognized the limited evidentiary value of blood group data to the identification of paternity exclusions ... today DNA information is frequently admitted to establish inclusion probabilities of paternity .

Finally , DNA has entered the courtroom in cases involving the identification of human remains recovered from sites of mass disasters and battle fields.

DNA परीक्षणलाई १९८० र ९० को दशकमा जब अदालतमा पेस गर्न थालियो, तब यसको विश्वनीयतामा विवाद नआएको होइन । DNA परीक्षणको आदेश गर्ने वा नगर्ने, त्यस्तो रायलाई प्रमाणमा लिने

वा नलिने, कति ग्राह्यता वा तौल दिने भन्ने आदि बारेमा विवादहरू उठेका र अदालतबाट पनि विभिन्न किसिमका निर्णयहरू भएका हुन् । तर पछि पछि यसको प्रविधिमा समाजले विश्वास गर्दै गयो र मुख्यतः त्रुटिको क्षेत्र (Margin of Error) अत्यन्तै न्यून हुने कारणले DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई ग्राह्य प्रमाण मान्ने होइन अत्यन्तै महत्वपूर्ण प्रमाणको रूपमा स्वीकार गर्न थालियो । DNA परीक्षणकै बलमा अहिले अमेरिकामा विवाद साम्य भएको कैयौं वर्षपछि बाबु भनिएका व्यक्तिहरूले Parental De-establishment को अनुरोध गरी आफू जैविक बाबु नभएको दाबी प्रमाणित गर्न सक्छन् भने यसैको सत्यताको बलमा मुद्दा चली अन्तिम टुङ्गो लागि सकेका व्यक्तिहरूले निर्दोषिता संरक्षण ऐन (Innocence Protection Act, 2000) जस्ता ऐनहरू प्रयोग गरी DNA परीक्षणको लागि निवेदन दिन सक्छन् ।^१ वर्तमानमा DNA परीक्षणले अदालतलाई कुनै पनि अनुमानको सहारा नलिई त्रुटिरहित रूपमा सत्यको उद्घोष गर्न मद्दत गरेको छ । वस्तुनिष्ठता र त्रुटिरहित निश्चिताकै कारण DNA परीक्षण अहिले सत्य निरोपणको सर्वाधिक लोकप्रिय र अग्रणी माध्यम बनेको छ ।

के छ त त्यस्तो प्राविधिक आधार जसको आधारमा प्राविधिकहरू त्यस्तो निष्कर्षमा पुग्न सक्छन् भन्ने एउटा स्वाभाविक प्रश्न पनि यहाँ उठ्न सक्छ । सामान्य भाषामा भन्दा यसमा दुई कुराहरू सान्दर्भिक छन् : पहिलो, प्रत्येक बाबुआमाले छोराछोरीमा अनुवंशीय कोड (Genetic Code) हस्तान्तरण गरेका हुन्छन् । जुन श्वेत रक्त कोष (WBC) मा रहेका न्युक्लियसभित्र रहेको DNA मा फेला पर्छ । दोस्रो, समान अनुहारका जुम्याहा (identical twins) मा बाहेक हरेक व्यक्तिका अनुवंशीय कोषहरू फरक र विशिष्ट (Unique) हुन्छन् । पहिलो अवधारणाको प्रयोग पितृत्व यकिन गर्न प्रयोग गरिन्छ भने दोस्रोको प्रयोग कुनै व्यक्ति कसुरदार हो वा होइन भनी पत्ता लगाउन DNA परीक्षण गर्न सुरुमा Restrictive Fragment Length Polymorphism (RFLP) पद्धति अपनाउने गरेकोमा अहिले प्रविधिको विकास भई धेरैजसो देशहरूमा प्रयोगशालाहरूले Polymearse Chain Reaction (PCR) पद्धतिको अनुसरण गरी पूर्णतः स्वचालित तरिकाबाट गरी निर्णय निष्कर्षमा पुग्छन् । हाम्रो देशमा राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाले यही बहुप्रचलित PCR मा आधारित Short Tandem Repeat (STR) प्रविधिको प्रयोग गरी DNA परीक्षण गरी निर्णय निष्कर्षमा पुगेको कुरा यस अदालतसमक्ष विशेषज्ञ मिन्युशोभा तुलाधरले गरेको बकपत्रबाट देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वा निजहरूतर्फका अधिवक्ताहरूले DNA परीक्षणको प्राविधिक तथा वैज्ञानिक पक्षलाई चुनौती दिएको छैन । नमुना संकलन, परीक्षण वा निस्केको परिणाममा प्रश्न उठाइएको छैन । सो परीक्षण गर्नुअघि भरिनुपर्ने फाराममा रीतपूर्वक नभरिएको कुरा उठाउनु भएको छ । मिसिल संलग्न फारामहरू हेर्दा २०६५ सालको परीक्षणसँग सम्बन्धित फाराममा प्रेम कुमारी र विनोद शाहीको फाराममा आफूलाई रगत दिइएको छ वा छैन भन्ने कोलममा कुनै चिन्ह (Tick Mark) नलगाएको देखिए पनि आफ्ना पक्ष वादीहरूले यस्तो रगत लिएको थियो भन्ने कुनै जिकिर विद्वान् अधिवक्ताहरूले लिन र प्रमाण पेस गर्न सक्नुभएको छैन । प्रतिवादी राम खड्गीको हकमा सो कोलममा रगत लिएको छैन भनी चिन्ह लगाएकै देखिन्छ भने यस पूर्व २०६२ सालमा भएको परीक्षणमा ती नै जनाले रगत लिएको छैन भन्ने कोलममा चिन्ह लगाएको पाइन्छ । मुख्य कुरा दुवै परीक्षण गर्ने सन्दर्भमा प्रयोगशालाले अदालतका कर्मचारीको रोहवरमा प्रयोगशालामा नै पक्षहरूबाट रगतको नमुना संकलन गरेको छ र दुवैपटक अर्थात् २०६२ र २०६५ सालमा भएको परीक्षणबाट नतिजा एउटै निस्केको छ । यसबाट नमुना संकलन वा परीक्षणमा त्रुटि भयो भनी मान्न सकिने अवस्था यहाँ देखिँदैन ।

नाता सम्बन्धको विषयमा अदालतले प्रमाण ऐनको दफा २३(४) बमोजिम नाताको विषयमा जानकारी हुन सक्ने व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिइनुपर्ने, अस्पताल र स्कुलका प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरिनुपर्ने नकि DNA परीक्षणको प्रतिवेदन भन्नेजस्ता तर्कहरू पनि पुनरावेदकहरूतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूले उठाउनुभएको छ । सो सन्दर्भमा हेर्दा सर्वप्रथम यो कुरा स्पष्ट गरिनु जरुरी छ कि सबै अवस्थामा अदालतहरू DNA परीक्षणको आदेश

दिन बाध्य छैनन् । वस्तुतः यस्तोमा वैज्ञानिक परीक्षण गराउने वा नगराउने भन्ने सन्दर्भमा अदालतहरूले द्वारपाल (Gate Keeper) को भूमिका निर्वाह गर्दछन् । पक्षले खुलमखुला दाम्पत्य सम्बन्ध भएको कुरा स्वीकार गरेको स्थितिमा स्थापित पारिवारिक सम्बन्धलाई बचाउन र मुख्यतः बालबालिकाको हित रक्षाको लागि मिसिलमा मौजुद अरू प्रमाणबाट निर्णय निष्कर्षमा पुग्न सकिने स्थिति भएमा DNA परीक्षणको आदेश दिन अदालतहरूले इन्कार गर्न सक्छन् । तर प्रस्तुत मुद्दामा वादीमध्येकी प्रेम कुमारी र प्रतिवादी राम शाहीबीच विवाह भएको हो वा होइन र प्रेम कुमारीबाट जन्मेको छोरा राम शाहीको वीर्यबाट जन्मेको हो वा होइन भन्ने प्रश्न टड्कारो रूपमा उपस्थित भएको छ, दोस्रो कुरा दुईवटामध्ये पहिलो DNA परीक्षण वादी पक्षको सहमतिमा भएको छ; अर्भ दोस्रो परीक्षण त निजहरूले पहिलो परीक्षणमा चित्त नबुझाई पुनः परीक्षणका लागि पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिएकोबाट अदालतले सो मागलाई स्वीकार गरी आदेश दिएको छ । यस स्थितिमा तायदातीको आदेश भइसकेपछि अदालतले DNA परीक्षणको आदेश दिनु हुँदैनथ्यो भन्न मिल्दैन । यसले पुनरावेदन सुन्ने अदालतलाई बाध्य हुन सक्दैन । फेरि यो जिकिर पुनरावेदकहरूले पुनरावेदनमा लिएको नै पनि नभई केवल बहसमा उठाइएको छ । पक्षले नै नउठाएको कुरालाई अदालतले कुनै महत्व दिनु आवश्यक पनि देखिँदैन ।

अर्को कुरा प्रमाण ऐन, २०२३ को दफा २३(४) मा जसरी नाता वा विशेष सम्बन्धबारे जानकारी हुन सक्ने स्थितिमा भएको व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ भनिएको छ, सोही दफाको उपदफा (१) मा अदालतले “विज्ञान” सँग सम्बन्धित विषयमा विशेषज्ञको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने स्पष्ट उल्लेख गरिएको छ । DNA परीक्षण विज्ञानसँग सम्बन्धित विषय हुँदा प्रमाण ऐनबमोजिम अदालतले विशेषज्ञको राय प्रमाणमा लिन सक्ने नै हुन्छ । तसर्थ DNA परीक्षणको लागि छुट्टै कानून आवश्यक पर्छ र सो नभएसम्म DNA परीक्षणको नतिजालाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

DNA परीक्षणमार्फत पितृत्वको यकिन गर्ने विधिको विकास हुनुअघि आइल अमेरिकी विधिशास्त्रमा पितृत्व अनुमानमा आधारित विषय मानिन्थ्यो । अर्थात् कुनै पुरुष र महिलाबीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा जन्मेको बालक त्यही बाबुबाट नै जन्मेको हो भन्ने अनुमान कानूनले गर्थ्यो, तर अहिले यसमा आमूल परिवर्तन आएको छ । अनुमानको सिद्धान्त अहिले अब धेरै कमजोर बनेको छ । हाल यसलाई सबै अवस्थामा स्वीकार गरिँदैन । भारतीय प्रमाण कानूनको दफा ११२ वा हाम्रो प्रमाण ऐनको दफा ६(घ) मा अंगीकार गरिएको पितृत्व विषयको अनुमानको सिद्धान्तलाई अघि बढाउँदै सोनाम तुलाधर वि.कुलवीरसिंह तुलाधर (ने.का.प. २०४१ नि.नं. १९८७ पृ.४२४) र दयापनधि गोल्ने वि.मंगल कुमारी (ने.का.प. २०४२ नि.नं. २३०० प.२६२) मा मातृत्वलाई तथ्यको विषय र पितृत्वलाई अनुमानको विषय मानी पितृत्वको निरोपण गर्ने सन्दर्भमा आमाको बनाइले प्राथमिकता पाउने भन्ने सिद्धान्त सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट कायम भएका छन् । तर DNA परीक्षणको व्यवस्थालाई न्यायिक निरोपणको सन्दर्भमा स्वीकार गरिएपछि अब यी नजिरहरूलाई अरू होसियारीपूर्वक हेरिनु र प्रयोग गरिनुपर्ने स्थिति आइपरेको छ । प्रमाण ऐनको दफा २३ (१) र २३ (४) कै व्यवस्थाको सन्दर्भमा पनि यद्यपि अदालतले दुवै खाले व्यक्तिका रायहरू बुझ्न सक्छ, तर विज्ञानको आधारमा दिइएको रायको अगाडि नाताबारे जान्ने व्यक्तिले दिएको राय टिक्न सक्ने स्थिति अब देखिँदैन ।

यो मुद्दामा वादी पक्षबाट विनोद साहीको हकमा श्री शान्ति साधारण मा.वि.ल.पु.का.२०४३ को प्रगति प्रतिवेदन, श्री चण्डी विद्याश्रम हाइस्कूलको ०५९,१११५ को चारित्रिक प्रमाणपत्र र स्वास्थ्य केन्द्रको कार्डमा बाबुको नाम “राम” वा “राम खड्गी” भनी लेखिएको कुरा प्रमाणमा लिइनुपर्ने भन्ने जिकिर पुनरावेदकहरूतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूले लिनुभएको छ । तर यी कागजहरूमा कहीं पनि प्रतिवादी उपस्थित भई स्वीकार गरेको वा सही गरेको भन्ने आदि केही देखिँदैन । एकपक्षीय रूपमा खडा भएका यी कागजहरूको आधारमा प्रतिवादी राम शाहीले विनोद शाहीलाई छोरा भनी स्वीकार गरेको भनी मान्न सकिने अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा देखिँदैन ।

तसर्थ संक्षेपमा वादी र प्रतिवादीहरूबीच नातामा सुरुवातै विवाद रहेको, DNA परीक्षण सुरुमा पक्षहरूको सहमतिमा र दोस्रोपटक वादीहरूले पहिलो परीक्षणमा चित्त नबुझाएको कारणले निजहरूको अनुरोध भएको, दुवैपटक DNA परीक्षण गर्दा प्र.राम शाही वादी विनोद शाहीको “जैविक बाबु देखिँदैन” भन्ने राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाको परीक्षण प्रतिवेदन रहेको, प्र.मध्येकी प्रेम कुमारीले २०३१ सालमा विवाह भएको भने पनि २०४२ सालमा नागरिकताको प्रमाणपत्र लिँदा पतिको नाम उल्लेख नगरी बाबुको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिएका आदि यी समस्त प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गर्दा वादी प्रेम कुमारी र विनोद शाहीको प्र.मध्येको राम शाहीसँग पति तथा बाबुको सम्बन्ध कायम हुन सक्ने अवस्था देखिन आउँदैन । वादी र प्रतिवादीबीच नाता कायम हुन सक्ने नदेखिएकोले वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाऊँ भन्ने वादी दाबी पुग्न सक्ने ठहर्दैन । परिणामतः अंश पाऊँ भन्ने वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहराएको सुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।१६ को निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । माननीय मुख्य न्यायाधीशज्यूसँग राय नमिलेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (४) बमोजिम तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेस गर्नु ।

.....
(डा.आनन्दमोहन भट्टराई)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६६ साल भाद्र १५ गते रोज २ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
बाट भएको फैसला

संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.....५६/३०१३

नि.नं.:- १०

मुद्दा :- निर्णय बदर ।

का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ३१ कमलादीस्थित नेपाल विकास बैंक लि.को सञ्चालक समितिका
अध्यक्ष जि.कास्की पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं.१० उत्तम चोक बस्ने उत्तमबहादुर
पुन.....१

पुनरावेदक
पक्ष

विरुद्ध

नेपाल राष्ट्र बैंक, केन्द्रीय कार्यालय, का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.४ बालुवाटार.....१
सञ्चालक समिति, नेपाल राष्ट्र बैंक ऐ ऐ.....१
व्यवस्थापन समिति, ऐ ऐ.....१
गभर्नर श्री विजयनाथ भट्टराई ऐ ऐ.....१
डेपुटी गभर्नर श्री कृष्णबहादुर मानन्धर, ऐ ऐ.....१
डेपुटी गभर्नर श्री वीरविक्रम रायमाझी, ऐ ऐ.....१
नीति निर्देशन कार्यान्वयन समिति, ऐ ऐ.....१
वित्तीय संस्था, सुपरिवेक्षण विभाग, ऐ ऐ.....१
ऐ ऐ का का.मु.कार्यकारी निर्देशक लोकबहादुर खड्का ऐ ऐ.....१
बैंक तथा वित्तीय संस्था नियमन विभाग, ऐ ऐ.....१

प्रत्यर्थी
विपक्षी

संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.....५७/३०१४

नि.नं.:- ११

का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ३१ कमलादीस्थित नेपाल विकास बैंक लि.को सञ्चालक समितिका
अध्यक्ष जि.कास्की पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं.१० उत्तम चोक बस्ने उत्तमबहादुर
पुन.....१

पुनरावेदक
पक्ष

विरुद्ध

नेपाल राष्ट्र बैंक केन्द्रीय कार्यालय, का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.४ बालुवाटार.....१
सञ्चालक समिति, नेपाल राष्ट्र बैंक ऐ ऐ.....१
व्यवस्थापन समिति, ऐ ऐ.....१

प्रत्यर्थी
विपक्षी

गभर्नर श्री विजयनाथ भट्टराई ऐ ऐ.....	१
डेपुटी गभर्नर श्री कृष्णबहादुर मानन्धर, ऐ ऐ.....	१
डेपुटी गभर्नर श्री वीरविक्रम रायमाझी, ऐ ऐ.....	१
नीति निर्देशन कार्यान्वयन समिति, ऐ ऐ.....	१
वित्तीय संस्था, सुपरिवेक्षण विभाग, ऐ ऐ.....	१
ऐ ऐ का सहायक निर्देशक विनोद मान श्रेष्ठ, ऐ ऐ.....	१
बैंक तथा वित्तीय संस्था नियमन विभाग, ऐ ऐ.....	१

संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.....५८/३०२२
नि.नं.:- १२

का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ३१ कमलादीस्थित नेपाल विकास बैंक लि. तथा ऐ को सञ्चालक समितिसमेतका हकमा अधिकार प्राप्त नेपाल विकास बैंक लि. को प्रबन्ध निर्देशक पृथु नरसिंह राणा..... १

पुनरावेदक
पक्ष

विरुद्ध

नेपाल राष्ट्र बैंक, केन्द्रीय कार्यालय, का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.४ बालुवाटार.....	१
सञ्चालक समिति, नेपाल राष्ट्र बैंक ऐ ऐ.....	१
व्यवस्थापन समिति, ऐ ऐ.....	१
गभर्नर श्री विजयनाथ भट्टराई ऐ ऐ.....	१
डेपुटी गभर्नर श्री कृष्णबहादुर मानन्धर, ऐ ऐ.....	१
डेपुटी गभर्नर श्री वीरविक्रम रायमाझी, ऐ ऐ.....	१
नीति निर्देशन कार्यान्वयन समिति, ऐ ऐ.....	१
वित्तीय संस्था, सुपरिवेक्षण विभाग, ऐ ऐ.....	१
ऐ ऐ विभागका का.मु.कार्यकारी निर्देशक लोकबहादुर खड्का.....	१
बैंक तथा वित्तीय संस्था नियमन विभाग, ऐ ऐ.....	१

प्रत्यर्थी
विपक्षी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छ :-

नेपाल विकास बैंक (वित्तीय संस्था) को मिति २०६३।४।२८ देखि ०६३।५।१५ सम्म गरिएको स्थलगत निरीक्षणको क्रममा केही होटल खर्चका बिलको प्रतिलिपि माग गर्दा उपलब्ध नगराएकोले सो प्रतिलिपिहरू ३ दिनभित्र उपलब्ध गराउनु भनी मिति २०६३।९।१९ मा पत्रमार्फत निर्देशन दिइएकोमा सो पनि नगरेको हुँदा मिति ०६३।१०।४ को निर्णयानुसार संस्थाका अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक उत्तमबहादुर पुनलाई बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४)(ग) अनुसार जरिवाना गर्नु नपर्ने कारण भए ७ दिनभित्र स्पष्टीकरण पेस गर्न मिति ०६३।१०।५ को पत्रद्वारा निर्देशन दिइएकोमा निजद्वारा मिति ०६३।१०।११ मा बिलका प्रतिलिपिहरू निरीक्षण टोलीलाई बुझाएको र सो को भर्पाई प्रमाण नराखेको, म बैंकको अध्यक्ष मात्र हुँदा बिलका प्रतिलिपि

उपलब्ध गराउने दायित्व मेरो नभई मैले आदेश दिइसकेको जस्ता भुट्टो र चित्त नबुझ्दो जवाफ दिएको तर निजले पेस गरेको बैकिङ्ग कागजातबाट बैकको अध्यक्ष र कार्यकारी निर्देशकको रूपमा उक्त दायित्व निजैको रहेको देखिएको एवं उक्त स्थलगत निरीक्षणबाट निज उत्तमबहादुर पुनको शैक्षिक योग्यता तथा कार्यानुभव पुष्टि नभएको देखिएकोले मिति ०६३१११९ को पत्रमार्फत बैक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, ०६३ को दफा २६(२) अनुसार योग्यता र कार्यानुभव प्रमाणित हुने प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि उपलब्ध गराउन निर्देशन दिइएकोमा उल्लेखित कागजातहरू निरीक्षणको क्रममा निरीक्षण टोलीलाई उपलब्ध गराएको भनी भुट्टो प्रत्युत्तर दिई प्रमाण उपलब्ध नगराई निजको शैक्षिक योग्यता र कार्यानुभव पुष्टि नभएको हुँदा निजलाई बैक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४)(ड) अनुसार अध्यक्ष तथा कार्यकारी निर्देशक पदबाट हटाउन सञ्चालक समितिलाई आदेश दिन नपर्ने कारण भए स्पष्टीकरण पेस गर्न ०६३१०१४ को निर्णयानुसार निर्देशन दिइएकोमा निजले पेस गरेको स्पष्टीकरण असान्दर्भिक, चित्त नबुझ्दो भएको अवस्था हुँदा निजलाई बैक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, ०६३ को दफा ७४(४)(ग) अनुसार रु. ५ लाख जरिवाना गर्ने एवं ऐ को दफा ७४(४)(ड) अनुसार बैकको सञ्चालकबाट हटाउन तथा निजले ०६०१०२९ देखि अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकको रूपमा संस्थाबाट खाइपाई आएको पारिश्रमिक (तलब, भत्ता) सहूलियत सुविधा निजबाट असुल उपर गर्न सञ्चालक समितिलाई आदेश निर्देशन दिने भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैकले गरेको मिति २०६४।१।८ को निर्णय ।

विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैकलाई उल्लेखित बिलका प्रतिलिपिहरू निरीक्षणको क्रममा नै उपलब्ध गराइएको हो, संस्थाले उपलब्ध नगराई विपक्षीले बिल नं., मिति, रकम खुलाउने अवस्था हुँदैन र भर्पाई राख्ने परम्परा नहुँदा राखिएन, म संस्थाको अध्यक्षको कार्यानुभवको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि यस बैकको च.नं. ९९६, मिति ०६३११२३ को पत्रसाथ पठाइसकेको छ, मेरो शैक्षिक योग्यता सम्बन्धमा म बैकको अध्यक्ष मात्र भई कार्यकारी निर्देशक होइन र कार्यकारी निर्देशक भएको कुराको पुष्ट्याई हुने प्रमाण विपक्षीले पेस गर्न सकेको अवस्था पनि छैन यस अवस्थामा म अध्यक्षको लागि चाहिने योग्यता बैक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, ०६३ को दफा १९(ख) अनुसार सञ्चालकको योग्यतामा कुनै विषयमा स्नातकोपाधि हासिल गरेको वा सरकारी वा बैकिङ्ग वा संगठित क्षेत्रसँग सम्बन्धित निकायमा ५ वर्षको अनुभव प्राप्त गरेको व्यक्ति हुनुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था छ, जहाँ म नेपाल सहकारी संस्था लि.को सञ्चालक समितिको अध्यक्ष पदमा १२ वर्षको बैकिङ्ग अनुभव प्राप्त व्यक्ति हुँ । म उक्त ऐनको दफा १८ अनुसारको अयोग्यता भित्र पर्दैन र मेरो लागि दफा २६(२) अनुसारको योग्यता आवश्यक पर्ने होइन, कार्यकारी निर्देशकमा अन्य व्यक्तिहरू नियुक्त भई कार्यभार सम्हालेका छन्, मैले बैकको सञ्चालकको हैसियतले नियमानुसार प्रत्यायोजित केही कार्यबाहेक कार्यकारी निर्देशकले गर्नुपर्ने काम गरेको छैन, मैले यस बैकको नियमावलीको नियम २९(१)(घ) बमोजिम वार्षिक साधारणसभाले सञ्चालकलाई प्रदान गर्ने बैक भत्ता, दैनिक भ्रमण भत्ता लगायतका सहूलियत सुविधाबाहेक अन्य कुनै सुविधा, सहूलियत लिएको छैन । यस अवस्थामा मलाई प्रतिरक्षाको मौकासमेत नदिई अनाधिकृत व्यक्तिबाट कारबाहीको कानुनी प्रक्रियासमेत पूरा नगरी ऐनको दफा ७४(४)(ड) अनुसार सञ्चालक पदबाट हटाउने आदेश दिने निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत समेत भई त्रुटिपूर्ण र गैरकानुनी हुँदा बदर गरी मलाई यथावत् रूपमा बैकको सञ्चालक समितिको अध्यक्ष पदमा स्थापित गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक नेपाल विकास बैकका अध्यक्ष उत्तमबहादुर पुनको दे.पु.नं. ५६/३०१३ को (मिसिल संलग्न) पुनरावेदन पत्र ।

विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैकले माग गरेको भनिएका बिलहरू मैले व्यक्तिगत रूपमा प्रयोग गरेका नभई संस्थागत हुन् र संस्थाको तर्फबाट गरिएको कामको लागि मलाई दोषी ठहर गरेको, बैकको प्रचलित नियमानुसार साधारणसभासमेतबाट पारित भइसकेको बिलको विषयलाई लिएर मलाई दोषी ठहर गरेको, निर्णयकर्तासमेत

नखुलाई प्रमाणको मूल्यांकन नगरी निर्णय गरेको समेत कार्यहरू गैरकानुनी भएको तथा म पुनरावेदकलाई रु ५ लाख जरिवाना गर्ने, शैक्षिक योग्यता नहुँदा बैंकको सञ्चालकबाट हटाउने आदेश दिने र खाइपाई आएको सेवा सुविधा असुल उपर गर्ने आदेश दिनेसमेत ३ सजाय एकैपटक गरेको बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४) मा भएको एक व्यक्ति वा संस्था उपर एकैपटक एकभन्दा बढी सजाय गर्न नसकिने व्यवस्था प्रतिकूल भएको समेत हुँदा विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकबाट मिति २०६४।२।२८ मा भएको गैरकानुनी र त्रुटिपूर्ण निर्णय बदर गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निज उत्तमबहादुर पुनले दे.पु.नं. ५७/३०१४ मा दर्ता गराएको पुनरावेदन पत्र ।

नेपाल विकास बैंक विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक, कर्मचारी सञ्चय कोष, नेपाल सहकारी संस्था लि., राष्ट्रिय विमा संस्थानसमेतको संयुक्त लगानीमा तत्कालीन कम्पनी ऐन, ०५३ अनुसार संस्थापना भई विकास बैंक ऐन, ०५२ अन्तर्गत सञ्चालित वित्तीय संस्था हो । यसका सम्पूर्ण क्रियाकलाप कानुनले तोके बमोजिम भएका छन् र उत्तमबहादुर पुन बैंकका सञ्चालक समितिका अध्यक्ष मात्र हुन् । विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकले गरेको निर्णय अनुसार बिलहरू प्रस्तुत गर्ने काम अध्यक्षको नभई कार्यकारी प्रमुखको हो र बैंकको तर्फबाट विपक्षीले मागेका बिलका प्रतिलिपि निरीक्षणको क्रममा पनि दिइएको हो, पछि माग गर्दा यस बैंकको च.नं. ४४४ मिति २०६३।६।१० को पत्रमार्फत पनि पठाएको हो । विपक्षीले लगाएको आरोप अनुरूप बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, ०६३ को दफा २६(२) अनुसारको योग्यता अध्यक्षको लागि आवश्यक छैन । उक्त दफाले कार्यकारी निर्देशकको योग्यता तोकेको हो र अध्यक्षको लागि चाहिने योग्यता उल्लेखित ऐनको दफा १९(ख) अनुसार कुनै विषयमा स्नातकोपाधि हासिल गरेको वा सरकारी वा बैंकिङ्ग वा संगठित क्षेत्रसँग सम्बन्धित निकायमा ५ वर्षको अनुभव प्राप्त हुनुपर्ने हो, जहाँ निज उत्तमबहादुर पुनको सो क्षेत्रको १२ वर्षको अनुभव प्रमाणित हुने प्रमाण हामीले पेस गरिसकेका छौं, ऐनमा “वा” भएकोले स्नातकोपाधि आवश्यक छैन । कार्यकारी निर्देशकमा उत्तमबहादुर पुनलाई नियुक्ति गरेको छैन र विपक्षीले सोको प्रमाण पेस गर्न सकेको पनि छैन । सञ्चालक समितिले अधिकार प्रत्यायोजन गरे बमोजिमका बाहेक कार्यकारी कार्यहरू निज पुनबाट भएका छन् । कार्यकारी निर्देशकमा म लगायत अन्य व्यक्तिहरू नियुक्त भएका प्रमाणहरू बैंकसँग छन्, उक्त जिम्मेवारी मसमेतले सम्हाली आएका छौं । निज उत्तमबहादुर पुनले बैंकको प्रचलित कानुन र नियम विपरीत कुनै सुविधा भत्ता र सहूलियत लिएको छैन । यस अवस्थामा विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकले स्पष्टीकरणमा प्रस्तुत गरिएका प्रमाणको मूल्यांकन नगरी यस बैंकका अध्यक्ष (सञ्चालक) उत्तमबहादुर पुनलाई बैंक सम्बन्धी बिलका प्रतिलिपि उपलब्ध नगराएको, शैक्षिक योग्यता नभएको समेत आरोपमा रु. ५ लाख जरिवाना गर्ने, सञ्चालक पदबाट हटाउन तथा र २०६०।१०।२१ देखि खाइपाई आएको तलब, सेवा, सुविधा असुल उपर गर्न सञ्चालक समितिलाई आदेश निर्देशन दिने गरी भएको विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकको मिति २०६४।२।२८ को निर्णय त्रुटिपूर्ण, गैरकानुनी एवं पूर्वाग्रही हुँदा बदर गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल विकास बैंक तथा उक्त बैंकको सञ्चालक समितिको समेत तर्फबाट बैंकका प्रबन्ध निर्देशक पृथु नरसिंह राणाले दिएको दे.पु.नं. ५८/३०२२ को पुनरावेदन पत्र ।

यसमा नेपाल राष्ट्र बैंकले दिएको २०६४।२।१० को आदेश उपर बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७५(१) बमोजिम ऐ को उपदफा (२) को रीत पुऱ्याई यस अदालतमा पुनरावेदन दायर भइसकेको अवस्थामा सो पुनरावेदनको टुंगो नलागेसम्म त्यस बैंकको ०६४।२।१० को पत्र बमोजिमको आदेश निर्देशन कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु र यथास्थितिमा राख्नु भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४५ बमोजिम मिति २०६४।२।२८ को यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरकालीन आदेश ।

यसमा पुनरावेदक नेपाल विकास बैंकको अध्यक्ष मात्र भएको भनी उक्त बैंकले उल्लेख गरेको देखिएको अवस्थामा तथ्यगत र कानुनी व्याख्यात्मक प्रश्न विद्यमान भएको हुँदा छलफलका लागि अ.व. २०२ नं. तथा

पु.वे.अ. नियमावली २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाई लगाउका मुद्दा साथै राखी पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतबाट भएको मिति २०६५।२।१९ को आदेश ।

यसमा यस अदालतको वाणिज्य इजलासमा कारवाही चलिरहेको नेपाल राष्ट्र बैंकविरुद्ध विकास बैंक भएको दामासाही खारेजी मुद्दासँग प्रस्तुत मुद्दा लगाउ देखिएकोले पुनरावेदन अदालत (नवौं संशोधन) नियमावली ०६६ को नियम १०क को उपनियम ४.क अनुरूप वाणिज्य इजलाससमक्ष पेस गर्नु भन्ने मिति २०६६।१०।१० को र यसमा नेपाल सरकार (मन्त्रपरिषद्) को निर्णयले मिति २०६४।१०।१ देखि लागू हुने गरी वाणिज्य इजलास पुनरावेदन अदालत पाटनसमेतको गठन गरी उक्त इजलासको क्षेत्राधिकारभित्र वैकिङ्ग कसुर तथा सजाय ऐन, ०६४ अन्तर्गतका कसुरमा कारवाही किनारा हुने भए पनि नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, ०५८ को दफा १०२ र बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन ०६३ को दफा ७५ बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेको सो पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालतको वाणिज्य इजलासलाई कारवाही किनारा गर्ने गरी क्षेत्राधिकार सुम्पिएको नदेखिएको र नेपाल विकास बैंक उपरको खारेजी दामासाही सम्बन्धी विविध ६३।१०९ को मुद्दा कारवाही किनारा हुन अझ समय लाग्न सक्ने देखिँदा सो मुद्दाको लगाउ गरी २ वर्ष अवधि पुगिसकेको अभियानको मुद्दा भएको प्रस्तुत पुनरावेदनमा लगाउमा राख्नु न्यायसंगत नहुने देखिएकोले नेपाल विकास बैंकको खारेजी दामासाही सम्बन्धी कारवाहीको विविध ६३।१०९ को मुद्दाबाट प्रस्तुत पुनरावेदन अलग गरी पुनरावेदन अदालतको पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार अन्तर्गत कारवाही किनारा गर्न पेसी चढाउनु भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६६।२।१५ को यस अदालतबाट भएको आदेश मिसिल संलग्न रहेको ।

यस अदालतको ठहर

नियम बमोजिम आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रसहित मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बन्नीबहादुर कार्की, श्री खेमनारायण हुंगाना, र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री भीम गुरुङ, श्री माधव बास्कोटा, श्री जयनारायण तथा नेपाल राष्ट्र बैंकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री प्रेमप्रसाद पाण्डे, श्री रेशमराज रेग्मीले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

यस बैंकबाट नेपाल विकास बैंक (वित्तीय संस्था) को मिति २०६३।४।२८ देखि ०६३।५।१५ सम्म गरिएको स्थलगत निरीक्षणको क्रममा माग गरिएको केही होटल खर्चका बिलको प्रतिलिपि उपलब्ध नगराएको हुँदा सो बापत कारवाही गर्नु नपर्ने कारण भए स्पष्टीकरण पेस गर्नु तथा उक्त बैंकका अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक उत्तमबहादुर पुनको बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २६(२) अनुसारको शैक्षिक योग्यता र कार्यानुभव पुष्टि नभएको हुँदा सो पुष्टि हुने प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि उपलब्ध गराउनु भनी निज अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकलाई निर्देशन दिइएकोमा निजले पेस गरेको स्पष्टीकरण चित्त बुझ्दो नभएको एवं शैक्षिक योग्यता र कार्यानुभव पुष्टि हुने प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि पेस नगरेको हुँदा निज उत्तमबहादुर पुनलाई बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४)(ग) अनुसार रु. ५ लाख जरिवाना गर्ने, निजलाई ऐ ऐनको दफा ७४(४)(ड) अनुसार अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक पदबाट हटाउन तथा निजले २०६०।१०।२१ देखि अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकको रूपमा संस्थाबाट खाईपाई आएको तलब भत्ता र सुविधा असुल उपर गर्न सञ्चालक समितिलाई आदेश निर्देशन दिने भन्ने नेपाल राष्ट्र बैंकको निर्णय उपर उल्लेखित बिलका प्रतिलिपिहरू विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकलाई निरीक्षणको क्रममा नै उपलब्ध गराएको हो, मेरो कार्यानुभव प्रमाणित हुने प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि च.नं.९९६ मिति २०६३।१।२३ को पत्र मार्फत पठाइसकेको छु, म बैंकको सञ्चालक समितिको अध्यक्ष मात्र रहेको प्रबन्ध निर्देशक नरहेको हुँदा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २६(२) अनुसारको शैक्षिक

योग्यता आवश्यक पर्ने होइन दफा १९(ख) अनुसारको योग्यता अनुभव (१२ वर्षको बैंकिङ्ग अनुभव) मसँग रही सोको प्रमाण पेस गरिसकेको छु, मैले बैंकको निर्धारित नियमानुसारको तलब भत्ता बाहेक अन्य सुविधा नलिएको तथा उक्त बिलहरू मैले व्यक्तिगत रूपमा खर्च गरेको नभई संस्थाको तर्फबाट बैंकको साधारण सभाबाट पारित भई खर्च गरिएको समेत अवस्थामा प्रतिरक्षाको मौका पनि नदिई अनाधिकृत व्यक्तिबाट कारवाहीको कानुनी प्रक्रियासमेत पूरा नगरी विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकले गरेको सजायको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी मलाई बैंकको सञ्चालक समितिको अध्यक्ष पदमा यथावत् स्थापित गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादी उत्तमबहादुर पुनको तर्फबाट तथा यो बैंक नेपाल राष्ट्र बैंक लगायतका संस्थाको संयुक्त लगानीमा विकास बैंक ऐन, ०५२ अन्तर्गत स्थापना भई कानून बमोजिम सञ्चालित वित्तीय संस्था हो र उत्तमबहादुर यस संस्थाको सञ्चालक समितिको अध्यक्ष मात्र हुन्, प्रबन्ध निर्देशक पदमा निजलाई नियुक्ति गरिएको छैन, म लगायतका अन्य व्यक्ति सो पदमा नियुक्ति भई कार्यभार सम्हाली आएका छौं, निज उत्तमबहादुर पुनले संस्थाको नियमानुसार पाउने बाहेक कुनै सुविधा लिए खाएको छैन र ऐनको दफा २६(२) अनुसारको योग्यता अध्यक्षको लागि आवश्यक पढेन दफा १९(ख) अनुसारको कार्यानुभवको प्रमाण संस्थाको तर्फबाट समेत पेस भइसकेको हुँदा विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकले यस बैंकका अध्यक्ष उत्तमबहादुर पुन उपर गरेको ऐनको दफा ७४(४)(ग) अनुसार रु. ५ लाख जरिवाना गर्ने, दफा ७४(४)(ङ) अनुसार अध्यक्ष पदबाट हटाउन आदेश दिने तथा २०६०।१०।२१ बाट खाईपाई आएको तलब सुविधा असुल उपर गर्न निर्देशन दिने गरी भएको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी प्रतिवादी नेपाल विकास बैंक तथा सोको सञ्चालक समितिसमेतको तर्फबाट प्रबन्ध निर्देशक पृथु नरसिंह राणाको पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल राष्ट्र बैंकले मिति २०६४।२।२८ मा गरेको निर्णय मिलेको छ छैन पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने भएको छ। पुनरावेदन पत्र तथा पुनरावेदकका तर्फका कानून व्यवसायीहरूले बहसको क्रममा प्रस्तुत गर्नुभएको देहाएका प्रश्नहरूमा विचार गर्दा

(क) पुनरावेदक तर्फका कानून व्यवसायीहरूले बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ अनुसार पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई जरिवाना गर्ने अधिकार नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा १४ अनुसार गठित सञ्चालक समितिलाई मात्र छ, गभर्नरले जरिवाना गर्ने गरेको निर्णय क्षेत्राधिकार विहीन हुँदा जरिवानासमेत गर्ने गरी भएको निर्णय गल्ती छ भनी बहसको क्रममा कानुनी प्रश्न उठाउनुभएको छ। अतः पुनरावेदकलाई बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४ को उप दफा ४ को खण्ड (ग) अनुसार जरिवाना गर्ने अख्तियार नेपाल राष्ट्र बैंकका गभर्नरलाई छ, छैन ? सो कानुनी प्रश्नतर्फ नै विचार गर्नुपर्ने देखियो।

सोतर्फ हेर्दा, नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ३० ले गभर्नरको काम कर्तव्य र अधिकारको बारेमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो दफा ३०(१) (द) मा सञ्चालक समितिद्वारा प्रत्यायोजित अधिकारको अधीनमा रही अन्य विषयमा निर्णय गर्ने भन्ने उल्लेख भएको हुँदा सञ्चालक समितिले आफ्नो अधिकार गभर्नरलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइयो।

नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ११० को उपदफा २ मा यस ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न समितिले देहायका विषयमा विनियम बनाउन सक्नेछ, भनी सो उपदफाको खण्ड (छ) मा समितिले गभर्नरलाई र गभर्नरले डेप्युटी गभर्नरलाई वा बैंकका अन्य कर्मचारीलाई अख्तियारी सुम्पने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। वस्तुतः नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ११०(२)(छ) अनुसार समितिले गभर्नरलाई समेत अख्तियार सुम्पने गरी विनियम बनाउन सक्ने नै देखिन आयो।

नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ११० को उपदफा २ को खण्ड (छ) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिले नेपाल राष्ट्र बैंक अख्तियार नियमावली, २०५८ बनाई नेपाल राष्ट्र

बैंकको सञ्चालक समितिको मिति २०५९।८।९ गतेको ८४९ औं सभाद्वारा पारित भई प्रारम्भ भएको भन्ने मिसिल संलग्न रहेको सो विनियमावलीबाट देखिन आएको छ।

नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ ले सञ्चालक समितिलाई अधिकार प्रत्यायोजन गर्न विनियम बनाउन सक्ने अख्तियार दिएको र सो ऐनले दिएको अख्तियार प्रयोग गरी सञ्चालक समितिले अख्तियार प्रत्यायोजन विनियमावली, २०५९ बनाएको हुँदा नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० अनुसार “नेपाल राष्ट्र बैंक अख्तियार प्रत्यायोजन विनियमावली २०५९” ले नेपाल कानून सरह मान्यता पाउने नै देखिन आयो।

सञ्चालक समितिले गभर्नरलाई अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने भनी सो विनियमावलीको विनियम ३(१) मा “समितिले ऐन बमोजिम आफूलाई प्राप्त अधिकारहरूमध्ये खण्ड (घ),(थ) मा जरिवाना गर्ने र खण्ड (द) मा सजाय गर्ने अधिकारसमेत गभर्नरलाई प्रत्यायोजन गरेको पाइयो। अतः नेपाल राष्ट्र बैंकका गभर्नरलाई ऐन बमोजिम सजाय गर्ने जरिवाना गर्ने अख्तियार कानुनी रूपमा रहे भएको स्पष्ट हुन आएको छ। पुनरावेदकलाई ऐन बमोजिम जरिवाना गर्ने अधिकार नेपाल राष्ट्र बैंक अख्तियार प्रत्यायोजन विनियमावली, २०५९ अनुसार गभर्नरलाई रहेको हुँदा अख्तियार नभएका नेपाल राष्ट्र बैंकका गभर्नरले पुनरावेदकलाई जरिवाना गरेको त्रुटिपूर्ण रहेको छ भन्ने पुनरावेदकतर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहससँग सहमत हुन सकिएन।

(ख) पुनरावेदकलाई जरिवाना गर्दा जरिवाना गर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले स्पष्टीकरण नै सोधेको छैन स्पष्टीकरणसमेत आधिकारिक व्यक्तिबाट नलिई सुनवाइको मौकासमेत नदिई जरिवाना गर्ने अधिकारीले आफ्नो विवेक प्रयोग गरी न्यायिक प्रक्रिया अनुसार जरिवाना गरेको नहुँदा सो जरिवाना गर्ने निर्णय त्रुटिपूर्ण छ भनी पुनरावेदकतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा र पुनरावेदनसमेतमा लिएको अर्को जिकिरतर्फ विचार गर्दा, नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ५(१)(च) अनुसार वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थालाई बैकिङ्ग कारोबार गर्न इजाजतपत्र जारी गर्ने त्यस्तो कारोबारको सम्बन्धमा आवश्यक नियमन सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन गर्ने अधिकार नेपाल राष्ट्र बैंकलाई भएको देखिन आउँछ।

नेपाल राष्ट्र बैंक अख्तियार प्रत्यायोजन विनियमावली, २०५९ को विनियम ३(१) (भ) मा वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम कारवाही नियमन गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक निर्देशन जारी गर्ने साथै सोही विनियमावलीको सोही दफाको खण्ड ड, ढ, ण र त मा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको समष्टिगत निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण प्रतिवेदन, विशेष तथा अनुगमन निरीक्षण प्रतिवेदन उपर निर्णय गरी सो सम्बन्धमा चाल्नुपर्ने कदमहरूका बारेमा आवश्यक निर्देशन दिने अधिकार समितिले गभर्नरलाई प्रत्यायोजन गरेको पाइन्छ। उक्त विनियमावलीको विनियम ३(१) ड, ढ, ण, त बमोजिम बैंक तथा वित्तीय संस्थाको समष्टिगत शाखागत तथा विशेष तथा अनुगमन, निरीक्षण गरी स्थलगत प्रतिवेदन निरीक्षणसमेत अध्ययन गराउन आवश्यक ठानेमा सम्बन्धित डेपुटी गभर्नरको अध्यक्षतामा उपसमिति गठन गरी सुझाव लिन सक्ने कानुनी व्यवस्था विनियमावलीको विनियम ३(२) मा रहेको देखिन आउँछ।

नेपाल राष्ट्र बैंक वित्तीय संस्था सुपरिवेक्षण विभाग नीति निर्देशन कार्यान्वयन समितिको डेपुटी गभर्नर वीर विक्रम रायमाझीको अध्यक्षतामा मिति २०६३।९।२६ मा बसेको बैठकले माग गरे अनुसार शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र उपलब्ध नगराएकोले पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई नेपाल विकास बैंकका अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक पदबाट हटाउन सञ्चालक समितिलाई आदेश दिन नपर्ने कारण भए ७ दिनभित्र स्पष्टीकरण माग गर्ने तथा स्थलगत निरीक्षणको क्रममा छनौटमा परेको केही खर्चका बिलहरूको प्रतिलिपि माग गर्दा उपलब्ध नगराएको बैंकको नियमानुसार ३ दिनभित्र खर्चका बिलहरूको प्रमाणित प्रतिलिपि उपलब्ध गराउने अन्यथा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(२) बमोजिम कारवाही हुने व्यहोरा सूचित गर्दा निरीक्षणको

क्रममा निरीक्षण टोलीलाई उपलब्ध गराएको भनी माग गरेको बिलको प्रतिलिपि उपलब्ध नगराएकोले बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ७४ को उपदफा (४) को खण्ड (ग) अनुसार जरिवाना गर्न नपर्ने कारण भए पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनसँग स्पष्टीकरण माग गर्न गभर्नरसमक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय भएको देखिन आएको छ । सो सिफारिस गभर्नरबाट २०६३।१०।४ मा स्वीकृत भई अनि मात्र पुनरावेदकसँग स्पष्टीकरण सोधिएको देखिन्छ । विनियमावलीले डेपुटी गभर्नरको अध्यक्षतामा उपसमिति गठन गरी निरीक्षण प्रतिवेदनबारेमा सुझाव लिन सक्ने अख्तियार गभर्नरलाई भएको र उपसमितिले आफैँले मात्र स्पष्टीकरण लिएको नभई गभर्नरसमक्ष स्पष्टीकरण लिन सिफारिससम्म गरेको र गभर्नरबाट स्पष्टीकरण लिन स्वीकृत दिएको हुँदा जरिवाना गर्ने अधिकार प्राप्त पदाधिकारीले नै स्पष्टीकरण माग गरेको देखिन आयो ।

निरीक्षण प्रतिवेदन सुपरिवेक्षण प्रतिवेदनको सम्बन्धमा अध्ययन गराउन आवश्यक ठानेमा डेपुटी गभर्नरको अध्यक्षतामा समिति गठन गरी सुझाव लिन सक्ने अख्तियार गभर्नरलाई उक्त नियमावलीले दिएको हुँदा डेपुटी गभर्नरले निरीक्षण प्रतिवेदन अध्ययन गरी सो निरीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएका तथ्यहरूको बारेमा के गर्नु उपयुक्त हुन्छ भनी गभर्नरलाई सुझाव सिफारिस दिन मिल्ने र सो सुझाव, सिफारिसलाई विचार गरी गभर्नरबाट निर्णय हुने कार्य नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ तथा नेपाल राष्ट्र बैंक अख्तियार प्रत्यायोजन विनियमावली, २०५९ अनुसार कानुनी मान्यता पाउने नै देखिन आउँछ । गठित उपसमितिले निरीक्षण प्रतिवेदनको सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय गर्ने नभई गभर्नरसमक्ष सुझाव सिफारिस गर्नेसम्म देखिन आउँछ । सो सिफारिसको दायरा के कस्तो हुने भनी सीमा निर्धारण गरी उपसमितिको कार्यलाई नियन्त्रण गरेको पाइँदैन । यस अवस्थामा निरीक्षण प्रतिवेदन उपर अध्ययन गरी ऐन बमोजिम जरिवानासमेत गर्न पर्ने भनी उपसमितिले गभर्नरसमक्ष सिफारिस नै गर्न नमिल्ने पनि देखिएन । सो सिफारिससमेतको आधारमा गभर्नरले आफ्नो विवेक प्रयोग गरी सुझाव सिफारिस अनुसारको कार्य गर्ने नगर्ने भनी अन्तिम निर्णय गर्ने गभर्नरको दायित्व भई सो निर्णय गर्न निज स्वतन्त्र रहन जाने हुन्छ । सुझाव सिफारिससमेतलाई मध्यनजर राखी प्रशासनिक रूपमा प्रचलनमा रही आएको टिप्पणी आदेशबाट समेत निर्णय हुन सक्ने परिपाटी हाम्रो देशमा प्रचलनमा रहेकै छ ।

अतः प्रतिवादीलाई जरिवाना गर्ने गरी भएको निर्णयमा गभर्नरको विवेक प्रयोग नभएको भन्ने विद्वान् पुनरावेदकतर्फका कानुन व्यवसायीको तर्कसँग सहमत हुन सकिएन ।

पुनरावेदकलाई निज उपर गर्न लागेको कारवाहीको बारेमा स्पष्टीकरण पेस गर्ने मौका दिएको र सो स्पष्टीकरण पेस गर्ने मौका दिनुअघि पनि बैंकले पुनरावेदकलाई हुन सक्ने कारवाहीको बारेमा जानकारी दिएको देखिन आएको हुँदा सुनवाइको मौका नदिएको भन्ने पुनरावेदकतर्फको कानुन व्यवसायीको बहससँग पनि सहमत हुन सकिएन ।

(ग) पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुन, नेपाल विकास बैंकको अध्यक्षको हैसियतमा मात्र कार्य गरेको प्रबन्ध निर्देशकको पदमा कार्य नगरेको हुँदा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २६(२) को योग्यता निज पुनरावेदकको लागि आकर्षण हुने होइन, बैंकको अध्यक्षलाई चाहिने योग्यता पुगेकै हुँदा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६० लागू भएको मिति २०६०।१०।२९ देखि निज उत्तमबहादुर पुनले अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकको रूपमा बैंकबाट खाईपाई आएको पारिश्रमिक (तलब भत्ता) सुविधा सहूलियत निज उत्तमबहादुर पुनबाट असुल उपर गर्ने सञ्चालक समितिलाई निर्देशन दिने भनी नेपाल राष्ट्र बैंकबाट भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ भनी बहसको क्रममा र पुनरावेदनमा समेत जिकिर लिएको पाइन्छ ।

अब सो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा तत्कालीन नेपाल विकास बैंकको सञ्चालक समितिको मिति २०६०।१०।३ मा भएको माइन्ट बुक (आजै इजलाससमक्ष देखाई लिक्विडेटर अफिसलाई नै फिर्ता पठाइएको) निर्णयमा अध्यक्ष

प्रबन्ध निर्देशक श्री उत्तमबहादुर पुनज्यूको अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक पदलाई परिवर्तन गरी अध्यक्ष मात्र कायम गर्ने र हालसम्म अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकज्यूलाई प्रत्यायोजन गरिएको अधिकार र वहाँले प्राप्त गर्दै आउनुभएको सुविधाहरू यथावत् नै राख्ने निर्णय गरियो भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ।

सञ्चालक समितिको सो निर्णयबाट पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले प्रबन्ध निर्देशकलाई प्रत्यायोजन गरिएको अधिकारको प्रयोग गर्न र सो हैसियतबाट प्राप्त गर्ने सुविधाहरूसमेत उपभोग गर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतबाट प्राप्त तलब भत्ता सुविधा निज पुनरावेदकले सो निर्णयबाट यथावत् रूपमा प्राप्त गर्ने गरेको नै देखिन आउँछ। अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकको पदलाई अध्यक्ष भनी नामाकरणसम्म गरे पनि प्रबन्ध निर्देशकको अधिकार सुविधा, सञ्चालक समितिको निर्णय गराई पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले प्रयोग उपभोग गर्दै आएको भन्ने देखिन आउँछ। पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश आएपछि कार्यकारी प्रमुखको हैसियतमा नियुक्त हुन आवश्यक योग्यता अनिवार्य रूपमा पूरा गरेको हुनुपर्दछ। प्रबन्ध निर्देशकको अधिकार, सुविधा प्राप्त गर्ने लिने तर सो पदमा कार्य गरेको छैन भन्ने जिकिर यथार्थमा आधारित नभई कानूनले तोकेको योग्यताको अर्थ नै नरहने गरी व्याख्या गर्न पुगेजस्तो हुन्छ। उक्त सञ्चालक समितिको निर्णयले पदको नाम अध्यक्ष राखे पनि सारमा सो अध्यक्षले प्रबन्ध निर्देशक पद जिम्मेवारीको अधिकार सुविधा पाउने भन्ने नै देखिन्छ। अध्यक्ष पदको हैसियतले मात्र कार्य गरेको प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतले अधिकार सुविधा उपभोग गरेको छैन भनी सवुद प्रमाणबाट पुनरावेदकले स्पष्ट पार्न सकेको देखिँदैन। कानूनले प्रबन्ध निर्देशकको बारेमा स्पष्ट व्यवस्था गरी सो पदमा कार्य गर्न आवश्यक पर्ने योग्यता तोकेपछि यथार्थमा प्रबन्ध निर्देशकले गर्ने कार्य र सुविधा लिने व्यक्तिको अनिवार्य रूपमा सो योग्यता पुगेकै हुनुपर्दछ। कार्यकारी प्रमुखको योग्यताको बारेमा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २६(२) मा.. “कार्यकारी प्रमुख को नियुक्ति गर्दा कुनै विषयमा कम्तीमा स्नातक उपाधि हासिल गरी बैकिङ्ग वित्तीय वा संगठित क्षेत्रको कार्यकारी तह वा सञ्चालक पदमा कम्तीमा ५ वर्षको अनुभव भएको व्यक्तिलाई नियुक्त गर्नुपर्नेछ,” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ।

तत्कालीन नेपाल विकास बैंक लिमिटेड सातौं वार्षिक साधारणसभा २०६२ मा प्रस्तुत गरेको मिति ०६२ आषाढ ३१ गतेको वासलातमा उत्तम पुन अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक भनी सो नेपाल विकास बैंकले तयार पारी प्रकाशित गरेको प्रतिवेदन पुस्तकमा स्पष्ट उल्लेख भएको पनि देखिन्छ। वास्तवमा आफूले गर्नुपर्ने जिम्मेवारी लिएको कार्यको रूपबाट कानूनले तोकेको योग्यतालाई पदको नाम अर्कै उल्लेख गर्दा सो योग्यता आवश्यक नहुने भन्न मिल्दैन। संस्थाको प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतले अधिकार र सुविधा लिएपछि अध्यक्ष मात्र हुँ भनी भन्न मिल्ने देखिँदैन। वस्तुतः पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुन तत्कालीन नेपाल विकास बैंकको अध्यक्ष मात्र नभई प्रबन्ध निर्देशकसमेतको अधिकार र सुविधा प्राप्त गरी सो पदमा कार्य गरेको देखिन आएको हुँदा सो संस्थाको अध्यक्ष मात्र छु प्रबन्ध निर्देशक होइन भन्ने पुनरावेदन जिकिर र निजको तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहससँग पनि सहमत हुन सकिएन।

(घ) नेपाल राष्ट्र बैंकबाट पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई ५ लाख जरिवाना र प्रबन्ध निर्देशकको रूपमा संस्थाबाट खाईपाई आएको पारिश्रमिकसमेत असुल उपर गर्ने र उत्तमबहादुर पुनलाई संस्थाको सञ्चालकबाट हटाउन सञ्चालक समितिलाई आदेश दिने गरी मिति २०६४।२।८ को निर्णय र सो निर्णय अनुसार पठाएका मिति २०६४।२।१, २०६४।२।१० को पत्र मिलेको छ, छैन भन्नेतर्फ विचार गर्दा, बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४) राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ वा यो ऐन वा सो अन्तर्गत बनेको नियम वा विनियम वा सो अन्तर्गत राष्ट्र बैंकले जारी गरेको आदेश वा निर्देशन इजाजत प्राप्त संस्थाका पदाधिकारीले उल्लंघन गरेमा वा त्यस्तो पदाधिकारीले निक्षेपकर्ता वा लगानी कर्ताको हित विपरीत

काम गरेमा वा राष्ट्र बैंक वा निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्ने अधिकारीले माग गरेको कागजात, विवरण तथ्यांक वा अभिलेख राष्ट्र बैंक वा सो बैंकको निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्ने अधिकारीले तोकेको समयभित्र पेस नगरेमा त्यस्तो पदाधिकारीलाई आदेश वा निर्देशन उल्लंघनको गाम्भीर्यता हेरी राष्ट्र बैंकले देहायको सजाय गर्न सक्नेछ भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

(क) सचेत गराउने वा नसिहत दिने

(ख) निलम्बनमा राख्ने

(ग) पाँच लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्ने

(घ) तलब भत्ता लगायतका सम्पूर्ण सुविधाहरू रोक्का राख्न सम्बन्धित इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको सञ्चालक समितिलाई आदेश दिने

(ङ) पदाधिकारी सञ्चालक भए पदबाट हटाउन वा पदाधिकारी भए त्यस्तो कर्मचारीको सेवाका सर्त सम्बन्धी कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजलाई सेवाबाट अवकाश दिन लगाउन सम्बन्धित इजाजत प्राप्त संस्थाको सञ्चालक समितिलाई आदेश दिने

बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४९ मा इजाजत प्राप्त संस्थाको काम कारबाही नियमन तथा व्यवस्थित गर्ने पूर्ण अधिकार राष्ट्र बैंकमा निहित हुनेछ सो बमोजिम नियमन गर्ने सम्बन्धमा राष्ट्र बैंकले आवश्यक देखेका विषयमा नियम बनाउन र आवश्यक आदेश निर्देशन सूचना तथा परिपत्र जारी गर्न सक्नेछ त्यस्तो नियम, आदेश, सूचना तथा परिपत्रको पालना गर्नु सम्बन्धित इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको कर्तव्य हुनेछ भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

सो ऐनको दफा २७(१)(घ) मा कार्यकारी प्रमुखको काम कर्तव्य र अधिकार अन्तर्गत समिति र साधारणसभाद्वारा गरिएका निर्णय र राष्ट्र बैंकद्वारा निर्देशित कुराहरू कार्यान्वयन गर्ने गराउने कुरामा उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै उक्त ऐनको दफा ५२ मा राष्ट्र बैंकले निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्न सक्नेबारेमा कानुनी व्यवस्था गरी निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्ने अधिकारी वा राष्ट्र बैंकले मागेका लगत तथ्याङ्क सूचना विवरण आदि उपलब्ध गराउनुपर्ने कर्तव्यसमेत तोकेको पाइन्छ।

उक्त कानुनी व्यवस्थाबाट नेपाल राष्ट्र बैंकले संस्थाको नियमन निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्ने सिलसिलामा सो ऐनले निर्दिष्ट गरे अनुसार योग्य व्यक्ति कार्यकारी प्रमुखको रूपमा रहेको छ छैन जाँच बुझ्न गर्न सक्ने नै देखिन्छ। सो जाँचबुझको प्रक्रियामा पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई नेपाल राष्ट्र बैंकले बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २६(२) अनुसारको शैक्षिक योग्यता एवम् कार्यानुभव प्रमाणित हुने कागजात उपलब्ध गराइदिनु भनी र त्यस्तै संस्थाको स्थलगत निरीक्षणको क्रममा छनोटमा परेको केही होटल बिलहरूको प्रतिलिपि उपलब्ध गराई दिन व्यहोरा लेखी मिति २०६३।१२।११ मा पुनरावेदकलाई पत्र पठाइएको सो पत्र व्यहोराबाट यी प्रतिलिपिहरू पटकपटक माग गरिएको र ३ दिनभित्र उपलब्ध गराइदिन अन्तिमपटक समय दिएको भन्ने देखिन आएको छ। सो पत्रमा अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक भनी सम्बोधन गरी आएकोले बुझ्न नमिल्ने भनी प्राप्त भएको पत्र पनि तत्कालीन नेपाल विकास बैंकले मिति २०६३।१२।११ मा पत्र फिर्ता पठाइएको भन्ने देखिन आएको छ।

पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुन संस्थाको अध्यक्ष मात्र नभई प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतले काम गरेको भनी माथि विवेचना भइसकेको छ। कार्यकारी प्रमुखले राष्ट्र बैंकले माग गरेको विवरण बिल उपलब्ध गराइदिनुपर्ने कर्तव्य उक्त ऐनले स्पष्ट गरेकै छ। नेपाल राष्ट्र बैंकले माग गरेको कार्यकारी प्रमुखको शैक्षिक योग्यताको प्रतिलिपि र छनोटमा परेका होटलका बिलहरूको प्रतिलिपि नियमन निरीक्षण गर्ने कानूनले अख्तियार पाएको नेपाल राष्ट्र बैंकमा उपलब्ध गराइदिनुपर्ने मुख्य जिम्मेवारी प्रबन्ध निर्देशककै हुन्छ।

नेपाल राष्ट्र बैंकले माग गरेका कागजातहरू पटकपटक माग गरेको सो नपठाएको कारण प्रबन्ध निर्देशकलाई जरिवानासमेत हुन सक्ने गरी स्पष्टीकरणसमेत माग गरेको र अन्तिमपटक ३ दिनको समय दिँदा पनि उत्तमबहादुर पुन सञ्चालक समितिको अध्यक्ष मात्र रहेको पत्रमा अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशक भनी सम्बोधन गरेकोले पत्र नै फिर्ता पठाइदिने तर माग गरेको कागजातहरू उपलब्ध गराइदिनेतर्फ उन्मुख नै नरहने जस्ता कार्य सो संस्थाको प्रबन्ध निर्देशक उत्तमबहादुर पुनले गरेको स्पष्ट देखिन आएको छ । नियमन गर्ने निकाय नेपाल राष्ट्र बैंकले माग गरेको कागजातहरू उपलब्ध गराइदिनुपर्ने कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा कागजातहरू पठाइदिने कार्य गर्नुपर्नेमा सो कर्तव्य पालना नगरेको स्थितिमा ऐनको दफा ७४(४) अनुसार नेपाल राष्ट्र बैंकले सजाय गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्थासमेत रहेको पाइन्छ । नेपाल राष्ट्र बैंकले माग गरेको विवरण बिलसमेत उपलब्ध गराइदिनुपर्ने कर्तव्य रहेका पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले सो कर्तव्य जिम्मेवारी पूरा गरेको पाइएन । साथै उल्लेखित बिलहरू हाल अदालतमा पनि प्रस्तुत गर्न सकेको नदेखिँदा निरीक्षण टोलीलाई बिलहरू देखाएको भन्ने पुनरावेदन जिकिर तथ्यमा आधारित मान्न सकिएन ।

प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतले अधिकार र पारिश्रमिक सुविधा लिने कार्य गरेको पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले प्रबन्ध निर्देशकको पदमा काम गर्ने आवश्यक पर्ने योग्यता पुगेको भए प्रमाणहरू उपलब्ध गराइदिनुपर्ने हुन आउँछ । सो पदको लागि चाहिने योग्यता नभएको कारण पटकपटक शैक्षिक योग्यताको प्रमाण माग्दा पनि पेस गर्न सकेको देखिएन । प्रबन्ध निर्देशक पदमा योग्यता नै नपुगेका व्यक्ति सो पदमा नियुक्ति नै हुन नसक्ने भई कार्य नै गर्न नमिल्नेमा अयोग्य व्यक्तिले सो पदको हैसियतबाट पारिश्रमिक सुविधा प्राप्त गर्न सक्ने हुँदैन । कानूनले तोकेको योग्यता नपुगी प्रबन्ध निर्देशक पदमा कार्य गर्न र सो पदको पारिश्रमिक सुविधा लिन मिल्दैन । नियमन गर्ने निकाय नेपाल राष्ट्र बैंकले प्रबन्ध निर्देशकको योग्यता जाँचबुझ गरी योग्यता नपुगेको व्यक्तिले लिएको पारिश्रमिक सुविधा फिर्ता गराउन सक्ने नै हुन्छ ।

उक्त बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ७४(४) मा उल्लंघनको गाम्भीर्यता हेरी राष्ट्र बैंकले देहाए बमोजिम सजाय गर्न सक्नेछ भनी

(ग) पाँच लाखसम्म जरिवाना गर्ने

(ङ) पदाधिकारी सञ्चालक भए पदबाट हटाउन वा पदाधिकारी भए त्यस्तो कर्मचारीको सँगै वा का सत सम्बन्धी कानूनमा जे सुकै कुरा लेखिएको भए पनि निजलाई सेवाबाट अवकाश दिन लगाउन सम्बन्धित इजाजत प्राप्त संस्थाको सञ्चालक समितिलाई आदेश दिने भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

उक्त ऐनको दफा ७४(४)(ग) अनुसार नेपाल राष्ट्र बैंकले पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई रु. ५ पाँच लाख जरिवाना गर्ने निर्णय गरेको पाइन्छ । छनौटमा परेको होटलका बिलहरू माग गर्दा, निरीक्षणकै क्रममा देखाइएको भनी भुट्टो जवाफ पठाएको र तत्पश्चात् पटकपटक सो बिलहरू माग गर्दासमेत नेपाल राष्ट्र बैंकलाई उपलब्ध नगराएको भनी पुनरावेदकसँग स्पष्टीकरण लिने कार्यसमेत भएको छ । स्पष्टीकरण पेस गर्दा पनि सो बिल पठाइदिने कार्य आफ्नो होइन भनी पन्छिन खोजी नियमन गर्ने निकायलाई माग गरेको बिलहरू पठाउने कार्य गरेको देखिएन ।

वस्तुतः नेपाल राष्ट्र बैंकले माग गरेको होटलको बिल पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले उपलब्ध गराएको नहुँदा निजले नियमन निकायको आदेशको उल्लंघन गरेकै देखिन्छ । होटलको केही बिलहरूसम्म माग भएको तथ्य रहेको छ । उक्त ऐनको दफा ७४(४) मा उल्लेख भएको “उल्लंघनको गाम्भीर्यता” भन्ने शब्दलाई जरिवाना गर्दा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । ऐ दफाको ७४ (४)(ग) मा पाँच लाखसम्म जरिवाना गर्ने व्यवस्था भएको र होटलको केही बिल नपठाएको भन्ने आधारमा कानूनले तोकेको स्वविवेकीय अधिकारको अधिकतम हद ५ लाख नै

जरिवाना गरेको न्यायोचित देखिएन । स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग विवेकपूर्ण र न्यायोचित हुनुपर्दछ । अन्यथा त्यस्तो अधिकारको दुरुपयोग हुने हुन्छ । पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले माग गरेको बिल भराई पठाइदिने कार्य पटकपटक उल्लंघन गरेको र अन्तिम ३ दिनको समयको पत्रसमेत फिर्ता पठाइदिने जस्ता कार्य हुन गएको तथ्यसमेतको रोहवाट विचार गरी बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४)(ग) अनुसार निज पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई रु. २ लाख जरिवाना गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।

पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई सञ्चालक पदबाट हटाउन सञ्चालक समितिलाई आदेश दिने गरी भएको निर्णयतर्फ विचार गर्दा यस अदालतको मिति २०६६।९।२ को आदेश अनुसार नेपाल विकास बैंक दामासाही ऐन, २०६३ को दफा २२(१)(क) बमोजिम तत्काल खारेज भइसकेको हुंदा सो निर्णयको अब औचित्य नै समाप्त भइसकेकोले सोतर्फ थप विवेचना गरिरहन परेन ।

अतः उपरोक्त विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७४(४) ग बमोजिम रु ५,००,०००।- (पाँच लाख रुपैयाँ) जरिवाना गर्ने गरेको नेपाल राष्ट्र बैंकको २०६४।२।८ निर्णय सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई कसुरको गाम्भीर्यता हेरी रु २,००,०००।- (दुई लाख रुपैयाँ) जरिवाना हुने ठहर्छ । पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनलाई सञ्चालक समितिबाट हटाउने आदेश सम्बन्धमा हाल बैंक लिक्विडेसनमा गइसकेको हुनाले सो तर्फको औचित्य समाप्त भइसकेकोले सञ्चालक समितिमा पुनः स्थापना हुन सक्ने नदेखिँदा सो तर्फको पुनरावेदनतर्फ विचार गर्न परेन । पुनरावेदक उत्तमबहादुर पुनले अध्यक्ष तथा प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतले मिति २०६०।१०।२१ देखि के कति पारिश्रमिक, सुविधा लिए खाएको रहेछ हर हिसाब गरी निज उत्तमबहादुर पुनले मिति २०६०।१०।२१ देखि प्रबन्ध निर्देशकको हैसियतले खाईपाई आएको पारिश्रमिक (तलब, भत्ता) सहूलियत सुविधा असुल उपर गर्न सञ्चालक समितिको समेत अख्तियार प्राप्त लिक्विडेटरलाई लेखी पठाउने ठहर्छ । अन्य कुराको हकमा नेपाल राष्ट्र बैंकको निर्णय सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । यो इन्साफमा चित्त नबुझे कानुनको म्याद ३५ दिनभित्र सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु ।

.....
(ठाकुरप्रसाद शर्मा)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत :- फणेश्वरी घिमिरे
इजलास नं. :-२

इति संवत् २०६७ साल आश्विन १८ गते रोज २ शुभम्-----।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
बाट भएको फैसला
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. : ४१।२८९२
निर्णय नं.:-४७३
मुद्दा:-निर्णय बदर ।

25 - Netaji, Subash Road Punjab, India स्थित, SANDEEP INDUSTRIES, का तर्फबाट अधिकार पुनरावेदक प्राप्त इन्टेलेक्चुयल प्रोपर्टी प्रोटेक्सन ब्युरो प्रा.लि.का सञ्चालक अधिवक्ता सरोज कुमार दाहाल.....१ निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार उद्योग विभाग, त्रिपुरेश्वर, काठमाडौं..... १ प्रत्यर्धी
सन. फिटिङ्ग प्रा.लि. बुटवल -१२, नेपाल१ प्रतिवादी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :

उद्योग, विभागबाट मिति २०६३।१।२३ वर्ष १ संख्या ७ सि.नं ३९ तथा मिति ०६३।१।२० वर्ष १ संख्या ७ को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा सरोकारवालाको जानकारीको निमित्त (Pre. Opposition) क्रमशः Sun Fitting Pvt. Ltd बुटवल १२ ले आवेदन गर्न भएको Sun (श.) ट्रेडमार्क उपर क्रमशः Sundeep Industries 25 Netaji Subash Road Punjab India Cavinkare Pvt. Ltd. चेन्नई भारतले उजुरी दिनुभएको । सो उजुरी उपर छानबिन गर्न २०६३।१।२० मा गठित Hearing Committee को निर्णय संलग्न राखी सिफारिस पेस भएको ।

यस विभागमा पहिले दर्ता गरिएका ट्रेडमार्कलाई प्राथमिकता दिने अभ्यास अनुरूप Sun Fitting Pvt. Ltd को SUN (श.) ट्रेडमार्क तथा Dugar Spices and Food Products Pvt. Ltd को Chinni's (लेबलसहित) को ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने । ख्याति प्राप्त दाबी गर्ने ट्रेडमार्क प्रचलनकर्तालाई नेपालको पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ (संशोधनसहित बमोजिम नेपालमा दर्ता गर्न जानकारी दिने, नेपालको कानून बमोजिम दर्ता गर्न प्रोत्साहन गर्ने । Pre Opposition उपर गर्ने उजुरीकर्ताद्वयले पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ (संशोधनसहित) बमोजिम पुनरावेदन गर्न सक्ने भनी टिप्पणी पेस भएकोमा सोही व्यहोरा सदर हुने ठहर भई उद्योग विभागका महानिर्देशकबाट मिति ०६३।१।०३ मा भएको निर्णय ।

उद्योग विभागले भारतीय उद्योग SANDEEP INDUSTRIES को नामबाट व्यापारिक ख्याति आर्जन गरी व्यावसायिक प्रतिष्ठा हासिल गरी भारतीय तथा नेपाली बजारमा समेत बहुचर्चित तथा बहुप्रचलित SUN नामक ट्रेडमार्क विपक्षी सन फिटिङ्ग प्रा.लि.को नाममा बदनियतपूर्वक दर्ता गर्ने गरी गरिएको मिति ०६३।१।०३ को निर्णय बदरभागी रहेको भन्ने कुरा प्रमाणित भइसकेकोले पेटेन्ट डिजाइन र

ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ (संशोधनसहित) को दफा १८ र १९ बमोजिम उद्योग विभागको उक्त मितिको निर्णय बदर गरी हक इन्साफ दिलाई सुफत न्याय पाऊँ भन्नेसहित व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा लगाउको निषेधाज्ञा मुद्दाहरूमा प्रस्तुत मुद्दाका पक्ष विपक्षहरू उपस्थित रहेको र प्रस्तुत मुद्दाका पनि विपक्षीहरूलाई भिकार्दै छलफल हुन आवश्यक देखिँदा अ.बं. २०२ नं. एवं पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ समेतको प्रयोजनार्थ विपक्षीलाई पुनरावेदन परेको जनाउ दिई कानुन बमोजिम गरी पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति ०६३१२१६ को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल कागज अध्ययन पश्चात् पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा तथा अधिवक्ता श्री पूर्ण राजवंशी एवं विपक्षी उद्योग विभागको तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री खड्गबहादुर खड्का र विपक्षी सन फिटिङ्ग प्रा.लि.का तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री जयलाल भण्डारी तथा श्री उज्वल रायमाझीले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

यसमा निर्णयतर्फ हेर्दा प्रस्तुत मुद्दा उद्योग विभागको मिति ०६३१०१३ को निर्णय उपर पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २७ बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दर्ता हुन आएको रहेछ । पुनरावेदनमा मुख्यतः विपक्षीमध्येको सनफिटिङ्ग प्रा.लि.लाई "SUN" नामक ट्रेडमार्क दर्ताको लागि उद्योग विभागमा मिति ०६३१२१७ मा निवेदन दर्ता गराएको, तत्पश्चात् विभागबाट मिति ०६३१६१३ को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन (वर्ष १ संख्या ७) मा दाबी विरोधको सूचना प्रकाशित भएपछि सो "SUN" नामक ट्रेडमार्क भारतीय उद्योग सन्दीप इण्डष्ट्रिजको ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्क भई १९७९ देखि चलन चल्तीमा रही १९८९ देखि नेपाली बजारमा चलन चल्तीमा रहेको सन्दीप इण्डष्ट्रिजको तर्फबाट नै "SUN" ट्रेडमार्क दर्ताको लागि अग्राधिकार माग भइरहेको, ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्क हुँदा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) तथा पेरिस कन्भेक्सन अनुसार दर्ता गर्न नमिल्ने भनी दाबी विरोध गरेकोमा मिति ०६३१०१३ मा विपक्षी विभागबाट सनफिटिङ्गको निवेदन पहिला परेको भनी ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने गरेको पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१)(३) विपरीत हुँदा सो निर्णय बदर गरी पाऊँ भन्नेसमेत पुनरावेदकको जिकिर देखियो ।

उक्त पुनरावेदन जिकिरको सन्दर्भमा विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत मुद्दामा कुनै लिखित प्रतिवाद पेस गरिएको छैन तापनि सनफिटिङ्ग प्रा.लि.को तर्फबाट यसै अदालतमा दायर रिट नं. ५१८३६ को निषेधाज्ञाको निवेदन र विपक्षीहरूतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरूले यस मुद्दामा गर्नुभएको बहस जिकिरसमेतबाट विदेशी कम्पनीले नेपालमा सामान बिक्री वितरण गर्न ट्रेडमार्क दर्ता गर्नुपर्नेमा निवेदकले सो गरेको छैन, विभागले दाबी विरोधको मौका दिई निर्णय निष्कर्षमा पुगेको छ । तसर्थ पुनरावेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने दलिल पेस गरेको देखियो । त्यस्तैगरी मिसिल संलग्न उद्योग विभागको मिति ०६३१०१३ को निर्णय हेर्दा विभागमा पहिले दर्ता गरिएका ट्रेडमार्कलाई प्राथमिकता दिने अभ्यास अनुरूप विपक्षी सन् फिटिङ्ग प्रा.लि.को ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम नेपालमा दर्ता गर्न जानकारी दिने नेपालको कानुन बमोजिम दर्ता गर्न प्रोत्साहन गर्ने भन्नेसमेत उल्लेख भएको पाइयो ।

दुवै पक्षको जिकिर तथा विद्वान् अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको बहसको सन्दर्भमा उद्योग विभागबाट भएको माथि उल्लेखित निर्णय मिले वा नमिलेको के रहेछ ? सो हेर्नु यहाँ आवश्यक देखिएको छ । तर

ट्रेडमार्क सम्बन्धी विवादहरू भर्खर मात्र अदालतमा प्रवेश गर्न थालेका र यस विषयमा न्यायिक धारणा तथा विधिशास्त्र विकसित हुन अझै बाँकी रहेको समेत सन्दर्भमा ट्रेडमार्क के हो ? ट्रेडमार्क किन दर्ता गर्ने र दर्ता गरिएको ट्रेडमार्कको किन संरक्षण गर्ने भन्नेजस्ता प्रारम्भिक प्रश्नहरूको निरोपण गरेर मात्र उद्योग विभागको निर्णय मिले वा नमिलेको विषयमा निर्णय निष्कर्षमा पुग्नु यहाँ आवश्यक देखिएको छ ।

वस्तुतः ट्रेडमार्कले कुनै वस्तुको स्रोत र गुणस्तर आदिलाई इंगित गर्छ र बजारमा आउने अन्य माल वस्तुबाट त्यस्तो मालवस्तुलाई छुट्याउँछ । यस्ता ट्रेडमार्क शब्द, चित्र वा लोगो, डिजाइन वा अन्य परिचयात्मक आकृति जे पनि हुन सक्छन् । सैद्धान्तिक रूपमा हेर्दा ट्रेडमार्क दर्ताको उद्देश्य सो माल वा वस्तुलाई सर्वसाधारण चिनाई सो माल वा वस्तुको बारेमा हुने भ्रमलाई हटाउने, बजारमा प्रतिस्पर्धा कायम गर्ने र ट्रेडमार्कको धनीको व्यापारिक ख्यातिको रक्षा गर्ने रहन्छ । ट्रेडमार्क दर्ता भइसकेपछि ट्रेडमार्कको धनीलाई अन्य कसैको कार्यबाट क्रेताको मनमा भ्रम सृजना हुने (Creating Confusion) वा भुक्त्याउने (Deceiving) स्थिति सृजना हुने कार्य भएमा त्यस्तो कार्य गर्नबाट रोक्ने हक प्राप्त हुन्छ । यसरी दर्ता भएको ट्रेडमार्कसँग मिल्ने वा मिल्दो गरी मार्कको प्रयोग भएको छ वा छैन भन्ने विवाद उत्पन्न भएमा निर्णय गर्ने अधिकारी तथा अदालतले विभिन्न कुराहरू: जस्तो (क) त्यस्तो चिन्ह (ख) त्यस्तो चिन्ह प्रयोग भएको माल वस्तु (ग) विक्री हुने क्षेत्र (घ) प्रतिवादीले सो मार्क प्रयोग गर्नुको उद्देश्य र (ङ) भ्रमपूर्ण स्थिति सृजना हुने अवस्था यथार्थमा छ, छैन ? भन्ने हेरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ ।^१

ट्रेडमार्कको दर्ता गर्नुपर्ने र त्यसलाई रक्षा गरिनुपर्ने प्रयोजनको बारे प्रारम्भमा यति भनेर अब प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा कानुनी व्यवस्था हेर्दा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६ ले ट्रेडमार्क दर्ता गराई हक प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था गर्दै दफा १७ मा ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दरखास्त दिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यसरी दरखास्त परेपछि सो ट्रेडमार्कको सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी दाबी विरोध भए त्यसले दाबी विरोध गर्न मनासिब मौका दिई छानबिन गरी ट्रेडमार्क दर्ता गर्न उपयुक्त ठहरेमा ट्रेडमार्क दर्ता गरी प्रमाणपत्र दिनुपर्ने व्यवस्था दफा १८ मा रहेको देखिन्छ । दफा १८ मा प्रयोग भएको आवश्यक “जाँचबुझ” र “छानबिन” भन्ने शब्दहरूबाट यहाँ विधायिकाले ट्रेडमार्क प्रदान गर्ने अख्तियारी प्राप्त निकायलाई न्यायिक मनको प्रयोग गरी ट्रेडमार्क प्रदान गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्न निर्देशन गरेको रहेछ भनी बुझनुपर्ने हुन्छ । दफा १८ अनुसार दरखास्त गरिएको ट्रेडमार्कको विषयमा “आवश्यक जाँचबुझ” गर्ने कार्य सो निकायले कसैको उजुरी परे वा नपरेमा पनि गर्नुपर्ने हुन्छ भने दाबी विरोध परेपछि त सो विषयमा छानबिन र सुनुवाइ नै गर्नुपर्ने हुन्छ । जाँचबुझ र छानबिन गर्दा ट्रेडमार्क दर्ता गरी प्रमाणपत्र दिन उपयुक्त देखिएन भने अख्तियार प्राप्त निकायले दर्ता प्रमाणपत्र नदिन सक्छ । यो स्वविवेकको विषय त हुँदै हो तर दफा १८ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले ट्रेडमार्क दर्ता गर्न नमिल्ने अवस्थाहरू पनि तोकेको छ जुन विचारणीय छ । सो प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश यस्तो छ :

“तर त्यस्तो ट्रेडमार्कबाट कुनै व्यक्ति वा संस्थाको प्रतिष्ठामा धक्का पर्ने वा सर्वसाधारण जनताको सदाचार वा नैतिकता वा राष्ट्रिय हितमा नराम्रो असर पर्ने वा अरू कसैको ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्ने सम्भावना छ भन्ने लागेमा वा सो ट्रेडमार्क पहिले अरू कसैको नाममा दर्ता भइसकेको देखिएमा सो ट्रेडमार्क दर्ता गरिने छैन ।”

उपयुक्त कानुनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा हेर्दा पुनरावेदक सन्दीप इण्डष्ट्रिजका सामानहरू १९७९ देखि चलनचल्तीमा रही १९८७ देखि नेपाली बजारमा चलनमा रहेको भन्ने भनाइलाई देखियो भनी सोही इण्डष्ट्रिजको नाउँमा “SUN” ट्रेडमार्क भारतमा २००५ दर्ता भएको भन्ने पनि देखियो । सो मार्क नेपालमा दर्ता भई नसकेको भए पनि दर्ताकी दरखास्त परिसकेको अवस्था छ । त्यस्तैगरी उद्योग विभागबाट दावी विरोधको सूचना औद्योगिक बुलेटिनमा मिति २०६६।६।२३ मा प्रकाशित भइसकेपछि आफ्नो ट्रेडमार्क भारतमा दर्ता भएको सन् १९८१ देखि नेपालमा आफूले सो ट्रेडमार्कका माल वस्तुहरू बिक्री गर्दै आएको र आफूले ट्रेडमार्क दर्ताको लागि सनफिटिङ्गको दरखास्त पर्नु पूर्व नै दरखास्त गरेको र आफ्नो ट्रेडमार्क ख्यातिप्राप्त ट्रेडमार्क हुँदा पेरिस कन्भेक्सन अनुसार संरक्षण प्राप्त हुनुपर्ने भन्ने जिकिर लिई सन्दीप इण्डष्ट्रिजको तर्फबाट विरोध पेस भएको देखिन्छ । तसर्थ ट्रेडमार्क सम्बन्धी माथि वर्णित कानुनी व्यवस्था र पुनरावेदकको विरोधको सन्दर्भमा अख्तियार प्राप्त निकाय उद्योग विभागले विवादको निरोपण कसरी गर्नुपर्ने हो । यहाँ सो हेर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

ट्रेडमार्क दर्ताको लागि निवेदन परेपछि सम्बन्धित विभागले माग गरिएको ट्रेडमार्कको सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गर्नुपर्छ भन्ने कुरा माथि नै उल्लेख गरी सकिएको छ । यो कानुनी व्यवस्थाको सामान्य अर्थ दरखास्तवालाको कथनको सत्यता, सो माल वा वस्तुले बजारमा आर्जन गरेको ख्यातिको अतिरिक्त सो ट्रेडमार्क पहिले नै चलन चल्तीमा छ, छैन वा कसैको नाममा दर्ता भइसकेको छ वा छैन अर्थात् दर्ता माग गरेको वस्तु वा सेवा प्रायर आर्ट (Prior Art) हो वा होइन भन्ने कुरा हेर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो प्रायर आर्ट हेर्ने सन्दर्भमा हाम्रो कानुनी व्यवस्था अनुसार नेपालमा त्यस्तो ट्रेडमार्क कसैले दर्ता गराएको वा दर्ता गर्न ट्रेडमार्क दर्ताको माग गर्नुअघि पुनरावेदकले “SUN” नामको ट्रेडमार्क दर्ता नगराएको हुन सक्छ तर निजको “SUN” ट्रेडमार्क दर्ताको लागि विभिन्न मितिमा निवेदन दर्ता गराएको भने यहाँ देखिन आएको छ । उदाहरणार्थ २०६३।९।१७ मा दावी विरोध गर्दा नै निवेदकको ०६३।६।१२ मा दर्ता नं. १२३० अन्तर्गत वर्ग ६ मा पर्ने गरी ट्रेडमार्क दर्ताको लागि निवेदन परेको कुरा उल्लेख गरेको छ भने उद्योग विभागमा नै मिति २०६३।९।१७ मा नै वर्गा ११ अन्तर्गत दर्ताको लागि निवेदक परेको देखिन्छ । यी दुवै निवेदनमा निवेदकले “SUN” ट्रेडमार्क भारतमा दर्ता भई नेपाली बजारमा बिक्री भइरहेको कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । यसको अतिरिक्त उद्योग विभागमा नै “SUN” ट्रेडमार्क दर्ता गरी पाऊँ भनी सन्दीप इण्डष्ट्रिजको नामबाट २०५८।१।२९ मा निवेदन दर्ता गराई रु. १०००।- दस्तुरसमेत ट्रेडमार्क दर्ताको लागि प्रस्ताव गरिएकोमा होम रजिष्ट्रेसन र रिप्रिजेन्टेसन संलग्न रहेको नदेखिएकोले पेस गर्न जानकारी गराएकोमा मिसिल संलग्न नगदी रिसद र पत्रको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ । सो दर्ता र पत्रको सत्यासत्यमा प्रश्न उठी खोजी गर्ने सन्दर्भमा उद्योग विभागबाट भ्रिकाइएको सक्कल दर्ता किताब हेर्दा द.नं. २१५९ मिति २०५८।१।२९ मा सन्दीप इण्डष्ट्रिजको ट्रेडमार्कसम्बन्धी निवेदन दर्ता भएको कुरा जनाइएको पाइयो । यसबाट विपक्षी सन् फिटिङ्ग प्रा.लि.ले “SUN” ट्रेडमार्क दर्ताको लागि निवेदन गर्नु पूर्व र निवेदन परेपछि उद्योग विभागले ट्रेडमार्क चिन्ह प्रदान गर्ने निर्णय गर्नुपूर्व विभागकै फायलमा सन्दीप इण्डष्ट्रिजका निवेदनहरू दर्ता भई विचाराधीन रहेको सन्दर्भमा कम्तीमा पनि Prior Art जाँच्ने प्रयोजनको लागि प्रशस्त तथ्यहरू विभागसमक्ष मौजुद रहेको देखिन्छ ।

पुनरावेदक र विपक्षीले ट्रेडमार्क दर्ता गर्न खोजेको वस्तुहरू दुवै फिटिङ्गका माल वस्तु हुन र दुवैको बजार, उपभोक्त आदि एउटै खाले हुन भन्ने कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन । यस्तो स्थितिमा ६ वा ११ वर्गमध्ये कुनै वर्गमा दर्ता गर्न माग गरियो भन्ने संकीर्ण दायराबाट भन्दा पनि यथार्थमा दर्ता माग गरिएका र विरोध गरिएका माल वस्तु एकै हुन वा होइनन्, बजार र ग्राहक एउटै खाले हुन वा होइनन्

यसले ग्राहक वर्गमा भ्रम सृजना गर्छ वा गर्दैन भनी जाँचबुझ गर्ने वा छानबिन गर्ने कानूनद्वारा तोकिएको दायित्व विपक्षी उद्योग विभागले पूरा गरेको देखिन आएन ।

अब उद्योग विभाको निर्णयमा उल्लेख भएको ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्क प्रचलनकर्ता पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम नेपालमा दर्ता गर्न जानकारी दिलाई नेपालको कानून बमोजिम दर्ता गर्न प्रोत्साहन गर्ने भन्ने निर्णय बुँदाको हकमा पुनरावेदकले आफ्नो ट्रेडमार्क भारतमा सन् १९७९ देखि चल्तीमा रही सन् १९८७ देखि नेपाली बजारमा सो ट्रेडमार्कको पाइप फिटिङहरू बिक्री गर्दै आएको भनी भन्सार प्रज्ञापनपत्र विज्ञापन रसिद आदि राखी पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र Paris Convention for the Protection of Industrial Property को धारा ६(क) अनुसार ख्याति प्राप्त मार्क अर्थात् Well known Marks को रूपमा मान्यता पाउनुपर्ने भन्ने जिकिर लिएको पाइयो । नेपाल उक्त सन्धिको सन् २००० को जुलाई २४ (अर्थात् २०५७।४।९) मा सदस्य भएकोले पनि सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्कले संरक्षण पाउनुपर्ने भन्ने जिकिर पनि यहाँ लिइएको छ । तर यी जिकिरहरू नेपाली कानून र सन्धिको व्यवस्था अनुरूप देखिँदैन । यो कुरा स्पष्ट छ कि अन्यथा व्यवस्था गरिएमा बाहेक बौद्धिक सम्पत्ति सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले त्यस्तो सम्पत्तिको राष्ट्रिय दर्तालाई एउटा बाध्यात्मक व्यवस्थाको रूपमा स्वीकार गरेको छ । ख्याति प्राप्त मार्कको हकमा पनि यो कुरा लागू हुन्छ । पुनरावेदकले जिकिर लिएको उक्त पेरिस महासन्धिको Article 6 मा नै पनि राष्ट्रिय दर्ताको सिद्धान्तलाई स्वीकार गर्दै "If their Legislation so permits" भनिएको छ । ख्याति प्राप्त विदेशी मार्कहरू अमूक देशमा कुन हदसम्म स्वीकार योग्य छन् भन्ने कुरा सो देशको कानूनले विदेशी प्रायर आर्टलाई कुन हदसम्म स्वीकार गरेको छ र विदेशी ख्याति प्राप्त मार्कहरूलाई स्वीकार वा अस्वीकार गर्ने सन्दर्भमा कुन मापदण्ड अपनाएको छ सो हेरिनुपर्छ यस दृष्टिबाट हेर्दा ख्याति प्राप्त मार्कहरू (Well known Marks) को सन्दर्भमा राष्ट्रिय कानूनले अनुमति दिएसम्म नै त्यस्तो मार्कलाई मान्यता दिइने हो भनी बुझ्नुपर्छ ।

हाम्रो पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २१ (ख) मा विदेशमा दर्ता गरिएको पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्कको नेपालमा दर्ता नगराएसम्म त्यस्तो पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्कमा स्वामित्व प्राप्त व्यक्तिको नेपालमा हक कायम नहुने जुन व्यवस्था गरेको छ र दफा २१(ग) मा जुन किसिमको दर्ता प्रक्रिया तोकेको छ, यसले पनि अन्तर्राष्ट्रिय बौद्धिक सम्पत्ति सम्बन्धी कानूनमा मान्यता प्राप्त "राष्ट्रिय दर्ता" सिद्धान्तलाई नै हाम्रो कानूनी व्यवस्थामा अनुसरण गरिएको देखिन्छ । तसर्थ सो ऐनको दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा "ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्ने भएमा" भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको भन्ने आधारमा नेपालमा दर्ता नभए पनि वा विदेशमा दर्ता भए पनि त्यसलाई नेपालले ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्कको रूपमा मान्यता दिनुपर्छ भन्न मिल्ने हुँदैन । तसर्थ ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्कको प्रचलनकर्तालाई नेपालमा दर्ता गर्न जानकारी दिने तथा प्रोत्साहन गर्ने भन्ने हदसम्म उद्योग विभागको निर्णयलाई अन्यथा भन्नुपर्ने देखिँदैन ।

अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट उद्योग विभागको मिति २०६३।१०।३ को विपक्षी सनफिटिङ प्रा.लि., बुटवललाई SUN (श.) उल्लेखित ट्रेडमार्क प्रदान गर्ने गरेको निर्णयमा न्यायिक मनको अभाव देखिँदा उक्त निर्णय बदर गरी दिएको छ । अब पुनरावेदकको त्यस विभागमा परेको २०५८।१२।२९ को ट्रेडमार्क सम्बन्धी निवेदन र मिति २०६३।११।७ मा पेस गरेको दाबी विरोधसमेतको सन्दर्भमा दुवै पक्षलाई उचित र पर्याप्त सुनुवाइको मौका दिई र साथै अन्य थप जो जे बुझ्नुपर्ने बुझी कानूनी र

प्रमाणिक आधारसहित व्याख्या र विवेचना गरी यथाशीघ्र पुनः निर्णय गर्नु भनी रुजु हाजिर रहेका पक्षलाई तारेख तोकी प्रस्तुत मिसिल उद्योग विभागमा फिर्ता पठाइदिने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

यो इन्साफमा चित्त नबुझे श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी दुवै पक्षलाई अ.वं. १९३ नं. बमोजिम पुनरावेदनको म्याद जारी गर्नु१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु २

.....
डा.आनन्दमोहन भट्टराई
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(तेजबहादुर के.सी.)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत - कुमार मास्के

इति संवत् २०६७ साल असार २ गते रोज ४ शुभम् ।

श्री पुनरावेदन अदालत, पाटन ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद घिमिरे
फैसला
सम्बत २०६४ सालको दे.पु.नं. २३४०
मुद्दा:- मोही नामसारी ।
नि.नं. ४६२

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ८ पशुपति पश्चिम ढोका बस्ने लालमोहरिया पुजारी
मदन भट्ट..... १ पुनरावेदक
प्रतिवादी

विरुद्ध

का.जि.जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९ बस्ने आशामाया श्रेष्ठ १ विपक्षी
वादी

संवत् २०६५ सालको दे.पु.नं. २६६६
मुद्दा:- मोही नामसारी ।
नि.नं. ४६२

गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालय, काठमाडौंको तर्फबाट ऐ.का निमित्त प्रशासक हेमराज
सुवेदी १ पुनरावेदक
प्रतिवादी

विरुद्ध

का.जि.जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९ बस्ने आशामाया श्रेष्ठ १ विपक्षी
वादी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अनुसार यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य तथा ठहर यस प्रकार छ ।

का.जि.जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९(घ) कि.नं. ४८ को क्षेत्रफल ७-२-०-० र ऐ.कि.नं. ४९ को क्षेत्रफल १२-११-०-० जग्गा पिता पुर्खाको पालादेखि मोही भई जोती घरबास गरी आएको जग्गा गुठीको १९९७ सालको जेठमा श्री ५ को सरकार गुठी लगत जाँच अड्डाबाट खडा गरेको लगत किताबमा मौजे गोकर्ण शंखडोल खेत ४ र पाखो २॥ मोही श्रीमान् श्रेष्ठ भनी कायम भएको जग्गा नै माथि उल्लेख भएको कि.नं.का जग्गाहरू हुन् । उल्लेखित जग्गा पिता श्रीमान् श्रेष्ठ जीवित रहेसम्म निजले र निज २०२० सालमा आफ्नो कालगतिले परलोक भएपछि दाजु सन्तमान श्रेष्ठ र म निवेदिकाले संयुक्त रूपमा जोत भोग गरी नियमानुसार बुझाउनुपर्ने कुत बाली गुठीका पुजारी मदन भट्ट र गोपाल भट्टलाई बुझाई आएका थियौं । मेरा दाजु सन्तमान श्रेष्ठको २०२६ सालमा परलोक भए पश्चात् आजसम्म म निवेदिकाले नै घरबास गरी भोग चलन गरी आएकी छु । पिता पुर्खाका पालादेखि उक्त जग्गा हाम्रो जोत भोगमा रहेको कुरा १९९७ सालको लगत २००९ साल श्रावण २६ गते सानुबाबु थापा मोहीका नाइके कायम गरी कबुलियत गरिदिएको गोपाल भट्टले २०११ साल, २०१२ र २०१४ सालमा

कबुलियत गरी कुत बाली बुभी गरिदिएका संलग्न भरपाईबाट प्रस्ट हुन आउँछ । पिता श्रीमान श्रेष्ठको मृत्यु, पछि हामी अञ्जानलाई थाहा नदिई नापीका समयमा पुजारी भदन भट्टकी आमा मिठु भट्टले आफ्ना नाबालक छोराको नाम जोताहा महलमा लेखाई हाम्रो मोही हक बन्चित गर्ने कुटील खेल सुरु गर्नुभएको रहेछ । नापी किन आयो के लेख्यो भन्ने कुरा हामीलाई केही थाहा भएन । हामी नियमित रूपमा खेती गरी घरबास गरी बसेका अवस्थामा २०३१ सालमा पुजारी मदन भट्टले आशामाया श्रेष्ठलाई २०३१।२।१३ मा कुत बाली बुभाउने गरी मोही भई जग्गा जोत भोग गर्न दिने व्यहोराको कबुलियत गरिदिएका हुन् । २०५४।१०।२१ मा गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयले जग्गाको मोही निष्कासन गर्ने निर्णय गर्‍यो । उक्त निर्णयको विरुद्ध सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा न्याय पाउनका लागि अपिल गरियो । सर्वोच्च अदालतबाट २०५८।२।२२ मा गुठीले गरेको २०५४।१०।२१ को सम्पूर्ण निर्णय उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी मोही कायम गर्ने सम्बन्धमा भु.सु.का.को क्षेत्राधिकार भनी फैसला भए मुताविक हाल भु.सु.का. काठमाडौंमा चलिरहेको हुँदा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी वास्तविक जोताहा मोही कायम गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदिका आशामाया श्रेष्ठको निवेदन माग ।

कार्यालयबाट प्रतिवादी मदन भट्ट तथा गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयलाई म्याद जारी गरी पठाउँदा विपक्षी निवेदिकाले आफ्ना पिताजी कहिले परलोक हुनुभएको हो ? आमा जीवित या परलोक के हुनुहुन्छ आफ्नो निवेदनमा खुलाउनुभएको छैन । निजको विवाह भई दुई छोरीको जन्म भएको छ । बाबुको मोही हक नामसारी गरी पाऊँ भन्ने दाबी लिन भु.स.ऐन, २०२१ को दफा २६(१) ले विवाह भइसकेकी छोरीले पाउने कानुनी व्यवस्था छैन । हक नपुग्नेको उजुरी दाबी मुलुकी ऐन अ.व.द.२ नं.ले लाग्न सक्दैन । उक्त जग्गा श्री ५ महाराजा राजेन्द्र विक्रम शाहबाट संवत् १९०१ सालमा लालमोहर बकस भई उक्त लालमोहरमा तिम्रा बाजे सम्ब सदाशिव भट्टले पूजाआजा इत्यादि गर्ने गरिएको र सन्तान दरसन्तानसम्म भोग गर्ने भनी उल्लेखसमेत गरिएको छ । उक्त लालमोहरमा लेखिए बमोजिम उहाँकै सन्तान मेरो बाजे गोपाल भट्टको नाममा संवत् २००१ सालमा भएको सर्वे नापीमा पनि बाजे गोपाल भट्टकै नाममा नापी दर्ता भई जग्गाधनी प्रमाणपत्र प्राप्त भएको जग्गा हो । बाजे गोपाल भट्ट २०१८ सालमा परलोक हुनुभएपछि मेरा नाममा नामसारी भई मैले नै जोत भोग चलन देवता, तीर्थ, कण्ड, जात्रा, निर्जला व्रत सम्पूर्ण दाम काम तथा जग्गा जोत भोग चलन गर्नेसमेत मैले नै गर्दै आएको छु । यो हाम्रो निजी गुठी हो । २०२२ सालमा सर्वे नापी हुँदा का.जि जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.नं.२१,२५, २६ २७ र ऐ. वडा नं. ९ (घ) कि.नं. ४२, ४३, ४४, ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० समेत १२ कित्ता जग्गा कायम भई नापी भएको छ । त्यस नापीमा ऐ.कि.नं. ४८ को ७-२-०-० र ऐ. कि.नं. ४९ को क्षेत्रफल १२-११-०-० कायम भई फिल्डबुकमा मदन भट्ट का.ई. देउपाटन र जोताहाको व्यहोरामा यो जग्गा मेरै लालमोहरभित्रको गुठी हो । मैले जोतेको छु हस्ते निजको छोरा नाबालक हुँदा आमा मिठु भट्टीनी उल्लेख भई अविच्छिन्न रूपमा मैले नै जोत कमात गरी आएको जग्गा हो । मोही तेरो मरो सम्बन्धी विवादको निर्णय गर्ने भु.स.ऐन,२०२१ को दफा ३१(क)ले यस कार्यालयलाई भएवाट मेरो उपरोक्त कानुनी आधार एवं प्रमाणहरूबाट म मदन भट्टको नाममा मोहियानी हक कायम गरी प्रमाणपत्रसमेत दिई विपक्षीको भुङ्गा निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको मदन भट्टको वा प्रेमबहादुर के.सी.को प्रतिउत्तर जिकिर ।

गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको च.नं.२५८३ मिति २०६०।१।२१ को पत्रबाट काठमाडौं जारपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९(घ) कि.नं. ४८को क्षेत्रफल ७-२-०-० र ऐ. कि.नं. ४९ को क्षेत्रफल १२-११-०-० जग्गा सत्र ठाउँका ३२ देवता तीर्थ, लिंग, जात्रा गुठीको जग्गामा पुजारी मदन भट्टले मोहियानी हक नपाउने तथा आशामाया श्रेष्ठ मोही कायम हुन निजसँग गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६ तथा गुठी संस्थान कार्य व्यवस्थापन विनियम २०५९ को विनियम १२ अनुसारको प्रमाणको अभाव हुँदा मोही कायम हुन नसक्ने

भन्नेसमेत काठमाडौं गुठी तहसिल कार्यालयबाट मिति २०५४।१०।२१ मा निर्णय भएको मिसिल त्यहाँ पठाई सकिएकै छ, सोही अनुसार हुन अनुरोध छ भन्ने ब्यहोराको पत्र प्राप्त भएको ।

वि.सं.१९९७ सालमा खडा भएको गुठीको लगत, २००९।४।२६ को कबुलियत कागज, २०३१।२।१३ को दोहोरो कबुलियत कागज, २०११, २०१२ तथा २०१४ मा कुत बुझाएका भरपाईहरू, जोरपाटी गा.वि.स.को मिति २०५३।१।१६ को सर्जमिन मुचुल्कासहितको सिफारिस पत्र, ०६४।७।१९ मा भएको स्थलगत सर्जमिन मुचुल्कासमेतका आधार प्रमाणबाट १७ ठाउँ ३२ देवता तीर्थ, लिंग, गुठी दर्ताको साविक मौजे गोकर्ण शंखडोल खेत ४ ऐ. पाखो २।।। को हाल का.जि. जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९ घ कि.नं. ४८, ४९ को जग्गाको साविक मोही शिवमान भन्ने श्रीमान श्रेष्ठ देखिन्छ । निजको मृत्यु भइसकेको र अन्य हकदारहरूको मृत्युपश्चात् अविच्छिन्न रूपमा हालसम्म घरवास गरी जोत कर्मोद गर्ने निजकी छोरी निवेदीका आशामाया श्रेष्ठका नाममा जोत नामसारी गरिदिन सम्बन्धित खान्नीदार पुजारी मदन भट्टले आफ्नो हकदावी छाडी दिने गरी स्थलगत सर्जमिन मुचुल्कामा रोहवरमा बसी सही सनाखतसमेत गरेको देखिँदा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) अनुसार निवेदीका आशामाया श्रेष्ठका नाउँमा जोताहा मोही नामसारी गरिदिने ठहर्छ भन्ने ब्यहोराको मिति २०६४।८।१९ को भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंको फैसला ।

का.जि.जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९(घ) कि.नं.४८ र ४९ समेत २ कित्ता जग्गा सत्र ठाउँ बत्तीस देवता तीर्थ लिङ्ग गुठीको भई उक्त जग्गाको मोहियानी हक र सो जग्गामा भएको घरसमेत गरी आशामाया श्रेष्ठले घरवाससमेत गरी आएको र निजको नाउँमा जोत नामसारी गरिदिने भनी भूमिसुधार कार्यालयले बोलेको हुँदा प्रस्तुत जग्गामा भएको घर मदन भट्टको भई मेरो हक हुनुपर्नेमा बिना आधार प्रमाण र कारण मेरो हक भोगको घरलाई आशामाया श्रेष्ठले घरवास गरेको भन्ने ब्यहोराबाट मेरो हकमा प्रतिकूल असर पर्न गएको र त्यसरी मेरो हक हितमा असर पर्ने गरी निर्णय गर्ने अधिकार भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंलाई नभएको हुँदा उक्त फैसला उल्टाई मेरो पुनरावेदन जिकिर बमोजिम गरी पाऊँ भन्ने ब्यहोराको मिति २०६४।८।१४ गतेको पुनरावेदक प्रतिवादी मदन भट्टको पुनरावेदन पत्र ।

गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा ३० क मा गुठीको खान्नी जग्गा खान्नीवालाले धितो बन्धक राख्ने वा ऋण कुनै प्रकारले हक छाडी दिन पाउने छैन र त्यसरी हक छाडी दिएमा लिखत स्वतः बदर भएको मानिने भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको हुँदा निज मदन भट्टले गरेको कबुलियत तथा हकदावी छोडी दिएको कागजले गुठी संस्थानको हितमा कुनै असर पार्न सक्ने होइन र मोही हक सिर्जना गर्न सक्ने पनि होइन । यदि परापूर्वकालबाट उक्त जग्गामा घरवास गर्दै आएको भए नापीको फिल्डबुकमा जनिने थियो, सो जनिन सकेको पाइँदैन । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ८ ले मोहीको हैसियतले कमाउन पाउने जग्गाको हक तोकिदिएको छ । जस अनुसार १० रोपनीभन्दा बढी काठमाडौंमा मोही कायम हुन सक्दैन । यसरी भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ र गुठी संस्थान सम्बन्धी ऐन, २०३३ को कानुनी प्रावधान बमोजिम मोही हक श्रीमान श्रेष्ठको नाउँमा कायम भएको अवस्थामा मात्र निजको हकवालामा मोही नामसारी हुने हो । मुख नमिलेको कुरामा प्रमाण बुझी फैसला गर्नुपर्नेमा हचुवामा मोही नामसारी हुने भनी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाऊँ भन्ने ब्यहोराको मिति २०६५।१।२२ को गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा दावीको जग्गा गुठी तैनाथी जग्गा हो भन्ने पुनरावेदन जिकिर देखिँदा गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २७ क को कानुनी व्यवस्थाबाट गुठीको निश्चित काम गरे बापत जोतभोग गर्न पाउने, रकमीले मोही हक पाउने छैन भन्ने उल्लेख भएको सन्दर्भमा जग्गाको अवस्था र उक्त कानुनी व्यवस्थाको व्याख्यात्मक प्रश्न उपस्थित भई सुरु फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा अ.वं. २०२ न.. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८

को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी भिकार्ई आएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।११।१ को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री ऋषि कुमार ढकालले कि.नं. ४८ र कि.नं. ४९ को जग्गा सत्र ठाउँ बत्तीस देवता तीर्थ लिंग गुठीको भई उक्त जग्गाको मोहियानी हक र सो जग्गामा भएको घरसमेत गरी आशामाया श्रेष्ठका नाउँमा जोत नामसारी गरिदिने ठहराएको भूमि सुधार कार्यालय काठमाडौंको फैसलामा घरको हकमा सम्म मेरो पक्षको चित्त नबुझेको हो भन्नेसमेतको बहस गर्नुभयो भने पुनरावेदक गुठी संस्थान कार्यालयका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखेलले फिलडबुक नापी नक्सामा जोताहा मदन भट्ट किसानको व्यहोरामा मिठु भट्टिनी भएको भन्ने उल्लेख छ । सो जग्गा श्री ५ महाराजा राजेन्द्र विक्रम शाहबाट संवत् १९०१ मा जारी भएको लालमोहरभित्रको जग्गा हो । आशामायाले मिति २०५४।१।९ मा आफ्नो नाउँमा मोही नामसारीको निवेदन दिए पनि निजको पिता शिवमान भन्ने श्रीमान मोही नै होइनन् । आशामायाको नापीको फिलडबुक, मोहीको १ नं. लगत र २ नं. अनुसूचीसमेतमा नाम छैन । मदन भट्ट पुजारी र गुठीका खान्नीदार हुन निजहरू गुठी संस्थान ऐन, ०३३ को दफा २७ (क) ले मोही हुन सक्दैनन् भन्ने बहस जिकिर प्रस्तुत हुन आयो । विपक्षी आशामायाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रामप्रसाद भण्डारीबाट पुजारी मदन भट्टका पिताले विपक्षीले कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा साविककै लालमोहरबाट प्राप्त गरेको जग्गा हो । उक्त जग्गा आशामायाका पिता शिवमान भन्ने श्रीमानले वि.सं. १९९६ सालबाट मोहीको रूपमा कमाउँदै आएका छन् । मदन भट्टले आशामायालाई भूमि सम्बन्धी ऐन, ०२१ को दफा ३४ बमोजिम बाली बुझी कबुलियत गरिदिएका छन् । २०३३ सालमा मदन भट्टले आशामाया श्रेष्ठसँग दोहोरो कबुलियतनामा गरिदिएका छन् । यो छुट गुठीको जग्गा हुँदा त्यस्तो गुठी जग्गामा गुठी संस्थान ऐन, ०३३ को दफा २७ ले मोही लाग्ने हुन्छ । मोही बिक्री वितरण नहुने हुँदा भूमि सम्बन्धी ऐन, ०२१ को दफा ३३ ले कि.नं. ४८ र ४९ जग्गाको मोही श्रीमान श्रेष्ठ भएकाले निज मरिसकेको हुँदा निजकी छोरी आशामायाको नाउँमा मोही नामसारी हुन पर्छ भन्ने बहस जिकिर गर्नुभयो ।

दुवै पक्षको उपरोक्त बहस जिकिर सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी निवेदिका आशामाया श्रेष्ठका नाउँमा भूमि सम्बन्धी ऐन, ०२१ (चौथो संशोधन, ०५३) को दफा २६(१) अनुसार मोही हक नामसारी हुने गरी भएको सुरु भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंको फैसला मिले नमिलेको र पुनरावेदक प्रतिवादी मदन भट्ट र गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने नपुग्ने के रहेछ भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो । मिसिल संलग्न कागज प्रमाण हेर्दा, का.जि.जोरपाटी गा. वि. स. वडा नं. ९(क) कि.नं. ४८ र ४९ समेतका २ कित्ता जग्गाका मोही साविक १९९७ सालदेखि नै मेरा पिता शिवमान भन्ने श्रीमान श्रेष्ठ भएका र निज मरी दाजु सन्तमान र मैले नै संयुक्त रूपमा उक्त जग्गा कमाउँदै आएको हुँदा उक्त जग्गाको मोही मेरा नाउँमा नामसारी हुनुपर्छ भन्ने निवेदिका आशामाया श्रेष्ठको सुरु निवेदन दावी र निज मोही नभई खास जोताहा मेरा बाबु बाजे र मसमेत भएका र संवत् १९०१ सालमा मेरा पुर्खाले पाएको लालमोहरभित्रको निजी गुठी जग्गा हुँदा मेरा नाउँमा मोहियानी हक कायम हुन पर्छ भन्ने विपक्षी मदन भट्ट र साथै कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा सत्र ठाउँका ३२ देवता तीर्थ, लिंग जात्रा गुठीको जग्गा हुँदा सोका पुजारी मदन भट्ट तथा निवेदिका आशामाया श्रेष्ठ मोही कायम हुन सक्दैनन् भन्ने गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको प्रतिउत्तर सरहको प्रतिक्रिया र जवाफ रहेको छ ।

उपरोक्त दाबी जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी दाबीको विवादित कि.नं. ४८ र ४९ जग्गा गुठी तैनाथी हो होइन ? र सो जग्गामा विपक्षी वादी आशामाया श्रेष्ठको नाममा मोही नामसारी र सो जग्गामा रहेको घरवास पुनरावेदक मदन भट्टको कायम हुने नहुनेतर्फ हेर्दा सो जग्गामा विपक्षी प्रतिवादीमध्येका मदन भट्टले मेरो लालमोहरभित्रको निजी गुठी जग्गामा, फिल्डबुकमा मोहीमा मेरा नाउँ भएकोले मेरो नाउँमा मोहियानी हक कायम भई मेरा नाउँमा मोही नामसारी हुन पर्छ भनी सुरु भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंमा निवेदन दाबी गरेका छन् भने पुनरावेदन पत्रमा उक्त जग्गामा भएको घरसम्म मेरो कायम गरी पाउँ भन्ने जिकिर रहेको छ । सो जग्गा प्रतिवादी मदन भट्टको आफ्ना पुर्खा साम्ब सदाशिव भट्टका नाउँमा श्री ५ महाराजा राजेन्द्र विक्रम शाहबाट संवत् १९०१ सालमा पूजा आज गरी सन्तान दरसन्तानसम्म भोग गर्नु भनी लालमोहरबाट प्राप्त गरेको जग्गा हो भन्ने दाबी जिकिर रहेको छ । उक्त जग्गाको स्रोततर्फ हेर्दा श्री ५ महाराजा राजेन्द्र विक्रम शाहबाट जारी भएको मिसिल संलग्न लालमोहरको प्रतिको व्यहोरामा सत्र ठाउँका ३२ देवताको पूजा गर्न र तीर्थ जात्रा गर्न भनी हाम्रा जय मनाई सन्तान दरसन्तान भोग गरी खानू भन्ने उल्लेख छ । सो जग्गा साविकमा संखीडोल रोपनी ६५ किरात चोक अब्बलमध्ये पाखो फूलबारी रोपनी ९ समेत गुठीअन्तर्गतकै रहेको देखिन्छ । सोमध्येको संखीडोल खेत ४ र ऐ.का. पाखो २॥ जग्गा श्रीमान श्रेष्ठले मोहीको रूपमा कमाएको र सोही जग्गा नै नापीमा कि.नं. ४८ र ४९ मा कायम भएको १९९७ सालमा गुठी लगत जाँच अड्डाले खडा गरेको गुठी लगत किताब, विपक्षी प्रतिवादी आशामायाको निवेदन व्यहोरासँग भिड्ने मिल्ने देखिन्छ । सो १९९७ सालको लगत किताबमा नै उक्त जग्गा प्रतिवादी मदन भट्टका पुर्खा साम्ब सदाशिव र सडानन्द भट्टका नाउँमा ताम्रपत्र र १९०१ को लालमोहरबाट भोग गर्न दिएको र सो जग्गा १७ ठाउँको ३२ देवता र कुरादजात्रा तीर्थ जात्रा गुठीको जग्गा भएको र लालमोहरबाट भोग गर्न पाएका साम्ब सदाशिव भट्ट र सडानन्द भट्टले १९९६ सालदेखि सलामी मो रु.११- गुठी तहसिलमा बुझाई गुठी कायम चलाई राख्नु भनी गोपाल भट्टका नाउँमा सनद पुर्जा गरिदिएको समेत देखिन्छ । १९०१ को लालमोहर र १९९७ सालको गुठी लगत जाँच अड्डाले खडा गरेको गुठी लगत किताबको व्यहोराबाट उक्त जग्गा १७ ठाउँ ३२ देवता लिङ्ग जात्रा तीर्थ जात्रा गुठीको रहेको देखिन्छ । सो जग्गा लालमोहरबाट प्राप्त आफ्नो निजी गुठीको हो भनी प्रतिवादी मदन भट्टको जिकिर रहे पनि लालमोहर भई भोग गरिखानु भनी उल्लेख भएबाट सो जग्गा निजले निजी रूपले हक प्राप्त हुने गरी बक्स पाएको नभई भोग मात्र गरेर खान दिएको भन्ने रहेको छ । सो व्यहोराबाट उक्त कि.नं.को जग्गा प्रतिवादी मदन भट्टको निजी गुठी भएको र सो अन्तर्गतको हो भन्न मिल्दैन ।

प्रतिवादी मदन भट्ट उक्त कि.नं. ४८ र ४९ को मोही हुन होइनन् ? भनी हेर्दा फिल्डबुकको जोताहाको महलमा “मदन भट्ट का.ई.देवपाटन बस्ने” र किसानको व्यहोरामा यो जग्गा मेरो लालमोहरभित्रको गुठी हो । मैले जोतेको हुँ । निजको छोरा नाबालक हुँदा हस्ते सही गर्ने आमा मिठु भट्टिनी भन्ने व्यहोरा उल्लेख छ । फिल्डबुकको व्यहोराले सो जग्गा लालमोहरभित्रको गुठी हो भने पनि लालमोहरले भोग गरिखानु भनेकोले निजी रूपमा हक हुने गरी प्राप्त गरेको भन्न मिल्दैन । निजको निजी गुठी जग्गासमेत होइन । लालमोहरमा भोग गरी खान र फिल्डबुकमा जोताहा भन्ने देखिँदा लालमोहर र फिल्डबुकमा उल्लेखित निजको हैसियतमा कुनै फरक देखिन्न । फिल्डबुकमा उल्लेखित जोताहाको आधारबाट निजको नाउँमा २ नं. अनुसूची फारम र ४ नं. जोताहाको अस्थायी निस्सासमेत प्रकाशित भएको र सो आधारमा नै निजले आफू उक्त जग्गाको मोही हुँ भनी दाबी गरे पनि निज आफू उक्त जग्गाका पुजारीको हैसियतले अर्का प्रतिवादी आशामाया श्रेष्ठलाई मोहीमा स्वीकारी कबुलियतनामा र कुतवालीसमेत बुझी भरपाई गरिदिएको र भू.सु.का.वाट मिति २०६४।७।१९ मा गरेको सर्जमिनमा घरवाससमेत आशामायाले बनाएको भन्ने व्यहोरा लेखाईदिएको आधारबाट निज उक्त जग्गाको मोही नठहर्ने गरी श्री भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंबाट फैसला भएको र पुनरावेदन पत्रमा समेत

निजले मोहीको जिकिर नगरेको र सो जग्गामा भएको घरसम्म आफ्नो कायम हुनुपर्ने जिकिर लिएको हुँदा प्रतिवादी मदन भट्ट उक्त जग्गाका जोताहा मोही हुन भन्ने अवस्था देखिएन ।

प्रतिवादी मदन भट्टले पुनरावेदन पत्रमा लिएको उक्त जग्गामा रहेको घरवास मेरो कायम गरी पाऊँ भन्ने जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा, सो जग्गामा आशामाया श्रेष्ठले घरवास बनाएर बसेकी भनेर जोरपाटी गा.वि.स.ले मिति ०५२।११।४ मा गरेको सर्जमिनको आधारमा श्री भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौँलाई पत्र लेखेको छ । मदन भट्टले आफूले उक्त जग्गाको पुजारीको हैसियतले आशामाया श्रेष्ठलाई घरवास बनाउन मिति ०३।२।१३ मा कबुलियतनामा गरिदिएका छन् । भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौँले मिति २०३४।७।१९ मा गरेको सर्जमिनमा उक्त घर आशामाया श्रेष्ठले बनाएको भन्ने व्यहोरा निज आफैँले लेखाइदिएका छन् । आफैँले सो जग्गाको घरवास आफ्नो नभई आशामायाको भनी सर्जमिन व्यहोरा लेखाइसकेका र उपरोक्त अन्य लिखित कागज प्रमाणले घर प्रतिवादी मदन भट्टले बनाएको भन्ने पुष्टि गर्न नसकेको अवस्थामा सो जग्गामा रहेको घरवास कायम गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादी मदन भट्टको पुनरावेदन जिकिरसमेत पुन सक्दैन ।

कि.नं. ४८ र ४९ जग्गा विपक्षी वादी आशामायाको मोहीमा हक कायम भई मोही नामसारी हुने हो होइन भने हेर्दा, १९९६ सालमा गुठी जाँच अड्डाले खडा गरेका गुठी लगत कित्ताबमा मौजे गोकर्ण संखीडोल खेत ४ र पाखो २।। का मोही श्रीमान श्रेष्ठ भन्ने उल्लेख छ । नापीमा सोही जग्गा नै कि.नं. ४८ र ४९ मा कायम भएकोमा विवाद छैन । सो जग्गा पिता शिवमान भन्ने श्रीमानको २०२० सालमा परलोक भएपछि दाजु सन्तमान र आफूले संयुक्तमा कमाउँदै कुत पुजारी गोपाल भट्ट र मदन भट्टलाई बुझाउँदै आएको र दाजु २०२६ सालमा परलोक भएपछि पनि निरन्तर आफूले जोत कमाउ गदै आएको भन्ने दावी रहेको छ । साविक गुठीको १९९७ सालको लगतबाट वादी आशामायाका पिता शिवमान भन्ने श्रीमानले सो जग्गा मोहीको हैसियतले कमाएको देखिन्छ । तर भू.सं.ऐन, २०२१ को दफा २५(१) बमोजिम मोही हुन सक्ने अवस्था भने देखिन्छ । ऐ.को नियमावली, २०२१ बमोजिम निजले मोहीको १ नं. लगत भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भई ४ नं. बमोजिम जोताहाको प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त गरेको पनि देखिन्छ । जग्गाधनी र निजबीच ऐनको दफा ३४ बमोजिमको कबुलियतनामा समेत भए गरेको देखिन्छ । प्रतिवादी मदन भट्ट उक्त जग्गाका जग्गाधनी नभई पुजारी मात्र भएकाले निजले सो हैसियतबाट मिति २०३१।२।१३ मा कुतवाली बुझाउने गरी मोही भई जग्गा जोत भोग गर्न दिने गरी आशामाया श्रेष्ठलाई गरिदिएको कबुलियतनामा र निजले कुत बुझी २००९, २०११, २०१२ र २०१४ सालमा गरिदिएको भरपाईले ऐनको दफा ३४ बमोजिम कानुनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्ने देखिँदैन । उक्त जग्गामा भएको घरवास आशामायाले बनाएको हुँदा सो आधारमा निजले उक्त जग्गा कमाएको पुष्टि हुने र सो आधारमा निजको मोहियानी हक कायम हुन्छ कि भनी हेर्दा, उक्त घर बनाउन सो जग्गाका धनी गुठी संस्थानबाट निजले अनुमतिसमेत प्राप्त गरेको देखिँदैन । वादी आशामायाका पिता र निजले समेत दावीको जग्गा साविकदेखि नियमित रूपमा कमाउँदै आएको नदेखिँदा आशामाया निजका पिता सो जग्गाका जोताहा मोही हुन् भन्ने देखिँदैन । कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा सत्र ठाउँ बत्तीस देउता लिङ्ग तीर्थ जात्रा गुठीको भएको हुँदा गुठी संस्थान ऐन, ०३३ को दफा २७ बमोजिम विपक्षी आशामाया त्यस्तो जग्गाको जोताहा मोही कायम हुन सक्ने देखिँदैन । ऐनको दफा २७ बमोजिम उक्त जग्गाको जोताहा मोही आशामाया श्रेष्ठ कायम हुन सक्ने कानुनी आधारबिना उक्त दफाको व्यवस्था विपरीत भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौँले भूमि सम्बन्धी ऐन, ०२९ को दफा २६(१) बमोजिम निज आशामाया श्रेष्ठलाई मोही कायम गरी निजको नाउँमा मोही हक नामसारी हुने गरी मिति ०६।४।८।९ मा भएको फैसला कानून सम्मत भएको देखिन आएको ।

कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गामा रहेको घर बसोवास विपक्षी वादी आशामायासमेतले मेरो हो भनी जिकिर लिएको अवस्था छ। उक्त कि.नं.मा साविकमै घर बसोवास रहेको फिल्डबुक र नापीका अन्य प्रमाणले देखिँदैन। उक्त कि.नं.मा घर गुठी संस्थानबाट स्वीकृति लिएर बनाएको अवस्थासमेत देखिँदैन। सो नदेखिँदा उक्त घर गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा २६(७) को प्रतिकूल रहे भएको समेत देखिँदा सो सम्बन्धमा पछि विवाद परेका बखत व्यक्तिगत प्रमाणहरूका आधारमा कानुन बमोजिम हुने नै हुँदा विवादित जग्गामा बनेको घर हाल प्रस्तुत मुद्दाबाट निर्णय गर्न पर्ने देखिँदैन।

अब, कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा के कस्तो ? प्रकृतिको हो भनी हेर्दा, प्रतिवादी मदन भट्टले जिकिर लिएको संवत् १९०१ को लालमोहर र १९९७ सालको गुठी लगत जाँच अड्डाले खडा गरेको गुठी लगत किताबको पेटबोली व्यहोरामा उक्त जग्गाको मूल स्रोतको जग्गा संखीडोल रोपनी ६५ किरात चोक अब्बलमध्ये पाखो रोपनी ९ समेत र सो जग्गा सत्र ठाउँको ३२ देवता कुराद जात्रा तीर्थ जात्राको गुठीको जग्गा भनी उल्लेख छ। जग्गा धनी पुर्जामा समेत ती कि.नं.का जग्गाधनी पनि १७ ठाउँका ३२ देवता लिङ्ग तीर्थ जात्रा गुठी भन्ने उल्लेख भएबाट उक्त जग्गाको जग्गाधनी गुठी संस्थान र सो जग्गा गुठी तैनाथी रहेको पुष्टि हुन आउँछ।

गुठी तैनाथी जग्गामा जोताहा मोही कायम हुने नहुने सम्बन्धमा गुठी संस्थान ऐन, ०३३ को दफा २७ मा गुठी जग्गामा खास जोताहा किसानले प्रचलित कानुन बमोजिम मोहियानी हक पाउनेछ भन्ने र सोको प्रतिबन्धात्मक उपदफा २७(क) मा “गुठीको कुनै निश्चित काम गरे बापत जोती भोग गर्न पाउने रकमीले त्यस्तो जग्गामा मोहियानी हक पाउने छैन” भन्ने व्यवस्था रहेको छ। कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा गुठी तैनाथी रहेको १९०१ को लालमोहर १९९६ सालको लगत किताब फिल्डबुक र जग्गाधनी प्रमाणपुर्जासमेतको व्यहोराबाट पुष्टि भएको छ। प्रतिवादी मदन भट्ट फिल्डबुक र मोठ श्रेस्तामा मोही भन्ने उल्लेख भए पनि निजका पितापुर्खाले देवताको लिङ्ग र तीर्थ जात्रा गरी उक्त जग्गा भोग गरिखाने र मो.रु.एक सलामीसमेत गुठीलाई बुझाउने सर्त रहेको १९०१ को लालमोहर र १९९७ सालको गुठी लगत किताबमा उल्लेख भएको देखिँदा मदन भट्टका पिता पुर्खाले देवताको तीर्थ जात्रा गर्नेजस्तो तोकिएको निश्चित काम गरेर मात्र उक्त जग्गा भोग गरी खान पाउने हुँदा निज उक्त जग्गाका रकमी खान्नीदार पुजारीको हैसियतमा रहेको मिसिल संलग्न कागजातबाट पुष्टि हुन्छ। यस प्रकार निज मदन भट्ट गुठी अधीनस्थ जग्गाबाट तोकिए बमोजिम कुत लिई गुठीको आयस्ताले गुठी चलाई रु.१।- सलामी गुठी तहसिल कार्यालयमा बुझाई बाँकी बचेको शेष कसरसम्म खान पाउने गुठीयार हुँदा मोही हुने अवस्था रहेन। त्यसरी नै शिवराम भन्ने श्रीमान श्रेष्ठ, निजका छोरा सन्तमान र छोरी आशामाया श्रेष्ठ जोताहा मोही भएको तथ्य १९९७ सालको लगत बाहेक फिल्डबुक र २ नं. अनुसूची, ४ नं.को जोताहा अस्थायी निस्साजस्ता अन्य कुनै पनि कागज प्रमाणले पुष्टि गर्दैन। निज साविकमा जोताहा मोही भए पनि दावीको कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गाको धनी गुठी संस्थान र सो जग्गा गुठी तैनाथी रहेको प्रमाणले पुष्टि गरेको र सो जग्गामा लिङ्ग र तीर्थ जात्राजस्तो निश्चित काम गरी भोग गर्न पाउने रकम लालमोहरबाट समेत तोकिएको अवस्थामा त्यस्तो जग्गामा ऐनको दफा २७(क) बमोजिम मोही कायम गर्न नमिल्ने स्पष्ट कानुनी व्यवस्था भएको देखिँदा विपक्षी वादी आशामाया श्रेष्ठ र पुनरावेदक प्रतिवादी मदन भट्ट दुवै सो जग्गाको मोही कायम हुन सक्ने कानुनी आधारबिना विपक्षी वादी आशामाया श्रेष्ठलाई जोताहा मोही कायम गरी निजका नाउँमा मोही हक नामसारी गरी दिने ठहर्‍याई भएको सुरु भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंको फैसला कानुनसम्मत देखिन आएन।

तसर्थ माथि उल्लेखित व्याख्या र विवेचनाको आधारमा कुनै कानुनी आधार नहुँदा नहुँदै पनि सोको विपरीत विपक्षी आशामाया श्रेष्ठलाई जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.नं. ४८ को क्षेत्रफल ७-२-०-

१९८

० र ऐ.कि.नं. ४९ को क्षेत्रफल १२-११-०-० को जग्गा प्रत्यर्थी आशामाया श्रेष्ठको नाउँमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ (चौथो संशोधन, ०५३) को दफा २६(१) बमोजिम जोताहा मोही हक नामसारी गरिदिने ठहर्‍याई भएको सुरु भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंको मिति ०६४।७९ को फैसला नमिलेको देखिँदा सो उल्टी भई उक्त कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा गुठी संस्थानको तैनाथी जग्गा कायम हुने ठहर्छ। उक्त कि.नं. ४८ र ४९ को जग्गा गुठी तैनाथी कायम भएको हुँदा सो जग्गामा रहेको मेरो घर बसोवास सम्म कायम गरी पाऊँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी मदन भट्टको पुनरावेदन जिकिरसमेत पुग्न सक्दैन।

.....
(तेजबहादुर के.सी.)
न्यायाधीश

उक्त रायमा मेरो सहमति छ।

.....
(शारदाप्रसाद घिमिरे)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६६ फाल्गुण १७ गते रोज २ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, पाटन ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
फैसला
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.....२७२/२३४३
नि.नं.७७
मुद्दा :-निर्णय बदर तथा रैकर परिणत हक कायमसमेत ।

भ.पु.जि.दुवाकोट गा.वि.स.वडा नं.१ बस्ने श्यामप्रसाद प्रधान.....१	पुनरावेदक वादी
विरुद्ध	
भक्तपुर जिल्ला भ.पु.न.पा.वडा नं.बाल मुकुन्द कर्माचार्य	विपक्षी
ऐ.ऐ.बस्ने जगतप्रसाद कर्माचार्य.....१	प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने जिल्ला न्यायाधीश :- श्री पदमराज भट्ट
सुरु फैसला गर्ने अदालत :- भक्तपुर जिल्ला अदालत

न्याय प्रशासन ऐन,२०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ ।

भ.पु.जि.दुवाकोट वडा नं.१(घ) कि.नं.१२८ को क्षे.फ.४-३-१-० जग्गा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरले विपक्षीहरूको नाममा रै.प.दर्ता समितिमा राख्ने गरेको मिति २०५५।३।२३ को निर्णय पर्चा र सो निर्णय पर्चाको आधारमा भ.पु.मालपोत कार्यालय जग्गा दर्ता समितिले मिति २०६२।६।१२ को सिफारिस तथा सो सिफारिस समेतको आधारमा भक्तपुर मालपोत कार्यालयले गरेको मिति २०६२।६।२१ को निर्णय तथा सो निर्णयको आधारमा विपक्षीहरूको नाममा भएको दर्तासमेत बदर गरी क्षे.फ.४-३-१-० जग्गा प्रतिरोपनी दुई लाख पचास हजार रुपैया पर्ने हुंदा क्षे.फ.४-३-१-० जग्गाको कुल मूल्य रु.१०,५०,४३८।- मूल्य बराबर पर्ने जग्गा बिर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को तेस्रो संशोधन २०४९ को दफा १२ (क) मुताबिक म फिरादीको नाममा रै.प.दर्ता गरी हक कायम गरी पाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको श्यामप्रसाद प्रधानको फिराद पत्र ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा देवानी दायरीमा दर्ता गरी प्रतिवादीका नाममा ३० दिनको म्याद जारी गरी नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६२।८।२८ को आदेश ।

मा.पो.का.भक्तपुरको निर्णय उपर श्री पु.वे.अ., पाटनमा पुनरावेदन लाग्ने मा.पो.ऐन २०३४ को दफा ७ (क) कानुनी व्यवस्थालाई प्रस्तुत फिराद दायर गरी अधिकार क्षेत्रविहीन निकायमा प्रवेश गरेको हुंदा न्या.प्र.ऐन,२०४८ को दफा ७ ले हेर्न मिल्दैन सोही ऐनको दफा ८(१) को अधीनमा रही पुनरावेदन नपरेको हुंदा अधिकार क्षेत्रको अभावमा अ.व.३५ नं.ले हेर्न मिल्दैन त्यसैले तथ्यमा प्रवेश गर्न नमिल्ने हुंदा अ.व.१८० नं.ले खारेज गरी पाऊ भन्नेसमेत बाल मुकुन्द कर्माचार्यसमेतको प्रतिउत्तर पत्र ।

यसमा विवादित कि.नं.१२८ को जग्गा रैकर परिणतका लागि २०४१।१२।३० मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिई कारवाही हुन बांकी रहेकै अवस्थामा जग्गाधनीले रैकर परिणत नगरेकोले मोहीको नाताले रैकर परिणत गरी पाऊ भनी मिति २०५०।६।२४ मा वादीले दिएको निवेदन पहिलो भन्ने मिल्ने नदेखिंदा मालपोत कार्यालयबाट प्रतिवादीहरूका दाता मोहलक्ष्मी र मोतीमायाले मिति २०४१।१२।३० मा दिएको निवेदनलाई पहिलो निवेदन मानी निरन्तर कारवाहीमा रहेको भनी ठहर गरेको निर्णयमा कुनै त्रुटि नदेखिंदा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरको मिति २०६२।६।२१ को निर्णय बदर गरी रैकर परिणत गरी पाऊ भन्ने वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने मिति २०६४।२।१६ बाट भएको भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला ।

भक्तपुर जिल्ला अदालतले मालपोत कार्यालय भक्तपुरको मिति २०६२।६।२१ को निर्णय बदर नहुने र आफूले रोक्का राखेको जग्गा पुनरावेदन पर्ने अवस्था हुंदाहुंदै फुकुवासमेत गर्ने गरी दान बक्सको १ नं.५ नं.वितर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को संशोधनसहित दफा १२ (क) दफा ७ (क) प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २६ दफा ५४ समेतको त्रुटि गरी भएको मालपोत कार्यालय भक्तपुरको मिति २०६२।६।२१ को फैसला बदर गरी पाऊ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

यस्मा विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को दफा ७ क र १२ (क) को परिप्रेक्ष्यमा व्याख्यात्मक प्रश्न समावेश भएको सुरुको निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिएकोले अ.व. २०२ र पुनरावेदन अदालत, नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाई पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट भएको मिति २०६४।१२।२१ को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री बच्चुसिंह खड्का, श्री कृष्ण मुरारी खनालले बक्सपत्र दिने दाता जग्गाधनीले नै रैकर परिणत गर्न नसकेको, दाताले रैकर परिणत गरी पाऊ भनी मालपोत कार्यालय, भक्तपुरमा २०४१ सालमा निवेदन दिई २०४२।३।२१ मा तामेली भई २०५३ सालमा मात्र विपक्षीहरूले रैकर परिणत गरी पाऊ भनी निवेदन दिएको विर्ता उन्मूलन ऐन २०१६ को दफा १२ बमोजिमको निरन्तरता छैन, कारवाही टुंगिसकेको छ, बक्स दिने दाता मोहलक्ष्मी मिति २०४३।४।१३ र मोतीमायाको मिति २०४६।५।१२ मा मृत्यु भएको भन्ने छ । दाताको मृत्युपछि दान बक्सको ५ नं.को हदम्यादभित्र विपक्षीले दाबी लिन सकेको छैन, विपक्षीले प्राप्त गरेको बक्सपत्रमा प्रस्ट रूपमा विवादित जग्गाको बारेमा केही उल्लेख छैन । अतः जग्गाधनीले रै.प.गर्न नसकेको अवस्थामा मोही मेरो पक्षले दिएको निवेदन अनुरूप रैकर परिणत हुनुपर्ने हो, सुरु जिल्ला अदालतको निर्णय मिलेको छैन, बदर गरी पाऊ भनी र प्रत्यर्थीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री राधेश्याम पराजुलीले जग्गाधनीले रीतपूर्वक अष्टलोहसमेत बक्स गरी दिएका र जग्गाधनीले २०४१ सालमै रैकर परिणत गरी पाऊ भनी निवेदन दिएको छ । सो निवेदन मालपोत कार्यालय भक्तपुरले तामेली राखेकोमा मेरो पक्षको गल्ती होइन । हाल साविक खुलाई दाबी गरेको बखत कारवाही गर्ने गरी तामेली राखेको हुंदा अधि परेको निवेदनको बारेमा टुंगो लागी नसकेको र मेरो पक्षले जग्गाधनीबाट शेषपछिको बक्सपत्र प्राप्त गरी जग्गाधनीले गरेको कारवाहीलाई थाहा पाएपछि निरन्तरता दिन उपस्थित भएको हुंदा कारवाही निरन्तरता नै छ । जग्गा दर्ता नै नभएको र दर्ताको कारवाहीको क्रममा रहेकोले हक नै प्राप्त नभइसकेको स्थितिमा दान बक्सको ५ नं.को हदम्याद लागू हुने होइन । अतः भक्तपुर जिल्ला अदालतले गरेको फैसला मिलेको हुंदा सदर हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो । विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस, पुनरावेदन जिकिरसमेतलाई विचार गर्दा निम्न प्रश्नहरूको बारेमा निरोपण गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

- (क) दान बकसको ५ नं.बमोजिमको हदम्याद प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने हो होइन ?
- (ख) जग्गाधनीले नै रैकर परिणत गर्न नसकेको जग्गा विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ बमोजिम शेषपछिको बकसपत्र पाउनेले कारवाही चलाउन पाउने हो, होइन ? निजहरूलाई कारवाही प्रक्रिया चलाउने हकद्वैया छ छैन ?
- (ग) शेषपछिको बकसपत्र गरी दिने दाताहरूले रैकर परिणत गरी पाऊ भनी २०४१।१२।३० मा दिएको निवेदन प्रक्रिया विर्ता उन्मूलन ऐन बमोजिम निरन्तरता हो, होइन ?
- (घ) सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट २०६४।२।१६ मा भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा विवादित कि.नं.१२८ जग्गा विर्ता जग्गा भएको र पुनरावेदक वादी सो जग्गाको मोही भएको र विपक्षीका दाता मोहनमाया र मोतीमायाहरू जग्गाधनी भएको भन्ने कुरामा दुवै पक्षको मुख मिलेको हुंदा सो बारेमा विवाद देखिएन ।

विपक्षी जगतप्रसादले मोहलक्ष्मीबाट मिति २०४२।२।२२ मा र विपक्षी बाल मुकुन्दले मोतीमायाबाट मिति २०४२।१०।१५ मा मेरो हकभोगको र मैले हक गराई लिन पाउने चल अचल अष्टलोह उल्लेख भई शेषपछिको बकसपत्र प्राप्त गरेको देखियो । सो शेषपछिको बकसपत्र दिने मोहमाया मिति २०४३।४।१३ मा र अर्का दाता मोतीमाया मिति २०४६।५।१२ मा स्वर्गीय भएको भन्ने देखिन्छ । शेषपछिको बकसपत्र दाताको मृत्यु पश्चात् नै क्रियाशील हुन्छ । दान बकसको सम्पत्ति क्रियाशील गराउने सम्बन्धमा दान बकस गरी दिने दाता मोहलक्ष्मी र मोतीमायाका अन्य हकदारहरूले दान बकसको ५ नं.को हदम्यादको प्रश्न उठाएको नभई जग्गाको मोहीले सो सम्बन्धमा जिकिर लिएका छन् । अर्थात् मोहीले, दान बकस गरिदिने दाताले गरेको बकसपत्र अनुसार हदम्यादभित्र विपक्षीहरूले विवादित जग्गामा दावी गर्न नआएको भनी प्रश्न उठाएका छन् । विवादित कि.नं.१२८ को जग्गा दर्ता भइसकेको भन्ने देखिँदैन । अर्थात् सो कि.नं.१२८ को जग्गा दर्ता गरी पाऊ भनी जग्गाधनी र मोही दुवैको निवेदन परी दर्ताको लागि कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको र विपक्षीका दाताहरूले २०४१।१२।३० मा रै.प.गरी पाऊ भनी दिएको निवेदन मा.पो.का.भक्तपुरबाट हाल साविक खुलाई दावी गरेको बेला कारवाही गर्ने गरी हाललाई तामेलीमा राखी दिने गरी मिति २०४२।३।२६ मा निर्णय भएको पाइन्छ । दाताले दर्ता गर्न कारवाही चलाएको र सो कारवाही तामेलीमा रहेको बारेमा शेषपछिको बकसपत्र प्राप्त गर्ने विपक्षीहरूलाई थाहा जानकारी हुन सक्ने तथ्य प्रस्तुत मुद्दामा रहेको पाइँदैन । दाताको नाउमा दर्ता नै नभएको र हक स्पष्ट नभइसकेको स्थितिमा प्रस्तुत मुद्दामा रहेको देखिन्छ ।

दान बकस महलको ५ नं.मा “आफूले दान बकस पाएको कुरामा आफ्नो हक पुगेको मितिले र दिन नहुने दानबकस दिएकोमा पाउनेको हक पुगी भोगचलन गरेको मितिले २ वर्षभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त दान बकसको ५ नं.को कानुनी व्यवस्थाले दानबकस प्राप्त गर्ने व्यक्तिको लागि र दानबकस दिनेको अन्य हकदारले सो दानबकस गरेको सम्पत्तिमा उजुर गर्न पाउने हदम्यादको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जग्गाधनी र मोही अलगअलग कानुनी अस्तित्वको रूपमा कानुनले परिभाषा गरेको छ । जग्गाको ownership जग्गाधनीमा रहने र जग्गाको स्वामित्व नै बकस गरी दिएको कुरामा जग्गाधनीका अन्य हकदारले सम्म चुनौती दिन पाउने भन्ने उक्त कानुनी व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ । दानबकसको विषयमा जग्गाको मोहीले प्रश्न उठाउन पाउने कानुनी व्यवस्था नै रहेको पाइँदैन । अर्कोतर्फ दानबकस पाएको कुरामा आफ्नो हक पुगेको भन्ने उल्लेखले दानबकस पाएको सम्पत्तितर्फ नै इंगित गरेको पाइन्छ । दानबकसबाट सम्पत्ति दिने लिने प्रयोजन हुने हुंदा मुख्य विषयवस्तु सम्पत्तिको हक नै रहेको भन्ने देखिन्छ । अर्थात् दानबकसबाट सम्पत्तिमा हक पुगेको मितिबाट नै नालिस गर्नुपर्ने भन्ने उक्त कानुनी व्यवस्थाबाट देखिन आयो । तर प्रस्तुत विवादित कि.नं.१२८ को जग्गाको हकको निश्चित नभई विवादित स्थितिमा नै रहेको देखिन्छ । अर्कोतर्फ दाताले छुट दर्ता गरी पाऊ भनी

दिएको निवेदन मा.पो.का.बाट तामेली रहेको र जागी कारवाहीको लागि उपस्थित हुन आउनु भनी सूचना नभएसम्म दाताले उठाएको कारवाही लगायतका प्रक्रियाहरूको बारेमा विपक्षीहरूलाई थाहा जानकारी नभएको स्थितिमा लामो समयसम्म जग्गा दर्ताको कारवाहीको लागि निज विपक्षीहरूले उदासीनता देखाएको भनी मान्न मिल्ने पनि देखिन आएन ।

मालपोत कार्यालयले आफूसमक्ष परेको निवेदनमा कानून बमोजिम प्रक्रिया अपनाई निर्णय नगरी तामेली राख्ने गरेको आदेशबाट कारवाही प्रक्रियामा हुन गएको ढिलाइको लागि सम्बन्धित पक्षको गल्ती मान्न मिल्दैन । अड्डाले गरेको गल्तीको लागि सम्बन्धित पक्ष भागीदार हुन नसक्ने हाम्रो न्यायिक प्रचलन नै छ । वस्तुतः कि.नं.१२८ को जग्गा रैकर परिणत गरी दर्ता गरी पाऊ भनी र जग्गाधनीबाट पर्न आएको निवेदनमा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट अन्तिम निर्णय भई नसकेको स्थितिमा सो कि.नं.१२८ को जग्गाको हक छुट्टी सकेको नहुंदा प्रस्तुत मुद्दामा दानबकसको ५ नं.को हदम्याद आकर्षित हुन सक्ने देखिन नआई सोतर्फ पुनरावेदकको कानून व्यवसायीको बहससँग सहमत हुन सकिएन ।

दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा जग्गाधनीहरूको तर्फबाट कि.नं.१२८ को जग्गा रै.प.गरी पाऊ भनी २०४१।१२।३० मा निवेदन दिएको देखिन्छ । सो निवेदन दिए पश्चात् निजहरूले आफ्नो हकभोगको र मैले हक गराई लिन पाउने चल अचल सम्पत्ति विपक्षीहरूलाई शेषपछिको बकसपत्र लिखत पारित गरी दिएको देखिन्छ । सो शेषपछिको बकसपत्रमा “हक गराई लिन पाउने चल अचल सम्पत्ति” भन्ने उल्लेख भएको हुंदा दाताले आफ्नो हकको भनी दर्ताको लागि कारवाही चलाएको कार्यमा शेषपछिको बकसपत्रको नाताले विपक्षीहरूले दावी गर्न मिल्ने नै देखिन्छ । अर्थात् दाताले आफ्नो हकको भनी रै.प.गर्न कारवाही चलाएको विषयवस्तुमा शेषपछिको बकसपत्र लिखतबाट विपक्षीहरू सो कारवाहीमा समावेश हुन सक्ने देखिन आउंछ । दाताले रै.प.गरी नसकेको भए पनि रै.प.गरी पाऊ भनी निवेदन दावी लिई कारवाही चलाइसकेको र शेषपछिको बकसपत्र प्राप्त गर्न विपक्षीहरू सो कारवाहीको क्रममा समावेश हुन सक्ने हक अधिकार रहेकै देखियो । पुनरावेदक मोही भनी दावी लिए पनि रीतपूर्वक निजको नाउमा सो.कि.नं.१२८ जग्गाको मोही हक नामसारी भइसकेको देखिदैन । विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ बमोजिम मोहीले रै.प.गर्न निवेदन दिनुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था रहेको छ । रीतपूर्वक मोहीको हैसियत प्राप्त नभई विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ बमोजिम रै.प.गरी पाऊ भनी निवेदन दिन सक्ने हक स्थापित हुन सक्ने देखिएन । अतः जग्गाधनीले रै.प.गरी पाऊ भनी कारवाही चलाएको विषयवस्तुमा प्राप्त शेषपछिको बकसपत्र लिखतको आधारले विपक्षीहरूलाई सो प्रक्रियामा समावेश हुने हकद्वैया रहे भएको देखिन आयो ।

अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को दफा १२ (क) को व्यवस्था हेर्दा “२०४९ साल आषाढ मसान्तसम्ममा कसैको नाउमा रैकरमा परिणत गरी दर्ता भई नसकेको ‘ख’ श्रेणीको विर्ता जग्गा सो जग्गा कमाउने व्यक्तिका नाउमा मात्र दफा ७(क) बमोजिम दर्ता गरिनेछ । सो अवधिपछि कुनै विर्तावालाको नाउमा ‘ख’ श्रेणीको विर्ता जग्गा दर्ता गरिने छैन र दर्ता भएको रहेछ भने पनि मान्यता हुने छैन । तर २०४९ साल आषाढ मसान्तभन्दा पहिले रैकरमा परिणत गर्ने वा दर्ता गर्ने विषयमा अदालतमा मुद्दा परी विचाराधीन रहेकोमा अदालतको निर्णय बमोजिम हुनेछ र कुनै विर्तावाला आफ्नो नाउमा रैकरमा परिणत गरी दर्ता गराउन वा माल वा मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिई निरन्तर कारवाहीमा बसेको रहेछ र जग्गा कमाउने व्यक्तिले रैकरमा परिणत गरी दर्ता गराउन निवेदन दिएको रहेनछ भने माल वा मालपोत कार्यालयको निर्णय बमोजिम हुनेछ” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । साथै विर्ता उन्मूलन नियमावली, २०१७ तेस्रो संशोधन नियमावली, २०५० को नियम ३(ग) मा “निरन्तर कारवाहीमा रहेको मानिने भनी ऐनको दफा १२ (क) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम ‘ख’ श्रेणीको विर्ता जग्गाको विर्तावालाले आफ्नो नाउमा रैकर परिणत गरी जग्गा गर्दा

गराउन २०४९ साल आषाढ मसान्तभन्दा पहिले निवेदन दिएको रहेछ र त्यस्तो निवेदनको सम्बन्धमा निर्णय हुन बाँकी रहेछ भने त्यस्तो निवेदनलाई निरन्तर कारबाहीमा रहेको मानिनेछ” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

वितर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को दफा १२ ‘क’ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेखित निरन्तर कारबाहीमा बसेको रहेछ भनी उल्लेख भएको कानुनी व्यवस्थालाई उक्त नियमावलीको व्यवस्थाबाट “निरन्तर कारबाहीको” बारेमा थप स्पष्ट पारेको देखिन्छ । वितर्तावालाले २०४९ साल आषाढ मसान्तभन्दा पहिले रै.प.गरी पाऊ भनी निवेदन दिएकोमा सो कारबाहीमा निर्णय हुन बाँकी रहेछ भने निवेदनलाई निरन्तर कारबाहीमा रहेको भनिने भन्ने स्पष्ट कानुनी व्यवस्था भइरहेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दाका जग्गाधनीहरूले २०४१ सालमा नै रै.प.गरी पाऊ भनी निवेदन दिएका र सो निवेदन मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट निर्णय हुन बाँकी नै रहेको देखिन आएकोले वितर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को दफा १२ (क) बमोजिम विपक्षीहरू निरन्तर कारबाहीमा बसेको छैन भन्ने पुनरावेदकतर्फका कानुन व्यवसायीहरूको बहससंग सहमत हुन सकिएन । २०४१ सालमा नै जग्गाधनीहरूबाट रैकर परिणत गरी पाऊ भनी निवेदन दिएको र सो निवेदनको सम्बन्धमा निर्णय हुन बाँकी नै रहेको हुँदा विपक्षी प्रतिवादीहरू उक्त ऐनको प्रयोजनको लागि निरन्तर कारबाहीमा नै रहेको मान्नुपर्ने देखिन आउछ ।

अब चौथो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा २०४९ साल आषाढ मसान्तभन्दा अघि नै २०४१ सालमा विवादित कि.नं.१२८ को जग्गा रैकर परिणत गरी पाऊ भनी जग्गाधनीहरूले निवेदन दिई निज जग्गाधनीहरूबाट शेषपछिको बकसकपत्र प्राप्त गर्ने प्रतिवादीहरू सो निवेदनकै सिलसिलामा निरन्तर कारबाहीमा रहेको देखिन आएको छ । जग्गाधनीबाट २०४९ साल आषाढ मसान्तभन्दा अघि नै वितर्ता जग्गा रैकर परिणत गरी पाऊ भनी निवेदन परिसकेको हुँदा पुनरावेदक वादी रीतपूर्वक मोहीको हैसियत प्राप्त समेत भई नसकेको, निजको नाउमा विवादित कि.नं.१२८ को जग्गा रैकर परिणत हुन सक्ने उक्त विवेचना गरिएका आधार प्रमाणबाट देखिन आएन ।

तसर्थ वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६४।२।१६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

.....
(विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ)

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....

(देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ)

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत :- उपेन्द्रराज पोखरेल

कम्प्युटर टाइप गर्ने :- ध्रुव प्र.पराजुली

इति संवत् २०६६ साल भाद्र २१ गते रोज १ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश डा.आनन्दमोहन भट्टराई
वाट भएको फैसला
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. :- ४१७/२७२६
निर्णय नं.: ४३६

मुद्दा : गैरकानुनी दर्ता निर्णय बदर गरी सार्वजनिक कायम गरी पाऊँ ।

रामबहादुर थापाको छोरा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने श्याम सुन्दर थापा मगर	१	पुनरावेदक वादी
ऐ.ऐ. बस्ने तीर्थबहादुर पुरीको छोरा शिवप्रसाद पुरी	१	
ऐ.ऐ. बस्ने श्यामबहादुर थापा मगरको छोरा सुरेश थापा मगर	१	

विरुद्ध

भक्तपुर जिल्ला कटुन्जे गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० बुद्धनगर बस्ने गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको मु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिना	१	विपक्षी प्रतिवादी
साविक ३ नं. हाल ६ नं. नापी गोश्वाराको कार्यालय, धापासी, काठमाडौं.....	१	

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षी प्रतिवादी गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाले हामी फिरादीहरूले पहिलेदेखि नै गाईबस्तु चराउने, मेलापातमा खाना खाने, खेलकूद गर्ने, भोजभतेर गर्ने सार्वजनिक रूपमा उपभोग गरी आएको का.जि. महादेवस्थान पञ्चायत वडा नं. ९ (ख) कि.नं. १०२ क्षे.फ. ०-१५-० जग्गा साविकमा नापी हुँदा बेनिस्सा जनिई सार्वजनिक रहेको जग्गालाई मेरो व्यक्तिगत रैकर जग्गा हो भनी भाडामा नर्सरीसमेत सञ्चालन गर्न दिएकोले के कसो हो भनी मालपोत कार्यालयमा ०६०।२।११ मा बुझ्दा उल्लेखित जग्गा ३ नं. नापी गोश्वारा कार्यालयले मिति २०४७।१।२० मा निर्णय गरी विपक्षी प्रतिवादीको नाममा दर्ता प्रमाणित गरिदिएको र हाल नयाँ नापी हुँदा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० (ट्रिक सिट नं. ११४६-२२) कि.नं. १२४ क्षे.फ. ०-१५-२-२ कायम भई साविक महादेव स्थान गा.वि.स. वडा नं. ८ (क) कित्ता नं. १०२ भिडी भन्ने उल्लेख भई फिल्ड बुक तयार भएको रहेको र विपक्षीहरू आपसमा मिलेमतो गरी उक्त सार्वजनिक जग्गालाई भुठा कागजपत्रहरूको आधारमा साविक ३ नं. नापी गोश्वारा हाल ६ नं. नापी गोश्वाराले २०४७।१।२० मा प्रतिवादी गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको नाममा मोठ, दर्ता श्रेस्ता, फिल्ड बुक कायम गर्ने गरेको निर्णय बदर गरी हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० (ट्रिक सिट नं. ११४६-२२) को कि.नं. १२४ क्षे.फ. ०-१५-२-२ जग्गालाई सार्वजनिक कायम गरी उक्त जग्गामा रहेको नर्सरीसमेत हटाई विपक्षीलाई हदैसम्म सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको मिति २०६१।२।२९ गतेको फिराद पत्र ।

वडा नं. १० का श्रेस्ता कागजातहरू ३ नं. नापी गोश्वाराले सम्बन्धित मालपोत कार्यालयलाई बुझाइसकेको हुँदा गोश्वाराले उक्त वडाको श्रेस्ता मिसिल कागजातहरू बुझी लिएको र कुनै कारवाहीसमेत गरेको छैन ।

विवादको जग्गाको विषयमा कुनै सम्बन्ध नभएको हुँदा यस गोश्वारालाई प्रतिवादी बनाउन पर्ने होइन फिराद दाबी खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको ६ नं. नापी गोश्वाराको मिति २०६१।५।१५ गतेको प्रतिउत्तर पत्र ।

मैले दाता राधादेवी थापा क्षेत्रीको हक भोगको सर्भे नापीमा निजकै नाममा नापी भई निजकै दर्ता स्वामित्वको सा.कि.नं. १०२ क्षे.फ. ०-१५-० को घरवारी जग्गा र सोमा रहेको व्लक नं. १।३३ को स्ववासी घर बोट विरुवा र पर्खाल लगाएको अवस्थामा रहेको उक्त घर जग्गा मिति २०३२।२।२९ मा रु.१२,०००।- मा र.नं. २९६१ द्वारा राजीनामा पारित गरी लिएको हुँ । मैले हालसम्म भोगचलन तिरो तिरान गर्दै आएको उक्त जग्गा नाप नक्सा हुँदा सोही जग्गा हाल का.म.न.पा. वडा नं.१० कि.नं. १२४ क्षे.फ. ०-१५-२-२ कायम भएको हो र सोही जग्गा नापी गोश्वाराबाट मिति २०४७।१।२० को निर्णय अनुसार मेरो नाउँमा दर्ता भएको हो । उक्त जग्गा सार्वजनिक होइन, वादीको फिराद दाबी भुङ्गा भएको हुँदा खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको मिति ०६१।१०।८ को प्रतिउत्तर पत्र ।

साविक कि.नं.१०२ ज.रो.०-१५-० जग्गामा हालको नापीमा कि.नं.१२४ ज.रो.०-१५-२-२ कायम भएको नापी शाखाबाट प्राप्त भएको फिलडबुकबाट जग्गाधनीको नाम गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिना भन्ने उल्लेख भई स्ववासी जग्गाको हैसियतमा विवादित जग्गा नापी गोश्वाराबाट मिति ०४७।१।२० मा प्रप्रतिवादी गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको नाउँमा दर्ता गरी दिने निर्णय भएको र विवादित जग्गा वादी दाबी बमोजिम सार्वजनिक नभई प्रतिवादी गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको बेनिस्साको स्ववासी घर जग्गा रहे भएको र निजकै नाउँमा दर्ता हुने गरी भएको निर्णय बदर गरी उक्त घर जग्गालाई सार्वजनिक कायम गरी सो जग्गामा रहेको नर्सरीसमेत हटाउनुपर्ने अवस्था नदेखिएको हुँदा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्छ, भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति ०६।८।१५ को फैसला ।

साविकमा नापी हुँदा कायम भएको का.जि.महादेवस्थान वडा नं.९(ख) कि.नं.१०२ क्षे.फ.०-१५-० जग्गाको फिलडबुकको जोताहा महलमा राधादेवी थापा क्षेत्रिनी बानेश्वर उल्लेख भई हस्ते ज्वाइँ हरिबहादुरले दस्तखत गरेको र किसानको व्यहोरामा यो जग्गा बानेश्वरको जग्गा बेनिस्सा हो मैले जोती खाई आएको छु भन्ने उल्लेख भएकोमा सोही आधारमा सुरु अदालतले गलत व्याख्या गरी विपक्षीलाई जग्गाधनी घोषणा गरी हामीलाई हराइएको र जग्गा नाप जाँच ऐन, ०१९ को दफा ६(५) मा दर्ता तिरो केही नभई परापूर्वदेखि बेनिस्सा हकभोग भई आवाद गरी खाई आएको, जग्गावालाले पनि सो जग्गा दर्ता गराउनुपर्नेछ, भन्ने उल्लेख भएबाट बेनिस्साको जग्गा मोहीले दर्ता गर्न गराउन पाउने कुरा ऐनमा नभएको, उक्त जग्गा तिरो नभएको र विपक्षीका दाता स्वयं नै तिरो नभएको कारण जग्गाधनी भएको कुरा मोठ फिलडबुक, २ नं.अनुसूची, जोताहा अस्थायी निस्सा कहीं कतै उल्लेख छैन । जसको कारण मोहीले जग्गाको सम्पूर्ण स्वामित्व कसैलाई हक हस्तान्तरण गर्न नसक्ने साथै अनधिकृत व्यक्तिले गरेको लिखतको कुनै कानुनी अस्तित्व नरहने र वास्तविक रूपमा उक्त जग्गा साविक महादेवस्थान हाल बुद्धनगरवासीहरूले विवाह व्रतबन्ध, भोजभतेर, सभा गर्ने गरेको सार्वजनिक जग्गा भएको र यथार्थमा सो व्यक्तिगत रूपमा व्यक्ति बस्ने घर नभई सार्वजनिक रूपको पाटीजस्तो जोगी बस्ने कुटी भएकोमा सोसमेतका सम्पूर्ण प्रमाणको न्यायिक मूल्यांकन नै नगरी कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत हुने गरी भएको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला पूर्णतया बदरभागी रहेको हुँदा सो बदर गरी हाम्रो फिराद दाबी बमोजिम गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको श्याम सुन्दर थापा मगरसमेत जना ३ को संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

यसमा विवादित जग्गा का.जि. महादेवस्थान वडा नं.९(ख) कि.नं.१०२ क्षेत्रफल ०-१५-० जग्गाको फिलडबुकको जोताहा महलमा राधादेवी थापा क्षेत्रिनी बानेश्वर उल्लेख भई हस्ते ज्वाइँ हरि बहादुरले दस्तखत गरेको र किसानको व्यहोरामा यो जग्गा बानेश्वरको बेनिस्सा हो मैले जोती खाई आएको भनी उल्लेख भएको अवस्थामा जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ६(५) मा भएको कानुनी व्यवस्था बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी

दर्ता गर्नुपर्नेमा सो बमोजिमको प्रक्रिया पूरा नगरी भएको दर्तातर्फको वादी दाबी नपुग्ने भनी सुरुवात भएको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा अ.वं.२०२ नं.र पुनरावेदन अदालत नियमावली, ०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकार्ई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति ०६५।२।१३ को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री प्रेमबहादुर खड्का, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री रमेशप्रसाद कोइराला र श्री मेघराज पोखरेल र प्रत्यर्थीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री रविराज भण्डारी, श्री पदमप्रसाद काफ्ले, श्री कहर सिंह खड्का तथा प्रत्यर्थी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रबहादुर सापकोटाले गर्नुभएको बहससमेत सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दा र यसै लगाउको दे.पु.नं.४९६।२७२५ को पुनरावेदक बुद्धनगर टोल सुधार समितिका तर्फबाट टंकनाथ लम्सालसमेत र प्रत्यर्थी गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको मु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिना भएको गैरकानुनी निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा समेत साविक महादेव स्थान गा.पं.वडा नं.९(ख) कि.नं.१०२ को क्षे.फ.०-१५-० जग्गा हाल नापीमा का.म.न.पा.वडा नं.१० (ट्रिक सिट नं.११४६-२२) कि.नं.१२४ को ०-१५-२-२ कायम भएको सो जग्गा आफूहरूले पहिलेदेखि गाईवस्तु चराउने, मेलापातमा खाना खाने, खेलकुद गर्ने, भोजभतेर गर्ने, सार्वजनिक जग्गा भएकोले उक्त जग्गाको गैरकानुनी दर्ता निर्णय बदर गरी सार्वजनिक कायम गरी पाऊँ भन्ने वादी र उक्त जग्गा साविककी दाता राधादेवीबाट मिति ०३२।२।२९ गतेको राजीनामा लिखतबाट निजी हक भएको हाम्रो भोग चलन र तिरोको जग्गा हो, सार्वजनिक होइन भन्ने प्रतिवाद बनाइ रहेको देखिन्छ । साविक कि.नं.१०२ र हालको नापीको कि.नं.१२४ को जग्गा ०४४ सालमा नै नापी भई निजी दर्ता हकको जग्गा हुँदा उक्त कि.नं.को जग्गाको दर्ता बदर गरी पाऊँ भन्ने दाबी गर्ने विषयमा हदम्याद र हकदैया यी पुनरावेदक वादीहरूलाई छैन भन्ने प्रतिवादी जिकिर हुँदा प्रस्तुत विवादित विषयमा यी पुनरावेदक वादीहरूलाई नालिस गर्ने हकदैया छ, छैन ? नालिस हदम्यादभित्र छ, छैन ? विवादित जग्गा निजी वा सार्वजनिक के हो ? र प्रत्यर्थी प्रतिवादीका नाउँमा भएको दर्ता निर्णय बदर हुने हो, होइन ? यी विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

सर्वप्रथम यी पुनरावेदक वादीहरूलाई नालिस गर्ने हकदैया छ, छैन ? भनी हेर्दा यी पुनरावेदक वादीहरूको दाबीको विवादित कि.नं.१२४ को जग्गा सार्वजनिक जग्गा नै हो भन्ने मुख्य दाबी रहेको छ । वादीहरू उक्त कि.नं.को जग्गा नजिकका संधियार र सो जग्गाको प्रयोग गर्ने व्यक्तिहरू भई वादीहरूको उक्त जग्गासँग प्रत्यक्ष रूपमा सार्थक र तात्विक सम्बन्ध जोडिएको भन्दै अ.वं.१० नं.बमोजिम अदालतको अनुमतिले फिराद दायर भएको देखिँदा प्रस्तुत विवादमा यी वादीहरूलाई नालिस गर्ने हकदैया रहे भएको नै देखियो ।

प्रस्तुत फिराद हदम्यादभित्र दायर भएको छ, छैन ? भनी हेर्दा कि.नं.१२४ को जग्गा प्रतिवादी गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको नाउँमा दर्ता गर्ने गरी ३ नं.नापी टोलीबाट मिति ०४७।१।२० मा भएको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी यी वादीहरूले मालपोत कार्यालयमा दिएको निवेदन तामेलीमा राखी दिने भनी मिति ०६०।७।२० मा भएको मालपोत कार्यालय, काठमाडौँको निर्णय उपर उक्त जग्गाको गैरकानुनी दर्ता निर्णय बदर गरी सार्वजनिक कायम गरी पाऊँ भनी मिति ०६१।२।२९ मा फिराद दायर भएको छ । विवादित जग्गा सार्वजनिक प्रकृतिको हो भन्ने

दाबी भएको र त्यस्तो सार्वजनिक प्रकृतिको जग्गा व्यक्ति विशेषको नाउँमा दर्ता गरी आवाद गरेकोमा त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर हुन्छ भन्ने मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ मा व्यवस्था भएबाट जग्गाको प्रकृतिको आधारमा फिराद हदम्यादभित्रको हो वा होइन भनी निर्धारण हुने हुँदा व्यक्तिको नाउँमा दर्ता भएको जग्गा सार्वजनिक हो भनी दाबी लिइएको अवस्थामा नालिशलाई हदम्यादको आधारबाट संकुचन गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत फिरादलाई सुरुमै हदम्याद नाघी दायर भएको भनी भन्न मिल्ने कानुनी आधार र अवस्था देखिँदैन ।

दाबीको विवादित कि.नं.१२४ को जग्गा निजी वा सार्वजनिक के हो ? भन्नेतर्फ हेर्दा, सो जग्गा मिति ०३२।२।२९ मा र.नं.२९६१ को राजीनामाको लिखतद्वारा दाता राधादेवीबाट हक हस्तान्तरण गरी लिएको र नापीमा आफ्नो नाउँमा दर्ता भएकोले उक्त जग्गा निजी हक भोगचलन र तिरोको जग्गा हो र सो जग्गामा आफू बसोबास गर्दै आएको छु भन्ने प्रतिवादीको जिकिर रहेकोले सो जिकिरतर्फ हेर्दा, उक्त जग्गा दाता राधादेवीबाट यी प्रत्यर्थी गु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिनाका पति गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाले मिति ०३२।२।२९ को र.नं.२९६१ को राजीनामा लिखतबाट खरिद गरी लिँदा स्ववासी घर जग्गा भनी लिएको भए तापनि नापीको समयमा मिति ०४७।१।२० मा मात्र ३ नं.नापी गोश्वारा टोलीबाट निजको नाउँमा दर्ता भएकोमा विवाद देखिँदैन । तसर्थ उक्त जग्गा दाता राधादेवीको दर्ता हकको नै हो होइन ? र सो आधारमा भएको नापी निर्णय दर्ता कानुनसम्मत छ छैन ? त्यसतर्फ नै केलाउनुपर्ने हुन्छ । अब विवादित कि.नं.१२४ को जग्गा र घर दाता राधादेवीको स्ववासी हो भन्ने जिकिर लिइएको तर्फ हेर्दा २०२१ सालको नापीको फिलडबुकमा जग्गाधनी महल खाली रहेको देखिन्छ, भने जोताहाको महलमा राधादेवी भन्ने उल्लेख भई किसानको व्यहोरामा “यो जग्गा का.ई.वानेश्वरको जग्गा बेनिस्सा हो मैले जोती खाई आएको छु” भन्ने उल्लेख भई हस्ते ज्वाइँ हरिबहादुर भनी सही गरेको देखिन्छ । यसरी फिलडबुकमा घर भएको भन्ने उल्लेख छैन भने फिलडबुकको व्यहोरामा जोताहा राधादेवीलाई बनाई ज्वाइँ हरिबहादुरले हस्ते सही गरेको पाइन्छ । अर्कोतर्फ सोही जग्गाको २ नं.अनुसूची भने राधादेवीको नामबाट प्रकाशित नभई हरि बहादुरको नामबाट प्रकाशित भएको छ भने नापीको मिसिल संलग्न जोताहाको अस्थायी निस्साको प्रतिलिपि हेर्दा मोहीमा हरिबहादुर र राधादेवी दुवैको नाउँ उल्लेख छ । राधादेवीले ०३२ सालमा गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनालाई गरिदिएको राजीनामा हेर्दा फिलडबुकमा उल्लेखित “बेनिस्साको मोही”नभनी सो भन्दा पृथक् व्यहोरा अर्थात् “स्ववासी” भनी आफू जग्गाधनी बनी पति हरिबहादुर भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी बिक्री गरेको देखिन्छ । यी तथ्यहरूलाई केलाएर हेर्दा, उक्त सा.कि.नं.१०२ को जग्गाको फिलडबुक, २ नं.अनुसूची, जोताहाको अस्थायी निस्सा र ०३२ सालको राजीनामामा दाता राधादेवीको हैसियत, निजको उक्त जग्गासँगको हकको सार्थक सम्बन्ध, जग्गाको प्रकृति र उक्त जग्गामा हरिबहादुरको समेत हक हिस्सा र निजको राधादेवीसँगको नाता सम्बन्धलाई पृथक्पृथक् रूपमा उल्लेख गरिएको पाइयो । फिलडबुकमा दाता राधादेवीको नाम जोताहामा उल्लेख गरी ज्वाइँ हरिबहादुरले हस्ते भनी सही गरेपछि २ नं.अनुसूचि हरिबहादुरको नाउँबाट प्रकाशित हुनुलाई कानुनसम्मत मान्न मिल्दैन । त्यसैगरी २ नं. अनुसूचीमा हरिबहादुरको मात्र नाउँ प्रकाशित भएपछि जोताहाको अस्थायी निस्सामा हरिबहादुर र २ नं. अनुसूचीमा नाम नभएकी राधादेवीसमेत दुवै जनाको नाम उल्लेख हुनुमा कुनै कानुनी आधार देखिँदैन । विवादित जग्गाको जग्गाधनी फिलडबुकमै यकिन र किटानी रूपमा उल्लेख हुन सकेको छैन । जोताहाको अस्थायी निस्सामा संयुक्त मोहीको हैसियतमा रहेकी राधादेवीले आफ्नो नाउँमा दर्ता नै नभएको सा.कि.नं.१०२ को समुच्चै जग्गा जग्गाधनीको हैसियतले गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनालाई राजीनामाद्वारा रजिस्ट्रेसन पारित गरेर दिन निजलाई कुनै कानुनले अनुमति दिएको देखिन्छ । उपरोक्त विवरणबाट सा.कि.नं.१०२ को जग्गामा फिलडबुकदेखि जोताहाको अस्थायी निस्सासम्मका लिखत कागजातमा राधादेवीको नै हक हुने र सोलाई पुष्टि गर्ने गरी एकै मिलानको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । शंकारहित, किटानी र एकनासको लिखतका व्यहोराले जग्गाको हकलाई पुष्टि गर्नुपर्नेमा फिलडबुक, २ नं.अनुसूची, जोताहाको अस्थायी निस्सा र

राजीनामाको व्यहोरामा उल्लेखित फरकफरक व्यहोरा र विवरणले उक्त जग्गामा दाता राधादेवीको निर्विवाद हकको स्रोतसहितको हक रहे भएको भन्न मिल्ने देखिएन ।

जग्गामा जोताहा वा मोही कायम हुन भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २(ख) अनुसार अरू जग्गावालाको जग्गा कुनै सर्तमा कमाउने सो जग्गामा आफ्नो वा आफ्नो परिवारको श्रमले खेती गर्ने किसान हुनुपर्ने हुन्छ । विवादित जग्गाको फिल्डबुकको किसानको व्यहोरामा “यो जग्गा का.ई.वानेश्वरको बेनिस्सा हो मैले जोती खाई आएको छु” भन्ने उल्लेख भएबाट यो जग्गाको जग्गाधनी राधादेवी हुन भन्न मिल्दैन । ऐनको दफा २(ख) बमोजिमको जोताहा वा मोही हुन कि ? भनी हेर्नलाई फिल्डबुक, २ नं. अनुसूची र जोताहाको अस्थायी निस्सासमेतको विवरणले एकनास एकै मिलानको व्यहोराबाट सो तथ्यसमेतलाई शंकारहित तवरले पुष्टि गरेको देखिन्छ । जोताहाको अस्थायी निस्साको आधारमा हेर्दा पनि उक्त जग्गा निजले ऐन बमोजिमको आफ्नो हक हिस्सा छुट्ट्याई लिएको अवस्था देखिन्छ भने नछुट्टिएको आफ्नो हक हिस्सा जतिभन्दा बाहेकको जग्गा राजीनामा गरी दिन पनि समान हैसियतका अर्का जोताहा मोही र साथै जग्गाधनीको मञ्जुरी कतै रहे भएको देखिन्छ । यसरी जोताहाको अस्थायी निस्साबाट पनि निज राधादेवी मात्र जोताहा मोही रहे भएको नदेखिँदा निजले मात्रै जग्गाधनी र जोताहा मोही दुवैको स्थान एकै समयमा कानूनले लिन मिल्ने देखिँदैन । किनभने जोताहा मोहीको अस्थायी निस्साले सम्पूर्ण विवादित जग्गामा निजको मात्र हकको सिर्जना गरेको छैन । यसप्रकार निज राधादेवीको हकको स्रोतलाई कुनै पनि लिखत प्रमाण र कानूनले समेत किटानी रूपमा सम्पुष्टि गरेको देखिन्छ । राजीनामा गर्दाको मितिसम्म सो जग्गा निजको नाउँमा दर्ता भएको पनि देखिँदैन । साथै अदालतको मिति ०६६।११।२३ को आदेशले निजलाई बुझ्न अ.बं.१३३ नं.बमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादीबाट खुलाइएको वतन जि.काभ्रेपलाञ्चोक पनौती न.पा.वडा नं.१ इचोटमा म्याद जारी गर्दा म्यादवाला व्यक्ति राधादेवी र निजको घरद्वारसमेत फेला नपरेको र ‘इचोट’ भन्ने स्थान पनि उक्त वडामा नभएको भनी प्रतिवेदनसाथ म्याद फिर्ता आएकोले राधादेवी भन्ने व्यक्ति र निजले गरी दिएको भनिएको मिति ०३२।२।२९ को राजीनामा सन्देहात्मक अवस्थामा रहेको देखिन आउँछ । तसर्थ कि.नं.१२४ को जग्गाको दाता राधादेवीले मिति ०३२।२।२९ मा र.नं.२९६१ बाट गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनालाई गरी दिएको राजीनामाको लिखतले कुनै कानुनी मान्यता पाउने आधार र अवस्था देखिन्छ ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादीले विवादित कि.नं.१२४ को जग्गामा साविकैदेखि घर भएको र घरसहित खरिद गरेको भन्ने जिकिर लिएको छ । ०३२ सालको राजीनामामा घर भएको भन्ने उल्लेख छ, सो पूर्वको फिल्डबुकमा घर भएको भन्ने उल्लेख छैन । २०४४ सालको सर्भे नापीको नक्साबाट घर भएको देखिन्छ । सो घर जग्गाधनी र कुनै निकायको स्वीकृति र अनुमतिले बनाएको भन्ने पनि देखिँदैन । फेरि अदालतबाट मिति ०६६।३।१४ मा भएको नक्सा कुण्डलीमा घर भएको देखिँदैन । राजीनामामा ब्लक नं.१।३३ को घर उल्लेख छ । उक्त ब्लक नं.को घर कि.नं.१२४ को साविक कि.नं.१०२ मा साविकमा नै बनेको घर नभई हिराकाजी तण्डुकारको हो भनी पुनरावेदक वादीले जिकिर लिएका छन् र सो तथ्य निजहरूले द.नं.११९९८ मिति ०६७।२।२ को निवेदनसाथ पेस गरेको कागज प्रमाणसमेतले पुष्टि गर्दछ । मिति ०६६।३।१४ मा अदालतबाट भई आएको नक्सा कुण्डलीमा कि.नं.१२४ को जग्गामा घर नदेखिएको सन्दर्भमा मुद्दाका पक्षहरूबाट अ.बं.१३३ नं.बमोजिम गरिएको कागजमा विवादित जग्गामा सत्तल भई सो सत्तल भत्केको भन्ने पुनरावेदक वादीहरूको भनाइ र घर बनाउनको लागि पुरानो घर भत्काएको भन्ने प्रत्यर्थी प्रतिवादीको भनाइ रहेबाट राजीनामा र दोस्रो सर्भे नक्सामा उल्लेखित र देखाइएको घर उक्त जग्गाको दाता राधादेवीले नै साविकमा बनाएको हो भन्ने निर्विवाद रूपमा देखिन नआउँदा उक्त जग्गामा साविकदेखि नै यी प्रत्यर्थी प्रतिवादीको हक भोग रहँदै आएको रहेछ भन्ने तथ्यसमेतलाई पुष्टि गर्दैन ।

कि.नं.१२४ को विवादित जग्गाको दर्ताको पृष्ठभूमिलाई हेर्दा, फिल्डबुकमा “बेनिस्सा” को र ०३२ सालको राजीनामा र दर्ता कारवाहीको निवेदनमा “स्ववासी” भनी उल्लेख गरिएको छ । जग्गाको राजीनामा बेजिल्ला

काभ्रेपलाञ्चोकबाट पारित भएको छ भने ०४७ सालमा दर्ता हुनुअघिसम्म उक्त जग्गा भएको जिल्लाबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादी मु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिनाका पति गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाका नाउँमा दा.खा.समेत भई र गरी पुर्जासमेत लिन सकेको अवस्था देखिँदैन । “स्ववासी” भन्ने आधारमा जग्गा भोगसम्म गर्न पाउने भए पनि त्यस्तो भोग गरेको जग्गा र घर आफ्नो नाउँमा दर्ता नगरी “स्ववासी” भएको भन्ने आधारमा नै उक्त जग्गा जग्गाधनीकै हैसियतले बिक्री गर्न कानूनतः मिल्ने पनि देखिँदैन । फिलडबुकमा बेनिस्सा र दर्ताको कारवाहीमा स्ववासी भने पनि आफ्नो हक भोग र दर्तामा नै नभएको सम्पूर्ण जग्गालाई राजीनामा गरी दिन निज राधादेवीलाई कुनै कानूनले अख्तियारी प्राप्त गरेको देखिन्छ । फिलडबुकमा “बेनिस्सा”को भनी उल्लेखित जग्गालाई राजीनामामा “स्ववासी” भनी उल्लेख गर्नु, बेजिल्लाबाट राजीनामा पारित गर्नु र दर्ता अघि उक्त जग्गाको राजीनामाअनुसार दा.खा.गरी पुर्जा नलिएको देखिनु यी समस्त आधारबाट उक्त जग्गाको राजीनामाको क्रिया दूषित नभई स्वच्छ रहेछ भन्ने अवस्था देखिँदैन ।

विवादित जग्गाको दर्ता सम्बन्धी कारवाहीलाई हेर्दा, २०४४ सालको नापीमा उक्त जग्गा कि.नं.१२४ कायम भएपश्चात् गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाले ३ नं.नापी टोली, जय बागेश्वरीमा दिएको निवेदनमा “स्ववासी” भनी दर्ताको माग गरी सो व्यहोरालाई नै सनाखत गरेको देखियो । सो कार्यालयबाट जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ५ बमोजिम स्ववासीको २१ दिने सूचना प्रकाशित गर्न ३ नं.नापी गोश्वाराबाट आदेश प्राप्त भएपछि कारवाही हुने गरी हाल तामेलीमा राखी दिनु भनी मिति ०४५।५।१५ मा आदेश भई निवेदन तामेलीमा रहेपछि प्रतिवादीले ती सबै कुरा केही नखुलाई दुई वर्षपछि ०४७।१२।१८ मा ३ नं.नापी । गोश्वारामा पुनः सोही जग्गा दर्ता गर्न भनी दिएको निवेदनमा सोही कार्यालयले सोही ऐनको दफा ५(क) बमोजिम जग्गा दर्ता गर्ने निर्णय गरेको देखियो ।

जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ५(क)को व्यवस्था हेर्दा दर्ता तिरो नभएको जग्गा कम्तीमा १५ वर्षसम्म विवादरहित रूपमा अटुट भोग गरेको स्थितिमा मात्र जग्गा दर्ता गर्न मिल्ने देखिन्छ । विवादित जग्गा दाता राधादेवी र राजीनामाले खरिद गर्ने गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनासमेतले राजीनामा लिएको मितिबाट १५ वर्षसम्म अटुट र निर्विवाद रूपले भोग गरेको भन्ने देखिँदैन । उक्त जग्गामा साविकमा बनाएको भनिएको घरबास नै नरहे नभएको अवस्थामा सो जग्गामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीको भोग रही रहेको भन्न मिल्ने अवस्थासमेत देखिँदैन । स्ववासी भनी जग्गा दर्ता गर्न माग गरेको अवस्थामा सो जग्गामा आफ्नो भोग छ भनी निवेदक गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाले नै भन्न र प्रमाण पुऱ्याउन सक्नुपर्नेमा सो भए गरेको देखिन्छ । नापी टोली । गोश्वाराले भोगबारे स्थानीय साँध साँधियार टोल छिमेकसमेत केही नबुझी मिति ०४७।१२।१८ मा निवेदन परेको दुई दिनभित्रै मिति ०४७।१२।२० मा जग्गा दर्ता गर्ने गरी निर्णय गरेको देखिन्छ । निवेदकले ०४५ सालमा दिएको निवेदनको कारवाहीको व्यहोरालाई लुकाई ०४७ सालमा सोही जग्गालाई स्ववासी भनी दर्ताको लागि पुनः निवेदन दिई स्ववासी जग्गा दर्ता हुन १५ वर्षसम्म भोग हुनुपर्ने कानुनी सर्तसमेत पूरा नभई भोगको सम्बन्धमा स्थानीय साँधियारसमेतका साक्षी प्रमाणले कुनै समर्थन र पुष्टि नगरेको अवस्थामा भएको विवादित कि.नं.१२४ को जग्गाको दर्ता सम्बन्धी कारवाही कानुनी सर्त र प्रक्रिया पूरा गरी निष्पक्ष र स्वच्छ रूपमा भए गरेको रहेछ भनेर मान्न मिल्ने देखिन आएन । साथै दाता राधादेवीको आफ्नो कानुनी हक भोग र दर्तामा नै नभएको जग्गा राजीनामा गरी दिएर त्यस्तो राजीनामाको आधारबाट उपरोक्तानुसार भएको विवादित कि.नं.१२४ को जग्गाको दर्ताको कारवाहीलाई पनि कानुनी भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

प्रस्तुत मुद्दा र लगाउको दे.पु.नं.४१६।२७२५ को मुद्दामा विवादित जग्गा निजी वा सार्वजनिक हो ? भन्ने प्रश्न नै मूल रूपमा उठेको छ । सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, फिलडबुकको किसानको व्यहोरामा उल्लेखित “यो जग्गा का.ई.बानेश्वरको जग्गा हो मैले जोती खाइआएको छु” भन्ने व्यहोराले उक्त जग्गा निजी वा व्यक्तिगत

रहेको भन्ने देखाउन खोजिए पनि जग्गाधनीको नाम उल्लेख नहुनु र जोताहा मोहीले पछिसम्म जग्गाधनी खोलु नसकेबाट जग्गाधनी यकिन नभएको प्रस्ट छ। धनी नै नभएको जग्गा जोताहा मोहीको रूपमा राधादेवीले आफूलाई स्थापित गराउन खोजे पनि एकनास र एकैमिलानको लिखतको व्यहोराबाट निज वा निज मात्र नै वास्तविक जोताहा मोही भएको यकिन र किटानी प्रमाणले पुष्टि गर्दैन। सुरुमा जोताहा मोहीको रूपमा प्रस्तुत गर्दै आएको राधादेवीले उक्त जग्गा आफ्नो नाउँमा दर्ता नहुँदै राजीनामाद्वारा विक्री गरेपछि आफूलाई जग्गाधनीको रूपमा प्रस्तुत गरे पनि सो हैसियतलाई भने प्रमाणले पुष्टि गर्दैन। निजबाट राजीनामा गरी लिने गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाले उक्त जग्गा स्ववासी भनी जग्गा दर्ताको कारबाहीमा उल्लेख गरे पनि दाता राधादेवी र खरिद गर्ने गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिना दुवैको कानुनले तोकेको भोगको अवधिको अभावमा स्ववासीको आधारमा पनि उक्त जग्गाका धनी ती दुवै भएको प्रमाणले पुष्टि गर्न नसकेको अवस्था छ। विवादित जग्गा प्रमाणले निजी वा व्यक्तिगत हुन नसक्नुको साथै निरन्तर र अटुट रूपमा व्यक्तिगत भोगमा समेत रहे भएको देखिन्छ।

विवादित जग्गा गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाका दाता राधादेवीको निजी स्वामित्वको जग्गा होइन रहेछ, भन्ने माथिको विश्लेषणबाट देखिएको छ। अब विवादित जग्गा सार्वजनिक हो वा होइन ? भन्नेतर्फ हेर्दा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख)(३) मा “सार्वजनिक जग्गा”को परिभाषा गरिएको छ, जसअनुसार कुनै व्यक्तिले मात्र नभई सार्वजनिक रूपमा प्रयोग गर्न पाउने परापूर्वदेखि प्रचलनमा रहेको बाटो कुवा, गाईवस्तु निकाल्ने निकास, गौचर, चिहान, पाटी पौवा, देवल, चोक, डबली, सार्वजनिक मनोरञ्जन गर्ने तथा खेलकुद गर्ने ठाउँ आदि केही स्थान वा स्थलहरूको नाम दिइएको छ। यी नामहरू वस्तुतः दृष्टान्तसम्म हुन्। कुनै घरजग्गा सार्वजनिक हो वा होइन ? भनी हेर्दा उक्त परिभाषामा दिइएको दृष्टान्तभन्दा पनि विवादित वस्तुको प्रयोगको स्वरूप हेर्नुपर्छ। यदि कुनै घर जग्गाको प्रयोग निजी रूपमा नभई सार्वजनिक रूपमा भएको छ अर्थात् जग्गा सार्वजनिक प्रयोग (public use) मा छ भने त्यस्तो जग्गा सार्वजनिक हो भनी मान्नुपर्छ। समाजको परिवर्तनसँगै सार्वजनिक सम्पत्तिको उपयोग, बसोबास वा वातावरणमा फरक पर्न सक्छ। तसर्थ विवादित सम्पत्तिको वरिपरि सार्वजनिक सम्पत्ति नभई निजी सम्पत्ति, बस्ती वा घरबास छ, भन्ने कुराले विवादित सम्पत्ति सार्वजनिक हुने नहुने कुराको निर्धारण गर्दैनन्। मालपोत ऐनले गरेको परिभाषामा उल्लेखित दृष्टान्तहरूमध्ये नै पनि चोक, डबली, स्मारक मठ मन्दिरको अवस्थिति र त्यसको वरिपरिको वातावरण एक किसिमको हुन सक्छ भने गौचर, चौतारो, पानीघाट आदिको अवस्थिति र वातावरण अर्को खाले हुन सक्छ। तसर्थ एउटा निश्चित मुद्दामा अदालतले गरेको विश्लेषणको आधारमा सार्वजनिक सम्पत्ति र त्यसको वरिपरिको वातावरण त्यस्तो हुनुपर्छ सोभन्दा बाहेकको सम्पत्तिहरूलाई सार्वजनिक भन्न मिल्दैन भन्नु सार्वजनिक सम्पत्तिको सही विश्लेषण होइन र यस्तो विश्लेषण सर्वकालिक एवं सर्वमान्य तथा न्यायको दृष्टिमा उपयुक्तसमेत हुँदैन।

विवादित जग्गाको प्रकृति, पेस भएका फोटोहरूबाट हेर्दा दुईतर्फको पिच सडकबाट केही उचो प्रकृतिको र पुरानो जमिन सतहसम्म मात्र टेवाको रूपमा पर्खाल रहेको र जोडतोड नभएको खाली बाँझो रहेको छ। टेवा पर्खाल धेरै पुरानो इटाबाट बनेको छ। सो जग्गामा कुनै घर बनी बसोबास गरी कम्पाउन्ड पर्खालले संरक्षण गरी निजी तवरले भोग गरी रहेको अवस्था देखिँदैन। उक्त जग्गा खाली र खुला हुँदा पुनरावेदक वादीहरूले फिरादमा उल्लेख गरेभैं सार्वजनिक रूपमा प्रयोग भइरहेको अवस्था देखिन्छ। कागज प्रमाणले व्यक्तिगत बनाउन खोजिएको र प्रयोगमा सार्वजनिक रूपमा रहेको विवादित जग्गा दूषित तवरले व्यक्तिगत रूपमा दर्ता गरिएको भए पनि सोको प्रयोग भने सार्वजनिक रूपमा नै भइरहेको भन्ने पुष्टि हुन आएकोले विवादित कि.नं.१२४ को जग्गा साविक समय कालदेखि नै सार्वजनिक रहे भएको पुष्टि हुन्छ। मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ ले त्यस्तो

सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषको नाउँमा दर्ता गरी आवाद गरेकोमा त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर हुन्छ भनी गरेको व्यवस्थाले सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषको नाउँमा गरेको दर्ताको कार्य प्रारम्भबाट नै शून्य (void) हुन पुग्छ ।

तसर्थ उपरोक्तानुसार विवेचित कारण र आधारबाट राजीनामा गरी दिने व्यक्तिको कानुनी रूपमा आफ्नो हक भोग र दर्ता नै नभएको जग्गा राजीनामा गरी दिएर त्यस्तो राजीनामाको आधारमा हक प्राप्त गर्ने व्यक्ति यी प्रत्यर्थी प्रतिवादी मु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिनाका पति गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाले आफ्नो नाउँमा गरेको दर्ता स्वतः दूषित हुने भई निजको नाउँमा त्यस्तो कि.नं. १२४ को जग्गाको दर्ता कायम रहन नसक्ने अवस्थामा पनि उक्त साविक कि.नं.१०२ र हालको कि.नं.१२४ को ज.रो.०-१५-२-२ को जग्गा सार्वजनिक नठहर्ने र प्रत्यर्थी प्रतिवादीको हक भोग दर्ताको ठहर्ने गरी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति ०६४।८।५ मा गरेको फैसला नमिलेको हुँदा सो उल्टी भई कि.नं.१२४ को जग्गा ०३२ सालको राजीनामा गरी दिने राधादेवीको हकको स्रोत र हक नै प्रमाणद्वारा यकिन रूपमा पुष्टि नभई दूषित दर्ता देखिँदा मिति ०३२।२।२९ को र.नं.२९६९ को राजीनामा लिखत र सो लिखतको आधारबाट नै उक्त कि.नं.१२४ को क्षे.फ. ०-१५-२-२ जग्गा गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको नाउँमा दर्ता गरी दिने गरी ३ नं.नापी टोली । गोश्वाराबाट मिति ०४७।१।२० मा भएको निर्णयसमेत बदर हुने ठहर्छ । उक्त कि.नं.१२४ को जग्गा प्रमाणले निजी र व्यक्तिगत नदेखिएको अवस्थामा जग्गाको पृष्ठभूमि, प्रकृति, अवस्थिति र हालसम्मको प्रयोगको आधारबाट उक्त जग्गा सार्वजनिक रूप र प्रकृतिको होइन भन्न नसकिने हुँदा सो जग्गा सार्वजनिक कायम हुने ठहर्छ । सो ठहरेकाले अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम का.जि. महादेवस्थान पञ्चायत वडा नं. ९ (ख) सा.कि.नं.१०२ हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० (ट्रिक सिट नं. ११४६-२२) कि.नं. १२४ क्षे.फ. ०-१५-२-२ को जग्गा सार्वजनिक कायम हुने ठहरेकाले उक्त कि.नं.१२४ को जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादी हाल मु.स.गर्ने जानकी तिमिल्सिनाका पति गोविन्दप्रसाद तिमिल्सिनाको नाउँमा कायम रहेको लगत कट्टा गरी मोठ श्रेस्तामा जग्गा सार्वजनिक भन्ने व्यहोरा जनाउनु भनी सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाइदिन सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लगत दिनू.....१

यो इन्साफमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालत, काठमाडौंमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई अ.बं.१९३ नं. बमोजिम पुनरावेदनको म्याद जारी गर्नु.....२

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(आनन्दमोहन भट्टराई)

न्यायाधीश

.....
(तेज बहादुर के.सी.)

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत – कुमार मास्के

इति संवत् २०६७ साल जेठ ३ गते रोज २ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्रगोपाल श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
आदेश
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. २८६१
नि.नं. ४१३

मुद्दा :- मध्यस्थताको निर्णय (Award) बदर गरी पाउनु ।

नेपाल सरकार, जलस्रोत मन्त्रालय, सिँचाइ विभाग, जावलाखेल/प्रगन्ना कुलो सिँचाइ आयोजना दाङको तर्फबाट अधिकार प्राप्त शिवकुमारबस्नेत.....१

निवेदक

विरुद्ध

सुपर शोर्पा-प्रकाश लुम्बिनी विल्डस् जे.भी. हाँडीगाउँ मार्ग काठमाडौँ.....१ दावीकर्ता

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(१) अन्तर्गत दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं मध्यस्थको निर्णय यसप्रकार छ ।

सुपर शोर्पा-प्रकाश-लुम्बिनी जे.भी., हाँडीगाउँ मार्ग, काठमाडौँ (यसपछि दावीकर्ता/ठेकेदार भनिएको) तथा प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, जलस्रोत मन्त्रालय, सिँचाइ विभाग, जावलाखेल प्रगन्ना सिँचाइ आयोजना दाङ (यसपछि प्रत्यर्थी इम्प्लोयर भनिएको) बीच ठेक्का नं. HMG/KFAED/552 PIP-3 अन्तर्गत Construction and improvement of irrigation infrastructures including river trining works and construction of on eside intakes and the right bank of Rapti River को लागि मिति जुन १३, २००२ मा सम्झौता भएको । करार अवधि अक्टोबर १२, २००३ भए तापनि कारणबस म्याद थप गरी जुन १६, २००५ सम्म बढाइएको डिसेम्बर १५, २००५ मा जारी गरिएको To Whom it may concern भन्ने पत्रमा १६ जुन, २००५ मा कार्य सम्पन्न भएको बारे उल्लेख गरिएको कारारीय अधिकार तथा दायित्वको परिपालना नगरको बारे पक्षहरूबीच विवाद उठेको । उक्त विवाद समाधानका लागि Conditions of Contract (CoC) को दफा २४ बमोजिम पहिले एडजुडिकेसनमा प्रस्तुत गर्नुपर्ने बाध्यता रहेको, एडजुडिकेटरले सम्झौता बमोजिम भएको भनी इम्प्लोयरको निर्णय बदल्न इन्कार गरेको हुँदा निजको निर्णयउपर सम्झौतामा व्यवस्था भए अनुसार मध्यस्थसमक्ष सुपर शोर्पा प्रकाश लुम्बिनी विल्डस् जे.भी. ले ८ वटा दावी लिई गएको रहेछ । मध्यस्थ समक्ष ठेकेदारको तर्फबाट लिइएको दावीहरूमा- करार अनुसार ड्रइङ्ग उपलब्ध गराउने दायित्व इम्प्लोयरको रहेको मा समयमा ड्रइङ्ग उपलब्ध नभएको कारणबाट हुन गएको क्षतिपूर्ति बापत रु. ३८,९६,४००/- प्रोजेक्ट मेनेजर समक्ष माग गरिएकोमा अस्वीकृत भएकोले दावी कर्ताको दावी अनुरूप रु. ३८,९६,४००/- भुक्तानी पाउनुपर्ने, CoC को Clause 13.3 बमोजिम इम्प्लोयरले नै विमा गरी रकम ठेकेदारबाट पछि असुलसमेत गर्न सक्नेमा सोको पनि प्रवाह नगरी बसेबाट हुन आएको क्षतिपूर्तिको लागि गाडीमा आगलागीबाट भएको हानिको लागि रु.७०,०००/- प्रत्यर्थी समक्ष मागदावी गरेकोमा भुक्तानी दिन इन्कार गरियो र एडजुडिकेटर समक्ष पेस गरेकामा पनि बिनाकुनै आधार अस्वीकार गरिएको हुँदा रु.७०,०००/- दिलाई पाउन पर्ने; IPC-14 मा फाइनल बिलसम्म पुग्दा कामको परिमाण बढेर २३९७८.८ स्क्वायर मिटर पुगेकोले रकमसमेत

बढन गई रु. ३,५९,६८२.४५ पुगेको हुँदा उक्त रकम भुक्तानीको लागि एडजुडिकेटले निर्णय नगरेको र प्रत्यर्थीकै निर्देशन तथा करणबाट लागन गएको वढी रकम दिलाई पाउनुपर्ने; करार बमोजिमको कार्य कार्यान्वयन गर्ने अवधिमा पेट्रोलियम पदार्थको मूल्यमा वृद्धि भएकोले यसबाट थप रकम रु. ३,६२,४९०.८० बेहोर्न परेकोले उक्त रकम दिलाई पाउनुपर्ने; IPC-9 सम्म रु. ३६,५७,००३.५७ भएकोमा Final Bill, IPC-14 सम्म परिमाण बढन गई १४९.७४३ मे.टन पुगेकाले Revise गरी रु. ५५,७६,५०५.९० को दाबी गरिएकोले Technical Specification को section 3-A को sub clause 1.1 मा प्रस्टसाथReinforcement steel will be furnished by employer भनिएको पनि त्यो दायित्व ठेकेदारको नभएकोले उक्त रकम दिलाई पाउने गरी निर्णय गरी पाउनुपर्ने; त्यस्तै गरी इम्प्लोयरको प्रतिवदेनमा आधारित भएकोमा १० कि.मि. भन्दा टाढाबाट ढुवानी गर्दा अतिरिक्त रकम रु. १,१५,९०,३६१.४९ बढी भएकोले CoC को clause 40-1 / 44-1 (f) अनुरूप bidder लाई जानकारी गराएको भन्दा आयोजना स्थलमा बिल्कुल अलग अवस्था रहेकाले दाबीकर्तालाई रु. १,१५,९०,३६१.४९ भुक्तानी दिलाई पाउनुपर्ने; एडजुडिकेट समक्ष पेस गर्दासम्म IPC-9 मा समावेश भएको रकम रु. ३२,५९,२१०.५६ भए तापनि फाइनल बिलसम्म परिमाण बढन गई ७०,८४७.९४ भई रकम रु.१,१६,०४,५९८.६९ हुन गएकोले CoC को clause 40-2 र clause 42-5 तथा general preamble मा इन्जिनियरको निर्देशनमा भएको वास्तविक रकम रु.१,१६,०४,५९८.६९ दिलाई पाउनुपर्ने; काम सम्पन्न गरी इम्प्लोयरलाई सरेन भएकोले इम्प्लोयर आफू वृट्टि सञ्चाउन उत्तरदायी हुने हुँदा रकम रु.११,५४,३७६.९८ Retention फिर्ता भुक्तानी पाउनुपर्ने भन्ने भई दाबी नं.१ देखि ८ सम्मको दाबी रकम जम्मा रु. ३,४६,१४,२१६.३१ भुक्तानीका सार्थ CoC को कगद Clause 13-1 अनुरूप वार्षिक १८% का दरले हिसाब गरी सेप्टेम्बर ८,२००३ देखि एडजुडिकेट समक्ष पेस गर्दासम्मको रु. २,३०,९०,४११.४७ र अगस्ट १०,२००५ देखि ५३ दिन फाइनल बिल पेस गर्दासम्मको रु. १,०३,६९,४२७.८६ तथा प्रत्यर्थीबाट दाबीकर्तालाई भुक्तानी गर्दाको अवधिसम्मको व्याजसमेत दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत माग दाबी लिइएको रहेछ ।

मध्यस्थ समक्ष Working drawing बनाउने दायित्व ठेकेदारको हुने करारमा स्पष्ट व्यवस्था भएकोले आयोजनाले Working drawing उपलब्ध गराउन ढिलाइ गरेको भन्ने प्रश्न हुँदैन । करार सम्भौताले विमालाई समेटिएको आइटममध्ये क्याम्पभित्र क्षति भएको Technical specification of contrac document का Clause 1-1 मा इम्प्लोयरको स्वीकृति लिई सम्पूर्ण सामग्री ठेकेदारले आफ्नै खर्चमा उपलब्ध गराउनेछ समेत भनिएबाट ठेकेदारको दाबी लागन सक्दैन । Coc Clause 47-1 मा Contract data ले मूल्य वृद्धि सम्बन्धमा दिने व्यवस्था गरेको अवस्थामा दिन सकिने भने तापनि Contract date मा स्पष्ट रूपमा यो करारमा मूल्य वृद्धि दिइने छैन भनिएको कारणले गर्दा दाबीकर्ताको मूल्य वृद्धिसम्बन्धी दाबी लागन सक्दैन । दररेट विश्लेषणमा आफैँ ब्रेकडाउन दिई Bill of Quantities मा समेत Material Cost या reinforcement steel भनी जनाइसकेकोमा अहिले प्रोजेक्ट दरले दिनुपर्ने भन्ने ठेकेदारको भनाइ गलत भएकोले दाबी लागन सक्दैन । (Contract document का Annex(1) मा हुंगा रोडा लगायतको लागि उपर्युक्त मुहान/स्रोत निर्माण स्थलबाट करिब १० कि.मि. मा मासोट र गनाहा खोलाको किनारा भनिएको बारे १ जनवरी २००२ मा भएको प्रि-बिड मिटिङ्गमा समेत स्पष्ट पारिएको तथा ठेकेदारले ढुवानीसमेतको रकम उल्लेख गरेको कारणले गर्दा दाबी लागन सक्दैन । आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमावलीको अधिकार प्राप्त गरी मिति २०६२/१०/०६ को निर्णयानुसार ठेकेदारलाई भेरियसन आदेश दिई सोही बमोजिम काम सम्पन्न गरी अन्तिम भुक्तानीसमेत दिइसकेको हुँदा दाबी लागन सक्दैन । उक्त ठेकेदारले CoC को पालना नगर्नुका साथै ठेकेदारको दाबी लागन सक्दैन भन्नेसमेत सिँचाइ विभाग-प्रगन्ना सिँचाइ आयोजनाको मध्यस्थ ट्राइबुनल समक्ष लिखित प्रतिवाद रहेछ ।

रिभर ट्रेनिङ्ग कार्यको नक्सा समयमा प्रोजेक्ट म्यानेजरबाट उपलब्ध नभएकोले निष्कृय स्रोत साधनबापतको क्षतिपूर्ति, आयोजनामा प्रयोग भएको ट्रकमा भएको क्षतिको रकम, जियोटेक्सटाइलको भुक्तानी, पेट्रोलियम

पठार्थमा भएको वृद्धिबाट बढेको खर्चको भुक्तानी, स्टिल रिइन्फोर्समेन्ट उपलब्ध गराउने सम्बन्धी दाबी र फिर्ता गर्न बाँकी धरौटी फिर्ता पाउनुपर्ने ६ वटा दाबीका सम्बन्धमा दाबीकर्ता सुपर शेर्पा-प्रकाश लुम्बिनी विल्डस् जे.भी. को दाबी नपुग्ने गरी वोल्डर दुवानीमा बढेको दूरीबाट बढेको रकमका सम्बन्धमा मुल्के खोला, घोस खोला, गोर्खे खोला र रानसिंग खोलाबाट दाबी पत्र बमोजिमको परिमाण तथा माग बमोजिमको Extra Lead मा दुवानी भएको हिसाब गर्दा यस दाबी अन्तर्गत जम्मा रु. २७,०२,५९१.०६ एवं निर्माण कार्यको परिमाण बढेको र नापी बमोजिम भुक्तानी नपाएको सम्बन्धी दाबी सम्बन्धमा Extra Lift र lead बापत थप रेट नदिई २५% भन्दा बढी भएको सम्पूर्ण परिमाणको रु. २३०.४५ प्र.घ.मि.को दरले हिसाब गर्दा जम्मा परिमाण ७०८४९.९४ घ.मि. मध्येबाट ठेकेदारले सी.८ अन्तर्गत पाएको ता तटबन्धमा माटो प्रयोग भए बापत पाएको भुक्तानी रकम कटाई हिसाब गर्दा इम्प्लोयरले दाबीकर्तालाई रु. ५९,०३,८३९.३८ समेत जम्मा रु. ८६,०६,४३०.४४ (छयासी लाख छ हजार चार सय तीस र पैसा चौवालीस) इम्प्लोयरले ठेकेदारलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने भन्नेसमेत मध्यस्थबाट मिति २०६४।१०।०७ मा निर्णय भएको रहेछ ।

मध्यस्थले गरेको मिति २०६४।१०।०७ को उक्त निर्णयउपर दाबीकर्ता ठेकेदारको यस अदालतमा निवेदन पर्न नआएको र निवेदन नेपाल सरकार, जलस्रोत मन्त्रालय, सिँचाइ विभाग जावलाखेल, प्रगन्ता सिँचाइ आयोजना दाङको तर्फबाट निवेदनमा मध्यस्थ ट्राइवुनलको निर्णय (award) मध्ये दाबी नपुगेको हदसम्म चित्त बुझेको र सोदेखि बाहेक वोल्डर दुवानीमा बढेको दूरी सम्बन्धी दाबी र निर्णय कार्यको परिमाण बढेको तथा नापी बमोजिम भुक्तानी नपाएको भन्ने दाबीका विषयहरूमा Contractor को आंशिक दाबी पुग्ने ठहर्‍याएको निर्णयहरू र रकम भुक्तानी नहुनेजसम्म १० प्रतिशतका दरले भराई लिन पाउने गरी भएको अवार्ड उपर चित्त बुझेन, काम लगाउने आयोजनाले निर्माण सामग्रीहरू उपलब्ध हुन सक्ने सम्भावित क्षेत्र र दूरी तोकी दिएको सम्म मात्र हो । आयोजनाको सदाशयतालाई कपटपूर्ण ढंगले व्याख्या गरी औसत १० कि.मि. भन्ने शब्दलाई सो दूरीभन्दा टाढाबाट दुवानी गरेको भन्दा दाबीकर्ताको हचुवा बनाइको समर्थनमा निर्णय गर्ने मध्यस्थ ट्राइवुनलको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ । सम्भावित जोखिमप्रति अनुत्तरदायी दाबीकर्तालाई आयोजनाले थप रकम भुक्तानी दिनुपर्ने होइन । CoC को दफा ३८.२ तथा Contractor समेतले सहमति जनाएको May 14 2004 को Negotiation अनुसार पनि भन्दा बढी हुन पुगेमा Without approval of concerned authority भुक्तानी गर्न नसकिने कुरा स्वीकार गर्न पुगेका contractor ले स्वीकृत Variation order बमोजिमको भुक्तानी माग गर्न नमिल्नेमा दाबी गरेकोमा सो रकम भराउन मिल्ने होइन । त्यस्तै गरी तटबन्धसँग बनाइएका लन्चिङ्ग एप्रोन निर्माणको क्रममा खन्दा निस्केको माटो तटबन्धको फिलिङ्ग कार्यमा प्रयोग भएको र सोको भुक्तानी Bill of quantities को item c9 अन्तर्गत भइसकेको हुँदा सो कार्यको भुक्तानी Item C8 अन्तर्गत दोहोरो हुने गरी दिन मिल्दैन । अतः दाबीकर्तालाई निवेदक Employer ले थप रकम भुक्तानी दिनुपर्ने ठहर्‍याई त्रुटिपूर्ण तवरले भएको मध्यस्थ ट्राइवुनलको मिति २०६४।१०।०७को निर्णय (award) को भुक्तानी दिनुपर्ने ठहर गरिएको हदसम्मका सबै निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(१) बमोजिम बदर गरी पाऊँ भन्ने जिकिर लिइएको रहेछ ।

यसमा मध्यस्थ ट्राइवुनलको निर्णयउपरको पुनरावेदनमा छलफल गर्न प्रत्यर्थीलाई सूचना जारी गरी भिकर्दाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।०३।२९ गतेको आदेश रहेछ ।

यस अदालतको ठहर

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल कागज अध्ययन गरी निवेदनतर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रबहादुर सापकोटा र विद्वान् अधिवक्ता श्री विष्णुमणि अधिकारी तथा विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री विश्वदीप अधिकारीले गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदक नेपाल सरकार सिँचाइ विभाग, प्रगन्ना सिँचाइ योजना र विपक्षी सुपर-शेर्पा-प्रकाश लुम्बिनी विल्डस् जे.भी.बीच ठेक्का नं. HMG/KFAED/552.PIP-3 अन्तर्गत “Construction and improvenmetn of irrigation infrastructures including infrastructures including river training works and construction of one side intake at the right bank of Rapit river” को लागि १३ जुन २००२ मा सम्झौता भएकोमा करारीय दायित्वको परिपालना भए नभएको विषयमा विवाद उठी सम्झौता अनुसार एडजुडिकेटर समक्ष उजुरी गरी एडजुडिकेटरको निर्णय उपर ठेकेदार पक्षको दाबी पुग्ने र अन्यमा नपुग्ने भन्ने २०६४।१०।०७ मा निर्णय भए पश्चात् ठेकेदार पक्षको कुनै निवेदन नपरेको र सिँचाइ विभाग र प्रगन्ना सिँचाइ आयोजनाको तर्फबाट उक्त मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(१) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको देखियो । निवेदनमा सोही ऐनको दफा ३०(२) (ग) र (घ) अन्तर्गत मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पाऊँ भन्ने माग रहकोले सर्वप्रथम विवादको वैकल्पिक समाधानको व्यवस्था अन्तर्गत मध्यस्थले गरेको निर्णयमा अदालत कुन हदसम्म प्रवेश गर्न सक्छ भन्ने विषयमा नै विवेचना गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

सो सन्दर्भमा हेर्दा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को बनौट र विशेष गरेर दफा ३० मा पुनरावेदन अदालतमा “पुनरावेदन” नभई “निवेदन” लाग्ने व्यवस्था भएबाट पनि यस अदालतको क्षेत्राधिकार सीमित रहेछ भन्ने बुझिन्छ । यो क्षेत्राधिकार पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार जस्तो तथ्य र कानुन दुवै प्रश्नमा खुला क्षेत्राधिकार अवश्य पनि होइन । तथापि सम्झौताका पक्षको कानुनी सक्षमता वा असक्षमता, सम्झौताको वैधता वा अवैधता, कारबाहीको नियमितता वा अनियमितता एवं मध्यस्थको ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) को सरसर्ती अध्ययनबाट स्पष्ट हुन्छ । सोको अतिरिक्त सोही दफा ३०(२) को देहाय खण्ड (घ) अन्तर्गत “मध्यस्थको काम कारबाही पक्षहरूबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरूप नभएको” वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा मध्यस्थता ऐन बमोजिम नभएको स्थितिमा पनि यस अदालतले मध्यस्थको निर्णय हेरी जाँची निर्णय बदर गर्न वा पुनः निर्णय गराउन आदेश दिन सक्ने देखिन्छ । निवेदक कृषि सामग्री संस्थान वि. सुमित प्रकाश एसिया प्रा.लि. भएको मुद्दा (ने.का.प. २०५९ पृ.२५८ नि.नं.७०९८) मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को सन्दर्भमा “विवाद समाधानको उपाय पक्षहरूको स्वच्छाले अवलम्बन गरिने हुँदा कानुनद्वारा सु-स्पष्ट रूपमा तोकिएको सीमित आधारमा बाहेक अदालतलाई त्यस्तो गलत निर्णको प्रतिस्थापन गर्ने निर्णय दिन सक्ने अधिकार प्रदान नगरिएको” भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित भएको छ । साथै यसै विषयमा भारतीय उच्च न्यायालयको State of UP V. Ram Nath International Construction Pvt.Ltd. (A.I.R.1996 SC 782) को मुद्दामा The Jurisdiction of the court to interfere with an award of an arbitrator is undoubtedly a limited one. The adjudication of the arbitrator is generally binding between the parties and it is not open to the court to probe the mental process by which the arbitrator reached is conclusion. It is not open to the court to reassess the evidence to find whether arbitrator has committed any error or to decide the question of examining and re appreciating the evidence considered bye the arbitrator. At the same time the arbitrator is a creator of the agreement itself, and therefore, is duty bounds to enforce the terms of the agreement and cannot adjudicate the matter beyond the agreement itself. it the arbitrator adjudicates a claim of a contractor with reference to the clauses of the agreement itself whereby the agreement gets engrafted into the award. it will be open to the court to examine those clasuses of the agreement and to find out the

correctness of the conclusions of the arbitrator with reference to those caluses . भन्ने सिद्धान्त कायम रहेको पाइन्छ ।

उपर्युक्त सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्त र भारतीय उच्चतम न्यायलयको निर्णय एवं मध्यस्थताको क्षेत्रमा मान्यता प्राप्त सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा समेत मध्यस्थता ऐनको दफा ३०(२) मा उल्लेखित आधारहरूको परिधिभित्र रही यस अदालतले मध्यस्थको निर्णय हेर्नु र जाँचनुपर्ने कुरा स्पष्ट हुन आउँछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले मध्यस्थको निर्णय मध्यस्थता ऐनको दफा ३०(२)(ग)र (घ) को आधारमा वदर हुनुपर्ने भनी जिकिर लिएको पाइयो । तर खण्ड (ग) का आधारमा अर्थात् मध्यस्थलाई सुम्पिएको विवादसंग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको सर्त विपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्र बाहिर गई यो यस्तो निर्णय गरियो भनी निवेदनमा स्पष्ट जिकिर लिएको पाइएन । तसर्थ निवेदनमा उल्लेखित कुराहरूको सरोकार दफा ३०(२) को देहाय खण्ड (ग) सँग नभई देहाय खण्ड (घ) अर्थात् मध्यस्थको काम कारवाहीहरू पक्षबीच सम्झौता अनुरूप भएका छन् वा छैनन् भन्ने विषयसँग देखिँदा सो दफा ३०(२)(घ) को परिधिभित्र रही हेरिनुपर्ने हुन आयो ।

प्रस्तुत निवेदनमा मध्यस्थले गरेको निर्णयमा दाबी नं. “६” को सम्बन्ध निर्माण कार्यको लागि प्रयोग गरिएका बोल्टर, ग्राभेल, बालुवा आदि निर्माण सामग्रीहरू टेन्डरमा उल्लेखित दूरीभन्दा टाढाबाट हुवानी गर्नुपरेकोले Extra Haulage को रकम पाउनुपर्ने भन्ने ठेकेदार पक्षको दाबी र टेन्डरमा निर्माण सामग्री बापत जानकारी दिने उद्देश्यले मसौट खोला, गनाह खोला करिव १० कि.मि. मा सो सामग्री उपलब्ध हुने कुरा उल्लेख भएको हो । Site Verification गरेर मात्र रेट भरेको हुँदा थप दाबी अस्वीकार्य हुने भन्ने सरकारी पक्ष अर्थात् हालको निवेदकको भनाइ रहेको देखियो । यसर प्रस्तुत विवादमा के कति दूरीमा निर्माण सामग्री पाइन्छ भनियो र के कति दूरीमा पाइयो भन्ने तथयको प्रश्नभन्दा पनि टेन्डर डकुमेन्टमा दिइएको जानकारी के हो, त्यसबाट पक्ष विपक्षको के कस्तो दायित्व सिर्जना हुन्छ र ठेकेदार पक्षलाई प्राप्त सूचना सही छ वा छैन भन्ने हेरी जाँची बोलपत्र भर्नुपर्ने दायित्व रहन्छ वा रहँदैन भन्ने सैद्धान्तिक प्रश्नहरूको निरोपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ । यी प्रश्नहरू मध्यस्थता ऐनको दफा ३०(२)(घ) मा उल्लेखित “पक्षहरूबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरूप भए वा नभएको” भन्ने कुरासँग सम्बन्धित हुँदा यी अदालतले हेर्न मिल्ने नै देखियो ।

प्रस्तुत बोलपत्र र सम्झौता अलगअलग कुराहरू हुन् । बोलपत्रमा आयोजनाबारे जानकारी दिँदै निर्माण गरिनुपर्ने कार्यको प्रकृति, परिमाणबारे सामान्य सूचना प्रदान गरिन्छ भने यथार्थमा बोलपत्र स्वीकार गरेपछि ठेकेदार र सरकार पक्षबीच सम्पन्न गरिने सम्झौताले नै अधिकार र दायित्वको सिर्जना गर्दछ । यो सामान्य समझको कुरा हो । यसमा द्विविधा हुनुपर्ने कुनै कारण छैन । अब यो सैद्धान्तिक सन्दर्भमा बोलपत्रमा के कुरा लेखिएको रहेछ भनी हेर्दा सो Document को Bid Document मा संलग्न Condition of Contract को Annex 1 मा “The quarry site of the construction material such as boulders, concreter aggregates, filter gravel, and sand can be the best source from Masot and Ganaha river bed about 10 km (In average) from the project area” भन्ने उल्लेख भएको देखियो ।

उपर्युक्त वाक्यमा उल्लेखित “Can be the best source” भन्ने वाक्यांशबाट अन्य ठाउँमा पाइने सामग्री अत्युत्तम् हुँदैनन् भनिएको हो भनी सम्झन मिल्दैन न त सो लेखिएको कारणबाट भनिएको ठाउँमा उल्लेखित निर्णय सामग्री पर्याप्त मात्रामा पाइन्छ वा पाइँदैन । त्यसैगरी निर्माण सामग्री त्यहाँभन्दा अन्य ठाउँमा पाइन्छ वा पाइँदैन, पाइन्छ भने कति दूरीमा के कस्तो गुणस्तरको पाइन्छ भन्ने आदि कुराको यकिन गर्नुपर्ने दायित्वबाट ठेकेदार मुक्त हुन्छ भन्न मिल्ने नै देखिन्छ । सामान्य रूपमा हेर्दा पनि निर्माणको निमित्त निर्माण सामग्री जुटाउनुपर्ने जिम्मेवारी ठेकेदारको नै हो । Bid Document मा लेखिएको माथिको उद्धरणबाट ठेकेदार आफ्नो

दायित्वबाट मुक्त छ भन्न मिल्दैन । त्यसमाथि पनि Condition of Contract को दफा १४.१(भाग १पृ.३७) मा “The contractor in preparing the Bid shall rely on any site investigation reports referred to in the Contract data, supplemented by any information available to the bidder. In accordance with the instructions to the bidder, Contractors must make their own arrangements to verify the availability and suitability of construction materials when preparing their bids.” भन्ने उल्लेख भएकाबाट पनि बोलपत्र पेस गर्नु पूर्व आफूले प्राप्त सूचना सही हो वा होइन भनी यकिन गरेर मात्र बोलपत्र पेस गर्नुपर्ने दायित्व ठेकेदारसँग रहेको देखिन आयो । तसर्थ सम्झौतामा Extra haulage को लागि थप रकम वा थप दरमा भुक्तानी दिन सकिने स्पष्ट व्यवस्था छ भनी ठेकेदार पक्षले भन्न नसकेको र बोलपत्र साथ रहने करारका सर्तको दफा १४.१ को विपरीत हुने गरी निवेदन पक्षको दायित्व सिर्जना गर्ने गरी मध्यस्थबाट भएको निर्णय मध्यस्थता ऐनको दफा ३०(२)(घ) मा उल्लेखित “पक्षहरूबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरूप” भएको मान्न मिलेन ।

अब मध्यस्थबाट निर्णय भएको दाबी नं.७ को विषयमा अर्थात् ठेकेदारले Launching Apron (LA) को लागि ग्राभेल बोल्डर मिसिएको माटो खन्ने कार्यको नापी बमोजिम परिमाणको भुक्तानी नगरी आंशिक भुक्तानी गरिएको र Bill of Quantity (BoQ) को C-8 Item मा उल्लेख भएको परिमाणको २५ प्रतिशतभन्दा बढी कार्य गरेकोले सम्झौता बमोजिम नयाँ दररेटबाट भुक्तानी पाउनुपर्ने भन्ने दाबीको सन्दर्भमा मध्यस्थबाट BoQ मा लेखिएको परिमाणभन्दा बढी कार्य भएको हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा ठेकेदारबाट पेस भएका प्रमाणहरूसमेतको मूल्याङ्कन गरी इम्प्लोयरले दाबीकर्तालाई रु. ५९,०३,८३९.३८ भुक्तानी दिनुपर्ने ठहराएको विषयमा निवेदकले सो भुक्तानी दिएको मिलेको छैन भनी उठाएको जिकिरको सन्दर्भमा प्रारम्भमा उठाएका कुराहरूको यहाँ पुनः स्मरण गरिन आवश्यक हुन्छ । मध्यस्थले दुवै पक्षले पेस गरेको प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी गरेको निर्णयलाई यस अदालतले प्रतिस्थापन गर्ने होइन ।

करारको परिधिभित्र रही, सबुद प्रमाणहरू हेरी के कति काम गरिएको हो भनी यकिन गरी BoQ मा उल्लेखित कुरा र करारका सर्तहरूको व्याख्या गरी मध्यस्थले भर गरेको प्रमाणहरू ठीक थिए वा थिएनन् भनी हेर्ने जाँचे अधिकार यस अदालतलाई प्राप्त छैन । यसै सन्दर्भमा भारतीय उच्चतम न्यायालयले माथि उल्लेखित मुद्दामा व्यक्त गरेको देहायको धारणा मननयोग्य छ । उच्चतम न्यायालयले माथि उल्लेखित मुद्दामा भनेको छ “In the Course of the execution of the contract, drawings and designs were changed as a result of which there was abnormal increase of the quantity of work and for such increase of quantity of works when the contractor claimed a higher rate and gave the analysis because the arbitrator, which was not disputed by the state and the arbitrator accepted the rate, the court will not be justified in interfering with the same “

यसबाट पनि ठेकेदारले गरेको कामको सन्दर्भमा निजले पेस गरेको दाबी (दाबी नं.७) मा आधारित रही BoQ को C8 र C9 हेरी गरेको कामको परिमाण सम्बन्धमा नक्सा सहितका सबुद प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी BoQ मा उल्लेख भएको परिमाणको २५% भन्दा बढी काम भएको भन्दै सोही अनुरूप दररेटसमेतको हिसाब गरी मध्यस्थबाट भएको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन ।

अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट दाबी नं.६ को हकमा निर्माणको लागि प्रयोग गरिएको बोल्डर, ग्राभेल, बालुवा आदि निर्माण स्थलमा उपलब्ध गराउने जिम्मा करार बमोजिम ठेकेदारको नै देखिँदा सो बापत रु. २७,०२,५९१.०६ (सत्ताईस लाख दुई हजार एकान्दब्वे र छ पैसा) Employer बाट ठेकेदारले भुक्तानी पाउने ठहराएको निर्णय मध्यस्थता ऐनको दफा ३०(१)(घ) अनुसार पक्षहरूबीच सम्पन्न सम्झौता बमोजिम सिर्जित हक र दायित्व अनुसार भएको नदेखिँदा सो दाबी नं. ६ को हकमा मिलेको नदेखिँदा बदर हुने र दाबी नं. ७ को हकमा मध्यस्थबाट पक्षहरूबीच भएको सम्झौता र सो बमोजिम पेस भएका नक्सा लगायतका सबुद प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी दाबीकर्ता ठेकेदारलाई करार बमोजिम बढी काम बापत पाइसकेको रकमसमेत कटाई

जम्मा रु. ५९,०३,८३९.३८ (उनान्साठी लाख तीन हजार उनान्चालीस रुपैयाँ अठ्तीस पैसा) पाउने ठहराएको मध्यस्थको मिति २०६४।१।०।०७ को निर्णय करारको परिधिभित्र रही गरेको देखिँदा अन्यथा गरिरहनु परेन । सो तर्फको जिकिर पुग्न सक्दैन । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

यसमा माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम दाबी नं.६ को हकमा भएको मध्यस्थको निर्णय मिलेको नदेखिँदा बदर भई दाबी नं.७ को हकमा भएको दाबीकर्ता ठेकेदारलाई करार बमोजिम बढी रकम बापत पाइसकेको रकमसमेत कटाई जम्मा रु.५९,०३,८३९.३८ (उनान्साठी लाख तीन हजार उनान्चालीस रुपैयाँ अठ्तीस पैसा) मात्र दाबीकर्ताले भराई पाउने हुँदा कानून बमोजिम भरी भराउको दरखास्त परे प्रस्तुत आदेश बमोजिम सोही रकमको परिधिभित्र रही निर्णय कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनार्थ काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा जनाउ दिनु१

फैसलाको जनाउ पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय पाटन मार्फत निवेदक सिँचाइ विभागलाई दिनु २

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ३

.....
(आनन्दमोहन भट्टराई)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(देवेन्द्रगोपाल श्रेष्ठ)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल वैशाख १२ गते रोज २ शुभम्।

श्री पुनरावेदन अदालत बुटवल, रुपन्देही
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती
माननीय न्यायाधीश श्री शारङ्गा सुवेदी
फैसला
मुद्दा नं. ११-०६६-०१२८२ नि.नं. ३४
मुद्दा : जग्गा हक कायम दर्ता, दर्ता बदर

रुपन्देही जिल्ला बुटवल नगरपालिका वडा नं. ६ रामपथ घरमै हाल काठमाडौं जिल्ला पुनरावेदक
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ भोटेबहाल बस्ने भविन्द्रकुमार भट्टचन१ वादी

विरुद्ध
रुपन्देही जिल्ला बुटवल, नगरपालिका वडा नं. ६ रामपथ बस्ने बाबुराम बन्जाडे१ पृथर्धी
प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश : श्री चन्द्रप्रसाद सारु
रुपन्देही जिल्ला अदालत ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलाउपर गर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रसहितको संक्षिप्त टिपोट एवं ठहर यस प्रकार छ ।

मेरा पिता पदमबहादुर भट्टचनले नवलपरासी, रुपन्देही र कपिलवस्तु वन बसोबास अधिकार सम्पन्न आयोगमा २०३८ सालमा निवेदन दिई २०३८।१।२५ का पत्र आदेशपत्रद्वारा मालपोत कार्यालय रुपन्देहीबाट २०३८।३।७ मा निर्णय पर्चा हुँदा पूर्व आफ्नै घर पश्चिम जेसिस जाने बाटो, उत्तर खाली जग्गा दक्षिण खाली पर्ती यति ४ किल्लाभित्रको ज.वि. ०-०-८ १/४ को जग्गा पछि नापी हुँदा नाप नक्सा गर्ने गरी हाल घडेरीको लगत पदमबहादुर भट्टचनको नाउँमा खडा गरी २०३७ सालदेखिको पोत र उक्त जग्गाको भि.अ. सरह मालपोत असुल गरी उक्त पोतको दस दोब्बर मूल्य लिने गरी पिता पदमबहादुरको नाउँमा दर्ता तिरो चलेको थियो । सोही जग्गाको पूर्व साँधनेर साविक मेरै बाबुको विटौरी कि.नं. ६५ को जग्गामा बनेको पक्की घर घुम्ती रोड संगमटोल पक्की सडक जसमा पिताले उक्त पक्की घर जग्गालाई विपक्षी बाबुराम बन्जाडेलालाई मिति २०५६।१०।७ मा राजीनामा गरी दिएको घर जग्गा पर्दछ । पिता पदमबहादुर भट्टचनको नाउँमा दर्ता रहेको उक्त आयोगको आदेश र उक्त मालपोत कार्यालयको निर्णय पर्चाअनुसारको जग्गा जसमा पूर्वमा आफ्नै साविक कि.नं. ६५ को घर पश्चिम आवाको घरपछाडिको खोल्सी उत्तर पुतली शेरचनको घडेरी र मेरै पक्की घर दक्षिण हाडबजार जाने बाटो यति चार किल्लाभित्रको कोदाले घडेरी दर्ताको ज.वि. ०-०-८ १/४ जग्गा निर्विवाद जग्गा हो । सो जग्गामा मिति २०५०।५।२६ मा वसन्तमाला खानले खिचोला गरेकी हुँदा मुद्दा परी मिति २०५०।१।१२ मा मिलापत्र हुँदा पिता पदमबहादुरले सम्पूर्ण दावी छाडी आफ्नै दर्ता बदर गरी वसन्तमालाको नाममा दर्ता गर्ने गरी मिलापत्र भएको थियो । उक्त जग्गा वसन्तमालाले जीवनबहादुर बज्राचार्यलाई र.नं. ३००७ बाट रजिस्ट्रेसन गरिदिनुभएको थियो । उक्त जग्गामा मिलापत्र एवं राजीनामा लिखत बदर गरी नामसारी गराई ज.वि.०-०-८ १/४ जग्गामध्ये पश्चिम मोहडातर्फबाट ज.वि.०-०-६.८७ जग्गा खि.मे.च.च. समेत पाऊँ भनी मसमेतले पिता पदमबहादुर

वसन्तमालासमेतका नाउँमा २०५८ सालमा मुद्दा गरी मिति २०६१।१।२७ मा वसन्तमाला खानले जीवनबहादुरलाई राजीनामा गरी दिएको उक्त जग्गा लिखत दर्ता बदर गरी म वादी भविन्द्रकुमारका नाउँमा दर्ता हुने गरी मिलापत्र भएको थियो । उक्त जग्गाको चौकिल्लामा हाल पूर्वमा विटौरी कि.नं. ६५ को जग्गामा भएको विपक्षी बाबुरामको पक्की घर पश्चिममा आवा घर पछ्याडिको खोल्सो र बाटो उत्तरमा पुष्पा बस्यालको घडेरी जग्गा र दक्षिणमा हाडबजार जाने बाटो यति चारकिल्लाभित्रको कोदाले दर्ता ज.वि.०-०-८ १/४ मेरो नाउँमा दर्ताको लागि मालपोत कार्यालयमा निवेदन परी कार्यवाही चलेकोमा चारकिल्ला नभिकेको भनी दा.खा. हुन नसकी विचाराधीन रहेको छ । उक्त जग्गामा विपक्षी प्रतिवादी बाबुरामले आफ्नो कि.नं. ६५ को ज.वि.०-०-६ मा अनधिकृत रूपमा नापी घुसाई कि.नं. १० को क्षेत्रफल ००२५४.०० कायम गराई १ नं. नापी टोलीबाट नापनक्सा गराएछन् । सो उपर चित्त नबुझी निर्णय कागजातको प्रतिलिपिसहित जग्गा पजनीको १७ नं. जग्गा मिच्नेको १८ नं. तथा अब ८२ नं. बमोजिम फिराद दिन आएको छु । उक्त विपक्षीका नाउँमा दर्ता हुने गरी मिति २०४६।६।२७ को निर्णय र दर्तासमेत बदर गरी सो जग्गा मेरै हक कायम गरी उक्त कित्ताभित्र चापी मिची घुसाएको क्षेत्रफल ज.वि. ०-०-८ १/४ जग्गा कित्ताफोड गरी छुट्याई मेरा नाममा दर्ता गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद दाबी ।

फिरादको साविक दर्ता र विपक्षका पिता पदमलालले मलाई बिक्री गरी दिएको दर्ता श्रेस्ता नै फरक रहेको छ । मिति २०६१।१।२७ को मिलापत्रले मेरो पारित राजीनामाबाट हक भएको जग्गामा दाबी गर्न यी वादीलाई अ.वं. ८२ नं.ले हक पुग्दैन । दावा भुट्टा रहेको छ । विपक्षीका पिताबाट मैले मिति २०५६।१।०।७ को पारित राजीनामाबाट घर मात्र खरिद गरेको नभई पूर्व पक्की सडक पश्चिम खोल्सा उत्तर साविक सूर्यकुमारी हाल पुष्पा बस्याल दक्षिण भानी माया यति चार किल्लाभित्रको जग्गा र सो जग्गाभित्र बनेको घर खरिद गरेको हो । सो जग्गा बहाल विटौरीअन्तर्गतको भई सर्भे नापी नक्सा नभएको जग्गा हो । सर्भे नापी नक्सा हुँदा राजीनामामा उल्लेखित चारकिल्लाभित्र भोगचलन गरी आएको जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ को दफा ७ अन्तर्गत कायम क्षेत्रफलमा विपक्षीलाई दावा गर्ने कानुनी हकै नहुँदा भुट्टा दावाबाट फुर्सद गरी राजीनामामा उल्लेखित चारकिल्लाभित्रको साविक बहाल विटौरी कि.नं. ६५ को जग्गा हाल नापीमा कायम कि.नं. १० को जग्गामा मेरो दर्ता सदर कायम गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीका साक्षी यमप्रसाद भट्टचन तथा प्रतिवादीका साक्षी दीपक विश्वकर्मा ले गरेको बकपत्र । मिसिल सामेल रहेको ।

मिति २०६१।१।२७ को मिलापत्र अनुसारको चौकिल्लामा पूर्व पक्की सडक दक्षिणबाट बजार जाने बाटो उल्लेख भई यसमा प्रतिवादीको कि.नं. १० को घरजग्गा दक्षिणतर्फको भानीमायाको जग्गा (न.नं. १४) लोप गरी चौकिल्लामा घुसाएको समेत देखिन आएको, मिलापत्रमा उल्लेखित जग्गाको चौकिल्ला भिड्न नआई हालसम्म जग्गा वादीको नाममा दर्ता हुन नसकेको सन्दर्भमा समेत वादी दाबीअनुसार हालको कि.नं. १० को विवादित पश्चिमतर्फको जग्गा वादी हक कायम हुन नसक्ने र प्रतिवादीकै हकभोगमा रहेको देखिँदा यसमा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्नेसमेतको रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६६।८।१० को फैसला ।

उक्त फैसलामा चित्त बुझेन जग्गाको चौकिल्ला निरोपणबाट मात्र मुद्दाको विवादको टुंगोमा पुग्न सक्ने अवस्था नै छैन कि.नं. ६५ र ल.नं. १६६ को गरी २ कित्ता जग्गाहरू क्रमशः ०-०-६ र ०-०-८ १/४ कायम रही जम्मा क्षेत्रफल ०-०-६ घर जग्गा मात्र विपक्षी बाबुरामले २०६५।१।०।७ मा राजीनामा गरी लिएका हुन् । आफूले प्राप्त गरेभन्दा बढी लिन मिल्ने होइन । वैज्ञानिक नापीबाट विपक्षीको कि.नं. ६५ मा १०६ व.मि. र मेरो ल.नं. १६६ को १४८ व.मि. कायम छ । जसमा ज.वि. ०-०१४ १/४ हुन्छ । सो को नाप २५४ व.मि. छ । सो वैज्ञानिक नापलाई सुरु जिल्ला अदालतले ध्यान दिएको छैन । कि.नं. र क्षेत्रफल कायमै लम्वाई चौडाई नापसमेत कायम भई दर्ता श्रेस्ता र तिरोभरो चलिरहेको जग्गामा रुख बुटेन, कुलो, खोल्सोजस्ता किल्लाहरू फरक पढैमा

जग्गाको अवस्थिति र हकभोगमा नै प्रतिकूल असर पर्ने मूल प्रमाण नै ग्रहण नगर्ने अवस्था नै हुन आउँदैन । २०६१।१।२७ को मिलापत्रले म पुनरावेदककै नाउँमा दर्ता दा.खा. हुने भनी मिलापत्र कायम रहेको सो प्रमाणित तहको दर्ता श्रेस्ता मिलापत्र दा.खा. निर्णयसमेतबाट खम्बिर रहेको जग्गालाई हाल नापीको अवस्था विपक्षीले आफ्नो कि.नं. ६५ को जग्गामा घुसाउँदैमा पूरै जग्गा विपक्षीको हक कायम हुन सक्ने होइन । सुरु फैसला विद्या शम्शेर ज.ब.रा. विरुद्ध राजकुमार आचार्य भएको जग्गा हक कायम दर्ता बदर मुद्दा ने.का.प. २०५० अंक २ नि.नं. ४७०२ पृ. १५५ मा प्रतिपादित जति जग्गा लिएको हो । त्यतिमात्र कायम हुने - नरबढी लिनेको नहुने भन्ने नजिरसमेतको प्रतिकूल छ । त्यसकारण प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,८,९ अ.वं. १८४ क र १७१ नं. को कानूनको परिपालना नगरी नजिर सिद्धान्तसमेतको विपरीत भएको सुरु फैसला बदर गरी मेरो नाउँमा दर्ता गरी न्याय पाऊँ भन्नेसमेतको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन पत्र ।

अदालतको ठहर

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री गुणनिधि लम्सालले प्रतिवादीले पदमलाल भट्टचनबाट २०६५।१।०।७ मा राजीनामा गरी लिएको ज.वि.०-०-६ को घरजग्गा मात्र पास गरी लिएको लिखतभन्दा बढी पश्चिमतर्फ ज.वि. ०-०-८ १/४ दाबी गरेको अवस्था छ । जबकि सो बढी जग्गा मालपोत कार्यालयको २०३८।३।७ को निर्णयले दर्ता भएको र २०६१।१।२७ को मिलापत्र भई वादीको नाउँमा कायम भएको जग्गा हो । चौकिल्लाको आधारमा मात्र निर्णयमा पुग्न सकिने अवस्था छैन । आफूले राजीनामा गरी लिएभन्दा बढी जग्गा लिन मिल्दैन । वैज्ञानिक नापलाई सुरु अदालतले ध्यान दिएन त्यसैले सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भई बदर हुनुपर्ने हुँदा प्रत्यर्थी भिकाई पाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

यसमा नवलपरासी, रुपन्देही र कपिलवस्तु वन बसोबास अधिकार सम्पन्न आयोगको आदेश र मालपोत कार्यालय रुपन्देहीको २०३८।३।७ को निर्णय पर्चाअनुसारको पूर्व आफ्नै घर पश्चिम जेसिस जाने बाटो उत्तर खाली जग्गा, दक्षिण खाली पर्ती यति चारकिल्लाभित्रको ज.वि. ०-०-८ १/४ को जग्गा नापी हुँदा घडेरीको लगत पदमबहादुर भट्टचनको नाउँमा खडा गरी दर्ता तिरो चलेको थियो । सोही जग्गाको पूर्व साँधनेर साविक मेरै बाबुको विटौरी कि.नं. ६५ को जग्गा र घरसमेत विपक्षी बाबुराम बन्जाडेलाई २०५६।१।०।७ मा राजीनामा गरी दिएको घरजग्गा पर्दछ । यसै ज.वि. ०-०-८ १/४ जग्गामा बाबु पदमलालले वसन्तमाला खानलाई जग्गा खिचोला मुद्दा दिएकोमा २०५०।१।१२ मा मिलापत्र भई निज वसन्तमालाकै दर्ता भई पछि मिति २०५१।८।२८ मा वसन्तमालाले जीवनबहादुर बज्राचार्यलाई राजीनामा दिएकोमा म वादीले अंक नामसारी र लिखित दर्ता बदर मुद्दा दिएको र सो मुद्दामा मेरो नाममा हक कायम हुने गरी २०६१।१।२७ मा मिलापत्र भएको छ । यस्तो जग्गालाई प्रतिवादीले २०५६।१।०।७ को राजीनामाको चारकिल्लाको आधारमा घरजग्गा ज.वि. ०-०-६ धुर मात्र लिएकोमा बढी ज.वि. ०-०-८ १/४ समेत दाबी गरेको र हालको १ नं. नापी टोलीबाट कि.नं. १० विपक्षीकै नाउँमा दर्ता हुने ठहराएको २०६४।६।२७ को निर्णय र दर्तासमेत बदर गरी सो ज.वि. ०-०-८ १/४ अर्थात् ०-०-२५४.०० को हदसम्मको जग्गा कित्ता फोड गरी छुट्याई मेरो नाउँमा दर्ता गरी पाऊँ भन्ने मुख्य फिराद दाबी भएकोमा वादी दाबीअनुसारको हालको कि.नं. १० को विवादित पश्चिमतर्फको जग्गामा वादीको हक कायम हुन नसक्ने र प्रतिवादीकै हक भोग रहेको देखिँदा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई सुरु फैसला भएको पाइयो । उक्त फैसलामा चित्त बुझेन प्रस्तुत मुद्दामा जग्गाको चौकिल्ला निरोपणबाट मात्र विवादको टुंगोमा पुग्न सक्ने अवस्था छैन । ज.वि. ०-०-६ जग्गा मात्र विपक्षीले राजीनामा गरी लिएको अवस्था हुँदाहुँदै सोभन्दा बढी दिन मिल्ने होइन । तिरोभरो चलिरहेको जग्गामा रुख, बुटेन, कुलो, खोल्सोजस्ता किल्लाहरू फरक पर्दैमा जग्गाको अवस्थित

र हकभोगमा प्रतिकूल असर पर्ने हुँदैन । वैज्ञानिक नापलाई पनि सुरु फैसलाले ध्यान दिएको छैन । त्यस्तै सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प. २०५० अंश २ नि.नं. ४७०२ पृष्ठ १५५ समेतमा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तविपरीत समेत छ । त्यसकारण सुरु फैसला बदर गरी न्याय इन्साफ पाऊँ भनी वादीको पुनरावेदन परेको देखियो ।

अब सुरु फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदन जिकिर बमोजिम हुनुपर्ने हो, होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा पुनरावेदकको दाबीका आधारमा प्रमाणहरूको विवेचना गरी पुनरावेदकको जिकिर पुग्ने नपुग्ने भन्ने सन्दर्भमा निरोपण गर्नुपर्ने हुन आयो ।

पुनरावेदकको हक दाबीको साबिक स्रोत प्रमाण निजको पिता पदमबहादुर भट्टचनले नवलपरासी, रुपन्देही र कपिलवस्तु वन बसोबास अधिकार सम्पन्न आयोगमा २०३८ सालमा निवेदन दिई आयोगबाट भएको सिफारिसबमोजिम मालपोत कार्यालय रुपन्देहीबाट मिति २०३८।३।२ मा भएको निर्णय पर्चा भन्ने वादी देखिन्छ । उक्त मिति २०३८।१।१२ मा वादीका पिता पदमबहादुरले आयोगसमक्ष दिएको निवेदकको व्यहोरा हेर्दा खोला किनारामा सन्धि सर्पन नपर्ने, सार्वजनिक संघसंस्थालाई हानि नपुग्ने आफूलाई पायक पर्ने अमर युवा क्लबलाई दिएको जग्गा, उत्तर क्षेत्रबहादुर भट्टचनको घडेरी, दक्षिण हाटहजार जाने यति चौकिल्लाभिन्नको जग्गा दर्ता गर्न आदेश माग गरेको देखिन्छ । मिति २०३८।२।२४ मा भएको लालप्रसादसमेतको सर्जमिन व्यहोराले पनि पर्ती जग्गा नै निज पदमबहादुरले आवाज गरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । मालपोत कार्यालय रुपन्देहीबाट पछि नापनक्सा गर्ने गरी घडेरीको लगत राख्ने भन्नेसम्मको निर्णय मिति २०३८।३।२ मा भएको देखिन्छ । उक्त निर्णयबाट पुनरावेदकको पिता पदमबहादुरले कसैको पनि हक स्वामित्व स्थापित नभएको पर्ती जग्गा सम्पत्ति (Res Nullis Property) लाई कब्जा (Possession) को माध्यमबाट स्वामित्वको हक (Ownership Title) प्राप्त गर्न प्रयास गरेको अवस्थाको पुष्टि हुन्छ । निजका नाउँमा विधिवत् तवरले जग्गा दर्ता हुने निर्णय नै भई नसकेको हुँदा उक्त मालपोत कार्यालयको निर्णयले निज पदमबहादुर भट्टचनको हक कायम भएको वा स्थापित भइसकेको भन्ने मान्न मिलेन ।

पुनरावेदकको जिकिरबमोजिमको २०५० सालको दा.नं. १५६५ को वादी पदमबहादुर भट्टचन प्रतिवादी वसन्तमाला खान भएको जग्गा खिचोला मेटाई चलन चलाई पाऊँ मुद्दाको प्रमाण मिसिल हेर्दा पूर्व मेरै विटौरी कि.नं. ६५ को घरजग्गा पश्चिम आवा घरपछाडिको खोल्सो, उत्तर पुतली शेरचनको घडेरी मेरै घर, दक्षिण हाटबजार जाने बाटो कोदाले ज.वि. ०-०-८ १।४ प्रतिवादी वसन्तमाला खानले खिचोला गरेको भन्ने वादी दाबी विपक्षीको जग्गा खिचोला गरेको छैन मेरै बाबुको पालादेखिको जग्गा भोग गरेको हुँ भन्ने प्रतिउत्तर भई चलेको उक्त मुद्दामा पुनरावेदकको पिताले पहिलेदेखि वसन्तमालाकै हकभोग हुँदा निजकै हक कायम हुने गरी वादीदाबी छाड्ने गरी मिति २०५०।१।१२ मा मिलापत्र भएको देखिन्छ । उक्त मिलापत्रले न त हक सिर्जना गरेको छ न त हक हस्तान्तरण नै । सो मुद्दामा वादी दाबीको जग्गामा पुनरावेदकका पिता पदमबहादुरको साबिकदेखि भोग नभई वसन्तमाला खानकै भोग रहेको तथ्यलाई पुष्टि गरेको पाइन्छ । अदालतमा न्यायिक निरोपणका लागि प्रस्तुत भएको विवादलाई पक्षहरूले यथास्थितिमा कायम गरेको पाइन्छ । त्यति मात्र नभई २०३८ सालमा Res Nullis Property को रूपमा पर्ती जग्गामा हक प्राप्त गर्न मालपोत कार्यालय रुपन्देहीसमक्ष आफैले गरेको प्रयासलाई पनि पुनरावेदकको पिताले निस्तेज पारेको पुष्टि हुन्छ ।

अब वादी भविन्द्रकुमार भट्टचन प्रतिवादी वसन्तमाला खानसमेत भएको २०५० सालको प्रमाणमा रहेको जग्गा खिचोला मिलापत्र बदर दर्ता मुद्दामा मिति २०६१।१।२७ मा भएको मिलापत्रबमोजिम वादीको दाबी जग्गामा हक पुग्ने भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ हेर्दा मिति २०५०।१।१२ मा वसन्तमाला खानले वादीका पिता पदमबहादुरसँग जग्गा खिचोला मुद्दामा मिलापत्र गरी मिलापत्रबाट निजको हक हुन आएको र निज वसन्तमाला

खानले जीवनबहादुर बज्राचार्यलाई मिति २०५१।०१।२८ मा र नं. ३००७ को राजीनामा लिखत पारित पछाडिको खोल्सो, उत्तर पुष्प बस्याल, दक्षिण हाटबजार जाने बाटो भनी हुने गरी मिलापत्र भएको भन्ने देखिन आयो । उपरोक्त चौकिल्लाको व्यहोरा पनि अधिल्लो वसन्तमाला खानले मिति २०५०।१।१२ मा मिलापत्र गर्दा उल्लेख गरेको भन्दा फरक पर्न गएको एकातर्फ देखिन आयो भने अर्कोतर्फ वसन्तमाला खानको हक दाबीको स्रोत प्रमाणहरू केही उल्लेख हुन नसकी पुनरावेदक पितासँग भएको मिलापत्र भन्ने नै देखिन आयो । पक्षहरूले अदालतमा उपस्थित भएर मिलापत्र पत्र, फिरादपत्र वा प्रतिउत्तरपत्रसमेत गर्दा व्यक्त गरेका तथ्यहरूबाट सम्बन्धित न्यायिक परीक्षण गरी निरोपण नभएको अवस्थामा ती तथ्यहरूबाट सम्बन्धित पक्षहरू मात्र विवन्धित हुन्छन् । यदि अस्पष्ट भ्रामक वा दूषित आधार तथ्य उल्लेख गरी मिलापत्र गरेको भए मुलुकी ऐन अ.व. १८२ नं. जवाफदेहिता सम्बन्धित पक्षहरूमा त्यस्तो नै रहन जान्छ ।

२०३४ सालमा पुनरावेदकको पिता पदमबहादुरले भीमप्रसाद श्रेष्ठसँग र नं. ३० को राजीनामा लिखत पारित गरी पूर्व सडक, पश्चिम खोल्सो, उत्तर सूर्य कुमारी दक्षिण भानीमाया यति चार किल्लाभित्रको कि.नं. ६५ को विटौरी जग्गाको हक स्वामित्व प्राप्त गरेको र सोही कि.नं. ६५ को विटौरी जग्गा पूरा कित्ता नै २०५६ सालमा प्रतिवादी बाबुराम बन्जाडेलाई राजीनामा गरी दिएको भन्ने तथ्यका सम्बन्धमा पक्षहरूको मुख मिलेकै देखिन्छ । यसरी पुनरावेदकका पिताले २०३४ सालमा राजीनामा गरी लिएको कि.नं. ६५ को विटौरी जग्गाको चौकिल्ला नै उल्लेख गरी २०५६ सालमा पूरा कित्ता जग्गा नै प्रतिवादी बाबुराम बन्जाडेलाई राजीनामा गरी दिएको अवस्थामा दाताको जग्गा बाँकी रहन सक्ने अवस्था हुँदैन । वादी राजकुमार आचार्य प्रतिवादी विद्या शम्शेर ज.व.रा. भएको जग्गा हक कायम दर्ता बदरसमेत मुद्दामा मिति २०५०।१।१९ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट फैसला हुँदा वादी राजकुमार आचार्यले प्रतिवादीबाट २०२३ सालमा राजीनामा गरी लिँदा दक्षिणमा दाताकै जग्गा बाँकी भनी चौकिल्ला हाली लिखत पारित भएकोले नरघटी बढी भएको जग्गा दाताकै हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादित भई ने.का.प. २०५० अंक २ नि.नं. ४७०२ पृ. ११५ मा प्रकाशित भएको पाइन्छ । पुनरावेदकको पिताले कि.नं. ६५ को पूरा कित्ता जग्गा प्रतिवादीलाई राजीनामा गरी दिएको, जग्गा बाँकी नरहेको अवस्थामा उल्लेखित मुद्दामा श्री सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तले पुनरावेदकलाई मद्दत पुग्न नसक्ने हुँदा सुरु अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तले विपरीत फैसला भएको भन्ने पुनरावेदकको जिकिरसँग पनि सहमत हुन सकिएन । प्रतिवादीले पूरा कित्ता जग्गा राजीनामा गरिएको देखिँदा नरघटी बढी जे भए पनि निजकै हुने भन्ने नै देखिन आयो ।

मिति २०६५।४।२५ मा भएको नक्सा सर्जमिनअनुसार प्रतिवादीको साविक कि.नं. ६५ को जग्गाको राजीनामामा उल्लेखित चौकिल्लाबमोजिम हेर्दा पूर्व पक्की सडक न. नं. १० पश्चिम खोल्सा न.नं. ३१, उत्तर सूर्यकुमारी पुष्पा हुँदै हाल पंकज न.नं. ९, दक्षिण भानीमाया न.नं. १४ भन्ने देखिएको छ । उक्त जग्गामा कम्पाउन्ड वालसमेत लगाई प्रतिवादीले भोग गरेको भन्ने पनि देखिँदा नरघटी बढी जे भए पनि प्रतिवादीकै क्षेत्रफलभन्दा बढी खरिदकर्ताले प्राप्त गर्न नसक्ने बिक्रीकर्ताकै हुने भनेर मान्ने हो भने त नरबढी हुँदा सो अवधारणा मिल्ना तर यदि क्षेत्रफल कम भयो भने त्यो अवस्थामा बिक्रीकर्ता (दाता) ले अवधारणाबाट न्यायिक निरोपण गर्ने हो भने न्यायिक विचलन हुने अवस्था हुन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

पुनरावेदकको दाबीबमोजिम दाबीको जग्गाको दक्षिणमा हाटबजार जाने बाटो र उत्तर पुतली शेरचन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । विवादको न.नं. १२ को जग्गाको दक्षिणतर्फ न.नं. १४ भानीमायाको जग्गाको र उत्तरतर्फ न.नं. ९ सूर्यकुमारी पुष्पा हुँदै हाल पंकज भन्ने देखिन आएको छ । यसरी एकतर्फ पुनरावेदकको तर्फबाट पेस भएका प्रमाणहरूमा उल्लेखित चौकिल्ला नै फरकफरक देखिन आएको पनि देखिएको छैन ।

यसरी पुनरावेदक वादी भविन्द्रका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएका आधार वैधानिकता (Legitimacy of Evidence) दुवै प्रमाणित हुन नआएको अवस्थामा वादी दाबी पुग सक्दैन । पारित राजीनामा लिखत, जग्गा दर्ता प्रमाण पुर्जा, भई आएको नक्सासमेतका आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी बाबुराम बन्जाडेको हक दर्ता तिरोसमेत प्रमाणित भइरहेको देखिँदा वादी दाबी पुगन नसक्ने ठहर्‍याएको सुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिन आयो ।

तसर्थ वादी दाबी पुगन नसक्ने ठहराई भएको सुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६६।०।१० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुगन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लागत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

.....
(शारङ्गा सुवेदी)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

.....
(दुर्गाप्रसाद उप्रेती)

न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल आश्विन ६ गते ४ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, बागलुङ
संयुक्त इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री जागेश्वर सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री पोषनाथ शर्मा
फैसला ।

संवत् २०६५ सालको दु.दे. १९ (कोड नं. १०-०६६-०००२१)

मुद्दा : अपुताली हक कायम गरी दा.खा. दर्ता गरी जग्गा खिचोला मेटाई घर भत्काई चलन चलाई पाऊँ ।

बागलुङ जिल्ला मल्म गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने चंखे दमाई.....१ पुनरावेदक
ऐ.ऐ. बस्ने मिने दमाई भन्ने तिलेबहादुर दर्जी.....१ प्रतिवादी

विरुद्ध

बागलुङ जिल्ला मल्म गा.वि.स. वडा नं. ७ घर भई हाल कास्की जिल्ला.....१ प्रत्यर्थी
पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं. ८ बस्ने शान्ति दमाई.....१ वादी

सुरु फैसला गर्ने :

बागलुङ जिल्ला अदालत : माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री प्रेमबहादुर के.सी.

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

म फिरादी बाबु मते दर्जीकी एक मात्र हकदार छोरी हुँ । पिता मातासँग म ५ वर्षको उमेरमा २०२२ सालमा विदेश भारतको सिलाडमा गई २०२८ सालमा मावली घरको हजुरबाबु लिन गएपछि आमा तथा म फिरादी फर्की आएका हौं । आमा बागलुङ जिल्लाको विहुँ गा.वि.स.का शालिकराम दमाईसँग पोइल गएपश्चात् २०३४।१।०।१ मा मेरो यसै जिल्ला अन्तर्गत पर्ने मल्म गा.वि.स. वडा नं. ७ मा बस्ने धनबहादुर दमाईसँग विवाह भएकोमा हाल छोराछोरी जायजन्म भई श्रीमान् छोराछोरीसमेत एकासगोलमा बसी आएका छौं । म फिरादीका बाबु २०२२ सालमा विदेश भारततर्फ गई घर फर्की नआउनुभएको र माइतमा दाजुभाइसमेत कोही नभएकाले म फिरादी आफैले बाबुको सम्पत्ति संरक्षण गरी आएकी थिएँ । यस्तै अवस्थामा विपक्षीहरूले मेरो बाबुले पैसा सापट लगी सो रकम तिर्न बुझाउन भएको छैन भनी पिताको नाउँमा नापी दर्ता भएको बागलुङ जिल्ला मल्म गा.वि.स. वडा नं. ७ को कि.नं. २१३ क्षेत्रफल १-१०-३-६ को जग्गामा खिचोला गर्नभएपछि मैले मिति २०४७।९।१ गते रु. १३१५।- बुझाई सो मितिदेखि मैले भोगचलन गरी आएकीमा विपक्षीहरूले उल्लेखित कित्ता जग्गामा खिचोला गरेकाले खिचोला मेटाई चलन चलाई पाऊँ भन्ने मुद्दा सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतमा दिएकी हुँ । मेरो विवाह भएपछि विपक्षी चंखे दमाईले उक्त कि.नं. २१३ को जग्गा आधा जति केही समयका लागि भोगचलन गर्न दिनुपर्थो भनेकाले मैले भगडा गर्नभन्दा मिली बस्नु उचित ठानी कि.नं. २१३ को क्षेत्रफल १-१०-३-२ मध्ये पश्चिमतर्फको आधा क्षेत्रफल ०-१५-१-१ विपक्षीमध्येका चंखे दमाईले भोगचलनसम्म गर्ने गरी २०४८।१६ गते

मिलापत्रसमेत भएकोमा म बसाइ सराइका क्रममा पोखरातर्फ सर्नपरेकाले आफै नामसारी गरी बेचबिखन गर्छु भनेपछि निजहरूले मलाई उल्टै कुटपिट गालीगलौजसमेत गरेका र खोजतलास गर्दाकै क्रममा पिताको २०६३।२।१५ मा कालगतिले भारतको सिलाडमा मृत्यु भएको र निजले त्यति लामो समयसम्म विवाहवारी नगरी एकलै बसेकाले बाबाको काजकिरिया गर्ने कोही नभएकाले परम्परा अनुसार काजकिरिया गरी किरियाबाट उम्केपछि पुनः विपक्षीहरूलाई भेटी उक्त जग्गा खाली गरिदिनुपऱ्यो भन्दा नमानी उक्त जग्गामा घर निर्माण गर्न लागेकोले मुलुकी ऐन अपुतालीको १,२ र ३ नं., मुलुकी ऐन जग्गा मिच्नेको १ नं., ऐ. घर बनाउनेको १,४ नं., मुलुकी ऐन जग्गा पजनीको २ नं., २ (क) नं. तथा मुलुकी ऐन अपुतालीको २० नं., जग्गा मिच्नेको १८ नं., घर बनाउनेको ११ नं. समेतका हदम्यादभित्र फिराद लिई आएको छु । विपक्षीले घर निर्माण गर्न लागेको मेरो स्व पिताका नाउँमा दर्ता भएको बागलुङ जिल्ला मल्म गा.वि.स. वडा नं. ७ कि.नं. २१३ क्षेत्रफल १-१०-३-२ को स्वतः हक लाग्ने हुँदा अपुतालीको हक कायम गरी मेरो नाउँमा दा.खा. गरी घर भत्काई चलन चलाई पाऊँ भन्नेसमेत वादीको फिराद दाबी ।

वादी दाबी भुङ्गा हो, वादी शान्ति दमाई म प्रतिवादीमध्येको चंखे दमाई माइला बाबाको छोरा कान्छा हुनुहुन्छ । वादीका बाबु मिति २०१७ सालमा विदेश गई २०२१ सालमा घरमा आई वादीकी आमा हरिकला भन्ने श्री दमिनीसमेतलाई साथै लगी विदेशमा गएका र निजको आमा २०२८ सालमा फर्केका, घरमा नबसी माइतमा बस्ने गरेकी, २०२८ सालदेखि कान्छाबाबा मतिलाल भन्ने मते दमाईको चिठ्ठीपत्र अदानप्रदान हुन छाडेपछि वादीकी आमा पोइल गएकी, २०२१ साल जेठमा मेरो पिता नरिश्वरले वादीका पितासमेतको ऋण तिरी छिनुवा राजीनामा लिएका हुन् । मिति २०६३।२।१५ गते भारतमा वादीका पिताका मृत्यु भएको भनी वादीले भनेकीमा सो कुरा हामी दाजुभाइहरूलाई थाहा भएको भनी वादीले भनेकीमा सो कुरा हामी दाजु भाइहरूलाई थाहा जानकारी नभएको र २०४८ सालमा भएको मिलापत्र अनुसार २०६३ सालमा आएर २ तले घर निर्माण गरी बसी आएका छौं । २०४८ सालको मिलापत्रमा घर बनाई जग्गा भोग चलन गर्न नपाउने भन्नेसमेत नहुँदा बागलुङ जिल्ला मल्म गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने दुर्गाबहादुर दर्जीसँग घरसारमा जग्गा राजीनामा लिई घर बनाई बसेका र २०४८ सालको मिलापत्रमा उल्लेखित कित्तामा बनाइएको घर भत्काई पाऊँ भन्ने फिराद लाग्ने होइन । वादीका बाबुको ऋण तिरिदिपछि वादीको आमाबाट मेरो पिताले घरसारमा जग्गा राजीनामा गरी लिएकाले शेषपछि म चंखेको २०४८ सालको मिलापत्र अनुसार आधा वादी छोरीको हक अधिकार आधा हामीहरूले साहु तिरी संरक्षण गरी रेखदेखसमेत गरेकाले वादीले मात्र दा.खा. गर्न पाउने होइनन् भन्नेसमेत प्रतिवादीको प्रतिउत्तर जिकिर ।

वादीका साक्षी जोखबहादुर थापा, वसन्त के.सी., दलबहादुर थापाले विवादित जग्गा वादीका पिता मते दमाईतर्फ १ मात्र छोरी भएकी अन्य अंशियारसमेत रहे भएको नहुँदा शान्तिले उक्त जग्गा भोगचलन गर्न पाउनुपर्छ । वादीले प्रतिवादीलाई आफ्ना बाबुको ऋण रु. १३१५ मिति २०४७ सालमा तिरी बुझाइसकेकी हुन् । वादीको फिराद लेख साँचो हो । वादी दाबी बमोजिम गरी पाऊँ भन्नेसमेत करिब एकै मिलान हुने गरी गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीका साक्षी दलबहादुर थापा सु.जंगबहादुर के.सी. समेतले प्रतिउत्तर जिकिरलाई समर्थन हुने गरी गरिदिएको बकपत्र ।

वादी शान्ति दमाई प्रतिवादी चंखे दमाईसमेत भएको ज.खि.मे.च.च. पाऊँ भन्ने मुद्दा प्रमाणको लागि साथै राखी पेस भएको ।

वादी दाबी बमोजिमको कि.नं. २१३ को जग्गामा वादीको बाबुको मृत्युपछि वादीको अपुताली हक स्वतः सिर्जना हुने हुँदा वादी दाबी बमोजिमको जग्गामा वादीको अपुताली हक कायम हुने र दा.खा. दर्तासमेत

हुने प्रतिवादीले आफ्नो कानुनी हक नपुगेको वादी दाबीको कि.नं. २१३ को पश्चिमतर्फको सिमानामा बनाइएको घरमध्ये कि.नं. २०२ को पूर्वी छेउ भई आएको न.नं. २४ को जग्गामा बनेको बाहेक वादीको कि.नं. २१३ मा बनेको हदसम्मको घर प्रतिवादीले भत्काई लग्नुपर्ने समेत ठहरी र खिचोलातर्फको दाबीको हकमा प्रतिवादीले खिचोला गरेको नभई २०४८ सालको मिलापत्रबाट कि.नं. २१३ को जग्गा वादी दाबी बमोजिम खिचोला भएको भन्न मान्न सकिने तथ्यगत आधार प्रमाणको अभावमा खिचोलातर्फको दाबी पुन नसक्ने ठहराई मिति २०६५।११।२० गते सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको ।

वादीका पिता मतेलाल दमाईलाई अग्निधर जैसीले लेनदेन मुद्दा दिई इलाका अदालत बागलुङबाट २०२०।१।१६ मा भएको फैसला बमोजिम विगो असुल उपर गर्न जग्गा जायदात तायदात गर्न जाँदा म पुनरावेदक मिठे दमाईको बाजे म चंखे दमाईको पिताले उक्त रुपैयाँ तिरिदिई वादीको पिताको जग्गा लिलाम हुनबाट जोगाएको र २०४८ सालमा हामीहरूबीच कि.नं. २१३ को आधा जग्गा भोगचलन गर्न पाउने गरी मिलापत्र भएको र मिति २०४८।२।१६ को मिलापत्र अनुसार उक्त जग्गाको आधा भागमा मैले भोग गर्दै आएको कुरा वादीले स्वीकार गरी आएको अवस्थामा पुनरावेदक म मिने भन्ने तिलेबहादुर दर्जीले दुर्गाबहादुर दमाईसँग लिएको राजीनामा जग्गामा समेत बनेको घर वास्तविक रूपमा नक्सा गर्दा इंगित नगरिएको बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसला बदर गरी कि.नं. २१३ को जग्गामा हामीले विगो बुझाई नापी आउँदा नापी दिई संरक्षण रेखदेख गरिदिएबापत २०४८।२।१६ मा उक्त जग्गा भोगचलन गर्न पाउने जति जग्गामा हाम्रो भोगचलन हक कायमसमेत भएकोमा सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतबाट घर भत्काई लग्नुपर्ने ठहर्छ भन्नेसमेतको फैसला बदर गरी प्रत्यर्थी/वादीको दाबीबाट अलग फुर्सद दिलाई न्याय पाऊँ भन्नेसमेत पुनरावेदक/प्रतिवादी चंखे दमाईसमेतको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सम्बन्धित सुरु मिसिल प्रमाणमा आएको मिति २०४८।२।१६ को मिलापत्रसहितको मिसिल एवम् पुनरावेदन जिकिरसमेत अवलोकन गरी पुनरावेदक/प्रतिवादीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री काजीगाउँले श्रेष्ठले यी प्रत्यर्थी/वादीका पिता मतेलाल दमाईलाई लेनदेन मुद्दा परी मिति २०२०।१।१५ मा इलाका अदालत बागलुङबाट मुद्दा फैसला भएपछि जग्गा तायदात गर्न मिति २०२१।२।७ गते डोर जाँदा डोरमार्फत पुनरावेदक चंखे दमाईको पिताले उक्त रुपैयाँ तिरिदिएका कारण जग्गा लिलाम हुनबाट जोगिएको हो । २०४८ सालमा बागलुङ जिल्ला अदालतमा मुद्दा परी कि.नं. २१३ को आधी जग्गा चंखे दमाईले भोगचलन गर्न पाउने गरी मिलापत्रसमेत भई पुनरावेदक/प्रतिवादीले उक्त जग्गा किताको आधी भोगचलन गरेको कुरा प्रत्यर्थी/वादीले स्वीकारै गरी आएको अवस्था हुँदा घर भत्काई लग्नुपर्ने ठहर्न्याएको सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसलामा न्यायिक मनको प्रयोग हुन नसकी सबुद प्रमाणको यथेष्ट विश्लेषण हुन नसकेकोबाट त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाऊँ भनी गर्नभएको बहससमेत सुनियो । अब सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक/प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो, होइन ? भन्ने सन्दर्भमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको फैसलासहितको सम्बन्धित मिसिल, प्रमाण मिसिल एवम् पुनरावेदन जिकिरसमेतका प्रमाण कागजातको विश्लेषण गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा बागलुङ जिल्ला मल्म गा.वि.स. वडा नं. ७ को कि.नं. २१३ क्षेत्रफल १-१०-३-२ को जग्गा वादी शान्ति दमाईको पिता मते दर्जीको नाउँमा दर्ता श्रेस्ता कायम रही निर्विवाद स्वामित्व भएकोमा विवाद देखिँदैन । साथै वादी शान्ति दमाई मते दर्जीको एक मात्र छोरी भएको र बाबु मते दर्जीको २०६३।१२।१५ मा मृत्यु भएको भन्ने वादीको फिराद दाबीबाट

देखिन्छ भने पुनरावेदक पक्षले वादीको भनाइलाई खण्डन गर्न सकेको पनि पाइँदैन भने प्रतिवादीले पनि वादीको बाबु जीवितै रहेका छन् भन्ने तथ्य पुष्टि हुने प्रमाण पेस गर्न नसकेको अवस्थामा दाबी बमोजिम वादीको बाबु मते दर्जाको मृत्यु भएको होइन भन्न सकिने अवस्था पनि नरहेकोले वादी मते दर्जाको एक मात्र छोरी भएको अवस्थामा बाबुको मृत्युपश्चात् बाबुको सम्पत्तिमा मते दर्जाकी छोरी यी वादीको मुलुकी ऐन अपुतालीको महलले निर्दिष्ट कानून बमोजिम वादीको अपुतालीमा हक पुग्ने नै देखिएको र सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतले दाबीको कि.नं. २१३ मा दाबी बमोजिम अपुताली हक कायम दा.खा. दर्तासमेत हुने ठहर्‍याए उपर प्रतिवादीको त्यसतर्फ पुनरावेदन जिकिरसमेत नहुँदा उक्त विषयमा थप केही विचार गरिरहनु परेन ।

फिराद दाबीको कि.नं. २१३ मा बनेको घरको हदसम्ममा प्रतिवादीले भत्काई लैजानुपर्नेसमेत ठहर्‍याए उपर प्रतिवादी चंखे दमाईसमेतको पुनरावेदन पर्न आएकोले पुनरावेदन जिकिरको हदसम्म सुरु अदालतको निर्णयाधार कानूनसम्मत हो, होइन भनी हेर्दा २०४८ सालको मिलापत्रले भोग गर्न पाउने जग्गामा हामीले २०६३ साल असोजमा हुंगाको गारो, हुंगाको छानो राखी घर बनाई बसी आएका हौं । २०६४ श्रावणमा बनाउन थालेको भन्ने वादी दाबी भुङ्गा हो भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर देखिन्छ । वादी र प्रतिवादीबीच २०४८।२।१६ मा भएको मिलापत्र हेर्दा “विवादित कि.नं. २१३ को क्षेत्रफल रोपनी १-१०-३-२ मध्ये पश्चिमतर्फको आधी क्षेत्रफल रोपनी ०-१३-१-१ प्रतिवादी चंखे दमाईले भोगचलनसम्म गर्ने” गरी मिलापत्र भएको देखिन्छ । उक्त मिलापत्र अनुसार कि.नं. २१३ को पश्चिमतर्फ रोपनी ०-१३-१-१ प्रतिवादी चंखे दमाईले भोगचलनसम्म गर्न पाउने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिँदा उक्त जग्गामा प्रतिवादी चंखे दमाईले दर्ता श्रेस्ता गराई स्वामित्वसहित भोगचलन गर्न पाउने हक प्राप्त गरेको उक्त मिलापत्रबाट देखिएन । भोगचलन गर्नसम्म मिलापत्रले सहमति लिई राखेको जग्गामा उक्त कित्ता जग्गाको आधी दर्ता श्रेस्तामा समेत निर्विवाद हक स्वामित्व रहन सक्ने हुँदैन । उस बखत मुद्दा पर्दाका अवस्था मिलापत्रबाट भोगचलन एवम् गर्न दिइएको कारणले भौतिक स्थिति नै परिवर्तन गरी स्थायी रूपको घर निर्माण गरी अविच्छिन्न स्वामित्व कायम हुने गरी निरन्तर भोगचलन गर्न पाउने भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन । लिखतमा कुनै सर्त उल्लेख नगरिएको अवस्थामा दर्तावालाको स्वामित्व समाप्त नभएसम्म भोगकर्ताले निरन्तर भोगचलन गर्न पाउने भन्ने अवस्था रहँदैन । मिलापत्र गर्दा “भोगचलन गर्नसम्म पाउने” भन्ने व्यहोराले निरन्तर भोगचलन, सधैंको लागि भोगचलन भन्ने जनाउँदैन । अर्थात् भोग गर्न पाउनेले अनिश्चित पर्यन्त भोगचलन गर्न पाउने हो भने दर्तावालाको स्वामित्वको कुनै अर्थ हुँदैन । स्वामित्वविनाको भोगचलन अल्पकालीन समयावधिको हुने हुँदा दीर्घकालीन रूपमा निरन्तर भोगचलनको दाबी गर्दै स्थायी प्रकृतिको घर निर्माण गर्न मनासिब हुँदैन । मिलापत्रमा भोगचलनको समयावधि नकिटिएकोले मनासिब समयसम्मको भोगचलनलाई स्वीकार गर्न न्यायसंगत हुने देखिन्छ । तर दर्तावालाको स्वामित्व नै समाप्त हुने गरी अनिश्चितकाल पर्यन्त निरन्तर भोगचलनको अर्थमा बुझ्नु न्यायसंगतसमेत हुँदैन भने अर्कोतर्फ प्रतिवादीले विवादित जग्गामा घर बनाएको स्वीकार गरेकोले एक किसिमको भोगचलनलाई दीर्घकालीन प्रकृतिमा परिणत गरी भोगचलन गर्न चाहेको देखियो । वादीको स्वामित्वको जग्गामा दीर्घकालसम्म असर पर्ने गरी प्रतिवादीले घर बनाएको देखिँदा वादी प्रतिवादीबीच २०४८।२।१६ मा भएको मिलापत्रको भावना र अवस्था कायम रहिरहेको समेत देखिएन ।

अदालतबाट भई आएको नक्सा कैफियत हेर्दा न.नं. २३ मा लम्बाइ ८ मि. ३० से.मि. चौडाइ ५ मि. ५ से.मि. भएको हुंगाको छानो, हुंगाको गारो भएको, बारदलीसहितको (बारदलीमा कठवार नलगाएको) ५ कोठा भएको २ तले प्रतिवादी मिने दमाईले कि.नं. २१३ भित्र बनाएको पक्की घर हाल विवादित घर देखिन्छ । त्यस्तै न.नं. २४ मा कि.नं. २०२ क्षेत्रफल ०-०-०-३ को प्रतिवादी मिने दमाईले घरसारमा दुर्गाबहादुर दर्जासँग लिएको जग्गा हाल घर भएको भन्ने देखिन्छ । वादीको हक स्वामित्व भएको कि.नं. २१३ मध्येको न.नं. २३ मा घर बनेको देखियो । फिराद दाबी हेर्दा २०६४।३।२० गतेका दिन विपक्षीहरूलाई भेटी आफ्नो जग्गा खाली गरी दिनुहोस्

भन्दा उल्टै विपक्षीले मिलापत्रमा उल्लेखित कि.नं २१३ को पूर्वतर्फको ०-१३-२-१ मा पनि घेरी खिचोला गरेको र उक्त कि.नं. २१३ जग्गामा हुंगाको गाह्रो माटोको जडान भएको घरसमेत निर्माण गर्न थालेका र विपक्षीलाई पुनः मिति २०६४।४।१० मा भेटी किन अर्काको जग्गामा घर बनाउन लाग्नुभएको भन्दा ज्यान मार्ने धम्की दिएकोले घर बनाउनेको ११ नं. को हदम्यादभित्र फिराद लिई आएको छु भन्नेसमेत जिकिर लिएको पाइन्छ । वादीका साक्षी जोखबहादुर थापाले घर नबनाउनुहोस् भन्दाभन्दै उक्त विवादित जग्गामा घर बनेको छ भनी बकपत्र गरेको देखिँदा प्रतिवादीले जबरजस्ती घर बनाएको भन्ने देखिन आयो । मिति २०६५।४।१३ मा भएको नक्सा कैफियतको न.नं. २३ मा बारदलीमा कठबार नलगाएको भन्ने हुँदा भर्खरै मात्र घर बनेको भन्ने देखिन आउँछ । प्रतिवादीले २०६३ असोजमा घर बनाई बसिआएका छौं भनी उल्लेख गरे पनि उक्त मितिमा घर बनाएको तथ्य सबुत प्रमाणबाट स्थापित हुन सकेको देखिएन ।

मुलुकी ऐन घर बनाउनेको ४ नं. मा “आफ्नो हक नपुगेको जग्गामा होस् वा भगडा परिरहेको जग्गामा होस् त्यस्ता जग्गामा घर बनाउनु हुँदैन । जबरजस्ती घर बनाएमा सो बनाएको घरको पञ्चकित्तै मोल जग्गा धनीबाट लिई घर छाड्नु वा घर भत्काई छ महिनाभित्र लगी जग्गा खाली गरिदिनुपर्छ । जग्गाधनीले पञ्चकित्तै मोल तिरी लिन मञ्जुर नगरी वा घर बनाउनेले पञ्चकित्तै मोल लिई दिन मञ्जुर नगरी घरै भत्काई लगेमा जग्गा धनीलाई घरको पञ्चकित्तै मोलको सयकडा पाँच घर बनाउनेले दिनुपर्छ । छ महिनाभित्र घर भत्काई लगेर भने म्याद नाघेपछि सो घर भत्काई लग्न पाउँदैन जग्गाका धनीको हुन्छ” भन्नेसमेत कानुनी व्यवस्था रहेकोमा कि.नं. २१३ को आफ्नो हक नपुगेको जग्गामा वादीको सहमति र मञ्जुरी नलिई जबरजस्ती घर बनाएको तथ्य स्थापित हुन आएको देखियो । स्वामित्ववालाले कुनै व्यहोरोले जग्गा छोडाउन चाहेमा छोडाउन पाउने व्यवस्था जग्गा पजनीको ३ नं. को कानुनी व्यवस्थाबाट पनि प्रस्ट हुँदा भोगचलनसम्मले भोगको निरन्तरतालाई पुष्टि गर्दैन । “घरजग्गा वा कुनै सम्पत्ति उपर स्वामित्व हुने व्यक्तिले सो घरजग्गा सम्पत्ति कानुन अनुसार निर्बाध रूपमा भोग चलन गर्न पाउँछ । त्यस्तो घरजग्गा वा सम्पत्तिमा अरू कसैले आफ्नो भोगाधिकार वा अरू कुनै किसिमको हक रहेको भनी दाबी लिएमा सो कुरा प्रमाणित हुनुपर्छ र त्यस्तो प्रमाण पुऱ्याउने त्यस्तो दाबी गर्ने व्यक्ति उपर नै हुन्छ” (जोगमानन्दविरुद्ध प्रेमधर तुलाधर मुद्दा खिचोला हक कायमसमेत नि.नं. ५०७९ ने.का.प. २०५२ पृ. २८४) भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । स्वामित्व नभएकोले निरन्तर भोगको दाबी गरेमा त्यस्तो दाबी प्रमाणित गर्ने भार पनि सो दाबी गर्ने पक्ष उपर नै रहने हुन्छ । “विवादित जग्गामा आफ्नो स्वामित्व कायम नभई भोगसम्म रहेको भोगवालालाई आफ्नो स्वामित्वमा नरहेको जग्गामा अर्कोलाई धर्मशाला तथा अन्य निर्माण कार्य गर्ने अधिकार नहुने” भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट (सत्यनारायण यादवविरुद्ध फलगेन शाह व्याहुत सुडी मुद्दा निषेधाज्ञा ने.का.प. २०५४ नि.नं. ६३७२ पृ. २५६) सिद्धान्त कायम भइरहेकोले स्वामित्व नभई वा कुनै सर्तबिना भोगवालाले निर्माण कार्य गर्न पाउने हक नरहने हुँदा मिलापत्रबाट भोगचलन गर्न हक पुगेकोले घर बनाई भोग चलन गर्न पाउनुपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । मिलापत्र बमोजिम भोग प्राप्त गर्ने भोगवालालाले घर निर्माण कार्य गर्न स्वामित्ववालाको मञ्जुरी लिएको पनि नदेखिएको र जग्गाको भोगचलनलाई घर निर्माण गरी दीर्घकालीन भोगचलनमा बदलन प्रतिवादी उद्यत रहेको देखियो । विवादित कि.नं. २१३ को क्षेत्रफल रोपनी १-१०-३-२ मध्ये पश्चिमतर्फको आधी क्षेत्रफल रोपनी ०-१३-१-१ प्रतिवादी चंखे दमाईले भोगचलन गर्नेसम्मको ०४८।२।१६ को बागलुङ जिल्ला अदालतमा वादीसँग भएको मिलापत्रको सर्तले स्थायी प्रकृतिको निरन्तर भोगचलन अर्थात पूर्ण भोगाधिकारलाई समेट्न सक्दैन ।

तसर्थ प्रत्यर्थी/वादी शान्ति दमाईको अपुताली हक कायम हुन आएको जग्गामा वादी दाबी बमोजिम प्रतिवादीले जबरजस्ती घर बनाएको देखिँदा वादीको जग्गामा घर बनाएको हदसम्म प्रतिवादीले उक्त घर भत्काई

लगनुपर्नेसमेत ठहर्‍याएको सुरु बागलुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६५।११।२०।३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ। पुनरावेदक/प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। मिसिलको दायरी लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाइदिनु।

.....
(जागेश्वर सुवेदी)

मुख्य न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

.....
(पोषनाथ शर्मा)

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: श्री हर्कबहादुर क्षेत्री
कम्प्युटर टाइप गर्ने: क.अ. भूपिन विष्ट

इति संवत् २०६६ साल मंसिर १ गते रोज २ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, पाटन
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद घिमिरे
माननीय न्यायाधीश डा.आनन्दमोहन भट्टराई
बाट भएको फैसला
संवत् २०६६ सालको दे.पु.नं. :- ३२३३
निर्णय नं. :- ४४१
मुद्दा :- ट्रेडमार्क दाबी विरोध ।

जनता केवल इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि.खनार, सुनसरीको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त अधिवक्ता रुद्रप्रसाद पोखरेल.....१ पुनरावेदक वादी

विरुद्ध

का.जि.सतुङ्गल गा.वि.स.वडा नं.९ स्थित विशाल प्लाष्टो क्याव प्रा.लि.....१ प्रत्यर्थी प्रतिवादी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

विशाल प्लाष्टो क्याव इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि., सतुङ्गल, काठमाडौंले वर्ग ९ र १० अन्तर्गत क्रमशः केवल र पाइपमा प्रयोग गर्न NAVAJANTA(W) ट्रेडमार्क दर्ताको लागि द.नं.१८२० बाट आवेदन गरेकोमा यस विभागको मिति ०६५।४।६ को निर्णयानुसार वर्ष २ अंश ७ मिति ०६५।१२।१८ को पाना नं.१७ औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा दाबी विरोध प्रयोजनार्थ परामर्श समितिको निर्णयानुसार सूचना प्रकाशन भएकोमा जनता केवल इ.प्रा.लि.को तर्फबाट प्रकाशित ट्रेडमार्कमाथि मिति ०६५।३।१० मा उजुरी पर्न आएको ।

जनता केवल इ.प्रा.लि.ले 'जनता' नामको ट्रेडमार्क स्वदेशी केवल ३० को नामबाट नामसारी गरी लिई केवल र पाइपमा प्रयोग गर्दै आइरहेकोमा यस ट्रेडमार्कको ख्यातिमा असर पर्ने गरी विशाल प्लाष्टो क्याव इ.प्रा.लि.ले जनता केवलको सट्टामा NAVAJANTA राखी ट्रेडमार्क दर्ता गरी पाउन निवेदन दिएको र पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भए बमोजिम आफूलाई असर पर्न गएकोले कारवाही गरी पाऊँ भन्ने उजुरीकर्ता जनता केवल इ.प्रा.लि.को दाबी रहेको । माथि उल्लेखित उजुरीका सम्बन्धमा यस विभागमा मिति ०६५।४।२२ मा बसेको Hearing Committee मा छलफल हुँदा विशाल प्लाष्टो क्याव इ.प्रा.लि.ले हाल NAVAJANTA ट्रेडमार्क शब्द मात्र माग गरेको, जनता ट्रेडमार्क र NAVAJANTA ट्रेडमार्कको बीचमा भिन्नता (Distinct) देखिन आएको पाइयो । त्यसैले उक्त ट्रेडमार्कबाट उजुरीकर्ताको दाबी पुग्न सक्ने देखिएन । तसर्थ प्रस्तावित NAVAJANTA (W) ट्रेडमार्क पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) बमोजिम दर्ता गर्न सिफारिस गर्ने निर्णय गरिएको ।

विशाल प्लाष्टो क्याव इ.प्रा.लि., सतुङ्गल, काठमाडौंले वर्ग ०९ अन्तर्गत Cable Conductor मा प्रयोग गर्न दर्ता माग गरेको NAVAJANTA (w) ट्रेडमार्कका सम्बन्धमा छलफल गर्दा माग गरिएको T.M.लाई दाबी विरोधको प्रयोजनको लागि औद्योगिक सूचनामा पठाउन सिफारिस गर्ने निर्णय गरिएको ।

निर्देशानुसार जनता र नवअजन्ता शब्दको अर्थ सम्बन्धमा माथि शा.अ.को ०६५।१०।२० तथा निर्देशकज्यूले ०६५।११।२० मा उल्लेख भै सकेको हुँदा सोही व्यहोरा अनुरोध छ, र विशाल प्लाष्टो क्याव इ.प्रा.लि.ले वर्ग ०९ अन्तर्गत केवलमा प्रयोग गर्न दर्ता माग गरेको नवअजन्ता केवल (शा.) ट्रेडमार्कका सम्बन्धमा मिति ०६५।११।२० मा बसेको हेयरिङ्ग कमिटीको निर्णयले प्रस्तावित ट्रेडमार्क दर्ता गर्न सिफारिस गरेकोले सोही सिफारिसका आधारमा उक्त ट्रेडमार्क दर्ता गर्न मनासिव नै देखिएको व्यहोरा पेस भई सो बमोजिम हुने गरी मिति ०६५।१२।२० मा उद्योग विभागबाट निर्णय भएको । उक्त निर्णय बमोजिम मिति ०६५।१२।४ मा ट्रेडमार्क प्रमाणपत्र प्रदान गरिएको रहेछ ।

म पुनरावेदकले मिति ०४४।११।१८ मा जनता केवल ट्रेडमार्क दर्ता गरी विच्छिन्न प्रयोग गरी आएको र कोही कसैलाई प्रयोग गर्न कुनै अख्तियारी नदिएकोमा मेरो जनता केवलसँग मिल्दोजुल्दो हुने मात्र होइन सर्वसाधारणमा पूरापूर भ्रम पार्ने गरी नव अजन्ता नामक ट्रेडमार्क विपक्षी कम्पनीलाई निवेदन माग बमोजिम दिने गरेको उद्योग विभागको आदेश कानून प्रतिकूल रहेको साथै हाम्रो ख्याति तथा जनमानसमा समेत गम्भीर असर पर्न सक्ने भएकोले विपक्षीले दर्ता गराएको ट्रेडमार्क पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐनको दफा १६(२), १८(ख) को विपरीत कार्य गरेको हेदा दफा १९ बमोजिम सजायसमेत हुनुपर्ने कानुनी बमोटको विपरीत ट्रेडमार्क दर्ता गरी लिएकोले मिति ०६५।१२।४ को प्रमाणपत्रसमेत बदर वातिल गरी विपक्षीलाई दफा १९ बमोजिम सजायसमेत गरी सफत न्याय इन्साफ गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतयर्थीबाट प्रयोग गरेको ट्रेडमार्क निवेदकको ट्रेडमार्कसँग Sybolic तथा Visually मिल्ने गरी ट्रेडमार्क प्रयोग भएको सन्दर्भमा सुरुको फैसला विचारणीय भई फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति ०६६।१।२२ को आदेश ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनबरोदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री रुद्रप्रसाद पोखरेल र श्री विश्व प्रकाश सिग्देलले मेरो पक्षको नाउँमा ट्रेडमार्क दर्ता भएको “जनता केवल” नै विपक्षी आफूले लिने प्रयास असफल भएपछि “अजन्ता केवल” दर्ता गराउन प्रयास गरेको र सो प्रयास पनि असफल भएपछि “नव अजन्ता” केवल नामको ट्रेडमार्क प्राप्त गर्न दरखास्त दिई “NAVAJANTA” ट्रेडमार्क प्राप्त गरेको मेरो पक्षको ख्याति एवं प्रसिद्धिमा असर पर्ने हुँदा सो प्रदान गर्ने गरेको उद्योग विभागको निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री रमेशप्रसाद धिताल एवं श्री नवीन कुमार वमाले मेरो पक्षले प्राप्त गरेको “नव अजन्ता” केवल भन्ने ट्रेडमार्क शब्द दृश्य र उच्चारणमा समेत फरक हुँदा विपक्षीको कुनै हक हितमा असर छैन । तसर्थ उद्योग विभागबाट मेरो पक्षलाई ट्रेडमार्क प्रदान गर्ने गरेको निर्णय सदर कायम हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विद्वान् अधिवक्ताहरूको बहस सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा उद्योग विभागले गरेको निर्णय मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा निर्णयतर्फ हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा उद्योग विभागबाट मिति ०६५।१२।४ मा विशाल प्लाष्टो क्याव इ.प्रा.लि.लाई NAVAJANTA नामको ट्रेडमार्क जारी गर्ने गरेको निर्णय उपर पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २७ बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दायर हुन आएको रहेछ । पुनरावेदकले पुनरावेदनमा उद्योग विभागको निर्णयमा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐनको दफा १६(२) र १८(ख) को त्रुटि हुँदा सो निर्णय बदर

वातिल गरी विपक्षीलाई सोही ऐनको दफा १९ बमोजिम सजाय हुनुपर्ने भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । पुनरावेदनमा पुनरावेदकले “जनता केवल” नामक ट्रेडमार्क मिति २०४४।११।१८ मा दर्ता भई मिति २०५८।४।१९ देखि स्वदेशी केवल इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.को नाममा कायम भई मिति ०६३।११।३० देखि पुनरावेदक जनता केवल इण्डष्ट्रिजको नाममा कायम रहेको, सो ट्रेडमार्कले पर्याप्त मात्रामा ख्याति कमाइसकेको र “जनता केवल” नामबाट केवलहरू उत्पादन गरी बिक्री वितरण गरी आएकोमा विपक्षीले मिति ०६४।९।३० मा “नव अजन्ता” केवल ट्रेडमार्क दर्ता गर्न माग गरेकोमा हामीले विरोध गर्दा गर्दै हाम्रो ख्याति तथा औद्योगिक सम्पत्तिलाई हानि नोक्सानी पुग्ने गरी र जनतामा पर्याप्त भ्रम पार्ने गरी जनता केवल ट्रेडमार्कसँग सांकेतिक र हेर्दासमेत मिल्ने गरी ट्रेडमार्क प्रदान गरिएको हुँदा उद्योग विभागको मिति ०६४।१२।४ को निर्णय बदर हुनुपर्ने भन्ने मुख्य जिकिर लिएको देखियो ।

यस अदालतमा प्रत्यर्थातर्फबाट कुनै लिखित प्रतिवाद पेस गरिएको नभए पनि प्रत्यर्था तर्फका विद्वान् अधिवक्ताले उद्योग विभागबाट प्रदान गरिएको ट्रेडमार्क “जनता केवल” भन्दा Visually र symbolically फरक हुँदा उद्योग विभागको निर्णय बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने जिकिर लिनुभएकोले “जनता केवल” नामको ट्रेडमार्क कायम रहेको अवस्थामा उद्योग विभागबाट मिति ०६४।१२।४ मा प्रत्यर्थीलाई “NAVAJANTA” नामक ट्रेडमार्क प्रदान गर्ने निर्णय कानुन अनुरूप छ वा छैन ? पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को व्यवस्थाहरूको उल्लंघन हुन गएको छ वा छैन ? सो कुराको नै निरोपण गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

सो सन्दर्भमा हेर्दा, पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६ ले बौद्धिक सम्पत्तिको रूपमा ट्रेडमार्कलाई स्वीकार गर्दै ट्रेडमार्क दर्ता गराएपछि दर्तावालाको लिखित मञ्जुरीबिना कसैले आफ्नो उपयोगमा ल्याउन वा सर्वसाधारणलाई भुक्त्याउन सकिने किसिमबाट त्यसको नक्कल गरी ट्रेडमार्क चलाउन निषेधित गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी दफा १७ मा ट्रेडमार्क दर्ताको निमित्त उद्योग विभागमा दरखास्त दिने र दफा १८(१) मा ट्रेडमार्कको दर्ता र प्रमाणपत्रको बारे व्यवस्था गर्दै सो दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा देहायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

“तर त्यस्तो ट्रेडमार्कबाट कुनै व्यक्ति वा संस्थाको प्रतिष्ठामा धक्का पर्ने वा सर्व साधारण जनताको सदाचार नैतिकता राष्ट्रिय हितमा नराम्रो असर पर्ने वा अरू कसैको ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्ने सम्भावना छ भन्ने लागेमा वा सो ट्रेडमार्क पहिले अरू कसैको नाममा दर्ता भइसकेको देखिएमा सो ट्रेडमार्क दर्ता गरिने छैन ।”

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको नाममा “जनता केवल” नामको ट्रेडमार्क दर्ता कायम रहेको कुरामा कुनै विवाद छैन । यस्तो स्थितिमा उद्योग विभागबाट मिति २०६४।१२।४ मा प्रत्यर्थीको नाममा जुन “NAVAJANTA” नामको ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने निर्णय गरियो सोबाट सर्वसाधारण भुक्तिकन सक्ने वा निवेदकको प्रतिष्ठामा धक्का पर्ने वा ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्ने अवस्था छ वा छैन सो कुराको नै निरोपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ । यी प्रश्नहरूको संक्षेपमा निरोपण गर्न सकिने अवस्था भए तापनि नेपालमा औद्योगिक सम्पत्ति सम्बन्धी विधिशास्त्र एवं कानुन शैशव अवस्थामा रही सो विषयमा अदालतको स्पष्ट दृष्टिकोण बन्न बाँकी रहेको देखिएको हुँदा यहाँ विवाद रहेको ट्रेडमार्कको विषयमा ट्रेडमार्क किन दर्ता गरिन्छ, के कस्ता ट्रेडमार्क दर्ता हुन सक्छन् ? र के कस्ता कार्य भएमा ट्रेडमार्क दर्ताबाट प्राप्त हकमा आघात पर्न सक्छ सो बारे स्पष्ट गरिनु जरुरी देखिन आएको छ ।

वस्तुतः ट्रेडमार्कले कुनै वस्तुको स्रोत र गुण, स्तर आदिलाई इंगित गर्छ र बजारमा आउने अन्य माल वस्तुबाट त्यस्तो माल वस्तुलाई छुट्याउँछ । यस्ता ट्रेडमार्क शब्द, चित्र वा लोगो, डिजाइन वा अन्य परिचयात्मक आकृतिहरू हुन सक्छन् । सैद्धान्तिक रूपमा हेर्दा ट्रेडमार्क दर्ताको उद्देश्य सो माल वा वस्तुलाई सर्वसाधारणमा चिनाई सो माल वा वस्तुको बारेमा हुने भ्रमलाई हटाउने, बजारमा प्रतिस्पर्धा कायम गर्ने र ट्रेडमार्कको धनीको

व्यापारिक ख्यातिको रक्षा गर्ने रहन्छ। ट्रेडमार्क दर्ता भइसकेपछि ट्रेडमार्कको धनीलाई अन्य कसैको कार्यबाट केताको मनमा भ्रम सिर्जना हुने (creating confusion) वा भुक्नुवाउने (Deceiving) स्थिति सिर्जना हुने कार्य भएमा त्यस्तो कार्य गर्नबाट रोक्ने हक प्राप्त हुन्छ। यसरी दर्ता भएको ट्रेडमार्कसँग मिल्ने वा मिल्दो गरी मार्कको प्रयोग भएको छ वा छैन ? भन्ने विवाद उठेको अवस्थामा निर्णय गर्ने अधिकारी तथा अदालतले विभिन्न कुराहरू जस्तो (क) त्यस्तो चिन्ह (ख) त्यस्तो चिन्ह प्रयोग भएको माल वस्तु (ग) विक्री हुने क्षेत्र (घ) प्रतिवादीले सो मार्क प्रयोग गर्नुको उद्देश्य र (ङ) भ्रमपूर्ण स्थिति सिर्जना हुने अवस्था यथार्थमा छ, छैन ? भन्ने हेरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ।^१

सो हेर्ने क्रममा सर्वप्रथम “जनता केवल” र “नव जनता” वा “नव अजन्ता” केवल भन्ने ट्रेडमार्क बीचमा के फरक वा भिन्नता छ, सो नै हेर्नुपर्ने हुन आएको छ। सो सम्बन्धमा यहाँ प्रत्यर्थीले ट्रेडमार्क दर्ता गर्नुअघि गरेका कार्यहरू निजले दिएको निवेदन र प्राप्त गरेको प्रमाणपत्रबारे पनि विवेचना गर्नुपर्ने हुन आएको छ। पुनरावेदनमा यी प्रत्यर्थीले पछिल्लो पटक ट्रेडमार्क दर्ता गर्नुअघि “जनता केवल”को ट्रेडमार्क प्राप्त गर्न प्रयास गरेको, सो प्रयास सफल नभएपछि, “अजनता केवल” नामको ट्रेडमार्क दर्ता गर्न प्रयास गरेको र सो कुरालाई उद्योग विभागले अस्वीकार गरेपछि, पुनः नेपालीमा “नव अजन्ता” केवल र अंग्रेजीमा “NAVAJANTA” केवल ट्रेडमार्क दर्ता गरी पाउँ भनी मिति ०६४।१।३० मा आवेदन फारम दर्ता गराएको देखिन्छ, भने मिति ०६५।१।२।४ मा उद्योग विभागले अंग्रेजी शब्दमा “NAVAJANTA” नामक एक शब्दको ट्रेडमार्क दर्ता गरी प्रमाणपत्र प्रदान गरेको देखिन्छ। यसरी पहिला “जनता केवल” ट्रेडमार्क प्राप्त गर्न प्रयास गरेको र सो असफल भएपछि, “अजनता केवल” ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने प्रयास गरेको र सो अस्वीकार भएको भन्ने कुरालाई प्रत्यर्थीतर्फबाट खण्डन हुन सकेको छैन भने हाल आएर नेपालीमा “नव अजन्ता” र अंग्रेजीमा “NAVAJANTA” भन्ने ट्रेडमार्क दर्ता गर्न आवेदन गरेकोमा उद्योग विभागबाट अंग्रेजीमा एक पदको “NAVAJANTA” नाम शब्दको ट्रेडमार्क दर्ता गरिएको देखियो जसलाई नेपालीमा “नभ जनता” वा “नव जनता” भनी लेख्न सकिने देखिन आयो।

अब जनता केवल नामको ट्रेडमार्क दर्ता रहेको स्थितिमा “NAVAJANTA” भन्ने ट्रेडमार्क दर्ता गर्न मिल्छ वा मिल्दैन भनी हेर्दा यी दुवै ट्रेडमार्कहरू शब्दमा प्रदान गरिएका छन् र “जनता”, “नभजनता” वा “नव अजन्ता” सबै चलन चल्तीका शब्द देखिन्छन्। सबै शब्दहरूको पछि “केवल” भन्ने साझा शब्द प्रयोग भएको छ। तर “केवल” शब्द तारसँग सम्बन्धित चिज वस्तुलाई बुझाउने शब्द हुँदा यसले माल वस्तुको विशिष्टतालाई जनाउँदैन। अब “जनता” “नभजनता” वा “नव अजन्ता” को के स्थिति र सम्बन्ध रहन्छ भन्ने तर्क हेर्दा वस्तुतः शब्द उल्लेख गरी दर्ता गरिएका ट्रेडमार्कहरूमा उल्लेखित शब्दहरू सामान्य (Generic) विवरणात्मक (Discriptive) सांकेतिक (Suggestive) मनलाग्दी प्रयोग गरिएका (Arbitrary) वा आकर्षक (Fanciful) कुनै पनि हुन सक्छन्। यस्तोमा सामान्य वा विवरणात्मक अर्थ बुझाउने शब्दहरू जस्तो “जनता” वा “अजन्ता” लाई ट्रेडमार्क प्रदान गरिनु हुन्छ वा हुँदैन, कसैले “जनता” वा “अजन्ता” शब्द प्रयोग गरी ट्रेडमार्क दर्ता गराएपछि अरूले तीनै शब्दहरू प्रयोग गर्न पाउँछन् वा पाउँदैनन्, त्यसरी प्रयोग गर्दा ट्रेडमार्कको उल्लंघन हुन्छ वा हुँदैन भन्ने विवाद पाश्चात्य मुलुकमा बौद्धिक सम्पत्ति सम्बन्धी विधिशास्त्रको विकासको सुरुसुरुको चरणमा उठे पनि अहिले कसैले यस्तो सामान्य शब्द प्रयोग गरी कुनै उद्योग व्यापार व्यवसाय गर्छ र सो मालवस्तुले बजारमा आर्जन गरेको ख्यातिको कारण त्यस्तो नाम त्यस्तो उद्योगी वा व्यापारिक प्रतिष्ठानको नाम वा सो प्रतिष्ठानबाट

^१ हेर्नुहोस W.R.Cornish, *Cases and Materials on Intellectual Property*, 2nd Ed.1996) p.503

उत्पादन हुने माल वस्तुसँग जोडिन जान्छ भने त्यस्तो ट्रेडमार्कले सामान्य वा विवरणात्मक शब्द हुँदाहुँदै पनि विशिष्टता (Distinctiveness) प्राप्त गर्छ र सोही आधारमा संरक्षण प्राप्त गर्छ भन्ने कुरालाई मानिएको छ,^२ यसै सन्दर्भमा बेलायतमा Crossfields' and other Applications (1909)26 R.P.C.854 (C.A.) को मुद्दामा Lord Fletcher Moulton ले भनेका छन् : “Descriptive names may be distinctive, and vice versa . No class of words are more directly and intentionally distinctive than proper names, yet originally they were usually, if not invariably descriptive in all languages.....there is therefore no natural or necessary incompatibility between distinctiveness and descriptiveness in the case of words used as trademarks....the law has never refused to recognise or to give protection to descriptive trademarks”.

प्रस्तुत मुद्दामा ट्रेडमार्क प्रदान गरिएको “जनता केवल” र विवादित “NAVAJANTA” केवल दुवै विजुलीका तार अर्थात् केवुल हुन् । त्यसैले दुवैको व्यापारिक क्षेत्र उपभोक्ता आदि एउटै खाले हुन्छन् । दुवैको व्यापारिक क्षेत्र नेपाल नै हुँदा माथि उल्लेख गरिए बमोजिम मालवस्तु र बिक्री हुने क्षेत्र एउटै रहेको र उपभोक्ता पनि एउटै खाले रहेको कुरामा विवाद छैन । अब प्रत्यर्थीले पहिला “जनता केवल” नै प्राप्त गर्ने प्रयास गर्नु र त्यसपछि “अजन्ता केवल” को ट्रेडमार्क दर्ता गर्न खोज्नु र अन्ततः “NAVAJANTA” भन्ने ट्रेडमार्क दर्ता गराउनुबाट “जनता” भन्ने शब्दप्रति निजको अनवरत आकर्षण रहेको भन्ने देखिन्छ । “जनता केवल” ले पहिले नै बजारमा ख्याति कमाइसकेकोले उपभोक्तामा भ्रम सिर्जना गरी व्यापारिक प्रतिष्ठामा धक्का लगाउन निजले प्रयास गरेको भन्ने यहाँ पुनरावेदकको जिकिर रहेको छ । “जनता केवल” को बजारमा के कति ख्याति थियो वा छ भनी परीक्षण गर्ने तथ्यहरू मिसिलमा छैनन् तथापि यो ट्रेडमार्क २०४४ सालदेखि अनवरत रूपमा प्रयोगमा छ भन्ने कुरामा यहाँ विवाद छैन । प्रतिष्ठाले कारण तहतह हुँदै पुनरावेदकले सो नामको ट्रेडमार्क लिएको हो भन्ने उल्लेख गरेका छन् । यसबाट बजारमा यो ट्रेडमार्कको कुनै न कुनै प्रतिष्ठा थियो भन्ने कुरा सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ । तसर्थ यस्तो स्थितिमा “NAVAJANTA” भन्ने ट्रेडमार्कले उपभोक्तामा भ्रमको स्थिति (confusion) गर्छ वा गर्दैन सो नै यहाँ मूल प्रश्न बन्न पुगेको छ ।

ट्रेडमार्क सम्बन्धी कानूनले एकको नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्कसँग मिल्दोजुल्दो गरी वा ग्राहकलाई भुक्काउने, ठगने (Deceive) गरी ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने कार्यलाई मात्र रोकेको छैन उपभोक्तामा भ्रम सिर्जना गर्ने (confuse) कार्यलाई पनि निरुत्साहित गरेको छ । हाम्रो पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ ले पनि सर्वसाधारणलाई भुक्काउने कार्यलाई वर्जित गरेको छ । जब सर्वसाधारणलाई भुक्काउन सकिने किसिमबाट ट्रेडमार्कको नक्कल गर्न हुँदैन भने त्यस्तो ट्रेडमार्क दर्ता गर्न पनि मिल्दैन । जहाँ “शब्द”लाई ट्रेडमार्कको रूपमा दर्ता गर्न खोजिएको छ र ती शब्दहरू सामान्य वा विवरणात्मक छन् भने दर्ता गर्ने अधिकारीहरू सो विषयमा अरू सतर्क रहनुपर्छ । यस दृष्टिबाट हेर्दा दुवै उद्योगहरू “केवल” उत्पादक रहेको र दुवैको बजार र उपभोक्ता एकै खाले रहेको र दुवैमा “जनता” वा “जन्ता” भन्ने शब्द समान अर्थी रहेको सन्दर्भमा “जनता केवल” दर्ता भइरहेको स्थितिमा “NAVAJANTA” भन्ने ट्रेडमार्क प्रदान गर्दा भ्रमपूर्ण स्थिति सिर्जना हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न यहाँ उत्पन्न भएको छ । यस्तो शब्दसँग सम्बन्धित ट्रेडमार्कको विवाद उत्पन्न भएमा के गर्ने भन्ने बारेमा हेर्दा अदालतले मालवस्तु त्यसको बजार, उपभोक्ता र सोसँग सम्बन्धित परिस्थितिको समग्र मूल्यांकन गरी निर्णयमा पुग्नुपर्छ । यसै सन्दर्भमा जस्टिस पार्कर (Parker J) ले भनेका छन् :^३ “ You must take two words . You must judge them both by their look and by their sound . You must consider the goods to which they are to

^२ हेर्नुहोस्, Sacchiko Shudo, *Intellectual Property Rights: A Global Vision* (S.K.Verma & Raman Mittal eds) Indian Law Institute 2004 at pp 375, 382-84

^३ Pianotist Co's Application (1906)23 R.P.C.774 cited in *supra* note...1...at p.524

be applied . You must consider the nature and kind of customer who would be likely to buy those goods . In fact, you must consider all the surrounding circumstances, and you must further consider what is likely to happen if each of these trade mark is used in a normal way as a trade marks for the goods of the respective owners of the marks. If, considering all those circumstances , you come to the conclusion that there will be a confusion, that is to say, not necessarily that one man will be injured and the other will gain illicit benefit, but that there will be a confusion in the mind of the public which will lead to confusion in the goods, then you may refuse the registration, or rather you must refuse registration in that case .”

यसरी न्यायमूर्ति पार्करको उपरोक्त भनाइले ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने अधिकारी र अदालतहरूलाई मिल्दोजुल्दो ट्रेडमार्क दर्ता गर्न कोसिस गरिएमा के गर्ने भन्नेबारेमा स्पष्ट निर्देशन दिएको छ । उनको भनाइको मूल सार हेर्दा यस्तोमा सबै परिस्थितिको मूल्यांकन गर्दा हानि नोक्सानी हुन्छ वा हुँदैन सो नहेरी त्यसले जनसाधारणमा सो सामान मालवस्तुबारे भ्रम सिर्जना गर्छ वा गर्दैन सो हेरिनुपर्छ भन्ने रहेको छ । यही कारणले गर्दा मिल्दोजुल्दो ट्रेडमार्कहरूलाई अदालतहरूले अस्वीकार गरेका प्रशस्त उदाहरणहरू छन् । उदाहरणार्थ बेलायतमा ‘ERECTICO’ भन्ने ट्रेडमार्क दर्ता भएको स्थितिमा ‘ERECTO’ लाई दर्ता अस्वीकार गरिएको छ^४ भने हाम्रै छिमेकी भारतमा ‘PIKNIK’ ट्रेडमार्क दर्ता भएको स्थितिमा ‘PICNIC’ ट्रेडमार्कलाई दर्ता गर्न नमिल्ने भनी S.M.Dyechem Ltd vs. M/S cadbury (India) Ltd को मुद्दामा^५ भनिएको छ । त्यसैगरी हाम्रो मुलुकमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले किरण सुज म्यानुफेक्चर्स विरुद्ध उद्योग विभागको मुद्दामा^६ निवेदकको नाममा GOLD STAR, SUPER STAR र SEVEN STAR ट्रेडमार्कहरू दर्ता भएको स्थितिमा GOOD STAR, GOLD SUPER, ELEVEN STAR दर्ता गर्दा निवेदकको ख्यातिमा प्रतिकूल असर पर्ने भनी परिणाममा उद्योग विभागको निर्णय बदर गरेको पाइन्छ ।

तसर्थ ट्रेडमार्क सम्बन्धी कानुनको सैद्धान्तिक पक्ष, यस सन्दर्भमा अदालतहरूले विकास गरेको अवधारणा र निर्णयहरू, हाम्रो मुलुकको पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ का माथि उल्लेखित दफा २(ग), १६ र १८ को व्यवस्था र यस मुद्दामा विपक्षीले विगतमा गरेको असफल प्रयासहरूसमेतको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा प्रत्यर्थीहरूको कार्यलाई कानुनसंगत मान्न मिलेन । अतः पुनरावेदकको नाममा “जनता केवल” नामको ट्रेडमार्क दर्ता भइरहेको स्थितिमा सोही नामसँग मिल्दोजुल्दो “NAVAJANTA” भन्ने ट्रेडमार्क प्रत्यर्थी विशाल प्लाष्टो क्याव प्रा.लि.लाई प्रदान गरेको उद्योग विभागको मिति ०६५।१२।१४ को निर्णय र सो अनुरूप प्रदान गरेको मिति ०६५।१२।१४ को ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्र पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २(ग) तथा दफा १८ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशसमेत विपरीत देखिँदा बदर हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

भएको “जनता केवल” नै विपक्षी आफूले लिने प्रयास असफल भएपछि “अजन्ता केवल” दर्ता गराउन प्रयास गरेको र सो प्रयास पनि असफल भएपछि “नव अजन्ता” केवल नामको ट्रेडमार्क प्राप्त गर्न दरखास्त दिई “NAVAJANTA” ट्रेडमार्क प्राप्त गरेको मेरो पक्षको ख्याति एवं प्रसिद्धिमा असर पर्ने हुँदा सो प्रदान गर्ने गरेको उद्योग विभागको निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय

^४ William Bailey (Birmingham) Ltd’s Application (1935) 52 R.P.C.136.

^५ AIR 2000 SC 2114

^६ ने.का.प.२०६२ नि.नं.७५३६ पृष्ठ ५३९

यो इन्साफमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालत, काठमाडौंमा पुनरावेदन गर्न जानू भनी प्रत्यर्थीलाई अ.बं.१९३ नं.बमोजिम पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु..... ३

.....
(आनन्दमोहन भट्टराई)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(शारदाप्रसाद घिमिरे)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत – कुमार मास्के

इति संवत् २०६७ साल जेठ ५ गते रोज ४ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना
फैसला

संवत् २०६५ सालका द.पु.न. ८९७।२९६७
वेन्च नं. ५ को नि.नं. २०२

मुद्दा : करार बमोजिम हर्जाना क्षतिपूर्ति दिलाई पाऊँ ।

नेपाल इण्डस्ट्रियल एण्ड कर्मसियल बैंक लि. काठमाडौं, न्युरोड शाखाको तर्फबाट बैंकको कर्पोरेट पुनरावेदक
अफिस कमलादीमा कार्यरत कार्यकारी अधिकृत सशिन जोशी१ वादी

विरुद्ध

प्रा.लि.नं. ९०६८।०५५।५६ अन्तर्गत कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भई जि. ललितपुर प्रत्यर्थी
ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं. ४ स्थित क-४।२२७ मा रजिष्टर्ड कार्यालय रहेको सेन्टर फर इकोनोमिक प्रतिवादी
एण्ड स्टडिज प्रा.लि.का कार्यकारी निर्देशक हरिवंश भा१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अनुसार दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं
ठहर यस प्रकार छ ।

विपक्षी सेन्टर फर इकोनोमिक एण्ड टेक्निकल स्टडिज प्रा.लि.का कार्यकारी निर्देशक हरिवंश भा र यस
बैंकबीच मिति २२ फेब्रुअरी २००० (वि.सं. २०५६।१९।१०) मा हर्जाना करारनामा भएको थियो । त्यस
करारनामाको आधारमा विपक्षीलाई यस बैंकमा अचल सम्पत्ति धितो बन्धक राखी ऋण लिने ऋणीको धितोलाई
मूल्यांकन गर्ने मूल्यांकनकर्ताको रूपमा तोकी दिएको थियो । निजले धितो मूल्यांकन गर्दा बैंकको अहित नहुने
गरी उच्चस्तरीय इन्जिनियरिङ तथा मूल्यांकन सम्बन्धी मापदण्डलाई प्रयोग गरी उक्त धितोको मूल्य तथा अन्य
विवरणहरूलाई प्रस्टसँग बुझ्ने गरी सही र सत्य व्यहोराको मूल्यांकन गरी बैंकलाई प्रतिवेदन पेस गर्नुपर्ने र यदि
जानी बुझीकन बैंकको ऋण नतिरेको खण्डमा ऋणीले राखेको धितोबाट ऋण असुल उपर गर्ने क्रममा विपक्षीको
बर्दनीयत लापरवाही तथा सम्पत्तिको लगत मूल्यांकन गरी प्रतिवेदन पेस गरेको कारणबाट बैंकलाई नोक्सान पुग्न
गए क्षतिको हर्जाना बैंकले विपक्षीबाट भराई पाउने व्यवस्था सो करारनामा कागजमा उल्लेख गरिएको थियो ।
यसैबीच प्राइभेट फर्म अनुसारको प्रोपाइटर अनुसार लाग्ने आफ्नो श्रीमान् आनन्द लाभका नाममा दर्ता कायम
रहेको पर्सा जि. नैतन गा.वि.स. वडा नं. ७(क) को कि.नं. ७५८ क्षेत्रफल ०-७-० (सात कट्ठा) धितो बन्धक
दिएकोमा करार बमोजिम तोकिएको मूल्यांकनकर्ताको नाताले विपक्षी हरिवंश भालालाई तोकिएकोमा निजले उक्त
जग्गाको प्रचलित मूल्य बैंकसमक्ष पेस गर्नुभएको थियो । निजको विश्वासमा निजले पेस गरेको प्रतिवेदनलाई
आधार मानी ऋणी अनुराग लाभलाई जम्मा रु. १२५,००,०००।- (एक करोड पच्चीस लाल) ऋण लगानी
गरिएकोमा ऋणीले तोकिएको समयमा ऋण चुक्ता गर्न तत्परता नदेखाएपछि बैंकले ऋण असुर उपर गर्ने क्रममा
अर्का मूल्यांकनकर्ता विम कन्सल्टेन्सीलाई पुनः मूल्यांकन गर्न तोकिँदा सो कन्सल्टेन्सीले उक्त धितोको प्रचलित
बजार मूल्य रु. ३,३५,०००।- र न्यूनतम मूल्य रु. २,६८,०००।- मात्र भएको खुलु आयो । साथै सो ऋणी अनुराग
उपर ऋण असुली न्यायाधिकरणमा मुद्दा दर्ता गरी सो न्यायाधिकरणबाट भएको मूल्यांकनबाट पनि बैंकलाई

नोक्सानी पनें गरी मूल्यांकन गरेको कुरा प्रस्ट हुँदा सोको व्यहोरा निज विपक्षीलाई जानकारी गराई करार बमोजिम क्षतिपूर्ति दिन माग गर्दा विपक्षीको गैर जिम्मेवारी पूर्ण तरिकाबाट जवाफ पठाउने कार्य गर्नुभई करार बमोजिम बैंकलाई अहित नहुने गरी मूल्यांकन गरी दिनुपर्नेमा सो अनुसार नगरी करारको उल्लंघन गरेकाले बैंकलाई पुग्न गएको क्षतिपूर्ति र हर्जानासमेतको जम्मा रु. ५८,०८,२००।- (अन्ठाउन्न लाख आठ हजार दुई सय) विपक्षीबाट यस बैंकलाई भराई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद दावी ।

साबिक वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा २(ख) र हाल प्रचलित बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा २(ख), दफा ३(१) कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ८(४) ले गरेको व्यवस्था अनुरूप बैंकलाई मात्र आफ्नो नामबाट मुद्दा गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोमा प्रस्तुत फिराद शाखाका तर्फबाट परेको देखिएबाट सर्वथा हक दैयाविहीन र कानुन प्रतिकूल भई प्रथमतः खारेज भागी छ । कानुनी व्यक्ति नै नभएको बैंकको कुनै शाखाले आफ्नो करार गर्न सक्ने स्वतन्त्र हैसियत रहन नसक्ने हुँदा शाखाले अनाधिकार रूपमा गरेको कबुलियत शुन्य प्रभावी हुन्छ । कानुनी व्यक्तिले कम्पनीसँग करार गरिँदाका अवस्थामा प्रथमतः कम्पनीलाई विपक्षी बनाई दिनुपर्नेमा यसमा कुनै पदाधिकारीलाई मात्र प्रतिवादी बनाउने कार्यसमेत कम्पनी ऐन विपरीत छ । विपक्षीले ऋण असुली न्यायाधिकरणबाट फैसलासम्म भएको व्यहोरा लेखे पनि फैसला अन्तिम भई कार्यान्वयनको क्रममा रहे नरहेको बारे कुनै व्यहोरा उल्लेख नगरेबाट ऋण असुलीको दायित्व ममाथि रहन सक्दैन । मैले कुनै पनि सर्त उल्लंघन नगरेको र बैंकले जे जस्तो कागजात उपलब्ध गरायो, सोका आधारमा मेरो कम्पनीले प्राविधिकद्वारा बैंकको हित चिताई जग्गाको यथोचित मूल्यांकन गराएको र राय प्रतिवेदन दिएको अवस्थामा दावी बमोजिम मैले कुनै दायित्व बहन गर्नुपर्ने अवस्था पर्दैन । विपक्षी वादी पक्षबाट मेरो कम्पनीलाई उपलब्ध गराइएका प्रमाणित नाप नक्सा स्थानीय निकायको सिफारिससमेतका लिखतहरूबाट देखिएका तथ्यका आधारमा जग्गामा गई मूल्यांकन गरी प्रतिवेदन पेस भएकोबाट देखिँदा मैले कबुलियतनामा विपरीत कुनै कार्य नगरेको अवस्थामा मैले कुनै दायित्व बहन गर्नुपर्ने होइन । तसर्थ तथ्य प्रमाण कानुन कानुनी सिद्धान्त र न्यायको रोहमा विपक्षीको फिराद खारेज भागी हुँदा खारेज गरी अनावश्यक भन्कटबाट उन्मुक्ति दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तर जिक्ति ।

अदालतबाट भएको आदेशानुसारका प्रमाणहरू मिसिल समेत भिकाई मिसिल साथ संलग्न रहेको । प्रतिवादीले ३ नोभेम्बर २००० मा धितो मूल्यांकन गरी प्रतिवेदन पेस गरेको आधारमा अनुराग लाभलाई रु. १,२५,००,०००।- (एक करोड पच्चीस लाख) रकम लगानी गरेकोमा फिराद लेखबाटै प्रतिवादीले धितो मूल्यांकन प्रतिवेदन दिनु पूर्व नै बैंकले लगानी गरी सकेकोलाई यी प्रतिवादीको प्रतिवेदका आधारमा बैंकले लगानी गरेको भन्ने तथ्य युक्तिसंगत देखिएन । साथै बैंकले अनुक्राफ्टकी प्रोपाइटर अनुराग लाभलाई गरेको लगानी ऋण रकम असुल गरी पाउन ऋण असुली न्यायाधिकरणमा उजुरी परी उक्त न्यायाधिवक्ताको मिति २०६१।४।२९ को निर्णयले साँवा व्याज हर्जाना भरी पाउने ठहरी फैसला भई कार्यान्वयनको अवस्थामा रहेको हुँदा सोही रकम यी प्रतिवादीबाट असुल हुनुपर्छ भन्ने फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१।९ को फैसला ।

प्रतिवादी सेन्टर फर इकोनोमिक एन्ड टेक्निकल स्टडिज प्रा.लि.का कार्यकारी निर्देशक हरिवंश भ्ना र यस बैंकबीचमा फ्रेब्रुअरी २००० (वि.सं. २०५६।१।१०) मा हर्जना करारनामा (Indemnity Bond) भई निजलाई ऋणको धितो मूल्यांकन कर्ता (Evaluation) को रूपमा तोकिएको थियो । गलत मूल्यांकनबाट बैंकलाई नोक्सानी हुन गएमा त्यस्तो क्षतिको हर्जाना विपक्षीबाट बैंकले भराई पाउन सक्ने व्यवस्था बैंक र विपक्षीबीचको उक्त करारनामामा उल्लेख भएको छ । बैंकका ऋणी अनुराग लाभले निजका पति आनन्द लाभको नाम दर्ताको जि.पर्सो नौतन गा.वि.स. वडा नं. ७ कि.नं. ७५८ को बिगाह ०-७-० (सात कट्ठा) जग्गा धितो पेस गरेकोमा

धितोको मूल्यांकनको बारेमा मौखिक जानकारीसमेत लिई कर्जा प्रवाह गरी सोही बमोजिम मूल्यांकन प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि बैंकले ऋण प्रवाह गरेको हुँदा रु. ४,९०,०००/- पर्ने जग्गालाई ऋणी अनुराग लाभसँग मिलेमतो गरी न्यूनतम मूल्य रु. ६२,९८,२००/- (बैसट्टी लाख अन्ठानबन्ने हजार दुई सय) कायम गरी वास्तविक मूल्यभन्दा ५८,०८,२००/- बढी मूल्यांकन गरी बैंकको अहित हुने कार्य भइरहेको अवस्थामा सो कुरालाई बेवास्ता गरी वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी फिराद दाबी बमोजिम गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतमा परेको वादीको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रत्यर्थीले करार बमोजिमको दायित्व बहन नगरी पुनरावेदक पक्षले प्रवाह गर्ने ऋणको धितोको मूल्यांकन गरेको भन्ने देखिएको अवस्थामा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको सुरु फैसला सबुद प्रमाण मूल्यांकनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी फिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५१०१९ को आदेश ।

कर्जावालसँग २ नोभेम्बर १९९९ (२०५६।७।९६) मा कर्जा स्वीकृत भई (२०५७।१।२) मा धितो पारितसमेत भएकोमा ६ सेप्टेम्बर २००० (२०५७।१।२९) मा मात्र मूल्यांकनको लागि बैंकबाट अनुरोध भएको र ३ नोभेम्बर २००० (२०५७।७।९८) मा मूल्यांकन प्रतिवेदन दिनुभन्दा अगावै ऋणको भाखा सन् ३० अक्टोबर २००० (२०५७।७।९४) मा समाप्त भइसकेकोमा बैंकले आफ्नो गलत ढंगले कर्जा प्रवाह गरेको कुरा लुकाउन आफू उपर कारबाही चलाएको हो । एकातर्फ जमानी दिने उपर कारबाही चलाई ऋण असुली न्यायाधिकरणबाट भराई पाउने ठहरेको र अर्कोतर्फ मूल्यांकनकर्तासँग पनि रकम असुल्ने दोहोरो रणनीति बैंकले अपनाएको हुँदा कम्पनी उपर मुद्दा नगरी मउपर अवैध रूपमा फिराद गरेको समेतबाट फिराद दाबी र पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने हुँदा फिराद खारेज गरी भुट्टा दाबीबाट फुर्सद पाऊँ भनी प्रतिवादीले यस अदालतमा पेस गरेको लिखित प्रतिवाद ।

यस अदालतको ठहर

नियमानुसार आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वसन्तराम भण्डारी, विद्वान् अधिवक्ता सशिन जोशीले बैंकसँगको सम्झौता बमोजिम आफ्नो कर्तव्य पालना नगरी बदनियत र लापरबाहीपूर्वक धितो मूल्यांकन गरी भएको बैंकको हानि नोक्सानी प्रतिवादीबाट दिलाई पाउनुपर्छ भनी र प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री मदनकुमार डंगोल र श्री राजकुमार कार्कीले उजुर नै गर्दा पनि कम्पनीलाई उजुर गर्नुपर्नेमा व्यक्तिलाई उजुर गरेको नभिलेको र धितो मूल्यांकन प्रतिवेदन पेस गर्नु पूर्व नै बैंकले ऋणीलाई कर्जा प्रवाह गरिसकेको अवस्थामा प्रतिवादी हरिवंश भावाबाट वादी दाबीको रकम दिलाउन भराउन नभिल्ले हुँदा फिराद खारेज गरी प्रतिवादीलाई फुर्सद दिलाई पाऊँ भनी गर्नुभएको तर्कपूर्ण बहस जिकिरसमेत सुनियो ।

ऋणीसँग मिलेमतो गरी जम्मा रु. ४,९०,०००/- पर्ने जग्गालाई रु. ६२,९८,२००/- पर्ने भनी वास्तविक मूल्यभन्दा रु. ५८,०८,२००/- बढी मूल्यांकन गरेर बैंकसँगको करार उल्लंघन गरी बैंकलाई रु. ५८,०८,२००/- हानि नोक्सानी पुऱ्याएको करार ऐन, २०५६ को दफा २२ को उप दफा १ र २ बमोजिम हर्जाना तथा दफा ८३ बमोजिम सो क्षतिपूर्ति रकमसमेत प्रतिवादीबाट दिलाई भराई पाऊँ भन्ने मुख्य फिराद दाबी र प्रथमतः कम्पनीलाई विपक्षी बनाउनुपर्नेमा नबनाइएको र बैंकले उपलब्ध गराएको कागजातको आधारमा धितोको मूल्यांकन गरिएकोमा धितो मूल्यांकनकर्तालाई दोषी ठहर्‍याउन मिल्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तर जिकिर

रहेकोमा वादी दावी नपुग्ने ठहर गरी सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाउपर वादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परी प्रत्यर्था भिकाउने आदेशसमेत भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन र पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने नपुग्ने के हो, सोही विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदक वादी नेपाली इण्डष्ट्रियल एण्ड कमर्सियल बैंक लिमिटेड र प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी सेन्टर फर इकोनोमिक एण्ड टेक्निकल स्टडिज प्रा.लि.का कार्यकारी निर्देशक हरिवंश भाबीच सम्भौता (Indemnity Bond) भई बैंकले ऋणीलाई कर्जा प्रवाह गर्ने सम्बन्धमा प्राप्त हुन आउने धितोको मूल्यांकन प्रतिवादीबाट हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा विवाद उठेको कर्जावाला अनुक्राफ्टकी प्रोपाइटर अनुराग लाभले धितो स्वरूप दिएको निजको पति आनन्द लाभको नाउँ दर्ताको जि. पर्सा नौतन गा.वि.स. वडा नं. ७ को कि.नं. ७५८ को विगाह ०-७-० (सात कट्टा) जग्गा यी प्रतिवादीले मूल्यांकन गर्दा वास्तविक मूल्यभन्दा बढी मूल्यांकन गरेकोमा बैंकले प्रवाह गरेको कर्जा असुलउपर हुन नसकी बैंकलाई क्षति पुगेकोले सो क्षति बैंक र प्रतिवादीबीच भएको २२ फ्रेब्रुअरी २००० (वि.सं. २०५६।११।१०) को हर्जाना करारनामा (Indemnity Bond) बमोजिम प्रतिवादीबाट बैंकलाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने नै पुनरावेदक वादीको मुख्य जिकिर रहेको देखियो ।

ऋणीलाई ऋण प्रवाह गरेको मितिभन्दा विवादित कि.नं. ७५८ को जग्गाको मूल्यांकन प्रतिवेदन पछि पेस भएको देखिँदा उक्त मूल्यांकन प्रतिवेदनले सो प्रवाह गरिएको ऋणमा कुनै असर पारेको छैन, अतः क्षतिपूर्तिसमेत दिनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्दा विपक्षी/प्रतिवादी प्राइभेट फर्म अनुक्राफ्टकी सञ्चालिका प्रो. अनुराग लाभले नेपाल इण्डष्ट्रियल एण्ड कमर्सियल बैंकको ०५६।७२६ को स्वीकृत ऋण पत्र अनुसार पिसिपमेन्ट र अधिविकर्षण कर्जा लिएको देखिन्छ भन्ने सो कर्जाको थप सुरक्षण बापतमा जि.पर्सा नौतन गा.वि.स. ७क को कि.नं. ७५८ को ज.वि. ०-७-० (सात कट्टा) जग्गाको मूल्यांकनकर्तामा मिति २०५६।११।१० को करारनामा (Indemnity Bond) बमोजिम विपक्षी सेन्टर फर इकोनोमिक एण्ड टेक्निकल स्टडिजलाई तोकिएको र सोको कार्यकारी निर्देशकको तर्फबाट मिति २०५७।७।१८ मा उक्त जग्गाको मूल्यांकन प्रतिवेदन पेस भएको देखिन्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल इण्डष्ट्रियल एण्ड कमर्सियल बैंक लि.ले प्राइभेट फर्म अनुक्राफ्ट प्रा.लि.लाई प्रवाह गरेको ऋण कर्जा बढी हुँदै गएको र कर्जा थप गर्दै जाँदा सोको संरक्षण बापत धितोसमेत बढाउन र थप पर्ने भई प्रस्तुत कि.नं. ७५८ को जग्गा थप धितो लिन आवश्यक प्रक्रिया पूरा गर्न धितो मूल्यांकनका लागि वादी बैंक र प्रतिवादी सेन्टर फर इकोनोमिक एण्ड टेक्निकल स्टडिज प्रा.लि.का कार्यकारी निर्देशक हरिवंश भाबीच मिति २२ फ्रेब्रुअरी २००० मा करारनामा (Indemnity Bond) भएको देखिन्छ । बैंकले कुनै पक्षलाई ऋण कर्जा प्रवाह गरी रहेको अवस्थामा ऋण कर्जा बढी हुँदै जाँदा कर्जा प्रवाह पछि पनि कर्जालाई खाम्ने गरी कर्जाको सुरक्षण बापत थप जमानी धितो लिन कानूनतः नमिल्ने भन्न मिल्दैन । यस्तो अवस्थामा ऋण कर्जा प्रवाह पछि गरिएको धितोको मूल्यांकनको प्रवाह गरिसकेको ऋणलाई पूर्ण संरक्षण गर्न सकेन भने कानुनी कारबाही हुनै सक्दैन भन्न मिल्दैन । कर्जा प्रवाह पछि धितो मूल्यांकन र सोको प्रतिवेदन पेस भएको भन्ने आधारमा नै गैरकानुनी धितो मूल्यांकनको कार्यको उन्मुक्ति पाउन सक्दैन । त्यसैले जि.पर्सा नौतन गा.वि.स. -७ कि.नं. ७५८ को ज.वि. ०-७-० (सात कट्टा) जग्गाको मूल्यांकन उपर्युक्त, मनासिव, उचित र ठीक रूपमा भएको छ, छैन ? सो मूल्यांकनले पुनरावेदक । वादीका के कति ऋण असुल हुन सक्दैन र हानि नोक्सानी हुने देखिन्छ ? मूलतः त्यसै सन्दर्भमा नै केन्द्रित रहर पुनरावेदन जिकिर पुग्ने नपुग्नेतर्फ हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

सो आधारमा हेर्दा प्राइभेट फर्म अनुक्राफ्टकी सञ्चालिका प्रो. अनुराग लाभले नेपाल इण्डष्ट्रियल एण्ड कमर्सियल बैंकलाई मिति ०५७।१।२ मा पारित गरी दिएको कि.नं. ७५८ को ज.वि. ०-७-० (सात कट्टा) जग्गाको मूल्यांकन विपक्षी प्रतिवादी फर्म तथा सोको कार्यकारी निर्देशकबाट रु. ६२,९८,२००।- (बैसट्ठी लाख अठानब्बे

हजार दुई सय) गरिएको छ भने ऋण असुली न्यायाधिकरणबाट ऋणी अनुक्राफ्टबाट बैकले साँवा ब्याज भरी पाउने ठहरी मिति २०६१।४।२९ मा भएको फैसला बमोजिमको असुली कारवाहीमा उक्त कि.नं. ७५८ को जग्गाको तायदाती र पञ्चकित्तै मूल्यांकनमा प्रतिकट्टा रु. ७०,०००।- (सतरी हजार) का दरले जम्मा रु. ४,९०,०००।- (चार लाख नब्बे हजार) मात्र मूल्यांकन कायम भएको छ। उपरोक्तानुसारको मूल्यांकनबाट धितोमा रहेको कि.नं. ७५८ को (सात कट्टा) जग्गाको मूल्यांकन विपक्षी प्रतिवादीले तायदात र पञ्चकृते मूल्यांकनभन्दा रु. ५८,०८,२००।- (अन्डाउन्न लाख आठ हजार दुई सय) बढी मूल्यांकन गरे भएको देखिन आउँछ। दुवै मूल्यांकनबीचको त्यत्रो फरकमा दुवै मूल्यांकनमा कुनै वस्तुगत आधार देखिन आउँदैन, तर पनि निर्णयको आधारको लागि विपक्षी प्रतिवादीको मिति ०५।७।१८ को मूल्यांकन प्रतिवेदन र ऋण असुली न्यायाधिकरणको उक्त जग्गाको लिलामी कारवाहीमा भएको पञ्चकित्तै मूल्यांकनलाई नै लिनुपर्ने तथ्यमा कुनै विकल्प देखिँदैन।

ऋण असुली न्यायाधिकरणबाट मिति २०६१।४।२९ मा ऋणी अनुक्राफ्ट र सोको प्रोपाइटरबाट कर्जाको साँवा ब्याज पुनरावेदक वादीले भराई पाउने गरी फैसला भएको हुँदा प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति भराई रहन आवश्यक पर्दैन भन्ने प्रत्यर्थीको जिक्को सम्बन्धमा हेर्दा अनुराग क्राफ्टले लिएको कर्जाको साँवा ब्याज निजबाट भराई पाउने फैसला भए पनि थप धितोमा रहेको कि.नं. ७५८ को जग्गाको मूल्यांकन यी प्रत्यर्थीबाट रु. ६२,९८,२००।- को भई प्रतिवेदन पेस भएकोमा उक्त जग्गाको जायदात, तायदात र पञ्चकित्तै मूल्यांकन गर्दा एवं मालपोत कार्यालयको जग्गा मूल्यांकन पुस्तिकाले पनि सो जग्गाको प्रतिकट्टा रु. ७०,०००।- सम्म पर्ने हुँदा सात कट्टा जग्गाको जम्मा रु. ४,९०,०००।- सम्मको मूल्यांकन हुनेमा सो वास्तविक मूल्यभन्दा ५८,०८,२००।- बढी मूल्यांकन यी प्रत्यर्थी प्रतिवादीबाट भएको सो पुष्ट भएको छ। प्रत्यर्थी प्रतिवादीले गरी दिएको उक्त धितो जग्गाको मूल्यांकनबाट रु. ५८,०८,२००।- असुलउपर हुन नसक्ने भई पुनरावेदक वादी बैकलाई सो हानि नोक्सानी पुग्न जाने नै देखिन्छ।

अब उक्त कि.नं. ७५८ को जग्गाको मूल्यांकन असल नियत वा बदनियत राखी भएको हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, दुवै पक्षबीच मिति २२ फ्रेबुअरी २००० मा भएको करारनामा (Indemnity Bond) को बुँदा ४ लाई अवलोकन गर्दा सम्पत्ति मूल्यांकनको सन्दर्भमा जानी जानी गलत नियत राखी हेलचेक्रयाई गरी सावधानी नअपनाई र तथ्यको गलत प्रस्तुति गरेर हानि नोक्सानी हुन गएमा मूल्यांकनकर्ता जिम्मेवारी हुने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। विवादित कि.नं. ७५८ को जग्गाको मूल्यांकन हेर्दा रु. ४,९०,०००।- पर्ने जग्गालाई रु. ६२,९८,२००।- पर्ने भनी रु. ५८,०८,२००।- बढी मूल्यांकन गरेको कार्यलाई सावधानी अपनाएर असल नियत राखी तथ्यलाई ठीक ढंगले प्रस्तुत गरी उपयुक्त मूल्यांकन गरेको भनी मान्न सकिएन। वास्तविक मूल्यभन्दा अधिक बढी फरक पारी गरिएको मूल्यांकनलाई असल नियत र ठीक ढंगले गरेको भनी भन्न मिल्ने कुनै आधार नै देखिँदैन। मूल्यांकनकर्ता नियुक्ति भएको धेरै पछि मात्र मूल्यांकन प्रतिवेदन दिनुले पनि प्रत्यर्थी प्रतिवादीको कार्य पूर्णतः असल नियतमा आधारित थियो भनेर भन्न सकिँदैन। अतः उपर्युक्त विवेचनाको आधारबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादीले खराब आशय र बदनियतको साथ गलत तथ्य प्रस्तुत एवं उल्लेखन गरेर मिति ३ नोभेम्बर २००० को मूल्यांकन प्रतिवेदन तयार पारी पेस गरेको पुष्ट हुन आउँदा निजले वादी बैकसँग गरेको २२ फ्रेबुअरी २००० को करारनामा (Indemnity bond) को बुँदा ४ मा उल्लेखित सर्तलाई जानी जानी उल्लंघन गरेको देखिन आयो।

तसर्थ पुनरावेदक वादी नेपाल इण्डष्ट्रियल एण्ड कमर्सियल बैक लिमिटेड काठमाडौं र प्रत्यर्थी सेन्टर फर इकोनोमिक एण्ड टेक्निकल स्टडिज प्रा.लि.का कार्यकारी निर्देशक हरिवंश भावीच २२ फ्रेबुअरी २००० (२०५६।१।१०) को बुँदा ४ मा उल्लेखित बुँदाको बर्खिलाप हुने कार्य गरेको र पक्षहरूबीच स्वतन्त्र रूपमा भएको करारीय कानूनको दायित्व पक्षमा रहने नै देखिँदा करार ऐन, २०५६ को दफा २२ र ८९ बमोजिम वादी दावी

अनुसार बैकलाई हानि नोक्सानी हुन आएको रु. ५८,०८,२००/- भराई दिनुपर्नेमा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतले गरेको मिति २०६४।१।९ को फैसला नमिलेकोले उल्टी भई वादी दाबी बमोजिम पुनरावेदक वादी बैकले प्रत्यर्थी सेन्टर फर इकोनोमिक एण्ड टेक्निकल स्टडिज प्रा.लि. र सोका कार्यकारी निर्देशकबाट क्षतिपूर्ति हर्जाना बापत रु. ५८,०८,२००। (अक्षरूपी अन्ठाउन्न लाख आठ हजार दुइसय मात्र) भराई पाउने ठहर्छ। अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१।९ को फैसला उल्टी भई पुनरावेदक वादीले रु. ५८,०८,२००।- भरी पाउने ठहरेकोले प्रस्तुत फैसला बमोजिम रु. ५८,०८,२००।- (अक्षरूपी अन्ठाउन्न लाख आठ हजार दुई सय) भराई पाऊँ भनी मुद्दा अन्तिम भएपछि ऐनका म्यादभित्र पुनरावेदक वादीको दरखास्त परे प्रतिवादीले नगदै दाखिला नगरेमा कानुन बमोजिम लाग्ने दस्तुर लिई वादीले निवेदनमा देखाइएको जेथाबाट उल्लेखित बिगो प्रत्यर्थी प्रतिवादीबाट भराई दिनु भनी सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु.....१

वादीले फिराद गर्दा सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा राखेको कोर्ट फी रु. ६१,८५२।- प्रतिवादीबाट वादीले भरी पाउने हुँदा मुद्दा अन्तिम भएपछि सो कोर्ट फी भराई पाऊँ भनी ऐनका म्यादभित्र दरखास्त परे कानुन बमोजिम केही दस्तुर नलिई पुनरावेदक वादीलाई प्रत्यर्थी प्रतिवादीबाट भराई दिनु भनी सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा लागत दिनु..... २

यस फैसलामा चित्त नबुझे ऐनका म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू कम्पनी र निर्देशकलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु ३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लागत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ४

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
प्रकाशकुमार हुंगाना

न्यायाधीश

.....
तेजबहादुर के.सी.)

न्यायाधीश

इति संवत् २०६६ साल पुस १३ गते रोज २ शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, इलाम
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनबहादुर कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री रेवन्तबहादुर कुँवर
आदेश
कोड नम्बर ०२-०६६-०००८१
संवत् २०६६ सालको रिट नं.५१
मुद्दा :- निषेधाज्ञासहितको परमादेश ।

इलाम जिल्ला बरबोटे गा.वि.स.वडा नं. २ घर भै हाल इलाम न.पा.२ स्थित-----१
आदर्श नमुना उच्च मा.वि.कक्षा १२ मा अध्ययनरत जनक सुवेदी-----१ निवेदक

विरुद्ध

आदर्श नमुना उच्च मा.वि.इलामको व्यवस्थापन समिति-----१
आदर्श नमुना उच्च मा.वि.इलामका विद्यालय व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष -----१
ऐ.ऐ.का सदस्य सचिव एवं विद्यालयका प्रधानाध्यापक इ.न.पा. ३ बस्ने मानबहादुर विपक्षी
खड्गी-----१
आदर्श नमुना उच्च मा.वि. इलाम-२ इलाम-----१
इलाम जिल्ला शिक्षा कार्यालय इलाम-----१
जिल्ला शिक्षा अधिकारी जिल्ला शिक्षा कार्यालय इलाम-----१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदकको संक्षिप्त विवरण यस प्रकार छ:-

म निवेदक यस इलामस्थित आदर्श नमुना उच्च मा.वि.इलाममा कक्षा १२ मा अध्ययनरत विद्यार्थी हुँ । विपक्षीमध्येका विद्यालय व्यवस्थापन समितिका सदस्य सचिव तथा विद्यालयका प्रधानाध्यापक मानबहादुर खड्गीको योग्यता कानून बमोजिम नभएको नरहेको साथै श्री सर्वोच्च अदालतबाट संवत् २०५७ सालको रिट नं. ३६२६ को जिल्ला ललितपुर चापागाउँ १ बस्ने राजाराम श्रेष्ठ रिट निवेदक र श्री ५ को सरकार शिक्षा मन्त्रालय केशर महलसमेत विपक्षी भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानो ठिमी भक्तपुरसमेतलाई सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासबाट उच्च माध्यमिक विद्यालयमा प्रधानाध्यापक प्राचार्यले स्नातकोत्तर तहको शैक्षिक योग्यता पूरा गरेको हुनुपर्ने भन्ने फैसला भई उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, नियम र सम्बन्धन सम्बन्धी नियमले तोके बमोजिमको काम कारवाही गर्नु भनी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय र उच्च शिक्षा माध्यमिक शिक्षा परिषद्समेतको नाममा मिति २०६०।१०।१३ मा परमादेशको रिट आदेश भै सकेको देखिँदा उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, नियम र सम्बन्धन सम्बन्धी नियमले तोके बमोजिमको काम कारवाही गर्नु भनी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय र उच्च शिक्षा माध्यमिक शिक्षा परिषद्समेतको नाममा मिति २०६०।१०।१३ मा परमादेशको आदेश जारी भइसकेको देखिँदा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानो ठिमी भक्तपुरको परिपत्र बमोजिम उक्त आदर्श नमुना माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापक पदको काम र जिम्मेवारीमा विपक्षी मानबहादुर खड्गीलाई रोक लगाउने र प्रधानाध्यापकको

हैसियतबाट कुनै काम नगर्नु नगराउनु भनी निषेधाज्ञा जारी गरी अन्य विपक्षीहरूको नाममा विपक्षी मानबहादुर खड्गीलाई प्रधानाध्यापकको हैसियतबाट कुनै काम नगराउनु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ क बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै कारण भए सोको आधार प्रमाणसमेत संलग्न राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र विपक्षी नं.१, २, ३, ४ ले आफैं वा आफ्नो कानून बमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत र विपक्षी नं. ५ र ६ ले पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय इलाम मार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद जारी गर्नु । अन्तरिम आदेशतर्फको हकमा विचार गर्दा यसमा दुवै पक्षलाई छलफलमा राखी आदेश गर्न मनासिव देखिँदा छलफलको लागि मिति २०६६।७।१८ गते दिन तोकी विपक्षी नं. १,२,३,४ लाई आफैं वा आफ्नो कानून बमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत र विपक्षी नं. ५ र ६ लाई पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय इलाम मार्फत उपस्थित हुनु भनी सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६६।७।१८ मा भएको आदेश ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६०।१०।१३ को निर्णय आदेशमा उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, नियम र सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमले कस्तो भौतिक पूर्वाधार र कति शैक्षिक योग्यता हासिल गरेको शिक्षकबाट अध्ययन हुनुपर्छ भनी तोकेको भन्दै उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्समेतले तोकेको जिम्मेवारी पूरा गरेको नदेखिएको भनी उल्लेख भएको देखिएको र उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को २०६५।१।२९ को पत्रबाट कक्षा १० सम्मको लागि एउटा प्र.अ. र कक्षा ११,१२ को लागि छुट्टै प्राचार्यको व्यवस्था गरेको देखिएकोमा उक्त संस्था २ किसिमको नभई व्यावस्थापन समिति लगायत एउटै भएकोले प्रधानाध्यापक पनि एउटै हुनुपर्ने र प्रधानाध्यापकको योग्यता उच्च माध्यमिक शिक्षा नियमावली अनुसार स्नातकोत्तर उत्तीर्ण हुनुपर्ने भन्ने यस परिषद्को मिति २०६५।१।२७ को निर्णय भएको भनी स्पष्ट उल्लेख भएको देखिएकोमा विपक्षी मानबहादुर खड्गीको सो बमोजिम योग्यता पुगेको छ भनी निजको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले देखाउन सक्नुभएको नहुँदा पछि सबै विपक्षीको लिखित जवाफ परेपछि पुनर्विचार हुन सक्ने गरी हाल विपक्षी मानबहादुर खड्गीलाई प्रधानाध्यापकको हैसियतले कुनै काम नगर्नु, नगराउनु भनी आदर्श उच्च मा.वि. इलाम र निज मानबहादुर खड्गीका नाउँमा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३(क) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ, विपक्षीहरूलाई सोको जानकारी गराई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६६।८।३ मा भएको आदेश ।

विपक्षीले कानूनप्रदत्त हकमा आघात पुगेको उल्लेख गर्न नसकी सार्वजनिक सरोकारको कुरा उठाएको अवस्थामा विपक्षीले हवाला दिएको सर्वोच्चको आदेशमा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् र मन्त्रपरिषद्, शिक्षा परिषद्समेतलाई विपक्षी बनाइएको छ भने त्यस मुद्दा र यस मुद्दाको तथ्य नै मिल्दैन । विपक्षीले शिक्षा विभाग मन्त्रपरिषद्, उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्लाई विपक्षी बनाउनुपर्नेमा विपक्षी बनाउन सकेको अवस्था छैन । नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३ कानूनको दृष्टिमा समानता प्रचलित नेपाल कानूनको अधीनमा रही कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणबाट कुनै पनि नागरिकलाई इन्कार गरिने छैन, विपक्षीलाई कुन कानूनले दिएको कुन अधिकारको उपभोगमा समान संरक्षण भएन सो र सोही ऐनको दफा ६(७) कुनै पेसा रोजगार, उद्योग वा व्यापार गर्ने त्यस्तो पेसा रोजगार उद्योग व्यवसाय गर्न मेरो कुनै काम कारबाहीबाट भएको देखाउन सकेको अवस्था छैन ऐ ऐनको दफा १२ वैयक्तिक स्वतन्त्रता प्रचलित कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गरिने छैन, मेरो कुन काम कारबाहीले विपक्षीको वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन भयो सोही ऐनको दफा १३ मा इच्छाविरुद्ध काम गराउन मनाही प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम बाहेक कसैले कुनै मानिसलाई उसको इच्छाविरुद्ध कुनै काम लगाएको छैन, अन्तरिम आदेश जारी गर्न रिट निवेदनमा अन्तिम आदेश हुनभन्दा अगाडि सम्भावित कार्य भएको खण्डमा निवेदकलाई अपूरणीय क्षति हुने अवस्थाको हुनुपर्दछ । त्यस्तो

अवस्था छैन, निवेदकलाई कुन कानुनको कुन दफाले दिएको अधिकारको के कसरी हनन भयो सो कुरा उल्लेख हुनुपर्छ, पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ क देखि च सम्म उल्लेख भएका कुराहरू अदालतको अधिकार क्षेत्र, विपक्षीको हनन भएको कानुनी हक हनन हुने कुरा के गरेको छ ? सो कुरा मागेको उपचार र उपचारका आधारहरू खोल्नुपर्नेमा सो नखोली म लिखित जवाफकर्तालाई लेखा परीक्षण नगरेको आर्थिक हिनामिना गरेको तथा विद्यालयको साख गिराएको जस्ता भुङ्गा आरोप लगाएको छ । सोको खण्डन लेखापरीक्षण प्रतिवेदन पेस गरी गरेको छु । विपक्षीले ६ जनालाई विपक्षी बनाई निवेदन दिएको नियुक्तिको सिफारिस गर्ने समिति तथा नियुक्ति गर्ने काम लगाउने निकाय जिल्ला शिक्षा कार्यालयसमेतको नाममा अन्तरिम आदेश जारी नगरी म तथा विद्यालयको नाममा मात्र अन्तरिम आदेश हुँदा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३(३) बमोजिम कारण खुलेको छैन । विपक्षीले सार्वजनिक सरोकारको विषयको हवाला दिएकोमा विपक्षीले कहीं पनि नागरिक अधिकार ऐनको यो अधिकार हनन भयो भन्न नसकेको अवस्था तथा सार्वजनिक सरोकारको विषय तथा संवैधानिक विवादको व्याख्या गर्न सर्वोच्च अदालतलाई मात्र क्षेत्राधिकार दिएको अवस्थामा आफैं क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी गरिएको अन्तरिम आदेश न्यायको मान्य सिद्धान्त रिट सिद्धान्त तथा न्यायिक परम्परा विपरीत छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवाद हेर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई मात्र छ । कानुन बमोजिम नियुक्ति पाएको पद कानुन बमोजिम बाहेक जान सक्दैन, पद कायम रहने सोको बदरमा कारबाहीसम्म नचलेको अवस्थामा रिट जारी हुने होइन् विपक्षीले हवाला दिएको कुनै पत्रमा मलाई प्रधानाध्यापकबाट हटाउनु वा काम गर्न नदिनु भनेको अवस्था छैन । शिक्षा नियमावली, २०५९ ले प्रधानाध्यापकको पद के कसरी समाप्त हुन्छ सो को व्यवस्था गरेको छ । मैले उच्च मा.वि.तहमा कुनै पनि कागजातमा सहीछाप गरेको छैन, छुट्टै प्राचार्यको व्यवस्था गरेको छ । उच्च मा.वि.तर्फ योग्यता पुगेको प्राचार्यको व्यवस्था गर्न सकिने नै छ । तसर्थ निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी अन्तरिम आदेशसमेत निष्क्रिय गरी पाऊँ भन्ने आदर्श नमुना उच्च मा.वि.को प्रधानाध्यापक मानबहादुर खड्गीले मिति २०६६।१२ मा यस अदालतसमक्ष पेस गरेको लिखित जवाफ ।

जिल्ला शिक्षा कार्यालय, इलाम, ऐ का जिल्ला शिक्षा अधिकारी आदर्श नमुना उच्च मा.वि. इलामको व्यवस्थापन समिति, ऐ का विद्यालय व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष, आदर्श नमुना उच्च मा.वि. इलामसमेतको नाउँमा जारी भएको म्याद मिति २०६६।७।५ मा तामेल भै लिखित जवाफ नपरी म्याद गुजारी रहेको ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवाद हेर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई मात्र छ । कानुन बमोजिम नियुक्ति पाएको पद कानुन बमोजिम बाहेक जान सक्दैन, पद कायम रहने सोको बदरमा कारबाहीसम्म नचलेको अवस्थामा रिट जारी हुने होइन । उच्च मा.वि.तर्फ योग्यता पुगेको प्राचार्यको नियुक्ति गर्ने व्यवस्था गरेको छ, मैले उच्च मा.वि. तर्फको कुनै पनि कागजमा सहीछाप गरेको छैन । नेपाल राज्यभरि उच्च मा.वि.मा स्नातक प्र.अ.भएका विद्यालयहरू रहेको छ, सो व्यवस्था खारेज भएको छैन । तसर्थ मिति २०६६।१।३ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश रद्द गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोरा भएको आदर्श नमुना उच्च मा.वि.को प्रधानाध्यापक मानबहादुर खड्गीको निवेदन ।

प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गर्दा मुद्दा पूर्ण सुनवाइको लागि अझ पुगिसकेको अवस्था देखिएकोले यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको मिति २०६६।१।३ को अन्तरिम आदेशलाई यथास्थितिमा राखी प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण सुनवाइको लागि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

अदालतको निर्णय

नियम बमोजिम पेसी सूचीमा चठी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फका विद्वान् अधिवक्ता तारानाथ पराजुली तथा मदनकुमार खड्काले उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू २०५५

को विनियम ३.४.२ मा प्र.अ/प्राचार्यको योग्यता स्नातकोत्तर हुनुपर्ने भन्ने कानुनी व्यवस्था भएकोले योग्यता नभएका व्यक्ति प्राचार्य रहे भएको हुँदा निवेदक कक्षा १२ को विद्यार्थी भएकोले निवेदन दिन पाउने हक राख्दछ। तसर्थ कानुन विपरीत योग्यता नभएको व्यक्ति प्राचार्यको हैसियतले कार्यरत रहेको हुँदा योग्यता पुगेको शिक्षकलाई प्राचार्य बनाउनु भन्ने परमादेश जारी हुनुपर्छ र योग्यता नपुगेका व्यक्तिलाई प्राचार्यको हैसियतले काम नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निषेधाज्ञा जारी हुनुपर्छ भन्ने बहस गर्नुभयो।

लिखित जवाफकर्तातर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता धर्मप्रसाद उप्रेती, हिरण्यप्रसाद अधिकारी र खगराज कट्टेलसमेतले जिल्ला शिक्षा कार्यालयले गरेको नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार पुनरावेदन अदालतलाई छैन। निवेदकको कुन कानुनद्वारा प्रदत्त हक हनन भयो उल्लेख गर्न सकेको छैन। मिति २०५७ सालको रिट नं.३६२६ को मुद्दामा शिक्षा मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाएको छ। उक्त मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकृष्ट हुँदैन। सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सुनाइ गर्ने अधिकार संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम श्री सर्वोच्च अदालतलाई मात्र अधिकार छ। प्रस्तुत निवेदनपत्र खारेज हुनुपर्छ भन्ने बहस गर्नु भयो।

दुवै पक्षका विद्वान् कानुन व्यवसायीको बहससमेत सुनी निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ? भनी निर्णयमा पुग्न निम्न प्रश्नको निराकरण गर्नुपर्ने देखिन्छ।

१. प्रस्तुत निवेदनपत्र यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने हो वा होइन ?
 २. निवेदक जनक सुवेदीलाई प्रस्तुत निवेदनपत्र दिने हकद्वैया छ वा छैन ?
 ३. विपक्षी आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय शिक्षा ऐन, २०२८ बमोजिम सञ्चालित हुने हो वा उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ बमोजिम सञ्चालित हुने हो ?
 ४. श्री सर्वोच्च अदालतबाट २०५७ सालको रिट नं.३६२६ मा मिति २०६०/१०/१३ भएको फैसला विपक्षी आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलामको हकमा आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन
 ५. निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ? सर्वप्रथम आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलाम न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिमको निकाय र त्यसको प्राचार्य (Principle) अधिकारी हो होइन भनी निर्णयमा पुग्न उक्त उच्च माध्यमिक विद्यालयसँग सम्बन्धित कानुनी व्यवस्थातर्फ ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ।
- क. उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ को दफा २.१ उच्च माध्यमिक शिक्षा भन्नाले कक्षा ११ र १२ मा दिइने शिक्षा सम्झनुपर्छ।
- ख. दफा २.४ परिषद् भन्नाले दफा ५ बमोजिम गठित उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्झनुपर्छ।
- ग. दफा २.५ तोकिएको वा तोकिए बमोजिम भन्नाले यस ऐन, अन्तर्गत बनेको नियम वा विनियममा तोकिएको वा तोकिए बमोजिम सम्झनुपर्छ।
- घ. दफा १६ नियम बनाउने अधिकार : यो ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले नियम बनाउन सक्नेछ।
- ङ. दफा १७ विनियम बनाउने अधिकार : यो ऐन वा यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियमको अधीनमा रही परिषद्ले आफ्नो आन्तरिक काम कारबाहीहरू व्यवस्थित गर्नको निमित्त विनियम बनाउन सक्नेछ।
- च. उच्च माध्यमिक शिक्षा नियमावली, २०५२ को नियम ४ अस्थायी सम्बन्धन प्रदान गर्ने : उच्च माध्यमिक शिक्षा नियमावली, २०५२ को नियम ४ परिषद्ले नियम ३ बमोजिम पर्न आएको निवेदनको सम्बन्धमा निर्धारित सर्तहरू पूरा भए नभएको छानबिन गर्नुका साथै उच्च माध्यमिक शिक्षा दिने विद्यालय रहने क्षेत्रको जनसंख्या, भौगोलिक स्थिति, त्यस क्षेत्रमा उच्च माध्यमिक विद्यालय चल्न

सक्ने नसक्ने स्थितिलाई समेत विचार गरी नेपाल सरकारको स्वीकृति प्राप्त विद्यालय, व्यक्ति वा संस्थालाई उच्च माध्यमिक शिक्षा दिने विद्यालयको रूपमा अस्थायी सम्बन्धन प्रदान गर्न सक्नेछ ।
छ. नियम ७ सम्बन्धन स्थगित वा रद्द गर्न सक्ने :- नियम ७(१) कुनै उच्च माध्यमिक विद्यालयले ऐन र यस नियमावली विपरीत उच्चा शिक्षा प्रदान गरेमा वा परिषद्को निर्देशनको पालना नगरेमा वा परिषद्द्वारा निर्धारित कुनै सर्त पूरा नगरेमा परिषद्ले आफूले दिएको सम्बन्धन स्थगन वा रद्द गर्न सक्नेछ ।

ज. उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू २०५५ को विनियम २.१ को देहाय १(ड) कक्षा सञ्चालन गर्न विषयत स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण शिक्षकहरू भएको,

झ. विनियम ३.४ देहाय (२) : प्रधानाध्यापक/प्राचार्य नेपाली नागरिक र स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्नेछ ।

माथि उल्लेखित ऐन, नियम र विनियमको अध्ययनबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् संसद्द्वारा बनाइएको उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ को दफा ५ बमोजिम गठि (Statutory body) हो । उक्त परिषद्को अध्यक्ष नेपाल सरकारको शिक्षामन्त्री रहेको कुरा उक्त दफा ५ को अध्ययनबाट स्पष्ट हुनुका साथै परिषद्का सदस्यसमेत सरकारद्वारा मनोनीत व्यक्ति रहेका छन् । त्यस्तै उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ को दफा १६ बमोजिम बनेको उच्च माध्यमिक शिक्षा नियम, २०५२ को नियम ३, ४ बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी नियम ८ बमोजिमको उच्च माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको निर्माण गरी उच्च माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापनको जिम्मेवारी तोकिएको देखिन्छ । त्यस्तै ऐनको दफा १७ बमोजिम बनेको उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू, २०५५ को परिच्छेद २ विनियम २.१ को देहाय १(ड) ले कक्षा सञ्चालन गर्न विषयगत स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण शिक्षकहरू भएको र (फ) ले प्रधानाध्यापक/प्राचार्य नेपाली नागरिक र स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्ने व्यवस्था गर्नु साथै विनियम ६.१ ले सम्बन्धन प्राप्त उच्च माध्यमिक विद्यालय वा संस्थाले आवश्यक पूर्वाधार पूरा नगरेको पाइएमा ऐन, नियम, विनियम र निर्देशन विपरीत कार्य गरेका विद्यालय वा संस्थाले प्राप्त गरेको सम्बन्धन स्थगन वा खारेज गरिनेछ, भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । विपक्षीमध्येको आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलाम पनि माथि उल्लेखित ऐन, नियम र विनियमहरूले तोकेको प्रक्रिया पूरा गरी वा पूरा गर्ने सर्तको आधारमा सम्बन्धन प्राप्त गरी स्थापित भएको उच्च माध्यमिक विद्यालय भएको हुँदा यो न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) निकाय हो भन्ने विषयमा विवाद हुन सक्दैन । उक्त उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्राचार्य/प्रधानाध्यापक पनि उक्त दफा ८(२) बमोजिमको अधिकारी भएकोमा समेत कुनै विवाद रहेन ।

यसरी कानून बमोजिमको निकायले पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य पालन गर्न इन्कार गरेमा वा अनिच्छा देखाएमा ऐनको दफा ८(२) अन्तर्गत उपचारको माग गरेको निवेदन पुनरावेदन अदालतलाई प्राप्त समन्वयाय सम्बन्धी अधिकार क्षेत्र (Equity Jurisdiction) को आधारमा हेर्न सक्ने नै देखिने । निवेदक जनक सुवेदीलाई प्रस्तुत निवेदनपत्र दिने हकद्वैया छ, छैन ? भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, विवेक विपक्षीमध्येको आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालयको कक्षा बाह्रमा अध्ययनरत विद्यार्थी भएकोमा कुनै विवाद छैन । आफू अध्ययन रहेको विद्यालयले कानून बमोजिम पूरा गर्नुपर्ने सर्तहरू पूरा गरेको छ वा छैन भन्ने कुराको जानकारी पाउने र परिपालन गर्नुपर्ने ऐन, नियम, विनियम परिपालन गरेको नपाइएको अवस्थामा सो पालना गराउने निवेदन दिने हैसियत राख्ने स्पष्ट छ । कुनै निजी कलेजले सम्बन्धन प्राप्त विश्वविद्यालयको नियम जो कानून सरहको हैसियत राख्दछ, त्यस्तो नियमको उल्लंघन गरेमा विद्यार्थीले त्यस्तो कलेज वा विद्यालयको विरुद्ध निवेदन दिन सक्छ । (... Student can invoke the writ jurisdiction of the high courts against the private college for the violation of any University rule which has a force of Laws (Massey Administrative Law, page 303) विपक्षीमध्येको आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक

विद्यालय इलाम, उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ को दफा १६,१७ बमोजिम बनेको नियम, विनियम बमोजिम सम्बन्धन प्राप्त गरी सञ्चालन भएको उच्च माध्यमिक विद्यालय भएको र उक्त विद्यालयको प्राचार्य/प्रधानाध्यापक विनियम २.१(१)(फ) र विनियम ३.४(२) बमोजिम नेपाली नागरिक र स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्नेछ, भन्ने किटानी व्यवस्था गर्नुका साथै उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्बाट ... मा लेखेको पत्रसमेतको अवज्ञा गरी विपक्षीमध्येको मानबहादुर खड्गी विपक्षीमध्येको आदर्श नमुना उच्च माध्यमिकको प्रधानाध्यापकको हैसियतले काम गरिरहेको अवस्थामा सार्वजनिक दायित्व रहेको अधिकारीलाई कानूनको परिपालना गराउनको निमित्त "A public duty enforceable through mandamus must also be all absolute duty. Absolute is one which is mandatory and not discretionary" ("Massey I.P. Administrative Law page,") निवेदकलाई प्रस्तुत निवेदनपत्र दिने हकद्वारा रहे भएको देखिँदा निवेदनपत्र दिने हकद्वारा छैन भन्ने विपक्षीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको बहससँग सहमत हुन सकिएन ।

अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा विपक्षीमध्येको आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय शिक्षा ऐन, २०२८ अन्तर्गत सञ्चालन हुने हो वा उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ अन्तर्गत सञ्चालित हुने हो भन्नेतर्फ विचार गर्दा विपक्षी उच्च माध्यमिक विद्यालयले उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ को दफा ३(ख) बमोजिम सम्बन्धनको लागि उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्समक्ष निवेदन दिई नियम ४ बमोजिम अस्थायी सम्बन्धन प्राप्त गरी सञ्चालनमा रहेकोमा कुनै विवाद रहेन । त्यस्तो विद्यालयले नियम ३(२) बमोजिमको सर्तहरू पूरा गरेको हुनुपर्नेछ । नियम ३(२) बमोजिमको सर्तहरू पूरा गरेको हुनुपर्नेछ । नियम ३(२) (च) ले परिषद्ले तोके अनुसारको शैक्षिक योग्यता पुगेका विषयगत शिक्षकहरूको व्यवस्था भएको हुनुपर्ने व्यवस्थाका अलावा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू, २०५५ को विनियम ३.४ (२) ले प्रधानाध्यापक/प्राचार्य नेपाली नागरिक र स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्नेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त सर्त पूरा नगरेमा सम्बन्धन स्थगन वा रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था विनियमावलीको विनियम ६.१ ले गरेको देखिन्छ । यसरी उच्च माध्यमिक शिक्षा प्रदान गर्ने विद्यालयले उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ उच्च माध्यमिक शिक्षा नियमावली, २०५२, र उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू, २०५५ द्वारा सञ्चालित हुने स्पष्ट देखिन्छ । यसका अलावा कुनै विषयलाई लिएर २ वटा ऐनको व्यवस्था बाफिएमा कुन ऐनको व्यवस्थाले प्राथमिकता पाउँछ, भनी हेर्दा विशेष ऐनले प्राथमिकता पाउने मुलुकी ऐन प्रारम्भिक कथनको ४ नं. मा विषय विषयमा छुट्टाछुट्टै कानूनमा लेखिए जतिमा सोही कानून बमोजिम गर्नुपर्छ भन्नेबाट समेत उच्च माध्यमिक विद्यालयको स्थापना व्यवस्थापन, सञ्चालन र नियन्त्रण गर्ने उद्देश्य अनुरूप बनेको उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ र सो अन्तर्गत बनेका नियम, २०५२ र उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् विनियमहरू, २०५५ द्वारा सञ्चालित हुने विषयमा दुईमत हुन सक्ने देखिएन । यसरी लागू नसक्ने शिक्षा ऐन, २०२८ अन्तर्गत बनेको शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम ९३ (३) बमोजिम जिल्ला शिक्षा अधिकारी इलामद्वारा प्रधानाध्यापकमा नियुक्ति दिएको भन्ने कुराले प्रस्तुत उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापकको हैसियत रहन्छ, भनी विपक्षीमध्येका जिल्ला शिक्षा अधिकारी इलामको जिल्ला शिक्षा अधिकारीले लिखित जवाफसमेत नफिराएको अवस्थामा उक्त नियुक्तिले प्र.मध्येका मानबहादुर खड्गीको उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापकको हैसियत रहन्छ, भन्ने प्रत्यर्थीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूको बहससँग सहमत हुन सकिएन ।

अब चौथो प्रश्न श्री सर्वोच्च अदालतबाट २०५७ सालको रिट नं. ३६२६ को मुद्दामा मिति २०६०।१०।१३ मा भएको फैसलामा प्रतिपादित सिद्धान्त विपक्षीमध्येको आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलामको हकमा आकृष्ट हुन्छ वा हुँदैन भन्नेतर्फ विचार गर्दा उक्त रिट नं.३६२६ का निवेदक राजाराम श्रेष्ठ ल.पु.जि.चापागाउँ वडा नं. १ बस्ने व्यक्तिले श्री त्रिभुवन त्रिशुली उच्च माध्यमिक विद्यालय, त्रिशुली नुवाकोटसमेतलाई विपक्षी बनाई उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू, २०५५ को विनियम २.१ को देहाय १ को पूर्वाधारहरूको

खण्ड (फ) विनियम ३.४ मा प्रधानाध्यापक/प्राचार्य नेपाली नागरिक र स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्ने गरी अनिवार्यता गरेको छ। त्रिभुवन त्रिशुली उच्च माध्यमिक विद्यालयमा स्नातक तह मात्र उत्तीर्ण भएका शिक्षक प्रेमलाल श्रेष्ठ प्रधानाध्यापक रहनुभएको कुरासमेत समावेश गरी उच्च माध्यमिक विद्यालयहरूमा प्रधानाध्यापक/प्राचार्यको रूपमा नराख्नु र त्यस्ता शैक्षिक योग्यता नपुगेका शिक्षकहरूबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा पठनपाठन गर्न नदिनु भन्ने परमादेशसमेतको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदनको आधारमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, नियम र सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमको समेत व्याख्या गरी उक्त ऐन नियम, विनियमले तोके बमोजिमको काम कारवाही गर्नु भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्समेतको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने आदेश भएको छ। जुन कुरा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६ उपधारा २ ले “मुद्दा मामिलाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको व्याख्या वा प्रतिपादित गरेको कानुनी सिद्धान्त नेपाल सरकार तथा सबै अड्डा अदालतहरूले मान्नुपर्नेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था अनुरूप उक्त फैसला कार्यान्वयन गर्नु भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्ले विपक्षी आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलामलाई मिति २०६४।१०।२० प.स.२०६४।०६५ च.नं.१३७८ बाट अध्यक्ष विद्यालय व्यावस्थापन समितिलाई पत्र लेखेको समेतबाट सर्वोच्च अदालतबाट २०५७ सालको रिट नं.३६२६ को मुद्दामा प्रतिपादित कानुनी सिद्धान्त विपक्षी आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलामको हकमा समेत आकर्षित हुने स्पष्ट छ। उक्त सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुँदैन भन्ने प्रत्यर्थीतर्फका कानून व्यवसायीको बहससँग सहमत हुन सकिएन।

अब पाँचौँ प्रश्नतर्फ विचार गर्दा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सम्बन्धन सम्बन्धी नियमहरू, २०५५ बमोजिम स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको व्यक्ति प्राचार्य/प्रधानाध्यापक हुनुपर्नेमा उक्त योग्यता नपुगेको व्यक्तिले प्रधानाध्यापकको काम गरेको हुँदा प्र.अ.को हैसियतले काम नगर्नु नगराउनु भनी निषेधाज्ञा जारी गरी योग्यता पुगेको शिक्षकलाई प्रधानाध्यापक नियुक्ति गर्नु भनी परमादेश जारी गरी पाऊँ भन्ने निवेदकको निवेदनपत्र। मैले उच्च माध्यमिक विद्यालयको कुनै कागजातमा सही गरेको छैन। छुट्टै Coordinator छ भन्ने विपक्षी मानबहादुर खड्गीको लिखित जवाफ देखिन्छ। मिसिल संलग्न २०६४।०६५ को लेखा परीक्षणको प्रतिवेदनमा मानबहादुर खड्गीले प्र.अ.को हैसियतले सही गरेको र लिखित जवाफसाथ पेस गरेको बारेसनामामा प्रधानाध्यापक आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलाम २ भन्ने छाप लगाई मानबहादुर खड्गीले सही र ल्याप्चे छाप लगाएको देखिँदा लिखित जवाफको भनाइ र गराइ एक आपसमा बाभिएको देखियो। आफू कानून बमोजिम योग्यता प्राप्त शिक्षक भएको नाताले प्रधानाध्यापक भएको भन्ने प्रत्यर्थीले भन्न नसकेको हुँदा प्रधानाध्यापकको हैसियतले कार्यरत रहेको देखिँदा त्यसरी देखादेखि कानूनको उल्लंघन गरी कुनै अधिकारीले कार्य गरेमा अदालतद्वारा निषेधाज्ञा जारी गर्न सक्छ। अर्थात् It is open to the court in its discretion to grant an injunction straightway, at all events when the breach of the laws is plain and where there appears to be an intention by the defendant to continue with the breach. (Goyle's, Law of Injunctions, Second Edition Page 185). “कानूनले कर्तव्य निर्धारण गरेको सार्वजनिक निकायले त्यो कर्तव्य परिपालन गर्न इन्कार गरेमा वा अनिच्छा देखाएमा परमादेश जारी हुने” भनी ने.का.प २०६६ अङ्क २ पृष्ठ २८४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधारमा विपक्षीमध्येको मानबहादुर खड्गीलाई विपक्षी श्री आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापकको हैसियतले काम नगर्नु भनी निषेधाज्ञा जारी हुने र योग्यता पुगेको शिक्षकलाई प्रधानाध्यापकको नियुक्ति दिनु भनी विपक्षी आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलामको व्यावस्थापन समितिका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने।

तसर्थ आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालय इलाम उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ को दफा १७ बमोजिम उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्ले बनाएको सम्बन्धन सम्बन्धी विनियमहरू, २०५५ को परिच्छेद ३ विनियम ३.१(१) बमोजिमको सम्बन्धन प्राप्त उच्च माध्यमिक विद्यालय रहे भएको देखिएकोले त्यस्ता उच्च माध्यमिक

विद्यालयमा उक्त विनियमावलीको विनियम २.१ (१) (फ) र विनियम ३.४(२) ले प्रधानाध्यापक/प्राचार्य नेपाली नागरिक र स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्नेछ भन्ने किटानी व्यवस्थाका साथै श्री सर्वोच्च अदालतबाट २०५७ सालको रिट नं.३६२६ मा मिति २०६०/१०/१३ मा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्समेतका नाउँमा जारी भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशसमेतका आधारमा उच्च माध्यमिक विद्यालयमा प्रधानाध्यापक/प्राचार्य स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण हुनुपर्नेमा विपक्षीमध्येको प्रधानाध्यापक मानबहादुर खड्गी स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको नदेखिँदा प्रधानाध्यापक/ प्राचार्यको रूपमा कार्य नगर्नु नगराउनु भनी निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने ठहर्छ। आदर्श नमुना उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्राचार्य/प्रधानाध्यपकमा स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेको व्यक्तिलाई नियुक्ति गर्नु गराउनु भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने ठहर्छ। अरू तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहरेकाले सोको जानकारीसहितको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु.....१

यस अदालतको इन्साफमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी विपक्षी मानबहादुर खड्गीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु.....२

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत काटी मिसिल रेकर्ड शाखामा बुझाइदिनु.....३

(रेवन्तबहादुर कुँवर)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(मोहनबहादुर कार्की)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६६ साल माघ २४ गते रोज १ शुभम्.....।

श्री पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगर
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्य
माननीय न्यायाधीश श्री बाबुराम रेग्मी
आदेश
२०६७ सालको रिट नं १५ मुद्दा र.नं. १७-०६७-०००२१
निर्णय नं.:- १४
मुद्दा :- परमादेश ।

जिल्ला कञ्चनपुर भीमदत्त न.पा. वडा नं. १ बस्ने धनुसराज पन्त १ निवेदक

विरुद्ध

जिल्ला कञ्चनपुर भीमदत्त न.पा. वडा नं. १६ स्थित सिद्धनाथ मा.वि.बडैपुर.....	१	
ऐ.ऐ.का प्रधानाध्यापक.....	१	
ऐ.ऐ.का विद्यालय व्यवस्थापन समिति	१	
ऐ.ऐ.का अध्यक्ष	१	विपक्षी
ऐ.जिल्ला शिक्षा अधिकारी	१	
ऐ.ऐ.का जिल्ला शिक्षा समिति.....	१	
ऐ.ऐ.का अध्यक्ष.....	१	
श्री जिल्ला शिक्षा कार्यालय कञ्चनपुर	१	

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

विपक्षी विद्यालयले शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ (च) बमोजिम शिक्षक छनौट समिति गठन गरी लिखित परीक्षा सूचना प्रकाशित गरी सो परीक्षामा सहभागी भई सो परीक्षाको नतिजासमेत प्रकाशित भइसके पश्चात् असफल भएका केही परीक्षार्थीहरूले परीक्षामा अनियमित भयो भनी दिएको निवेदन उपर निर्णय गर्न विद्यालय व्यवस्थापन समितिले पाउने हो होइन ? सो निवेदनको कानुन वैधता हुन्छ हुँदैन ? सो निवेदन उपर सुनवाइ गर्ने निकाय आफू हो होइन ? सो सम्बन्धी शिक्षा ऐन नियमावलीको व्यवस्था अनुरूप प्रक्रिया चाल्नु उचित हुन्छ हुँदैन ? आदि विषयमा विपक्षी शिक्षा कार्यालय र विद्यालय व्यवस्थापन समितिले हेरी न्यायिक मर्म र भावनाबाट कानुनी प्रक्रिया अगाडि बढाउनुपर्नेमा सोतर्फ मध्यनजर भै नगरी हचुवाको भरमा आफ्नो पक्षको व्यक्तिलाई परीक्षामा सफल गर्ने भित्री मनसाय राखी अपवित्र गठबन्धन गरी असफल परीक्षार्थीहरूको निवेदनलाई एक मात्र आधार मानी कानुन सम्मत विज्ञापन अनुसार भए गरेको काम कारवाही र लिखित परीक्षाको नतिजासमेत प्रकाशित भइसकेको अवस्थालाई विद्यालय व्यवस्थापन समितिले रद्द गर्ने निर्णय गरी गैरकानुनी कार्य गरेको हुँदा उक्त लिखित परीक्षाको नतिजा सदर गरी उक्त पदका लागि लिइएको लिखित परीक्षामा सफल भएका परीक्षार्थीहरूको मौखिक परीक्षा लिई नियुक्ति सम्बन्धी सम्पूर्ण कारवाही गर्नु गराउनु

भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने धनुसराज पन्तको निवेदन ।

यसमा माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? सःप्रमाण बाटोको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र पुनरावेदन सरकारी वकिलको कार्यालय महेन्द्रनगर मार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षी नं. ५, ६, ७ र ८ को नाममा र आफैँ वा कानून बमोजिम प्रतिनिधि मार्फत लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षी नं. १, २, ३ र ४ का नाममा म्याद जारी गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट भएको आदेश ।

यस कार्यालयको च.नं. १२४२ को पत्रबाट प्रचलित ऐन नियम एवम् परिपत्र अनुसार जे जो गर्नुपर्ने हो अविलम्ब गरी गराई विवरण पेस गर्ने भनी विद्यालयलाई निर्देशन भएको साथै यस कार्यालयको च.नं. १७१५ को पत्रबाट शिक्षक नियुक्ति सम्बन्धमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट फरकफरक किसिमका निर्णय भए गरेको देखिएकाले मौजुदा शिक्षा ऐन नियमावली एवं शिक्षा विभाग तथा यस कार्यालयको पूर्व निर्देशन बमोजिम गरी गराई शिक्षक छनौट कार्य गर्न हुन भनी पुनः निर्देशन दिएको र अस्थायी शिक्षक छनौट गर्ने सम्बन्धमा शिक्षा नियमावली, २०४९ (संशोधनसहित) को नियम ९७ उपनियम (१) र (२) बमोजिम विद्यालय व्यवस्थापन समितिले शिक्षक छनौट समिति गठन गरी ऐन नियमले तोकेको प्रक्रिया अपनाई शिक्षक छनौट गरी नियुक्ति दिई जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा पठाउने प्रावधान रहेकोले र नियुक्ति नै नभइसकेको अवस्थामा कार्यालयले नियुक्ति प्रक्रियामा हस्तक्षेप नगरेको अवस्था हुँदा यस कार्यालयलाई समेत विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन कायम रहिरहने अवस्था नदेखिएकोले उक्त रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने जिल्ला शिक्षा कार्यालय कञ्चनपुरसमेतका विपक्षीहरूतर्फबाट पर्न आएको संयुक्त लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले कसले गरेको, कुन कार्यले निजको नागरिक अधिकार उल्लंघन भयो भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । आफैँ स्पष्ट नभएको काम गैरकानूनी हो भनी कसरी भन्न सक्नुहुन्छ । जहाँसम्म शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ (ज) मा भएको अधिकारको कुरा छ । नियम २२ (ज) मा यस परिच्छेदको प्रक्रिया नपुऱ्याई सामुदायिक शिक्षक नियुक्ति बहुवा गरेमा उजुरी परी जाँचबुझ गर्दा वा कुनै व्यहोराबाट बाधा हुन आएमा सम्बन्धित जिल्ला शिक्षा अधिकारीले त्यस्तो नियुक्ति वा बहुवा बदर गरी पुनः शिक्षकको नियुक्ति वा बहुवा सम्बन्धी कारवाही गर्न सम्बन्धित व्यवस्थापन समितिमा लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था भएकोमा सो कार्य कसरी गैरकानूनी भयो भन्ने कुरा रिट निवेदकले स्पष्ट गर्ने हो तर सोसमेत गर्न नसक्ने रिट निवेदकको सो रिट निवेदनमा कुनै आधार प्रमाण तथा तथ्य विद्यमान नभएकोले सो भुट्टा र तथ्यहीन निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने सिद्धनाथ माध्यमिक विद्यालय बडैपुरसमेतको लिखित जवाफ ।

यसमा २०६७/१/२५ मा पुनः परीक्षा गर्ने भनी लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिँदा परीक्षा भए नभए सम्बन्धमा विपक्षी विद्यालयबाट आधिकारिक जवाफ लिई पेस गर्नु भन्ने मिति २०६७/५/१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

ठहर

नियमानुसार दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत विवादमा निवेदनसहितका कागजातहरू अध्ययन गरी, निवेदक धनुसराज पन्तको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री मदनबहादुर चन्दले सिद्धनाथ माध्यमिक विद्यालय बडैपुरले सामाजिक शिक्षक पदपूर्ति गर्ने सम्बन्धमा सूचना प्रकाशित गरी लिखित परीक्षा लिई अन्तर्वाताको मितिसमेत तोकिसकेपछि अनाधिकृत रूपमा लिखित परीक्षा रद्द गर्ने निर्णय गरेकाले लिखित परीक्षामा सफल भएका उम्मेदवारहरूको अन्तर्वाता लिनु भनी परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी र जिल्ला

शिक्षा कार्यालय महेन्द्रनगरका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् निमित्त सहन्यायाधिवक्ता श्री दमनसिंह बिष्ट र विद्यालय व्यवस्थापन समितिको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री सहदेव खडायतले अनिमयित रूपमा लिखित परीक्षा भएको जानकारी पाएपछि विद्यालय व्यवस्थापन समितिले निर्णयद्वारा सो परिणाम रद्द गरी पुनः परीक्षा लिने निर्णय गरेको हो । पुनः परीक्षामा सम्मिलित हुन पाउने निवेदकको हकमा आघात परेको नहुँदा र रद्द गर्ने निर्णय कायम रहँदासम्म परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने हैन । परमादेशको माध्यमबाट भइसकेको निर्णय बदर भई निवेदकको माग अनुसारको आदेश जारी हुन नसक्ने हुँदा निवेदन खारेज गरी पाऊँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

सिद्धनाथ माध्यमिक विद्यालय बडैपुर (कञ्चनपुर) ले राहत कोटामा आधारित सामाजिक शिक्षा विषयको अस्थायी शिक्षक पद एक आवश्यक भएको भनी स्थानीय जनक्रान्ति दैनिक पत्रिकामा २०६६।०९।१९ गते विज्ञापन प्रकाशन गरे अनुरूप दरखास्त दिई लिखित परीक्षामा सहभागी भएकोमा परीक्षाको प्रकाशित परिणाम अनुसार २०६६।१०।१५ गतेका दिन अन्तर्वार्ता हुने भनी मसमेतका ३ जनाको नामसमेत प्रकाशित भयो । प्रकाशित सूचना अनुसार अन्तर्वार्ता लिनुपर्नेमा विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समितिले एकपछि अर्को निर्णय गरी प्रारम्भमा सो अन्तर्वार्ता स्थगित गरी अन्ततः २०६६।११।१० मा लिखित परीक्षा नै रद्द गर्ने निर्णय गरी मेरो नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६ को उपदफा (७) ले प्रत्याभूत गरेको रोजगारी सम्बन्धी कानुनी अधिकारमा आघात पारेकोले लिखित परीक्षामा सफल भएका उम्मेदवारको अन्तर्वार्ता लिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने निवेदकको मुख्य दाबी रहेको देखिएकोले सर्वप्रथम शिक्षक छनौटका सम्बन्धमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिले अवलम्बन गरेको प्रक्रियाकै सम्बन्धमा हेर्नुपर्ने देखियो ।

मिसिल संलग्न रहेका विभिन्न कागजातका प्रमाणित फोटोकपीहरूबाट शिक्षक छनौटका सम्बन्धमा भाए गरेका काम कारवाहीहरू निम्न प्रकार रहेको देखिन्छ :

१. विद्यालय व्यवस्थापन समिति र शिक्षक अभिभावक संघको २०६६।०९।१५ को संयुक्त निर्णय नं ३ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट प्राप्त राहत कोटामा सामाजिक विषयको शिक्षक पद पूर्ति गर्न १५ दिने सूचना प्रकाशित गर्ने निर्णय गरिएको ।
२. सामाजिक शिक्षक पदपूर्ति सम्बन्धमा २०६६।०९।१९ गतेको जनक्रान्ति दैनिक पत्रिकामा शिक्षक आवश्यकता सम्बन्धी सूचना प्रकाशित गरिएको ।
३. विद्यालय व्यवस्थापन समितिको २०६६।०९।२७ को निर्णय नं १ मा सामाजिक शिक्षक पदपूर्ति गर्ने विज्ञापन रद्द गरी राहत कोटामा गणित विषयको मा.वि.तह, तृतीय श्रेणीको शिक्षक पदपूर्ति गर्ने भन्ने निर्णय गरिएको ।
४. सामाजिक विषयको शिक्षकको विज्ञापन रद्द गरी सोको सट्टा गणित विषयको शिक्षक राख्ने भन्ने निर्णय भएको भनी विद्यालयले च.नं. ७६ मिति २०६६।०९।२९ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई पत्र लेखिएको ।
५. शिक्षक छनौट समितिको २०६६।१०।०८ को निर्णय नं १ मा प्रकाशित विज्ञापन अनुसार सामाजिक शिक्षक पदपूर्तिको लागि २०६६।०६।०९ गते ११ बजे लिखित परीक्षा लिने निर्णय गरिएको ।
६. शिक्षक छनौट समितिको २०६६।१०।०९ को निर्णय नं १ मा परीक्षाका लागि प्रश्नपत्र तयार गर्ने जिम्मेवारी निश्चित गरिएको र परीक्षार्थीको रोल नम्बर निश्चित गरिएको ।
७. शिक्षक छनौट समितिको २०६६।१०।०९ को निर्णय नं १ र २ मा क्रमशः प्रश्नपत्र तयार गर्न ढिला भएकोले परीक्षा १२ बजे गर्ने, परीक्षार्थीको नाम कोडिंग डिकोडिंग गर्ने र उत्तरपुस्तिका समितिको

- रोहबरमा जाँच गर्नेसमेतका जिम्मेवारीहरू निश्चित गरिएको भन्ने निर्णय गरिएको र A1, B1, C1, D1, E1, F1, G1, H1 का रूपमा परीक्षार्थीहरूको कोडिंग कार्यसमेत गरिएको ।
८. शिक्षक छनौट मितिको २०६६।१०।०९ को निर्णय नं २ मा उत्तर पुस्तिका परीक्षण गर्दा सबैभन्दा बढी अंक प्राप्त गर्ने उम्मेदवार तीन जनाको नाम अन्तर्वाताका लागि प्रकाशित गर्ने भन्ने र निर्णय नं ३ मा अन्तर्वाता २०६६।१०।१५ गते सञ्चालन गर्ने भन्ने निर्णय गरी लिखित परीक्षामा सबैभन्दा बढी अंक ल्याउने निवेदकसमेतका तीन जना परीक्षार्थीहरूको नामावली प्रकाशित (टाँस) समेत गरिएको ।
 ९. परीक्षामा अनियमित भएकोले रद्द गरी गरी पाऊँ भनी केशव उपाध्यायसमेतका ५ जना परीक्षार्थीहरूको परेको निवेदन जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा द.नं २०९४ मिति २०६३।१०।११ मा दर्ता भएको र सो निवेदनमा “यसमा के कसो भएको हो विद्यालयबाट जानकारी लिने” भन्ने आदेश भई च.नं १०८९ को पत्रद्वारा जिल्ला शिक्षा कार्यालय कञ्चनपुरबाट विद्यालयमा पठाइएको ।
 १०. प्रचलित ऐन नियम एवम् परिपत्र अनुसार जो जे गर्नुपर्ने हो अविलम्ब गरी गराई विवरण पेस गर्नु भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले विद्यालयलाई च.नं १२४२ मिति २०६६।१०।१९ मा पत्र पठाइएको ।
 ११. परीक्षामा अनुत्तीर्ण भएका परीक्षार्थीहरूले छानबिन गरी पाऊँ भनी परीक्षा समिति विरूद्ध उजुर गरेकोले सो सम्बन्धी कागजातहरू जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई उपलब्ध गराई शिक्षक छनौट सम्बन्धी काम कारवाही हाललाई स्थागित गर्नुहुन भनी विद्यालयको च.न. ९० मिति २०६६।१०।१४ मा परीक्षा समितिका संयोजकलाई पत्र लेखिएको ।
 १२. च.नं ९० को पत्र अनुसार अर्को निर्णय नभएसम्म २०६६।१०।१५ मा गर्ने भनिएको मौखिक परीक्षा स्थगित गर्ने भन्ने शिक्षक छनौट समितिबाट मिति २०६६।१०।१४ मा निर्णय गरिएको ।
 १३. परीक्षा सम्बन्धी छानबिन नहुँदासम्म अन्य परीक्षा कार्यक्रम स्थगित गर्ने भन्ने विद्यालय व्यवस्थापन समितिको २०६६।१०।१४ निर्णय ।
 १४. परीक्षाको सञ्चालन नियमानुसार नभएको ठहर गर्दै यो परीक्षा रद्द गर्नु आवश्यक ठानी रद्द गर्नुपर्ने निर्णय सर्वसम्मत रूपमा गरियो र रद्द भएको परीक्षा २०६६।११।१७ गतेका दिन गर्ने भन्ने विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट २०६६।११।१० को निर्णय गरिएको ।
 १५. शिक्षक नियुक्तिका सम्बन्धमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट फरकफरक निर्णय भए गरेको देखिएकोले शिक्षा ऐन, नियम एवम् शिक्षा विभाग र यस कार्यालयको पूर्व निर्देशन अनुरूप शिक्षक छनौट कार्य गर्नु हुन भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको च.नं १७१५ मिति २०६७।१।१५ को पत्रबाट विद्यालयलाई निर्देशन दिइएको ।
 १६. लिखित परीक्षा रद्दका बारेमा धनुसराज पन्तको जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा निवेदन परेकोमा च.नं १२७९ मिति २०६७।०१।२६ को पत्रद्वारा सो निवेदनमा नियमित प्रक्रियाको जानकारी गराउनु भनी विद्यालयमा पठाइएको ।
 १७. रद्द गरिएको परीक्षा २०६७।०१।२५ गतेका दिन विहान ९ बजे, सञ्चालन गर्ने भनी विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट २०६७।०१।१९ निर्णय गरिएको ।
 १८. २०६७।०१।२५ मा गर्ने भनिएको शिक्षक छनौटको परीक्षा गर्न नसकिएको र हालसम्म पनि शिक्षक छनौट गर्न नसकिएको भनी यस अदालतलाई विद्यालयले लेखेको च.नं १७ मिति २०६७।०५।२८ को पत्र ।

उल्लिखित प्रक्रिया र काम कारवाहीहरूबाट शिक्षक छनौटका सम्बन्धमा लिने भनिएको अन्तर्वार्ता प्रारम्भमा स्थगित गरी पछि लिखित परीक्षा नै रद्द गरेकोलाई निवेदकको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुने वा नहुने के हो ? भन्ने सन्दर्भमा निम्न सवालहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

- १ निवेदकको कानुनी हक (अधिकार) हनन भएको हो हैन ?
- २ निवेदकले कानुनी हकको प्रचलनको लागि अवलम्बन गरेको मार्ग कानुनसंगत हो हैन ? र विपक्षीहरू परमादेशको आदेश जारी हुने अधिकार प्राप्त अधिकारी वा निकाय हुन् वा हैनन् ?
- ३ निवेदकको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने वा नपर्ने र पर्ने के हो ?

(१) प्रथमतः मौलिक हक भन्नाले संविधानद्वारा व्यवस्थित, संरक्षित तथा प्रत्याभूत गरिएका हकहरू बुझिन्छ भने कानुनी हक भन्नाले कानुनद्वारा व्यवस्थित र प्रत्याभूत गरिएका नागरिकका हक अधिकारहरू भन्ने बुझिन्छ । कानुनी हकभित्र पर्ने विविध हकहरूमा सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र बिक्री गर्ने हक पनि पर्दछ । यसैगरी सम्पत्ति आर्जन गर्ने विविध उपायहरूमा एक उपायका रूपमा रहेको रोजगारी गर्ने हक पनि कानुनी हक हो । जसलाई नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६ को उपदफा (७) ले संरक्षित तथा प्रत्याभूत गरेको छ ।

रोजगारी सम्बन्धी हक भन्नाले व्यापार व्यवसाय, खेती वा कुनै सेवामा रहने हक मात्र हैन, कुनै सेवामा प्रवेश गर्न आवश्यक हुने प्रक्रियामा सहभागी हुने वा प्रतिस्पर्धामा भाग लिने हकसम्मको प्रक्रियागत अवस्था पनि हो । रोजगारी प्राप्तिको प्रक्रियामा सहभागिताविना रोजगारी गर्ने हकको प्राप्ति हुन नसक्ने हुनाले प्रक्रियामा रहेको अवस्थालाई निर्विवाद हकको अवस्था सिर्जना नभएको भन्न मिल्दैन । रोजगारी गर्ने हकभित्र रोजगारीका लागि आवश्यक हुने प्रक्रियामा सहभागी हुने वा प्रतिस्पर्धामा भाग लिने अधिकार समेत पर्दछ । निवेदक अस्थायी शिक्षकको विज्ञापनमा दरखास्त दिई लिखित परीक्षामा सहभागी भई अन्तर्वार्ताका लागि लिखित परीक्षाको नतिजाबाट छनौट भएको भन्ने देखिँदा अन्तर्वार्तामा सहभागी हुन पाउने हक रोजगारी सम्बन्धी हकको अभिन्न र अभेद्य हक हो । अन्तर्वार्तामा सहभागी हुनबाट वञ्चित गर्नु निवेदकको रोजगारी प्राप्तिको प्रक्रियागत मार्ग अवरुद्ध गर्नुको परिणाम रोजगारी सम्बन्धी हकको हनन गर्नु हो ।

यसरी रोजगारी प्राप्तिको हक अधिकार हनन हुन गएकोमा उपचारको लागि न्यायालयमा आउने निवेदकको कानुनी हक रहे भएकै देखिन आयो ।

(२) निवेदकले आफ्नो कानुनी हकको प्रचलनको लागि परमादेशको आदेशको माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्नुअघि केवल परमादेशको मागको निवेदनबाट उपचार हुन नसक्ने भन्ने जिकिर रहेको सन्दर्भसमेतले परमादेशको आदेश कस्तो अवस्थामा जारी हुने आदेश हो ? भन्ने सम्बन्धमा पनि विचार गर्नुपर्ने देखियो ।

परमादेश (mandamus) को शाब्दिक अर्थ आदेश गर्नु हो जसलाई ल्याटिनी भाषाको शब्दको अर्थमा we command भनेर बुझिन्छ । सिद्धान्ततः यसलाई माथिल्लो अदालतले तल्लो अदालत, कुनै निकाय वा अधिकारी वा संगठित संस्था अथवा सरकारलाई सार्वजनिक कर्तव्य निर्वाह गर्नका लागि जारी गर्ने आदेशका रूपमा बुझिन्छ । यो कानुनी अख्तियारी प्राप्त सार्वजनिक अधिकारी निकाय वा संस्थाका विरुद्ध कानुन बमोजिमको अख्तियारी प्रयोग नगरेकोमा वा प्राप्त अख्तियारीको सीमाबाहिर गई काम गरेकोमा वा कानुनी कर्तव्य पूरा नगरेको अवस्थामा जारी हुने आदेश हो । परमादेशको आदेश न्यायिक, अर्धन्यायिक, विधायिकी, कार्यपालकीय वा प्रशासकीय अर्थात् सबै प्रकारका अधिकारी वा निकायहरूका विरुद्ध जारी हुन सक्ने उच्च अर्थात् पुनरावेदन अदालत एवम् उच्चतम अर्थात् सर्वोच्च अदालतमा रहेको समन्यायिक उपचारको न्यायिक माध्यम भएको र विपक्षीहरू कानुनी अख्तियारी प्राप्त अधिकारी र निकाय देखिएकोले सिद्धान्ततः विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुन सक्ने नै देखियो । यसप्रकारका निकाय वा अधिकारीले गरेका काम कारवाहीहरू कानुनसम्मत

नदेखिएको अवस्थामा कानून न्याय र सद्विवेक एवम् स्थापित न्यायिक मान्यताहरूका आधारमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम पुनरावेदन अदालतले परमादेशको आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था छ।

विद्यालय व्यवस्थापन समितिले शिक्षक छनौटका लागि लिएको परीक्षा रद्द गर्ने निर्णय गरिसकेको अवस्थामा उत्प्रेषणको अधिकार नरहेको पुनरावेदन तहको अदालतले जारी गर्ने परमादेशको आदेशबाट भइसकेको निर्णय बदर हुन नसक्ने हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने विपक्षीतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिरका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा लिखित परीक्षाको परिणाम प्रकाशन भई अन्तर्वार्ताको मिति पनि निश्चित भइसकेपछि लिखित परीक्षा रद्द गर्ने अधिकार विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समिति वा शिक्षक छनौट समितिलाई रहे भएको बारेमा कुनै कानुनी अधिकार वा स्रोतको दाबी विपक्षीहरू स्वयम्ले नै गर्न सकेको पाइँदैन। न त सम्बद्ध कानूनले त्यस्तो अधिकार विद्यालय व्यवस्थापन समितिसमेतलाई नै दिएको छ। जिल्ला शिक्षा अधिकारी वा जिल्ला शिक्षा कार्यालयको निर्णयबाट परीक्षा बदर भएको देखिँदैन।

प्रस्तुत विवादमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष खेमराज पन्त स्वयम् नै शिक्षक छनौट समितिको संयोजकका रूपमा रहेको देखिन्छ। आमन्त्रित सदस्यका रूपमा केही व्यक्ति राखिएको देखिए पनि ३ जना भन्दा बढी कार्यकारिणी सदस्यका रूपमा शिक्षक छनौट समितिमा रहेको देखिँदैन। समितिमा आमन्त्रित सदस्यको निर्णायक अधिकार नहुने र आमन्त्रित सदस्यहरूको हैसियत तथा अवस्था केवल परामर्शदायी मात्र रहने हुँदा त्यसबाट निर्णयमा असर र तात्त्विक रूपमा भिन्नता आउने पनि देखिँदैन। अधिकार प्राप्त अधिकारी वा समितिको निर्णयका लागि परामर्श बाध्यकारी आधार वा स्रोत बन्न पनि सक्दैन।

शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ को खण्ड (ज) ले सामुदायिक शिक्षकको नियुक्ति वा बहुवा बदर गर्न सक्ने अधिकार केवल जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई दिएको देखिन्छ। शिक्षकको नियुक्ति वा बहुवाको प्रक्रिया लगायतमा कुनै त्रुटि भएको भन्ने उजुरी परी जाँचबुझबाट देखिएकोमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले त्यस्तो नियुक्ति वा बहुवा बदर गरी पुनः नियुक्ति वा बहुवा सम्बन्धी कारवाही गर्न सम्बन्धित व्यवस्थापन समितिसमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट शिक्षक छनौटका सम्बन्धमा उजुर परेकोमा जाँचबुझ गरी, छनौट प्रक्रिया त्रुटिपूर्ण देखिएमा बदर गर्ने अधिकार केवल जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई भएको देखिन आउँछ। विद्यालय व्यवस्थापन समिति वा शिक्षक छनौट समितिलाई सो अधिकार रहे भएको देखिँदैन। न त यस्तो अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको भन्ने नै जिकिर रहेको छ न त यस्तो अधिकार विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई नै प्रत्यायोजन गर्न मिल्दछ।

“उक्त विज्ञापनका सम्बन्धमा प्रचलित ऐन नियम एवम् परिपत्र अनुसार जो जे गर्नुपर्ने हो अविलम्ब गरी गराई यस कार्यालयमा विवरण पठाउनु हुन” भनी च.नं १२४२ मिति २०६६।११।९ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालय कञ्चनपुरले विद्यालयलाई पत्र पठाएकोसम्म देखिन्छ। पत्रको यस व्यहोराको अख्तियारीबाट विद्यालय व्यवस्थापन समितिले परीक्षा रद्द गर्ने निर्णय गरी शिक्षक छनौट समितिलाई दिएको निर्देशन अनुसार शिक्षक छनौट समितिले समेत परीणाम प्रकाशित भई अन्तर्वार्ताको मिति तोकिसकेपछि प्रकाशित परिणाम अनुसारको लिखित परीक्षा रद्द गरेको कार्य कानूनसंगत मान्न मिलेन।

माथि उल्लिखित तथ्यले सामाजिक शिक्षक पदपूर्तिको विज्ञापन प्रकाशनपछि सो विज्ञापन नै रद्द गरी गणित विषयको विषय शिक्षकका लागि विज्ञापन गर्ने भन्ने पनि निर्णय भएको देखिन्छ तर लिखित परीक्षा फेरि सामाजिक विषयको शिक्षकका लागि नै लिएको देखिन्छ भने अर्कोतिर प्रारम्भमा असफल भएका परीक्षार्थीहरूको उजुरीको बहानामा अन्तर्वार्ता मिति सार्ने निर्णयहरू हुँदै अन्ततः लिखित परीक्षा नै रद्द गरेको देखिन्छ।

प्रथमतः परीक्षा सम्पन्न भएपछि परीक्षाको परिणाम प्रकाशन नहुँदै उजुर परेको नभई परिणाम प्रकाशनपछि उजुर परेको देखिन्छ। लिखित परीक्षाको प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षामा सामेल हुने तर परिणाम अस्वीकार

गर्ने उजुरकर्ता परीक्षार्थीहरूको उजुरी नै doctrine of approbate and reprobate अर्थात् फाइदा लिइसकेपछि विरोध गर्न नपाइने भन्ने कानुनी सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल देखिन्छ ।

दोस्रो : विद्यालय व्यवस्थापन समिति वा शिक्षक छनौट समितिका विभिन्न मितिका निर्णयहरूले एउटै विषयमा फरकफरक निर्णय गरेको र प्रारम्भमा स्थगित गर्दै लगी अन्ततः परीक्षाको नतिजा नै रद्द गर्ने निर्णय गरेबाट लिखित परीक्षामा सफल भएका परीक्षार्थीहरूको अन्तर्वार्ता नलिने प्रवृत्त (Bias or prejudice) भावनाबाट अभिप्रेरित भई त्यसप्रकारका निर्णयहरू भए गरेको मिसल संलग्न विभिन्न मितिका निर्णयहरू र यस सम्बन्धी काम कारवाहीहरूबाट देखिन आएको छ ।

अधिकार प्राप्त सार्वजनिक जवाफदेहिताको पद सम्हाल्ने पदाधिकारीका काम कारवाहीहरू निष्पक्ष र स्वतन्त्र रूपमा भए गरेको हुनु, गर्नु र देखिनु पनि पर्दछ । भनिन्छ justice is not merely to done but must be seen to be done अर्थात् न्याय गरेर मात्रै हुँदैन न्याय गरेको देखिनु पनि पर्दछ । शिक्षक छनौटका सम्बन्धमा भए गरेका माथि उल्लिखित काम कारवाहीहरूले लिखित परीक्षामा सफल भएका परीक्षार्थीहरूका लागि अन्याय गरेको मात्र हैन, त्यसबारेमा जानकारी पाउने जो कोहीका मनमा पनि “के गरेको होला यस्तो ?” भन्ने सवाल उब्जिने अवस्था देखिन आएको छ ।

नीताकुमारी गुरुङसमेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेत (नेपाल कानून पत्रिका २०६६ पृष्ठ ८१०२) भएको पाँचौं तहको वरिष्ठ कम्प्युटर अधिकृत पदको लिखित परीक्षा रद्द गरी पुनः परीक्षा लिने भन्ने दुग्ध विकास संस्थानको काम कारवाहीका सम्बन्धमा परेको रिट निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले आफ्नो अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर गई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुने गरी लिखित परीक्षा रद्द गर्ने र सोको जानकारी निवेदकहरूलाई नदिई सुनुवाइको मौकासमेत नदिई लिखित परीक्षा नै रद्द गर्ने गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग एवम् दुग्ध विकास संस्थानले गरेको निर्णय बदर भई परमादेशको आदेश जारी गर्ने निर्णय भएको भएको पाइन्छ ।

यसैगरी छिमेकी देश भारतको सर्वोच्च अदालतले पनि अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर गएर गरिएको निर्णय वा कार्य गैरकानुनी र परिणाम शून्य कार्य हो र त्यस्तोमा परमादेशको आदेश जारी गर्न सकिन्छ (Act done without jurisdiction is an ultra vires act, in such case mandamus can issue) भनी निर्णय गरेको (state fo Bihar v. Ganguly, AIR 1958 sc.1018(1026) पाइन्छ ।

लिखित परीक्षा रद्द गर्ने लगायतको कुनै कार्य सो कार्यालयबाट नभएको भनी निवेदकको दावी बमोजिमको कार्य आफूबाट भए गरेको हैन छैन भन्ने जिल्ला शिक्षा कार्यालय र जिल्ला शिक्षा अधिकारीसमेतको लिखित जवाफको व्यहोरा रहेको छ । तर जिल्ला शिक्षा कार्यालयको च.नं १२४२ मिति ०६६।११।९ को पत्रलाई आधार मानी विद्यालय व्यवस्थापन समितिले मिति २०६६।११।१० मा गरेको निर्णयबाट लिखित परीक्षा रद्द गर्ने कार्य भएको देखिन्छ ।

कुनै कानून बमोजिम निर्णय गर्नका लागि प्रथमतः सो कानूनले नै अख्तियारी दिएको हुनुपर्दछ । अख्तियारवाला बाहेक अरूले कानुनी अख्तियार प्रयोग गरी गरेको निर्णयको कानुनी अर्थमा शून्य (void) हुन्छ र त्यस्तो शून्य अवस्था अर्थात् (void ab in tio) को निर्णयका लागि बदर गराईरहनु पर्दैन । त्यस्तो अवस्थामा भएको निर्णयको कानुनी हैसियत शून्यप्रायः हुने मान्यतालाई मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३५ नं ले हेर्न नमिल्ने विवाद हेरे छिनेमा बदर हुने भनी गरेको व्यवस्थाले समेत स्पष्ट पारेको छ । यसप्रकारको अनाधिकृत निर्णय स्वतः कानुनी प्रभावहीन वा शून्य हुने हुँदा बदर गराइरहनु पर्दैन भन्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दा (नेपाल कानून पत्रिका. २०२९ पृष्ठ ७९, ने.का.प. २०३४ पृष्ठ २४७, ने.का.प. २०४८ पृष्ठ ८१८ आदि) मा व्याख्या भई निरन्तर रूपमा यस मान्यतालाई अवलम्बन गर्दै आएको पाइन्छ ।

अधिकारविहीन विषयमा पनि निर्णय गर्न पुग्ने कुनै निकाय वा अधिकारीको निर्णयलाई बदर गराउनुपर्ने भन्ने हो भने त्यस्ता अधिकारीहरूको काम कारबाहीमा स्वेच्छाचारिता बढ्न जाने सम्भावना एकातिर हुन्छ भने अर्कोतिर त्यस्तो निर्णयबाट भए गरिएका काम कारबाहीहरूमा पुनरावेदन अदालतले परमादेशको आदेश जारी गर्न हुँदैन भन्ने हो भने स्थानीय अर्थात् पुनरावेदन अदालतको अधिकार क्षेत्र संकुचन हुन जान्छ । यसका अतिरिक्त, न्यायमा सहज पहुँच (easy access to justice) र शीघ्र न्याय (speedy justice) रूपी मान्यताको विपरीतसमेत हुन जान्छ ।

(३) अब तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा सामुदायिक विद्यालयको सञ्चालन, रेखदेख र व्यवस्थापन गर्न हरेक विद्यालयमा विद्यालय व्यवस्थापन समिति रहने र विद्यालय व्यवस्थापन समितिले ऐन नियम बमोजिम विद्यालय सञ्चालन गरे नगरेको हेरी जाँचबुझ गरी विद्यालय शिक्षाको गुणस्तर बढाउन आवश्यक निर्णय गर्ने अधिकार जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई भएको (नियम १६.६) र तोकिएको जिम्मेवारी पूरा गर्न नसकेको देखिएमा कारण खुलाई जिल्ला शिक्षा समितिले त्यस्तो विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई विघटन गरी आवश्यक व्यवस्थासमेत गर्न सक्ने (नियम १२क.१) सम्मका अधिकारहरू रहेका जिल्ला शिक्षा समिति, जिल्ला शिक्षा कार्यालय र जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई रहेको देखिन्छ । यसरी अधिकार प्राप्त अधिकारी र निकायहरूको विद्यमानतामा नियम २२ को खण्ड (ज) ले दिएको सामुदायिक शिक्षकको नियुक्ति वा बहुवा बदर गर्न सक्ने जिल्ला शिक्षा अधिकारीको अधिकारमा रहेको “प्रक्रिया नपुर्याई नियुक्ति वा बहुवा गरेकोमा बदर गर्न सक्ने” गरी तोकिएको अधिकारले नियुक्ति वा बहुवाको प्रक्रियामा उठेको विवादमा पनि निर्णय दिन मिल्ने नै देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा पनि नियुक्ति वा बहुवापछि मात्रै हेर्न मिल्ने हो भन्नु सर्वथा गलत र बेमनासिब तर्क हो । नियन्त्रण तथा सुपरिवेक्षण (check and supervision) मान्यतासँग पनि मेल नखाने तर्क हो ।

यसैगरी राहत कोटाको दरबन्दी भनेको सामान्यतः विद्यार्थी संख्याको तुलनामा शिक्षक दरबन्दी कमी भई पठनपाठनको कार्य व्यवस्थित हुन नसकेको अवस्थाको मूल्यांकन गरी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले उपलब्ध गराउने शैक्षिक जनशक्तिको थप सहयोगको कोटा हो । यसमा मूलतः पठनपाठनको नियमित सञ्चालन तथा गुणस्तरीयता कायम राख्ने उद्देश्य रहेको हुन्छ । यसप्रकारको राहत कोटाको शिक्षक दरबन्दी पूर्तिका सम्बन्धमा देखिएको विवादलाई मौकैमा समाधान गरी विद्यार्थीहरूको पठनपाठनमा विद्यालय व्यवस्थापन समिति संवेदनशील र जिम्मेवार बन्न सकेको देखिएन । प्रारम्भमा मौखिक परीक्षा स्थगित गरी अन्ततः लिखित परीक्षा नै रद्द गर्ने अनाधिकृत निर्णय गरी पुनः लिखित परीक्षा लिने भन्ने निर्णय गर्ने तर सो निर्णय अनुसार पनि परीक्षा नलिई हालसम्म नै सो दरबन्दी पूर्ति हुन नसकेको एकपछि अर्को हेलचेक्रयाइपूर्ण र गैरजिम्मेवारीपूर्ण कार्य हुन गएकोले विद्यालय व्यवस्थापन समिति विद्यार्थीहरूको भविष्यप्रति संवेदनशील नबनेको देखिन आएको छ ।

अतः माथि उल्लिखित कानुनी आधार, कारण र समन्यायिक उपचारको मान्यता (equitable remedy) समेतबाट जिल्ला शिक्षा कार्यालयको अस्पष्ट र गोश्वारा पत्रको आडमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिसमेतले लिखित परीक्षा नै रद्द गर्ने गरी गरेका अनाधिकृत काम कारबाहीहरू अ.बं ३५ नं समेतको कानुनी व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित माथि उल्लिखित सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले अधिकारक्षेत्रविहीन अवस्थामा गरिएको स्वतः शून्य परिणामको हुँदा त्यस्ता निर्णयहरू उत्प्रेषणको माध्यमबाट बदर गराउनुपर्ने भन्ने बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिँदैन ।

सिद्धान्ततः प्रशासकीय काम कारबाहीमा निम्न अवस्था देखिएमा परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्दछ र गर्नु पनि पर्दछ ।

(१) प्रशासकीय काम कारबाही वा आदेश प्रवृत्त र दूषित भावना (If the order is mala fide) बाट भए गरेकोमा,

- (२) प्रशासकीय अधिकारीले सो कार्य आफ्नो अधिकारक्षेत्र भन्दा बाहिर गई (If without jurisdiction) गरेकोमा,
 (३) बाह्य प्रभाव वा निर्देशनबाट प्रभावित भई (If authority is influenced by extraneous consideration) रूपमा काम गरेकोमा र(४) प्रशासकीय काम कारवाहीबाट नागरिकको कानुनी अधिकार उल्लंघन
 (४) प्रशासकीय काम कारवाहीबाट नागरिकको कानुनी अधिकार उल्लंघन भएको तर तत्सम्बन्धमा स्पष्ट उपचारको व्यवस्था कानुनमा नभएको अवस्थामा (judgepedia.org/index.php/mandamus) ।

प्रस्तुत विवादमा एकपछि अर्को निर्णय गरी मौखिक परीक्षा स्थगित गर्ने र अन्ततः लिखित परीक्षा नै रद्द गर्ने गरी माथि उल्लिखित विविध र विरोधाभासपूर्ण तरिकाबाट भएका काम कारवाही प्रवृत्त एवम् दूषित भावनाबाट गरेको स्पष्ट रूपमा देखिन आएको छ । लिखित परीक्षा रद्द गर्ने अधिकार विद्यालय व्यवस्थापन समिति वा शिक्षक छनौट समितिलाई कुनै कानुनले अख्तियारी दिएको नदेखिई शिक्षा ऐन तथा नियमावलीको व्यवस्थाले त्यस्तो अधिकार जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई मात्र भएको देखिन्छ । यसैगरी शिक्षक छनौट समिति गठन गरिएको, निष्पक्ष रूपमा परीक्षा सञ्चालन गर्ने अभिप्रायले प्रश्नपत्र तयार गर्ने जिम्मेवारी एकभन्दा बढी शिक्षकलाई दिइएको, शिक्षक छनौट समितिले परीक्षार्थीको नामको कोडिंग तथा डिकोडिंग गर्ने गरेको र उत्तरपुस्तिका समितिको रोहवरमा जाँच्नेसम्मका कार्यहरू गरी गराई गरेको कार्यलाई अन्यथा मान्दै “रद्द गर्नु आवश्यक ठानिएको” भन्ने मनोगत आधारमा लिखित परीक्षा रद्द गर्ने निर्णय गर्दा “उजुरी परेको” र “जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट लेखी आएको” भन्ने व्यहोरालाई प्राथमिक महत्त्वका साथ लिएको देखिन्छ । र नियमले विशेषज्ञ राख्नसम्म अनिवार्य गरेको तर संख्या नतोकेकोमा बढी विशेषज्ञ राखेको भनी अनियमितताको तर्क गरेको पाइन्छ । लिखित परीक्षा रद्द गरेको र तत्सम्बन्धमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीबाट समेत कुनै निर्णय वा व्यवस्था नभएको अवस्थामा उपचारको लागि अन्य निकाय वा वैकल्पिक उपचारको मार्ग पनि कानुनमा स्पष्ट रूपमा रहे भएको नदेखिँदा यस अदालतमा रहेको परमादेशको आदेश जारी गर्ने अधिकारको माध्यमबाट उपचार (न्याय) दिनु मनासिब देखिन आयो ।

तसर्थ लिखित परीक्षा रद्द गरी मौखिक परीक्षा नलिने विद्यालय व्यवस्थापन समितिसमेतको निष्क्रियता, कानुन न्याय र समन्यायिक सद्विवेकको सिद्धान्त विपरीत हुँदा यथाशीघ्र लिखित परीक्षामा सफल भएका निवेदकसहितका अन्य सफल परीक्षार्थीहरूलाई मौखिक परीक्षा हुने मिति, समय र स्थानका बारेको सूचनाको सहज जानकारी हुने प्रक्रिया अपनाई मौखिक परीक्षा लिई नियुक्तिका लागि सिफारिस गरी विद्यालय व्यवस्थापन समितिले मौखिक परीक्षा अर्थात् अन्तर्वार्ताबाट सफल भई नियुक्तिका लागि सिफारिस हुने उम्मेदवारलाई नियुक्ति दिनेसमेतको कार्यका लागि अब जो जे गर्नुपर्ने हो गरी, गर्नु गराउनु भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समितिसमेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ ।

राहत कोटाको शिक्षक पदपूर्तिका सम्बन्धमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको समुचित एवम् कानुनसम्मत निर्णय र काम कारवाहीको अभावको कारणले देखिएको अव्यवस्था एवम् विवादलाई मौकैमा स्पष्ट निर्देशन दिई नियन्त्रण र व्यवस्था गर्ने कार्यका लागि जवाफदेही पदाधिकारीका रूपमा रहेका जिल्ला शिक्षा अधिकारीले “ऐन नियम र निर्देशन अनुसार गर्नु” भन्ने गोश्वारा व्यहोराले जवाफ दिई मौकैमा आफ्नो जानकारीमा आएको विवादको समाधानका लागि पहल नगरी बसेको देखिन आएको, शैक्षिक प्रशासनभित्रको गम्भीर प्रकृतिको कार्यशैली र व्यवहारप्रति यो इजलास अबउप्राप्त यसप्रकारको अवस्था नदेखिने गरी जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई मौकैमा सक्रिय भई निर्णय तथा स्पष्ट निर्देशनका साथ कार्य सम्पन्न गर्ने ध्यानाकर्षणसहित न्यायिक टिप्पणी (judicial Remark) गर्नु आवश्यक सम्झन्छ । अरू तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने ठहरेकोले आदेश बमोजिम गर्न गराउनका लागि विद्यालयसम्बद्ध विपक्षीहरू बाहेकका अन्य विपक्षीहरूलाई समेत उपलब्ध गराउने प्रयोजनसमेतका लागि यो फैसला (आदेश) को प्रतिलिपि पुनरावेदन सरकारी वकिलको कार्यालय, महेन्द्रनगरलाई दिनु.....१

यो आदेशमा चित्त नबुझे ऐनको म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदन म्याद दिनु.....२

आवश्यक कार्यार्थ फैसला (आदेश) को प्रतिलिपि सिद्धनाथ माध्यमिक विद्यालय बडैपुरलाई समेत उपलब्ध गराउनु.....३

दायरीको लगत काटी पुनरावेदन परे मिसिल श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाउनु र नपरे नियमानुसार गरी बुझाइदिनु.....४

.....
डिल्लीराज आचार्य
न्यायाधीश

उक्त आदेशमा म सहमत छु।

.....
बाबुराम रेग्मी
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल आश्विन १३ गते रोज ४ मा शुभम्

श्री पुनरावेदन अदालत, नेपालगन्ज

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री शान्तिराज सुवेदी

माननीय न्यायाधीश श्री रत्नबहादुर बागचन्द

आदेश

संवत् २०६६ सालको वि.दे.नं./र.नं.....५९/१३।०६६।०००८५ नि.नं.

मुद्दा : परमादेश ।

जिल्ला बांके, नेपालगन्ज नगरपालिका वडा नं. ८ बस्ने अधिवक्ता विश्वजित तिवारी१ **निवेदक**

विरुद्ध

जिल्ला बांके, नेपालगन्ज नगरपालिकाको कार्यालय१ **विपक्षी**
ऐ. कार्यालयका प्रमुख१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

विपक्षीहरू नेपालगन्ज नगरपालिका कार्यालय र ऐ.का प्रमुखद्वारा नेपालगन्ज नगरपालिका अन्तर्गत बाटो, सडक, ढल, नाली, कल्भर्ट, खानेपानी, वर्षात्को पानीको निकास जस्ता पर्याप्त भौतिक निर्माण कार्य नगरिएको र जति निर्माण भएका छन् तिनको उचित मर्मत सम्भार नगरेकोले म लगायतका स्थानीय बासिन्दा, बुद्धिजीवी, व्यापारी र आमनागरिकले पटकपटक माथि उल्लेखित कार्य गर्नुहोस् भन्दा आलटाल र इन्कार गर्दै आएको र नेपालगन्ज अन्तर्गतका भौतिक निर्माण सडक, ढल, कल्भर्टजस्ता वस्तु अति जीर्ण भएकै कारण कौशिला पोखरेलको ढलमा खसी मृत्यु भएको, नगरमा अति दुर्गन्ध भएको कारण महामारी रोग फैलने सम्भावना हुनुका साथै सडक दुर्घटना हुने प्रबल सम्भावना समेत भएको हुंदा बाटो, सडक, नाली, कल्भर्ट, ढल सरसफाइ र उचित मर्मत सम्भार स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ तथा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ अनुसार गर्नुपर्ने दायित्व विपक्षीहरूको भएको हुंदा सो दायित्व तुरुन्त निर्वाह गर्न गराउनको लागि विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के भएको हो ? निवेदकको निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी गर्नुपर्ने हो ? आदेश जारी गर्नुपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सो समेत साथै राखी बाटोका म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र विपक्षीहरूले आफै वा आफ्नो कानून बमोजिमको प्रतिनिधिमाफत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा पर्ने अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।१५ को आदेश ।

आफ्नो नगर क्षेत्रभित्र गर्नुपर्ने काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ९६ ले नगरपालिकालाई तोकिएको छ । यस नगरपालिकाले आफ्नो बजेटको परिधिभित्र रही योजनाहरू कार्यान्वयन गरेको र गर्दै आएको छ । सबै योजनाहरू एकैपटक

पूरा हुन नसक्ने भएकोले योजनालाई प्राथमिकताको आधारमा कार्यान्वयन गर्दै आएको छ । विपक्षीले कहा, कुन ठाउमा सडक, नाली वा ढल, क्लर्भर्ट निर्माणको योजनाभित्र परेकोमा नगरपालिकाले नगरेको हो ? सो निवेदनमा प्रस्ट पार्न सक्नुभएको छैन । योजनामा नपरेका विषयलाई कार्यान्वयन गर्ने अधिकार नगरपालिकालाई छैन । नगरपरिषद् र नगरपालिका बोर्डले तोकिएका योजनाहरू प्रत्येक आर्थिक वर्षमा कार्यान्वयन हुँदै आएका छन् र पूरा नभएका योजनाहरू क्रमागतमा राखी कार्यान्वयन गर्ने काम भएका छन् । तसर्थ विपक्षीको दाबी तथ्ययुक्त नभएकोले त्यस्तो दाबीका आधारमा हाम्रोउपर परमादेशको आदेश जारी हुने होइन, रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी न्याय निरोपण गरिपाऊ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपालगन्ज नगरपालिका कार्यालयसमेतको लिखित जवाफ ।

अदालतको ठहर

नियम बमोजिम पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेस हुनआएको प्रस्तुत निवेदनसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी पक्ष विपक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिरसमेत सुनियो ।

निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू सुनिल श्रेष्ठ, प्रह्लादबहादुर कार्की, लोकबहादुर शाह, विश्वजित तिवारी, रामकुमार दीक्षित, बलबहादुर चन्द र विजयकुमार शर्माले नगरक्षेत्रको सडक खाल्डाखुल्डी भई ज्यादै नराम्रोसग बिग्रिएको हुँदा रिक्सामा बसेर यात्रा गर्ने गर्भवती महिलाको गर्भपतन हुनसक्ने अवस्थामा रहेको छ । नेपालगन्ज नगरको ढल, नाली, क्लर्भर्ट अस्तव्यस्त रहेको, एकजना वृद्ध महिलाको ढलमा खसेर मृत्यु हुनुको साथै दुईजना बालकको वर्षात्को पानीमा डुबेर मृत्यु भएको र नगरको अव्यवस्थित क्लर्भर्टमा ठोकिएर मोटरसाइकल चालकको अनायासै मृत्यु भएको छ । नेपालगन्ज अन्तर्राष्ट्रिय सिमानामा अवस्थित सहर भए पनि City को रूपमा व्यवस्थित नगरिंदा सोही अस्तव्यस्तताको कारणले छिमेकी मुलुकका नागरिक र पर्यटकसामु नगरबासीले लज्जित र अपहेलित हुनुसमेत परेको छ । नेपालगन्ज नगरलाई आकर्षक, व्यवस्थित र सुन्दर बनाउनु विपक्षीको कानुनी दायित्व हो । नगरपालिकाले कानुन बमोजिम गर्नुपर्ने कार्य नगरेको र नगर्नुपर्ने कार्य गरेको छ । नगरको कतिपय स्थानमा पूर्वाधार नभएको र सो ठाउको विकासलाई प्राथमिकतामा पारेको छैन । नगरपालिकाको बजेट विनियोजन राजनीतिक प्रभावबाट गरिने गरेको छ । नगरपालिकाले सम्पत्ति एकीकृत कर लिने गरे पनि नगरबासी सेवाग्राहीलाई सेवा नदिई कानुन बमोजिमको आफ्नो दायित्व बहन गरेको छैन । विगत तीन चार वर्षदेखि नगरमा अव्यवस्थित घर निर्माणको कार्यले वर्षात्मा नगरबासीले डुबानको समस्या भेल्दै आएका छन् । विपक्षीहरूद्वारा वर्षात्को लागि पूर्वतयारी नगरी वर्षायाम लागेपछि र खतरा बढेपछि मात्र नियन्त्रणको प्रयास गर्ने गरिएको छ । त्यसैले विपक्षी नगरपालिकाले कानुन बमोजिम गर्नुपर्ने काम कर्तव्य पूरा नगर्दा अब उप्रान्त नगरबासीले अनावश्यक दुःख कष्ट भोग्न नपरोस् भन्नका आउदो वर्षात्मा हुनसक्ने जनधनको क्षति रोक्न ढल निकास, नाली मर्मतसमेत गर्न विपक्षीको नाममा परमादेश जारी गरिपाउ भनी बहस गर्नुभयो ।

यसैगरी विपक्षीहरूका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता तेजकुमार धितालले निवेदकले निवेदनमा यो कामको लागि यस्तो बजेट छुट्टयाएन, यो काम कर्तव्य यसरी पालना गरेन भनेर भन्न सक्नुपर्नेमा निवेदकको कुन हक कहां र कसरी उल्लंघन भयो भनेर पुष्टि गर्न नसकेको हुँदा निवेदन माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाऊ भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

मिसिल संलग्न तथ्य एवं दुवैतर्फबाट प्रस्तुत बहस जिकिरलाई मध्यनजर गरी निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन भन्नेतर्फ विचार गर्दा, नेपालगन्ज नगरपालिका अन्तर्गत विभिन्न स्थानमा रहेका बाटो, सडक, ढल, नाली, क्लर्भर्ट, खानेपानी, वर्षात्को पानीको निकासजस्ता

पर्याप्त भौतिक निर्माण कार्य नगरिएको र जति निर्माण भएका छन् तिनको उचित मर्मत सम्भार नगरिएकोले म लगायतका स्थानीय बुद्धिजीवी, व्यापारी र आमनागरिकले पटकपटक माथि उल्लेखित कार्य गर्नुहोस् भनेर भन्दा आलटाल र इन्कार गर्दै आएको र नेपालगन्ज अन्तर्गतका भौतिक निर्माण, सडक, ढल, क्लभर्टजस्ता वस्तुहरू अति जीर्ण भएकै कारण कौशिला पोखरेलको ढलमा खसी मृत्यु भएको हो । नगर अति दुर्गन्धित भएको कारण महामारी रोग फैलने सम्भावना हुनुका साथै सडक दुर्घटना हुने प्रबल सम्भावनासमेत भएको हुंदा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ तथा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ अनुसार नगरक्षेत्रमा बाटो, सडक, नाली, क्लभर्ट, ढल सरसफाइ र उचित मर्मत सम्भार गर्ने दायित्व विपक्षीहरूको भएको हुंदा सो दायित्व तुरुन्त निर्वाह गर्न गराउनको लागि विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउ भन्ने निवेदन माग दाबी र आफ्नो नगर क्षेत्रभित्र गर्नुपर्ने काम, कर्तव्यका सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ९६ ले नगरपालिकालाई तोकिएको र यस नगरपालिकाले आफ्नो बजेटको परिधिभित्र रही योजनाहरू कार्यान्वयन गर्दै आएको छ । सबै योजनाहरू एकै पटक पूरा हुनसक्ने हुंदा प्राथमिकताको आधारमा कार्यान्वयन गरिदै आएको छ । विपक्षीले कहाँ कुन ठाउँमा सडक, नाली वा ढल क्लभर्ट निर्माणको योजनाभित्र परेकोमा नगरपालिकाले कार्यान्वयन नगरेको हो, सो निवेदनमा प्रस्ट पार्न सकेको छैन । योजनामा नपरेका विषयलाई कार्यान्वयन गर्ने अधिकार नगरपालिकालाई छैन । नगरपरिषद् र नगरपालिका बोर्डले तोकिएको योजनाहरू प्रत्येक आर्थिक वर्षमा कार्यान्वयन हुँदै आएका छन् र पूरा नभएका योजनाहरू क्रमागतमा राखी कार्यान्वयन गर्ने कार्य भएकाले परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊ भन्ने व्यहोराको प्रत्यर्थी नेपालगन्ज नगरपालिका कार्यालयसमेतको लिखित जवाफ परेको देखियो ।

सार्वजनिक सरोकारको विषयमा जुनसुकै नागरिकले पनि अनुमति लिई निवेदन दायर गर्नसक्ने व्यवस्था अ.बं.१० नं. मा भएको र सो अनुरूप वातावरण संरक्षण र सरसफाइ, ढल निकास, खानेपानी, सडकजस्ता सार्वजनिक सरोकारका विषयमा निवेदन दिन पाउने निवेदकको हक अधिकारको विषयमा यी निवेदकउपर हकद्वैयाको प्रश्न नउठेकोले निवेदकको सार्वजनिक सरोकारको विषयमा निवेदन दिन पाउने हक सुरक्षित रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

खासगरी निवेदकले निवेदनमा नगरक्षेत्र दुर्गन्धित भै महामारी रोग फैलनसक्ने खतरा नियन्त्रण गर्नुपर्ने सरसफाइ सम्बन्धी वातावरणीय संरक्षणको विषय तथा सडक, ढल क्लभर्टको सरसफाइ र मर्मत सम्भार सम्बन्धी सवाल उठाई नेपालगन्ज नगर क्षेत्रभित्र बसोबास गर्ने नगरबासीको स्वास्थ्य, शिक्षा, रोजगार एवं नगर क्षेत्रको भौतिक विकास, सडक यातायात, उद्योग, पर्यटन, संस्कृति, खानेपानी, जलस्रोत र वातावरण सम्बन्धी विषयमा कानुन बमोजिम स्थापित सार्वजनिक निकायलाई नगर र नगरबासीप्रति उत्तरदायी बनाउने कुरालाई समावेश गरेको पाइन्छ ।

निवेदकले उठाएका उपरोक्त नागरिक हक, स्वास्थ्य र वातावरण सम्बन्धी विषयमा राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनहरूमा के कस्ता प्रावधान छन् भनी विचार गर्नु प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक हुन्छ । सर्वप्रथम नागरिक हक सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थालाई हेर्दा मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणा (Universal Declaration of Human Rights, १९४८) को धारा ३ ले Everyone has the right to life, liberty and security of person भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (International Covenant on Civil and Political Rights, १९६६) को धारा ६ ले "Every human being has the inherent right to life" भनी मानिसको बाच्न पाउने हकलाई जन्मसिद्ध हकको रूपमा व्यवस्थित गरेको

पाइन्छ । त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत उपधारा (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मान (Dignity) पूर्वक बाचन पाउने हक हुनेछ... भनी सम्मानपूर्ण (Dignified life) लाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्थित गरिएको छ । बाचन पाउने हक (Right to life) लाई शरीरमा मात्र श्वास प्रश्वासको क्रिया सञ्चालन हुनुमा सीमित नराखी वातावरणीय स्वस्थतासागै सम्मानपूर्ण जीवन (Dignified life) यापन गर्नलाई चाहिने शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी तथा सामाजिक न्यायको हकको समष्टिगत रूपमा जीवन यापन गर्ने हकलाई इंगित गरेको सम्झनुपर्छ । यस्तो हकको सार्थक उपभोग तब मात्र सम्भव छ जब, नागरिकले सामाजिक, शारीरिक र मानसिक रूपमा स्वस्थ रहन पाउने, स्वस्थ वातावरणमा बाचन र काम गर्न पाउने तथा प्रदूषणरहित वायुमा श्वास फेर्न पाउने एवं सुरक्षित सडक र बाटोमा आवागमन गर्न पाउनेजस्ता अधिकारहरूको प्रचलनमा बाधा पुगेमा उचित न्यायिक हस्तक्षेपद्वारा नागरिकलाई उपचार प्राप्त हुन्छ ।

स्वस्थ वातावरण भनेको स्वस्थ जीवनको अन्तरनिहित पक्ष हो । यसको अभावमा बाचन पाउने अधिकारलाई पूर्ण मान्न नसकिने हुँदा वातावरण र मानव अधिकारको अन्तरनीहित सम्बन्ध अपरिहार्य हुने र स्वच्छ वातावरणमा जिउन पाउने हकमा कुनै पनि प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष असर पर्न गएमा न्यायिक उपचारको आवश्यकता रहने भएकोले यस हकलाई न्यायमा पहुँचको हकसम्ममा पनि विस्तारित भएको अर्थमा हेर्न सकिन्छ । स्वच्छ वातावरणका सम्बन्धमा स्टकहोम घोषणा, १९७१ मा "Man has the fundamuntal rights to freedom, equality and adequite condition of life, in envionment of a quality that permits a life of dignity and well being, and he bears solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations...." भन्ने उल्लेख छ ।

वातावरण मानव जीवनको अभिन्न अंग भएकोले समकालीन विश्वका धेरै मुलुकहरूले वातावरणलाई आधारभूत हकको रूपमा आफ्नो संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरी वातावरण संरक्षणको लागि कानुनी संयन्त्र पनि बनाएको पाइन्छ ।

नेपालमा पनि अधिल्लो संविधानमै वातारवण सम्बन्धी व्यवस्था गरी वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ समेत कार्यान्वयनमा रहेको पाइन्छ । वर्तमान अन्तरिम संविधानमा त अझै प्रस्ट रूपमा मौलिक हक अन्तर्गत धारा १६ मा वातावरण स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको रूपमा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । साथै वातावरण सम्बन्धी राज्यको दायित्वको रूपमा संविधानको धारा ३५(५) मा वातावरण स्वच्छ राख्न भौतिक क्रियाकलापद्वारा वातावरणमा प्रतिकूल असर नपार्न, वातावरणीय स्वच्छता सम्बन्धी जनसाधारणमा चेतना बढाउन तथा वातावरण संरक्षणमा विशेष प्राथमिकताका साथ राज्यले आवश्यक व्यवस्था गर्ने कुराको सुनिश्चितता गरिएको देखिन्छ । साथै वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को २(क) मा वातावरणको परिभाषा गर्दै प्राकृतिक सांस्कृतिक र सामाजिक प्रणालीहरू, आर्थिक तथा मानवीय क्रियाकलापहरू र यिनमा अवयवहरू तथा अवयवहरूको बीचको अन्तरक्रिया तथा अन्तरसम्बन्धलाई वातावरण भनिएको पाइन्छ ।

उपरोक्त नागरिक हक, स्वास्थ्य र वातावरण सम्बन्धी विद्यमान राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थाहरूबाट नागरिकको स्वास्थ्य र वातावरण सम्बन्धी हकको संरक्षणको लागि राज्यका लागि दायित्व तोकिएको स्पष्टै छ । नागरिक जीवन र वातावरणको बीचबाट विकसित भएको वातावरण स्वास्थ्यको हक खासगरी प्रदूषणबाट मुक्त हुने र नागरिकको शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्यलाई संरक्षण गर्ने राज्यको दायित्वसंग सम्बन्धित छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकद्वारा उठाइएका सवालहरू राज्यको यिनै दायित्व अन्तर्गत स्थानीय निकाय (नगरपालिका) द्वारा पालना गरिनुपर्ने कानुनी कर्तव्यभित्र पर्दछन् । मानवीय आवश्यकताको पूर्ति र विकासलाई नागरिकको वातावरणीय स्वास्थ्यसग सन्तुलित रूपमा अधि बढाई आफ्नो उद्देश्य

एवं लक्ष्य अनुरूपको कार्य गर्दै जानु विपक्षी जस्ता कानुन बमोजिम स्थापित निकायको परम् कर्तव्य हुन्छ । सरसफाइ र वातावरणीय स्वास्थ्य जस्ता विषयलाई कसैले पनि संकुचित रूपमा हेर्न मिल्दैन । यसप्रति राज्यका सम्बन्धित निकायहरू सवेदनशील भई क्रियाशील हुनु अपरिहार्य हुन्छ ।

नगर परिषदले गरेका निर्णयहरू र नगरपालिका बोर्डले कार्यान्वयन गर्ने भनी अर्दाई दिएको विषयहरूको प्राथमिक क्रममा कार्यान्वयन गर्ने निकाय हो भन्दै योजनामा नपरेका विषयलाई कार्यान्वयन गर्ने अधिकार नगरपालिकालाई नभएको भन्दै नगरवासीहरूको वातावरणीय स्वास्थ्य सम्बन्धी हक संरक्षणको दायित्वबाट पन्छिने किसिमले आफ्नो लिखित जवाफ फिराएको देखिन्छ । जबकि, निवेदनमा उल्लेख भई मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट पुष्टि भै रहेको जनधन र वातावरणीय क्षतिलाई रोक्न एवं वातावरण संरक्षण गरी वातावरणलाई प्रदूषणबाट मुक्त राखी वातावरणीय अस्तव्यस्तताबाट शिक्षा आर्जन, रोजगार लगायतका विभिन्न अवसरहरूको उपभोग गर्नबाट नगरवासीले बर्चित हुनुपर्ने स्थितिलाई नियन्त्रण गरी नागरिकले बाच्न र हुर्कन मात्र नभै समुन्नत भविष्यको लागि प्रदूषणयुक्त नदि, नाला, हावा, पानी जस्ता आधारभूत चिजवस्तुको अपरिहार्यताको पृष्ठभूमिमा वातावरणको सम्बन्ध सामाजिक, आर्थिक, जनस्वास्थ्य, मानव स्वतन्त्रता र बाच्ने अधिकारसंग गासिएको हुन्छ भन्ने कुरातर्फ कानून बमोजिम स्थापित निकायहरू सचेत रही क्रियाशील रहनुपर्ने दायित्वतर्फ विपक्षीहरू उदासीन रहेको देखिन्छ ।

फोहरमैला जनजीवन सुरक्षाको दृष्टिले हानिकारक हुन्छन् । नेपालगन्ज नगरक्षेत्रमा त्यस्ता वस्तुबाट दुर्गन्ध फैलिएको छैन, वातावरण प्रदूषित भएको छैन तथा त्यस क्षेत्रका बासिन्दाको जनजीवन वा सार्वजनिक स्वास्थ्यमा अन्यथा प्रभाव परेको छैन भन्ने तथ्ययुक्त आधार प्रमाणबाट आफ्नो खण्डनको पुष्टि विपक्षीहरूले गर्न सकेका छैन । विपक्षीहरूले नगरको वातावरणलाई प्रदूषित हुनबाट जोगाउने उपचारको बाटो अपनाइएको देखाउनुको साटो त्यस्तो दायित्व नगर परिषद् र नगर बोर्डको भएको र आफूहरू नगर परिषद् र बोर्डले तोकिदिएको कुराहरू मात्र कार्यान्वयन गर्ने व्यक्ति र निकाय भएको भन्ने लिखित जवाफमा उल्लेख भएबाट विपक्षीहरू आफ्नो दायित्वप्रति उदासीन रहेको पुष्टि हुन आउछ । ऐतिहासिक र सांस्कृतिक र पर्यटकीय महत्व भएको नेपालगन्ज नगरका नगरवासीको स्वास्थ्य, शिक्षा, रोजगार एवं नगर क्षेत्रको भौतिक विकास, सडक यातायात, उद्योग, पर्यटन, सांस्कृतिक, खानेपानी, जलस्रोत र वातावरणीय स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयमा अनुगमन, जांच पडताल गरी आवश्यकताका आधारमा योजना तथा कार्यक्रम तर्जुमा गरी नगरपालिका बोर्ड र नगर परिषद्बाट पारित गराई कार्यान्वयन गर्ने गराउने दायित्व भएका विपक्षीहरू वातावरणीय स्वास्थ्य सम्बन्धी राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय कानून, मान्यता र मूल्यको सम्मान गर्दै राज्यको तर्फबाट वातावरणीय स्वास्थ्य र नागरिक हकको रक्षार्थ आफ्नो क्षेत्रमा उदाहरणीय क्रियाकलापद्वारा आमनगरवासीमा वातावरणीय स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयमा सचेतना जगाई प्रदूषित हावा गन्ध वा अन्य कुनै पनि कारणले नगरवासीको स्वास्थ्यमा वा सेवा लिने वातावरणमा प्रतिकूल असर पर्नबाट रोकी वातावरणीय सुशासनको प्रत्याभूति दिने दायित्वबाट पन्छिनु विपक्षी जस्तो सार्वजनिक क्षेत्र र निकायलाई कदापि सुहाउने कुरा होइन ।

नेपालगन्ज नगरक्षेत्रमा ढल, नाली, सडक क्लर्भर्ट सरसफाइ जस्ता कुराहरू अव्यवस्थित भएका कारण पटकपटक मानिस तथा जनावरको मृत्यु र सडक दुर्घटना जस्ता अनपेक्षित घटनाहरू भइरहेकोतर्फ यिनै निवेदक तथा सचेत नागरिक एवं संचार माध्यमहरूबाट पटकपटक विपक्षीहरूसमेतलाई सचेत पार्ने उद्देश्यले जानकारी गराइएको देखिए पनि विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा कहाँ, कुन ठाउको सडक नाली वा ढल, क्लर्भर्ट निर्माणको काममा योजनाभित्र परेकोमा नगरपालिकाले नगरेको हो सो निवेदनमा प्रस्ट पार्न नसकेको भन्ने उल्लेख गरी आजको जस्तो संचार विकासको अभूतपूर्व

उपलब्धिको व्यापक मात्रामा मुलुकमा उपभोग भइरहेको वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा ढल तथा नालीमा खसेर मानिस मरेको जस्तो संवेदनशील घटनामा बिपक्षीहरू जानकार नहुनुलाई संवेदनाहीनता सम्बन्धी समस्याको रूपमा बुझ्नुपर्ने हुन अर्छ । साथै सडक, ढल, नाली जीर्ण हुनु, वर्षातको पानीको उचित निकासको व्यवस्था नहुनुका कारण सडक दुर्घटना लगायत जनधनको क्षति हुनुलाई भवितव्य वा सामान्य घटना मान्न सकिन्न ।

जनजीवन र वातावरण जस्ता सार्वजनिक हक र हितको विषयको संवेदनशीलता र महत्वलाई न्यूनीकरण गरेर राज्यकै महत्वपूर्ण निकाय वा संस्था र तिनका पदाधिकारीहरूबाट आफ्नो कानुनी दायित्वलाई उपेक्षा गरी नगरवासीको न्यायोचित गुनासो, सुभाष र मागलाई इन्कार गर्नुपर्ने मुनासिब आधार कहीकतै पनि देखिँदैन ।

बिपक्षीहरूद्वारा लिखित जवाफसाथ प्रस्तुत २०६५/०६६ वार्षिक प्रगति प्रतिवेदनमा ३.५ कि.मि. क्षेत्रमा नाली तथा ढल निकास कार्य र अन्य विकास निर्माणका कार्यबारे उल्लेख भए पनि ढल, सडक, नाली र क्लभर्टमा हुने पानीको उचित निकास, सडक मर्मत सम्भार तथा नाली र ढलको सरसफाइ एवं मर्मत सम्बन्धी कार्य गरिएको कहीकतै पनि देखाउन सकेका छैनन् । यसका अतिरिक्त नगर परिषद्बाट स्वीकृत आ.व.२०६६/०६७ वार्षिक योजना तथा कार्यक्रमलाई अध्ययन गर्दा सडक कालोपत्रे, नाली निर्माण, ग्राभेल, शौचालय र बाटो जस्ता थप विकास निर्माण कार्य गर्ने योजना तथा कार्यक्रम रहेको पाइए पनि सो अधि निर्माण भई संचालनमा रहेका सडक, नाली, ढल, क्लभर्टको मर्मत र सम्भार सम्बन्धी विषयमा कुनै ठोस योजना तथा कार्यक्रम र त्यसका लागि आवश्यक बजेट छुट्याई कार्य गर्नेतर्फ सो २०६६/०६७ को स्वीकृत योजना निराशाजनक रहेको देखिँन्छ ।

यसरी वातावरणीय स्वास्थ्यजस्तो नागरिकहरूको बाँच्न पाउने हकसंग स्पष्ट रूपमा जोडिएको सवाल कुनै नागरिकले न्यायालयसमक्ष प्रस्तुत गर्दछ भने त्यस्तो सवालमा न्यायिक सक्रियता (Judicial Activism) को सिद्धान्त अनुरूप उचित र प्रभावकारी निर्णय प्रदान गरी नागरिक हकको संरक्षण गर्नु अदालतको पनि कानुनी दायित्व हुन आउछ ।

निष्कर्षमा भन्दाखेरी, प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेखित विषय सार्वजनिक एवं वातावरणीय स्वास्थ्यसंग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत एवं जनसाधारणको हक र सरोकारको विषय देखिन आएको, बिपक्षीहरूको कार्यक्षेत्रभित्रका विभिन्न स्थानमा रहेका बाटो, सडक, ढल, नाली, क्लभर्टको उचित, सरसफाइ, मर्मत सम्भार नगरिएको र वर्षातको पानीको निकास जस्ता अत्यावश्यकिय कुराहरूको उचित व्यवस्थापनको कमीका कारण जनधनको क्षति हुनुका साथै नेपालगन्ज नगरको भौतिक निर्माण, सडक यातायात, पर्यटन, संस्कृति, जलप्रकोप व्यवस्थापन, वातावरणीय स्वच्छता, नगरवासीको स्वास्थ्य सुरक्षा, नगरको सुन्दरता र पहिचान एवं गौरव र प्रतिष्ठामा आंच पुग्ने कार्य निरन्तर भइरहेकाले त्यसबाट सम्बन्धित क्षेत्र एवं वर्गको राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूद्वारा प्रदत्त हकमा गम्भीर असर परेको तथा परिरहनेसमेत देखिएको छ । अतः स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ द्वारा निर्दिष्ट नगर क्षेत्रभित्रको बाटो, सडक, ढल, नाली र क्लभर्टको निरन्तर निरीक्षण, उचित सरसफाइ, मर्मत र सम्भार गर्न तथा वर्षातको याममा नगरक्षेत्र जलमग्न भई नगरवासीलाई हुनजाने असुविधासमेतलाई ध्यानमा राखी समय छुँदै जलप्रकोप नियन्त्रको उचित व्यवस्थापन कार्यमा स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ द्वारा स्थापित निकायहरू क्रियाशील रहँदा सो ऐनको मकसद पूरा हुने हुन्छ । साथै प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्ने हक हुने र त्यस्तो हकको प्रचलनका लागि राज्यका सम्बन्धित निकाय मार्फत आवश्यक व्यवस्था गर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिसमेतलाई मध्यनजर गर्दै न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम वर्षातमा हुनसक्ने धनजनको क्षतिसमेतलाई विचार गरी निवेदकको माग बमोजिम नाली, ढल, सडक, क्लभर्ट, पानीको निकास,

नाली र ढलको सफाइ, सडकको मर्मत सम्भार र सफाइसमेतको कार्य तुरुन्त गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ । उक्त आदेश पालनाको अनुगमन गरी आवश्यकता अनुसार प्रतिवेदन गर्न यस अदालतको रजिस्ट्रारलाई अधिकृत गरिएको छ । यस आदेशमा चित्त नबुझे ऐनको म्याद पैतीसदिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

.....
(रत्नबहादुर बागचन्द्र)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(शान्तिराज सुवेदी)
न्यायाधीश

इजलास सहायक : शा. अ. श्री रूद्रमणि गिरी
कम्प्युटर गर्ने : सुजय

इंति संवत् २०६७ साल वैशाख गते रोज ४ शुभम् ।

श्री पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर
संयुक्त इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधिश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खड्का
आदेश
संवत् २०६६ सालको रिट नं. :- २१/६९८
नि.नं. :-१६८
मुद्दा :- निषेधाज्ञायुक्त परमादेश ।

ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं. ९ बस्ने नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.वाट निवृत्त उ.ले.नि नारायणबहादुर श्रेष्ठ.....	१
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २१ बस्ने नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.वाट निवृत्त सु.भा.हेमबहादुर प्रधान ...	१
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११ बस्ने नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.वाट निवृत्त प्रबन्धक अनादी राज खनाल.....	१
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३४ बस्ने नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.वाट निवृत्त का.ई.विश्वमणि निरौला.	१
का.जि.खड्ग भन्ज्याङ गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.वाट निवृत्त स.सं. अधिकृत शंकरबहादुर खड्का	१

निवेदक

विरुद्ध

नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.केन्द्रीय कार्यालय, काठमाडौं, भद्रकाली प्लाजा	१
नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.को सञ्चालक समिति ऐ.ऐ.	१
नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.का प्रबन्ध निर्देशक ऐ.ऐ.	१

विपक्षी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) अनुसार यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छ ।

हामी निवेदकहरू दूरसञ्चार सेवाको स्थापना, विकास र सञ्चालन गर्ने कार्यमा विभिन्न दुर्गम स्थानमा खटिई लामो समयसम्म इमानदारीपूर्वक सेवा गरी निवृत्त भएका कर्मचारीहरू हौं । हामीहरूको योगदान र मागलाई विचार गरी नेपाल दूरसञ्चार कं.लि.ले साविकको निवृत्तिभरणको अनुपात (Ratio) परिवर्तन गरी केही थप रकम पाउने व्यवस्था २०६६ कार्तिकदेखि लागू गरेको छ । यस अनुसार आखिरी तलबलाई जम्मा नोकरी वर्षले गुणा गरी आएको गुणफललाई ४० ले भाग गरी हुन आउने रकम निवृत्तिभरण पाउने हुन्छ । उक्त परिवर्तित विनियम अनुसार दिनुपर्ने निवृत्तिभरण दिन बखेडा गरी विपक्षीहरूले हामीहरूको हक अधिकारमा आघात गर्ने आशंका भएकोले परिवर्तित विनियमको अनुसूची १५ को (१) अनुसार जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलब ÷४० को हिसाबले पाउने निवृत्तिभरण प्रदान गर्नु भन्ने पमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ साथै निवृत्तिभरणको व्यवस्थामा कुनै हस्तक्षेप र आघात नगर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निषेधाज्ञासमेत जारी गरी पाऊँ तथा प्रस्तुत मुद्दाको अन्तिम किनारा नभएसम्म हाललाई नयाँ कायम भएको परिवर्तित विनियम अनुसार ४० ले भाग गरी निवृत्तिभरण दिने व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी पाऊँ

भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६६।७।१५ मा यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु ।

अन्तरिम आदेश माग गरिएको सम्बन्धमा विचार गर्दा दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ मा रहेको साविक व्यवस्था बमोजिमको निवृत्तिभरण प्रदान गर्न इन्कार गरेको भन्ने निवेदन जिकिर देखिएन । संशोधित व्यवस्था बमोजिमको सुविधा निवेदकहरूले पाउने नपाउने भन्ने प्रश्न निरोपण हुन बाँकी नै रहेको यस स्थितिमा सुविधा सन्तुलन सम्बन्धी कुराका दृष्टिले साथै सम्भावित अपूरणीय क्षतिसमेतका दृष्टिले विचार गर्दा अहिले अन्तरिम आदेश जारी गर्नु आवश्यक र मनासिब देखिन आएन । तसर्थ माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिरहन परेन भन्ने व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६६।७।१६ मा भएको आदेश ।

विपक्षीहरू यस कम्पनीबाट पहिले नै अवकाश प्राप्त भूतपूर्व कर्मचारीहरू हुन् । यस कम्पनीको सञ्चालक समितिको २०६६।६।१८ गते बसेको बैठक नं. ३०६ निर्णय नं. १५३७ बाट यही मिति २०६६ कार्तिक १ गतेदेखि २० वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म नोकरी गरी सेवानिवृत्त हुने कर्मचारीहरू (अवकाश प्राप्त हुने कर्मचारीहरू) लाई लागू हुने गरी बनेको नयाँ व्यवस्था हो । यस निर्णयबाट विपक्षीहरूले उपभोग गरिरहेको निवृत्तिभरणलाई कुनै असर गर्ने होइन । कानुनको सामान्य सिद्धान्त पश्चातदर्शी असर (Retrospective effect) अनुसार पछि बनेको कानुनले अघि भएको कार्यलाई असर नगर्ने हुँदा संशोधित निर्णयबाट विपक्षीहरूलाई कुनै अधिकार प्रदान नगरेको हुँदा विपक्षीहरूको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडसमेतको तर्फबाट परेको मिति २०६६।८।२ को लिखित जवाफ ।

अदालतको आदेश

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री चक्रलाल श्रेष्ठ र श्री बालकृष्ण न्यौपानेले निवेदकहरू बीस वर्षभन्दा बढी सेवा गरी निवृत्त भई निवृत्तिभरण खाइरहेका पूर्व कर्मचारी भएकोमा विवाद नभएको, निजहरूले नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ को अनुसूची १५ मा भएको साविक व्यवस्था अनुसार जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलबलाई ५० ले भाग गरी हुन आउने रकम मासिक रूपमा निवृत्तिभरण खाइरहेकोमा विपक्षी कम्पनीको सञ्चालक समितिको २०६६।६।१८ मा बसेको ३०६ औं बैठकले निवृत्तिभरण सम्बन्धी उक्त व्यवस्थामा संशोधन गरी जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलबलाई ४० ले भाग गरी हुन आउने रकम मासिक निवृत्तिभरण पाउने व्यवस्था गरेको र उक्त संशोधन मिति २०६६।७।१ देखि लागू भइसकेको, उक्त संशोधित व्यवस्था संशोधन हुनुअघि निवृत्तिभरण खाइरहेका कर्मचारीको हकमा लागू नहुने भनी सो संशोधनमा कहीं कतै उल्लेख नभएवाट निवेदकहरूको माग बमोजिम संशोधित विनियमावली अनुसारको निवृत्तिभरण प्रदान गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री माधव बास्कोटा, श्री सुरज अधिकारी र श्री वामदेव ज्ञवालीले नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ मा मिति २०६६।६।१८ मा संशोधन भई बीस वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म नोकरी गरी सेवानिवृत्त हुने कर्मचारीले जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलबको रकमलाई ४० ले भाग गरी हुन आउने रकम निवृत्तिभरण पाउने गरी व्यवस्था गरेको हुँदा यो संशोधनपछि सेवानिवृत्त भएका

कर्मचारीले मात्र यो संशोधित व्यवस्था अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने हो, संशोधन हुनुअघि सेवानिवृत्त भई निवृत्तिभरण खाईरहेकाहरूका हकमा यो संशोधित व्यवस्था लागू नहुने हुँदा यसले निवेदकहरूको हकमा कुनै असर नपार्ने हुँदा निजहरूलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया नै छैन र यो संशोधित विनियमावली लागू नै भइसकेबाट समेत निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

दुवै पक्षतर्फका विद्वान् कानुन व्यवसायीहरूले गर्नुभएको विद्वत्पूर्ण र तार्किक बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूका सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

- १) प्रस्तुत रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया (Locus Standi) निवेदकहरूलाई छ, छैन ?
- २) नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावलीमा ०६६।६।१८ मा भएको २६ सौं संशोधित व्यवस्था अनुसारको निवृत्तिभरण यी निवेदकहरूले पाउनुपर्ने हो होइन ? र
- ३) निवेदकहरूको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, विपक्षीहरूले आफ्नो लिखित जवाफमा रिट निवेदकहरूलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया नै छैन भन्ने जिकिर लिएको देखिएबाट सर्वप्रथम यी निवेदकहरूलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया छ, छैन ? भन्ने कानुनी प्रश्नको निराकरण गर्नुपर्ने देखिन आयो । यी निवेदकहरू विपक्षी कम्पनीमा २० वर्ष वा सोभन्दा बढी वर्ष नोकरी गरी सेवाबाट निवृत्त भई निवृत्तिभरण खाइरहेका पूर्व कर्मचारी भएकोमा विवाद देखिँदैन । नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको सञ्चालक समितिले “नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ मा मिति २०६६।६।१८ मा २६ सौं संशोधन गर्दा निवृत्तिभरण सम्बन्धी व्यवस्थामा पनि संशोधन गरेको र यी निवेदकहरूले विपक्षी कम्पनीबाट निवृत्तिभरण खाईपाई आइरहेको हुँदा उक्त संशोधित निवृत्तिभरण सम्बन्धी व्यवस्थाले निजहरूको निवृत्तिभरणमा समेत असर पर्ने भएबाट संशोधित निवृत्तिभरण सम्बन्धी विषयमा मुद्दा गर्ने हक यी निवेदकहरूसँग नभएको भन्न मिल्ने देखिएन । अतः यी निवेदकहरूलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया रहेबाट हकद्वैयाको अभावमा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षीहरू तथा निजहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानुन व्यवसायीहरूले लिनुभएको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

अब दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको सञ्चालक समितिले आफ्नो कर्मचारीहरूको नियुक्ति, सरुवा बढुवा, विभागीय कारवाही, तलब भत्ता, उपदान, निवृत्तिभरण आदि कर्मचारीको सेवा सर्तसम्बन्धी विषयमा व्यवस्था गर्नको लागि कम्पनी ऐनको अधीनमा रही प्रबन्धपत्रको दफा ४ को खण्ड (छ) को उपदफा (२५) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी “नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१” बनाएको देखिन्छ । उक्त विनियमावलीका विनियम ११४ ले “निवृत्तिभरण” सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । उक्त विनियम ११४ ले कम्पनीमा वीस वर्ष स्थायी नोकरी गरेको कर्मचारीले निवृत्त भएकै मितिदेखि अनुसूची १५ मा तोकिए बमोजिम निवृत्ति भरण पाउनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । विपक्षी कम्पनीको सञ्चालक समितिको मिति २०६६।६।१८ मा बसेको ३०६ औं बैठकले कर्मचारी सम्बन्धी उक्त विनियमावलीमा २६ औं संशोधन गरेको छ । उक्त २६ औं संशोधनले अनुसूची १५ मा पनि संशोधन गरेको हुँदा सो अनुसूचीमा संशोधनपूर्व रहेको साविकका व्यवस्था र संशोधनले गरेको हालको व्यवस्था हेर्नु बाञ्छनीय हुन आएको छ । विनियम ११४ संग सम्बन्धित अनुसूची १५ मा २६ सौं संशोधन हुनुपूर्वको साविकमा निम्न व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

निवृत्तिभरण

१. निवृत्तिभरण :-१) बीस वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म नोकरी गरेका कर्मचारीले देहाय बमोजिमको हिसाबले मासिक निवृत्तिभरण पाउनेछन् ।

जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलब

५०

विपक्षी कम्पनीको सञ्चालक समितिको मिति २०६६।६।१८ मा बसेको बैठकले निर्णय गरी अनुसूची १५ मा पनि संशोधन गरेको देखिन्छ । उक्त संशोधन अनुसार हालको अनुसूची १५ मा निम्न प्रकारको व्यवस्था रहेको छ ।

निवृत्तिभरण

१. निवृत्तिभरण :- १) बीस वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म नोकरी गरी सेवानिवृत्त हुने कर्मचारीले देहाय बमोजिमको हिसाबले मासिक निवृत्तिभरण पाउने छन् ।

जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलब

४०

नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ मा भएको २६ औं संशोधनले निवृत्तिभरण सम्बन्धमा गरेको परिवर्तित व्यवस्थाअनुसारको निवृत्तिभरण प्रदान गरी पाउन विपक्षीहरूसमक्ष पटकपटक अनुरोध गर्दा यो नयाँ व्यवस्था तिम्रो पुराना कर्मचारीहरूको लागि होइन नयाँ निवृत्त हुने कर्मचारीहरूका लागि मात्र लागू हुने हो भनी जवाफ दिएकोले नयाँ व्यवस्था अनुसार दिनुपर्ने निवृत्तिभरण नदिने भयो भन्ने पूरापूर आशंका भएकोले र विनियम अनुसार पुराना कर्मचारीलाई एकहिसाब र नयाँलाई अर्को हिसाबले निवृत्तिभरण दिने हो भने नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३ अनुसारको कानूनको समान व्यवहार र कानूनको समान संरक्षण पाउने हकमा आघात पुग्ने हुँदा नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको परिवर्तित विनियम अनुसार जम्मा नोकरी वर्ष*आखिरी तलबलाई ४० ले भाग गरी आउने हिसाबले पाउने निवृत्तिभरण निवेदकहरूलाई दिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने माग दावी निवेदकहरूले लिएको देखिन्छ । यस कम्पनीको सञ्चालक समितिको २०६६।६।१८ गते बसेको बैठक नं.३०६ निर्णय नं.१५३७ बाट यही मिति २०६६ कार्तिक १ गतेदेखि बीस वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म नोकरी गरी सेवानिवृत्त हुने कर्मचारीहरूलाई लागू हुने गरी बनेको नयाँ व्यवस्था हुँदा यस निर्णयबाट विपक्षीहरूले उपभोग गरिरहेको निवृत्तिभरणलाई कुनै असर नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने जिकिर विपक्षीले आफ्नो लिखित जवाफमा लिएको पाइन्छ ।

संशोधन पूर्वको र संशोधन पश्चात्को उक्त प्रावधानहरू हेर्दा संशोधन पश्चात्को प्रावधानले सेवानिवृत्त कर्मचारीले प्राप्त गर्ने निवृत्तिभरणको सुविधामा वृद्धि गरेको अर्थात् जम्मा नोकरी वर्षलाई आखिरी तलबले गुणन गरी आएको गुणनफललाई ५० ले भाग गरी आउने रकम निवृत्तिभरण पाउने व्यवस्थालाई परिवर्तन गरी जम्मा नोकरी वर्षलाई आखिरी तलबले गुणन गरी आएको गुणनफललाई ४० ले भाग गरी आउने रकम निवृत्तिभरण पाउने व्यवस्था विनियम ११४ सँग सम्बन्धित अनुसूची १५ ले गरेको देखियो । उक्त संशोधित विनियमावली मिति २०६६।७।१ देखि लागू हुने गरी मिति २०६६।६।१८ मा सञ्चालक समितिको निर्णयले उक्त अनुसूची १५ मा संशोधन गर्दा विभिन्न प्रतिबन्धात्मक (Proviso) वाक्यांशहरूको व्यवस्था गरी कुन कुन अवस्थामा यस विनियमावली बमोजिम निवृत्तिभरण पाइने वा दिइने छैन भन्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ । तर यस संशोधित विनियमावलीको अनुसूची १५ मा विनियमावलीमा संशोधन हुनु पूर्व २० वर्ष नोकरी गरी सेवानिवृत्त भई निवृत्तिभरण खाईपाई रहेका कर्मचारीहरूले यस संशोधित व्यवस्था अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने छैन वा दिइने छैन निजहरूले साविकको व्यवस्था अनुसारका निवृत्तिभरण पाउनेछ भन्ने प्रतिबन्धात्मक (Proviso)

व्यवस्था रहेको देखिँदैन । कानून व्याख्याको नियमले कुनै ऐन नियम विनियम संशोधन हुँदा संशोधन पूर्वको अवस्था र संशोधन पश्चात्को अवस्था पूर्ण वा आंशिक रूपमा असंगत भएको देखिएमा असंगत भएको जति व्यवस्था विधिकर्ताले समाप्त गर्न खोजेको र पछिल्लो व्यवस्था कायम गर्न खोजेको सम्भन्नुपर्दछ । यसैगरी संशोधनपश्चात कायम भएको प्रावधान लागू हुने सम्बन्धमा अन्यथा व्यवस्था गरिएको छैन भने संशोधित प्रावधान सबैको हकमा समान रूपले लागू हुन्छ । संशोधित प्रावधान कुनै व्यक्ति वा समूहलाई लागू नगर्ने विधिकर्ताको मनसाय भएमा त्यसलाई संशोधित प्रावधानमा नै परिलक्षित गरिएको हुनुपर्दछ । यदि स्पष्ट रूपमा त्यस्तो कुनै प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था गरिएको छैन भने पछि बनेको भिन्न व्यवस्थाले अधिको व्यवस्थालाई पूर्णरूपले प्रतिस्थापन गरेको मानिन्छ र उक्त प्रावधानले प्रदान गरेको हक दायित्व सबैमा बराबर रूपमा लागू हुन्छ । प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश मुख्य दफामा उल्लेख भएको शब्दहरूमा बन्देज लगाउन वा कुनै सर्त स्थापित गर्नको लागि राखिएको हुन्छ । कुनै कानूनको मुल दफा स्वयंले वा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले कुनै बन्देज वा सर्त स्थापित गरेको छैन । त्यस्तो कानून सबैमा बराबर रूपमा लागू नहुने भन्न मिल्दैन । पुरानो व्यवस्था खारेज भई नयाँ व्यवस्था आइसकेको अवस्थामा नयाँ ऐन नियमले जे जति हदसम्म निरन्तरता बचाउ वा संरक्षण गरेको छ, सो हदसम्म मात्र कायम रहेको हुँदा सो बाहेक पुरानो खारेज भइसकेको ऐन नियमको व्यवस्था कायम रहन सक्दैन भने त्यसरी निरन्तरता, बचाउ वा संरक्षण गर्न छोडेको मितिदेखि सो व्यवस्था स्वतः खारेज भएसरह हुने हुँदा कसैको हकमा पुरानो कानुनी व्यवस्था र कसैको हकमा नयाँ कानुनी व्यवस्था लागू हुन्छ भनी असमान व्यवहार गर्न मिल्दैन । समान व्यक्तिहरूको बीच भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको देखिएमा समानताको हक कुण्ठित हुन जान्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भनी समानताको हक मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको छ । यसैगरी नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३ ले पनि प्रचलित कानूनको अधीनमा रही कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षण कुनै नागरिकलाई पनि इन्कार गरिने छैन भनी कानूनको दृष्टिमा सबैलाई समानताको हक प्रदान गरेको छ । कानूनको समान संरक्षण भन्नाले कानूनको प्रयोग असमान रूपले गर्नु हुँदैन भन्ने हो । जहिले पनि कुनै कानूनको प्रयोग गर्दा समान स्थितिका व्यक्तिहरूमा असमान रूपमा कानूनको प्रयोग गरिनु हुँदैन । समान स्थितिको व्यक्तिहरूका बीचमा कानूनको प्रयोग समान रूपमा नभएमा भेदभावपूर्ण तरिकाबाट कानूनको प्रयोग भएको मान्नुपर्दछ ।

निवेदकहरू २० वर्ष नोकरी गरी सेवानिवृत्त भएका कर्मचारीहरू भएको र निजहरूले नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ को अनुसूची १५ मा भएको व्यवस्था बमोजिम जम्मा नोकरी वर्ष*आखिर तलबलाई ५० ले भाग गरी आउने हिसाबले निवृत्तिभरण खाईपाई आएकोमा विपक्षी कम्पनीको सञ्चालक समितिको मिति २०६६।६।१८ मा बसेको ३०६ औं बैठकले आफ्नो राजीखुसीले उक्त विनियमावलीमा संशोधन गरी साविकमा भएको जम्मा नोकरी वर्ष*आखिर तलबको रकमलाई ५० ले भाग गरी हुन आउने रकम निवृत्तिभरण पाउने व्यवस्थालाई हटाई जम्मा नोकरी वर्ष*आखिर तलबलाई ४० ले भाग गरी हुन आउने रकम निवृत्तिभरण पाउने भन्ने निर्णय गरेको र उक्त निवृत्तिभरण सम्बन्धी व्यवस्था सो संशोधन हुनुपूर्व निवृत्तिभरण खाइरहेका कर्मचारीका हकमा लागू हुने छैन भन्ने प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था नगरेको हुँदा यी निवेदकहरूले संशोधित व्यवस्था अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने नभई पुरानो साविककै व्यवस्था अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने हो भन्ने लिखित जवाफ तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले लिनुभएको बहस जिकिर कानूनसम्मत देखिन आएन । विनियमावलीको विनियम ११४ ले कम्पनीमा वीस वर्ष स्थायी नोकरी गरेको कर्मचारीले अनुसूची १५ मा तोकिए बमोजिमको निवृत्तिभरण पाउने व्यवस्था गरेको हुँदा निवेदकहरू सरहका निवृत्तिभरण पाउन सक्ने व्यक्तिले संशोधित प्रावधान अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने र

निवेदकहरूले खारेज भइसकेको संशोधनपूर्वको विनियमको प्रावधान अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने भनी एउटै प्रावधानको बेग्लाबेग्लै अर्थ लगाउनु समान व्यक्तिहरूको बीच भेदभावपूर्ण तरिकाबाट व्यवहार गरेको मानिने भई संविधानप्रदत्त समानताको हकको समेत हनन (Violation) हुन जाने हुन्छ । अतः नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी विनियमावली, २०६१ को मिति २०६६।६।१८ मा निवृत्तिभरण सम्बन्धमा भएको उपरोक्त संशोधित विनियम निवृत्तिभरण पाउने सबै कर्मचारीहरूको हकमा बराबर समान रूपले लागू हुने भएकोले उक्त संशोधित विनियम बमोजिमको निवृत्तिभरण यी निवेदकहरूले प्राप्त गर्न नसक्ने भन्न मिल्ने देखिन आएन ।

अब निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन ? भन्ने तेश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) ले पुनरावेदन अदालतलाई आफ्नो प्रादेशिक अधिकार क्षेत्रभित्र कुनै निकाय वा अधिकारीले कुनै व्यक्तिको कानूनप्रदत्त हकमा आघात पुऱ्याएमा सो हक प्रचलनको लागि आवश्यकता अनुसार बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश वा निषेधाज्ञाका आदेश जारी गर्ने अधिकार प्रदान गरेको र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३ ले प्रचलित नेपाल कानूनको अधीनमा रही कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणबाट कुनै पनि नागरिकलाई इन्कार गरिने छैन भनी नागरिकलाई समानताको हक प्रदान गरेकोले समानताको हक संरक्षणको लागि परमादेशको आदेश जारी गर्ने अख्तियारी यस अदालतसँग रहे भएकै देखिएको र विपक्षीहरू कानुनी कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने दायित्व बोकेको संस्था भएको तथा कानूनको समान संरक्षणको अवधारणालाई अस्वीकार गरिएको वा सार्वजनिक सेवा सम्बन्धमा समान सुविधा र अवसरबाट वञ्चित गर्न खोजिएको अवस्थामा सो अवस्थाबाट नागरिकको समानताको हक संरक्षण गर्न परमादेशजस्तो अधिकार सम्पन्न आदेश जारी हुन सक्ने नै देखिन आयो ।

उपरोक्त गरिएका विवेचनाहरूबाट नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी, कर्मचारी विनियमावली, २०६१ मा मिति २०६६।६।१८ मा भएको छुट्टीसौं संशोधनले विनियम ११४ मा संशोधन गरी कम्पनीमा बीस वर्ष स्थायी नोकरी गरेको कर्मचारीले निवृत्त भएकै मितिदेखि अनुसूची १५ मा तोकिए बमोजिमको निवृत्तिभरण पाउनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र अनुसूची १५ मा बीस वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म नोकरी गरी सेवानिवृत्त हुने कर्मचारीले जम्मा नोकरी वर्ष *आखिरी तलबलाई ÷ ४० को हिसाबले मासिक निवृत्तिभरण पाउनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको सो संशोधित विनियमावली ०६६।७।१ देखि लागू भइसकेको देखिएको र निवेदकहरू बीस वर्ष सेवा गरी निवृत्त भएका कर्मचारीहरू भएकोमा विवाद नरहेबाट निजहरूले उक्त संशोधित विनियमावलीले व्यवस्था गरे अनुसारको निवृत्तिभरण पाउने नै देखिन आयो । तसर्थ निवेदकहरूलाई निजहरूको माग बमोजिम उक्त संशोधित विनियमावलीमा व्यवस्था गरे बमोजिमको हिसाबले निवृत्तिभरण दिने व्यवस्था गर्नु वा दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । यस आदेशमा चित्त नबुझे कानूनका म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिई प्रस्तुत मुद्दाको डायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(वैद्यनाथ उपाध्याय)

मुख्य न्यायाधीश

इति संवत् २०६६ साल आश्विन १३ गते रोज ४ शुभम्

.....
(मीरा खड्का)

(न्यायाधीश)

श्री पुनरावेदन अदालत राजविराज
संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री शम्भुबहादुर खड्का
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल
आदेश
सम्बत् २०६६ सालको रिट नं ९९
निर्णय न ५८
मुद्दा :- परमादेश ।

जि.सप्तरी गा.वि.स.रायपुर वार्ड नं ८ बस्ने अजयकुमार चौधरी कलवारको पत्नी वर्ष
२८ की आशादेवी चौधरी..... १ निवेदक

विरुद्ध

श्री जिल्ला प्रहरी कार्यालय, राजविराज..... १
श्री इलाका प्रहरी कार्यालय, कञ्चनपुर, सप्तरी..... १
जिल्ला सप्तरी गा.वि.स.कञ्चनपुर वार्ड नं ३ बस्ने किशोरकुमार गुप्ताको पत्नी सुनिता रानी
रौनियार..... १ विपक्षी

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

म निवेदिका आशा चौधरी कलवारको नाउँमा रहेको ना १ च ७४४० नं को महिन्द्र जिप गाडी मिति २०६६।१२।२९ गते आइतबार बेलुकीको समयमा धरान बी.पी.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानबाट एउटा खुट्टा भाँचेको विरामी १ जना र निजसँग अन्य कुरुवा ४ जनालाई लिएर आइरहेकोमा हाई वे महुली बजारमा इलाका प्रहरी कार्यालय, सप्तरीका प्रहरीहरूले अरू बस र जिपहरू जाँच गरिरहेको अवस्थामा मेरो जिप चालकलाई जबरजस्ती कुटपिट गरी फर्काई इलाका प्रहरी कार्यालय, कञ्चनपुरमा लगेकोमा मेरो गाडी र ड्राइभरलाई किन ल्याउनुभएको भनी सोध्दा मिति २०६६।१२।२९ गते साँझ साढे सात बजे रूपनगर ६ मा मान्छे मारेकोमा अनुसन्धानको लागि हिरासतमा लिएकोमा सवारीचालक माथि सवारी ज्यान मुद्दा सप्तरी जिल्ला अदालतमा दायर भई सो मुद्दामा चालक तारेखमा रही हाल सो मुद्दा सप्तरी जिल्ला अदालतमा विचाराधीन अवस्थामा छ ।

मिति २०६६।१२।२९ गतेको के कुन घटना भएको भनी पत्ता लगाउँदा गाउँले मानिसहरूलाई बुझ्दा सेतो रंगको महिन्द्रा जिप स१च ५९७ नं को गाडीले ठक्कर दिई मान्छे मारी घटनास्थलबाट भागेको भनी थाहा पाई सही सत्य व्यहोराको निवेदन इलाका प्रहरी कार्यालय कञ्चनपुरमा जाहेर गर्न जाँदा कञ्चनपुरले उक्त निवेदन दर्ता नगरी दिएकोमा अञ्चल प्रहरी कार्यालय, राजविराज र क्षेत्रीय प्रहरी कार्यालय विराटनगरमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय सप्तरीमा समेत मेरो पतिले निवेदन दिएकोमा विपक्षी नं १,२ ले निवेदन दर्ता गरी उक्त मान्छे मारेको महिन्द्रा जिप स१च ५९७ नं को गाडी र गाडीको चालकलाई फिर्काई अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा सो अनुसन्धान नगरी म निवेदिकाको गाडी र चालकलाई अनाहकमा फसाइदिएकोमा दोषी स१च ५९७ नं

को जिप र उक्त जिपको चालक मालिकमाथि सवारी ज्यान अन्तर्गत मुद्दा दर्ता गरी अनुसन्धान गरी आवश्यक कारबाही गर्नको लागि इलाका प्रहरी कार्यालय कञ्चनपुर र जिल्ला प्रहरी कार्यालय, राजविराजको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अजयकुमार चौधरी कलवारको निवेदन-पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिम आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सवुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं १ र २ का हकमा पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय राजविराज मार्फत र विपक्षी नं ३ को हकमा आफै वा कानुन बमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने मिति २०६७।२।२२ को एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

रिट निवेदकको नाउँमा दर्ता रहेको ना १ च ७४४० नं को जिप उमेश यादवले चलाई पूर्वबाट पश्चिमतर्फ गइरहेकोमा जि.सप्तरी रूपनगर-५ स्थित महेन्द्र राजमार्गमा जि.सप्तरी रूपनगर गा.वि.स.वडा नं ५ बस्ने कालु पोखरेललाई ठक्कर दिँदा निजको घटनास्थलमा नै मृत्यु भएकोमा ना१च ७४४० नं को जिप चालक उमेश यादवसमेतलाई नियन्त्रणमा लिई इलाका प्रहरी कार्यालय, कञ्चनपुर सप्तरीमा राखी सवारी ज्यान मुद्दा शीर्षकमा निजविरुद्ध मुद्दा दर्ता गरी कानुनी प्रक्रिया पूरा गरी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, राजविराज मार्फत सम्मानित सप्तरी जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरेकोमा निज रिट निवेदकले को कसको बहकाउ वा उक्साहटमा परी भुटा एवं कपोलकल्पित व्यहोराको मेरो नाउँमा दर्ता रहेको ना१च ७४४० नं को जिपले उल्लेखित घटना वारदात नघटाएको, स१च ५९७ नं को जिपले उक्त वारदात घटाएको भन्ने रिट निवेदन दायर गरेको थाहा पाइएको हुँदा रिट निवेदकको रिट निवेदन अनुसारको आदेश जारी हुनु नपर्ने भई रिट निवेदन जिकिर खारेज गरी फुर्सद पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सप्तरीको लिखित जवाफ ।

जिल्ला सप्तरी रूपनगर गा.वि.स.वडा नं ५ स्थित पूर्व पश्चिम महेन्द्र राजमार्गको मिति २०६६।१२।२९ गते अन्दाजी १९:३० बजेको समयमा पूर्वबाट पश्चिमतर्फ गइरहेको ना१च ७४४० नं को जिपले ऐ. बस्ने वर्ष ६० को कालु पोखरेललाई ठक्कर दिई घटनास्थलमा नै मृत्यु भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी जिप चालक उमेश यादवसमेत उपर कानुन बमोजिम गरी पाउँ भनी जिल्ला सप्तरी रूपनगर ५ बस्ने हरि धमलाले यस कार्यालयमा दिएको जाहेरी दरखास्त सोही मितिमा यस कार्यालयमा परेपछि कानुन बमोजिम प्रक्रिया बढाई सम्मानित सप्तरी जिल्ला अदालतमा मिसिल दायर भइसकेको व्यहोरा रिट निवेदकको निवेदनमा उल्लेख भएको छ । रिट निवेदकले कपोलकल्पित भुट्टा व्यहोरा उल्लेख गरी यस कार्यालयलाई हैरानी दिने नियतले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिएको हुँदा निजको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको इलाका प्रहरी कार्यालय कञ्चनपुरको लिखित जवाफ ।

व्यक्तिको विरुद्ध परमादेश जारी गर्न मिल्ने होइन । मेरो जिपबाट मिति २०६६।१२।२९ गतेको साँझमा रूपनगर-६ मा दुर्घटना गरी मानिस मारिएको थिएन । निवेदकको सो व्यहोरा कपोलकल्पित भ्रामक र भुटा मात्र हो । उक्त कपोलकल्पित मुद्दाबाट अलग फुर्सद गरी न्याय निरोपण गराई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको सुनिता रानीको लिखित जवाफ ।

यस अदालतको आदेश

नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हिम्मत सिंह र विद्वान् अधिवक्ता श्री जयकिशोर गोइतले निवेदिका आशा चौधरीको नाउँमा रहेको न१च ७४४० नं को महिन्द्रा जिपले ठक्कर दिएको नभै सेतो रंगको स१च ५९७ नम्बरको गाडीले ठक्कर दिई मान्छे मारी भागेको निवेदकले थाहा पाई जाहेरी दिन जाँदा जाहेरी दर्ता गरिएन । उक्त स१च ५९७ नम्बरको गाडी र गाडी चालकलाई भिकाई अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा नगरी निवेदकको गाडी र चालक उपर कारबाही चलाइएको छ । निवेदकले सम्पूर्ण व्यहोरा खोलाई जाहेरी दिन गएपछि कानून बमोजिम जाहेरी दर्ता गरी प्रहरीले अनुसन्धान गर्नुपर्दछ । एकपटक अनुसन्धान भइसक्यो भनेर अनुसन्धानको बाटो बन्द गर्न मिल्दैन । घटनाको प्रकृति सम्बन्धमा नयाँ र फरक तथ्य आएको छ भने अनुसन्धान open हुनुपर्दछ । मुद्दा re-open भएका प्रशस्त उदाहरण छन् । त्यसकारण निवेदिकाले दर्ता गराउन चाहेको जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी अनुसन्धान गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय सप्तरीसमेतको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् सह-न्यायाधिवक्ता श्री राजन भट्टराईले न१च ७४४० नम्बरको जिपले दुर्घटना गरेको सम्बन्धमा सम्पूर्ण अनुसन्धानको कार्य समाप्त भै जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भै सकेको विषयमा अर्को जाहेरी लिई अनुसन्धान गर्ने कानुनी व्यवस्था छैन । जिल्ला सरकारी वकिलले प्राप्त मिसिलबाट एउटा व्यक्तिउपर मुद्दा दायर गरिसकेको विषयमा प्रहरीले अर्को अनुसन्धान गर्न सक्दैन । तसर्थ निवेदकको निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षतर्फबाट प्रस्तुत भएका बहस जिकिर सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निवेदकको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने प्रश्नका सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको नाउँमा दर्ता रहेको न१च ७४४० नम्बरको जिप उमेश यादवले चलाई पूर्वबाट पश्चिमतर्फ गइरहेकोमा जिल्ला सप्तरी रूपनगरस्थित महेन्द्र राजमार्गमा जिल्ला सप्तरी रूपनगर गा.वि.स.वडा नं ५ बस्ने कालु पोखरेललाई ठक्कर दिँदा घटनास्थलमा नै निजको मृत्यु हुन गएको वारदातका सम्बन्धमा प्रहरीद्वारा अनुसन्धान भै जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, सप्तरी राजविराज मार्फत सप्तरी जिल्ला अदालतमा सवारी ज्यान मुद्दा दायर भै सप्तरी जिल्ला अदालतमा कारबाहीयुक्त अवस्थामा रहेको कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन । उक्त वारदातको सम्बन्धमा के भएको हो भनी निवेदिकाले पत्ता लगाउँदा गाउँले मानिसहरूले सेतो रंगको स१च ५९७ नम्बरको महिन्द्रा जिपले ठक्कर दिई मान्छे मारी चालक घटनास्थलबाट भागेको तथ्य पत्ता लागेकोले उक्त जिप र जिपका चालकलाई अनुसन्धान गरी पाउँ भनी निवेदिकाले जाहेरी दर्ता गर्न प्रहरी कार्यालय गएकोमा जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न इलाका प्रहरी कार्यालय र जिल्ला प्रहरी कार्यालयसमेतले इन्कार गरेकोले निवेदिकाको जाहेरी दर्ता गरी अनुसन्धान गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदिकाको निवेदन यस अदालतमा पर्न आएको देखिन्छ ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) ले पुनरावेदन अदालतलाई आफ्नो प्रादेशिक अधिकार क्षेत्रभित्रको कुनै निकाय वा पदाधिकारीका नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरे पनि कुन कुन अवस्थामा परमादेशको आदेश जारी हुन सक्छ भन्ने कुरा उल्लेख नभएकोले परमादेशको आदेश सम्बन्धी सर्वमान्य मान्यता, यसको उद्देश्य, प्रयोग विधि र यस सम्बन्धमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विषयलाई विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ । परमादेशको आदेश न्यायालयको विवेकाधीन

प्रकृतिको विषय भए पनि विवेकको प्रयोग स्थापित मान्यताहरूकै सेरोफेरोमा रहेर गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधान, ऐन-कानूनका साथै न्याय र कानूनका सर्वमान्य सिद्धान्तहरूको आधारमा नेपालको न्याय प्रशासन सञ्चालित हुँदै आएकोले परमाधिकार सम्पन्न आदेशहरूका सम्बन्धमा ऐन नियममा किटानी व्यवस्था नभए तापनि रिट सम्बन्धी स्थापित सिद्धान्तहरूको पालना गर्दै विवादित विषयमा परमादेशको आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धी निर्णय निरोपण गर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तुभित्र प्रवेश गर्नभन्दा पहिले परमादेश सम्बन्धी सर्वमान्य अवधारणा, यसको प्रकृति र क्षेत्रका सम्बन्धमा केही विवेचना हुनु प्रासंगिक देखिन आयो।

Mandamus को शाब्दिक अर्थ "We command" वा "we order" हुन्छ। Mandamus को प्रयोगको प्रारम्भिक चरणमा यो Writ लाई Writ of mandamus भन्ने गरिन्थ्यो। Administrative law को विकासक्रममा हिजोआज Writ of mandamus लाई Order of mandamus पनि भन्ने गरिन्छ।

Halsbory's laws of England मा Mandamus वारे यस प्रकार भनिएको छ :- The order of mandamus is of a most extensive remedial nature and is in form a command issuing from the high court of justice directed to any person corporation or inferior tribunal, requiring him or them to do some particular thing therein specified which appertains to his or their office and is in the nature of public duty. Its purpose is to supply defects of justice, and accordingly it will issue to the end that justice may be done in all cases where there is a specific legal right and no specific legal remedy for enforcing such right (Halsbory's laws of England, 4th edition, vol. 1, para 89p.111).

यस्तै A.T. Markose ले Mandamus को प्रकृति र प्रयोगको अवस्थाबारे आफ्नो पुस्तक Judicial Control of Administrative Action in India मा यस प्रकार व्यक्त गरेका छन् :- Mandamus is a judicial remedy which is in the form of an order from a superior court to any government, subordinate court, corporation or public authority to do or forbear from doing some specific act which that body is obliged under law to do or refrain from doing as the case may be and which is the nature of public duty and is certain cases of statutory duty. It cannot be issued to compel an authority to do something against statutory provision (judicial control of administrative action in india, p.364).

यस्तै Mandamus को विशेष प्रकृतिका सम्बन्धमा R.V. Garnald को विवादमा गरिएको निम्न व्याख्याले यसलाई बुझ्न अझै मद्दत मिल्दछ :-

As a general rule, the grant of an order of mandamus is discretionary. It is not an order of right or of course. it may, therefore be refused not merely on the merits but also by reason of special facts and circumstances of the case, as for example, matters connected with delay or the conduct of the parties or where the grant of a mandamus would lead to the evasion of a duty (R.V. Garnald (1870)5,Q.B.269).

Mandamus को उद्देश्यको सम्बन्धमा अझै प्रस्ट पार्दै R.P. Kapoor v. Delhi development authority को विवादमा यस प्रकार व्याख्या गरेको पाइन्छ :-

Mandamus is the existence of a statutory or public duty incumbent upon the person or body against whom mandamus is sought, There must equally co-exist corresponding right in the petitioner entitling him to claim enforcement of such public duty. These two preconditions are the foundation for the issue of mandamus, the primary scope and function of which is the command and execute rather enquire and adjudicate. It is granted in cases where the public duty is clear, unqualified and specific, but not in case where the claim of the petitioner has to be first established then enforced. It cannot be issued to change the decision of a body so as to suit petitioner(R.P. Kapoor v. Delhi development authority 1975, raj L.J.189).

यसैगरी State of Bombay v. Ixmidas को विवादमा कानुनी कर्तव्यबारे यसप्रकार व्याख्या गरिएको छ :- The main object of writ of mandamus is to compel government or of officer to carry out

mandate which the legislature has given, and if the court finds that the mandate is not carried out or is being violated then court will compel them to obey the mandate (AIR 1952 Bom, 468.).

परमादेशको आदेश जारी हुने अवस्थाका सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मीनबहादुर वि हिमाल सिमेन्ट भएको २०४९ सालको रिट नं २५९० मा कुनै निकाय वा अधिकारीमा निश्चित कानुनी कर्तव्य भएको हुनुपर्ने र त्यस्तो कानुनी कर्तव्य सो निकाय वा अधिकारीले पूरा नगरेको वा गर्न इन्कार गरेको अवस्थामा मात्र परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्दछ भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ ।

परमादेशको प्रकृति र क्षेत्रको बारेमा उपरोक्त विवेचनाबाट यसको उद्देश्य र प्रयोगका अवस्थाहरू प्रस्ट भएको छ । कुनै निकाय वा पदाधिकारीलाई विधायिकी कानुनले सुम्पेको कर्तव्य ती निकाय वा पदाधिकारीद्वारा पूरा नगरिएको कारणले कुनै व्यक्तिको कानुनी अधिकारमा आघात पुग्न गएको र उपचारको प्रभावकारी उपाय नभएको अवस्थामा उक्त कानुनी कर्तव्य पालना गराउने उद्देश्यका लागि परमादेशको आदेश जारी हुन सक्दछ । Legislature को Mandate पालना नभएको भन्ने कुरामा अदालत विश्वस्त हुन पुगेको अवस्थामा अदालतले विशेषाधिकार सम्पन्न आदेश जारी गरी Legal mandate पालना गराउन सम्बन्धित निकाय वा पदाधिकारीलाई बाध्य गराई न्यायको संरक्षण गर्दछ । तर कुनै निकाय वा पदाधिकारीले प्रयोग गर्ने कानुनद्वारा निर्दिष्ट क्षेत्राधिकार अन्तर्गत गरिएको निर्णयमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी वा उक्त निर्णय परिवर्तन हुने गरी क्षेत्राधिकार प्रयोगका सम्बन्धमा निर्देशन जारी गर्ने कार्य परमादेशको परिधिभित्र पर्दैन । निवेदकको अनुकूलता वा प्रतिकूलता यसको केन्द्रबिन्दु होइन । न त यो अदालतको सर्वोच्चता प्रदर्शन गर्ने माध्यम नै हो । यो त कानुनको अवज्ञाको कारण न्याय विफल हुन जाने अवस्थाबाट न्यायलाई जीवन्तता प्रदान गर्ने परमाधिकार सम्पन्न आदेश हो ।

परमादेशको आदेशको सैद्धान्तिक अवधारणा तथा स्थापित मान्यताहरूको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत रिट निवेदकले उठाएका विषयहरूका सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकको नाममा रहेको ना१च ७४४० नम्बरको जिप चालक उमेश यादवले चलाई महेन्द्र राजमार्गमा पूर्वबाट पश्चिम जाँदै गर्दा जिल्ला सप्तरी रूपनगरमा कालु पोखरेललाई ठक्कर दिँदा घटनास्थलमा नै कालु पोखरेलको मृत्यु हुन गएको वारदातको सम्बन्धमा प्रहरीद्वारा आवश्यक अनुसन्धान भै जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय मार्फत सप्तरी जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भए पश्चात् निवेदकाले उक्त वारदात ना१च ७४४० नम्बरको जिपबाट ठक्कर लाग्न गएको कारणले भएको नभै स१च ५९७ नम्बरको महिन्द्रा जिपले ठक्कर दिएको र उक्त जिपको चालक घटनास्थलबाट नै भागी गएकोले उक्त जिप र जिपका चालक उपर कानुनी कारबाही गरी माग्न प्रहरी कार्यालयमा जाहेरी दर्ता गर्न जाँदा जाहेरी दर्ता गर्न प्रहरी कार्यालयले इन्कार गरेको भन्ने निवेदकको भनाइ रहेकोले सर्वप्रथम प्रस्तुत निवेदनमा, विपक्षी बनाइएका जिल्ला प्रहरी कार्यालयले निवेदकको जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्नुपर्ने हो होइन ? विपक्षी प्रहरी कार्यालयलाई निवेदकको जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न यस अदालतले परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्छ भित्दैन ? भन्ने विषयहरूका सम्बन्धमा विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३ ले अनुसूची-१ मा लेखिएको कुनै अपराध गरेको वा भइरहेको वा हुन लागेको छ भन्ने कुरा थाहा पाउने व्यक्तिले तत्सम्बन्धी अपराधबारे आफूसँग भएको वा आफूले देखे जानेसम्मको सबुद प्रमाण खुलाई लिखित दरखास्त वा मौखिक सूचना दिन आएमा प्रहरी कर्मचारीले तोकिएको ढाँचाको दर्ता किताबमा दर्ता गर्नुपर्दछ भनी कुनै अपराधको सम्बन्धमा आफूसमक्ष पर्न आएको जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्ने कानुनी कर्तव्य प्रहरी कार्यालय र प्रहरी कार्यालयका कर्मचारीलाई सुम्पेको छ । यसैगरी ऐ.ऐनको दफा ७ ले आफूसमक्ष पर्न आएको जाहेरीको आधारमा यथाशीघ्र तहकिकात गरी सबुद प्रमाण संकलन गर्ने र दफा १७(१) ले तहकिकात पूरा भएपछि तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले सबुद

प्रमाणसहित मुद्दा चलाउनुपर्ने देखिएमा सोही व्यहोरा लेखी सरकारी वकिलको कार्यालयमा पठाउनुपर्ने दायित्व प्रहरी कर्मचारीलाई दिएको देखिन्छ। निवेदकले उल्लेख गरेको सवारी दुर्घटनाका सम्बन्धमा जिल्ला सप्तरी रूपनगर वडान ५ बस्ने हरि धमलाले इलाका प्रहरी कार्यालय कञ्चनपुरमा जाहेरी दरखास्त दिएपछि कानुन बमोजिम सम्पूर्ण अनुसन्धान कार्य पूरा गरी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, सप्तरी मार्फत सप्तरी जिल्ला अदालतमा सवारी ज्यान मुद्दा दर्ता भै कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको देखिँदा निवेदनमा उल्लेखित सवारी दुर्घटनाका सम्बन्धमा विपक्षी प्रहरी कार्यालयहरूले कानुन बमोजिमको कर्तव्य पूरा नगरेको भन्ने अवस्था देखिन आएन।

निवेदकले जिकिर लिएको थप जाहेरीका सम्बन्धमा हेर्दा, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३ ले कुनै अपराधको सम्बन्धमा जाहेरी दिने व्यक्तिलाई सो अपराधबारे यथाशीघ्र नजिकको प्रहरी कार्यालयमा जानकारी दिनुपर्दछ भन्ने कानुनी कर्तव्य तोकेको छ। जाहेरी दरखास्त, कुनै अपराधबारे प्रहरी कर्मचारीलाई सूचना दिने विषय भएकोले जहिलेसुकै पनि जाहेरी दरखास्त दिन पाउनुपर्दछ भनी भन्न मिल्ने देखिँदैन। जाहेरी दरखास्तको माध्यमबाट प्राप्त सूचनाको आधारमा प्रहरी कर्मचारीले अपराधबारे यथाशीघ्र अनुसन्धान तहकिकात प्रारम्भ गरी तहकिकातबाट प्राप्त सबुद प्रमाणका आधारमा अभियुक्तलाई पक्राउ गर्ने, बयान गराउने र सम्बद्ध प्रमाण संकलन गरी मुद्दा चलाउन देखिएमा सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयसमक्ष आफ्नो रायसमेत लेखी पठाउनुपर्छ। एकपटक अनुसन्धान कार्य पूरा गरी कानुनको म्यादभित्र मुद्दा चलाउने रायसहित सरकारी वकिल कार्यालयसमक्ष मिसिल पठाइसकेपछि सम्बन्धित सरकारी वकिलको निर्देशनबेगर सोही विषयका सम्बन्धमा अर्को जाहेरी लिने वा अन्य प्रमाण संकलन गर्ने अधिकार प्रहरी कार्यालयसँग रहँदैन। यसैगरी सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८ बमोजिम कुनै व्यक्तिको सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने निर्णय गरी जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरी सकेपछि सो विषयका सम्बन्धमा नयाँ तथ्य फेला पऱ्यो वा नयाँ जाहेरी आयो भनी अदालतमा दायर भै सकेको मुद्दाका विषयमा अर्को जाहेरी लिने वा अनुसन्धान गर्ने अधिकार प्रहरी कर्मचारीलाई हुँदैन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ताको भएको र महान्यायाधिवक्ताले अधिकार प्रत्यायोजन गरे अनुसार (मिति २०४८।७।२३ अंक ४९ नेपाल राजपत्र) सम्बन्धित जिल्लाका हकमा जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयले उक्त निर्णय गर्न सक्ने भएको हुँदा अनुसन्धान तहकिकात समाप्त भै प्रहरीद्वारा प्राप्त मिसिलको आधारमा कुनै व्यक्तिलाई प्रतिवादी बनाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय मार्फत मुद्दा दायर भै सकेपछि संकलित थप सबुद प्रमाणबाट सोही वारदातमा अरू पनि अभियुक्त देखिन आएमा त्यस व्यक्ति उपरसमेत सजायको माग गरी अर्को अभियोगपत्र दायर गर्नेबाहेक अघि दायर भएको अभियोगपत्रको प्रतिकूल हुने गरी जाहेरी दरखास्त लिने वा अनुसन्धान गर्ने कानुनी व्यवस्था देखिँदैन। प्रहरीद्वारा सम्पन्न अनुसन्धान तहकिकातबाट प्राप्त तथ्यहरूको आधारमा के कुन व्यक्ति उपर कुन फौजदारी कानुन उल्लंघन गरेको समर्थित हुन्छ भन्ने निकर्षण गर्ने दायित्व र सो बमोजिम निर्णय गरी रायसहित सरकारी वकिलको कार्यालयमा पठाउनुपर्ने कानुनी कर्तव्य अनुसन्धान अधिकारीको हुने भनी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७ को उपदफा (१)ले गरेको छ भने उपदफा २ ले प्रहरीको रायसहितको मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकिलले मिसिल अध्ययन गरी संकलित प्रमाणहरूको विश्लेषणको आधारमा कुन व्यक्ति उपर कुन ऐनको कुन दफा अन्तर्गत मुद्दा चल्ने हो वा को उपर मुद्दा चल्न सक्ने होइन सो सम्बन्धी निर्णय गर्ने आफूमा निहित अधिकार नेपालको महान्यायाधिवक्ताले प्रत्यायोजन गरे अनुसार जिल्ला सरकारी वकिलले गर्ने कानुनी व्यवस्था भै

रहेको पाइन्छ। यसैगरी मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने सिलसिलामा मिसिल अध्ययन गर्दा सरकारी वकिलले थप सबुद प्रमाण संकलन गर्न वा कुनै व्यक्तिसँग सोधपुछ गर्न आवश्यक देखेमा त्यस्तो थप सबुद प्रमाण संकलन गरी पठाउन वा त्यस्तो व्यक्तिसँग सोधपुछ गरी पठाउन तहकिकात गर्ने, प्रहरी कर्मचारीलाई निर्देशन दिन सक्ने र त्यस्तो निर्देशन पालना गर्ने सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीको कर्तव्य हुने व्यवस्था सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७(३) ले गरेको देखिन्छ।

यसरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७ तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित सूचना (नेपाल राजपत्र भाग ४ खण्ड ४१ मिति २०४८।७।२३ अतिरिक्तांक ४९) को आधारमा नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतको अधिकृतमा निहित रहेको देखिन आउँछ। प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको सवारी दुर्घटनाको विषयका सम्बन्धमा जाहेरी दरखास्त दर्ता भै अनुसन्धान तहकिकातको कार्य सम्पन्न गरी तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीको रायसहित जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, सप्तरीमा पठाइएको मिसिलका आधारमा ना१च को जिपका चालक उपर सप्तरी जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भै सकेको देखिन्छ। सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारीको रायसहित प्राप्त मिसिलको आधारमा उमेश यादव उपर मुद्दा चलाउने निर्णय गरी जिल्ला सरकारी वकिलमार्फत मुद्दा दायर भै सके पश्चात् स१च ५९७ नम्बरको जिपले ठक्कर दिई चालक घटनास्थलबाट भागेकोले उक्त जिपका चालक उपर अनुसन्धान गरी माग्न जाहेरी दरखास्त लिई निवेदिका प्रहरी कार्यालयमा गएकोमा प्रहरी कार्यालयले दर्ता गर्न इन्कार गरेको भनी सो जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी अनुसन्धान गर्न परमादेशको आदेशको लागि निवेदिका यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ। परमादेशको प्रकृतिलाई हेर्दा कुनै अधिकारी वा निकायले कानून बमोजिम निर्णय गर्न पाउने विषयका सम्बन्धमा गरिएको निर्णयलाई परिवर्तन गर्ने गरी वा उक्त निर्णयमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन। कानूनले निर्धारित नगरेको कार्यलाई गर्नु भनी परमादेश जारी हुने होइन। अपितु कानूनले गर्नु भनी तोकेको कर्तव्य सम्बन्धित अधिकारीबाट पालन गराउने प्रयोजनको लागि परमादेश जारी हुने विषय हो। नेपाल सरकार वादी भै चल्ने कुनै मुद्दाका सम्बन्धमा आवश्यक अनुसन्धान तहकिकातको कार्य सम्पन्न भई सक्षम निकायसमक्ष मुद्दा दायर भै सकेको अवस्थामा सोही विषयमा अर्को जाहेरी दर्ता गर्ने वा अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कुनै कानूनमा व्यवस्था भएको देखिँदैन। कानूनी व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी परमादेश जारी हुन सक्दैन।

एकपटक कानून बमोजिम परेको जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी सम्पन्न गरिएको अनुसन्धान तहकिकातबाट प्राप्त प्रमाणलाई विश्लेषण गरी उक्त प्रमाणहरूमा आधारित भै अनुसन्धान अधिकृत कुनै खास निष्कर्षमा पुग्दछ र सोही बमोजिम राय व्यक्त गरी अनुसन्धान तहकिकातबाट संकलित प्रमाणसहितको मिसिल सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालयमा प्रेषित गर्दछ भने उक्त विषयलाई हेरफेर गर्ने गरी वा उसको अधिकारक्षेत्रलाई प्रभावित गर्ने गरी परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अनुसन्धान अधिकृतले कुन प्रमाण ग्रहण गर्छ वा इन्कार गर्छ, त्यो उसको स्वविवेकीय अधिकारको विषय हो। त्यस्तो विषय परमादेशको अधिकार क्षेत्रभित्रको मान्न मिल्दैन। किनभने अनुसन्धान अधिकृत आफ्नो अधिकार क्षेत्रको प्रयोगमा स्वतन्त्र हुन्छ। अनुसन्धान अधिकृतलाई उसको अधिकार क्षेत्र यो यस किसिमबाट प्रयोग गर्नु भनी अदालतले परमादेशको माध्यमबाट निर्देशन गर्न मिल्दैन। यस सम्बन्धमा R.V. Army Council को विवादमा गरिएको विवेचना प्रस्तुत विषयका लागि सान्दर्भिक देखिन्छ। जसमा भनिएको छ :- Where a question within the jurisdiction of a public affairs entrusted with judicial power has been bonafide entertained and decided by an officer or tribunal. The court will not interfere with his discretion merely on the ground that the decision was erroneous either with respect to facts or in point of law. The principle

is that when once jurisdiction has been exercised the court can not say exercise the jurisdiction in this way or that (R.V. Army council, 1917, K.B. 504).

यही अवधारणालाई भारतीय अदालतहरूले पनि विभिन्न मुद्दाहरूमा अवलम्बन गर्दै आएको पाइन्छ। Balkrishna Agrawal को विवादमा कुनै पनि अधिकारीको Official judgement लाई परमादेशको माध्यमबाट नियन्त्रण गर्न मिल्दैन भन्दै निम्न विचार व्यक्त गरेको छ :- If officer has exercised his discretion honesty and reasonably mandamus will not lie to control his discretion even though the discretion be erroneously exercised . The court cannot coerce or control their action in matter which require the exercise of official judgement (Balkrishna Agrawal v. punjab state AIR,1950 punj 20).

त्यस्तै Narasimha raju v. RTA को मुद्दामा Mandamus को प्रयोगको सम्बन्धमा यस प्रकार बोलिएको छ :- If the authority concerned exercise his discretion honestly and is the spirit of the statute, no mandamus will be issued directiong with to exercise his discretion the particular way(Narsimha raju v. RTA,AIR,1957 Andh Para 830).

त्यसैगरी T.K. Singh v. Extra Asst. Commr को मुद्दामा पनि कानुन बमोजिमको अधिकार क्षेत्र प्रयोगमा परमादेश जारी हुन सक्दैन भनी निम्न अवधारणा अवलम्बन गरिएको पाइन्छ :- Where the matter is not left to the subjective opinion of the executive and has to be decided after considiring pros and cons, mandamus will not lie to question the decision if it is within the jurisdiction of the authority. (T.K. Singh v. Extra Asst. commr,AIR, 1956,Manipur 1).

प्रशासनिक कार्यको न्यायिक पुनरावलोकन गरिँदा विदेशी अदालतहरूले Writ jurisdiction प्रयोगका सम्बन्धमा गरी आएको अभ्यासहरू हाम्रो लागि उत्प्रेरक सावित भएका छन् भन्ने कुरा सर्वोच्च अदालतको फैसलाहरूबाट पनि देखिन्छ। कुनै पनि निकाय वा पदाधिकारीलाई प्राप्त अधिकार विधिसम्मत ढंगबाट प्रयोग भएको हुनुपर्दछ भन्ने मौलिक मान्यताले न्यायिक पुनरावलोकनको अवधारणाको जन्म हुन गयो भने ती निकाय र पदाधिकारीलाई आफ्नो क्षेत्राधिकार विधिसम्मत ढंगबाट प्रयोग गर्न बाध्य गराउने बलियो माध्यम परमादेशको आदेश सावित हुन पुगेको छ। तर यसको प्रयोग गरिँदा माथि विस्तृत रूपमा चर्चा गरिएका Limitations हरूलाई बिसिने हो भने न्यायिक आदेशबाट प्रशासकीय निकाय वा पदाधिकारीको अधिकार क्षेत्रको अतिक्रमण हुन जान्छ। त्यसकारण विधिसम्मत ढंगबाट प्रयोग भएको अधिकार क्षेत्रभित्र देखिने त्रुटिहरू पुनरावेदकीय अधिकार क्षेत्र प्रयोग गरेभैं सच्याउने प्रयोजनको लागि रिट अधिकार क्षेत्रको प्रयोग हुन सक्दैन भन्ने मान्यताको विकास हुन गएको हो। जसलाई इन्कार गर्नु मनासिब हुँदैन। अनुसन्धान तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले कुन प्रमाण संकलन गर्ने वा संकलन गर्न इन्कार गर्ने, कुन प्रमाणमा टेकेर कुन अभियुक्त उपर कसुर आरोपित गर्ने, के कस्तो Opinion सरकारी वकिलसमक्ष प्रस्तुत गर्ने आदि कुराको अधिकार अनुसन्धान अधिकृतकै भएकोले सो अधिकारको प्रयोगमा नियन्त्रण लगाउन वा निर्देशन दिन वा अधिकारको प्रयोगको प्रकृति निर्धारण गर्न परमादेशको आदेश जारी हुन सक्ने देखिन आएन।

अतः निवेदकको नाममा दर्ता रहेको ना१७ च ७४४० नम्बरको जिपले ठक्कर दिई कालु पोखरेलको मृत्यु हुन गएको विषयमा मौकामै पर्न आएको जाहेरी दरखास्तका आधारमा अनुसन्धान तहकिकात सम्पन्न भै सप्तरी जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भै सकेकोले उक्त ना १ च ७४४० नम्बरको जिपले ठक्कर दिए नदिएको, उक्त जिपका चालकले कसुर गरे नगरेको सम्बन्धमा सप्तरी जिल्ला अदालतमा दायर भएको मुद्दाबाट नै निवेदकले यथोचित उपचार पाउन सक्ने नै देखिएको तथा प्रहरीद्वारा भएको अनुसन्धान तहकिकात पश्चात् जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय मार्फत सप्तरी जिल्ला अदालतमा दायर भै सकेको मुद्दामा प्रतिकूल असर पर्ने गरी बिल्कुल भिन्न प्रकृतिको जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गर्नु यसको

उद्देश्य विपरीत हुन जाने भएकोले निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश जारी गरी रहनु परेन । निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

प्रस्तुत आदेश उपर चित्त नबुझे ऐनको म्यादभित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निवेदकलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु.....१

सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग गरे नियमानुसार गरी नक्कल दिनु.....२

डायरीबाट मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....३

.....
(शम्भुबहादुर खड्का)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
हरिकुमार पोखरेल)
न्यायाधीश

इति संवत् २०६७ साल कार्तिक १४ गते रोज १ शुभम्.....।

पुनरावेदन अदालत, हेटौँडा
संयुक्त इजलास
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री केशरीराज पण्डित
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर कार्की
आदेश
संवत् २०६३ सालको निवेदन द.नं. ११०
र.नं :- ०८-०६३-०१४८०
नि.नं :- १८९
मुद्दा :- निषेधाज्ञा परमादेश ।

जिल्ला पर्सा, गाउँ विकास समिति भवानीपुर, वडा नं.९ बस्ने रामाज्ञा साह कलवार.....९ निवेदक

विरुद्ध

जिल्ला बारा, गाउँ विकास समिति लिपनीमाल, वडा नं.८ स्थित नारायणी सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि९
ऐ.स्थित नारायणी लेदर इन्डस्ट्रिज.....९
ऐ.स्थित नारायणी रिफाइनरी तथा घिउ उद्योग.....९
ऐ.ऐ.उद्योगहरूका सञ्चालक ऐ.ऐ.बस्ने बाबुलाल चाचान.....९ विपक्षी
विदेश भारत, अरेराज घर भई हाल ऐ.ऐ.उद्योगहरूका प्रतिनिधि बाँकेलाल साह.....९
गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल बारा.....९
जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बारा.....९

नियमानुसार आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस भएको, न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको, प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

तथ्य खण्ड

१. जिल्ला बारा, गाउँ विकास समिति लिपनीमाल वडा नं.८ स्थित उपरोक्त विपक्षी उद्योगहरू महेन्द्र राजमार्गको पश्चिमतर्फ रही सोको ७० मिटरको दूरीमा भवानीपुर गाउँ बस्ती र दक्षिण केही दूरीमा केडिया आँखा अस्पताल रही फैक्ट्रीको टाँसिएकै उत्तरमा सार्वजनिक जग्गा पोखरी भै सोमा छठ पूजासमेत सञ्चालन हुँदै आएको छ, विपक्षीहरूले उद्योगबाट निस्किएका प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी र खरानी पोखरीमा फाल्ने एवं काँचो छालाहरू बाटोमै सुकाउने, बाटोमै कटिङ्ग गरी काम नलाग्ने छालाहरूका टुक्रा पोखरीमा फ्याँक्ने, विकिरणयुक्त पदार्थहरू उडाइदिने जस्ता वातावरण दुर्गन्धित पार्ने कार्य गर्दै आउनुभएको छ, सोको नजिकै गाउँ बस्ती र अस्पतालमा जँचाउन आउने विरामीसमेतलाई विपक्षीहरूको उल्लेखित कार्यबाट नराम्रो प्रभाव पारेको छ, पोखरीमा फालेका दुर्गन्धित पानी एवं चिजवस्तु बगी हाम्रो नम्बरी जग्गामा पसी लगाइएको बालीनालीसमेत सालैसाल नष्ट हुने गरेकोमा यस्तो किसिमको वातावरण रोक्नुस् भनी स्थानीय बासिन्दा, क्लब, संघ, संस्थासमेतको सहयोगमा उक्त उद्योगका सञ्चालक विपक्षी बाबुलाल चाचान र प्रतिनिधिसमेतलाई राखी पटकपटक छलफल गर्दा पनि प्रदूषण रोक्नेतर्फ कुनै ध्यान दिनु भएन, उद्योगको क्रियाकलाप

सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बारा, अञ्चल प्रशासन कार्यालय, पथलैया एवं मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय प्रशासन कार्यालय, हेटौंडासमेतमा विभिन्न मितिमा कारबाहीका लागि निवेदनसमेत गरेका छौं, विपक्षीमध्येका गाउँ विकास समितिको कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको कार्यालयसमेतलाई स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को देहाय (ज) र १८९ को देहाय (ड)(छ) बमोजिमको कार्य गर्न अख्तियारी प्रदान भए पनि उद्योगको उल्लेखित क्रियाकलाप रोक्न कुनै कार्य नगर्नुभएको एवं विपक्षी उद्योगका सञ्चालक र प्रतिनिधिलाई उल्लेखित क्रियाकलाप नगर्ने भन्दा उक्त स्थानमा अझ थप दुर्गन्धित सामान राख्नु जे गर्नु छ गर्नास् भनी धम्की दिनुभएकोले विपक्षीहरूले उपरोक्त कार्य गर्ने प्रबल आशंका विद्यमान हुँदा विपक्षी गाउँ विकास समितिको कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको कार्यालयलाई स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ देहाय (ज), दफा १८९ को देहाय (ड)(छ) बमोजिमको कानुनी व्यवस्था अनुसार कार्य गर्नु भन्ने व्यहोराको परमादेश एवं अन्य विपक्षीहरूलाई दुर्गन्धित सामानहरू नफाल्नु, फाल्न नलाग्नु, दुर्गन्धित पानी नबगाउनु, काँचो छाला बाटोमा नराख्नु, धार्मिक स्थल पोखरी दुर्गन्धित नपार्नु, खरानी तुरुन्त हटाउनु भनी परमादेश लगायत अन्तरिम आदेशसहितको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

२. निवेदकको माग बमोजिम निषेधाज्ञायुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण र प्रमाण भए १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना जारी गर्नु, अन्तरिम आदेशको मागको सम्बन्धमा निषेधाज्ञायुक्त परमादेशको दाबी र अन्तरिम आदेशको माग गराई समान देखिएकोले माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा अन्तिम निर्णयमै प्रभाव पर्ने हुँदा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६३।४।२३ गते भएको आदेश ।
३. जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बाराले निवेदकको निर्विवाद हक कहिले कसरी उल्लंघन गर्‍यो र के कारणले निवेदक अदालत आउनुभएको हो, निवेदनका प्रकरणहरूमा उल्लेख नभएकोले जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बारतर्फको निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बारा र ऐ.का स्थानीय विकास अधिकारीको लिखित जवाफ ।
४. वातावरण प्रदूषण गर्ने गराउने कुनै काम हामीसमेतले गरे गराएको र मनसायसमेत छैन, सो भए गरेको भए कामदार कर्मचारी र उद्योगका सेयरवालाहरूलाई समेत असर पर्ने विषय भएकोले सो गर्ने गराउने अवस्था नै रहँदैन, नारायणी छाला उद्योग वेट ब्यु छालाबाट क्रस्ट र फिनिस्ट्र छाला उत्पादन गर्ने मात्र उद्योग हो, भुस आधारित ब्वाइलर नै नरहेको निर्यातमूलक छालाका वस्तुहरू उत्पादन गर्ने सो उद्योगबाट धूलो वा खरानी उड्ने प्रश्न नै उठ्दैन, नारायणी सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि. औद्योगिक उत्पादनको विभिन्न प्रोसेसअन्तर्गत निस्कने धूलोलाई पूर्णतः नियन्त्रणमा राख्ने प्रयोजनका लागि धूलोलाई कलेक्सन गर्न उत्पादन प्रक्रियाको सातवटा प्वाइन्टमा करोडौं लगानी गरी अत्याधुनिक प्रविधियुक्त सिस्टम भएका वैग फिल्टरहरू र तत्सम्बन्धी मेसिन तथा उपकरणहरू जडान गरी धूलो नउड्ने, प्रदूषण नहुने गरी व्यवस्थित र वैज्ञानिक प्रविधि अपनाई सिमेन्ट उत्पादन गरिरहेको मुलुककै नमुना उद्योग हो । क्लिङ्कर अनलोड गर्दा सुविधायुक्त गोदाममा अनलोड गरिन्छ, नगन्य धूलो उद्योगको ठूलो कम्पाउन्डभित्र नै भरे पनि सो कम्पाउन्डभित्रै सीमित रहन्छ, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योगमा समेत लाखौं रकम थप खर्च गरी हानिकारक खरानी नउड्ने सिस्टम डस्ट कलेक्टर विथ आर.ए.भी.समेत जडान गरी त्यसलाई निरन्तर मेन्टेनेन्स गर्दै व्यवस्थित रूपले ब्वाइलर सञ्चालनमा राखिएको कारण सो प्रतिष्ठानबाट हानिकारक खरानी उड्ने गरेको छैन, विपक्षीले भने अनुसारको कुनै कार्य गरेको समेत छैन र गर्ने मनसायसमेत नभएकोले निवेदन दाबी सरासर

- भुट्टा हुँदा खारेज गरी पाऊँ भन्ने सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि., नारायणी रिफाइनरी, नारायणी लेदर इन्डस्ट्रिज, धिउ उद्योग एवं बाबुलाल चाचान र बाँकेलाल साहको लिखित जवाफ ।
५. विपक्षीको रिट निवेदन भुट्टा हो, यस गाउँ विकास समितिले के काम गर्नुपर्ने थियो र के काम गरेको छैन सो निवेदनमा स्पष्ट दावी गरिएको छैन, कानुनले गर्नुपर्ने काम गर्दै आएको र गर्नु नहुने कुनै काम नगरेकाले निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने गाउँ विकास समितिको कार्यालय लिपनीमालको लिखित जवाफ ।
 ६. वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ र नियमावली, २०५४ को परिप्रेक्ष्यमा विपक्षी बनाइएका उद्योगजस्ता प्रतिष्ठानहरूको निमित्त निष्कासन हुने फोहरमैलाको न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धित निकायबाट के कति तोकिएको छ निवेदकबाट अ.बं.१३३ नं.बमोजिम कागज गराउने भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।३।१३ को आदेश ।
 ७. उपरोक्त आदेश बमोजिमको मापदण्ड सम्बन्धी व्यहोरा आफूले खुलाउन नसक्ने भन्ने निवेदकले मिति २०६४।३।२७ गते गरेको कागज ।
 ८. उपरोक्त उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषण गरेको विषयमा जाँचबुझ तथा निरीक्षण गरी मन्त्रालयसमक्ष प्रतिवेदन पेस गर्न विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराको प्रतिनिधि सम्मिलित एक टोली गठन गरिएको व्यहोरा नेपाल सरकार (सचिव स्तर) को मिति २०६४।१०।२८ को निर्णयानुसार अनुरोध छ भन्ने वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयबाट निर्णय प्रतिलिपिसहित प्राप्त च.नं.१४९९ मिति २०६४।१०।१९ को पत्र मिसिल सामेल रहेको ।

ठहर खण्ड

९. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री विनयकुमार मल्लिक, श्री ईश्वरराज ढकाल, श्री प्रमोदप्रसाद साहले उद्योगले खरानी सडक, पोखरी र सार्वजनिक ठाउँमा थुपार्ने, उडाउने, फोहर दुर्गन्धित पानी बगाइदिने, छालाका टुक्रा यत्रतत्र फालिदिने गरेका छन्, आयल रिफाइनरी उद्योगमा हाउस किपिड अव्यवस्थित छ, ड्रेनेज सिस्टम खुला छ, ट्रिटमेन्ट नगरी प्रदूषित पानी निष्कासन गरिएको छ, ट्रिटमेन्टको व्यवस्था गरिएको छैन, छाला उद्योगबाट छालाका टुक्रा र प्रदूषित पानी निस्किएको छ, विगतदेखि नै प्रदूषणजन्य कार्य हुँदै आइरहेको परिप्रेक्ष्यमा माग बमोजिम निषेधाज्ञा एवं परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायण देवकोटाले जिल्ला विकास समितिले के नगरेको हो निवेदनमा उल्लेख नै छैन, वातावरण प्रदूषण सम्बन्धमा जिल्ला विकास समितिलाई कसैको अनुरोध नआएकोले पनि कुनै कारबाही अगाडि बढाउन नसकिएको अवस्था हुँदा जिल्ला विकास समिति उपरको रिट खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी नारायणी लेदर मेनुफ्याक्चरिड उद्योग समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री बालमकुन्द खरेलले उद्योगले प्रदूषण नियन्त्रणको उपाय अपनाएको छ, निवेदनमा उल्लेखित पोखरीमा अद्यापि छठ पूजा सञ्चालन भैरहेको छ, निवेदनमा उल्लेख भए बमोजिमको प्रदूषणजन्य कार्य नभएको र सम्भाव्य उपायसमेत अवलम्बन गरिएको स्थितिमा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।
१०. उपरोक्त तथ्य र बहस जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन माग बमोजिम निषेधाज्ञा र परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।
११. निर्णयको सिलसिलामा हेर्दा, निवेदकले निवेदनपत्रमा मुख्य रूपमा विपक्षी उद्योगहरूले उद्योगहरूबाट निस्किएको प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी बगाउने, छाँयी (खरानी) नजिकैको सार्वजनिक पोखरीमा थुपार्ने,

काँचो छाला सार्वजनिक बाटोमा सुकाउने, छाला कटिङ्ग गरी काम नलाग्ने टुक्राहरू फाल्ने, धूवाँ धूलो उडाइदिनेसमेतका कार्य गर्दा त्यस ठाउँ वरिपरिका बासिन्दा, बाटो हिँड्ने व्यक्ति, जीवजन्तु तथा नजिकैको आँखा अस्पतालका विरामी र तिनका कुरुवासमेतलाई नराम्रो प्रभाव पारेको छ, बालीनाली नष्ट हुने गरेको छ, यस विषयमा उद्योगका प्रतिनिधिहरूसँग छलफल गर्दा प्रदूषण नियन्त्रणतर्फ विपक्षीहरूबाट कुनै पहल भएन, प्रदूषणबाट प्रभावित संघ संस्था, स्कूल, क्लब, अस्पताल, गाउँ विकास समिति र निवेदनसमेतका व्यक्तिले प्रदूषण नियन्त्रण सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बारासमेतमा निवेदनहरू पेस गरिएको छ, विपक्षीमध्येको गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल बारा र जिल्ला विकास समिति, बारासमेतले आफ्नो गाउँ विकास समिति र जिल्लाभित्र रहेका ऐलानी पर्ती जग्गा, पोखरी, मन्दिर, पाटी पौवासमेतको संरक्षण गर्ने लगायतका वातावरण सम्बन्धी सुधारात्मक कार्य गर्न स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को देहाय (ज) र दफा १८९ को देहाय (ड)(छ) नं. बमोजिम कार्य गर्नुपर्नेमा सो कार्य नगरेका, हेलचक्रुयाइँ गरी बसेका र विपक्षी उद्योगहरूले प्रदूषण गर्ने कार्य जारी राख्ने भएबाट विपक्षीमध्येका गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल बारा र जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बारासमेतको नाउँमा वातावरण संरक्षण सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को देहाय (ज) र दफा १८९ को देहाय (ड)(छ) को कानुनी व्यवस्था अनुसारको कार्य गर्नु भन्ने व्यहोराको परमादेशको आदेश र विपक्षी उद्योगहरू र उद्योगका सञ्चालकहरूसमेतलाई नेपाल सरकारको ऐलानी पर्ती जग्गा, पोखरी, धार्मिक स्थल जस्ता स्थानमा प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी, धूलो, धूवाँ, छाथी (खरानी) काँचो छालाको टुक्रा लगायतका दुर्गन्धित सामान नफाल्नु, फाल्न नलगाउनु भनी परमादेश लगायत निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग गर्नुभएको रहेछ ।

१२. विपक्षीमध्येको जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बाराको तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १८९ को उपदफा ६ मा जिल्ला विकास समितिले आफ्नो जिल्ला विकास समिति क्षेत्रभित्र वन, वनस्पति, जैविक विविधता, भू-संरक्षण सम्बन्धी योजना तयार गरी कार्यान्वयन गर्ने गराउने र वातावरण संरक्षण गर्ने गराउने भन्ने उल्लेख भएकोमा जिल्ला विकास समिति, बारा नीतिगत रूपमा सो कार्यतर्फ उन्मुख नै छ, रिट निवेदनमा जिल्ला विकास समितिले कहाँ के गरेन जसको कारणले वातावरण प्रदूषण भयो भन्ने कुरा वस्तुगत रूपमा उठाउन नसकेकोले निवेदन स्वतः खारेजभागी छ भन्ने जिकिर लिइएको रहेछ ।
१३. यसैगरी विपक्षीमध्येको गाउँ विकास समिति, लिपनीमाल बाराको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफमा रिट निवेदनमा गाउँ विकास समितिले के गर्नुपर्ने थियो ? के गरिदिएन ? गरी पाउँ भन्ने स्पष्ट छैन, यस गाउँ विकास समिति अन्तर्गत सबै उद्योगहरूलाई वातावरण प्रदूषण हुन नदिन आग्रह गर्दै गाउँ विकास समितिले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले दिएको अधिकारभित्र रही कार्य गर्दै आएको छ भन्ने जिकिर लिइएको पाइन्छ ।
१४. विपक्षी नारायणी सिमेन्ट उद्योग, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योग, नारायणी लेदर म्यानुफ्याक्चरिङ इन्डस्ट्रिजसमेतको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफमा नारायणी छाला उद्योगमा व्वाइलर नै नरहेकाले उद्योगबाट धूलो वा खरानी उड्ने प्रश्न नै आउँदैन, नारायणी सिमेन्ट उद्योगमा धूलो नियन्त्रणका लागि बैग फिल्टरहरू र तत्सम्बन्धी मेसिन उपकरणहरू जडान गरी धूलो नउड्ने गरी सिमेन्ट उत्पादन गरिएको छ, गोदामभित्र कच्चा पदार्थ अनलोड गर्दा नगण्य धूलो भरे पनि उद्योगको कम्पाउन्डभित्रै सीमित रहने गर्छ, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योगमा हानिकारक खरानी नउड्ने सिस्टम डस्ट कलेक्टर

- वी.आर.ए.भी.जडान गरी व्यवस्थित गरिएकोले हानिकारक खरानी उड्ने गरेको छैन, वातावरण प्रदूषण गर्ने कुनै पनि कार्य नगरेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने जिकिर लिइएको देखिन्छ ।
१५. उपर्युक्तानुसारको निवेदन माग र विपक्षीहरूको लिखित जवाफको व्यहोरा रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वप्रथम विपक्षी उद्योगहरूबाट वातावरण प्रदूषण गर्नेसम्मको कार्य भएको छ, छैन भन्ने प्रश्नमा निष्कर्षमा पुग्नपर्ने देखिएको छ । यस परिप्रेक्ष्यमा वातावरण प्रदूषण गर्ने कार्य भनेको कस्तो कार्य हो भनी हेर्नुपर्ने भएको छ ।
१६. निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को देहाय खण्ड (ज) मा वन र वातावरण सम्बन्धमा गाउँ विकास समितिको कर्तव्य र अधिकारको बारेमा तथा उक्त ऐनको दफा १८९ को देहाय खण्ड (छ) मा वन र वातावरण सम्बन्धमा जिल्ला विकास समितिको कर्तव्य र अधिकारको बारेमा उल्लेख भए पनि यस ऐनमा “वातावरण” र “प्रदूषण” शब्दको परिभाषा गरिएको पाइँदैन । वातावरण संरक्षण सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को दफा २ मा “वातावरण” र “प्रदूषण” शब्दको परिभाषा दिइएको पाइन्छ । यस ऐनको दफा २ को खण्ड (क)मा “वातावरण” भन्नाले प्राकृतिक, सांस्कृतिक र सामाजिक प्रणालीहरू, आर्थिक तथा मानवीय क्रियाकलापहरू र यिनका अवयवहरू तथा ती अवयवहरूका बीचको अन्तर्क्रिया तथा अन्तरसम्बन्ध सम्भन्नुपर्छ भनी “वातावरण” को र खण्ड (ख) मा “प्रदूषण” भन्नाले वातावरणमा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपले परिवर्तन गरी वातावरणमा उल्लेखनीय ह्रास ल्याउने, क्षति पुऱ्याउने वा वातावरणको लाभदायी वा उपयोगी प्रयोजनमा हानि नोक्सानी पुऱ्याउने क्रियाकलाप सम्भन्नुपर्छ भनी “प्रदूषण” को परिभाषा दिइएको छ ।
१७. वातावरण संरक्षण सम्बन्धमा बनेको वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ यससम्बन्धी विशेष ऐन हो । यस ऐनको दफा ७ ले प्रदूषण रोकथाम र नियन्त्रण सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । उक्त दफा ७ को उपदफा (१) मा यसप्रकारको प्रावधान रहेको छ :-
७. प्रदूषणको रोकथाम तथा नियन्त्रण : (१) कसैले पनि वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव पार्ने गरी वा जन-जीवन र जन-स्वास्थ्यका लागि खतरा हुन सक्ने किसिमले प्रदूषण सृजना गर्न वा तोकिएको मापदण्ड विपरीत कुनै यान्त्रिक साधन, औद्योगिक प्रतिष्ठान वा अन्य ठाउँबाट ध्वनि, ताप, रेडियोधर्मी विकिरण तथा फोहरमैला निष्कासन गर्न गराउन हुँदैन ।
१८. विपक्षी नारायणी सिमेन्ट उद्योगसमेतका प्रतिष्ठानहरू औद्योगिक प्रतिष्ठान भन्ने देखिएकोले यस सम्बन्धमा औद्योगिक विकासको लागि बनेको औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को प्रावधानसमेत प्रासागिक देखिएको छ । यस ऐनको दफा ९ ले जनस्वास्थ्य तथा वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल असर पार्ने किसिमका उद्योगहरूबाहेक अन्य उद्योगको स्थापना, विस्तार एवं विविधीकरण गर्नको लागि अनुमति लिनु नपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यसैगरी यस ऐनको दफा १५ को देहाय खण्ड (ट) ले कुनै उद्योगले प्रदूषण नियन्त्रण वा वातावरणमा न्यूनतम असर पार्ने पद्धति तथा उपकरणमा गरेको लगानीको पचास प्रतिशतसम्म खुद आयबाट कट्टा गर्न पाउनेगरी कर छुटको सुविधा प्रदान गरेको देखिन्छ । यसका साथै यसै ऐनको दफा १३ को देहाय खण्ड (घ)मा वातावरण र जनस्वास्थ्यमा असर हुन नदिन बढी जोड दिई वातावरण प्रदूषणलाई रोक्ने उपाय एवं व्यवस्था अंगीकार गर्न लगाउने कर्तव्य र अधिकार औद्योगिक प्रवर्द्धन बोर्डको हुने प्रावधान रहेको पाइन्छ ।
१९. प्रचलित कानूनको उपर्युक्त प्रावधानहरूको समष्टिगत अध्ययन, विवेचना र विश्लेषणबाट निचोडमा प्रचलित कानून बमोजिम स्थापित कुनै पनि उद्योग वा व्यावसायिक प्रतिष्ठानले आफ्नो उद्योग कारखाना वा व्यावसायिक प्रतिष्ठान सञ्चालन गर्दा वातावरणमा प्रतिकूल प्रभाव नहुने गरी सञ्चालन गर्नुपर्ने, जन-

जीवन, जन-स्वास्थ्य र जैविक विविधतामा खतरा सृजना हुनेगरी ध्वनि, ताप, विकिरण तथा फोहरमैला निष्कासन गर्न नहुने, उद्योग सञ्चालनबाट वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव वा प्रदूषण न्यून गर्ने उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने र यसरी प्रदूषण नियन्त्रण वा वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव न्यूनीकरणको लागि उद्योगले अपनाएको पद्धति वा उपकरणमा लागेको खर्चमा कर छुट पाउनेसमेतका व्यवस्था विद्यमान नेपाल कानूनले गरेको भन्ने स्पष्ट देखिएको छ ।

२०. यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार विपक्षी उद्योगबाट प्रदूषणजन्य कार्य भएको छ, छैन भनी हेर्दा विपक्षी उद्योगहरूको तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफमा उद्योगले धूलो नियन्त्रणको लागि विभिन्न उपकरण जडान गरी धूलो नियन्त्रण गरिएको भन्नेसम्म जिकिर लिएको देखिन्छ । निवेदकले निवेदनमा विपक्षी उद्योगहरूबाट प्रदूषित दुर्गन्धित पानी निष्कासित गरी खुला रूपमा बगाइदिने, काँचो छाला सार्वजनिक बाटोमा सुकाई दुर्गन्ध फैलाइदिने, काँचो फोहर छालाका टुक्रा सडकमा मिल्काउनेसमेतका प्रदूषणजन्य कार्य गर्ने गरिआएको भनी उल्लेख गर्नुभएकोमा विपक्षी उद्योगहरूको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफमा निवेदकले औल्याउनुभएका उपर्युक्त कार्यहरू उद्योगको तर्फबाट भए गरिएका छैनन् भनी स्पष्टसँग खण्डन गर्न सकेको पाइँदैन ।
२१. विपक्षी उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषित बनाएको भन्ने सम्बन्धमा उजुरी परी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराबाट छानबिन भएको र उक्त कार्यालयबाट विपक्षी उद्योगहरूलाई उद्योग स्थापना गर्दाको सर्त बमोजिम फोहर व्यवस्थापन गर्नु भनी २०६२।१।२४ मा जानकारी गराएकोमा उद्योगले सो निर्देशनसमेत नमानेको भनी निवेदक रामाज्ञा साहले पुनः निवेदन दिनुभएकोले आवश्यक भए वातावरण निरीक्षकसमेत खटाई उक्त उद्योगहरूबाट फोहर व्यवस्थापन सम्बन्धमा उद्योग दर्ता हुँदाको सर्त बमोजिम भए नभएको समेत बुझी वातावरण प्रदूषण हुन/गर्न नदिने आवश्यक व्यवस्थाको लागि भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराबाट २०६२।१।१८ मा वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयका सचिवलाई सम्बोधन गरी पत्र लेखिएको रहेछ । तत्पश्चात् विपक्षी उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषण गरेको भन्ने विषयमा जाँचबुझ तथा निरीक्षण गरी प्रतिवेदन पेस गर्न वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय र उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराका प्रतिनिधि सम्मिलित टोली गठन गर्नेगरी २०६४।१।०।२८ मा नेपाल सरकारबाट निर्णय भएको रहेछ । वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयका केमिस्ट श्री विवेकबाबु पुडासैनी संयोजक र उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयका मे.इ.श्री प्रशान्त बोहरा र घरेलु तथा साना उद्योग कार्यालय, बाराका नि.प्र.उ.अ.श्री हरिप्रसाद उपाध्याय सदस्य रहनुभएको उक्त प्राविधिक जाँच टोलीले विपक्षी उद्योगहरूको स्थलगत निरीक्षण गरी २०६५।१।०।१० मा वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयमा निरीक्षण प्रतिवेदन बुझाएको रहेछ ।
२२. उपर्युक्त प्राविधिक जाँच टोलीले बुझाएको स्थलगत प्रतिवेदनमा निरीक्षणको क्रममा देखिएको वस्तुस्थिति सम्बन्धमा यसप्रकार उल्लेख भएको रहेछ :-
निरीक्षणको समयमा देखिएको वस्तुस्थिति :-
क) त्रिशक्ति सिमेन्ट उद्योग :-

उक्त उद्योगले Cement Clinker आयात गरी सिमेन्ट उत्पादन गर्ने गर्छ । उद्योगमा Cement Clinker र Gypsum कच्चा पदार्थको रूपमा प्रयोग हुने र उद्योग सञ्चालन गर्न विद्युतीय शक्तिको प्रयोग गरिएको छ । यस उद्योगबाट मुख्य गरी Particulate Matter हरू Emission भई हावा प्रदूषण हुने सम्भावना रहन्छ । उक्त Particulate Matter बाट हावा प्रदूषण हुन नदिन उद्योगको हरेक Emission Unit मा Bag Filter जडान गरिएको पाइयो । निरीक्षणको समयमा उद्योग सञ्चालनमा रहेको र उक्त समयमा Dust Pollution को

नियन्त्रण सन्तोषजनक नै पाइयो । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली २०५४ अनुसार विभिन्न औद्योगिक निष्कासनको सन्दर्भमा मापदण्ड निर्धारण भए तापनि यस प्रकारको उद्योगको सन्दर्भमा Stack Emission को मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएको छैन । उद्योगले आफ्नो उद्योग सञ्चालन गर्दा स्थानीय क्षेत्र एवं वातावरणमा कुनै पनि किसिमको प्रतिकूल प्रभाव नगरी सञ्चालन गर्नुपर्ने दायित्व हुन्छ । उद्योगमा वातावरण सम्बन्धी जनशक्तिको व्यवस्था तथा अनुगमनको व्यवस्था नभएको र यस सम्बन्धमा विगतमा सञ्चालन भएका गतिविधि (जस्तै Cleaner Production, Energy Efficiency, Environmental Management System, Occupational Health and Safety आदि), उद्योग स्थापनाको क्रममा Initial Environmental Examination स्वीकृत भए नभएको, उद्योगले निष्कासन गर्ने सम्पूर्ण फोहरको सूची तथा सोको परिमाणको अभिलेख, उद्योगको वातावरणीय व्यवस्थापन क्षमता तथा तथ्यांक आदिको अभिलेख निरीक्षणको क्रममा उपलब्ध हुन सकेन । यस सन्दर्भमा उक्त उद्योगको वीरगन्ज र काठमाडौं त्रिपुरेश्वरस्थित कार्यालयमा पनि सम्पर्क गरिएकोमा दुवै ठाउँबाट आवश्यक सूचनाहरू उपलब्ध नगरिएकोले गठित निरीक्षण टोलीलाई सहयोग हुन सकेन ।

ख) नारायणी रिफाइनरी घिउ उद्योग :-

यस उद्योग विगत केही समयदेखि महिनाको पाँच छ दिनको हाराहारीमा मात्रै सञ्चालनमा रहेको, उद्योग व्यवस्थापनले निरीक्षण टोलीलाई जानकारी गराएको एवं निरीक्षणको क्रममा यस उद्योग सञ्चालित अवस्थामा थिएन । यस उद्योगको House Keeping अव्यवस्थित देखियो । यस उद्योगबाट निष्कासन गरिने फोहरको Drainage System Open रहेको र सामान्य Sludge हरूको Recovery बाहेक Treatment नगरी प्रदूषित पानी निष्कासन भएको निरीक्षणको क्रममा पाइयो । उद्योगको By-product, Free Fatty Acid Distillate साबुन उद्योगको लागि कच्चा पदार्थको रूपमा उपयोग हुने भएकाले साबुन उद्योगलाई बिक्री वितरण गरिँदै आएको र Spent Bleaching Earth र Spent Nickel catalyst क्रमशः ईँटा उद्योग र कवाडीमा बिक्री गरिएको । उद्योगमा Rice Husk को प्रयोग गरी Boiler सञ्चालन गरिने भएकाले सो सञ्चालन गर्दा छाथी (Fly Ash) बाट के कस्तो समस्या विद्यमान रूपमा भएको छ, सोको विषयमा उद्योग सञ्चालनमा नभएकाले अनुगमन हुन सकेन तर छाथीहरू उद्योगको Compound वरिपरि अव्यवस्थित नै देखियो र यस विषयमा उपस्थित स्थानीय बासिन्दाको निरीक्षण टोलीसमक्ष कडा गुनासोसमेत राखेका थिए । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ अनुसार वनस्पति घिउ उद्योगको Effluents सम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएको छ । तसर्थ यस किसिमको उद्योगले आफ्नो Effluents को गुणस्तर अनिवार्य मापदण्ड अनुरूप कायम राख्नुपर्छ । सो कार्यका लागि उद्योगले आवश्यक Treatment को व्यवस्था गरेको पाइँदैन । साथै निरीक्षणको क्रममा उद्योगले विगतको समयमा वातावरणीय क्षमता अभिवृद्धि गर्ने खालको कुनै पनि क्रियाकलाप भए नभएको तथ्यांकहरू उपलब्ध गरिएन । वर्तमान अवस्थामा वातावरण व्यवस्थापन सम्बन्धी जनशक्ति, सो सम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको व्यवस्थापन हुन सकेको निरीक्षणको क्रममा देखिएन ।

ग) नारायणी छाला उद्योग :-

यस उद्योगले विभिन्न तीन स्थानमा फरकफरक चरणमा छाला प्रशोधन गर्ने गर्छ र उजुरी गरिएको स्थानमा Wet Blue पश्चात्का प्रक्रिया मात्र सञ्चालन गरिएको पाइयो । यस स्थानमा Wet Blue layer cutting, sizing, washing, squeezing, Drying, Polishing, Strenching, Final polishing, Finishing जस्ता प्रक्रिया हुने देखियो । उक्त प्रक्रियाबाट छालाका टुक्रा र Washing/drying बाट प्रदूषित पानी निष्कासन हुने देखियो । यस स्थानमा उद्योगले प्रदूषित पानीबिना उपचार निष्कासन गरेको पाइयो । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ अनुसार छाला उद्योगको Effluents सम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गरी लागू

भएको छ र उद्योगले आफ्नो Effluents को गुणस्तर अनिवार्य मापदण्ड अनुरूप कायम राख्नुपर्छ । यस स्थानमा उद्योगले वातावरण व्यवस्थापन सम्बन्धी जनशक्ति, सो सम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको व्यवस्थापन गरेको निरीक्षणको क्रममा देखिएन । उद्योगबाट निष्कासन हुने फोहर पानीको Collection व्यवस्थित गरिएको छैन ।

२३. प्राविधिक निरीक्षण टोलीले स्थलगत निरीक्षणबाट देखिएको वातावरणीय अवस्थाको आधारमा देहाय बमोजिमको निष्कर्ष र सुझाव प्रतिवेदनमा उल्लेख गरेको पाइन्छ :-

नारायणी रिफाइनरी घिउ उद्योग, नारायणी छाला उद्योग र त्रिशक्ति सिमेन्ट उद्योगहरू एकै ठाउँमा (बारा जिल्ला, लिपनीमाल गाउँ विकास समिति, वडा नं.८ चैनपुर) एउटै कम्पाउन्डभित्र रहेका छन् । उद्योगको पूर्वतर्फ वीरगन्ज जोड्ने राजमार्ग र पश्चिमतर्फ खेतीयोग्य जमिन तथा बसोवास रहेको छ । उत्तरतर्फ बाटो र सँगै पोखरी तथा दक्षिणतर्फ विद्यालय रहेको छ ।

६. निष्कर्ष तथा सुझावहरू :-

- त्रिशक्ति सिमेन्ट उद्योगको हकमा Dust Pollution को व्यवस्थापन सन्तोषजनक रहेको छ । यस उद्योगको हकमा Stack Emission सम्बन्धी मापदण्ड निर्माण नभएकोले उद्योगबाट स्थानीय जनतालाई पीरमर्का नपारी सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ । साथै उद्योगले वातावरणीय व्यवस्थापनका लागि जनशक्ति एवं अनुगमनको व्यवस्था एवं निष्कासन गर्ने फोहरको सूची तथा सोको परिमाणको अभिलेख व्यवस्थापन गर्ने प्रबन्ध मिलाउनुपर्ने देखिन्छ ।
- वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ अनुसार वनस्पति घिउ उद्योगको Effluents सम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएकोमा सो कार्यका लागि उद्योगले निष्कासन गर्ने पानीको प्रदूषण कम गर्न आवश्यक Treatment को व्यवस्था गरिएको देखिँदैन । उद्योग परिसरमा Waste हरूको Collection एवं निष्कासनको प्रबन्ध नराम्रो अवस्थामा रहेको पाइयो । उद्योगले वातावरण व्यवस्थापन सम्बन्धी जनशक्ति सो सम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको विकासमा जोड दिएको देखिँदैन । यसका लागि उद्योगले वातावरणीय क्षमताको विकास गर्न जनशक्ति व्यवस्था, Waste Water Treatment Plant को व्यवस्था गर्नुपर्ने । यस उद्योगले वातावरणीय क्षमता अभिवृद्धि गर्न Work Plan बनाई हरेक तीन महिनामा प्रगति विवरण तयार गरी सम्बन्धित निकायमा पेस गर्न लगाउने ।
- नारायणी छाला उद्योगको उजुरी गरिएको स्थानमा Wet Blue पश्चात्का प्रक्रिया मात्र सञ्चालन हुने र उक्त प्रक्रियाबाट छालाका टुक्रा र Washing/drying बाट निष्कासित प्रदूषित पानीको व्यवस्थापन हुन सकेको पाइएन । उद्योगले आफ्नो Effluents को गुणस्तर अनिवार्य मापदण्ड अनुरूप कायम राख्न यस स्थानमा Treatment को व्यवस्था गरेको देखिँदैन । यस उद्योगले निष्कासन गर्ने सामान्य फोहर तथा हानिकारक फोहरको सूची एवं परिमाणको अभिलेख व्यवस्थापन र विश्लेषण तथा वातावरण सम्बन्धी पूर्वाधार मिलाई सम्बन्धित निकायमा कार्यसूची पेस गर्न लगाउने र उद्योगले वातावरण सम्बन्धी प्रगति हरेक तीन महिनामा सम्बन्धित निकायमा पेस गर्न लगाउने ।
- निरीक्षणको समयमा उद्योगको पश्चिमतर्फ पानीको निकास बन्द भएको देखिएको र सो सम्बन्धमा स्थानीय बासिन्दाहरूले कडा आवाज उठाएकोमा सो सम्बन्धी समस्या स्थानीय प्रशासनको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने भएकाले त्यहीँबाट समाधान हुन आवश्यक देखिन्छ ।

२४. माथि उल्लेखित स्थलगत निरीक्षण टोलीले मिति २०६१।१०।१० मा पेस गरेको प्रतिवेदनमा औल्याइएको वस्तुस्थितिको सुधारको लागि उक्त प्रतिवेदनमा उल्लेख भएका सुझावहरू कार्यान्वयन गर्ने क्रममा विपक्षी

उद्योगबाट कुनै कार्य भएको छ, छैन, छ भने के कस्तो प्रदूषण नियन्त्रणको कार्य भएको छ सोको स्पष्ट जवाफ सात दिनभित्र विपक्षी उद्योगहरूबाट मगाउने भनी यस अदालतबाट २०६६।३।३१ गते आदेश भएको थियो । उक्त आदेशको जवाफमा विपक्षीमध्येको नारायणी सिमेन्ट उद्योगसमेतको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै जवाफ २०६६।४।२७ मा यस अदालतमा दर्ता गराएको रहेछ । नारायणी सिमेन्ट उद्योगको तर्फबाट पेस भएको जवाफमा आफ्नो भएको सत्य तथ्य व्यहोरा खोली लिखित जवाफ दिँदा नै सम्पूर्ण व्यहोरा खोली दिएको छ, जस अनुरूप उद्योगले कुनै वातावरण प्रदूषण नगरेको तथा प्रतिवेदनमा औल्याइएका सामान्य कुराहरूलाई समेत उद्योगले पूरा गरिसकेको नै छ, सो गर्न बाँकी छैन, प्रा.लि.भिन्न आउने कच्चा क्लिंकरलाई व्यवस्थित ढंगले अनलोड गर्नका लागि प्रदूषणरहित HTU जडान गर्ने गरी HTU System सम्बन्धी सबै मेसिन र उपकरणहरू प्रा.लि.भिन्न आइसकेका छन्, वर्षायाम पछि HTU जडान गरेपछि कच्चा पदार्थ क्लिंकर अनलोड गर्दा प्रा.लि.को कम्पाउन्डभिन्न पनि धूलो उड्ने सम्भावना रहँदैन, Stack Emission सम्बन्धी मापदण्ड र थप वातावरणीय व्यवस्थाका लागि प्रचलित ऐन नियम आदेश पालना गर्न प्रा.लि.तत्पर रहेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको रहेछ ।

२५. यसैगरी विपक्षी नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योग प्रा.लि.को तर्फबाट पेस भएको पत्रमा यस विषयमा उद्योगले कुनै वातावरण प्रदूषण नगरेको र प्रतिवेदनमा औल्याइएका सामान्य कुराहरूलाई समेत पूरा गरिसकेको छ, सो गर्न बाँकी छैन, उद्योगमा हाउस किपिड हाल व्यवस्थित पारिसकिएको छ, उद्योगबाट निस्कने पानीको खुला रहेको नालामाथि कभर राखिसकिएको र उक्त पानी आन्तरिक नाला हुँदै वीरगन्ज पथलैया राजमार्गको छेउमा रहेको राजमार्गको दायाँबायाँ अवस्थित उद्योगहरूको फोहर पानी निकास भइरहेको नालामा नै जाने गरेको छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइयो ।

२६. विपक्षीमध्येकै नारायणी लेदर म्यानुफ्याक्चरिङ्ग इन्डस्ट्रिजको तर्फबाट पेस भएको पत्रमा समेत लिखित जवाफ दिँदा नै सम्पूर्ण व्यहोरा खोलिएको, उद्योगले वातावरण प्रदूषण नगरेको र प्रतिवेदनमा औल्याइएका सामान्य कुराहरूलाई समेत उद्योगले पूरा गरिसकेको, गर्न बाँकी नरहेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गर्दै उद्योगबाट निष्कासित पानी आन्तरिक नालाबाट वीरगन्ज पथलैया राजमार्गको छेउमा रहेको सहरी र औद्योगिक फोहर पानी बग्ने गरेको नालामा जाने गरेको छ भन्नेसमेत उल्लेख भएको देखियो ।

२७. माथि उल्लेख भए अनुसार विपक्षी उद्योगबाट निष्कासित धुवाँ, धूलो, प्रदूषित पानी र दुर्गन्धसमेतको सम्बन्धमा प्राविधिक निरीक्षण टोलीले स्थलगत निरीक्षण गरी हेर्दा विपक्षी तीनवटै उद्योगहरूबाट वातावरण प्रदूषणजन्य कार्य हुँदै आएको र त्यसको लागि हुनुपर्ने कार्य आवश्यक स्तरमा नभएको भन्ने स्पष्ट देखिएको छ । उद्योगबाट निष्कासित धूलो र प्रदूषित पानीसमेतको उचित व्यवस्थापनको लागि २०६५।१०।१० को प्राविधिक प्रतिवेदनमा विभिन्न सुझावहरू औल्याइएकोमा ती सुझावहरू कार्यान्वयन गरी प्रदूषण नियन्त्रण गरिएको छ, छैन भनी यस अदालतबाट विपक्षी उद्योगहरूसँग बुझ्दा उद्योगबाट प्राप्त जवाफमा उद्योगबाट भए गरेको सम्पूर्ण व्यहोरा लिखित जवाफमा नै खोलिएको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । विपक्षी उद्योगहरूबाट प्रस्तुत मुद्दाको लिखित जवाफ २०६३।६।२९ मा पेस भएको छ । तत्पश्चात् नेपाल सरकारको मिति २०६४।१०।२८ को निर्णयले प्राविधिक विशेषज्ञहरूको निरीक्षण टोली गठन भै उक्त टोलीले स्थलगत निरीक्षण गरी सो निरीक्षणबाट देखिएको वस्तुस्थिति र प्रदूषण नियन्त्रणको लागि सञ्चालन गर्नुपर्ने क्रियाकलापसमेत उल्लेख गरी मिति २०६५।१०।१० मा दिइएको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएका सुझावहरूको कार्यान्वयन सम्बन्धी व्यहोरा २०६३।९।२९ मा पेस भएको लिखित जवाफमा नै खोलिसकेको भन्ने विपक्षी उद्योगको २०६६।४।२७ मा दर्ता भएको पत्रमा उल्लेखित व्यहोरा अदालतले जान्न चाहेको विषय र प्रदूषण नियन्त्रण सम्बन्धमा उद्योगले देखाएको इमानदारीपूर्ण तत्परतालाई यथार्थरूपमा प्रतिबिम्बित गर्ने अभिप्रायले

सदाशयतापूर्वक लेखिएको नभई जवाफको लागि जवाफसम्म दिने नियतले लेखिएको भन्ने टड्कारो देखिएको छ। विपक्षी नारायणी सिमेन्ट उद्योगले कच्चा पदार्थ भाडा उड्ने धूलो नियन्त्रण गर्न HTU System जडान गर्न लागेको भन्नेसम्म २०६४।४।२७ मा दर्ता भएको पत्रमा उल्लेख भएकोले एकातर्फ त्यस्तो धूलो नियन्त्रण प्रणाली उक्त उद्योगले जडान गरिसकेको भन्ने देखिएको छैन भने अर्कोतर्फ प्रतिवेदनमा उल्लेख भएअनुसार यस उद्योगले वातावरणीय व्यवस्थापनको लागि जनशक्ति एवं अनुगमनको व्यवस्था एवं निष्कासन गर्ने फोहरको सूची तथा सोको परिमाणको अभिलेख व्यवस्थापन गर्ने प्रबन्ध मिलाएको समेत देखिएन। उद्योगबाट प्राप्त उक्त पत्रबाट स्थलगत निरीक्षण टोलीले औल्याइएका सुभावाहरूलाई उद्योगले गम्भीरतापूर्वक लिई उद्योगबाट निष्कासित धूलो र फोहर पानीलाई न्यूनीकरण र प्रशोधन गरी वातावरण प्रदूषणलाई स्वीकार्य स्तरमा झार्ने कार्य विपक्षी उद्योगबाट भएको रहेछ भन्न मिल्ने देखिएन।

२८. प्राविधिक निरीक्षण टोलीले स्थलगत अध्ययन गरी दिएको माथि उल्लेखित प्रतिवेदनमा नारायणी (त्रिशक्ति) सिमेन्ट उद्योगको सम्बन्धमा उद्योगमा वातावरण सम्बन्धी जनशक्ति व्यवस्थापन तथा अनुगमनको व्यवस्था नभएको र यस सम्बन्धमा विगतमा प्रदूषण न्यूनीकरणको लागि सञ्चालन भएका गतिविधि, उद्योग स्थापनाको क्रममा प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण स्वीकृत भए नभएको उद्योगले निष्कासन गर्ने सम्पूर्ण फोहरको सूची तथा सोको परिमाणको अभिलेख, उद्योगको वातावरणीय व्यवस्थापन क्षमता तथा तथ्यांक आदिको अभिलेख निरीक्षणको क्रममा उपलब्ध हुन सकेन भन्ने स्पष्ट उल्लेख भएको छ। विपक्षी उद्योगबाट यस अदालतमा मिति २०६६।४।२७ मा दर्ता गराइएको पत्रमा समेत उपर्युक्त विषयमा उद्योगले आवश्यक व्यवस्थापन गरी प्रतिकूल वातावरणीय प्रभाव र प्रदूषणलाई न्यूनीकरण गरी व्यवस्थित गरेको भनी स्पष्ट उल्लेख गर्न सकेको र त्यसको प्रमाण प्रस्तुत गर्न सकेको पाइएन।

२९. अर्का विपक्षी नारायणी रिफाइनरी घिउ उद्योगको सम्बन्धमा स्थलगत निरीक्षण प्रतिवेदनमा उद्योगको हाउस किपिङ अव्यवस्थित देखिएको, उद्योगबाट निष्कासन गरिने फोहरको निष्कासन (ड्रेनेज सिस्टम) खुला रहेको र उपचार नगरी प्रदूषित पानी निष्कासन भएको छाथी (Fly Ash) उद्योगको कम्पाउन्ड वरिपरि अव्यवस्थित देखिएको र यस विषयमा स्थानीय बासिन्दाले कडा गुनासो व्यक्त गरेको, उद्योगले आफ्नो ढल निष्कासन (Effluents) प्रशोधन गरी गुणस्तर कायम नगरेको, विगतमा वातावरणीय क्षमता अभिवृद्धि गर्ने खालको कुनै पनि क्रियाकलाप सञ्चालन नगरेको र वर्तमान वातावरण व्यवस्थापन सम्बन्धी जनशक्ति र सो सम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको व्यवस्थापन हुन नसकेको भन्ने अवस्था चित्रित रहेको पाइन्छ। विपक्षी उद्योगको तर्फबाट मिति २०६६।४।२७ मा यस अदालतमा दर्ता गराइएको पत्रबाट निरीक्षण टोलीले औल्याएको उपर्युक्त प्रतिकूल अवस्थामा सुधार गरिएको भन्ने स्पष्ट आधार खुल्न सकेको पाइएन।

३०. यसैगरी विपक्षीमध्येको नारायणी छाला उद्योगको सम्बन्धमा निरीक्षण प्रतिवेदनमा उद्योगबाट छालाका टुक्रा र प्रदूषित पानी निष्कासन हुने गरेको, प्रदूषित पानी बिना उपचार निष्कासन गरेको र उद्योगले वातावरण व्यवस्थापन सम्बन्धी जनशक्ति, सो सम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको व्यवस्थापन नगरेको र फोहर पानीको संकलन व्यवस्थित नगरिएको भन्ने अवस्था औल्याइएको देखिन्छ। यस सम्बन्धमा उद्योगको तर्फबाट मिति २०६६।४।२७ मा यस अदालतमा दर्ता गराइएको पत्रबाट उपर्युक्त अव्यवस्थित कार्यलाई उद्योगले व्यवस्थापन गरिसकेको रहेछ भनी मान्न सकिनेसम्मको स्पष्ट आधार र प्रमाण प्राप्त हुन सकेको पाइएन।

३१. उपर्युक्त विश्लेषणबाट विपक्षी उद्योगहरूले वातावरण संरक्षण सम्बन्धी प्रचलित कानून बमोजिम अपनाउनुपर्ने सबै उपायहरू अवलम्बन गरी उद्योग सञ्चालनबाट वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव न्यूनीकरणको कार्य

गरी प्रदूषणलाई स्वीकृत सीमामा राखी उद्योग सञ्चालन गर्दै आएको रहेछ भन्ने देखिन आएन । विपक्षी उद्योगहरूले प्रदूषणजन्य कार्य गर्दै आएको भन्ने देखिन आयो । यस्तो कार्यलाई निषेध गर्नु वाञ्छनीय देखियो ।

३२. यस स्थितिमा निवेदकको माग बमोजिम विपक्षीमध्येका जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बारा र गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल बाराको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित रही हेर्नुपर्ने भएको छ ।

३३. यहाँ परमादेशको आदेश के कस्तो आदेश हो र कस्तो अवस्थामा यस्तो आदेश जारी हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा संक्षिप्त रूपमा उल्लेख गर्नु आवश्यक देखिएको छ । परमादेश माथिल्लो अदालतबाट कुनै सरकारी वा सार्वजनिक निकाय उपर जारी हुने आदेश हो । त्यस्तो निकायको कानुनी वा सार्वजनिक कर्तव्य पूरा गराउन यो आदेश जारी हुन्छ । विपक्षीलाई कानुनले स्पष्ट रूपमा तोकेको सार्वजनिक प्रकृतिको कर्तव्य (Duty of Public Nature) पूरा गराउन यो आदेश जारी हुन्छ । कानुनले तोकेको कर्तव्य पूरा गर्नु भनी सरकारी वा सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीका नाउँमा यो आदेश जारी हुन्छ । विपक्षीको स्वविवेकीय अधिकार उपर यस्तो आदेश जारी हुँदैन । साधारणतया परमादेश व्यक्ति विशेष विरुद्ध जारी हुँदैन । परमादेश समन्यायिक उपचार (Equitable Remedy) हो । यो अदालतको स्वविवेकभित्र पर्दछ । यसको नियमन स्थापित सिद्धान्त अन्तर्गत हुन्छ । परमादेश अदालतको स्वविवेकीय क्षेत्रभित्र पर्ने भएकोले निवेदकले असल नियतले (In good faith) निवेदन दिएको हुनुपर्दछ । निवेदकको कुनै अप्रत्यक्ष प्रयोजन हुनु हुँदैन । कानुनी कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने दायित्व भएको निकाय वा पदाधिकारी समक्ष लिखित अनुरोध गर्दा पनि सो निकाय वा पदाधिकारीले त्यस्तो कानुनी कर्तव्य पूरा नगरेको अवस्थामा अदालतबाट परमादेशको आदेश जारी हुन्छ । यस सन्दर्भमा हेर्दा, निवेदकले निवेदनपत्रमा विपक्षीमध्ये गाउँ विकास समितिको कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको कार्यालयले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८(ज) र दफा १८९(ड) र (छ) बमोजिमको कार्य नगरेकोले सो कार्य गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग गर्नुभएको देखिन्छ । निवेदकले उल्लेख गर्नुभए अनुसारको वातावरण संरक्षण सम्बन्धी कानुनी कर्तव्य विपक्षी गाउँ विकास समिति र जिल्ला विकास समितिको हो होइन र त्यस्तो कानुनी कर्तव्य उक्त विपक्षीहरूबाट पूरा भएको छ, छैन भनी हेर्नुपर्ने भएको छ । निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ मा गाउँ विकास समितिको काम कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी प्रावधान अन्तर्गत उक्त दफा २८ को देहाय खण्ड (ज) मा निम्नानुसारको व्यवस्था रहेको पाइन्छ :-

(ज) वन तथा वातावरण सम्बन्धी :

(१) पर्ती जग्गा, डाँडा, भीर, पाखा एवं सार्वजनिक जग्गामा वृक्षरोपण गर्ने, गराउने ।

(२) गाउँ विकास क्षेत्रका वन, वनस्पति, जैविक विविधता, भू-संरक्षण सम्बन्धमा कार्यक्रम तयार गरी सञ्चालन गर्ने, गराउने ।

(३) वातावरण संरक्षण सम्बन्धी विभिन्न कार्यक्रम बनाई सञ्चालन गर्ने, गराउने ।

यसैगरी उपर्युक्त ऐनको दफा १८९ मा जिल्ला विकास समितिको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत उक्त दफा १८९ को देहाय खण्ड (ड) र (छ) मा देहाय बमोजिमको व्यवस्था रहेको पाइन्छ :-

(ड) भूमिसुधार तथा भूमि व्यवस्था सम्बन्धी :

जिल्ला विकास क्षेत्रभित्र रहेको ऐलानी तथा सरकारी पर्ती जग्गाहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने ।

(छ) वन तथा वातावरण सम्बन्धी :

- (१) वन, वनस्पति, जैविक विविधता र भू-संरक्षण सम्बन्धी योजना तयार गरी कार्यान्वयन गर्ने, गराउने ।
- (२) वातावरणको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने, गराउने ।

३४. विपक्षी गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल बाराको सन्दर्भमा माथि उद्धृत दफा २८ को देहाय खण्ड (ज) को (३) मा रहेको “वातावरण संरक्षण सम्बन्धी विभिन्न कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने गराउने” भन्ने प्रावधान विशेष रूपमा प्रासंगिक देखिएको छ । प्रचलित कानुनले प्रत्येक गाउँ विकास समितिलाई आफ्नो गाउँ विकास क्षेत्रभित्र वातावरण संरक्षण सम्बन्धी कार्यक्रम बनाई सञ्चालन गर्ने गराउने कानुनी कर्तव्य तोकेको भन्ने कुरा उक्त प्रावधानबाट स्पष्ट देखिएको छ । विपक्षी उद्योगहरू विपक्षी गाउँ विकास समितिको क्षेत्रभित्र स्थापना भई सञ्चालन भैरहेको स्थितिमा ती उद्योगहरूबाट हुने प्रदूषणलाई नियन्त्रण र न्यूनीकरण गरी वातावरण संरक्षणको कार्य विपक्षी उद्योगहरूबाट गराउने कानुनी कर्तव्य विपक्षी गाउँ विकास समितिको हो भन्ने तथ्य स्पष्ट भएको छ । विपक्षी गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल बाराबाट उक्त कानुनी कर्तव्य पूरा भएको छ, छैन भनी हेर्दा माथि उल्लेख गरिए अनुसारको प्राविधिकहरूद्वारा भएको स्थलगत निरीक्षणबाट विपक्षी उद्योगहरूबाट वातावरणलाई प्रदूषित गराउने कार्य हुँदै आएको भन्ने देखिएकोले विपक्षी गाउँ विकास समितिबाट उपर्युक्त कानुनी कर्तव्य पूरा भएको भन्ने देखिन आएन ।
३५. यसैगरी विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बाराबाट वातावरण संरक्षण सम्बन्धी कानुनी कर्तव्य पूरा भएको छ, छैन भनी हेर्दा, माथि उल्लेखित स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १८९ को देहाय खण्ड (ड) बमोजिम आफ्नो जिल्ला विकास क्षेत्रभित्रको ऐलानी तथा सरकारी पर्ती जग्गाको संरक्षण गर्ने र देहाय खण्ड (छ) को (२) बमोजिम आफ्नो जिल्ला विकास क्षेत्रभित्र वातावरणको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने गराउने कानुनी कर्तव्य सम्बन्धित जिल्ला विकास समितिमा रहेको र विपक्षी उद्योगहरू विपक्षी जिल्ला विकास समिति, बाराको क्षेत्रभित्र स्थापना भै सञ्चालनमा रहेको स्थितिमा ती उद्योगहरूबाट निष्कासन भएको फोहरबाट वरिपरिको वातावरण र ऐलानी तथा सरकारी पर्ती जग्गासमेतमा परेको प्रतिकूल प्रभावलाई न्यूनीकृत गराई वातावरण संरक्षण गराउने कानुनी कर्तव्य विपक्षी जिल्ला विकास समिति, बाराको रहेको भन्ने स्पष्ट देखिएको छ ।
३६. माथि उद्धृत स्थलगत निरीक्षण प्रतिवेदनमा औल्याइए अनुसारको वातावरणमा प्रतिकूल असर पार्ने कार्य विपक्षी उद्योगहरूबाट भैरहेको स्थितिमा विपक्षी जिल्ला विकास समितिबाट उपर्युक्त कानुनी कर्तव्य पूरा भएको रहेछ भन्न मिल्ने देखिएन ।
३७. कुनै सार्वजनिक वा सरकारी निकायले कानुन बमोजिम पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य पूरा नगरेको स्थितिमा अदालतबाट परमादेशको आदेश जारी हुने यस सम्बन्धी स्थापित न्यायिक मान्यताको बारेमा माथि प्रकरण ३३ मा उल्लेख गरिसकिएको छ । उक्त सैद्धान्तिक अवधारणाको परिप्रेक्ष्यमा विपक्षीहरूको सन्दर्भलाई हेर्दा आ-आफ्नो विकास क्षेत्रभित्र वातावरण संरक्षण सम्बन्धी विभिन्न कार्यक्रम सञ्चालन गरी वातावरण संरक्षण गर्ने गराउने कानुनी कर्तव्य तोकिएका विपक्षी गाउँ विकास समिति कार्यालय, लिपनीमाल र जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बाराले विपक्षी उद्योगहरूबाट निष्कासित प्रदूषणलाई रोकथाम गराई वातावरण संरक्षण सम्बन्धी आफ्नो कानुनी कर्तव्य पूरा गरेको भन्ने देखिन आएन ।
३८. तसर्थ निवेदनमा उल्लेख भए बमोजिम सम्बन्धित निकायसँग समन्वय गरी विपक्षी उद्योगहरूले सृजना गरेको प्रदूषणको सम्बन्धमा वातावरण विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयद्वारा गठित प्राविधिकहरूको टोलीबाट प्रस्तुत स्थलगत निरीक्षण प्रतिवेदनमा औल्याएका निष्कर्ष र प्रस्तावहरूको कार्यान्वयन ६ महिनाभित्रमा गर्न

लगाउनु भनी विपक्षी जिल्ला विकास समिति, बारा र लिपनीमाल गाउँ विकास समितिको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । साथै उद्योगको आफ्नो परिसर बाहिरको सार्वजनिक बाटो ऐलानी पर्ती तथा निजी जग्गासमेतमा प्रदूषण मापदण्ड विपरीतको खरानी, औद्योगिक धूलो तथा प्रदूषित पानी बगाउने लगायतको प्रदूषणजन्य कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षी उद्योगहरूको नाममा निषेधाज्ञाको आदेशसमेत जारी हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल खण्ड

३९. माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम निषेधाज्ञा एवं परमादेशको आदेश जारी हुने ठहरेकाले सो अनुसार गर्नु गराउनु भनी फैसलाको छाया प्रतिसमेत संलग्न गरी विपक्षीहरूलाई लेखी पठाइदिनु ।
४०. यो आदेशमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(क) अनुसार अ.बं.१९३ नं.का म्याद ३५ दिनभित्र सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नहोला भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु ।
४१. फैसला कार्यान्वयनमा सहयोगको लागि फैसलाको छाया प्रति नेपाल सरकार वातावरण मन्त्रालय, उद्योग मन्त्रालय र जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बारामा पठाई दिनु ।
४२. प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

.....
(केशरीराज पण्डित)
मुख्य न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा म सहमत छु ।

.....
(तेजबहादुर कार्की)
न्यायाधीश

फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने
ना.सु. :- बद्रीप्रसाद लामिछाने र केशवराज कौशिक
कम्प्युटर गर्ने :- टा.ना.सु.शंकरलाल कर्ण

इति संवत् २०६६ साल आश्विन ३० गते रोज ६ शुभम् -----।

Serial No. 23

Mailing Address:
National Judicial Academy (NJA)
Hariharbhawan, Lalitpur Nepal
Tel : 977-1-5549057/5549067
Fax : 977-1-5530662
E-mail : info@njanepal.org.np
URL: njanepal.org.np