

# उच्च अदालतका फैसलाहरूको सँगालो २०७३



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल  
मनमैजु, काठमाडौं



उच्च अदालतका फैसलाहरूको संगालो  
२०७३



प्रकाशक

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

मनमैजु काठमाडौं

सम्पादन तथा संयोजन: श्री ज्योति पाण्डे, अनुसन्धान अधिकृत

प्रकाशक: राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान  
मनमैजु, नेपाल

लेआउट : प्रतिक्षा श्रेष्ठ

प्रकाशित: ५०० प्रति

सर्वाधिकार: राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान  
आषाढ, २०७४

मुद्रक: फरम्याट प्रिन्टिङ्ग प्रेस, हाँडीगाउँ, काठमाडौं



सर्वोच्च अदालत  
काठमाडौं, नेपाल

शुभकामना

## प्रधान न्यायाधीश

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान न्याय क्षेत्रका सरोकारवालाहरूको व्यावसायिक दक्षता र क्षमता अभिवृद्धि गर्ने संगठन हो। न्याय र कानूनको क्षेत्रमा अध्ययन अनुसन्धान गर्ने, अध्ययन प्रतिवेदन, फैसला, श्रोत सामग्री प्रकाशित गर्ने साथै न्याय र कानूनको क्षेत्रमा सूचना प्रवाह सम्बन्धी श्रोत केन्द्रको भूमिका निर्वाह गर्ने यसको मूल उद्देश्य रहेको छ। राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान वि.सं. २०६० साल चैत्र ४ मा स्थापना भई कार्यरत रही आएको न्याय क्षेत्रको प्रमुख तालिम निकाय हो। आफ्नो स्थापना कालदेखि नै विभिन्न तहका अदालतहरूमा कार्यरत न्यायाधीशहरू, न्याय सेवाका अधिकृत तथा कर्मचारीहरू र कानून व्यवसायीहरूलाई लक्षित गरी कानून र न्यायका विभिन्न विषयमा तालिम, गोष्ठी, कार्यशाला र प्रशिक्षण जस्ता कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नुका साथै अध्ययन अनुसन्धान गरी प्रतिवेदन समेत प्रकाशित गर्दै आइरहेको छ।

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले विगतका वर्षहरूमा पुनरावेदन अदालतका फैसलाहरूको संगालो प्रकाशित गर्दै आइरहेकोमा यस वर्षबाट "उच्च अदालतका फैसलाहरूको संगालो" को नयाँ अङ्क प्रकाशित गर्न लागेको जानकारी पाउँदा मलाई खुशी लागेको छ। फैसला अदालती काम कारवाहीको मुटु हो भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। फैसला मार्फत नै अदालतको दक्षता, क्षमता र प्रभावकारीता प्रतिबिम्बित हुने गर्दछ। नेपालको वर्तमान संविधानले उच्च अदालतको भूमिका र क्षेत्राधिकारमा विस्तार गरेको परिप्रेक्ष्यमा उच्च अदालतहरूले संविधानले प्रदान गरेको जिम्मेवारीलाई आफ्ना फैसलाहरूमा गुणात्मक सुधार मार्फत पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ। वर्तमान सन्दर्भमा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट प्रकाशित हुने उच्च अदालतका फैसलाहरूको संगालोबाट फैसला लेखनको मार्गमा गुणस्तर कायम गर्न सक्नेछ भन्ने मैले विश्वास लिएको छु। सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरू नियमित प्रकाशित हुने व्यवस्था भए पनि अन्य अदालतका फैसलाहरू नियमित प्रकाशित नभइरहेको हुँदा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट उच्च अदालतका फैसलाहरू प्रकाशन गर्ने कार्यले न्यायाधीशहरूमा फैसला लेखन कार्यमा थप उर्जा प्रदान गर्नुका साथै फैसलाको गुणस्तर समेत वृद्धि गर्नेछ भन्ने विश्वास लिएको छु। साथै राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट समय समयमा आयोजना हुने न्यायाधीशहरूको क्षमता अभिवृद्धिका कार्यक्रमहरूको उपादेयता र प्रभावकारिता मापन गर्ने माध्यम पनि हुनेछ भन्ने मलाई लागेको छ। यस्ता प्रकाशनहरूले न्यायाधीशहरूलाई आफ्नो कार्यप्रति बढी उत्साहित, उत्प्रेरित बनाउन र फैसला लेखनको स्तरमा सुधार गर्न समेत सहयोग पुऱ्याउने नै छ। यस्ता फैसलाहरूको प्रकाशनबाट कानून र न्यायको क्षेत्रमा कार्यरत न्यायाधीशहरू, अधिकृत तथा कर्मचारीहरू, कानून व्यवसायीहरू, कानूनका प्राध्यापक एवं विद्यार्थीहरू, अनुसन्धानकर्ताहरू सबैलाई एउटा प्राज्ञिक कोसेली हुनेछ भन्ने मेरो विश्वास छ।

अन्तमा यस संगालो प्रकाशनमा संलग्न सम्पादक मण्डल र राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान परिवारलाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु। यस प्रकारका रचनात्मक क्रियाकलापहरू आउँदा दिनहरूमा पनि निरन्तर रूपमा हुने आशा राख्दै शुभकामना पनि दिन चाहन्छु। धन्यवाद।

महेपाल पराजुली  
प्रधान न्यायाधीश





# राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

## National Judicial Academy, Nepal

(Estd. under the National Judicial Academy Act, 2006)

“... Center of Excellence for Judicial Education.”

### कार्यकारी निर्देशकको तर्फबाट

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले २०६८ सालदेखि वार्षिक रूपमा “पुनरावेदन अदालतका फैसलाहरूको सँगालो” प्रकाशित गर्दै आएकोमा नेपालको संविधानले पुनरावेदन अदालतको नाममा गरेको परिवर्तन अनुसार यो वर्षदेखि प्रकाशनको नाम परिवर्तन गरी “उच्च अदालतका फैसलाहरूको सँगालो” नामबाट प्रकाशनलाई निरन्तरता दिएको छ। विगत वर्षहरूमा जस्तै यो वर्ष पनि तत्कालीन पुनरावेदन अदालत र हालको उच्च अदालतबाट प्रतिष्ठानमा प्राप्त भएका फैसलाहरू मध्ये विज्ञ समूहबाट छनौट भएका केही फैसलाहरू यस प्रकाशनमा समावेश गरिएको छ।

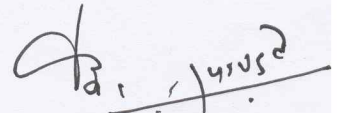
प्रतिष्ठानद्वारा सञ्चालन गरिने प्रशिक्षण कार्यक्रमको मुख्य उद्देश्य सम्बन्धित प्रशिक्षार्थीको कार्य क्षमता र कार्य दक्षतामा सकारात्मक परिवर्तन ल्याउनु हो। प्रशिक्षणको यो उद्देश्य प्राप्त हुन सके नसकेको तथ्य पत्ता लगाउन प्रशिक्षण प्रभाव मूल्याङ्कन गरिनु पर्ने हुन्छ। प्रशिक्षण प्रभाव मूल्याङ्कन संपूर्ण प्रशिक्षण चक्रको एउटा महत्वपूर्ण अङ्ग मानिँदै आएको छ। यस सन्दर्भमा माननीय न्यायाधीशहरूलाई लक्षित गरी सञ्चालन गरिने प्रशिक्षण कार्यक्रमको प्रभाव मूल्याङ्कन गर्ने विषयमा भने न्यायिक प्रशिक्षण प्रदायक निकायहरूकै बीचमा पनि पद्धति र प्रकृत्याको दृष्टिले समान धारणा कायम हुन सकेको पाइँदैन। तथापि यस प्रकारको फैसला प्रकाशनलाई प्रतिष्ठानले माननीय न्यायाधीशहरूको सन्दर्भमा प्रशिक्षण प्रभाव मूल्याङ्कनको माध्यमको रूपमा समेत लिने गरेको छ।

यसैगरी पुनरावेदन तहको अदालतबाट भएका फैसलाहरूको यस्तो प्रकाशनले अमुक विषयमा पुनरावेदन तहको न्यायिक दृष्टिकोण बुझ्न चाहने कानूनका विद्यार्थी, अनुसन्धानकर्ता, अध्येता र अध्यापकलाई विषेश मदत पुऱ्याउँदै आएको छ भन्ने पृष्ठपोषण सम्बन्धित व्यक्तिहरूबाट हामीले पाउँदै आएका छौं। यसले प्रकाशनलाई निरन्तरता दिन हामीलाई अभिप्रेरित गरेको छ।

अन्त्यमा, प्रकाशनको निरन्तरताको लागि शुभकामना व्यक्त गरी हामीलाई हौसला प्रदान गर्नु भएकोमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुलीज्यूमा प्रतिष्ठानको तर्फबाट हार्दिक कृतज्ञता व्यक्त गर्दछु। विज्ञ समूहमा रही फैसला अध्ययन एवं छनौट गरिदिनुहुने सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूहरू प्रति आभार प्रकट गर्दछु। यसका साथै आ-आफना महत्वपूर्ण फैसलाहरू उपलब्ध गराई सहयोग गर्नुहुने सम्पूर्ण माननीय न्यायाधीशज्यूहरू प्रति धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु। यो प्रकाशन कार्यमा सम्मलग्न रहनुहुने प्रतिष्ठानका सम्पूर्ण प्राज्ञिक निर्देशक, अधिकृत तथा कर्मचारीहरूलाई धन्यवाद दिन चाहन्छु। धन्यवाद।

२०७४ साल असार ३० गते





(केशरी राज पण्डित)  
कार्यकारी निर्देशक

## प्राकथन

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले विगत केहि वर्षदेखि नै पुनरावेदन अदालतका फैसलाहरूको सँगालो प्रकाशित गर्दै आइरहेको छ। प्रस्तुत सँगालो प्रकाशन गर्ने क्रममा ७ वटा उच्च अदालतहरूबाट प्राप्त भएका ९१ वटा फैसलाहरूलाई विभिन्न समूहमा विभाजन गरी विज्ञ समूहबाट अध्ययन भई प्रकाशनयोग्य भनी छनौट तथा सिफारिश भए पश्चात २२ वटा फैसलाहरू "उच्च अदालतका फैसलाहरूको सँगालो २०७३" को रूपमा प्रकाशन गरिएको छ।

प्रस्तुत सँगालोको प्रकाशन कार्यमा आवश्यक निर्देशन, हौसला र प्रोत्साहन दिनु हुने कार्यकारी निर्देशक माननीय श्री केशरी राज पण्डितज्यूप्रति आभार व्यक्त गर्दछु। समय समयमा प्राप्त भएको सहयोग र सुझावको लागि प्रतिष्ठानका फ्याकल्टी तथा उच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री विनोद प्रसाद शर्माज्यू प्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछु। यी फैसलाहरूको संकलनको प्रारम्भिक चरणदेखि नै आवश्यक सुझाव र हौसला प्रदान गर्ने तथा सँगालो प्रकाशनको व्यावस्थापकीय पक्षमा योगदान दिनुहुने प्रतिष्ठानका रजिष्ट्रार श्री मान बहादुर कार्कीज्यू प्रति आभार प्रकट गर्दछु।

यस प्रकाशनको लेआउट/ डिजाइन गरी सँगालोलाई प्रकाशनयोग्य बनाउनु भएकोमा प्रतिष्ठानका प्रकाशन सहायक श्री प्रतिक्वा श्रेष्ठ र समयमै टाइप गरी सहयोग गर्नु भएकोमा प्रशिक्षण सहायक श्री प्रदिप बोहरालाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु। साथै नेपाली भाषा सम्पादनमा सहयोग गर्नुहुने श्री रामचन्द्र फुँयाललाई पनि धन्यवाद दिन चाहन्छु।

सम्पादन तथा संयोजन

ज्योति पाण्डे

अनुसन्धान अधिकृत

## विषयसूची

रिट निवेदन				
क्र.सं.	मुद्दा	पक्ष/विपक्ष	फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश	पृष्ठ
१	उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश	जनता उच्च मा.वि. व्यवस्थापन समितिका तर्फबाट अध्यक्ष नरेन्द्र विक्रम थापा वि. जिल्ला शिक्षा कार्यालय स्याङ्जा	मा. डम्बरबहादुर शाही मा. श्री द्वारिकामान जोशी	१-१२
२	परमादेश एवम् निषेधाज्ञा	गिता खत्री वि. जिल्ला प्रशासन कार्यालय पोखरा समेत	मा. डम्बरबहादुर शाही मा. श्री द्वारिकामान जोशी	१३-२२
३	उत्प्रेषणयुक्त परमादेश	रविभूषण राम वि. श्री जिल्ला शिक्षा समिति पर्सा समेत	मा.श्री हरिकुमार पोखरेल मा.श्री डिल्लीराज आचार्य	२३-३२
४	उत्प्रेषण	नरेसकुमार अग्रवाल समेत वि. पर्सा जिल्ला अदालत विरजञ्ज समेत	मा. श्री कुमारप्रसाद पोखरेल मा.श्री हरिप्रसाद भण्डारी	३३-४२
५	निषेधाज्ञा मिश्रित परमादेश	छविलाल चौधरी वि. जलेश्वर नगरपालिका कार्यालय जलेश्वर समेत	मा.श्री शेषराज सिवराज सिवाकोटी मा.श्री रमेशबहादुर थापा	४३-४८
६	उत्प्रेषण	राम औतार महारा चमार समेत वि. भूमिसुधार कार्यालय बारा समेत	मा.श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ मा.श्री सरोज प्रसाद गौतम	४९-५८
७	उत्प्रेषणयुक्त परमादेश	राष्ट्रिय सहकारी संस्था लि.को तर्फबाट तेजकुमार शर्मा वि. नेपाल सरकार तथा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत	मा.श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ मा.श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ	५९-७२
८	निषेधाज्ञा	माई भ्याली हाइड्रो पावर प्रा.लि. वि. नेपाल विद्युत प्राधिकरण दरवारमार्ग समेत	मा.श्री डिल्लीराज आचार्य मा.श्री किशोर सिलवाल	७३-८८



९	उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश	राम सरन यादव वि. जिल्ला शिक्षा कार्यालय रुपन्देही समेत	मा.श्री हेमराज पन्त मा.श्री हरिप्रसाद भण्डारी	८९-९८
१०	परमादेश	झौली शाह समेत वि. इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनपुर सप्तरी समेत	मा. श्री हरिप्रसाद बगाले मा. श्री माधवप्रसाद पोखरेल	९९-१०६
११	उत्प्रेषणयुक्त परमादेश	मन बहादुर रावल वि. जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलाली समेत	मा.श्री हरिप्रसाद भण्डारी	१०७-११६

**देवानी मुद्दा**

क्र.सं.	मुद्दा	पक्ष/विपक्ष	फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश	पृष्ठ
१२	लेनदेन	हरिबहादुर मानन्धर वि. राम सिंहासन राय	मा.श्री हरिकुमार पोखरेल मा.श्री युवराज सुवेदी	११७-१२६
१३	अंश चलन	पोषणराज पन्त वि. तेजकुमारी पन्त	मा. रमेश पोखरेल मा.श्री विनोदप्रसाद शर्मा	१२७-१३४
१४	दुषित लिखत दर्ता बदर	कृष्णबहादुर मानन्धर वि. निर्मला जोशी समेत	मा.श्री डल्लीराज आचार्य मा. श्री नारायण प्रसाद श्रेष्ठ	१३५-१४२
१५	सम्बन्ध विच्छेद	राजेशकुमार अग्रवाल वि. रश्मी अग्रवाल	मा.श्री उमेशराज पौड्याल मा.श्री विनोदप्रसाद शर्मा	१४३-१५२
१६	घर टहरा पर्खाल हटाई जग्गा सार्वजनिक कायम गरी च.च. गरी पाऊँ	विष्णुहरी पाठक वि. तालवेशी उच्च मा.वि. को तर्फबाट विद्यालय व्यवस्थापनका अध्यक्ष देवबहादुर महत/देवबहादुर महत वि. भूपतिप्रसाद चापागाई	मा. श्री हरिप्रसाद बगाले मा. श्री भीमकुमार ओझा	१५३-१६४

**फौजदारी मुद्दा**

क्र.सं.	मुद्दा	पक्ष/विपक्ष	फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश	पृष्ठ
१७	गुणस्तरहीन सिमेन्टको उत्पादन एवम् विक्री	नेपाल सरकार वि. विशाल करनानी	मा.मु.न्या.श्री विश्वम्भर प्रसाद श्रेष्ठ मा.श्री हरिकुमार पोखरेल	१६५-१७४

१८	नकवजनी चोरी	नेपाल सरकार वि. प्रमोद शाह	मा.मु.न्या.श्री विध्वम्बर प्रसाद श्रेष्ठ मा.श्री हरिकुमार पोखरेल	१७५-१८२
१९	कर्तव्य गरी ज्यान मारी लास बेपत्ता पारेको	नेपाल सरकार वि. उत्तमबहादुर गिरी	मा.श्री टंकबहादुर मोक्तान मा.श्री भानुभक्त शर्मा न्यौपाने	१८३-१९६
२०	कर्तव्य ज्यान	विक्रम गुरुङ वि. नेपाल सरकार	मा.श्री सत्यराज गुरुङ मा.श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ	१९७-२२०
२१	अप्राकृतिक मैथुन	E.FENWICK MACINTOSH वि. नेपाल सरकार	मा.श्री सुष्मालता माथेमा मा.श्री डिल्लीराज आचार्य	२२१-२४०
२२	कर्तव्य ज्यान	अनिलकुमार चौधरी वि. लक्ष्मी सहनीको जाहेरीले नेपाल सरकार	मा.श्री कुमारप्रसाद पोखरेल मा.श्री विदुर विक्रम थापा	२४१-२५४

श्री पुनरावेदन अदालत, पोखरा  
संयुक्त इजलास  
इजलास नं. १  
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही  
माननीय न्यायाधीश श्री द्वारिकामान जोशी  
आदेश  
मुद्दा नं. :-071-WO-0029  
नि.नं. १०५

मुद्दा:- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश।

स्याङ्गजा जिल्ला, ठूलाडीही गा.वि.स., वडा नं.-८ स्थित श्री जनता उच्च मा.वि. निवेदक  
व्यवस्थापन समितिका तर्फबाट अध्यक्ष नरेन्द्रविक्रम थापा..... १

विरुद्ध

जिल्ला शिक्षा कार्यालय, स्याङ्गजा..... १ विपक्षी  
ऐ.ऐ. का जिल्ला शिक्षा अधिकारी, श्री संगिता रेग्मी..... १  
ऐ.ऐ. का स.जि.शि.अ. श्री बाबुराम सापकोटा..... १  
ऐ.ऐ. का स.जि.शि.अ. श्री रुद्रनारायण सापकोटा..... १  
ऐ.ऐ. का स.जि.शि.अ. श्री रामप्रसाद आचार्य..... १  
ऐ.ऐ. का स.जि.शि.अ. श्री प्रकास सुवेदी..... १  
ऐ.ऐ. का उपसचिव श्री विष्णुप्रसाद कोइराला..... १  
ऐ.ऐ. का लेखा अधिकृत श्री विष्णुप्रसाद खनाल..... १  
ऐ. का वि.नि. श्री पदमलाल आचार्य..... १  
ऐ.का वि.नि. श्री सालिकराम कोइराला..... १  
स्याङ्गजा जिल्लास्थित शिक्षक यूनियनका अध्यक्ष गोपालप्रसाद भट्टराई..... १  
ऐ. स्थित नेपाल शिक्षक संघ स्याङ्गजाका अध्यक्ष श्री लक्ष्मीप्रसाद रेग्मी..... १  
ऐ. स्थित नेपाल शिक्षक संगठनका अध्यक्ष यमबहादुर कुँवर..... १  
ऐ. स्थित अखिल नेपाल शिक्षक समितिका अध्यक्ष श्री परशुराम लम्साल..... १  
ऐ. ठूलाडीही गा.वि.स. वडा नं. ८ घर भै हाल पोखरा उ.म.न.पा. वडा नं. ४  
कालिपाटी बस्ने श्री जनता उ.मा.वि. का शिक्षक श्री खुमबहादुर राना..... १

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छः

### तथ्य खण्ड

#### १. रिट निवेदनपत्र

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ बमोजिम गठित श्री जनता उच्च मा.वि. ठूलाडिही स्याङ्गजाको विद्यालय व्यवस्थापन समितिले शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५ बमोजिम व्यवस्थापन समितिले विद्यालय सञ्चालक र व्यवस्थापन गर्नुपर्ने काम कर्तव्य र अधिकार रहेकोमा उक्त विद्यालयमा कार्यरत श्री पोतप्रसाद अर्याललाई विभिन्न पेसागत संघ संगठनका प्रतिनिधिहरूको निर्णयले शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ज. बमोजिम व्यवस्थापन समितिको समर्थन लिनुपर्नेमा, जानकारी नै नदिई सरुवा गर्दा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९३ विपरीत भएको तथा कथित संघ संस्थाका प्रतिनिधिहरूको निर्णयले प्रा.वि. दरबन्दीका शिक्षक दामोदर तिमिल्सिनालाई उक्त विद्यालयमा सरुवा गरी पठाउने निर्णयसमेत ऐ. नियमावलीको नियम ९८ विपरीतको काम कारबाही गैरकानूनी भएको र सो कार्यले उक्त विद्यालयको अध्ययन अध्यापन कार्य सञ्चालन गर्न व्यवस्थापन समितिलाई बाधा परेकाले उपर्युक्त गैरकानूनी निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उपर्युक्त शिक्षक जना-२ लाई मुद्दाको टुंगो नलाउँदासम्म यथावत् कायम राख्नु भन्ने अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जनता उच्च मा.वि. ठूलाडिही स्याङ्गजातर्फबाट व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष नरेन्द्र विक्रम थापाको निवेदनपत्र।

#### २. विपक्षी झिकाउने आदेश

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी किन नहुनु पर्ने हो? कुनै आधार र कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद (सूचना) पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १ देखि १० को हकमा श्री पुनरावेदन सरकारी बकिल कार्यालय, पोखरामार्फत र अन्यका हकमा आफै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद (सूचना) जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१/०८/७ को यस अदालतको आदेश।

#### ३. लिखित जवाफहरू

- मिति २०७१/६/३० गते बैठक बसी उक्त विद्यालयको शैक्षिक समस्या समाधान गर्न उपयुक्त विभिन्न विकल्पहरूमा गहन छलफल गरी उक्त विद्यालयको विवादको स्थायी समाधान गर्न केही सुझावहरू जिल्ला शिक्षा कार्यालय स्याङ्गजालाई दिएको र जिल्ला शिक्षा कार्यालयले शिक्षक श्री पोतप्रसाद अर्यालले मिति २०७१/७/३ मा काज सरुवाको लागि निवेदन दिएको र शिक्षक श्री चिरन्जीवी लम्सालको मिति २०७१/६/८ मा आफू कार्यरत विद्यालय जनता उच्च मा.वि. मा काम कागज गर्न नसक्ने बेहोरा जनाई काज वा सरुवा गरिपाउँ भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा लिखित निवेदन दिएको र सवही निवेदनका

आधारमा जिल्ला शिक्षा कार्यालय, स्याङ्गजाको मिति २०७१/७/२४ को निर्णयानुसार शिक्षा नियमावली, २०५९ (संसोधन सहित) को नियम १११ को उपनियम ५ तथा शिक्षा ऐन, २०२८ (संसोधन सहित) को दफा १६ मा भएको जिल्ला शिक्षा अधिकारीको काम कर्तव्य र अधिकार र शिक्षा नियमावलीको नियम १६ज ३ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निज शिक्षकहरूकै माग निवेदन अनुसार अर्को व्यवस्था नभएसम्मको लागि विषयगत पठनपाठनको वैकल्पिक व्यवस्थासमेत मिलाई काज खटाइएको बेहोरा सम्मानित अदालतसमक्ष निवेदन गर्दछु भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला शिक्षा कार्यालय र आफ्नै हकमा समेत जिल्ला शिक्षा अधिकारी संगिता रेग्मीको लिखित जवाफ।

- जिल्ला शिक्षा कार्यालयले विद्यालयका शैक्षिक समस्या समाधानार्थ शिक्षकहरूको माग र निवेदनका आधारमा निज शिक्षकहरूकै माग निवेदनअनुसार अर्को व्यवस्था नभएसम्मको लागि विषयगत पठनपाठनको वैकल्पिक व्यवस्थासमेत मिलाई शिक्षा ऐनको दफा १६ज, ३ र शिक्षा नियमावलीको नियम १११ को ५ अनुसार काज खटाइएको मात्र हो। अतः रिट निवेदकले हामीलाई विपक्षी बनाउने कुनै कारण नभएको र जिल्ला शिक्षा कार्यालयले यससम्बन्धमा गरेका निर्णय पूर्ण रूपमा कानूनसम्मत भएकाले रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला शिक्षा कार्यालय, स्याङ्गजाका स.जि.शि.अ. बाबुराम सापकोटासमेतको संयुक्त लिखित जवाफ।
- हामी आ-आफ्नो संगठनको अध्यक्ष हौं। अध्यक्षको हैसियतले शैक्षिक वातावरण सुधार्नु र शैक्षिक वातावरणमा प्रतिकूल असर नपार्नु हाम्रो कर्तव्य हो। शिक्षा ऐन, नियम सर्वोच्च अदालतको फैसला आदेशबमोजिम योग्यता पुगेका शिक्षकलाई नियुक्ति गर्ने विषयमा हामी सहमत थियौं र छौं। शिक्षक सरुवा गर्ने गराउने हाम्रो अधिकार पनि होइन। २०७१ असोज ३० गते जि.शि.अ. को अध्यक्षतामा बसेको बैठकमा हामी उपस्थित हुँदा आन्दोलनकारीले घेराउ गर्दै गरेकामा शान्ती सुरक्षाको अवस्थालाई हेरी सो विद्यालयका शिक्षक खुम्बहादुर रानालाई निमित्त प्र.अ. मा स्थापित गर्नुपर्ने भनी सुझाव दिइएको हो। यस्तो निर्णय हामीले गरेका होइनौं। हामीबाट गैरकानूनी काम कारवाही भएको छैन। हामीबाट सुझावबाहेक कुनै निर्णय गरी काज सरुवा गर्ने कुनै कार्य भए गरेको नहुँदा हाम्रो हकको हदसम्म रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको गोपालप्रसाद भट्टराईसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ।
- विपक्षीले लामो समयदेखिको पूर्वाग्रहको आधारमा मलाई दुःख दिने नियतले हुँदै नभएको बेहोरा उल्लेख गरी आफ्नो हक नभएको विषयमा कुनै पनि कानूनले सहारा दिन नसक्ने कुरामा एकपछि अर्को गैरकानूनी निर्णय गर्दै आएकामा विद्यालयको शैक्षिक वातावरण खलबलिएको सन्दर्भमा निजकै सहमतिको निर्णको आधारमा आफ्नै स्वइच्छाले निवेदन गरी सहमति जनाई सरुवा भएको शिक्षकहरूको सरुवा रोकी पाउँ भनी दिएको रिट निवेदनबमोजिम विपक्षीको कुनै पनि हकको हनन नभएको र सार्वजनिक सरोकारको विषयसमेत नभई हकदैया विहीन भै रिट निवेदन खारेजभागी छ, विपक्षी र सरुवा भएका

शिक्षक चिरन्जीवी लम्साल र पोतप्रसाद अर्यालको कारणबाट विद्यालयको शैक्षिक एवम् प्रशासनिक वातावरण बिग्री विद्यालयलाई शान्ति क्षेत्र कायम राख्न नसक्ने देखी स्थानीय अभिभावकसमेतले मिति २०७१/५/३० मा अभिभावक भेला गरी विद्यालयको व्यवस्थापन समिति विघटन गरी नयाँ व्यवस्थापन समितिसमेत गठन गरी शिक्षा कार्यालय स्याङ्गामा उक्त निर्णय कार्यान्वयनको लागि जानकारी गराई हाल विद्यालय व्यवस्थापन समितिले गर्ने आवश्यक कार्य गरिरहेको हुँदा गैरकानूनी जानकारी गराई हाल विद्यालय व्यवस्थापन समितिले गर्ने आवश्यक कार्य गरिरहेको हुँदा गैरकानूनी एवम् विद्यालयलाई विवादमा राखी राखेर शैक्षिक वातावरण बिगार्न खोज्ने र अदालतबाट मिति २०७१/८/१७ मा विपक्षीको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी नभएको सन्दर्भमा कानून विपरीतको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ, भन्नेसमेत बेहोराको खुमबहादुर रानाको लिखितजवाफ।

- विपक्षीले लामो समयदेखिको पूर्वाग्रहको आधारमा मलाई दुःख दिने नियतले हुँदै नभएको बेहोरा उल्लेख गरी आफ्नो हक नभएको विषयमा कुनै पनि कानूनले सहारा दिन नसक्ने कुरामा एकपछि अर्को गैरकानूनी निर्णय गर्दै आएका विद्यालयको शैक्षिक वातावरण खलबलिएको सन्दर्भमा निजकै सहमतिको निर्णयको आधारमा आफ्नै स्वइच्छाले निवेदन गरी सहमति जनाई सुरुवा भएको शिक्षकहरूको सुरुवा रोकी पाउँ भनी दिएको रिट निवेदनबमोजिम विपक्षीको कुनै पनि हकको हनन नभएको र सार्वजनिक सरोकारको विषयसमेत नभई हकदैयाविहीन भै रिट निवेदन खारेजभागी छु भने विपक्षी र सुरुवा भएका शिक्षक चिरन्जीवी लम्साल र पोतप्रसाद अर्यालको कारणबाट विद्यालयको शैक्षिक एवम् प्रशासनिक वातावरण बिग्री विद्यालयलाई शान्ति क्षेत्र कायम राख्न नसक्ने देखी स्थानीय अभिभावकसमेतले मिति २०७१/५/३० मा अभिभावक भेला गरी विद्यालयको व्यवस्थापन समिति विघटन गरी नयाँ व्यवस्थापन गराई हाल वालय व्यवस्थापन समितिले गर्ने आवश्यक कार्य गरिरहेको हुँदा गैरकानूनी एवम् विद्यालयलाई विवादमा राखी राखेर शैक्षिक वातावरण बिगार्न खोज्ने र अदालतबाट मिति २०७१/८/१७ मा विपक्षीको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी नभएको सन्दर्भमा कानून विपरीतको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ, भन्नेसमेत बेहोराको खुमबहादुर राना र यमबहादुर कुँवरको संयुक्त लिखित जवाफ।

#### आदेश-खण्ड

४. नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत विवादमा निवेदक र प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरू एवम् विद्वान् सहन्यायाधिवक्तासमेतले गर्नुभएको बहस बुँदाहरू देहायबमोजिम रहेका छन्

निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णबहादुर थापा तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री माधवराज बास्तोला, श्री नरेन्द्रविक्रम थापा, श्री कृष्णप्रसाद तिमिल्सिना,	प्रत्यर्थी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, स्याङ्जासमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री गणेशबाबु अर्याल।
--	--



<p>श्री मुकुन्द अर्याल, श्री खगेन्द्रराज आचार्य, श्री टंकप्रसाद शर्मा, श्री कृष्णप्रसाद चापागाई र श्री दुर्गानारायण ढकाल।</p>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• विद्यालयको सुसञ्चालन एवम् सुव्यवस्थापन गर्ने जिम्मेवारी विद्यालय व्यवस्थापन समितिमा अन्तर्निहित रहनेमा विवाद छैन।</li> <li>• अनियमित रूपमा शिक्षक खुमबहादुर रानालाई नि. प्रधानाध्यापक पदमा नियुक्त गर्न मिल्दैन।</li> <li>• अनियमित रूपमा नियुक्त भएका नि. प्रधानाध्यापकले आधार र कारण बेगर विद्यालयको वार्षिकोत्सव कार्यक्रम स्थगित गर्ने सूचना प्रकाशित गर्न पाउने होइन।</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• जिल्ला शिक्षा कार्यालय भनेको विद्यालयहरूको नियमनकारी निकाय हो।</li> <li>• विद्यालयको विवाद समाधान गरी शैक्षिक वातावरण कायम राख्न जिल्ला शिक्षा कार्यालयले निर्देशन दिन सक्ने।</li> <li>• सो निर्देशनको पालना गर्नु विद्यालय व्यवस्थापन समितिको कर्तव्य हो।</li> <li>• सरुवा माग्ने शिक्षकको निवेदन अनुरूप सरुवा गरेको कार्य कानूनसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ।</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• मिति २०७१/६/३० मा सरुवासमेत गर्ने गरी भएको निर्णय शिक्षा ऐन तथा नियमप्रतिकूल छ।</li> <li>• काज सरुवा गर्ने कानूनी व्यवस्था नै छैन।</li> <li>• विद्यालयमा अनधिकृत निकायले हस्तक्षेप गरी शैक्षिक वातावरणमा प्रतिकूल प्रभाव पारेको अवस्था छ।</li> <li>• तसर्थ निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ।</li> </ul>	<p>प्रत्यर्थी खुमबहादुर रानासमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णबहादुर गुरुङ तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री हरिप्रसाद सुवेदी, श्री पदमपाणि देवकोटा, श्री ध्रुवराज खत्री र श्री सुकदेव गौतम।</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• सरुवा भएका शिक्षकहरूले चुनौती दिन नसकेको विषयमा निवेदक प्रवेश गर्न मिल्दैन।</li> <li>• विद्यालयको विवाद समाधानार्थ सहमति कायम गरेको कुरा अन्तिम निर्णय पनि होइन।</li> <li>• विद्यालय सञ्चालन भइरहेको अवस्थामा मिति २०७०/६/७ र मिति २०७०/६/८ को सूचना बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन।</li> <li>• जिल्ला शिक्षा कार्यालयको मिति २०७१/७/२४ को निर्णयबमोजिम सरुवा भएका शिक्षकहरूको विषयमा प्रस्तुत निवेदनको आधारमा सरुवा बदर गर्न मिल्ने पनि होइन।</li> <li>• अतः निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त</li> </ul>

	परमादेशको आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता नहुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनुपर्छ।
--	---

५. उपर्युक्त बहस सुनी निवेदनपत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, माथि तथ्य-खण्डमा उल्लिखित बेहोराको निवेदन दाबी र लिखित जवाफहरू परेको देखिन्छ। यसमा मूलतः निवेदकको मागदाबीबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता छ कि छैन? भन्ने सन्दर्भमा निर्णय दिनुपूर्व निवेदन मागदाबीलाई मध्यनजर राखी हेर्दा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखिएको छ:

- निवेदन मागबमोजिम मिति २०७०/६/७ एवम् मिति २०७०/६/८ को सूचना र मिति २०७०/४/४ च.नं. ३९ को पत्रको साथै मिति २०७१/६/३० को निर्णयसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्नुपर्ने अवस्था छ, छैन?
- निवेदन मागबमोजिम कानूनबमोजिम काम कारबाही गर्नु भनी प्रत्यर्थाहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छ, छैन?

६. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, वस्तुतः उत्प्रेषण (certiorari) को अर्थ 'to certify' हो। जुन उच्चतम अदालतले आफ्ना मातहतका अड्डा, अदालत वा निकाय वा अधिकारीबाट भए गरेका अवैध एवम् अमान्य काम कारबाही वा निर्णय बदर गर्न जारी गरिने विशिष्ट आदेश हो। सिद्धान्ततः देहायका आधारहरूमध्ये सबै वा कुनै एक विद्यमान रहेको अवस्थामा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुन्छ:

- प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको उल्लंघन (Breach of principles of natural justice),
- अधिकार-क्षेत्र नाघेको (Excess of power),
- कानूनको त्रुटि (Error of law),
- कार्यविधिको त्रुटि (Error of procedure),
- पदीय दायित्व पूरा नगरेको (Failure to perform a duty),
- बदनियत राखेको (Bad faith),
- अधिकारको दुरुपयोग गरेको (Abuse of power)।

७. प्रस्तुत सैद्धान्तिक कोणबाट निवेदन मागदाबी अवलोकन गर्दा, निवेदकले सर्वप्रथम मिति २०७०/६/७ एवम् मिति २०७०/६/८ को सूचनाको साथै मिति २०७०/४/४ को च.नं. ३९ को पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी मागदाबी लिएतर्फ विचार गर्दा, शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६) को देहाय (झ) ले जिल्ला शिक्षा समिति र जिल्ला शिक्षा कार्यालयले दिएको आदेश तथा निर्देशनहरूको पालना गर्नु सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको कर्तव्य हुने भनी उद्घोष गरेको देखिन्छ। त्यस्तै शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५(१) को देहाय (द) ले पनि जिल्ला शिक्षा कार्यालयले दिएको निर्देशनअनुरूप काम गर्नु

सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको कर्तव्य हुने भनी उद्घोष गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत कानूनी प्रावधानको परिप्रेक्ष्यमा जनता उच्च माध्यमिक विद्यालयको ५५ औं वार्षिकोत्सव तथा अभिभावक दिवससमेतका विषयमा जिल्ला शिक्षा कार्यालयको मिति २०७०/४/४ च.नं. ३९ को पत्रमार्फत विद्यालय व्यवस्थापन समितिको विवाद स्थानीय स्तरमा टुङ्गो नलागेसम्म वार्षिकोत्सव नमनाउन र मनाए परिस्थिति प्रतिकूल हुने भनी दबाव आएको कारणले सो विवाद समाधान नभएसम्म वार्षिकोत्सव कार्यक्रम नमनाउनु भन्ने निर्देशन प्राप्त भएको आधारमा विद्यालय जस्तो पवित्र मन्दिरमा प्रतिकूल परिस्थिति सिर्जना भई शैक्षिक वातावरणमा प्रतिकूल असर नपुगोस् भन्ने उद्देश्यले विद्यालयको वार्षिकोत्सव कार्यक्रम स्थगित गर्नेसम्बन्धमा प्रकाशित मिति २०७०/६/७ र मिति २०७०/६/८ को सूचनाको साथै जिल्ला शिक्षा कार्यालयको मिति २०७०/४/४ को पत्रसमेत शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६) को देहाय (झ) र शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५(१) को देहाय (द) को प्रतिकूल नभई अनुकूल रहेको देखियो। सिद्धान्ततः विद्यालयहरूको नियमनकारी निकायले कानूनबमोजिम दिएको निर्देशनको परिपालना गर्न विद्यालय, विद्यालय व्यवस्थापन समिति र त्यसका पदाधिकारीहरूको समेत कर्तव्य हुन्छ। अतः उल्लिखित सूचना एवम् पत्रसमेतमा अधिकार क्षेत्रलगायत कुनै कानूनी त्रुटिसमेत रहेभएको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम सो सूचना एवम् पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन।

८. अब निवेदकले मिति २०७१/६/३० को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी मागदाबी लिएतर्फ विचार गर्दा, सिद्धान्ततः कानूनको शासन (Rule of Law) मा स्वेच्छाचारिताको मान्यता हुँदैन। किनकि "Rule of law is the antithesis of arbitrariness" भनिन्छ। तसर्थ सबै निकाय वा अधिकारीले कानूनद्वारा निर्दिष्ट प्रक्रिया र पद्धतिको परिपालना गर्नुपर्दछ। कुनै पनि निकाय वा अधिकारीले कुनै काम कारबाही वा निर्णय गर्दा सम्बद्ध कानून एवम् नियमको परिधिभित्रै रहनै पर्दछ। यही नै कानून शासनको मर्म, मूल्य र मान्यता पनि हो। यसै सैद्धान्तिक कोणबाट निवेदनमा उल्लिखित मिति २०७१/६/३० को निर्णय अवलोकन गर्दा, जिल्ला शिक्षा अधिकारीको अध्यक्षतामा जनता उच्च माध्यमिक विद्यालयको समस्या समाधानार्थ जिल्लाका पेसागत संघ-संगठनका अध्यक्षहरूसँग बसेको बैठकबाट मूलतः देहायबमोजिमका बुँदाहरू उल्लेख गरी सहमति गरेको देखिन्छः

बुँदा नं. १. जनता उच्च माध्यमिक विद्यालयका सामाजिक शिक्षक पोतप्रसाद अर्याललाई त्रि.आ. उ.मा.वि. वा रामकोष मा.वि. मा काज सुरुवा गरी जनता उ.मा.वि. मा मा.वि. तहमा सामाजिक विषय पढाउन सक्ने जगेडा प्राथमिक तहका शिक्षक पठाउने र पोतप्रसाद अर्याललाई सोही स्थानमा वा अन्यत्र पायक पर्ने स्थानमा पदस्थापना उपयुक्त समयमा गर्ने।

बुँदा नं. २. शिक्षक चिरञ्जीवी लम्साललाई विद्यालय व्यवस्थापन समितिले दिएको नि. प्र.अ. मिति २०७१/७/३० सम्म कायम राखी मिति २०७१ कार्तिक मसान्तभित्र रामकोष

मा.वि. वा त्रि.आ.मा.वि. मा काज सुरुवा गर्ने र उक्त विद्यालयमा पदपूर्ति हुनासाथ सुरुवा पदस्थापना गर्ने।

बुँदा नं. ३. चिरञ्जीवी लम्साललाई काज सुरुवा गरिसकेपछि जनता उ.मा.वि. को नि.प्र.अ. मा खुमबहादुर रानालाई मिति २०७१/८/१ मा पुनर्स्थापना गर्ने।

बुँदा नं. ४. उपर्युक्त निर्णय कार्यान्वयन जिल्ला शिक्षा कार्यालयले निर्धारित समयभित्र गर्ने र आन्दोलनरत पक्षहरूले उक्त समयसम्म आन्दोलनका सम्पूर्ण कार्यक्रम स्थगित गर्ने।

९. वस्तुतः जिल्ला शिक्षा अधिकारीले नियमनकारी भूमिका निर्वहन गरी विभिन्न संघ, संस्था एवम् संगठनका प्रतिनिधिसमेत राखी विद्यालयको विवाद समाधान गरी विद्यालयमा शान्तिपूर्ण र शैक्षिक वातावरण कायम गर्ने उद्देश्यले आन्दोलन कार्यक्रमसमेत स्थगित गराई आवश्यक कारवाही गर्नेसम्बन्धमा मिति २०७१/६/३० मा सहमतिको बुँदाहरूसम्मको अभिलेख गरेको देखिन्छ। जुन अभिलेखमा उल्लिखित काज सुरुवा तुरुन्त स्वतः लागू हुने नभई जिल्ला शिक्षा अधिकारीले कानूनबमोजिम उपर्युक्त समयमा कार्यान्वयन गर्ने सहमतिसम्म भएको हो भन्ने कुरा उक्त अभिलेखको बुँदा नं. ४ को बेहोराबाट सुस्पष्ट हुन्छ। तसर्थ, मिति २०७१/६/३० को सहमतिसम्मको अभिलेखलाई कानूनद्वारा अख्तियार प्राप्त निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णय सरह मानी त्यसको वैधता परीक्षण गर्नुको औचित्य देखिँदैन। सिद्धान्ततः कानूनबमोजिम अधिकारप्राप्त निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णय वा कारवाहीको वैधता परीक्षण गर्नुपर्ने अवस्था हुनसक्दछ तर कानूनबमोजिम अधिकार नभएको व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको समूह अर्थात् पेसागत संघ संगठनको अध्यक्षहरूसमेतबाट भएको निर्णय स्वतः कानूनी प्रभाव विहीन वा शून्य (void) हुने हुँदा त्यस्तो निर्णयको वैधता परीक्षण गर्नुपर्ने अवस्था रहँदैन। यस सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट देहायका कानूनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादित भइरहेको पाइन्छः

- “कसैबाट अनाधिकार आदेश निर्णय हुन्छ भने त्यस्तो आदेश निर्णय कानूनको दृष्टिमा समेत अमान्य हुने हुँदा त्यस्तो निर्णय बदर गराई रहनुपर्ने आवश्यकता नदेखिने।” (ने.का.प. २०३३, नि.नं.१००६, पृ.२१५)
- “अनाधिकार कागज स्वतः अमान्य भई सो कागजबाट कुनै हक हनन् नहुने हुँदा त्यस्तो कागज बदर गरी रहन...नपर्ने।” (ने.का.प. २०३४, नि.नं.१०८९, पृ. २४७)
- “कानूनबमोजिम कुनै अधिकारै नभएको व्यक्ति वा व्यक्तिको समूहको निर्णय स्वतः कानूनी प्रभावविहीन वा शून्य (void) हुने हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिरहन नपर्ने।” (ने.का.प.२०२९, नि.नं.६७२, पृ.७९)

यसको साथै उक्त सहमतिअनुरूपको काज सुरुवा कानूनतः अख्तियार प्राप्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले कानूनबमोजिम गर्ने नै हुँदा कार्यान्वयन हुनुपूर्व भएको सहमति स्वरूपको अभिलेखले यी निवेदकको कुनै पनि कानूनी अधिकारमा आघात परेकोसमेत विद्यमानता देखिन आएन। वस्तुतः जिल्ला शिक्षा अधिकारीले उक्त मिति २०७१/६/३० निर्णयलाई नै कानूनी मान्यता र हैसियत प्रदान गरी काज सुरुवा गरेको भनी यी निवेदकले आफ्नो निवेदनमा खुलाउन सकेको पनि देखिँदैन।

१०. अतः अपरिपक्व (premature) अवस्थामा दिएको निवेदनको आधारमा विधिवत् काज सुरुवासम्बन्धी निर्णय नै भइनसकेको स्थितिमा शिक्षा ऐन, २०२८ एवम् शिक्षा नियमावली २०५९ विपरीत काज सुरुवा गरेको मानी निवेदन मागदाबीबमोजिम उत्प्रेषणका आदेशद्वारा मिति २०७१/६/३० को निर्णय बदर गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता रहेको मान्न मिलेन। परमार्थमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले नियमबमोजिम निर्दिष्ट प्रक्रिया एवम् पद्धतिको परिपालना गरी शिक्षकहरूको काज सुरुवा गर्न मिल्ने नमिल्ने विषयमा निर्णय गर्ने नै हुँदा निवेदकको काल्पनिक आशङ्काको आधारमा शिक्षा ऐन एवम् नियमविपरीत काज सुरुवा गर्न सक्छन् भन्ने पूर्वामान गरी जिल्ला शिक्षा अधिकारीको क्षेत्राधिकारलाई कुण्ठित गर्न मिल्दैन। यदि जिल्ला शिक्षा अधिकारीले शिक्षा ऐन एवम् नियमविपरीत कसैलाई काज सुरुवा गरेमा त्यसबखत नै सम्बन्धित शिक्षकले कानूनी उपचार खोज्न सक्ने नै देखिन्छ। यस सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट "जिल्ला शिक्षा अधिकारीले नियमविपरीत गई कुनै सुरुवा गरेमा त्यस बखत नै सम्बन्धित पक्षले कानूनी उपचार खोज्न सक्ने। " भनी सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, २०७१ पूर्णाङ्क ५२८ पृ. २५ (067-CI-0093) मा कानूनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भइरहेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न उपयुक्त देखिएन।
११. यसको साथै मिसिल संलग्न प्रमाण कागज एवम् जिल्ला शिक्षा कार्यालयको लिखित जवाफ बेहोरासमेतबाट शिक्षकद्वय चिरञ्जीवी लम्साल र पोतप्रसाद अर्यालले सुरुवा माग गरिदिएको निवेदनसमेतको आधारमा जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट मिति २०७१/७/२४ मा भएको निर्णयानुसार अर्को व्यवस्था नभएसम्मको लागि निज शिक्षकहरूलाई काज सुरुवा गरेको देखिन्छ तर सम्बन्धित शिक्षकले सो निर्णयलाई विधिवत् रूपमा चुनौती दिई बदर वातिल गराउन नसकी यथावत् रहेको स्थितिमा निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न औचित्यताको सिद्धान्त (Principles of rationality) ले अनुमति प्रदान गर्दैन।
१२. जहाँसम्म निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले मिति २०७१/६/३० को निर्णयलाई चुनौती दिई निवेदक अदालतमा प्रवेश गरेको अवस्थामा जिल्ला शिक्षा कार्यालयको मिति २०७१/७/२४ को काज सुरुवासम्बन्धी निर्णय र सो निर्णयानुसार जारी गरिएका पत्रसमेतले मान्यता नपाउने हुँदा बदर हुनुपर्छ भनी लिनुभएको बहस जिकिरमा केन्द्रित भई विचार गर्दा, परमार्थमा पूर्वाग्रह विरुद्धको नियम (Rules against bias) लाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको प्रथम सिद्धान्त मानिन्छ। निर्णयकर्ता निस्पक्ष, निर्भिक, निस्कपट र निर्विवाद हुनुपर्छ भन्ने मान्यता नै पूर्वाग्रह विरुद्धको नियमको अर्थ र अवधारणा हो। तसर्थ, दाबीकर्ता स्वयंले दाबी गरेभन्दा बढी कुरा निर्णयकर्ताले दिन सक्दैन। (Judex non reddit plus quam quod petens ipse requirit- A judge does not give more than what the complaining party himself demands) भन्ने सिद्धान्तलाई प्राकृतिक न्यायको आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा लिने गरिन्छ। यस सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट दाबीकर्ता/ निवेदकले जे जति कुरामा दाबी लिएको छ, त्यतिसम्म कुरामा निर्णयकर्ताले इन्साफ गर्नुपर्ने अर्थात् दाबीभन्दा बाहिर गई इन्साफ गर्न नहुने मान्यतालाई आत्मसात् गर्दै देहायका निर्णय नम्बरहरूमा कानूनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भइरहेको पाइन्छ:

नेपाल कानून पत्रिका	२०३१ साल	नि.नं. ८०७	पृ. ६२
नेपाल कानून पत्रिका	२०३६ साल	नि.नं. १२६४	पृ. १३४
नेपाल कानून पत्रिका	२०३८ साल	नि.नं. १४७४	पृ. २६
नेपाल कानून पत्रिका	२०४० साल	नि.नं. १७६९	पृ. ६०८
नेपाल कानून पत्रिका	२०४५ साल	नि.नं. ३४१५	पृ. ३२३
नेपाल कानून पत्रिका	२०५४ साल	नि.नं. ६३५४	पृ. २०८
नेपाल कानून पत्रिका	२०६२ साल	नि.नं. ७५८३	पृ. १००८

यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदकले प्रस्ट र प्रत्यक्ष रूपमा निवेदनमा दाबी नै नगरेको कुरा अर्थात् मिति २०७१/७/२४ को निर्णय एवम् सो निर्णयानुसार जारी गरिएका पत्रहरूको वैधता परीक्षण गरी उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न न्यायको मान्य सिद्धान्तले अनुमति प्रदान गर्दैन।

१३. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, सिद्धान्ततः परमादेश (Mandamus) भन्नाले कुनै सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य (Legal duty) निर्वहन गर्न इन्कार वा अनिच्छा वा अनुचित विलम्ब गरेमा सो कानूनी कर्तव्य निर्वहन गराउनका लागि जारी गरिने आदेश हो। यस सैद्धान्तिक कोणबाट निवेदन दाबी अवलोकन गर्दा, निवेदकले मूलतः शिक्षा ऐन एवम् नियमद्वारा निषेधित काम नगर्नु नगराउनु र शिक्षा ऐन एवम् नियमबमोजिमको काम गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन दाबी लिएको देखिन्छ। तर यी निवेदकले प्रस्ट एवम् प्रत्यक्षरूपमा कुन निकाय वा अधिकारीले कुन कानूनको विपरीत काम गरेको वा कुन कानूनबमोजिमको कर्तव्य परिपालन नगरेको भनी आफ्नो निवेदनमा खुलाउन सकेको देखिँदैन। परमादेशको आदेश माग गरी आउने पक्षले यसले यो कानूनद्वारा निर्दिष्ट यस्तो कर्तव्य निर्वहन गर्न इन्कार वा अनिच्छा वा अनुचित विलम्ब गरेको कारणले आफ्नो अधिकारमा आघात परेको तथ्य प्रमाणित गर्न सक्नु पर्दछ। सिद्धान्ततः परमादेशको आदेश भनेको गोश्वरा रूपमा कानूनबमोजिम काम गर्नु गराउनु भनी जारी हुने आदेश पनि होइन। अतः निवेदकले प्रस्ट रूपमा यसले यो कानूनी कर्तव्य पूरा नगरेको भनी भन्न नसकेको र निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने अवस्थासमेत नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकको मागबमोजिम परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानतासमेत देखिएन।
१४. तसर्थ, माथि विवेचित आधार एवम् कारणबाट निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणमिश्रित परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

#### तपसिल-खण्ड

यस इन्साफमा चित्त नबुझे श्री सर्वोच्च अदालत, काठमाडौँमा ३५ दिनभित्र पुनरावेदन गर्न जानुहोला भनी निवेदकलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... १



- यस अदालतको आदेशद्वारा प्रमाणहरू झिकाइएका भए सम्बन्धित कार्यालयमा फिर्ता पठाउनु.....२
- नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार गरी नक्कल दिनु..... ३
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गर्नु, आदेश कम्प्युटरमा अपलोड गरी नियमानुसार मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....४

(द्वारिकामान जोशी)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(डम्बरबहादुर शाही)

मुख्य न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: अमित उप्रेती

कम्प्युटर अपरेटर: यमकान्त ढकाल

इति संवत् २०७२ साल पौष ८ गते रोज ४ शुभम्.....



श्री पुनरावेदन अदालत पोखरा  
संयुक्त इजलास  
इजलास नं. १  
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही  
माननीय न्यायाधीश श्री द्वारिकामान जोशी  
आदेश  
मुद्दा नं. ०७२-WO-००३१  
नि.नं. २५५

मुद्दा:- परमादेश एवम् निषेधाज्ञा ।

चन्द्रबहादुर खत्रीको बुहारी, दिलबहादुर खत्रीको श्रीमती, जिल्ला म्याग्दी, भगवती निवेदक  
गा.वि.स., वडा नं. ३ बस्ने गिता खत्री ..... पक्ष

विरुद्ध

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्की पोखरा.....१ प्रत्यर्थी  
जिल्ला विकास समिति, कास्की पोखरा.....१ विपक्षी  
मालपोत कार्यालय, कास्की पोखरा .....१  
पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजना कास्की, पोखरा.....१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

१. निवेदन बेहोरा

म निवेदक गिता खत्रीको नाउँमा दर्ता रहेको जिल्ला कास्की छिनेडाँडा वडा नं. ४ कि.नं. ५९४२ क्षे.फ. ०-१-०-२, ऐ. कि.नं. ५९४६ क्षे.फ. ०-३-०-१ जग्गा मैले सालसालै तिरो तिरान गरी भोगचलन गरी आएकामा कुनै विवाद छैन। उक्त साबिक छिनेडाँडा गा.वि.स. हाल पोखरा उपमहानगरपालिकाको वडा नं. १८ कायम भएको छ। उक्त मेरो जग्गाहरू रहेको स्थानको बाटोको नाम काजिपोखरी हवेली मार्गको रूपमा रही प्रचलन रहेको अवस्थासमेत छ। यसैबीच पोखरामा बन्न लागेको पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थलको लागि तेस्रो चरणको Airside र Landside Infrastructure निर्माणको लागि सो क्षेत्रको जग्गाहरू अधिग्रहण गर्ने भनी विपक्षी मुआब्जा निर्धारण समितिले निर्णय गरी (क) वर्गमा भित्री बाटोले छोएको जग्गा प्रति रोपनी रु.६७,००,०००।-, (ख) वर्गमा खेतीयोग्य बाटो नभएको जग्गा प्रति रोपनी रु.५१,००,०००।- का दरले मुआब्जा दिने भनी मिति २०७२/५/२४ मा निर्णय गरिएको रहेछ। चलनचल्तीको स्थानीय मूल्य बाटो भएको जग्गाको प्रति आना रु.१२ लाखसम्म र

खेतीयोग्यको प्रति आना रु.१० लाख रहेको भए तापनि सरकारी रेटले हिसाव गर्दा कायम गरेको कम मूल्य राखी गरिएको मूल्याङ्कनसमेतलाई स्वीकार गरी हामीहरूको बाटो रहेको जग्गाको (क) वर्गको मूल्याङ्कन अनुसारको मुआब्जा रकम पाउँ भनी मैले उक्त विपक्षी कार्यालय समक्ष मिति २०७२/०७/२२ मा निवेदन गरेकी थिएँ। तर विपक्षीहरूले मैले पाउनुपर्ने उक्त (क) वर्गको प्रति रोपनी रु.६७ लाखको दरले मुआब्जा पाउनुपर्नेमा तिम्रो जग्गा त खेतीयोग्य बाटो नभएको ख वर्गको जग्गा हो भनी मलाई मुआब्जा दिनबाट इन्कार गरी आलटालपूर्ण जवाफ दिनुभएकाले साह्रै नै अन्यायमा परी यो निवेदनपत्र लिई यस सम्मानित अदालतमा हाजिर हुन आएकी छु। मेरो हकभोगको उक्त जग्गाहरू प्लटिङ्ग गरी भित्री बाटोले छोएको जग्गाहरू हो भन्ने कुरा उक्त जग्गाको सर्भे नापीको नक्सा तथा पोखरा उपमहानगरपालिकाले गरेको कर निर्धारण आदेशसमेतबाट प्रस्ट हुन्छ। पोखरा उपमहानगरपालिकाको कर निर्धारण हेरिएमा समेत कर क्षेत्रमा कच्ची बाटो र एकाई मूल्यमा रु.११,५०,०००।- लेखिएबाट उक्त जग्गाको मूल्य र भौतिक स्थितिसमेत प्रस्ट हुँदाहुँदै मेरो जग्गालाई बाटो नभएको खेतीयोग्यको श्रेणीमा राखी (ख) वर्गको मात्र मुआब्जा पाउने हो भनी हालसम्म पनि मेरो मागबमोजिम मुआब्जा नदिई आलटाल गरेबाट विपक्षीहरूको काम कारबाहीबाट पीडित भएको कुरामा कुनै विवाद छैन। साबिक छिनेडाडो वडा नं. ४, ५ हाल पोखरा उपमहानगरपालिकाको १८ नं. वडाको उक्त स्थान १५ देखि २० फिटको बाटो राखी ढल, पानी, बिजुली, ग्राभेलिङ्गसमेतका सम्पूर्ण सुविधायुक्त पूर्ण विकसित आवास क्षेत्र रहेको स्थान हो। हामीहरूको हकभोगको जग्गामा बाटो भएको कुरा फिल्ड नक्सासमेतबाट प्रस्ट देखी नै रहेको अवस्था छ। यसरी बाटो जोडिएको जग्गामा मलाई दिनु दिलाउनु पर्नेमा (ख) वर्गमा परेको जग्गा भनी मुआब्जासमेत नदिई आलटाल गर्ने विपक्षीको काम कारबाही किमार्थ न्याय र विधिसम्मसमेत छैन।

अतः उपर्युक्त प्रकरणहरूमा उल्लेख गरेबमोजिम मेरो नाउँको दर्ता श्रेष्ठा रहेको माथि उल्लिखित बाटोमा जोडिएका जग्गाहरू भएको कुरा फिल्ड नक्सा, उपमहानगरपालिकाको कर निर्धारण आदेशसमेतबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा मलाई यसै इलाकामा रहेको मेरो अधिग्रहणमा पर्ने जग्गा बराबरको जग्गा नै उपलब्ध गराइदिनुपर्ने वा प्रचलित मूल्य अनुसारको जग्गाको मुआब्जा पाउनु पर्ने हुँदा विपक्ष पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजनासमेत भई मिति २०७२/५/४ मा बसी निर्धारण गरेको निर्णय नं. १ को (क) वर्गको मुआब्जा रकम मलाई उपलब्ध गराउनु पर्नेमा मैले मिति २०७२/७/२२ मा विपक्षी कार्यालयलाई दिएको निवेदनसमेतमा कुनै सुनुवाई नगरी हामीहरूको जग्गालाई (ख) वर्गको मुआब्जा मात्र पाउने भनी मौखिक जवाफ दिई हालसम्म पनि मुआब्जा रकम नदिएबाट वा सोही बराबरको सोही इलाका नजिकै जग्गा नदिएकाले मलाई नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३, ६(६), ९ प्रदत्त कानूनको समान संरक्षणको हक, सम्पत्तिसम्बन्धी हक, सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारसमेतमा प्रतिकूल बन्देज लगाउने कार्य भएको हुँदा म निवेदकलाई मुआब्जा निर्धारण समितिको मिति २०७२/५/४ को निर्णय नं. २ मा उल्लिखित किसिम (क) बमोजिमको मुआब्जा निर्धारण दर अनुसार मुआब्जा दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूलाई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा

द(२) बमोजिम परमादेश, निषेधाज्ञालगायतका जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ। विपक्षीहरूले मेरो नामको उक्त कित्ता जग्गाहरूबाट एकतर्फी रूपमा Airside र Landside infrastructure को निर्माणको कार्य गरेमा म निवेदिकाको पर्खाल, पक्की बाटोसमेत भत्किन जाने भई जग्गाको वस्तुस्थिति परिवर्तन हुन जाने भई जग्गाको मूल्य निर्धारण गर्नसमेत नमिल्ने अवस्था भई सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा प्रत्यक्ष रूपमा आघात हुने एवम् म निवेदिकालाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने हुँदा प्रस्तुत निवेदनपत्रको अन्तिम किनारा नहुँदासम्म उक्त कित्ताको जग्गा एवम् सो जग्गामा बनेको पर्खाल, बाटो भत्काउने कार्य गरी कुनै पनि निर्माण कार्य नगर्नु नगराउनु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३क बमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको गिता खत्रीको निवेदनपत्र।

## २. यस अदालतको आदेशहरू

- यसमा के कसो भएको हो? निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? जारी हुनु नपर्ने कानूनसम्मत आधार र कारण भए सोसमेत खुलाई यो म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५(पन्ध्र) दिनभित्र विपक्षी नं. १ र ३ लाई पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय पोखरामार्फत र विपक्षी नं. २ र ४ लाई आफैं वा कानूनबमोजिमको वारेसमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३(२) बमोजिम यो आदेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत आदेश र निवेदनपत्रको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु।
- निवेदनमा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने माग भएतर्फ विचार गर्दा, सो अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विपक्षीलाई समेत राखी छलफल गर्न उचित देखिएकोले मिति २०७२/१२/२५ गते अन्तरिम आदेश छलफलको लागि पेसी तारिख तोकी सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/१२/२१ को आदेश।
- यसमा निवेदकको जग्गा मुआब्जा प्रयोजनार्थ कुन वर्गको हो भन्नेसम्बन्धमा छानबिन भइरहेको तथ्य मालपोत कार्यालय कास्कीको मिति २०७२/१२/२४ को पत्रसमेतबाट देखिँदा निज निवेदकलाई मिति २०७२/५/४ को निर्णयानुसार किसिम वर्गबमोजिम यथाशीघ्र मुआब्जा दिने नै हुँदा Airside र Landside Infrastructure को निर्णय कार्य रोक्दा विकास निर्माण कार्यमा अवरोध पुग्न जाने हुँदा सुविधाको सन्तुलन (Balance of Convenience) को कोणबाट निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत निवेदन सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार (Right to Property) सँग सम्बद्ध हुँदा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ५१(३)(छ) बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरी नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/१२/२५ को आदेश।

३. मालपोत कार्यालयको लिखित जवाफ

रिट निवेदक गिता खत्रीले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको साबिक छिनेडाडा गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ५९४२, क्षेत्रफल ०-१-०-२, कि.नं.५९४६ क्षेत्रफल ०-३-०-१ का दुई कित्ता जग्गा नागरिक उड्यान कार्यालय पोखराको च.नं.२६५, ३७१ मिति २०७०/१०/२९ र मिति २०७१/१/७ को पत्र प्राप्त भई हालसम्म सो कार्यालयको नामबाट रोक्का रहेको बेहोरा रोक्का अभिलेखबाट भिडेको देखिन्छ। जग्गाको मुआब्जाको सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार मुआब्जा समितिलाई भएको र यस कार्यालयको कार्यक्षेत्र नभएको। निवेदकले यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको झुट्टा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मालपोत कार्यालय कास्कीको लिखित जवाफ।

४. जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीको लिखित जवाफ

यसमा निवेदकले यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई परमादेश/निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भनी दिएको रिट निवेदन सम्बन्धमा निवेदकको नाममा दर्ता रहेको जिल्ला कास्की छिनेडाडा वडा नं. ४ कि.नं.५९४२ र ५९४६ को जग्गामा घर नभएको, कच्ची बाटोसँग जोडिएको बेहोरा पोखरा उप.म.न.पा. कार्यालय पोखराले लेखी पठाएबमोजिम मुआब्जा निर्धारण समितिको मिति २०७२/५/४ को निर्णयानुसार किसिम (क) भित्री बाटोले छोएको जग्गाबमोजिम नियमानुसार मुआब्जा रकम पाउने भएको र उक्त कार्य प्रक्रियामै रहेको।

यस कार्यालय तथा प्रमुख जिल्ला अधिकारी प्रचलित कानूनबमोजिम सरकारको प्रतिनिधिका रूपमा संयोजन, व्यवस्थापन गर्ने निकाय भएको हुँदा सोहीबमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको मुआब्जा वितरण समितिको संयोजकको हैसियतले प्राप्त नीति निर्देशनबमोजिम संयोजन गरिएको हो। प्रस्तुत मुद्दाका सम्बन्धमा निज निवेदकले मुआब्जा वितरण गर्न लाग्ने आवश्यक प्रक्रिया चालू अवस्थामै रहेको हुँदा लाग्ने आवश्यक समयभन्दा अगावै रिट दर्ता गरी अनावश्यक दुःख दिने नियत देखिएको साथै यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइराख्नु पर्ने अवस्थासमेत नभएको हुँदा उक्त रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीको लिखित जवाफ।

५. पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजनाको लिखित जवाफ

जग्गाधनी गिता खत्रीले मिति २०७२/८/६ गते यस आयोजनामा मुआब्जा रकम भुक्तानी पाउँ भनी दिनुभएको निवेदनउपर मालपोत कार्यालय, कास्कीको च.नं.२०८३ मिति २०७२/१२/२४ को पत्र र पोखरा उपमहानगरपालिका कार्यालय, पोखराको च.नं.१४५०३ मिति २०७२/८/२७ को पत्रानुसारसमेत साबिक छिनेडाडा वडा नं. ४ कि.नं.५९४२ र ५९४६ जग्गामा घर नभएको कच्ची बाटोसँग जोडिएको बेहोरा उल्लेख भएको हुँदा मुआब्जा निर्धारण समितिको मिति २०७२/५/४ को निर्णयानुसार किसिम (क) भित्री बाटोले छोएको जग्गाबमोजिम नियमानुसार मुआब्जा रकम पाउने नै भएकाले विपक्षीको रिट निवेदनमा उल्लेख भएबमोजिमको बेहोरा नभएको, नरहेको एवम् आधारहीन हुँदा स्वतः खारेजभागी छ। विपक्षीको रिट निवेदनको मुआब्जा रकम दिने सम्बन्धमा कार्यालयको आवश्यक प्रक्रिया अन्तर्गत पोखरा



क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थलको लागि थप जग्गा अधिग्रहणभित्र परेका जग्गाका जग्गाधनीले सक्कल जग्गा धनी दर्ता प्रमाण पूर्जा, तिरो तिरेको रसिद, तमसुक, दुई प्रति फोटो र ब्लुप्रिन्ट नक्सासहित निवेदन दिएपछि सो संलग्न गरी उक्त जग्गा बाटोमा जोडिएको छु छैन? जोडिएको भए बाटोको किसिमसहित उल्लेख गरेर यस आयोजनाको पत्र पोखरा उपमहानगरपालिका कार्यालय, पोखरा, नापी कार्यालय, कास्की र मालपोत कार्यालय, कास्कीमा पठाउँदा तहाँबाट प्राप्त भएको पत्रको आधारमा नियमानुसार मुआब्जा दिने नै भएकाले सो प्रक्रिया चालु अवस्थामै रहेको हुँदा लाग्ने आवश्यक समयभन्दा अगावै मुद्दा हाली आयोजनाको समय अनावश्यक काममा खेर जाने भएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदनको कुनै पनि औचित्य नरहेकोले त्यस्तो औचित्यहीन निवेदन खारेजयोग्य छु भन्ने बेहोराको पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजनाको लिखित जवाफ।

६. जिल्ला विकास समितिको लिखित जवाफ

यसमा निवेदकले यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई परमादेश निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ दिएको रिट निवेदनसम्बन्धमा निवेदकको नाममा दर्ता रहेको जग्गा घर नभएको कच्ची बाटोसँग जोडिएको बेहोरा पोखरा उपमहानगरपालिका कार्यालयले लेखी पठाएबमोजिम जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा १३ बमोजिमको मुआब्जा निर्धारण समितिको मिति २०७२/५/४ मा बसेको समितिको बैठकले ऐ. को दफा १६ बमोजिम किसिम (क) भित्री बाटोले छोएको जग्गा भनी मुआब्जा निर्धारण भई निर्णय भएको र नियमानुसार मुआब्जा पाउनेमा विवाद नरहे तापनि हाल उक्त कार्य प्रक्रियामा नै रहेको छ। यस कार्यालय तथा स्थानीय विकास अधिकारी सरकारको प्रतिनिधीको रूपमा मुआब्जा निर्धारण समितिको सदस्यको हैसियतले कार्य गर्दा विपक्षीको जग्गाको मुआब्जा निर्धारण गर्दा पनि सोही हैसियतले कानूनसम्मत ढंगबाट समितिमा रही काम गरिएको मात्र हो। त्यसमा पनि विपक्षी निवेदकाले निवेदन दाबीमा उल्लेख गरेबमोजिम मुआब्जा निर्धारण भएको गरेको होइन। कानूनसम्मत तरिकाबाट मुआब्जा निर्धारण भई अन्य प्रक्रिया बाँकी रहेकै अवस्था यथार्थ साँचो कुराको जानकारी नै नलिई हचुवाको भरमा हतार हतारमा सम्मानित अदालतमा परमादेश निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भनी झुट्टा बेहोरा बनाई विपक्षीले निवेदन गरेको हुँदा विपक्षीको निवेदन मागदाबी खारेजभागी छु खारेजै गरिपाउँ भन्ने बेहोराको जिल्ला विकास समितिको लिखित जवाफ।

**आदेश-खण्ड**

७. नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक र प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायी एवम् विद्वान् उपन्यायाधिवक्तासमेतले गर्नुभएको बहस बुँदाहरू देहायबमोजिम रहेका छन्

<p>निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री बाबुराम कोइराला।</p>	<p>प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री योगनाथ ढकाल</p>
---	---

<ul style="list-style-type: none"> <li>• निवेदकको नाममा दर्तायुक्त जग्गा प्रत्यर्थी पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजनाबाट अधिग्रहण भएको।</li> <li>• मिति २०७२/५/४ को निर्णयानुसार (क) वर्गको बाटोले छोएको जग्गा हुँदा तदनुरूप मुआब्जा पाउन निवेदन दिँदा आलटाल मात्र गरी हालसम्म कारवाही गरेको छैन।</li> <li>• मुआब्जा नदिई विमानस्थल निर्माण कार्य गर्न मिल्दैन।</li> <li>• (क) वर्गको प्रमाण हुँदाहुँदै मुआब्जा नदिने कार्य कानूनविपरीत छ।</li> <li>• अतः निवेदन मागबमोजिम निवेदकको कानूनी अधिकारको संरक्षणार्थ परमादेश एवम् निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनुपर्छ।</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• निवेदकको जग्गा अधिग्रहणमा परेकोमा विवाद छैन।</li> <li>• निवेदकको प्रमाण छानबिन गरी मुआब्जा दिने प्रक्रियामा रहेको छ।</li> <li>• अतः निवेदनको औचित्य नहुँदा खारेज हुनुपर्छ।</li> <li>• प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समिति कास्कीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री खगेन्द्रराज आचार्य।</li> <li>• निवेदकको जग्गा विमानस्थल जस्तो विकास निर्माण प्रयोजनार्थ अधिग्रहण भएकामा विवाद छैन।</li> <li>• निवेदकको जग्गाको स्थिति मूल्याङ्कन गरी मुआब्जा दिने प्रक्रियामा रहेको हुँदा निवेदनको औचित्य नै छैन।</li> <li>• अतः निवेदन खारेज हुनुपर्छ।</li> </ul>
---	---

८. उपर्युक्त बहस सुनी निवेदनपत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, माथि तथ्य खण्डमा उल्लिखित बेहोराको निवेदन दाबी र लिखित जवाफहरूसमेत परेको देखिन्छ। यसमा मूलतः निवेदकको मागदाबीबमोजिम परमादेश एवम् निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता छ कि छैन? भन्ने सन्दर्भमा निर्णय दिनुपर्ने देखिएको छ।
९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सिद्धान्ततः परमादेश (Mandamus) भन्नाले कुनै सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य (Legal duty) निर्वहन गर्न इन्कार वा अनिच्छा वा अनुचित विलम्ब गरेको अवस्थामा सो कानूनी कर्तव्य निर्वहन गराउनका लागि जारी गरिने आदेश हो भने निषेधाज्ञा (Injunction) भन्नाले कुनै निकाय वा अधिकारी वा व्यक्तिले अवैध एवम् अनधिकृत कार्य गरी कसैको कानूनी अधिकारमा आघात पुऱ्याउन सक्ने आशङ्काको अवस्थामा सो कार्य रोक्नका लागि जारी गरिने आदेश हो। यस सैद्धान्तिक कोणबाट प्रस्तुत विवादको तथ्यावलोकन गर्दा, निवेदकले मूलतः मेरो नाममा दर्तायुक्त कास्की जिल्ला, छिनेडाँडा, वडा नं. ४ को हाल पोखरा उपमहानगरपालिका, वडा नं. १८ स्थित काजीपोखरी हवेली मार्ग मोहडाका कित्ता नं. ५९४२ र ५९४६ को जग्गा पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थलको लागि अधिग्रहण भएकामा मुआब्जा निर्धारण गर्दा बाटो छोएको (क) वर्गको जग्गा प्रति रोपनी रु.६७,००,०००।- र बाटो नछोएको (ख) वर्गको जग्गा प्रति रोपनी रु.५९,००,०००।- भनी मिति २०७२/५/४ मा निर्णय गरिए तापनि निवेदन मागबमोजिम हालसम्म मुआब्जा नदिई

आलटाल मात्र गरेकाले मेरो साम्प्रतिक अधिकारसमेतमा आघात पुग्न गएको हुँदा प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश एवम् निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन दाबी लिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थीहरूले मूलतः निवेदकको जग्गा कुन वर्गको हो भनी आवश्यक प्रमाण बुझी मिति २०७२/५/४ को निर्णयानुसार मुआब्जा दिने प्रयोजनका लागि प्रक्रिया अगाडि बढाइरहेको हुँदा निवेदन खारेज होस् भनी अलग अलग लिखित जवाफ दिएको देखिन्छ। मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरू अवलोकन गर्दा, निवेदकको जग्गा कुन वर्गको हो, त्यसमा घर एवम् बाटो छ, छैन भन्ने विषयमा पत्राचार भई मुआब्जा दिने विषयमा प्रक्रियागत कारबाही भइरहेको अवस्था देखिन्छ।

१०. परमार्थमा प्रत्येक मानवले आफ्नो जीवनयापनका लागि जुटाएका सम्पूर्ण स्रोत र साधनहरू उसका सम्पत्ति मानिन्छन्। जुन स्रोत र साधनहरूको आधारमा उसले आफ्नो जीवन सञ्चालन, संरक्षण र संवर्धन गर्दछ। जीवनको प्रमुख आधारको रूपमा रहेका त्यस्ता स्रोत र साधनहरूको उचित संरक्षण नगर्ने हो भने मानव जीवनको अर्थ, औचित्य र अस्तित्व नै अन्त हुन सक्दछ। तसर्थ, सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार (Right to property) लाई जीवनको अधिकार (Right to life) सँग सम्बद्ध मानिन्छ। यस सन्दर्भमा मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले "No one shall be arbitrarily deprived of his property."<sup>१</sup> भन्ने व्यवस्था गरी कुनै पनि व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारी तवरले निजको सम्पत्तिबाट वञ्चित नगरिने प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ। त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले पनि "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home ..."<sup>२</sup> भन्ने व्यवस्था गरी कुनै पनि व्यक्तिको घर एवम् परिवारसमेतमा स्वेच्छाचारी वा गैरकानूनी हस्तक्षेप नगरिने प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ। सिद्धान्ततः अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र एवम् मानवाधिकारको अर्थ र अवधारणालाई अवलम्बन गरी आफ्ना नागरिकहरूको सम्पत्तिको सुरक्षा गर्नु राज्यको आधारभूत एवम् अभिभावकीय कर्तव्य नै हुन आउँछ। यही र त्यस्तै कर्तव्य निर्वाहन गर्न हरेक राज्यले आफ्नो नागरिकहरूको सम्पत्तिको सुरक्षणार्थ आ-आफ्ना तरिकाले वैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

११. हाम्रो मुलुकको सन्दर्भमा नेपालको संविधानले प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हकको<sup>३</sup> साथै सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्दा वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर कुनै प्रकारले कुनै अधिकार सिर्जना गर्दा ऐनबमोजिम क्षतिपूर्ति दिइने<sup>४</sup> संवैधानिक व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ ले पनि प्रचलित नेपाल कानूनको अधीनमा रही सबै नागरिकहरूलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने,

<sup>१</sup> Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art 17(2).

<sup>२</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, Art 17(1).

<sup>३</sup> नेपालको संविधान, धारा २५(१)।

<sup>४</sup> नेपालको संविधान, धारा २५(३)।

बेचबिखन गर्ने अधिकार<sup>५</sup> र प्रचलित नेपाल कानूनको अख्तियार बिना कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अपहरण नगरिने<sup>६</sup> प्रत्याभूति प्रदान गरेको पाइन्छ।

१२. यसरी व्यक्तिको वैयक्तिक साम्पत्तिक अधिकारलाई कानूनद्वारा संरक्षित गरिएको भएपनि सार्वजनिक प्रयोजनार्थ व्यक्तिगत सम्पत्ति लिन सक्ने राज्यको अन्तर्निहित अधिकार (Inherent Right) हो भन्ने सिद्धान्तलाई विकास गरिएको पाइन्छ। सार्वजनिक प्रयोगका लागि व्यक्तिगत सम्पत्ति लिन सक्ने राज्यको अन्तर्निहित अधिकारलाई प्रवराधिकार (Eminent Domain) को सिद्धान्त भनिन्छ। प्रस्तुत सिद्धान्त "*Salus populi est superema lex*" (*The welfare of the people or the public is the paramount law*) र "*Necessitas publica major est quam privata*" (*Public necessity is greater than private*) भन्ने सूत्रहरूमा आधारित छ। सिद्धान्ततः सार्वजनिक हितको लागि राज्यले व्यक्तिको सम्पत्ति लिन सक्ने अधिकार वा अवधारणा नै प्रवराधिकार हो। तर प्रवराधिकारको प्रयोग गर्दा देहायका तीन पक्षलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको पाइन्छ:-

- There must be a law authorising the taking of property.
- Property must, be taken for public purpose, and
- Just compensation should be paid.

१३. यसै सैद्धान्तिक कोणबाट हेर्दा, कानूनको अख्तियारी अन्तर्गत रही राज्यले सार्वजनिक प्रयोग, बाटो एवम् विमानस्थलको निर्माण र विस्तार प्रयोजनार्थ क्षतिपूर्ति प्रदान गरी व्यक्तिगत सम्पत्ति प्राप्त गर्ने प्रवराधिकारको प्रयोग गर्न सक्नेमा निर्विवाद छ। तर राज्यले सार्वजनिक प्रयोगको लागि नागरिकको जग्गा प्राप्त गर्नु परेमा पहिला क्षतिपूर्ति वा मुआब्जा रकम दिनु उचित देखिन्छ। राज्यले त्यसरी क्षतिपूर्ति वा मुआब्जा रकम दिएर मात्र नागरिकको जग्गा प्राप्त गरेमा नागरिकलाई आफ्नो व्यवस्थाका लागि अर्को जग्गा खरिद गर्ने, बाली लगाउने वा आवश्यक काम गर्ने अवसर प्राप्त हुन्छ। यदि राज्यले पहिला नागरिकको जग्गा प्राप्त गरी पछि मात्र क्षतिपूर्ति वा मुआब्जा रकम दिएमा नागरिकले आफ्नो लागि समयमै वैकल्पिक व्यवस्था गर्न असहज हुन जान्छ। सिद्धान्ततः राज्यले सार्वजनिक प्रयोगका लागि नागरिकको जग्गा अधिग्रहण गरी पछि मात्र मुआब्जा वा क्षतिपूर्ति रकम दिने व्यवस्था गरेमा अधिग्रहण भएको समय र क्षतिपूर्ति पाउने समयको बीचको समयावधिमा निवेदकले सम्पत्ति भोग गर्ने, आर्जन गर्ने र व्यावसायिक लाभ पाउने अधिकारबाट वञ्चित भई सम्पत्तिविहीन अवस्थामा रहनुपर्ने अवस्था सिर्जना हुन जान्छ। जुन अवस्था सिर्जना गर्नु राज्यको अभिभावकीय कर्तव्यको अर्थ र अवधारणा अनुकूल हुन सक्दैन। तसर्थ, राज्यले सार्वजनिक प्रयोजनार्थ नागरिकको सम्पत्ति प्राप्त गर्नु परेमा 'पहिला अतिक्रमण अनि क्षतिपूर्ति' भन्ने सिद्धान्तभन्दा 'पहिला क्षतिपूर्ति अनि अतिक्रमण' भन्ने सिद्धान्त समालम्बन गर्नु अभिभावकीय कर्तव्यको अर्थ र अवधारणाको कोणबाट उपयुक्त देखिन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा यी निवेदकको जग्गा पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजनाको लागि

<sup>५</sup> नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ दफा ६(६)।

<sup>६</sup> नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ दफा ९।

अधिग्रहण भएकामा निजले कानूनबमोजिम मुआब्जा वा क्षतिपूर्ति पाउने रकम यथाशीघ्र दिनु कानूनी राज (Rule of law) को सिद्धान्त अनुकूल हुन्छ। निवेदकको जग्गा अधिग्रहण गरिसकेपछि प्रक्रिया अगाडि बढिरहेको छ भन्ने आधारमा आलटाल एवम् अनुचित विलम्ब गरी निवेदकलाई हालसम्म मुआब्जा नदिनु कानून र न्यायको कोणले उपयुक्त मान्न सकिन्न। अतः कानूनबमोजिम आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी यथाशीघ्र निवेदककले पाउनु पर्ने मुआब्जा रकम दिनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा परमादेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखियो।

१४. अब निवेदन मागदाबीमध्ये निषेधाज्ञातर्फ विचार गर्दा, वस्तुतः विकासको अधिकारलाई तेस्रो पुस्ताको अधिकार (Third generation rights) भनिन्छ। बहुसंख्यक जनताको विकासको अधिकारको मर्म र महत्ताको कोणबाट पनि अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थलको विकास एवम् निर्माणसम्बन्धी आयोजनालाई स्वतः निष्क्रिय र निस्प्रभावित हुने गरी निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्न मिलेन। राज्यले धेरै पहिलेदेखि स्रोत, साधन र समय लगाई विस्तृत योजनासमेत तयार गरी बहुसंख्यक जनताको हितका लागि पोखरा क्षेत्रीय अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल आयोजना कार्यान्वयन भई अगाडि बढेको अवस्थामा सो आयोजना नै अवरुद्ध हुने किसिमले निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्न 'Third generation Rights' को अवधारणाले अनुमति प्रदान गर्दैन।

१५. तसर्थ माथि विवेचित आधार एवम् कारणको परिप्रेक्ष्यमा निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिँदा सोतर्फ निवेदन दाबी खारेज हुने र निवेदकको जग्गा अधिग्रहण गरी हालसम्म मुआब्जा प्रदान नगरेको देखिँदा कानूनबमोजिम आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी यथाशीघ्र निवेदकले पाउने मुआब्जा रकम दिनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

#### तपसिल-खण्ड

प्रस्तुत आदेशमा चित नबुझे ऐनका म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालत, काठमाडौंमा पुनरावेदन गर्न जानू भनी निवेदक र प्रत्यर्थीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... १

नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार नक्कल दिनु..... २

प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय पोखरालाई दिनु.. ३

प्रस्तुत आदेश कम्प्युटरमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४

(द्वारिकामान जोशी)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(डम्बरबहादुर शाही)

मुख्य न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: विश्वप्रसाद रेग्मी

कम्प्युटर अपरेटर: यमकान्त ढकाल

इति संवत् २०७३ साल जेठ १२ गते रोज ४ शुभम्.....

श्री पुनरावेदन अदालत हेटौंडा  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल  
माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्य  
आदेश

दायरी नं. ०७१-WO-०३२९  
रजिस्ट्रेशन नं. ०८-०७१-०४५९५  
निर्णय नं. ७५७

मुद्दा: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

जिल्ला पर्सा, गा.वि.स. बहुअर्वाभाठा, वडा नं. १ घर भई हाल श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरका प्राचार्य रविभुषण राम.....१ निवेदक

विरुद्ध

श्री जिल्ला शिक्षा समिति, पर्सा.....१ विपक्षी  
श्री जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सा.....१  
ऐ. कार्यालयका जिल्ला शिक्षा अधिकारी.....१  
श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला बहुअरीका शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मी.....१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) अनुसार यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको भई निवेदनपत्र दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक माध्यमिक शिक्षा तृतीय श्रेणीको विज्ञान विषयको शिक्षक भै श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुर पर्सामा एक मात्र माध्यमिक शिक्षक दरबन्दी कायम रहेकोले सो विद्यालयमा म निवेदक प्राचार्य भई कामकाज गरी आएको छु। जिल्ला शिक्षा कार्यालय पर्साबाट मेरो सरुवा गर्न लागेको कुरा सुनी जिल्ला शिक्षा कार्यालय पर्सामा मिति २०७२/२/३ गते गई सरुवा पत्रको नक्कल लिई अध्ययन गर्दा म निवेदक रविभुषण रामलाई श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरबाट श्री नेपाल राष्ट्रिय माध्यमिक विद्यालय महुवनमा दरबन्दी सहित सरुवा गरिएको र श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला बहुअरीका शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई दरबन्दी सहित मेरो विद्यालयमा सरुवा गर्ने मिति २०७१/५/१५ गते निर्णय गरेको उक्त निर्णय शिक्षा ऐन, २०२८ तथा शिक्षा नियमावली, २०५९ विपरीत रहेको कुरा थाहा जानकारीमा आयो। शिक्षा नियमावली, २०५९ को अनुसूची-१२ मा विद्यालयमा रहने शिक्षक दरबन्दीको व्यवस्था गरेको

सो कानूनले तोकेको दरबन्दी भन्दा अति न्यून श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुर पर्साका एक मात्र माध्यमिक शिक्षक दरबन्दी कायम रहेकोले सो विद्यालयमा म निवेदक प्रधानाध्यापक भई कामकाज गरी आएको र मैले सरुवाको लागि नियमानुसार निवेदन नै नदिएको अवस्थामा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६.ज को देहाय (१), (२), (३) र (४) र शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९२ र ९८ तथा दरबन्दी मिलानका आधारहरू, २०७० पर्साको विपरीत विद्यालयमा रहेको दरबन्दी नै कट्टा नगरी र दरबन्दी नरहेको ठाउँमा स्वेच्छाचारी ढंगबाट मिति २०७१/५/१५ गते म निवेदक रविभूषण रामलाई श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरबाट श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय महुवनमा दरबन्दी सहित सरुवा गरिएको र श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला बहुअरीका शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई दरबन्दी सहित मेरो विद्यालयमा सरुवा गर्ने निर्णय गरिएको छ। जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्साको मिति २०७०/९/११ गतेको निर्णयानुसार कट्टा भएका दरबन्दी विवरणलाई केलाउँदा जिल्ला शिक्षा समिति पर्साबाट श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुर पर्साको माध्यमिक विद्यालय दरबन्दी कट्टा गरिएको छैन। शिक्षा नियमावली, २०५९ को ९८ (१) अनुसार रिक्त शिक्षक दरबन्दी नरहेको विद्यालयमा नियुक्ति वा सरुवा गर्न नहुने र शिक्षा नियमावली, २०५९ को ९८(२) अनुसार अनुसूची-१२ मा उल्लिखित विषयको शिक्षक नरहेको विद्यालयमा अर्को विषयको शिक्षक नियुक्त वा सरुवा गर्न हुँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई उल्लंघन गरी स्वेच्छाचारी ढंगबाट मिति २०७१/५/१५ गते म निवेदक रविभूषण रामलाई भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरबाट श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय महुवनमा दरबन्दीसहित सरुवा गरिएको र नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला बहुअरीका शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई दरबन्दी सहित मेरो विद्यालयमा सरुवा गर्ने निर्णयबाट मेरो कानूनी हकमा आघात पुग्न गएको र अन्य उपचारको प्रभावकारी व्यवस्था नहुँदा जिल्ला शिक्षा समिति पर्साबाट मिति २०७१/५/१५ गते भएको निर्णय, सो निर्णयानुसार भएका पत्रहरूसमेतलाई उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी पाउन र श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला बहुअरीका शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई श्री नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला बहुअरीमा साबिकबमोजिम काम गर्नु तथा म निवेदक रविभूषण राम श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरमा प्राचार्य भई कामकाज गरी आएको हुँदा सो विद्यालयमा प्राचार्यकै रूपमा कामकाज गर्न दिनु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३(क) बमोजिम अन्तरिम आदेश सहितको परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदनपत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन? त्यस्तो आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सोसमेत उल्लेख गरी कानूनबमोजिम सूचना म्याद तामेल भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र विपक्षी नं. १, २, ३ का हकमा पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडामार्फत र विपक्षी नं. ४ का आफैं



वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमाफत लिखित जवाफ पेस गर्नुहोला भनी विपक्षीहरूको नाममा यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधी व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नुहोला। यसमा निवेदकले अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गर्नुभएको सम्बन्धमा दुवै पक्षलाई छलफलमा राखी आदेश गर्नु उपयुक्त देखिन आएकोले सोको लागि मिति २०७२/२/१९ गतेको दिन तोकी उक्त दिन उपस्थित हुनका लागि विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/०२/१९ को आदेश।

३. जिल्ला शिक्षा समितिको पर्साको मिति २०७१/५/१५ गतेको निर्णयले विपक्षी निवेदकको हकमा आघात पुग्न गएको भन्ने निवेदन जिकिर वास्तविकतामा आधारित छैन। नेपाल सरकारको शिक्षा सेवामा प्रवेश गरिसकेपछि सरकारको नीति नियमबमोजिम सुरुवा बहुवा लगायतको निर्णयलाई नकार्न मिल्दैन। त्यसमा पनि विपक्षी निवेदक कार्यरत रहेको श्री भंगी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरको मा.वि. तृतीय पदबाट समान पदमा दरबन्दी सहित श्री नेपाल राष्ट्रिय माध्यमिक विद्यालय महुवन पर्सामा सुरुवा गरिएको देखिन्छ। यसरी विधिवत् रूपमा गरिएको सुरुवा शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ को विपरीत भएको अवस्था छैन। एउटै जिल्लाभित्र विपक्षीको घर पायक पर्ने विद्यालयमा समान पदमा दरबन्दी मिलानको क्रममा दरबन्दी सहितै सुरुवा भएपछि सो विद्यालयमा हाजिर भई विद्यार्थीहरूको पठनपाठनमा ध्यान दिई आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्नु पर्नेमा नेपाल सरकारको शिक्षकको रूपमा जागिरमा बहाली रहने तर आफ्नो कर्तव्य र दायित्वलाई बिसेर जिल्ला शिक्षा समितिले गरेको सुरुवाको निर्णय विना आधार बदर गरिपाउँ भनी निवेदन दिएकै भरमा बदर हुने अवस्थासमेत नभएको हुँदा विपक्षीको निवेदकको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको श्री भंगी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुरका प्राचार्य रामदेवप्रसाद कुर्मीको लिखितजवाफ।
४. मिसिल संलग्न निवेदक आफैले पेस गरेको सुरुवा पदस्थापनासम्बन्धी निर्णयको प्रतिलिपिसमेत हेर्दा दरबन्दी मिलानको क्रममा यी निवेदकलाई समान पदमा सुरुवा गरिएको देखिएको यस अवस्थामा मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन अन्य कुरा कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/२/१९ को आदेश।
५. जिल्ला शिक्षा समिति, पर्साले विद्यालयको विद्यार्थी संख्याको आधारमा निम्न माध्यमिक र माध्यमिकको विषयगत आधारमा दरबन्दी वितरण र मिलान गर्ने अधिकारबमोजिम मिति २०७१/५/१५ मा विद्यालयको दरबन्दी मिलान गरेको छ। विद्यालयको दरबन्दी मिलान गर्ने क्रममा विषयगत शिक्षकको आधारमा निज निवेदकको सुरुवा जिल्ला शिक्षा समितिको निर्णयबमोजिम श्री भंगी साह नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुर पर्साबाट श्री नेपाल राष्ट्रिय मध्यमिक विद्यालय महुवन पर्सामा सुरुवा गरिएको हुँदा शिक्षक सुरुवा गर्ने कानूनले दिएको अधिकार अख्तियारीबमोजिम जिल्ला शिक्षा समितिबाट गरिएको सुरुवाको निर्णय कानूनसम्मत हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको श्री जिल्ला शिक्षा

समिति पर्सा, जिल्ला शिक्षा कार्यालय पर्सा तथा सो कार्यालयका जिल्ला शिक्षा अधिकारी वरखुप्रसाद रजकको लिखितजवाफ।

### ठहर खण्ड

६. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदनपत्र एवम् लिखित जवाफहरू तथा संलग्न रहेका अन्य प्रमाण कागजहरूसमेत अध्ययन गरियो।
७. निवेदकका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री प्रमोदप्रसाद साहले दरबन्दी मिलानको क्रममा सुरुवा गरिएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको छ तर के कुन आधारमा र कसरी दरबन्दी मिलान भएको हो भन्नेसम्बन्धमा कुनै आधार खुलाइएको छैन। प्राचार्य पदमा काम गरिरहेका निवेदकको मनोबल गिराउने गरी गैरकानुनी रूपमा आत्मगत आधारमा सुरुवा गरिएको छ। निवेदक दलित वर्गका राज्यको मूल कानूनद्वारा समेत विशेष संरक्षित पछाडि परेका जाति वर्गका व्यक्ति हुन्। निज योग्यताप्राप्त मात्र हैनन् कि क्षमतावान् व्यक्ति पनि हुन्। पर्सा जिल्लाको शैक्षिक प्रशासनबाट उनीमाथि भएको अन्यायपूर्ण व्यवहारलाई सम्मानित अदालतले उत्प्रेषणसहितको परमादेशको आदेशको माध्यमबाट न्याय प्रदान हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।
८. विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौडाका विद्वान् सह-न्यायधिवक्ता डा. श्री गोपीचन्द्र भट्टराईले शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ (च) ले दिएको अख्तियारीका आधारमा निवेदकलाई सुरुवा गर्ने निर्णय भएको छ। समान पदमा सुरुवा भएको छ र दरबन्दी मिलानको क्रममा गरिएको सुरुवाको विषय हो भन्ने देखिएको छ। यसबाट निवेदकको नागरिक हक हनन् हुने अवस्था नै नहुँदा निवेदन दाबी खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।
९. विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मीको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री वीरेन्द्रप्रसाद यादव तथा श्री अमृतकुमार लामाले दलित भएको नाताले विभेदीकरण गरिएको भन्नेसम्बन्धमा निवेदनमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख हुन सकेको छैन। यो विषय निवेदकको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ताले बहसको क्रममा मात्र जिकिर लिएको विषय हो। दरबन्दी मिलानको क्रममा सुरुवा भएकाले निवेदक सुरुवा भएको विद्यालयमा हाजिर भई काम काज गरि आएका छन्। सुरुवाले निवेदकको रोजगारीमा कुनै व्यवधान नल्याएको र रोजगारीको अवसरबाट बन्चित नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।
१०. विद्वान सहन्यायाधिवक्ता एवम् अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको उपरोक्तानुसारको बहस सुनी निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणसहितको परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने नपर्ने के हो भन्नेसम्बन्धमा हेरी निर्णय दिनु पर्ने देखिएको प्रस्तुत विषयमा निर्णयमा पुग्नका लागि निम्न अनुसारको सवालमा केन्द्रित हुनुपर्ने देखियो।

**पहिलो:** सामुदायिक विद्यालयमा कार्यरत स्थायी शिक्षकलाई दरबन्दी मिलानको क्रममा जिल्ला शिक्षा समितिको सिफारिस निर्णयको आधारमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले सुरुवा गर्न मिल्ने हो होइन?

**दोस्रो:** दरबन्दी मिलानको क्रममा गरिने सुरुवाका सम्बन्धमा कानुनले निर्धारण गरेका आधार र अवस्थाहरू के के हुन्? निवेदकलाई सुरुवा गर्ने निर्णयमा ती आधार र अवस्थाहरूको बिध्यमानता देखिन्छ वा देखिँदैन?

**तेस्रो:** निवेदकको मागबमोजिमको उत्प्रेषणसहितको परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन?

११. पहिलो सवालका सम्बन्धमा हेर्दा: शिक्षा ऐन, २०२८ एवम् शिक्षा नियमावली, २०५९ ले सामुदायिक विद्यालयका शिक्षकहरूको सुरुवासम्बन्धी कार्बाहीका सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थालाई मूल रूपमा विभिन्न तीन अवस्थाबाट लिएको देखिन्छ पहिलो: सम्बन्धित शिक्षकको निवेदनको आधारमा। दोस्रो: विशेष कारण परी सुरुवा नगरी नहुने कानुनसम्मत कारण र अवस्था परेकोमा। तेस्रो: दरबन्दी मिलानको आधारमा।
१२. पहिलो अवस्थामा सुरुवा हुन चाहने शिक्षकले सुरुवाका लागि अनुसूची १७ बमोजिमको ढाँचामा जिल्ला शिक्षा अधिकारीसमक्ष निवेदन दिएपछि मात्र सुरुवासम्बन्धी प्रक्रियाको आरम्भ हुने व्यवस्था शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ (ज) एवम् शिक्षा नियमावली २०५९ को नियम ९९ (१) मा गरिएको छ। सो अनुसारको निवेदन प्राप्त हुन आएमा रिक्त दरबन्दीमा र विषय मिल्ने देखिएमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले आफ्नो जिल्लाभित्र एक विद्यालयबाट अर्को विद्यालयमा सुरुवा गर्ने सक्ने देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा निवेदकको सुरुवासम्बन्धी निवेदन परेको आधारमा कार्बाही भई सुरुवा भएको भन्ने देखिँदैन। दोस्रो अवस्था अर्थात् विशेष कारण परी कुनै शिक्षकलाई सुरुवा नगरी नहुने स्थिति परेमा त्यसको कारण खुलाई एक तहमाथि अर्थात् जिल्ला शिक्षा अधिकारीले क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशकको पूर्व स्विकृति लिएर मात्र विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीले सुरुवा गर्न सक्ने देखिन्छ। निवेदकलाई कार्यरत विद्यालयबाट सुरुवा नगरी नहुने विशेष अवस्था परी त्यसको कानुन एवम् न्यायसम्मत कारण खुलाई सुरुवा गरिएको पनि देखिँदैन। दरबन्दी मिलानको प्रक्रियाबाट निवेदकको सुरुवा गरिएको भन्ने विपक्षी जिल्ला शिक्षा समितिको लिखित जवाफ रहेकोले पहिलो र दोस्रो प्रक्रियाबाट निवेदकलाई सुरुवा गरिएको भन्ने हो होइन भन्नेसम्बन्धमा थप विश्लेषण गरिरहनु परेन।
१३. अब तेस्रो प्रक्रिया अर्थात् दरबन्दी मिलानको रोहबाट भएको निजको सुरुवासम्बन्धी निर्णय कानूनसम्मत रूपमा भएको देखिन्छ वा देखिँदैन? भन्नेसम्बन्धमा नै हेर्नुपर्ने हुन आयो। यससम्बन्धमा हेर्दा **प्रथमतः** दरबन्दी भन्नाले विद्यालयमा अध्यापन हुने कक्षाको तह, विषय र विद्यार्थी संख्याको सम्बन्धमा तोकिएको अनुपातको तादम्यताका आधारमा निश्चित गरिएको शिक्षक संख्या हो भन्ने बुझिन्छ। शिक्षा ऐन, नियमावली र तत्सम्बन्धमा नेपाल सरकारले लिएको नीतिसमेतका आधारमा हेर्दा दरबन्दी मिलान हुने अवस्थाहरू (१) विद्यार्थीको संख्या कम भएपछि तोकिएको न्यूनतम संख्या नपुगेमा भौगोलिक निकटताको आधारमा एकीकरण (Merge) गरी विद्यालय सञ्चालन गर्नुपर्ने अवस्था आएमा (२) तोकिएको विद्यार्थी संख्या नपुगेका

कारणले भइरहेको शिक्षक दरबन्दी बढी हुन आई बढी हुन आएको शिक्षक दरबन्दीलाई कम भएको विद्यालयमा स्थानान्तरण गर्नु पर्ने अवस्था आएमा र (३) विषय शिक्षक घटी बढी हुन गएको अवस्थामेतले दरबन्दी मिलानको आवश्यकता देखाउँछ।

१४. विद्यार्थीका लागि शिक्षक हो, न कि विद्यालयका लागि शिक्षक। विद्यार्थी बिनाको शिक्षक शिक्षाको आवश्यकता हुन सक्दैन। अर्थात् कसैको रोजगारी वा जागिरका लागि मात्र शिक्षकको दरबन्दीले स्थायित्व लिन सक्दैन। विद्यार्थीको पठनपाठनको आवश्यकताले शिक्षक दरबन्दी घटी बढी गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ। यसैले शिक्षकको दरबन्दी विद्यार्थीको घटबढसँगै फेरबदल हुन सक्दछ। यसरी शिक्षकको दरबन्दीमा हुन आउने फेरबदलको अवस्थामा एक स्थानबाट अर्को स्थानमा सरुवा गर्ने अवस्थालाई दरबन्दी मिलानको अवस्थाका रूपमा लिइन्छ।
१५. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ को उपदफा ५ को देहाय (च) अनुसार विद्यार्थी संख्या र विषयगत आधारमा उपलब्ध दरबन्दी वितरण गर्ने र मिलान गर्ने अख्तियारी जिल्ला शिक्षा समितिलाई नै रहेको छ। यस अवस्था अनुसार दरबन्दी मिलान गर्नुपर्ने अवस्था आएको कारणले निवेदकको सरुवा भएको हो, होइन भन्नेसम्बन्धमा हेर्दा: विपक्षी जिल्ला शिक्षा समितिले निवेदकसमेतका केही शिक्षकहरूको सरुवा गर्ने निर्णय मिति २०७१/५/१५ मा नै गरेको भन्ने संलग्न निर्णय प्रतिबाट देखिन्छ जब कि निवेदकलाई सोको जानकारी मिति २०७२/१/२३ मात्र दिइएको छ। निवेदकलाई दिइएको च.नं. २७५७ मिति २०७२/१/२३ को सरुवा पत्रले सरुवा निर्णय भएको नौ महिनापछि मात्र निवेदकलाई उक्त पत्र दिएको भन्ने देखिन्छ। यसरी ढिलो गरी निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपरेको युक्तियुक्त कारण विपक्षी जिल्ला शिक्षा समितिको लिखित जवाफमा खुल्न सकेको छैन। नौ महिनापछि मात्र निर्णय कार्यान्वयनको पहल आफैमा अस्वाभाविक देखिन्छ। दरबन्दी मिलानसम्बन्धी शिक्षा मन्त्रालय एवम् शिक्षा विभागका परिपत्रहरूसमेतका आधारमा त्यस्तो हुन गएको भन्नेबारेमा पनि विपक्षीले युक्तिसंगत कारण र अवस्था देखाउन सकेका छैनन्। दुई वा दुई भन्दा बढी विद्यालय एकीकरण (Merge) भएको कारणले दरबन्दी मिलान गर्नु परेको भन्ने पनि लिखित जवाफ छैन।
१६. निवेदक कार्यरत विद्यालयमा विद्यार्थी संख्या कम हुन गई दरबन्दी कटौती गर्नु परेको भन्ने पनि देखिँदैन। त्यस्तै निवेदक कार्यरत विद्यालयमा निवेदकले अध्यापन गर्ने विज्ञान विषयका शिक्षकको दरबन्दी धेरै भएको कारणले दरबन्दी कटौती एवम् मिलान गरिएको भन्ने पनि देखिँदैन। विपक्षी जिल्ला शिक्षा समिति पर्सा स्वयम्ले आन्तरिक प्रयोगका लागि बनाएको “दरबन्दी मिलानका आधारहरू, २०७०”, कानूनसम्मत छ छैन भन्ने सवाल आफैमा गम्भीर सवालका रूपमा रहेको छ। त्यसमा पनि निवेदकलाई सरुवा गर्ने निर्णय गर्दा उक्त दरबन्दी मिलानका आधारहरूमध्ये के कुन आधारमा गरिएको भन्नेबारेमा पनि विपक्षीले स्पष्ट खुलाउन सकेको पाइँदैन। विद्यालयमा दरबन्दी रहेको अवस्थामा अन्य वैकल्पिक व्यवस्थाको माध्यमबाट शिक्षक दरबन्दी पूर्ति गर्ने अख्तियारी शिक्षा ऐन तथा नियमावलीले जिल्ला शिक्षा

समितिलाई दिएको छैन। न त कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक मनोगत आधार वा तर्क लिदै नयाँ नयाँ आधार तोक्ने अख्तियारी नै दिएको छ। लिखित जवाफ साथ पेश भएको जिल्ला शिक्षा समितिको मिति २०७०/९/११ को निर्णयमा दरबन्दी कट्टा हुने विद्यालयको नाममा “भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुर (राहत)” भनिएको छ भने दरबन्दी थप हुने “नेपाल राष्ट्रिय निम्न माध्यमिक विद्यालय सिद्धिगडी (बैरिया)” भनिएको छ। निवेदकलाई विश्रामपुरबाट सिद्धिगडी (बैरिया) मा सरुवा गरिएको नभई अन्यत्र अर्थात् महुवनमा सरुवा गरिएको छ। यसरी प्रारम्भिक रूपमा नै निवेदकको सरुवा दरबन्दी मिलानको बहानामा अन्यायापूर्ण रूपमा हुन गएको भन्ने देखिन आउँछ।

१७. समग्रमा हेर्दा निवेदकको सरुवाका सम्बन्धमा विपक्षी जिल्ला शिक्षा समिति एवम् विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीसमेतले निम्नानुसारको कानुनी त्रुटि गरी गैरकानुनी एवम् मनोगत आधारमा प्रवृत्त भावना लिई निवेदकलाई कार्यरत विद्यालयबाट सरुवा गरिएको भन्ने देखिन्छ:

- शिक्षा ऐन, २०२८ एवम् शिक्षा नियमावली, २०५९ ले निर्दिष्ट गरेका आधार र अवस्था बिना मिति २०७१/५/१५ मा दरबन्दी मिलानको निर्णय गरिएको।
- दरबन्दी मिलान सहजीकरणका लागि विपक्षी जिल्ला शिक्षा समितिसमेतले तयार गरेको “इ- पुस्तिका २०६९” अनुकूलसमेत दरबन्दी मिलान निर्णय नभएको।
- मिति २०७१/१/१५ को निर्णय अनुसार दरबन्दी कट्टा भएर दरबन्दी थप हुने विद्यालय सिद्धिगडी (बैरिया) मा निवेदकको सरुवा गरिएको भन्ने पनि नदेखिएको।
- निर्णय अनुसारको दरबन्दी मिलान नभएको विद्यालय (महुवन)मा निवेदकलाई सरुवा गरिएको।
- दरबन्दी कट्टा हुने विद्यालयको नाममा “भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय विश्रामपुर (राहत)” भनिएको छ भने दरबन्दी थप हुने नेपाल राष्ट्रिय निम्न माध्यमिक विद्यालय सिद्धिगडी (बैरिया) भनिएको छ। राहत दरबन्दी र स्थायी दरबन्दीको कानुनी आधार र मान्यतामा धेरै ठूलो भिन्नता रहेको छ। यसरी राहत दरबन्दी कटौती भएको स्थानमा स्थायी दरबन्दीका विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई सरुवा गर्ने निर्णय आफैमा स्वतः गैरकानुनी भन्ने देखिएको।
- विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मी कार्यरत नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला (बहुअरी) मा पनि दरबन्दी कट्टा नभएको।
- स्नातकोत्तर (अंग्रेजी विषयमा) उत्तीर्ण एक शिक्षक (अर्थात् विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मी) लाई मा.वि. स्तरको तृतीय श्रेणीबाट उच्च मा.वि. को प्राचार्य पदमा काम गर्ने अवसरसमेत मिल्ने गरी र अर्को सोही सरहको योग्यता (विज्ञान विषयमा स्नातकोत्तर) प्राप्त शिक्षक निवेदकलाई उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्राचार्य पदमा रही सेवारत रहेको अवस्थाबाट माध्यमिक विद्यालय स्तरको शिक्षक पदमा कार्य गर्न गरी सरुवा गरी समान अवस्थाका दुई शिक्षकका बीचमा असमान व्यवहार हुने गरी सरुवा गरिएको र निवेदकलाई मर्का र असुविधा पर्ने गरी तथा विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई मात्र अनुकूल र सहज हुने गरी

समान अवस्थाका दुई शिक्षकका बीचमा अन्यायपूर्ण रूपमा र असमानजनक व्यवहार हुने गरी सुरुवा गरिएको।

- समान पदमा सुरुवा गरिएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेपनि निवेदक रबिभूषण रामलाई मा.वि. स्तरको प्रधानाध्यापक पदमा र विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई उच्च मावि स्तरको प्रधानाध्यापक पदमा सुरुवा गरिएको भन्ने देखिएको। उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापक बनेको व्यवहारतः प्राचार्य हुने भई र माथिल्लो तहको विद्यालयको शैक्षिक प्रशासनको नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गर्ने अवसर प्राप्त हुनुलाई र तल्लो स्तर अर्थात् मा.वि. स्तरको विद्यालयको शैक्षिक प्रशासनको नेतृत्वदायी भूमिकामा रहनुलाई समान अवस्था भन्न न्यायसंगत नदेखिएको।
- निवेदक रबिभूषण राम विगतमा राज्यले लिएको विभेदीकरणको नीतिको कारणले पछाडि पारिएका दलित समुदायका व्यक्ति भन्ने पनि देखिन्छन्। अवसरको समानताको अभावमा पछाडि पर्न बाध्य भएका वर्ग वा समुदायलाई अवसरमा अग्राधिकार दिनु पर्ने मान्यता नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मर्म र भावना अनुरूप समावेशीकरण एवम् सामाजिक रूपमा विशेष संरक्षणको अग्राधिकार प्राप्तलाई प्राथमिकता दिनुपर्नेमा प्राप्त अवसरबाट नै बन्चित हुने गरी र निवेदकको मनोबललाई हतोत्साहित बनाउने गरी निर्णय गरिएको।

१८. उल्लिखित आधारहरूबाट दरबन्दी मिलानको क्रममा गरिने सुरुवाका सम्बन्धमा कानुनले निर्धारण गरेका आधार र अवस्थाहरू विपरीत हुनेगरी कथित दरबन्दी मिलानको निर्णयका आधारमा निवेदकलाई सुरुवा गर्ने निर्णय गरिएको देखिन आयो।

१९. अब त्रेस्रो: अर्थात् निवेदकको मागबमोजिमको उत्प्रेषणसहितको परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन? भन्ने अन्तिम सवालका सम्बन्धमा हेर्दा: विज्ञान विषयमा स्नातकोत्तर उत्तीर्णसमेत रहेका निवेदक मावि स्तर तृतीय श्रेणीका स्थायी शिक्षक भन्नेमा विवाद नदेखिएको र शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ (ज) अनुसार विशेष कारण परी एक तह माथिको स्विकृति लिई सुरुवा गरिएको भन्ने नदेखिएको तथा कानुनले तोकेको सर्त र अवस्था विपरीत हुने गरी भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालयको प्राचार्य पदसमेतको जिम्मेवारी बहन गरेका निवेदकलाई दरबन्दी मिलानको गैरकानुनी विभेदीकृत एवम् अन्यायपूर्ण निर्णयबाट नेपाल राष्ट्रिय माध्यमिक विद्यालय (महुबन) को मा.वि. स्तर तृतीय तहको शिक्षक पदमा गरिएको सुरुवा तथा विपक्षीमध्येका रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालयमा हाजिर गराई प्राचार्यका रूपमा काममा लगाउनेसमेतका कार्यहरू शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ को उपदफा ५ को देहाय (च) एवम् दफा १६ (ज) समेतको विपरीत भई निवेदकको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफाबमोजिमको अधिकार हनन हुन गएको देखिन आयो।

२०. अतः माथि विवेचित आधारमा जिल्ला शिक्षा समिति पर्साको मिति २०७१/५/१५ को निर्णयमा रहेको निवेदकलाई भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर) बाट नेपाल राष्ट्रिय माध्यमिक विद्यालय (महुबन) मा सुरुवा गर्ने र विपक्षी नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय

डोकैला (बहुअरी) का मा.वि. स्तर तृतीय तहका शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर) मा सरुवा हुने गरी सरुवा गर्ने गरेको सो हदसम्मको निवेदकसँग सम्बन्धित उक्त निर्णय न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) बमोजिमको उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। साथै विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर) बाट साबिकबमोजिमको नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला (बहुअरी) कै दरबन्दीमा रही काम गर्ने गरी सोही विद्यालयमा पठाउनु र निवेदकलाई साबिकबमोजिम भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर) को दरबन्दीमा रही काम काज गर्न दिनु र निजलाई साबिकबमोजिम नै काम काज गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिएको छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल खण्ड

माथि ठहर खण्डमा लेखिए अनुसार निवेदक रविभुषण रामलाई निज कार्यरत रहेको भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर) बाट नेपाल राष्ट्रिय माध्यमिक विद्यालय (महुबन) मा सरुवा गर्ने र विपक्षी नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला (बहुअरी) का शिक्षक रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर) मा सरुवा गर्ने जिल्ला शिक्षा समिति पर्साको मिति २०७१/५/१५ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर भै निवेदक रविभुषण रामलाई निज कार्यरत रहेकै भङ्गी साह उच्च माध्यमिक विद्यालय (बिश्रामपुर)मा र विपक्षी रामदेवप्रसाद कुर्मीलाई नेपाल राष्ट्रिय उच्च माध्यमिक विद्यालय डोकैला (बहुअरी)मा नै कामकाज गराउनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी भएको हुँदा सोही अनुसार गर्नु गराउनु भनी आदेशको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षी जिल्ला शिक्षा समिति, पर्सा र जिल्ला शिक्षा कार्यालय, पर्सामा लेखी पठाउनु..... १

यो आदेशमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ (१) (क) बमोजिम मुलुकी ऐन, अ.बं. १९३ मा निर्दिष्ट म्याद ३५ दिनभित्र सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नुहोला भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

नक्कल माग गर्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार गरी फैसलाको नक्कल दिनु..... ३

प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति कम्प्युटरमा अपलोड गरेर निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४

.....  
(डिल्लीराज आचार्य)  
न्यायाधीश

उपर्युक्त रायमा मेरो सहमति छ।

.....

(हरिकुमार पोखरेल)

न्यायाधीश

फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने:

इजलास अधिकृत: गोविन्दप्रसाद घिमिरे

शाखा अधिकृत: वत्सराज कोइराला

ना.सु: मुक्तिनाथ न्यौपाने/क.अ.: टार्जन कुँवर

इति संवत् २०७२ साल असार ३० गते रोज ०४ शुभम्.....



श्री पुनरावेदन अदालत हेटौंडा  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कुमारप्रसाद पोखरेल  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद भण्डारी  
आदेश

०७१-WO-०१५१  
मुद्दा रजिस्ट्रेशन नं. ०८-०७१-०१५१६  
निर्णय नं. ५९५

मुद्दा:- उत्प्रेषण।

जिल्ला पर्सा वीरगंज उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ मा बस्ने गोविन्दप्रसाद अग्रवालको छोरा नरेसकुमार अग्रवाल.....	१	निवेदक
ऐ.ऐ. बस्ने गोविन्दप्रसाद अग्रवालको छोरा महेशकुमार अग्रवाल.....	१	
ऐ.ऐ. बस्ने गोविन्दप्रसाद अग्रवालको छोरा मुकेशकुमार अग्रवाल.....	१	

**विरुद्ध**

जिल्ला पर्सा वीरगंज उपमहानगरपालिका वडा नं. १० मा बस्ने संजयकुमार वरनवाल.....	१	विपक्षी
ऐ.ऐ. वडा नं. ७ मा बस्ने रेणुदेवी अग्रवाल.....	१	
पर्सा जिल्ला अदालत.....	१	
पर्सा जिल्ला अदालतको तहसिल शाखा.....	१	

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः

**तथ्य खण्ड**

१. विपक्षीहरूले हाम्रो अंशहक मार्ने नियत राखी गुपचुप तवरबाट जालसाजी किसिमको हाम्रा बुवा गोविन्दप्रसाद अग्रवाललाई ऋणी तथा विपक्षी संजयप्रसाद वरनवाललाई धनी बनाई सोको आधारमा लेनदेन मुद्दा दायर गरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हामीलाई सूचना नदिई मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. विपरीत सूचना तामेल गराई प्रतिवाद गर्ने मौकासमेत नदिई एकतर्फी रूपले जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ विपरीत जायजात तायदात, मोल कायम तथा लिलाम मुचुल्का गरी गरी गराई अ.वं. १३९ नं. बमोजिम हकवालालाई नबुझी हाम्रो सम्पत्तिसम्बन्धी संवैधानिक तथा कानून प्रदत्त हकमा आघात पुऱ्याई हाम्रो पचासौं लाख मूल्य पर्ने घर जग्गालाई थोरै मूल्यमा लिलाम गरी गराई हाम्रो वैकल्पिक उपचारको म्यादसमेत व्यतित गरी अन्याय गरेकाले वादी संजयकुमार वरनवाल र प्रतिवादी गोविन्द अग्रवाल

भएको दे.नं.७१५ को लेनदेन मुद्दाको मिति २०६६/५/१७ को फैसला, वादी संजयकुमार वरनवाल र प्रतिवादी गोविन्द अग्रवाल भएको बिगो दे.नं.३७५ को बिगो भरिभराउ मुद्दामा मिति २०६८/४/२१ को जायजात तायदात मुचुल्का, मिति २०६८/५/१९ को मोल कायम मुचुल्का, मिति २०६८/६/२९ को लिलामी मुचुल्का, मिति २०७१/४/२६ को दाखा दर्ता पुर्जी चलन पुर्जी तथा मिति २०६८/७/२३ को तामेली पर्चालगायतको सम्पूर्ण काम कारबाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा नरेसकुमार अग्रवालसमेतको मिति २०७१/८/१८ को निवेदन पत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन? निवेदकको निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार प्रमाण र कारणसमेत खुलाई म्याद (सूचना) तामेल भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौंडामार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नुहोला भनी विपक्षी नं. ३ र ४ को हकमा १५ दिने म्याद (सूचना) जारी गर्ने र विपक्षी नं. १ र २ को हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नुहोला भनी निवेदन र आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी १५ दिने म्याद (सूचना) जारी गर्नु। अन्तरिम आदेश मागको सन्दर्भमा दुवै पक्षलाई राखी छलफल गरी निष्कर्षमा पुगु उपयुक्त देखिँदा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३क.(१) बमोजिम उक्त छलफलका लागि २०७१/०९/०२ गतेका दिन उपस्थित हुनु भन्ने सूचनासमेत विपक्षीहरूका नाउँमा जारी गरी, निवेदकहरूलाई समेत सोही दिनको पेसी तारिख तोकी नियमानुसार पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७१/०८/१९ मा भएको आदेश।
३. अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, संलग्न पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०६६/५/७ को फैसलाबाट प्रतिवादी गोविन्दप्रसाद अग्रवालसँगको लेनदेन मुद्दामा निजबाट भरी पाउने साँवा ब्याजबापतमा निजको नाउँको कि.नं. २६ को ज.वि. ०-०-९ लिलाम गरी भरी पाउन निवेदन परेकोमा पर्सा जिल्ला अदालतबाट जायजात गराई भराई दिन मिति २०६७/१२/१० मा पत्र लेख्दा कि.नं. १४५ को ज.वि. ०-०-६-८ र कि.नं. १४७ को ०-०-११-० बाट भराई दिन लेखेको देखिएको र सुविधाको सन्तुलन निवेदनको पक्षमा रहेको देखिँदा पछि यो मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो लाग्दा ठहरेबमोजिम हुने नै हुँदा हाललाई यो मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो नलागे सम्मको लागि विवादित बिगो भरी भराउका सम्बन्धमा भएका कारबाहीहरू जे जहाँ पुगेका छन् सोही हदसम्म यथावत् कायम राखी थप कारबाही अगडि नबढाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ क. बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई कानूनबमोजिम गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७१/०९/०२ मा भएको आदेश।
४. अदालतको फैसला र सो फैसला कार्यान्वयनसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न सकिने कानूनी प्रावधान नै नभएकामा त्यस्तो सान्दर्भिक नै नहुने ऐन नियमको सहारा लिई दायर भएको निवेदनबाट कारबाही चलन नसक्ने हुन्छ। यसरी कानूनको रीतपूर्वक भए गरेको तमसुक, म्याद,

तामेली, फैसला तथा फैसला कार्यान्वयनतर्फको कारबाहीबाट विपक्षीहरूको हकमा कुनै किसिमले आघात पुगेको नदेखिँदा विपक्षीको निवेदन मागबमोजिम सो कारबाहीलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न वा अन्य उपयुक्त आदेश एवम् अन्तरिम आदेशसमेत जारी हुनु पर्ने नभई विपक्षीको रिट निवेदन नै खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी संजयकुमार वर्णवालको मिति २०७१/९/२४ को लिखित जवाफ।

५. अदालतको फैसला र सो फैसला कार्यान्वयनसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न सकिने कानूनी प्रावधान नै नभएकामा त्यस्तो सान्दर्भिक नै नहुने ऐन नियमको सहारा लिई दायर भएको निवेदनबाट कारबाही चल्न नसक्ने हुन्छ। यसरी कानूनको रीतपूर्वक भए गरेको तमसुक, म्याद, तामेली, फैसला तथा फैसला कार्यान्वयनतर्फको कारबाहीबाट विपक्षीहरूको हकमा कुनै किसिमले आघात पुगेको नदेखिँदा विपक्षीको निवेदन मागबमोजिम सो कारबाहीलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न वा अन्य उपयुक्त आदेश एवम् अन्तरिम आदेशसमेत जारी हुनु पर्ने नभई विपक्षीको रिट निवेदन नै खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी रेणुदेवी अग्रवालको मिति २०७१/९/२४ को लिखित जवाफ।
६. यसमा रिट निवेदनको प्रकरण ८ को कागज महलमा उल्लिखित वि.दे.नं. ३७५ तथा दे.नं. ७१५ को लेनदेन मुद्दाको छिनुवा मिसिल पर्सा जिल्ला अदालतबाट झिकाई साथै राखी नियमानुसार पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७१/१०/२८ मा भएको आदेश।
७. यसमा निवेदकले निवेदन पत्रको प्रकरण (२) मा २०६६/०५/१७ र प्रकरण (५) मा पनि सोही मितिमा लेनदेन मुद्दामा भएको फैसलासमेत बदर गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको तर यस अदालतको आदेशबमोजिम पर्सा जिल्ला अदालतले मिति २०६६/०५/०७ मा फैसला भएको मिसिल पठाएको देखिँदा फैसला मिति २०६६/०५/१७ हो वा २०६६/०५/०७ हो भन्नेसम्बन्धमा अ.वं. १३३ नं. बमोजिम निवेदकको कागज गराई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७१/१२/१८ मा भएको आदेश।
८. यसमा पर्सा जिल्ला अदालतबाट लिखित जवाफ नपरेको, निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुको सन्दर्भबाट प्रस्तुत मुद्दा मिलापत्र हुन उपयुक्त देखिँदा मिलापत्रको प्रयोजनार्थ प्रस्तुत मुद्दा मेलमिलाप केन्द्रमा पठाई एक महिनाको समय दिई सो अवधिभित्र मिलापत्र भए सोहीबमोजिम र नभए नियमानुसार गरी पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७१/१२/२५ मा भएको आदेश।

### ठहर खण्ड

९. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चठी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री वीरेन्द्रप्रसाद यादवले प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत सुनुवाइको मौका नै नदिइ एकतर्फी रूपमा भएको फैसला तथा विगो भरिभराउको सम्पूर्ण कार्यहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्दछ भनी र प्रत्यर्थी संजयप्रसाद वरनवालसमेतका तर्फबाट उपस्थित हुन भएका विद्वान्

अधिवक्ता श्री ईश्वरराज ढकालले अदालतको फैसला र सो फैसला कार्यान्वयनका सिलसिलामा भएका काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनसक्ने कानूनी प्रावधान नहुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

१०. यसमा वादी संजयकुमार वरनवाल र प्रतिवादी गोविन्द अग्रवाल भएको द.नं.७१५ को लेनदेन मुद्दाको मिति २०६६/५/१७ को फैसला, वादी संजयकुमार वरनवाल र प्रतिवादी गोविन्द अग्रवाल भएको बिगो दे.नं.३७५ को बिगो भरिभराउ मुद्दामा मिति २०६८/४/२१ को जायजात तायदात मुचुल्का, मिति २०६८/५/१९ को मोल कायम मुचुल्का, मिति २०६८/६/२९ को लिलामी मुचुल्का, मिति २०७१/४/२६ को दाखा दर्ता पुर्जी चलन पुर्जी तथा मिति २०६८/७/२३ को तामेली पर्चा लगायतको सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको निवेदन दाबी र निवेदन मागबमोजम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने प्रत्यर्थी संजयप्रसाद वरनवालसमेतको लिखित जवाफ रहे भएको देखिन्छ।
११. अब, प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन? सोहीसम्बन्धमा नै निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।
१२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यी रिट निवेदकहरू मिति २०६३/४/१७ मा तयार भएको कपाली तमसुकका धनी संजयकुमार वरनवाल र ऋणी गोविन्दप्रसाद अग्रवालमध्येका ऋणी गोविन्दप्रसाद अग्रवालका एकाघर सगोलका छोराहरू रहेको कुरामा विवाद देखिँदैन।
१३. ऋणी गोविन्दप्रसाद अग्रवालले उक्त मितिमा गरिदिएको कपाली तमसुकमा गोविन्दप्रसाद अग्रवालका ४ भाइ छोराहरूमध्ये निवेदकहरू बाहेकका एकाघर सगोलका छोरा अशोककुमार अग्रवाल र ऋणीको सगोलको श्रीमती जमुना देवी अग्रवाल साक्षी बसी सहिद्वाप गरिदिएको पाइन्छ।
१४. मिति २०६३/४/१७ मा भएको कपाली तमसुक अन्यथा हो, आफूहरू एकासगोलको अंशियार होइन र एकासगोलका बाबुले सगोलमा छुँदा खाए लगाएको ऋण आफूहरूले तिर्न बेहोर्न पर्ने होइन भन्ने दाबी निवेदकहरूको रहेको पाइँदैन।
१५. जहाँसम्म मिति २०६३/४/१७ को कपाली तमसुकबमोजिम मिति २०६५/१२/३ मा फिराद दायर गरी मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. विपरीत बाबुका नाममा म्याद तामेल गराई प्रतिवाद गर्ने मौका नदिई मिति २०६६/५/१७ मा एकतर्फी फैसला गराई सबै अंशियार नबुझी पर्सा जिल्ला वीरगंज उप-महानगरपालिका वडा नं. ७ कि.नं. २६ (विरौटी कि.नं. १४५ र १४७) बाट फैसलाबमोजिमको बिगो भरी भराउने क्रममा तयार भएका लिलामी मुचुल्कालगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही बदर गरी पाउन निवेदन दाबी लिएको छ सोतर्फ हेर्दा वादी संजयकुमार वरनवाल र प्रतिवादी गोविन्दप्रसाद अग्रवाल भै पर्सा जिल्ला अदालतमा दायर लेनदेन मुद्दा (दे.नं.७१५) अदालतमा दर्ता भएपछि यी निवेदकका बाबुले कपाली तमसुकको लिखत गरी दिँदा लिखतमा उल्लेख गरेको वतन (ठिगाना) पर्सा जिल्ला वीरगंज उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ मा गोविन्दप्रसाद अग्रवालकै नाममा ३० दिने इतलायनामा म्याद अदालतबाट जारी भएको र

सोही वतनमै रहेको निवेदकका बाबुको घरमा म्यादवाला र एकाघरका अन्य मानिसहरू फेला नपरेकाले मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. को रीत पुन्याई मिति २०६५/१२/२६ मा घरदैलोमा टाँस भएको लेनदेन मुद्दा संलग्न उक्त तामेली म्यादबाट देखिन्छ।

१६. पर्सा जिल्ला वीरगंज उप-महानगरपालिका वडा नं. ७ मा आफ्ना बाबुको घर नरहेको वा बाबुको वतन सो नरहेको भन्ने दावी निवेदकहरूको छैन। निवेदकहरूको बाबुको जीवन कालमा लेनदेन मुद्दा परी कानूनको रीत पुन्याई म्याद तामेल भएको देखिएको र उक्त तामेली म्याद रीतपूर्वक थिएन गैरकानूनी रूपमा तामेली गराई मैले प्रतिवाद गर्ने मौका पाइन भनी मुद्दाको प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने निवेदकका बाबुले मुलुकी ऐन, अ.वं.११०(५) नं. बमोजिम म्याद बदर गरिपाउँ भनी तत्काल उजूर दिन सकेको पाइँदैन भने कानूनको रीत पुन्याई म्याद तामेल भैसकेपछि उक्त लेनदेन मुद्दा मिति २०६६/५/७ मा फैसला भए पश्चात् समेत मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. को रीत नपुगी म्याद तामेली भै प्रतिवाद गर्न नपाएको अवस्था भए ऐ. २०८ नं. बमोजिम फैसला भएका मितिले निवेदकका बाबुले ६ महिनाभित्र प्रतिवाद गर्न सक्नेमा सो प्रतिवादसमेत मुद्दाका प्रत्यक्ष सरोकारवालाले गर्न सकेको पाइँदैन।
१७. लेनदेन मुद्दामा फैसला भएपश्चात् मिति २०६७/५/३१ मा लेनदेन मुद्दाका वादीले निवेदकका बाबुबाट बिगो भरी भराउका लागि पर्सा जिल्ला वीरगंज उप-महानगरपालिका वडा नं. ७ कि.नं. २६ को जग्गा देखाई पर्सा जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएको र सो पश्चात् गोविन्दप्रसाद अग्रवालका नाममा पर्सा जिल्ला अदालतबाट पर्सा जिल्ला वीरगंज उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ वतन उल्लेख गरी रकम दाखिल गर्न आउन म्याद जारी भएको र प्रकरण १५ मा उल्लिखित बेहोराबमोजिम नै मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. को रीत पुन्याई म्याद तामेली भएको पाइन्छ। सो तामेली म्याद अन्यथा थियो भनी तत्काल जीवित रहेका निवेदकका बाबुले बदर बातिलका लागि प्रक्रिया अगाडि बढाएको पाइँदैन।
१८. तत्पश्चात् मिति २०६८/१/१३ मा लेनदेन मुद्दाका वादीले प्रतिवादी निवेदकका बाबुको मृत्यु भएकाले निजका ४ भाइ छोराहरू बुझी फैसला कार्यान्वयन गरिपाउँ भनी पर्सा जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएको बिगो नं. ३९० को बिगो भरिभराउ मिसिलसाथ संलग्न निवेदनपत्रबाट देखिन्छ। वादीका तर्फबाट उक्त निवेदन परेपछि निवेदकहरूसमेत ऋणी गोविन्दप्रसाद अग्रवालका ४ भाइ छोराहरूका नाममा ७ दिने म्याद पर्सा जिल्ला वीरगंज उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ मै जारी भै घरद्वारमा मानिस फेला नपरेको भनी मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. को प्रक्रियाबमोजिम रीत पुन्याई घरदैलोमा म्याद टाँस तामेली भएको पाइन्छ। उक्त तामेली म्याद बेरीतको थियो भनी स्वयं निवेदकले कानूनको नियमित प्रक्रिया मुलुकी ऐन, अ.वं. ११०(५) नं. बमोजिम सो म्यादलाई बदर बातिल गराउन सकेको देखिँदैन। निवेदकहरूका नाममा जारी उक्त ७ दिने म्यादभित्र निवेदकहरू उपस्थित नभएको र सोपश्चात् लेनदेन मुद्दाका धनीले देखाएको धितो जग्गाबाट रकम असुल उपर गर्नका लागि लिलाम बढाबढ हुने सूचनासमेत निवेदहरूलाई दिई उक्त म्याद सूचना पहिलेकै वतनमा पहिलेकै प्रक्रिया एवम् रीत अर्थात् मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. बमोजिम नै मिति २०६८/६/५ मा तामेल

भएको तामेली म्यादबाट देखिन्छ। त्यतिमात्र होइन सोही मितिमा वडा समितिको कार्यालय वडा नं. ७, वीरगंज उप-महानगरपालिका नाममा समेत म्याद तामेली भै लिलामका दिन प्रतिनिधि पठाउन सूचित गरेको देखिन्छ।

१९. यसप्रकार निवेदकहरूका बाबु गोविन्दप्रसाद अग्रवालले आफ्नो जीवनकालमा लिएको ऋणका सम्बन्धमा साहुबाट नालिस परी भरी पाउने फैसला भै ऋणीकै जीवनकालमा भरी भराउ प्रक्रिया अघि बढी ऋणीका नाममा बिगो दाखिला गर्नेसमेत प्रयोजनका लागि म्याद जारी भै रीतपूर्वक म्याद तामेली भै प्रक्रियाकै क्रममा ऋणीको मृत्यु भएकाले निजका एकाघर सगोलका अंशियार छोराहरू निवेदकहरूको नाममासमेत म्याद जारी भै कानूनको रीत पुन्याई म्याद तामेल भै लिलाम कारबाही अगाडि बढी लिलाम मुचुल्कासमेत भएको पाइन्छ। यी निवेदक एवम् निजका बाबु नेपाली नागरिक रहेको, नेपालमा घरद्वारसमेत रहेको र निजहरूलाई सम्पर्क गर्ने वतन पर्सा जिल्ला वीरगंज उप-महानगरपालिका वडा नं. ७ बाहेक अन्यत्र नरहेको अवस्थामा कामका सिलसिलामा आफू र आफ्नो परिवार नेपालमा नबस्ने भएकाले यहाँ तामेली म्याद बेरीत भएको र सोका आधारमा भएको काम कारबाहीसमेत रीतपूर्वक नभएको भन्ने निवेदन जिकिर प्रचलित कानूनमा आधारित रहेको पाइँदैन। नेपाली नागरिकलाई नेपालकै वतनमा म्याद तामेली गरिने र सोहीबमोजिमको प्रक्रिया अघि बढाइने हो। प्रचलित नेपाल कानूनको रीत पुगी भएको काम कारबाही अन्यथा हुन सक्दैन।
२०. माथि प्रकरण-प्रकरणहरूमा उल्लिखित रोह र रीतबाट लेनदेन मुद्दा दायर भै म्याद तामेल गरी लिलामी प्रक्रियासमेत सम्पन्न भएको अवस्थामा ऋणी स्वयंले आफू जीवित छुँदै अन्यथा भनी प्रश्न उठाउन नसकि (मुलुकी ऐन, अ.व. ११०(५) र २०८ नं., ऐ दण्डसजायको ६१ नं., ऐ अ.व. १७ नं.समेतका कानूनी आधारमा) सम्पन्न भएको कारबाही एवम् स्वयं निवेदकहरूले समेत आफ्ना नाममा जारी म्यादका सम्बन्धमा कानूनले निर्दिष्ट गरेको नियमित बाटोबाट म्यादैभित्र कारबाही चलिरहेकै अवस्थामा अन्यथा दाबी लिई बदर बातिल गराउन नसकेको विषयका सम्बन्धमा अन्यथा उपचारको बाटो नभएको वा भए पनि पर्याप्त र प्रभावकारी नभएका सन्दर्भमा मात्र आकर्षण हुनसक्ने असाधारण अधिकार क्षेत्र रिटको बाटो अवलम्बन गर्न निवेदकहरूलाई हकदैया रहेको मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन। जुन कुरा अदालतको साधारण अधिकार क्षेत्र र नियमित प्रक्रियाबाट संभव हुन्छ सो कुरा वा विषयका सम्बन्धमा सोही मार्ग नै अवलम्बन गर्नुपर्दछ। साधारण अधिकार क्षेत्रको मार्ग हुँदाहुँदै सो प्रयोग गर्नबाट आफू चुक्ने र असाधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग गर्न पक्षलाई सहूलियत हुने भन्ने कुरा रिट क्षेत्रको सामान्य सिद्धान्तभन्दा बाहिरको विषय हो। न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम कुनै निकाय वा अधिकारीद्वारा कुनै व्यक्तिको कानून प्रदत्त हकमा आघात पुन्याएको अवस्था देखिएमा यस अदालतबाट सो आघातित हक प्रचलनका लागि उक्त दफामा उल्लिखित उत्प्रेषणसमेतका आदेश जारी गर्न सकिने हो। प्रस्तुत निवेदकका सन्दर्भमा माथि विवेचना गरिएको विषयवस्तुको पृष्ठभूमिमा निवेदकको कानून प्रदत्त हकमा कुनै निकाय वा अधिकारीबाट आघात परेको अवस्था देखिँदैन।

२१. यसरी लेनदेन मुद्दाको कारबाही एवम् सो मुद्दाको फैसलाबमोजिम बिगो भरी भराउ हुँदासम्मका काम कारबाहीका सम्बन्धमा तत्कालीन अवस्थामा प्रचलित कानूनबमोजिम निवेदकका बाबु र निजको मृत्यु पश्चात् स्वयं निवेदकहरूसमेतलाई प्रतिवाद गर्ने, बिगो दाखिला गराउने, लिलाम बढाबढ हुने सम्बन्धमा पर्याप्त सूचना र जानकारी अदालतका तर्फबाट उपलब्ध गराइएको देखिँदा यावत् प्रक्रियामा स्व. बाबु तथा आफूहरूलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तबमोजिम सुनुवाई मौका नदिइएकोले उल्लिखित क्रिया बदर गरिपाउँ भनी लिएको निवेदन दाबी एवम् सो दाबीलाई समर्थन गर्दै निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले गर्नुभएको बहस एवम् बहसका क्रममा प्रस्तुत गर्नुभएका सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त (०६७-WO-०१५९, नेकाप २०५१, अंक ४, नि.नं. ४९००, पृष्ठ २९०, ऐ. अंक ५, नि.नं. ४९०८, पृष्ठ ३५५, संवत् २०५७ सालको रि.नं. ३५३८, संवत् २०५५ सालको रिट नं. ३१४३, नेकाप २०५८ अंक ५/६ नि.नं. ७००९, पृष्ठ ३३१) जो प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तुसँग मेल खाँदैन, सँग सहमत हुन सकिएन।
२२. रिट निवेदकले निवेदनमा उठाएका लिलाम प्रक्रियामा अघि सारेका जग्गा निजहरूको बाबुका नाममा रहेको कुरामा विवाद नभएपछि कि.नं. २६ वा १४५ वा १४७ भन्ने जस्ता प्राविधिक कुरा उठाई घर जग्गाको मूल्य कम वा बेसी गरिएकाले सो कुरा मिलेन भन्ने जस्ता प्रश्न आफ्नो बाबु र आफ्ना नाममा जारी भएको म्यादभित्र उपस्थित भै अदालतलाई सहयोग गरी प्रतिवाद गर्न पाउने नै अवस्थामा सोबाट आफू विषयान्तर हुने वा उम्किन खोज्ने पछि आएर यो वा त्यो मिलेन भन्न निवेदकलाई हकद्वैया नहुने र लिलामी प्रक्रिया, मूल्य कायम जस्ता कुरा मिले मिलेन भनी प्रमाण मूल्याङ्कनसम्बन्धी प्रश्न र तथ्यगत प्रश्नमा अदालत प्रवेश गरी रिटका माध्यमबाट अदालतले बोल्न मिलेन अवस्थासमेत रहँदैन। यसै सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जयन्त लम्सालसमेत वि. तारा गाउँ विकास समितिसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (नेकाप २०५०, अंक ५, नि.नं.४७४५, पृष्ठ २७७) मा " रिट क्षेत्रबाट सबुत प्रमाण बुझी तथ्यको निरूपण गर्न नमिल्ने हुँदा यस्तो नियमित अदालतबाट नियमित उपचारको रूपबाट हेर्नु पर्ने विषयवस्तुलाई असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत रिट क्षेत्रबाट हेर्न उपयुक्त नहुने " भनी, कृष्णबहादुर विष्ट वि. पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर भएको उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश मुद्दा (सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित फैसला कार्यान्वयनसम्बन्धी केही महत्त्वपूर्ण नजिरहरू, भाग १३, पृष्ठ २१०) मा "जग्गाको मूल्याङ्कन घटी वा बढी भयो भन्ने तथ्यगत प्रश्न भएकाले रिट क्षेत्र आकर्षित नहुने। कानूनबमोजिम आदेश भई अन्तिम अवस्थामा रहेको विषयमा क्षेत्राधिकारको त्रुटि (Jurisdictional error) वा काम कारबाही र आदेशमा अन्य कुनै प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटि (Error of law on the face of record) रहेको अवस्थामा मात्र रिट क्षेत्र आकर्षित हुने " भनी, चौधराइन देवी यादवनीसमेत वि. जिल्ला अदालत रौतहटसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (नेकाप २०५०, अंक ३, नि.नं. ४७१७, पृष्ठ १७०) मा "रिट क्षेत्र न्यायिक पुनरावलोकनको एक सशक्त माध्यम हो। यसमा तथ्यगत रूपमा के ठीक के बेठीक भनेर हेरिँदैन। यसमा कुनै कार्य कानूनी या गैरकानूनी के हो भनेर हेरिने" भनी र सोनिका घर्ती क्षेत्रीसमेत वि. पुनरावेदन

अदालत, पोखरासमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (नेकाप २०७०, अंक ११, नि.नं. १०८३, पृष्ठ १४२३) मा "फैसला कार्यान्वयन अदालतको सर्वोपरि दायित्वको कुरा हो। फैसला कार्यान्वयनका सन्दर्भमा...भएका काम कारबाहीहरूमा अत्यन्त गम्भीर कानूनी त्रुटि नभएसम्म ...अदालतबाट हस्तक्षेप गरिँदैन। फैसला कार्यान्वयन अदालतको पहिलो प्राथमिकतामा पर्ने कुरा हो। परोक्षरूपमा नभै प्रत्यक्षरूपमा नै कसैको कानूनी हक नै लोप हुने अवस्था देखिएमा, भएको फैसलाकै प्रतिकूल कार्यान्वयन भएकामा र कानूनद्वारा निर्धारित फैसला कार्यान्वयनको कार्यविधिमा तात्त्विक महत्त्व देखिने त्रुटि गरेको देखिएमा निश्चय नै कानून र कानूनी प्रक्रियाको रक्षक तथा कानूनीराजको संरक्षक...अदालतले आँखा चिम्लदैन। तर यी तीन अवस्था नदेखिएमा फैसला कार्यान्वयनको प्रतिकूल धारणा...अदालतले बनाउँदैन र सम्पन्न भैसकेको वा हुन लागेको फैसला कार्यान्वयन बदर वा अवरुद्ध गर्दैन। " भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ। निवेदकले निवेदनमा उठाएका तामेली म्याद बदरदेखि फैसला बदर एवम् लिलाम बदरसमेतका यावत् प्रश्नहरू माथि प्रकरण प्रकरणमा विवेचना गरिएबमोजिम रीतपूर्वक एवम् कानूनसम्मत नै रहेको देखिएको अवस्थामा उल्लिखित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको रोहमा ती उठाइएका विषयवस्तुहरूलाई रिट क्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्ने मिल्ने देखिएन। निवेदकले निवेदनमा उठाए जस्ता विषयवस्तुलाई अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकार क्षेत्र प्रयोग गरी ग्रहण गर्दै जाने हो भने कुनै पनि विवादको अन्त अनन्तकालसम्म हुन नसक्ने भै Finality of Decision को सिद्धान्तको मर्म एवम् भावना विपरीत हुन गै समग्र न्याय व्यवस्थाको स्थायित्वमै बाधा पुग्न जाने हुन्छ। यसतर्फ अदालत सजग रहनुपर्दछ।

२३. तसर्थ, माथि विवेचित आधार एवम् कारणहरूबाट निवेदकले निवेदनमा उठाइएका विषयवस्तु सिद्धान्ततः रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गरी निराकरण हुने विषयवस्तु नरही अदालतको सामान्य र साधारण अधिकार क्षेत्रको माध्यमबाट हेरिने विषयवस्तु हुँदा हकद्वैया र क्षेत्राधिकारको अभावमा दायर भएको प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा रिट निवेदनको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। यस अदालतबाट मिति २०७१/९/२ मा जारी अन्तरिम आदेश निष्क्रिय हुन्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम निवेदन खारेज हुने ठहरेकोले यो आदेशमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(क) अनुसार ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निवेदकलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... १

सरोकारवालाले आदेशको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार गरी नक्कल दिनु..... २

प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ३



.....  
(हरिप्रसाद भण्डारी)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(कुमारप्रसाद पोखरेल)  
न्यायाधीश

आदेश तयार पार्न सहयोग गर्ने  
इजलास अधिकृत द्वय : धनीप्रसाद चपाई, वसन्तप्रसाद मैनाली  
नायव सुब्बा द्वय : गुह्वेश्वरी पोखरेल, राजकुमार लामिछाने\*  
कम्प्युटर अपरेटर : नमिता कुँवर क्षेत्री

इति संवत् २०७२ साल जेष्ठ २७ गते रोज ४ शुभम् .....



श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुर  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री शेषराज सिवाकोटी  
माननीय न्यायाधीश श्री रमेशबहादुर थापा  
आदेश

दायरी नं.- ०७१-WO-०२४१  
इजलास नं.- २, निर्णय नं.- ३१७

मुद्दा : निषेधाज्ञा मिश्रित परमादेश।

महोत्तरी जिल्ला, जलेश्वर न.पा. वडा नं. ४ बस्ने छुविलाल चौधरी .....१ निवेदक  
विरुद्ध  
जलेश्वर नगरपालिका कार्यालय, महोत्तरी .....१ विपक्षी  
ऐ. कार्यालयका कार्यकारी अधिकृत .....१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर निम्नबमोजिम रहेको छः

**तथ्य खण्ड**

१. जलेश्वर नगरपालिकाभित्रका बासिन्दाको सुविधाको लागि विपक्षी कार्यालयबाट निर्माण गरिएको जिरो माइलबाट अस्पताल हुँदै महेन्द्र चोकसम्म, महेन्द्र चोकबाट शंकर मन्दिर, खैरा चोक, जिल्ला अदालत हुँदै राजदेवी मन्दिर हटिया बजार र ल.च.मु. विद्यालय हुँदै राजमार्गसम्मका सडकहरूमा करिब २<sup>१</sup>/<sub>२</sub> फिट चौडा र ४ फिट गहिरो नाला, ढल निर्माण गरिएको एउटा पक्ष सुखद भए पनि सो निर्माण गरिएको नालालाई छोप्ने माथि ढक्कन नराखिएको कारण नाला गन्हाई दुर्गन्ध फैलिएको, लामखुट्टेको वृद्धि भएको मात्र होइन वृद्ध एवम् बालकहरू सो नालामा खसी मृत्युसमेत भएको र निरन्तर यो क्रम जारी हुन सक्ने जोखिम रहेको अवस्था छ। नगरक्षेत्रभित्र रहेको खुला नालालाई तुरुन्त बन्द गरी नगरवासीको स्वास्थ्य प्रति खेलवाड नगर्नु र नालाको ढक्कन बन्द गरी सडक नाला निरन्तर सफा राखी नगरवासीको स्वास्थ्यप्रति सजग रहनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशयुक्त निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदनपत्र।
२. यसमा के कसो भएको होरू बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१/१२/२४ को आदेश।
३. ढक्कन लगाउने सम्बन्धमा स्वयं यस नगरपालिका कार्यालयले यही मिति २०७३/१/३० को नगर परिषद्बाट समेत उक्त ढल नालाको हकमा सरसफाइलगायत सडक निर्माणको काम गर्ने गरी निर्णयसमेत गरिएको बेहोरा जानकारीको लागि अनुरोध छ। तसर्थ यसरी नगरपालिका

कार्यालय आफ्नो कार्य तथा दायित्वप्रति सजग र तत्पर रहेकोले पुनः जनताको अपेक्षा र सुझावलाई समेत साक्षेदार गरी यो कार्यालयबाट कानूनी दायित्व निर्वाह गरी आफ्नो काम कर्तव्यप्रति सजग तत्पर रही प्रतिबद्ध भएकाले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई जारी गरिएको रिटको औचित्य नभएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षीहरूको संयुक्त लिखितजवाफ।

### ठहर खण्ड

४. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री कोषराज काफ्लेले गर्नुभएको बहस सुनियो।
५. महोत्तरी जिल्ला, जलेश्वर नगरपालिकाभित्रको जिल्ला अदालत हुँदै महेन्द्र चोकसमेतको बाटोमा विभिन्न निर्माण कार्य भए पनि सो निर्माण गरिएको नालालाई छोप्ने ढक्कन नराखिएको कारण दुर्गन्ध फैलिई जनस्वास्थ्यमा गम्भीर समस्या परेको साथै मानिसहरूको मृत्युसमेत भएको कारण प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकारको हुँदा खुल्ला ढल तुरुन्त बन्द गर्न गराउनसमेत विपक्षीको नाउँमा परमादेशयुक्त निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन मागदावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा ढक्कन लगाउने सम्बन्धमा यस नगरपालिकाले मिति २०७३/०९/३० को नगर परिषद्बाट समेत निर्णय गरिएको भन्नेसमेत बेहोराको लिखितजवाफ रहेको देखियो।
६. अब, प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको निवेदन माग अनुसार आदेश जारी हुने हो, होइन र निवेदकको निवेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्नेसम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुँदा मुख्यतया निम्न प्रश्नहरूमा विवेचना गर्नुपर्ने देखियो:
  - (क) प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले उठाएको विषय सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषय हो, होइन?
  - (ख) निवेदक मागबमोजिमको परमादेशको आदेश जारी हुनेपर्ने हो, हैन?
७. मिसिल संलग्न निवेदनपत्र, लिखित जवाफ तथा विद्वान् अधिवक्ताका बहस बुँदासमेत ध्यानमा राखी पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, ढलमा ढक्कन नराखेका कारण सार्वजनिक स्वास्थ्यमा गम्भीर प्रतिकूल असर परी सार्वजनिक सरोकारको विषयमा बनेको भन्ने निवेदन दावी रहेको देखिन्छ। मूलतः सार्वजनिक हक र सरोकारको विवाद समावेश भएको कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि वा त्यस्ता सार्वजनिक हक र सरोकारसँग सम्बन्धित कुनै कुरामा जोसुकै पनि अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने मार्ग भनेको नै Public interest litigation हो। सर्वसाधारण जनताको हित संरक्षणका लागि सरोकार राख्ने र सोको संरक्षणको लागि अदालतमा दायर गरिने विवाद (The litigation filed in a court of law for the protection of the interest of the public in general) नै सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो। परम्परागत विधिशास्त्रीय मान्यता अनुसार जसको जुन कुरामा हक पुग्दछ (Locus standi) उसैले मात्र अदालतको ढोका ढकढक्याउन पाउँछ भन्ने हो तर अहिले यसको दायरामा व्यापकता आएको छ र सार्वजनिक

सरोकारसँग सम्बन्धित विषयका विवाद अदालतहरूमा बढोत्तरी भइरहेको छ। सार्वजनिक सरोकारको विवादले अदालतलाई सक्रिय र रचनात्मक भूमिका (Pro-active and creative role) निर्वाह गर्ने मार्ग प्रशस्त गर्दछ। यसरी अदालतले हकद्वैयाको उदार व्याख्या गर्दै विवाद निरूपणका लागि समन्याय र न्यायका मान्य सिद्धान्तको माध्यमबाट विवादको निपटारा गर्दछ भने त्यो Public interest litigation हो। निवेदकले उठाएको विषयवस्तु के कस्तो छ, त्यसको आधारमा सार्वजनिक सरोकारसँग सरोकार राख्ने प्रश्न सन्निहित छ, छैन भन्ने कुरा पहिल्याउनु पर्ने हुन्छ। “सार्वजनिक सरोकारको विषयको पहिचान गर्दा कुनै विवाद खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित छ वा सर्वसाधारण नागरिक वा जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग छ भन्ने कुरा हेर्नुपर्ने” (नेकाप २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६८०, पृ. १४७९), “सार्वजनिक सरोकारको विवादमा अन्य मुद्दाहरूको प्रकृति जस्तो प्रतिद्वन्दात्मक चरित्र हुँदैन। यसमा निवेदक, विपक्षी र अदालतको पनि सार्वजनिक हितलाई बढावा दिने उद्देश्य अन्तर्निहित हुन्छ। त्यसैले सर्वसाधारणलाई असर पार्ने कार्यका सम्बन्धमा राज्य र यसका अवयवहरू आफूलाई निर्दिष्ट गरिएका संवैधानिक र कानूनी कर्तव्यको परिपालनामा गम्भीर हुनुपर्ने” (नेकाप २०६८, अंक ५, नि.नं. ८६१६, पृ. ८१२) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको परिप्रेक्ष्यमा यस इजलासमा आज विचाराधीन यो विवाद के कुन प्रकृतिको रहेछ भन्नेसम्बन्धमा विचार गर्दा, जलेश्वर नगरपालिकाभित्र सर्वसाधारणले सरल रूपमा आवतजावत गर्न पाउने, सफा वातावरणमा जीवन यापन गर्न पाउने बन्दोबस्त हुनुपर्नेमा अव्यवस्थित रूपमा वातावरणमा नै प्रतिकृत प्रभाव पर्ने खुल्ला ढल तैत्तिकै राख्नेसम्मको कार्य तत्काल रोकी व्यवस्थापन गर्नु पर्ने भन्नु निवेदकको निजी सरोकारको विषय होइन। यसप्रकार जनसरोकारसँग सम्बन्धित कुनै विवादका सम्बन्धमा सार्थक सम्बन्ध (Meaningful relation) भएका व्यक्ति वा संस्थाले अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने नै हुन्छ। यसप्रकार निवेदन मागलाई यी निवेदकले आफ्नो हित वा स्वार्थ वा फाइदाका लागि यो निवेदन दिएको नभई सर्वसाधारणको हितका लागि दिएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत विवादको विषय सार्वजनिक सरोकारको विवाद रहे भएको नै देखियो।

८. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ हेर्दा, लोक कल्याणकारी राज्यले ऐन कानूनमार्फत सर्वसाधारण जनतालाई दिने सुख सुविधाको बाचा गरेको हुन्छ र सो बाचा अनुसारको कार्य गर्न राज्य सदैव तत्पर हुनुपर्दछ। वातावरण स्वच्छ राख्न आवश्यक कार्य गर्ने राज्यले बाचा गरेको छ। सो बाचा अनुसारको कार्य व्यावहारिक रूपमै गर्ने कुराको एउटा बन्दोबस्त स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ अन्तर्गत नगरपालिकासमेत मार्फत गर्ने गरी व्यवस्था गरेको छ। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ९६ (१) (ख) (३) मा, “नगरपालिका क्षेत्रमा खानेपानी र ढल निकाससम्बन्धी योजना कार्यान्वयन गर्ने तथा त्यसको सञ्चालन र मर्मत सम्भार गर्ने गराउने” ऐ. ऐनको दफा ९६ (१) (ग) (६) मा, “नगरपालिका क्षेत्रमा सरसफाइको कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने, गराउने” ऐ. ऐनको दफा ९६ (१) (च) (१) मा, सडकसमेतको निर्माण तथा सम्भार गर्ने, गराउने भनी नगरपालिका क्षेत्रभित्र स्वच्छ वातावरणको निर्माण गर्ने गराउने दायित्व राज्यले नगरपालिकाको माध्यमबाट लिएको छ। वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को दफा ७ (२) मा,

“...कसैले कुनै कार्य गरी वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव पारेको देखिएमा सम्बन्धित निकायले तत्सम्बन्धमा आवश्यक सर्तहरू तोक्न वा त्यस्तो कार्य गर्न नपाउने गरी रोक लगाउन सक्नेछ” भन्ने प्रावधान रहेको छ। राज्यले गरेको सो बाचा अनुसारको कर्तव्य पूरा गर्न नगरपालिका बाध्य छ। यससम्बन्धमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट, “...जनसरोकारका विषयमा कानूनमा गरिएका व्यवस्थाहरू कानूनमा मात्र सीमित रहने कागजी खेसा मात्र नभई परिणाममुखी रूपमा लागू गर्ने पर्ने यथार्थ कानून हुन भन्नेमा विमति रहन नसक्ने” (नेकाप २०६८, अंक ३, नि.नं. ८५८५, पृ. ५२२) भन्ने सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ।

९. आधुनिक लोक कल्याणकारी नगरको मान्यताभिन्न एउटा वातावरणमैत्री, शुद्ध, स्वच्छ, हराभरा, स्वास्थ्यवर्धक नगरको स्थापना हो। नगर भनेको भूगोल मात्र हैन शुद्ध, स्वास्थ्यवर्धक, विकासले युक्त, शिक्षा खेलकुदसम्बन्धी साधन र स्थानले सुसज्जित, महिला, बालबालिका, वृद्ध, असहायका मैत्री, आधुनिक साधन र स्रोतले भरिपूर्ण एक समृद्ध वातावरणमैत्री क्षेत्र मात्र सही अर्थमा नगरको रूपले परिचित हुन सक्तछ। यिनै कुराहरू सर्वसाधारण जनतालाई प्रदान गर्ने बाचा राज्यले गरेको छ र सो बाचालाई सार्थकता प्रदान गर्नु नगरपालिकाको कर्तव्य हो। यस निवेदनमा निवेदकले सुव्यवस्थित रूपमा खुला ढलहरूमा ढकन लगाई व्यवस्थापन गरिपाउन माग गरेको पाइयो। माथि नै उल्लेख गरिएझैं स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले नगरपालिका क्षेत्रमा वातावरण स्वच्छ राख्ने व्यवस्थापन गर्नु सम्बन्धित नगरपालिकाको कर्तव्यभित्रै पर्ने गरी व्यवस्थित गरेको छ। विपक्षी जलेश्वर नगरपालिकाको लिखित जवाफमा ढक्कन लगाउने सम्बन्धमा निर्णय गरेको भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ भने वातावरणमा प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी उक्त कार्यको सुव्यवस्थापन गरेको वा कार्य सम्पन्न भै सकेको भन्ने तार्किक जिकिर लिन सकेको पनि देखिँदैन। उन्नति र विकास प्रक्रियाको अन्त्य कहिल्यै हुँदैन। विकास प्रक्रिया निरन्तर जारी रहने प्रक्रिया भए तापनि हालको मापन र परिकल्पना अनुरूपको विकासको खोजी गर्नु नागरिकको अर्घेल्याई हुँदैन। कानूनले समेत निर्दिष्ट गरेको नगरपालिकाले गर्नु पर्ने विकासको व्यवस्थापनको कार्य सर्वसाधारणको चाहनासमेतलाई उनीहरूको अधिकारभित्रकै हो भन्ने मान्नु पर्ने हुन्छ। नगरपालिकाभिन्न वातावरण स्वच्छ राख्ने कार्य गर्ने गराउने जस्ता व्यवस्थापनका जिम्मेवारी विपक्षी निकायमा रहेको अवस्थामा आफ्नो जिम्मेवारीमा उदासीन रही आफैँले नै नियमन गर्नु पर्ने दायित्वसमेत भएको अवस्थामा आफ्नै कार्य वातावरण प्रतिकूल गरी समयमै निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नेतर्फ कुनै कार्य भएकोसमेत देखाउन नसकेको अवस्थामा उचित व्यवस्थापन गर्नु विपक्षी निकायको कर्तव्य देखिन आउँछ। ढलमा ढक्कन लगाउने दायित्व विपक्षीबाट स्वीकार गरेको तथ्य विपक्षीको लिखित जवाफबाट देखिए तापनि उक्त कार्य जबसम्म कार्यरूपमा सम्पन्न हुँदैन तबसम्म त्यसतो कुनै कार्य व्यावहारिक रूपमै सम्पन्न हुँदैन। कार्यमा प्रतिबद्ध रहँदैमा कार्य सम्पन्न हुने पनि हैन। कार्य सम्पन्न गर्नेतर्फ उचित समयमा उचित प्रयास हुनु जरुरी हुन्छ। प्रतिबद्धता सँगसँगै कार्यतर्फ पनि त्यतिकै ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ। अतः निवेदन माग अनुसार ढलको सम्बन्धमा व्यक्तिगत स्वार्थभन्दा सर्वसाधारणको सरोकारको स्वार्थलाई प्राथमिकता दिँदै यससम्बन्धमा जो जे व्यवस्थापन गर्नु पर्ने हो सो गरी संभव भएसम्म कमभन्दा

कम समयमा खुला ढलको ढकन लगाई वातावरण स्वच्छ कायम गर्नेतर्फ कार्य गर्न गराउनका लागि निवेदन मागबमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा परमादेशको आदेश जारी हुने अवस्थाको पूर्ण विद्यमानता देखियो।

१०. तसर्थ, माथि विवेचित आधार एवम् कारणबाट विपक्षी जलेश्वर नगरपालिकाको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफमा निवेदनमा माग गरिएको ढल, नालामा ढकन लगाउनेसमेतका कार्य सम्बन्धमा २०७३/१/३० गते सम्पन्न नगर परिषद्को बैठकबाट निर्णय भैसकेको भन्ने बेहोरा उल्लिखित देखिँदा निवेदकले निवेदनमा माग गरेको र जलेश्वर नगरपालिकाको मिति २०७३/१/३० को नगर परिषद्बाट निर्णय भएको काम यसै आ.व. २०७२/२०७३ भित्र सम्पन्न गरी सक्नु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम आदेश जारी हुने ठहरेकोले निवेदनमा माग गरिएको ढल, नालामा ढकन लगाउनेसमेतका कार्य सम्बन्धमा २०७३/१/३० गते सम्पन्न नगर परिषद्को बैठकबाट निर्णय भैसकेको भन्ने बेहोरा उल्लिखित देखिँदा निवेदकले निवेदनमा माग गरेको र जलेश्वर नगरपालिकाको मिति २०७३/१/३० को नगर परिषद्बाट निर्णय भएको काम यसै आ.व. २०७२/२०७३ भित्र सम्पन्न गरिसक्नु भनी विपक्षीहरूलाई यस आदेशको जानकारी यथाशीघ्र दिनु..... १

प्रस्तुत आदेशमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानू भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

सरोकारवालाले आदेशको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार गरी नक्कल दिनु..... ३

प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गर्नु र मिसिल नियमानुसार यस अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४

शेषराज सिवाकोटी  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

रमेश बहादुर थापा  
न्यायाधीश

४८ | उच्च अदालतका फैसलाहरूको सँगालो, २०७३

इजलास अधिकृत : वसन्तप्रसाद मैनाली

इति संवत् २०७३ साल जेठ ३२ गते रोज ३ शुभम्..... ।



श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौंडा  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सरोजप्रसाद गौतम  
आदेश

दायरी नं. ०७०-WO-००२९४  
रजिस्ट्रेशन नं. ०८-०७०-०२६८३  
निर्णय नं. २०५

मुद्दा: उत्प्रेषण।

जिल्ला बारा, गा.वि.स.इनर्वामाल वडा नं. १ बस्ने स्व. फौदार महतोको छोरा राम औतार महारा चमार..... १ निवेदक  
ऐ.ऐ. बस्ने ऐ. को छोरा जोखु महारा चमार..... १

विरुद्ध

जिल्ला बारा गा.वि.स. इनर्वामाल वडा नं. २ विन्देश्वर राय यादवको छोरा संजयकुमार यादव..... १ विपक्षी  
भूमिसुधार कार्यालय, बारा, कलैया..... १  
ऐ.का भूमिसुधार अधिकारी..... १

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः

तथ्य खण्ड

- हाम्रा पिता फौदार (पेटबोलीमा फौजदार उल्लेख) महारा चमार मिति २०५६/९/१५ मा तथा आमा विपनी चमाइन मिति २०५८/१०/५ मा परलोक भै सकेको, वहाँले जिल्ला बारा गा.वि.स. इनर्वामाल वडा नं. १ कि.नं. २३० कि.का. भै कायम कि.नं. ४६२ को ज.वि.०-१-७<sup>१</sup>/<sub>४</sub> जग्गाको भूमिसम्बन्धी ऐन लागू हुँदा १ नं. फाराम भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भै ४ नं. अस्थायी निस्सा पाइसक्नुभएको तथा सोपश्चात् ३ नं. मोही प्रमाणपत्रसमेत पाइसकेको र बाली बुझाएको सम्बन्धमा विवादसमेत नरहेको अवस्थामा मरेको व्यक्तिको नाउँमा विपक्षी संजयकुमार यादवले मिति २०६९/१०/१० मा निवेदन दिई पितामाताको मृत्युपछि निरन्तर जग्गा कमाउने मोहीलाई मोही हकबाट वञ्चित गराउन मोही वा मोहीका हकदारलाई प्रतिरक्षा गर्ने मौकासमेत नदिई हामी हकदार हुँदा हुँदै संवैधानिक तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत सार्वजनिक सूचना प्रकाशित नगरी कुनै म्याद पनि जारी नगरी निष्क्रिय मोही लागत कट्टा हुने गरी पेस भएको टिप्पणी आदेश सदर गर्ने गरी भूमिसुधार कार्यालय बाराबाट

- मिति २०६९/१०/२१ मा भएको टिप्पणी आदेशको जानकारी मिति २०७१/२/२३ मा नक्कल सारी जानकारी हुन आएकोले सो टिप्पणी आदेश उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन मागदाबी।
२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन? त्यस्तो आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सोसमेत उल्लेख गरी कानूनबमोजिम म्याद सूचना तामेल भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. २ र ३ का हकमा पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडामार्फत तथा विपक्षी नं. १ को हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नुहोला भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि, नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७१/३/८ मा भएको आदेश।
३. यसमा जग्गा धनी संजयकुमार यादवका नाममा दर्ता रहेको जिल्ला बारा, गा.वि.स.इनर्वामाल वडा नं. १ को कि.नं. २३० कि.का. भै कायम कि.नं. ४६२ को ज.वि.०-१-७<sup>१</sup>/<sub>४</sub> जग्गाको मोही फौदार महारा चमार भए तापनि निजले उक्त जग्गा कहिल्यै नजोती मोहीसम्बन्धी दायित्वसमेत पूरा नगरी जग्गा धनीकै जोतभोगमा रहेकोले निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गरी पाउन मागदाबी भएकामा संलग्न सिफारिस पत्रसमेतको आधारबाट उक्त जग्गा जग्गाधनीकै जोत भोगमा रहेको हुँदा मोहीले जोत भोग नगरेकाले मोही यथावत् राख्न नहुने भनी मिति २०६९/१०/२१ मा मोही लगत कट्टा हुने गरी निर्णय भएको र उक्त निर्णय कानूनसंगत नै भए गरेको देखिँदा निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार कार्यालय, बारासमेतको लिखित जवाफ।
४. विपक्षीहरूले निजहरूका बाबुआमा २०५६ र २०५८ सालमा मृत्यु भैसकेकोमा आजसम्म मोही नामसारी दर्ता गर्न नसकेको, मोही नामसारी मोही कायमतर्फ नगई साबिकदेखि हालसम्म जग्गाधनीकै जोतभोग कब्जाको जग्गा भै मिति २०६९/१०/२१ मा भूमिसुधार कार्यालयको टिप्पणी आदेशले नै मोही कायम हुने देखिएमा दाबी परेमा पुनः विचार हुने गरी गरेको टिप्पणी आदेश बदर गर्न विलम्ब गरी २०७१/३/६ मा परेको प्रस्तुत रिट निवेदन विलम्बको सिद्धान्तसमेतले खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ। कि.नं. ४६२ को जग्गा संजयको नाउँमा छैन। भूमिसुधार कार्यालयमा नै निर्णय बदरमा नगई जग्गाधनी यकिन नगरी अ.बं. ८६ नं. बमोजिम क्षेत्राधिकार त्रुटि गरी परेको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको संजयकुमार यादवको लिखित जवाफ।

#### ठहर खण्ड

५. नियमबमोजिम साप्ताहिक एवम् आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित

हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री शैलेन्द्रकुमार वर्मा र श्री शिवबहादुर कोइरालाले जिल्ला बारा गा.वि.स.इनर्वामाल वडा नं. १ कि.नं. २३० कि.का. भै कायम कि.नं. ४६२ को ज.वि.०-१-७<sup>१</sup>/<sub>४</sub> जग्गाको भूमिसम्बन्धी ऐन लागू हुँदा १ नं. फाराम भरी २ नं. अनुसूचीसमेत भरेको र ४ नं. अस्थायी निस्सा तथा ३ नं. मोही प्रमाणपत्र प्राप्त भएको। उक्त जग्गा मेरो पक्षको माता पिताले मोहीको हैसियतले जोत भोग गरी आएकामा निजहरूको परलोक भै सकेको र बाली बुझाएको सम्बन्धमा विवादसमेत नरहेको अवस्थामा मरेको व्यक्तिको नाउँमा निवेदन दिई पिता माताको मृत्युपछि निरन्तर जग्गा कमाउने मोहीलाई मोही हकबाट वञ्चित गराउन प्रतिरक्षा गर्ने मौकासमेत नदिई संवैधानिक तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत मरिसकेको व्यक्तिलाई विपक्षी बनाई कुनै म्याद जारी नगरी निष्क्रिय मोही लगत कट्टा हुने गरी भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट भएको निर्णय कानून अनुरूप भए गरेको नहुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो। यसैगरी विपक्षी संजयकुमार यादवको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री विनयकुमार मल्लिक र भूमिसुधार कार्यालय बाराको तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडाका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री चिरन्जिवी पराजुलीले सर्जिमिन बुझेर गा.वि.स. ले सिफारिस दिएको, कुत बुझाएको वा धरौट राखेको अवस्था पनि नदेखिएको तथा भूमिसुधार कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था हुँदा हुँदै रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गरेको नमिलेको हुँदा निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गर्ने गरी भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट भएको निर्णय कानूनसंगत हुँदा निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

६. प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गर्दा जिल्ला बारा गा.वि.स.इनर्वामाल वडा नं. १ को कि.नं. २३० कि.का. भै कायम कि.नं. ४६२ को ज.वि.०-१-७<sup>१</sup>/<sub>४</sub> जग्गाको भूमिसुधार ऐन लागू हुँदा पिता फौदार महारा चमारको नामबाट १ नं. फाराम र २ नं. अनुसूची भरी ४ नं. अस्थायी निस्सा तथा ३ नं. मोही प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त भएको र बाली बुझाएको सम्बन्धमा विवादसमेत नरहेको अवस्थामा मरेको व्यक्तिको नाउँमा निवेदन दिई पिता माताको मृत्युपछि निरन्तर जग्गा कमाउने मोही निज फौदार महारा चमारका छोरा हामी निवेदकहरूलाई मोही हकबाट वञ्चित गराउन प्रतिरक्षा गर्ने मौकासमेत नदिई संवैधानिक तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत सार्वजनिक सूचना प्रकाशित नगरी, कुनै म्याद पनि जारी नगरी निष्क्रिय मोही लगत कट्टा हुने गरी पेस भएको टिप्पणी आदेश सदर गर्ने गरी भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट मिति २०६९/१०/२९ मा भएको टिप्पणी आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदकको मागदाबी रहेको पाइन्छ। यसैगरी जिल्ला बारा, गा.वि.स.इनर्वामाल वडा नं. १ को कि.नं. २३० कि.का. भै कायम कि.नं. ४६२ को ज.वि.०-१-७<sup>१</sup>/<sub>४</sub> जग्गाको मोही फौदार महारा चमार भए तापनि निजले उक्त जग्गा कहिल्यै नजोती मोही सम्बन्धी दायित्वसमेत पूरा नगरी जग्गाधनीकै जोत भोगमा रहेकोले निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गर्न मागदाबी आकामा संलग्न सिफारिस पत्रसमेतको आधारबाट उक्त जग्गा

- जग्गाधनीकै जोत भोगमा रहेको र मोहीले जोत भोग नगरेकाले मोही यथावत् राख्न नहुने भनी मिति २०६९/१०/२१ मा मोही लगत कट्टा गर्ने निर्णय भएको हो, उक्त निर्णय कानूनसंगत नै भए गरेको देखिँदा निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार कार्यालय, बारासमेतको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ भने विपक्षीहरूले मोही नामसारी मोही कायमतर्फ नगई साबिकदेखि हालसम्म जग्गाधनीकै जोतभोग कब्जाको जग्गा भई मिति २०६९/१०/२१ मा भूमिसुधार कार्यालयको टिप्पणी आदेशले नै मोही कायम हुने देखिएमा दाबी परेमा पुनः विचार हुने गरी गरेको टिप्पणी आदेश बदर गर्न परेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको संजयकुमार यादवको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।
७. उपर्युक्त अनुसारको निवेदन बेहोरा तथा लिखित जवाफ जिकिर र बहस बुँदाहरूलाई समेत ध्यानमा राखी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो, होइन? सोहीसम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।
८. निवेदन मागदाबीबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन भन्नेसम्बन्धमा हेर्दा यसमा मुख्यतः निम्न प्रश्नहरूमा विचार गर्नु पर्ने देखिन आएको छः
- (क) निवेदकहरूलाई विवादित जग्गाको मोहियानी हक प्राप्त हुने हो या होइन?
- (ख) निष्क्रिय मोही लगत कट्टा हुने गरी निर्णय गर्दा सुनुवाइको मौका दिनु पर्ने हो या होइन?
- (ग) भूमिसुधार कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था भूमिसम्बन्धी ऐनमा रहेकोमा रिट क्षेत्राधिकार अन्तर्गत प्रस्तुत उपचार प्राप्त हुन सक्ने हो या होइन?
- (घ) लिखित जवाफमा जिकिर लिए जस्तो विलम्बको सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने हो या होइन?
- (ङ) निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने हो या होइन?
९. निवेदकहरूलाई विवादित जग्गाको मोहियानी हक प्राप्त हुने या नहुने भन्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदन लेखाइबाट विवादित जग्गाको मोही यी निवेदकहरूका बाबु फौदार महतो चमार भएको र निजको नामबाट भूमिसुधार लागू हुँदा १ नं. फाराम भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएको तथा ४ नं. अस्थायी निस्सा र ३ नं. मोहीको प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त भएको कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ। प्रमाणमा प्राप्त भूमिसुधार कार्यालयको मिसिल हेर्दा विपक्षी स्वयंले पनि भूमिसुधार कार्यालयमा निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गरी पाउन निवेदन दिँदा विवादित जग्गाको मोही फौदार महारा चमार जनिएको भनी उल्लेख गरेको देखिएको छ। यो कुरा भूमिसुधार कार्यालयको लिखित जवाफबाट पनि देखिन आएको स्थिति छ र यी निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदनका साथ मोहियानी हकको प्रमाणपत्र पेस गरेको पनि देखिएको छ। यो स्थितिमा विवादित जग्गाको मोही यी निवेदकहरूका बाबु फौदार महारा चमार भएकामा विवाद देखिएन। अब बाबुका नाममा कायम रहेको मोहियानी हक निजको मृत्युपछि नामासारी नगराएकोले यी निवेदकहरूको हक नहुने हो कि भन्नलाई मोहियानी हक नामासारी

गर्नको लागि कानूनमा कुनै निश्चित म्याद तोकिएको अवस्था छैन। मु ऐ जग्गा पजनीको २क नं. ले नामसारी गर्न म्याद गुज्रकोमा पनि दश रुपैयाँ दस्तुर लिई जतिसुकै अवधि व्यतित भए पनि नामसारी गरिदिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट पनि दुर्योधन शुक्ला वि. दुर्गादास तत्माको मुद्दामा मोहियानी हक नामसारी नगराएकै कारणले मात्र समाप्त हुँदैन भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको पाइन्छ (नेकाप २०६७ नि नं. ८३८० पृष्ठ ८६३)।

१०. अब निष्क्रिय मोही लगत कट्टा हुने गरी निर्णय गर्दा सुनुवाइको मौका दिनु पर्ने हो या होइन? भन्ने अर्को प्रश्नतर्फ विचार गरौं। किनभने निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदनमा भूमिसुधार कार्यालयले विवादित निर्णय गर्दा आफूहरूलाई सुनुवाइको मौका नदिएको कुरालाई मुख्य आधार बनाएको देखिन्छ। कसैको हक हितमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने गरी निर्णय गर्दा सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने विषय प्राकृतिक न्यायको आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा मान्यता प्राप्त छ। प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तहरू नामबाटै पनि प्राकृतिक छन् र न्यायको अभीष्ट प्राप्तिका लागि विकसित भई आएका हुन्। यी सिद्धान्तहरू यति कठोर छन् कि अपवादको अवस्थामा बाहेक यसले आवश्यकतालाई पनि बुझ्दैन। हरेक सभ्य न्यायप्रणालीमा न्यायिक प्रक्रियामा स्वच्छता र निष्पक्षताको प्रत्याभूतिका लागि यी सिद्धान्तहरूको पालनालाई अनिवार्य तुल्याइएको छ। कुनै कानूनमा यी सिद्धान्तहरूको पालनालाई अनिवार्य बनाइएको छैन भन्दैमा यी सिद्धान्तहरूको पालना नगर्ने छुट प्राप्त छैन। यी सिद्धान्तहरूको पालना गर्न नपर्ने हो भने कानूनले नै स्पष्ट रूपमा बोल्नुपर्ने हुन्छ। त्यसैले यी सिद्धान्तहरूलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त भनिएको हो। न्यायिक प्रक्रियामा स्वच्छताको सुनिश्चितता त्यतिबेला मात्र भएको मान्न सकिन्छ जतिबेला जसको विरुद्धमा निर्णय गर्न लागिएको छ उसलाई आफू विरुद्धका आरोप र प्रमाणहरू थाहा पाउने, त्यस्ता प्रमाणहरूको खण्डन गर्ने तथा आफ्नो समर्थनमा प्रमाणहरू प्रस्तुत गर्ने मनासिब अवसर प्राप्त भएको हुन्छ। न्यायिक स्वच्छताको यो प्रक्रिया सम्बद्ध सबै तथ्य, प्रमाण र परिस्थितिहरू निर्णय गर्ने अधिकारीको जानकारीमा ल्याउने उपाय पनि हो जसबाट निर्णय गर्ने अधिकारी सही निर्णय र निष्कर्षमा पुग्न सकोस् भन्ने अपेक्षा गरिएको हुन्छ। साथसाथै सम्बन्धित पक्षको लागि सुनुवाइको अधिकार कुनै निकाय वा अधिकारीलाई प्राप्त अधिकारको दुरुपयोग, स्वेच्छाचारी प्रयोग वा गलत प्रयोग विरुद्धको सुरक्षाकवच पनि हो। निष्पक्षताकै कुरा गर्दा पनि कुनै पक्ष प्रति निजको प्रतिकूल कुनै व्यवहार नगरेर मात्र निष्पक्षता प्रमाणित हुने होइन, निज प्रति गर्नु पर्ने नगरेर पनि निष्पक्षतामा आँच आउन सक्दछ। निष्पक्षता निर्णयमा मात्र होइन प्रक्रियामा पनि प्रदर्शित हुनुपर्दछ। त्यसैले हरेक कारवाहीमा प्रतिवादीलाई सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने कुरा न्यायिक प्रक्रियाको आधारभूत र प्रारम्भिक मापदण्ड मानिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा यी निवेदकहरूका बाबु मोही रहेको कुरा विपक्षीको निवेदनबाटै देखिएको र मोहीको लगत कट्टा गर्ने क्रियाबाट मोही वा निजको हकवालाहरूको हक हितमा प्रतिकूल असर पर्ने प्रत्यक्ष अवस्था देखिएको स्थितिमा निवेदकहरूले सुनुवाइको मौका नपाउनु पर्ने भन्न मिलेन।

११. अब भूमिसुधार कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था भूमिसम्बन्धी ऐनमा रहेकोमा रिट क्षेत्राधिकार अन्तर्गत प्रस्तुत उपचार प्राप्त हुन सक्ने हो या होइन? भन्ने अर्को प्रश्नतर्फ हेरौं। विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले यसै कुरालाई मुख्य आधार बनाएर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने जिकिर लिनुभएको छ। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ५५ मा उक्त ऐनअन्तर्गत तोकिएको अधिकारीले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिएको पनि छ। सामान्यतया वैकल्पिक उपचारको मार्ग उपलब्ध रहेको स्थितिमा सो उपचारको मार्ग अवलम्बन गरी नसकी रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुँदैन, यो सर्वमान्य नियमको रूपमा प्रचलित भइआएको छ। तर वैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न नपाइने कुरा निरपेक्ष (absolute) नियम होइन। वस्तुतः वैकल्पिक उपचारको मार्गको अवलम्बन गर्नु पर्ने कुरा कानूनी नियम नभएर यो नीति, सुविधा र स्वविवेकमा आधारित नियम हो। भारतीय सर्वोच्च अदालतले उत्तर प्रदेश राज्य वि. महमद नुहको मुद्दामा भनेको छ- "the rule of exhaustion of alternative remedy has been characterized as a rule of policy, convenience and discretion rather than a rule of law"(AIR 1958 SC 861)<sup>१</sup>। हुन पनि पुनरावेदन अदालतको रिट क्षेत्राधिकारको व्यवस्था गर्ने न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) लाई अध्ययन गर्ने हो भने पुनरावेदन अदालतलाई उत्प्रेषणलगायतका आदेश जारी गर्ने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको त पाइन्छ तर वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था भएको अवस्थामा जारी नहुने भनी उल्लेख गरिएको पाइँदैन। भारतीय सर्वोच्च अदालत ले नै *Municipal Council vs Kamal Kumar* को मुद्दामा भनेको अर्को प्रसङ्ग अझ मननीय छ- "Existence of an alternative remedy is not regarded per se a bar to issuing a writ, and the court is not obligated, as a rigid norm, to always relegate the petitioner to the alternative remedy" (AIR 1965 SC 1321)। माथि उल्लिखित महमद नुहको मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले भनेको छ-"... instances are numerous where a writ of certiorari has been issued in spite of the fact that the aggrieved party had other adequate legal remedies". यससम्बन्धी भारतीय विधिशास्त्रको विकासक्रममा कोशेदुङ्गा मानिने *Whirlpool Corporation v Registrar of Trade Marks* को मुद्दामा भएको भारतीय सर्वोच्च अदालतको फैसला उल्लेखनीय छ-"... the alternative remedy has been consistently held by the Supreme Court not to operate as a bar in at least four contingencies, namely, where the writ petition has been filed for the enforcement of any of the fundamental rights or where there has been a violation of the principle of natural justice or where the order or proceedings are wholly without jurisdiction or where the vires of an Act is challenged"(1998) 8 SCC 1। वैकल्पिक उपचारको विद्यमानता भए पनि प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको बर्खिलाप भएका निर्णयको हकमा त भारतमा सन् १९६० तिरै रिट जारी हुने अभ्यास प्रारम्भ भएको पाइन्छ, जस्तो *A V Venkateswaran v*

<sup>१</sup> हेर्नुहोस् AIR 1969 SC 556 पनि।

Ramchand Sobhraj Wadhvani को मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले यस्तो भनेको थियो- "... would readily issue the writ of certiorari even without exhaustion of alternative remedy in case of denial of natural justice (AIR 1961 SC 1506)। हाम्रै सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रदिपकुमार अग्रवाल वि. कर कार्यालय, मोरङको मुद्दामा बोलेको प्रसङ्गलाई लिउँ- "... न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकारीको निर्णय वा आदेश अधिकारक्षेत्र विहीन छ वा निजले प्रयोग गरेको कानून नै संविधानसम्मत छैन वा अधिकारै नभएको निकायले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको छ अथवा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त वा कानून विपरीत मर्कापने पक्षलाई प्रतिवाद गर्ने मौका नै नदिई निर्णय भएको छ भन्ने जिकिर लिएर सम्बन्धित पक्ष त्यसको उपचारको लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारमा आएको छ र निजको जिकिर उचित देखिन्छ भने त्यस अवस्थामा निजलाई यस अदालतले निश्चय नै मद्दत गर्न सक्तछ र गर्नुपर्छ। त्यस्तो निर्णय कानूनको दृष्टिमा शून्यसरह हुने हुनाले तत्सम्बन्धमा पुनरावेदन वा अन्य कानूनी उपचारको कुनै अर्थ नहुने" (नेकाप २०५२ नि नं. ६०३२ पृ ५४२ बृहत् पूर्ण इजलास) भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा फौदार महारा चमारका नामको निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भनी विपक्षी संजयकुमार यादवले मिति २०६९/१०/१० मा भूमिसुधार कार्यालयमा निवेदन दिएकोमा सोही दिन निवेदन सनाखत गराई मिति २०६९/१०/२१ मा निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गर्न मनासिब देखिएको भनी उठाइएको टिप्पणीमा सदर गरी निर्णय भएको देखिन्छ। उक्त निवेदनबमोजिम मोही निष्क्रिय हो होइन र लगत कट्टा हुनु पर्ने हो होइन भन्नेसम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकारीबाट मोही देखाइएका व्यक्तिलाई बुझ्ने, झिकाउने वा म्याद सूचना पठाई प्रतिवादको मौका दिने कुनै कारवाही भएको देखिँदैन र बुझ्न नसकिने कुनै कारण परेको वा बुझ्न नपर्ने कुनै अवस्था परेको भन्ने पनि प्रस्तुत निर्णयमा केही उल्लेख हुन सकेको देखिँदैन। यो स्थितिमा प्रस्तुत निर्णय गर्दा सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको ठाडो उलङ्घन भएको मान्नु पर्ने हुन आयो। तसर्थ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको ठाडो उलङ्घन गरी भएको प्रस्तुत कारवाही र निर्णयका सम्बन्धमा पुनरावेदनको वैकल्पिक उपचारको विद्यमानता रहेको कारण देखाई रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित नहुने भन्न न्यायोचित देखिएन।

१२. अब लिखित जबाफमा जिकिर लिएर जस्तो विलम्बको सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने हो या होइन? सोसम्बन्धमा विचार गरौं। विलम्बको सिद्धान्त समन्याय (equity) को सिद्धान्त हो। आफ्नो हक अधिकारको खोजीमा अनुचित विलम्ब गर्ने तथा गलत निर्णय वा काम कारवाहीबाट असर पर्ने व्यक्तिले समयमा नै न्यायिक उपचारको माग नगरी आफ्नो अधिकारको बेवास्ता गर्नेलाई अदालतले मद्दत गर्दैन भन्ने मान्यतामा विलम्बको सिद्धान्त आधारित छ। तर विलम्बको सिद्धान्तको प्रयोग हदम्याद जस्तो दिनगन्ती गरी प्रयोग हुने स्थिर सिद्धान्त भने होइन। समयतत्त्वलाई मात्र ध्यान दिई यान्त्रिक रूपमा विलम्बको सिद्धान्त प्रयोग हुन सक्दैन। आफ्नो हक अधिकारको खोजीमा लापरवाही गरेको देखिँदैन भने विलम्बको सिद्धान्तको आधारमा न्याय दिन इन्कार गर्न सकिँदैन। (हेर्नुहोस् सांग्रिला

बहुउद्देशीय कृषि फर्म वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, नेकाप २०५५ नि.नं. ६४९२ पृ. १७; द्वारिकामान प्रधान वि. नेपाल बैंक लिमिटेड, नेकाप २०६१ नि.नं. ७४५६ पृ. १३७९; गिरीधारी महतो वि. भूमिसुधार कार्यालय, नेकाप २०६६ नि.नं. ८२८७ पृ. २०५६; हाइड्रोपावर प्रा.लि. वि. जलस्रोत मन्त्रालयसमेत, नेकाप २०६९ नि.नं. ८७६३ पृ. १६५। प्रस्तुत निवेदन भूमिसुधार कार्यालयबाट मिति २०६९/१०/२१ मा भएको निर्णयको जानकारी मिति २०७१/२/२३ मा नक्कल सारेपछि हुन आएको भनी मिति २०७१/३/६ मा दायर हुन आएको पाइन्छ। मिति २०६९/१०/२१ मा भूमिसुधार कार्यालयबाट निर्णय हुँदा सुनुवाइको मौकासमेत पाइएन भनी दाबी लिइएको अवस्था छ। निवेदकले उक्त निर्णयका बारेमा समयमै जानकारी पाएर पनि विलम्ब गरी निवेदन दायर गर्न आएको भन्ने विपक्षीको भनाइ रहेको छैन। यदि कसैले विलम्बको सिद्धान्तलाई आधार बनाई रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने दाबी लिन्छ भने निवेदकलाई निज विरुद्ध गरिएको निर्णय वा कारबाहीको सोही बखत जानकारी थियो भन्ने कुराको वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट पुष्टि गर्न सक्नुपर्दछ। (हेर्नुहोस् गिरीधारी महतो वि. भूमिसुधार कार्यालय, नेकाप २०६६ नि.नं. ८२८७ पृ. २०५६)। सो अनुसार विपक्षीले प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था पनि देखिदैन। यस अवस्थामा विपक्षीले लिखित जवाफमा जिकिर लिए जस्तो प्रस्तुत मुद्दामा विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित हुने स्थिति पनि देखिएन।

१३. उपर्युक्त अनुसारको सैद्धान्तिक र कानूनी विवेचना एवम् विश्लेषणका सन्दर्भमा अब प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने हो या होइन? भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गरौं। माथि गरिएको विवेचनाबाट यी निवेदकहरूका बाबु विवादित जग्गाको मोही रहे भएको कुरा प्रत्यक्षतः देखिइरहेको अवस्था छ, विवादित निर्णय गर्दा भूमिसुधार कार्यालयबाट यी निवेदकहरूलाई सुनुवाइको न्यूनतम मौकासमेत नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको विपरीत निर्णय गरिएको कुरा पनि स्थापित भएको देखिएको छ, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत भएको निर्णयका सम्बन्धमा वैकल्पिक उपचारको मार्गको विद्यमानताको अवस्थामा पनि रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्न बाधा नपर्ने सिद्धान्त विकसित भइआएको देखिएको छ र विलम्बको सिद्धान्त पनि प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने स्थिति नरहेको कुरामा प्रकाश पारिसकिएको छ। विपक्षी संजयकुमार यादवले निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भनी भूमिसुधार कार्यालयमा निवेदन दिँदा मोही फौदार महराको नाम फिल्डबुकमा उल्लेख भए पनि निजले उक्त जग्गा कहिल्यै नजोतेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। मोहीले जग्गा नजोतेको र कुत नबुझाएको भए समयमै उजुर गरी कारबाही गराउन सक्नुपर्नेमा सोबमोजिम कारबाही गराउन सकेको देखिएको छैन। मोहीले जग्गा छोडी भागेमा वा बेपत्ता भएमा वा कुत नबुझाएमा सो कुराको जानकारी जग्गावालाले तोकिएको अधिकारी छेउ २५ दिनभित्र दिनुपर्ने गरी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१)(ग) मा व्यवस्था रहेकोमा सोबमोजिमको जानकारी गराएको पनि देखिएको छैन। वस्तुतः भूमिसम्बन्धी ऐनमा २०५३ सालमा भएको चौथो संशोधन र २०५८ सालमा भएको पाँचौं संशोधनपछि मोहियानी हक



ससर्त र अपूर्ण कानूनी हकको रूपमा मात्र नरही आधा जग्गामा मोहीको पूर्ण कानूनी हक प्राप्त हुन आएको स्थिति छ। जग्गावाला र मोहीबीच जग्गा बाँडफाँडको विषय स्वेच्छिक मात्र नभएर स्वतः हुनुपर्ने तथा जग्गावाला वा मोहीमध्ये कसैको निवेदन नपरे पनि बाँडफाँड गरिदिनु पर्ने गरी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ख र दफा २६घ२ मा व्यवस्था भएको पाइन्छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट यही व्यवस्थालाई आधार बनाई संशोधित ऐन लागू भएपछिको अवस्थामा मोही निष्काशन गर्नु कानूनसम्मत नहुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पनि छ (हेर्नुहोस् लोकमान उपाध्याय वि. देवीमाया भट्टराईसमेत, नेकाप २०६२ नि नं. ७५४९ पृ ६७०)। यसरी मोहियानी हकका नाताले निजको भागसम्मको जग्गामा निजको सम्पत्तिसम्बन्धी पूर्ण हक हुन आएको स्थितिमा कुनै सर्त पूरा नगरेको भन्ने आधारले निजलाई निष्काशन गर्न वा निजको नाउको मोही लगत कट्टा गर्नु कानूनसंगत हुन आउँदैन। कसैको सम्पत्ति सार्वजनिक प्रयोजनका लागि राज्यले नै लिंदा पनि क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने हुन्छ भने मोहीलाई निजको सम्पत्तिसम्बन्धी हकबाट बिना कुनै सुनुवाइ र क्षतिपूर्ति हटाउन सकिन्छ भनी कल्पना गर्न पनि मिल्ने देखिँदैन। मूलतः प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीले भूमिसुधार कार्यालयमा उजुरी दिंदा यी निवेदकहरूलाई विपक्षी बनाएको पनि देखिँदैन। विपक्षी नै नबनाएको कारणले सुनुवाइको मौका दिने कार्य पनि नभएको र सुनुवाइको मौका नै नदिइएको अवस्थामा पुनरावेदनको म्याद र अवसर नदिइएको देखिन्छ। यसप्रकार आधारभूत न्यायिक प्रक्रियासमेतको परिपालना नगरी भएको प्रस्तुत निर्णयमा प्रथम दृष्टिमाँ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको देखादेखी त्रुटि भएको देखिएको, हाल यसलाई सच्याउने प्रभावकारी र व्यावहारिक अन्य उपाय रहेको नदेखिएको, न्यायको रोहमा यस्तो त्रुटिपूर्ण निर्णयको मुकदर्शक साक्षी बनी मौन बस्न यो इजलासलाई मनासिब नलागेको तथा त्यस्तो निर्णय बदर गराउन आएको पक्षलाई अन्य सामान्य अवस्थामा लागू हुने नियमहरूको अत्तो लगाई न्याय इन्कार गर्दा न्यायिक प्रक्रियाको यो विचलनजन्य कार्य (miscarriage of judicial process) लाई वैधानिकता दिएको जस्तो हुन जाने हुँदासमेत भूमिसुधार कार्यालयबाट मिति २०६९/१०/२१ मा भएको निर्णय आदेशलाई मान्यता दिन सकिने स्थिति भएन।

१४. तसर्थ, भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट निष्क्रिय मोही लगत कट्टा हुने गरी मिति २०६९/१०/२१ मा निर्णय हुँदा मोहियानी हकको प्रमाणपत्र प्राप्त मोही वा निजको हकवालालाई सुनुवाइको मौका दिएको नदेखिएको एवम् यी निवेदकहरूलाई पुनरावेदनको अवसरसमेत प्राप्त नभएको अवस्थामा मिति २०६९/१०/२१ को भूमिसुधार कार्यालय, बाराको निर्णय कायम राखी राख्न न्यायसंगत नदेखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि आदेश खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने ठहरेकोले यो आदेशमा चित्त नबुझे ऐनका म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु होला भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु.....	१
आदेशको प्रतिलिपि पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडालाई दिनु.....	२
प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसला अपलोड गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....	३

(तिल प्रसाद श्रेष्ठ)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(सरोज प्रसाद गौतम)  
न्यायाधीश

फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने  
शाखा अधिकृत : भोलानाथ काफ्ले, राजकुमार निरौला, नवराज घिमिरे  
टाइप गर्ने क.अ.: टार्जन कुँवर  
इति संवत् २०७१ साल पुष १६ गते रोज ४ शुभम् ..... ।

श्री पुनरावेदन अदालत, पाटन  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ  
आदेश  
संवत् २०७२ सालको ०७२-WO-०२८२  
इजलास नं.: ६  
निर्णय नं. ७३२

मुद्दा:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

जिल्ला ललितपुर ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं.३ मा अवस्थित राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्डको तर्फबाट ऐ. का अख्तियार प्राप्त सह अध्यक्ष सरोजकुमार शर्मा .....१ **निवेदक**  
जिल्ला अर्दिया, मगरागढी गा.वि.स. वडा नं.७ बस्ने साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि.को अध्यक्ष श्री तेजकुमार शर्मा .....१

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार, काठमाडौं ....१ **विपक्षी**  
नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
ऐ.ऐ. का माननीय शिक्षा मन्त्रीज्यू .....१  
जिल्ला ललितपुर ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं.३ स्थित साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि..... १  
ऐ.ऐ. को सञ्चालक समिति .....१  
ऐ.ऐ. का सञ्चालक समितिका अवैधानिक अध्यक्ष एवम् महा-प्रबन्धक डोलिन्द्रप्रसाद शर्मा.....१  
ऐ.ऐ. का सञ्चालक समितिका अवैधानिक सदस्य प्रदिप नेपाल .....१  
ऐ.ऐ. का सञ्चालक समितिका अवैधानिक सदस्य दिनानाथ शर्मा .....१  
ऐ.ऐ. का सञ्चालक समितिका अवैधानिक सदस्य प्रो.डा.कृष्णहरि बराल .....१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ:-

**तथ्य खण्ड**

१. राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड अविच्छिन्न अन्तराधिकारवाला एवम् स्वशासित संगठित संस्था हो। यसले राष्ट्रिय स्तरमा सहकारी संघ-संस्थाहरूको प्रवर्द्धन एवम् विकासको लागि काम गर्दै आएको छ। यसको काम, कर्तव्य र अधिकार राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड ऐन, २०४९ ले

प्रदान गरेको हुँदा सोहीबमोजिम कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको छ। साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको विनियमको विनियम ९ मा सञ्चालक समितिको व्यवस्था भएको र सो समितिमा ७ जना सदस्य रहने व्यवस्था छ जसमध्ये आधा सेयरहोल्डरबाट र आधा साझा केन्द्रबाट मनोनित हुने तथा अध्यक्षको मनोनयन पनि साझाको केन्द्रबाट नै हुने व्यवस्था रहे अनुरूप बोर्डबाट मनोनित सदस्य एवम् अध्यक्षसमेतबाट साझा प्रकाशन सञ्चालन हुँदै आएकोमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको च.नं. ३८४ मिति २०७०/१२/२३ को पत्रबाट साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय पुल्चोकमा भएका अनियमितता तथा भ्रष्टाचारका सम्बन्धमा उक्त संस्थाको अध्यक्ष तथा महाप्रबन्धक ममता झालाई आजैका मितिबाट निलम्बन गरी सोको जानकारी आयोगलाई दिनुका साथै निजसँग केही कुरा बुझ्नु पर्ने भएको हुँदा आयोगमा उपस्थित गराइदिनु हुन भन्ने पत्र प्राप्त भएपछि बोर्डको च.नं. १४६ मिति २०७०/१२/२३ को पत्रबाट ममता झालाई निलम्बन गरिएको र त्यसपछि बोर्डले अर्को अध्यक्ष तोकेको अवस्था थिएन। सञ्चालक समितिको अध्यक्षको अर्को व्यवस्था नभएसम्मको लागि भनी शिक्षा मन्त्रालयको मिति २०७१/१/७ को मन्त्रीस्तरीय निर्णय अनुसार पाठ्यक्रम विकास केन्द्र सानो ठिमी भक्तपुरका कार्यकारी निर्देशक श्री दिवाकर ढुंगेललाई नियुक्ति गरेको भन्ने जानकारी प्राप्त भएपछि बोर्डको मिति २०७१/२/७ को पत्रबाट विनियमको व्यवस्था विपरीत के कुन कानूनको आधारमा अध्यक्ष नियुक्ति गरिएको हो जानकारी उपलब्ध गराइदिनु भनी शिक्षा मन्त्रालयमा पत्राचार गरेकामा सोको जानकारी प्राप्त नहुँदै विपक्षी डोलिन्द्रप्रसाद शर्मा अध्यक्ष तथा महा-प्रबन्धक पदमा रहेको भनी निजको अध्यक्षतामा मिति २०७२/६/१६ मा संस्थाको तेइसौं साधारण सभा साझा प्रकाशनको केन्द्रीय कार्यालय पुल्चोक ललितपुरमा बस्ने र विषय सूचीमा संस्थाको अध्यक्षको प्रतिवेदन, विनियम सम्बन्धमा र ३ जना सञ्चालकको निर्वाचन सम्बन्धमा भनी एजेन्डा तय गरिएको सूचना गोरखापत्रमा प्रकाशित भएको। साझा प्रकाशनको विनियमको व्यवस्था विपरीत विपक्षीलाई संस्थाको साधारण सभा बोलाउने अधिकार नै छैन। उक्त सूचना गैरकानूनी तथा संस्थाको विनियम विपरीत हुँदा साधारण सभा स्थगित गरी पाउन बोर्डको तर्फबाट सम्मानित अदालतमा मिति २०७०/६/२४ मा निषेधाज्ञा मुद्दा दायर भै छलफल हुने दिनसम्मका लागि मिति २०७२/५/२८ मा गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिमको साधारण सभालगायतका कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीको नाममा अन्तरिम आदेश जारी भै उक्त मितिको साधारण सभा स्थगित भएको छ। साथै बोर्डको मिति २०७२/६/१२ को निर्णय अनुसार साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको विनियम, २०२१ को नियम ९ बमोजिम साझा प्रकाशनको अध्यक्ष पदमा बोर्डले बर्दिया मगरागढी-७ निवासी तेजकुमार शर्मालाई ३ वर्षको लागि मिति २०७२/६/२४ मा नियुक्ति गरेको छ। निषेधाज्ञा मुद्दा मिति २०७२/६/२० मा छलफल हुँदा मिति २०७२/६/१६ को साधारण सभा स्थगितमै सकेकोले बोलिरहन परेन भनी आदेश भै मुद्दा विचाराधीन अवस्थामा छ।

२. साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ५ बमोजिम स्वतः गठित संस्था "सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालय" अन्तर्गत पर्ने तथा राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड ऐन, २०४९ को दफा ६ अनुसार प्रवर्द्धन र विकास भएको संस्थालाई उक्त ऐनमा भएको प्रावधान विपरीत हुने गरी तथा साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको विनियम, २०२१ को विपरीत हुने गरी नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ को अनुसूची २ को खण्ड १८ अनुसार साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. लाई शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत राखिएको रहेछ। नेपाल सरकारको उपर्युक्त निर्णय सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ५ र राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड ऐन, २०४९ को दफा ६ विपरीत तथा बोर्डद्वारा प्रवर्द्धन गरिएको एवम् साझा प्रकाशनको विनियममा स्पष्ट रूपमा बोर्डद्वारा सञ्चालक समितिमा अध्यक्ष सहित ३ जना सञ्चालक मनोनयन गर्ने कानूनी व्यवस्था हुँदा सो विनियमसमेत विपरीत कार्य विभाजन नियमावलीमा साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. लाई शिक्षा मन्त्रालय मातहत रहने व्यवस्था भएको रहेछ। सो अनुसार शिक्षा मन्त्रालयका माननीय मन्त्रीस्तरीय मिति २०७२/३/२३ को निर्णय अनुसार रमेश लेखक अध्यक्ष एवम् सञ्चालक सदस्यमा विपक्षीमध्येका प्रदिप नेपाल, दिनानाथ शर्मा र डोलिन्द्रप्रसाद शर्मालाई मनोनयन गरिएको कार्य अवैधानिक र अधिकारक्षेत्रविहीन रहेको छ। यसैबीच कार्यव्यस्तताको कारण देखाई माननीय रमेश लेखकले मिति २०७२/४/८ मा राजीनामा गर्नुभएको रहेछ। माननीय रमेश लेखकज्यूले राजीनामा दिई निजको हकमा उक्त गैरकानूनी निर्णयसमेत अमान्य हुने भएको र पदै छोडी सकेकोले विपक्षी बनाएको छैन। उक्त पदमा विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयले पुनः अवैधानिक तथा गैरकानूनी रूपमा शिक्षा मन्त्रीज्यूबाट मिति २०७२/४/१० मा अध्यक्षमा विपक्षीमध्येका डोलिन्द्रप्रसाद शर्मालाई र सञ्चालक सदस्यमा विपक्षी प्रो.डा.कृष्ण हरि बराललाई ३ वर्षको लागि मनोनयन गर्नुभएको रहेछ। नेपाल सरकारको उपर्युक्त गैरकानूनी तथा अवैधानिक निर्णय तथा सोको आधारमा भएका अन्य निर्णयले बोर्डलाई प्राप्त कानूनी अधिकारमा आघात पर्न गएको हुँदा नेपाल सरकारको साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. लाई शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत राख्ने उपर्युक्त कथित निर्णय एवम् माननीय शिक्षा मन्त्रीज्यूबाट साझा प्रकाशनमा अध्यक्ष एवम् ३ जना सञ्चालक मनोनयन गर्ने मिति २०७२/३/२३ र मिति २०७२/४/१० को निर्णय र सो निर्णय अनुसार दिएको पत्र तथा सो पत्रसम्बन्धमा थप कुनै निर्णय भएको भए सोसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको अध्यक्ष श्री तेजकुमार शर्मालाई नियुक्ति गरिएको हुँदा निजलाई उक्त पदमा हाजिर भै काम-कारबाही गर्न नरोक्नु अवरोध नगर्नु भन्ने अन्तरिम आदेश सहितको विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश लगायत अन्य उपयुक्त जे जो चाहिने आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन मागदावीको बेहोरा।
३. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी १, २, र ३ को हकमा

पुनरावेदन सरकारी बकिल कार्यालय पाटन, मार्फत र विपक्षी नं. ४, ५, ६, ७, ८ र ९ को हकमा आफैँ वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु होला भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी रीतपूर्वक तामेल गरी गराई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु होला। यसमा निवेदकको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने सन्दर्भमा दुवै पक्ष राखी छलफल गराउन उपयुक्त देखिँदा निवेदकले दाबी लिएको साझा प्रकाशन सहकारी संस्थाका अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यको हैसियतले गर्ने काम-कारबाहीलाई यथास्थितिमा राखी अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्नेसम्बन्धमा छलफलका लागि मिति २०७२/७/२३ गतेको तारेख तोकी विपक्षीहरूलाई सोको सूचना दिई निवेदन पत्रमा उल्लिखित २०७२-WO-०२२० को निषेधाज्ञा निवेदनसमेत साथै राखी नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७२/७/१९ मा भएको आदेश।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४३(२) को प्रयोग गरी बनेको नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ को अनुसूची २ को देहाय १८ अनुसार साझा प्रकाशन सहकारी लिमिटेड शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत राखिएको र हालसम्म कुनै परिवर्तन नभएको तथ्यमा विवाद छैन। तत्कालीन अध्यक्ष/महा-प्रबन्धक ममता झा निलम्बनमा परेपछि शिक्षा मन्त्रालयको मन्त्रीस्तरीय निर्णय अनुसार दिवाकर ढुंगेल अध्यक्ष, विष्णुप्रसाद अधिकारी र बलराम तिमिल्सिनालाई सदस्य पदमा मिति २०७१/८/८ मा मनोनयन गरिएको हो। सो कुरा निवेदकलाई जानकारी छ। शिक्षा मन्त्रालय (मन्त्रीस्तरीय) मिति २०७२/३/२३ को निर्णयले रमेश लेखक अध्यक्ष, प्रदिप नेपाल, दिनानाथ शर्मा र डोलिन्द्रप्रसाद शर्मालाई सञ्चालक सदस्यमा नियुक्त गरेको र रमेश लेखकले राजीनामा दिएपछि शिक्षा मन्त्रालयको मिति २०७२/४/१० को (मन्त्रीस्तरीय) निर्णयले डोलिन्द्रप्रसाद शर्मालाई अध्यक्ष तथा प्रो.डा.श्री कृष्णहरि बराललाई सदस्य मनोनयन गरिएको हो। शिक्षा मन्त्रालयको मिति २०७२/२/१० को निर्देशन र साझा प्रकाशन सञ्चालक समितिको मिति २०७२/५/२४ को निर्णय अनुसार २३ औँ साधारण सभा मिति २०७२/६/१६ मा हुने भनी सूचना प्रकाशित गरेको र सो साधारण सभा स्थगित भै हालसम्म हुन सकेको छैन। नियमनकारी शिक्षा मन्त्रालयको निर्देशन र साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको विनियम, २०२१ को नियम ९ र ११(झ) समेतका आधारमा साधारण सभा बोलाइएकोमा सहाकारी विकास बोर्डले अनावश्यक बखेडा झिकेको हो। निवेदकले मिति २०७२/४/१० को निर्णय बदर गरिपाउँ भनी यसभन्दा अघि मिति २०७१/८/८ तथा २०७२/३/२३ को नियुक्तिमा चित्त बुझाई बसेको अवस्था रहेको र सहकारी विकास बोर्डले तेजकुमार शर्मालाई साझा प्रकाशनको कथित अध्यक्ष नियुक्ति गर्ने कार्य कानून विपरीत छ। नेपाल सरकारबाट स्वीकृत नियमावलीबमोजिम नेपाल सरकारको कार्य विभाजन र कार्य सञ्चालन हुन्छ। नियमावलीको पालन भयो, भएन भनी कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने संवैधानिक प्रावधान छ। संवैधानिक प्रावधान विपरीत दायर भएको रिट

- निवेदन र भएको अन्तरिम आदेश बदर गरी रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडसमेतको लिखित जवाफ।
५. तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४३ को उपधारा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बनाएको हो। उक्त संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम नेपाल सरकारले जारी गरेको उक्त नियमावलीको अनुसूची-२ मा शिक्षा मन्त्रालयलाई छुट्ट्याएको कामको विषयमा साझा प्रकाशन रहेको छ। साझा प्रकाशनलाई शिक्षा मन्त्रालय मातहत राख्ने व्यवस्थाले साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको विनियम, २०२१ विपरीत भएको भन्ने निवेदन जिकिरका सम्बन्धमा कार्य विभाजन नियमावलीको सो व्यवस्था शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत रहँदैमा साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको कानूनी अस्तित्व र अधिकारमा प्रतिकूल असर पारेको मान्न मिल्दैन। साझा प्रकाशनका सम्बन्धमा प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारबाट कुनै काम कारबाही वा निर्णय गर्दा शिक्षा मन्त्रालयले आवश्यक व्यवस्था र समन्वय गर्नेसम्मको भूमिका प्रदान गरेको हुँदा रिट निवेदनमा लिइएको निवेदन जिकिर आधारहीन छ। यसका साथै कुन निकायको काम कारबाही कुन मन्त्रालयको क्षेत्राधिकारभित्र राख्ने विषयमा नेपाल सरकारको अधिकारको विषय भएको र संविधानले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले बनाएको नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली बनाएको हुँदा त्यस्तो नियमावलीको व्यवस्था कुनै संस्थाको विनियमसँग बाझिएको भनी लिएको जिकिरका सम्बन्धमा रिट क्षेत्राधिकारबाट हेर्न मिल्नेसमेत देखिँदैन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।
६. नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ मा व्यवस्था भएबमोजिम साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा रहेको छ। नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावलीबमोजिम कार्य भयो वा भएन भनेर कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र ऐनसरह लागू हुने कुरामा कुनै विवाद गरिरहनु पर्ने देखिँदैन। सरकारले आफ्नो कार्य व्यवस्थित रूपमा सञ्चालन गर्न र जिम्मेवारीको बाँडफाँड गर्नका लागि कार्य विभाजन नियमावली बनाउने र कुन काम कुन मन्त्री वा मन्त्रालयको हुने भनी उल्लेख गर्ने सरकारको अवशिष्ट वा अन्तरनिहित अधिकार भएकाले विपक्षीलाई सो अधिकारका विषयमा प्रश्न उठाउने अधिकार छैन। तसर्थ अधिकारविहीन रूपमा सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेको हुनाले विपक्षीको मागदाबी प्रारम्भतः खारेजभागी छ, साझा प्रकाशनको विनियमको व्यवस्था मुतविक साझाबाट मनोनयन हुने सदस्य मनोनयनका लागि साझा प्रकाशनबाट अनुरोध भई आएबमोजिम माननीय मन्त्रीस्तरको मिति २०७२/४/१० को निर्णयबाट अध्यक्ष तथा सञ्चालक सदस्य मनोनयन भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रीको लिखित जवाफ।
७. नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ मा साझा प्रकाशनलाई शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा राखिएको हुनाले साझा प्रकाशनको विनियम, २०२१ को विनियम ९ को खण्ड

(क) बमोजिम सञ्चालक समितिमा रहने ७ सदस्यमध्ये आधा सदस्य सेयर होल्डरहरूबाट छानिने र आधा सदस्यहरू साझाबाट मनोनित हुने स्पष्ट व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा विपक्षीलाई सेयर होल्डरका हैसियतमा छनोट गरिने सदस्य अर्थात् तीन जना सदस्यहरू छान्ने प्रक्रियामा सेयर होल्डरहरूको हैसियतमा सहभागी हुनेबाहेकको अन्य अधिकार नहुने स्पष्ट नै छ। साझा प्रकाशनको विनियमको व्यवस्था मुतबिक साझाबाट मनोनयन हुने सदस्य मनोनयनका लागि साझा प्रकाशनबाट अनुरोध भई आएबमोजिम माननीय मन्त्रीस्तरको मिति २०७२/४/१० को निर्णयबाट अध्यक्ष तथा सञ्चालक सदस्य मनोनयन भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

### आदेश खण्ड

८. नियमबमोजिम आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलासमा पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल र श्री माधव वास्कोटा तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री सुरज अधिकारी र श्री लोकबन्धु पौडेलले एवम् विपक्षी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री एकनारायण लम्साल र अन्य विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती र अधिवक्ताहरू श्री रमनकुमार श्रेष्ठ, श्री राजकिशोर यादव र श्री डिल्ली मैनालीले गर्नुभएको बहस सुनियो। बहसका क्रममा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताहरूले साझा प्रकाशनको विनियममा आधा संख्याका सञ्चालकहरू र अध्यक्ष मनोनयन गर्ने अधिकार साझालाई रहेको कुरामा विवाद नरहेको, साबिकको साझा हाल राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड भएको कुरालाई इन्कार नगरिएको, विपक्षी अध्यक्ष र सञ्चालकहरू मनोनयन गर्दा शिक्षा मन्त्रीले कुन कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी मनोनयन गरेको हो सो केही नखुलेको तथा नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावलीबमोजिम साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको कारणले मात्र विनियमबमोजिम अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने साझाको अधिकार शिक्षा मन्त्रीले प्रयोग गर्नु अधिकारविहीन हुन्छ भनी जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको छ। यसैगरी विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता एवम् अधिवक्ताहरूले साझा प्रकाशन सहकारी संस्थाकै पटक पटकको अनुरोध पछि साझा प्रकाशनलाई शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत राखिएको हो, कुन निकायलाई कुन मन्त्रालय अन्तर्गत राख्ने भन्ने कुरा नीतिगत विषय भएको र संविधानबमोजिम पनि नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावलीको पालना भयो वा भएन भन्ने प्रश्न अदालतमा उठाउन नपाइने भएबाट प्रस्तुत विवाद यस अदालतबाट हेर्न मिल्दैन, नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम साझा प्रकाशनको विषय शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत परेको कारणले माननीय शिक्षा मन्त्रीबाट विपक्षी अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यहरूको मनोनयन भएको हुँदा सो मनोनयन अधिकारविहीन पनि छैन भनी जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको छ।



९. मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. साबिकको साझा संस्था ऐन, २०१६ बमोजिम स्थापित र साझा केन्द्रद्वारा प्रवर्धित भै आएकोमा तत्कालीन अवस्थामा साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि.को विनियम २०२१ को विनियम ९ मा ७ जनाको सञ्चालक समिति रहने व्यवस्था भएकामा आधा संख्याका सञ्चालक सदस्यहरू र अध्यक्षको मनोनयन साझाबाट हुने व्यवस्था रहेको थियो। समयक्रममा पछि साझा प्रकाशन सहकारी संस्था साझा संस्था ऐन, २०४१ अन्तर्गत र मिति २०४९/२/२ पछि सहकारी ऐन, २०४८ अन्तर्गत स्थापित भै आएको छ भने यसको प्रवर्धन साझा केन्द्र विघटन भएपछि राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्डबाट भै आएको छ। तर नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. लाई शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत राखिएको भन्दै शिक्षा मन्त्रालयको मिति २०७२/३/२३ र २०७२/४/१० को निर्णयानुसार विपक्षीहरूलाई साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. को सञ्चालक समितिको अध्यक्ष र सदस्य पदमा मनोनयन गरिएको कार्य गैरकानूनी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी बोर्डको कानून प्रदत्त अधिकार पूर्ववत् रूपमा प्रयोग गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ भने विपक्षीहरूले लिखित जवाफ फिराउँदा नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा रहेको, आफ्नो कार्य र जिम्मेवारी बाँडफाँड गर्न नियमावली बनाउने र कुन काम कुन मन्त्री वा मन्त्रालयको हुने भनी व्यवस्था गर्ने अन्तरनिहित अधिकार नेपाल सरकारमा निहित रहेको, नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावलीबमोजिम कार्य भयो वा भएन भनेर कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने संवैधानिक व्यवस्था रहेको तथा साझा प्रकाशनको विनियमको व्यवस्थाबमोजिम साझाबाट मनोनयन हुनुपर्ने सदस्य मनोनयनका लागि साझा प्रकाशनबाटै अनुरोध भई आएबमोजिम शिक्षा मन्त्रालयका मन्त्रीस्तरको मिति २०७२/४/१० को निर्णयबाट अध्यक्ष तथा सञ्चालक सदस्य मनोनयन भएको कार्य कानूनसंगत नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ।
१०. उपर्युक्त अनुसारको निवेदन जिकिर, लिखित जवाफ बेहोरा, निवेदक एवम् विपक्षी दुवैतर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूबाट प्रस्तुत बहस बुँदाहरू र मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरू अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा यसमा मुख्यतः निवेदन मागदाबीबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो। खास गरेर निवेदन जिकिर र लिखित जवाफसमेतका बेहोरालाई आधार मान्दा प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन आएको छ :
- (क) नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्र अन्तर्गत परेको र सो नियमावलीको पालना भयो वा भएन भन्ने प्रश्न कुनै अदालतमा उठाउन नसकिने संवैधानिक प्रावधान रहेको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत विवादको विषय यस अदालतबाट निरूपण हुन सक्ने वा नसक्ने के हो?

(ख) नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावलीबमोजिम साझा प्रकाशनको विषय शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत परेकै कारणले साझा प्रकाशनको अध्यक्ष वा सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकार शिक्षा मन्त्रीलाई प्राप्त हुने हो वा होइन? र

(ग) रिट निवेदकको निवेदन मागदाबीबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन?

११. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा लिखित जवाफ फिराउँदा नेपाल सरकारका माननीय शिक्षा मन्त्री एवम् शिक्षा मन्त्रालयका सचिवले नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ मा साझा प्रकाशनलाई शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा राखिएको र सो नियमावलीबमोजिम कार्य भयो वा भएन भनेर कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने संवैधानिक व्यवस्था रहेको भन्दै अधिकारविहीन रूपमा अदालतमा प्रवेश गरेकाले निवेदकको मागदाबी प्रारम्भतः खारेजभागी छु भनी जिकिर लिएको देखिँदा सर्वप्रथम यही विषयमा विवेचना हुन सान्दर्भिक देखिएको छ। माननीय शिक्षा मन्त्री एवम् सचिवको लिखित जवाफमा उल्लेख भएबमोजिमको विषयमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४३ को उपधारा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बनाएको र सो नियमावलीको अनुसूची-२ को देहाय १८ मा शिक्षा मन्त्रालय उल्लेख भई सोको पनि देहाय (१८) मा साझा प्रकाशन भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४३ को उपधारा (२) मा "नेपाल सरकारबाट स्वीकृत नियमावलीबमोजिम नेपाल सरकारको (कार्यविभाजन) हुनेछ" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ भने सोही धारा ४३ को उपधारा (३) मा "उपधारा (२) अन्तर्गतको नियमावलीको पालना भयो वा भएन भन्ने प्रश्न कुनै अदालतमा उठाउन सकिने छैन" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। संविधानमा उल्लिखित यी व्यवस्थाहरूबाट नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली नेपाल सरकारको कार्य विभाजनका लागि बनेको आन्तरिक नियमावली रहेको देखिन्छ। यो नियमावलीले नेपाल सरकारद्वारा सम्पादन हुने समग्र कार्यहरूका लागि के के नामका कतिवटा मन्त्रालयहरू रहने र ती प्रत्येक मन्त्रालयअन्तर्गत के के विषयहरू पर्ने भन्ने कुराको विभाजन गरेको पाइन्छ। यो नियमावली बनाउनुको मुख्य उद्देश्य विभिन्न मन्त्रालयहरूबीच आ-आफ्नो कार्य क्षेत्रलाई लिएर अस्पष्टता र विरोधाभाष एवम् द्वन्द्वको स्थिति सिर्जना नहोस् भन्ने रहेको पाइन्छ। नियमावलीको नामैबाट पनि यो नियमावलीले कार्यहरूको विभाजन मात्र गर्दछ। कुनै विषयमा मन्त्रालय वा मन्त्रीपरिषद्कै तहबाट निर्णय गराउनु पर्ने भयो वा कुनै विषयमा अरू मन्त्रालयहरूसँग समेत समन्वय गर्नु पर्ने भयो भने कुन मन्त्रालयमार्फत गर्ने भन्ने प्रश्न उठेमा उक्त विषय कुन मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा पर्छ भनेर हेर्नुपर्ने हुन्छ र कार्य विभाजन नियमावलीले व्यवस्था गरेबमोजिम हुने अवस्था आउँछ। तर यो अधिकारको व्यवस्था गर्ने नियमावली होइन। नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावली अनुसार कुनै विषय कुनै मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा पर्नु भनेको सोसम्बन्धी विषयमा प्रचलित कानूनबमोजिम कुनै निकाय वा अधिकारीलाई प्राप्त अधिकार स्वतः माननीय शिक्षा मन्त्रीले

प्रयोग गर्न पाउने गरी सरेको अर्थ गर्न मिल्दैन। कुनै अमुक विषयमा प्रचलित कानूनले कुनै अधिकार मन्त्रीले प्रयोग गर्ने गरी व्यवस्था गरेको रहेछ र कुन मन्त्रालयका मन्त्रीले प्रयोग गर्ने भनी स्पष्ट गरेको रहेनछ भने त्यस्तो अवस्थामा उक्त विषय नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावली अनुसार कुन मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्छ भनेर हेरी सोही मन्त्रालयका मन्त्रीले प्रयोग गर्ने कुरा बेग्लै हो। तर कार्यविभाजन नियमावलीबमोजिम कुनै विषय अमुक मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको अर्थ त्यो विषयसँग सम्बन्धित सबै विषयको निर्णय उक्त मन्त्रालयका मन्त्रीले गर्ने भन्ने कुरा हुँदैन। वास्तवमा कार्य विभाजन नियमावली स्वयंले कुनै विषयको निर्णय लिने अधिकारको व्यवस्था नगर्ने र कुनै निर्णय गर्ने अधिकारको व्यवस्था नगर्ने भएपछि कसैको हक अधिकारमा आघात पर्ने कुरा पनि नहुने भएकाले यस्तो नियमावलीको पालना भए नभएको विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने व्यवस्था भएको पाइन्छ। यदि कसैको हक अधिकारमा आघात पर्ने अवस्था हो र त्यस्तो अवस्थामा पनि अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने भनेर सम्झने हो भने सोही संविधानको धारा ३२ र १०७ मा व्यवस्थित उपचारसम्बन्धी व्यवस्थाहरू पनि निष्क्रिय हुन गएको मान्नु पर्ने हुन्छ जुन संवैधानिक मूल्य र मान्यता अनुकूल हुने देखिदैन। मूलतः कार्य विभाजन नियमावलीको पालना भए नभएको विषय सम्बन्धित मन्त्रालयसँग सम्बन्धित विषय हो र कुनै द्विविधा वा अन्य कारणले कदाचित एउटा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा पर्ने विषयमा अर्को मन्त्रालयबाट कार्य भएछ भने पनि कार्यविभाजन नियमावलीको पालना भए नभएको विषयलाई लिएर अदालत प्रवेश गर्न नसकिनेसम्मको व्यवस्था संविधानको धारा ४३ को उपधारा (३) मा भएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा उठाइएको विषय साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लि. को अध्यक्ष र सञ्चालक मनोनयन गर्ने अधिकार माननीय शिक्षा मन्त्रीलाई छ वा छैन भन्ने प्रश्नसँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ न कि नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ को पालना भए वा नभएको प्रश्नसँग।

१२. अब नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावलीबमोजिम साझा प्रकाशनको विषय शिक्षा मन्त्रालयअन्तर्गत परेकै कारणले साझा प्रकाशनको अध्यक्ष वा सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकार माननीय शिक्षा मन्त्रीलाई प्राप्त हुने हो वा होइन? भन्ने दोस्रो प्रश्नमा विचार गरौं। नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावलीको प्रकृतिबाट यसले मन्त्रालयहरूबीच कामको बाँडफाँड सम्म गर्ने तर यो स्वयंले अधिकारको व्यवस्था नगर्ने भन्नेसम्बन्धमा माथि विवेचना भैसकेको पनि छ। यस अर्थमा साझा प्रकाशनको विषय नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावलीबमोजिम शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत परेको भन्नाले साझा प्रकाशनका सम्बन्धमा प्रचलित कानूनबमोजिम मन्त्रालय तहबाट निर्देशन जारी गर्नुपर्ने भयो वा अन्य कुनै मन्त्रालयसँग समन्वय गर्नुपर्ने भयो वा मन्त्री परिषद्मा प्रस्ताव लैजानु पर्ने भयो भने यस्ता कार्यहरू शिक्षा मन्त्रालयबाट सम्पादन हुनुपर्ने भन्ने बुझ्नुपर्ने हुन्छ। यो नियमावली एक मन्त्रालय र अर्को मन्त्रालयबीच आ-आफ्नो विषयगत कार्यक्षेत्रलाई लिएर द्विविधा, अन्यौल र असमझदारी सिर्जना नहोस् भनी मन्त्रालयगत स्पष्टताका लागि बनाइएको पाइन्छ। त्यसैले यो नियमावली मूलतः एक मन्त्रालय र अर्को मन्त्रालयबीचको सम्बन्धसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। तर यो

नियमावली स्वयंमा अधिकारको स्रोत होइन। कार्यविभाजन भई कुनै विषय कुनै मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र परेको भन्ने कुराले मात्र उक्त विषयसँग सम्बन्धित सबै कुराको निर्णय गर्ने अधिकार पनि स्वतः सोही मन्त्रालय वा सो मन्त्रालयका माननीय मन्त्रीलाई हुन्छ भन्ने हुँदैन। कुनै काम गर्ने अख्तियारी हुनु भन्नु र कुनै विषय कुनै मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्नु भन्नु अलग अलग कुराहरू हुन्। त्यसैले कुनै कानूनले शिक्षा मन्त्रीलाई स्पष्टतः अधिकार प्रदान नगरेको अवस्थामा कुनै विषय कार्य विभाजन नियमावलीबमोजिम आफ्नो मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको भन्ने कारणले मात्र कुनै अधिकारको प्रयोग गरिन्छ भने त्यस्तो प्रयोगले वैधता प्राप्त गर्न सक्ने हुँदैन। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट पनि ब्लुमुन ओभरसिज प्रा.लि. वि. श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको मुद्दामा वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा २४ (१) बमोजिम तत्कालीन श्री ५ को सरकारलाई भएको अधिकार तत्काल प्रचलित श्री ५ को सरकार (कार्यविभाजन) नियमावली, २०५७ बमोजिम वैदेशिक रोजगारको विषय श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र परेको नाताले श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रीले प्रयोग गरेकामा कार्य विभाजन नियमावलीबमोजिम वैदेशिक रोजगारको विषय उक्त मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको कारणले मात्र प्रचलित कानूनबमोजिम अन्य निकायलाई भएको अधिकार श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रीले प्रयोग गर्न नसक्ने भनी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रीले गरेको निर्णय बदर हुने ठहरी फैसला भएको पाइन्छ (ने.का.प. २०६८ नि.नं. ८६४४ पृ. १११८)। विपक्षीमध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्राप्त लिखित जवाफमा पनि शिक्षा मन्त्रालय अन्तर्गत रहँदैमा साझा प्रकाशन सहकारी संस्था लिमिटेडको कानूनी अस्तित्व र अधिकारमा प्रतिकूल असर पारेको मान्न नमिल्ने भनी उल्लेख भएको देखिएको छ।

१३. प्रस्तुत मुद्दामा साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परे नपरेको विवाद नभएर साबिकमा साझा केन्द्रले प्रयोग गरी आएको साझा प्रकाशनको अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यहरूको मनोनयन गर्ने अधिकार माननीय शिक्षा मन्त्रीलाई रहे नरहेको भन्ने विवाद रहेको देखिन्छ। यससम्बन्धमा साझा प्रकाशनको विनियमको विनियम ९ मा सञ्चालक समितिको व्यवस्था भई सोही विनियम ९ को खण्ड (क) मा "सञ्चालक समितिमा ७ सदस्यसम्म रहनेछन् जसमा अध्यक्षबाहेक आधा संख्या सेयर होल्डरहरूबाट छानिएका र आधा संख्या साझाबाट मनोनित हुनेछन् तथा अध्यक्षको मनोनयन साझाबाट नै हुनेछ" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। साझा केन्द्रलाई अध्यक्षसहित अन्य ३ जना सञ्चालक मनोनयन गर्ने अधिकार तत्काल कायम सेयरपुँजीको नाताले प्राप्त भएको पाइन्छ। साझा प्रकाशनको विनियमको विनियम ५(ड) मा "प्रारम्भमा सयकडा ६० प्रतिशत सेयर साझाले किन्नेछ र बाँकी सेयर अरूलाई बेचिनेछ" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। साझा प्रकाशनको ६० प्रतिशत सेयर साझाले किन्ने सर्तमा सञ्चालक समितिको अध्यक्षसहितको जम्मा ७ जनाको सञ्चालक समितिमा अध्यक्ष र अन्य ३ जना सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकार साझाले पाएको देखिन आउँछ। कृषि मन्त्रालयको मिति २०४८/५/१९ को पत्रबाट साबिकको साझा विघटन भई

साझाको सम्पूर्ण सम्पत्ति तथा दायित्व राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्डमा सरेको देखिन्छ र पछि मिति २०४९/७/२१ मा छुट्टै राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड ऐन, २०४९ आएको पाइन्छ। यो कुरालाई विपक्षीहरूले इन्कार गर्नुभएको छैन। यो अवस्थाबाट साबिकमा साझा केन्द्रले प्रयोग गरी आएको साझा प्रकाशनको विनियम ९ को अधिकार पनि राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्डमा सरेको मान्नु पर्ने हुन्छ। विपक्षीतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले बहसका क्रममा राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड ऐनको दफा १८ मा "बोर्डले नेपाल सरकारसँग सम्पर्क राख्दा कृषि मन्त्रालयमार्फत राख्नु पर्ने" भनी भएको व्यवस्थालाई आधार मानी कार्य विभाजन नियमावली बनाउंदा कृषि मन्त्रीको पनि सहभागिता रहेको र हाल साझा प्रकाशन सहकारी संस्था सहकारी तथा गरीवी निवारण मन्त्रालयमा परेको भन्दै २०६९ सालको नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावलीबमोजिम साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको प्रति कृषि मन्त्री विवन्धित भएको तर्क पनि राख्नु भएको छ। तर प्रस्तुत विवादको विषय साझा प्रकाशन कृषि मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा पर्ने कि शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा पर्ने भन्ने नै होइन। राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड ऐन अनुसार बोर्डको अध्यक्ष कृषि मन्त्री हुने व्यवस्थाका कारण बोर्डको अध्यक्षका हैसियतले कृषि मन्त्रीको भूमिका हुनु बेग्लै कुरा हो तर बोर्डको अध्यक्षबाट अलग गरेर कृषि मन्त्रीको स्वतन्त्र हैसियतमा हेर्दा कृषि मन्त्रीलाई पनि साझा प्रकाशनको अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकार हुँदैन। मूलतः साझा प्रकाशनको अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकारको स्रोत भनेको साझा प्रकाशनको विनियम ९ हो र उक्त विनियमले अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यको मनोनयन गर्ने अधिकार साझालाई प्रदान गरेको स्पष्ट छ। साझा प्रकाशनको उक्त विनियम संशोधन भइसकेको वा उक्त विनियमले अन्यथा व्यवस्था गरेको वा शिक्षा मन्त्रीलाई अधिकार प्रदान गरेको भन्ने न त विपक्षीहरूको भनाइ रहेको छ न त अन्य कुनै ऐन नियमका प्रावधानहरूबाट देखिन आएको छ। एकछिनलाई निवेदकहरूको भनाइबमोजिम कार्यविभाजन नियमावली अनुसार साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको हुँदा सोसम्बन्धी अधिकार पनि शिक्षा मन्त्रीले प्रयोग गर्न पाउने तर्कलाई मान्ने हो भने पनि साझा प्रकाशनको विनियम ९ ले अध्यक्ष र ३ जना सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकार साझा प्रकाशनलाई प्रदान गरेको नभई साझा प्रकाशनको ६० प्रतिशत सेयर लिने साझालाई प्रदान गरेको हो। विनियमको उक्त प्रावधान अनुसार साझा प्रकाशन र सेयरहोल्डर साझा फरक फरक संस्थाहरू हुन् भनी बुझ्न गाह्रो छैन। कार्यविभाजन नियमावलीबमोजिम ६० प्रतिशत सेयर लिने साझा शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको नभई साझा प्रकाशनसम्म शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको देखिन्छ। साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको नाताले साझालाई प्राप्त भएको अधिकार प्रयोग गर्ने कुरा पनि मिल्न आउने देखिँदैन। यस प्रकार साझा प्रकाशनको अध्यक्ष र ३ जना सञ्चालक मनोनयन गर्ने अधिकार माननीय शिक्षा मन्त्रीलाई हुने भनी कुनै कानूनले स्पष्ट अधिकार प्रदान गरेको नदेखिएको, नेपाल सरकार (कार्यविभाजन) नियमावलीबमोजिम साझा प्रकाशन शिक्षा मन्त्रालयमा परेको कारणले मात्र सो संस्थाको अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने

अधिकार माननीय शिक्षा मन्त्रीलाई स्वतः प्राप्त हुने नदेखिएको, साझा प्रकाशनको विनियम ९ मा साझा प्रकाशनको अध्यक्ष र ३ जना सञ्चालक सदस्य मनोनयन गर्ने अधिकार साझालाई हुने भनी स्पष्ट व्यवस्था भइरहेको पाइएको, विपक्षीहरूकै तर्कलाई आधार मान्दा पनि कार्यविभाजन नियमावलीबमोजिम साझा प्रकाशनसम्म शिक्षा मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रमा परेको भए पनि विनियम ९ मा उल्लिखित साझा शिक्षा मन्त्रालयमा परेको नदेखिएकोसमेतको अवस्था हुँदा साझा प्रकाशनको अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यमा विपक्षीहरूलाई मनोनयन गर्ने गरी माननीय शिक्षा मन्त्रीबाट भएको निर्णय कानूनसंगत देखिन आएन। विपक्षीतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले बहसका क्रममा साझा प्रकाशनकै अनुरोधमा माननीय शिक्षा मन्त्रीबाट अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यहरूको मनोनयन भएको भन्ने पनि तर्क राख्नुभएको छ तर विनियम संशोधन भई अन्यथा व्यवस्था भएको नदेखिएको र विनियमले स्पष्टतः यस्तो मनोनयनको अधिकार साझा (हाल राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड) लाई प्रदान गरिरहेको अवस्थामा साझा प्रकाशनको अनुरोधमा गरेको भन्ने कारणले मात्र पनि माननीय शिक्षा मन्त्रीको विवादित निर्णयले वैधता पाउन सक्ने देखिएन।

१४. अब रिट निवेदकको निवेदन मागदाबीबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन? भन्ने अन्तिम प्रश्नमा विचार गरौं। मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययनबाट साबिकमा कार्यरत अध्यक्ष ममता झा मिति २०७०/१२/१३ देखि निलम्बनमा परी राजीनामा दिएको देखिन्छ। सुरुमा शिक्षा मन्त्रालयको मिति २०७१/१/७ को निर्णयानुसार अध्यक्ष पदमा दिवाकर ढुङ्गेललाई मनोनयन गरेकामा मिति २०७१/२/७ को पत्रबाट सोधखोज हुँदै गर्दा विपक्षी डोलिन्द्रप्रसाद शर्मा अध्यक्षको नामबाट मिति २०७२/६/१६ को साधारण सभा बोलाइएकोमा निवेदकका तर्फबाट निषेधाज्ञाको निवेदन परेको देखिन्छ। माननीय शिक्षा मन्त्रीको मिति २०७२/३/२३ को निर्णयानुसार रमेश लेखक अध्यक्ष र सञ्चालक सदस्यहरूमा विपक्षीहरूमध्येका प्रदिप नेपाल, दिनानाथ शर्मा र डोलिन्द्रप्रसाद शर्मालाई मनोनयन गरेको देखिएको र अध्यक्ष रमेश लेखकले मिति २०७२/४/८ मा अध्यक्षको पदबाट राजीनामा दिएपछि माननीय शिक्षा मन्त्रीबाट मिति २०७२/४/१० मा विपक्षीमध्येका डोलिन्द्रप्रसाद शर्मालाई अध्यक्ष र प्रा डा कृष्णहरि बराललाई सञ्चालक सदस्यमा मनोनयन गरेको देखिएको छ।

१५. माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिए अनुसार साझा प्रकाशनको विनियम ९ बमोजिम तीन जना सञ्चालक र अध्यक्षको मनोनयन गर्ने अधिकार तत्कालीन साझालाई रहेको देखिएकोमा शिक्षा मन्त्रालय, मन्त्रीस्तरीय मिति २०७२/३/२३ र २०७२/४/१० को निर्णयानुसार अध्यक्ष र सञ्चालकहरूको मनोनयन गरेको निर्णय अधिकारविहीन देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। शिक्षा मन्त्रालयको मिति २०७२/३/२३ र मिति २०७२/४/१० को निर्णय अनाधिकार देखिँदै उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहरेकोले परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन माग गरेतर्फ केही बोलिरहन परेन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

**तपसिल**

- यो आदेशमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निवेदकहरूलाई तथा विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु ..... १
- सरोकारवालाले आदेशको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल दिनु ..... २
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी पीठमा जनाउनु ..... ३
- प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ..... ४

.....  
(तिलप्रसाद श्रेष्ठ)  
न्यायाधीश

उक्त आदेशमा म सहमत छु।

.....  
(नारायणप्रसाद श्रेष्ठ)  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : लेखबहादुर कोइराला

कम्प्युटर टाईप गर्ने: बसन्त दर्शनधारी

इति संवत् २०७३ साल वैशाख १५ गते रोज ४ शुभम् ..... ।





श्री पुनरावेदन अदालत, पाटन  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्य  
माननीय न्यायाधीश श्री किशोर सिलवाल  
आदेश

मुद्दा नं. ०७२-WO-०३२०

इजलास नं. :-१२

निर्णय नं. :-२९३

ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उप महानगरपालिका वडा नं.३ हरिहर भवन पुल्चोक स्थित कार्यालय रहेको माई म्याली हाइड्रोपावर प्रा.लि.का अख्तियार प्राप्त कार्यकारी निर्देशक सन्तोषकुमार प्रधान ..... १ **निवेदक**

**विरुद्ध**

नेपाल विद्युत् प्राधिकरण दरबारमार्ग, काठमाडौं ..... १ **विपक्षी**  
का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं. १ दरबारमार्ग स्थित नबिल बैंक लि..... १

**मुद्दा:-निषेधाज्ञा ।**

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भै नियमानुसार पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छ :-

**तथ्य खण्ड**

१. निवेदक कम्पनी नेपाल सरकारबाट इजाजतप्राप्त जल विद्युत् उत्पादन गर्ने कम्पनी हो। यस कम्पनीले उत्पादन गरेको विद्युत् शक्ति यस कम्पनीसँग विपक्षी प्राधिकरणले खरिद गरी सार्वजनिक रूपले वितरण गर्ने जिम्मेवारी लिनेसम्बन्धमा विपक्षी प्राधिकरण र यस कम्पनीका बीचमा २०६८/१२/२३ का दिन विद्युत् खरिद बिक्री सम्झौता (Power Purchase Agreement) मा हस्ताक्षर भई सोपश्चात् विद्युत् विकास विभागबाट विद्युत् उत्पादनको इजाजतपत्र लिन निवेदन दिएकोमा नेपाल सरकार ऊर्जा मन्त्रालयबाट विद्युत् उत्पादन इजाजतपत्र जारी गर्न धेरै ढिलो गरिएको (२०७०/३/२६) मा उत्पादनका लागि इजाजतपत्र प्राप्त भएको) सो उत्पादन इजाजतपत्रबेगर उत्पादन निर्माण कार्य अगाडि बढाउन नपाइने भएकाले कम्पनीको उद्देश्य अनुरूपको काम सुरु गर्न पनि ढिलाइ भएको यथार्थतालाई विपक्षी प्राधिकरणले पनि महसुस गरेको छ। उक्त काम सञ्चालन गर्नका लागि विपक्षी बैंकले हाम्रोतर्फबाट विपक्षी प्राधिकरणलाई रु.३०,६०,०००। (तीस लाख साठी हजार) को बैंक जमानत (Performance Guarantee) दिएको छ। जसको म्याद सन् १६ जुलाई २०१६ सम्मका लागि नविकरण गरी

विपक्षी प्राधिकरणसमक्ष पेससमेत गरेको छ। कम्पनीको तर्फबाट गर्नु पर्ने सबै किसिमका दायित्वहरू पूर्ण रूपमा निर्वाह गरी आएकोसमेत छ। माथि लेखिए अनुसार सम्झौता पत्रमा दुवै पक्षले आ-आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ। एकपक्षको दायित्व निर्वाह नभएको कारणले अर्को पक्षलाई प्रत्यक्ष असर परेमा सो असरको कारणले सो पक्षको अनुत्तरदायित्वलाई हेर्न नमिल्ने व्यवस्था सम्झौतामा छुँदैछ। एक पटक विपक्षी प्राधिकरणले सम्झौता रद्द गरेको कारणबाट कम्पनीलाई मर्का परेको र मुद्दा गर्नुपर्ने बाध्यता आइपरेको यस अदालतमा (उत्प्रेषण परमादेश ०६९-WO-०९८८) को निवेदन दर्ता गरेकामा अन्तरिम आदेशसमेत जारी भएपछि विपक्षीले सहमतिमा आई पुनः सम्झौता गरेबाट कामको थालनी भएको थियो। विपक्षीले सम्झौता रद्द गरेको ११ महिना चानचुनको अवधिमा काम बन्द भएको थियो, पछि पुनः सम्झौता भएपछि २०७०/१०/२६ मा मुद्दा फिर्ता लिइएकोसमेत थियो। यी यस्ता घटना र तथ्य रहेको छुँदाछुँदै विपक्षी प्राधिकरण आफैँले RCOD को म्याद थप्ने सैद्धान्तिक निर्णय गर्दा गर्दै पनि हामीले RCOD (Required Commercial Operation Date) मूल सम्झौतामा तोकिएको म्यादभित्र हामीले काम सम्पन्न गर्न नसको भन्ने अत्तो थापी हामीले दिएको बैंक ग्यारेन्टीको रकम विपक्षीहरूले दिने लिने सोचमा रहेको भन्ने कुरा हामीलाई २४ नोभेम्बर २०१५ मा बैंकलाई लेखेको पत्रबाट थाहा हुन आएकोले प्रस्तुत निवेदन गर्न बाध्य हुनु परेको छ। सम्झौतापत्रको दफा १६ को (६) १७ को (ख) (ग) दफा २९ को प्रत्यक्ष र सम्पूर्ण सम्झौताको विपरीत हुने गरी विपक्षी प्राधिकरणले हाम्रो बैंक ग्यारेन्टीको रकम जफत गर्न मिल्दैन, विपक्षी बैंकले पनि सो जफत कार्यमा साथ दिई हाम्रो रकम प्राधिकरणलाई दिन नमिल्ने कुरा स्पष्ट छ। यस अवस्थामा विवादको समाधानको लागि समन्वय समितिबाट कुनै निष्कर्षको निर्णय नगर्ने र विपक्षी प्राधिकरणले प्रतिनिधि पनि नतोक्ने आफैँले २ वर्षको RCOD को २ वर्ष म्याद थप गर्न लेखेको पत्र अनुसार हामीले बारम्बार म्याद थप गरिपाउँ भनी निवेदन गर्दा गर्दै पनि म्याद थप नगरी उल्टै सम्झौताको पुरानो मितिलाई आधार बनाई २०७१/१२/१२ लाई इंगित गरी सम्झौताको दफा ३८.१५ र ३८.१६ अनुसारको भौतिक प्रगति मापन नगरीकनै बैंक ग्यारेन्टी (Performance Guarantee) जफत गर्नेतर्फ विपक्षीहरू लागेको कार्यले हामीलाई सम्झौताले प्रदान गरेको सुविधाबाट वञ्चित गराई नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६, ९ द्वारा प्रदत्त समानता एवम् सम्पत्तिको हकबाट वञ्चित गर्ने प्रवृत्त आशंका भएकाले ऐ. को दफा १७ (२) अन्तर्गत र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) अनुसार विपक्षीहरूबाट सो काम कुरा रोकी पाउन विपक्षीहरूउपर निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ। साथै विपक्षीहरूले यस कम्पनीको सो बैंक ग्यारेन्टीको रकम विपक्षीहरूले तत्कालै जफत गर्न सक्ने प्रवृत्त सम्भावना भएकाले यो निवेदनको अन्तिम निर्णय हुन समय लाग्न सक्ने भएकाले परिस्थितिलाई हेरी अपूरणीय क्षति हुन नदिनका लागि विपक्षीहरूलाई उक्त बैंक ग्यारेन्टीको रकम जफत गर्ने गराउने कार्य तत्काल नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ क बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत गारि गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको

माई भ्याली हाइड्रोपावर प्रा.लि.को अख्तियार प्राप्त निर्देशक सन्तोषकुमार प्रधानको मिति २०७२/८/९ को निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण र प्रमाण भए सबुद प्रमाणसहित सूचना म्याद पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमाफत लिखित जवाफ पेस गर्नुहोला भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नुहोला। निवेदनको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्ने वा नगर्नेसम्बन्धमा हेर्दा सम्झौताको प्रकृति विषयवस्तुको गाम्भीर्यताका दृष्टिबाट विपक्षीलाई समेत राखी छलफल हुन आवश्यक एवम् मनासिब देखिएकोले सो प्रयोजनका लागि मिति २०७२/८/१७ गतेका दिन छलफलका लागि उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई समेत सूचना दिई सोही मितिमा पेस गर्नु। निवेदक र विपक्षी विद्युत् प्राधिकरणबीच भएको मिति २०६८/१२/२३ को सम्झौता Power Purchase Agreement (PPA) अनुसार रहेको जमानत रु.३०,६०,०००।- जफत गर्ने गराउने विपक्षीहरूको November 24 र 25, 2015 को पत्रानुसारको कार्य सो मिति २०७२/८/१७ सम्मका लागि नगर्नु नगराउनु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ क (१) (१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/८/१० को आदेश।
३. यसमा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले च.नं. १०७५ मिति २०७२/२/११ को पत्रद्वारा निवेदक र प्राधिकरणबीच भएको मिति २०६८/१२/२३ को सम्झौताको "दफा ३८.१५ को प्रावधानको कार्यमा आयोजनाको साइटको स्थलगत निरीक्षण गर्न ७ दिनको अवधि दिइएको" र "सो कार्यका लागि कम्पनीको तर्फबाट समन्वय हुन नसकेमा कम्पनीले बुझाएको आयोजनाको March 26<sup>th</sup> 2015 सम्मको सम्मको Progress Status Report लाई आधार मानी परफरमेन्स बैंक जमानत सम्बन्धी आवश्यक प्रक्रिया अगाडि बढाइने" बेहोराको पूर्व जानकारी निवेदकलाई दिएको देखिन्छ। सोअगावै मिति २०७१/ १०। ६ मा सम्झौताको दफा १४ अनुसार गठित समन्वय समितिको बैठकमा कम्पनीको तर्फबाट निवेदक सन्तोषकुमार प्रधान स्वयम् उपस्थित भई निर्णय हुँदा" ROCD को म्यादका सम्बन्धमा कुनै निष्कर्ष हुन नसकेकोले सो आयोजनाको विद्युत् खरिद बिक्री सम्झौताको प्रावधान अनुसारको प्रक्रिया अगाडि बढाउन सिफारिस गर्ने" निर्णय भएकोसमेत देखिन्छ। यसरी सम्झौताको दफा ३२ अनुसार उक्त सम्झौता संशोधनका लागि अर्को लिखित सम्झौता भएकोसमेत नदेखिएको स्थितिमा उक्त सम्झौताको दफा १४ अनुसार समन्वय समितिको सिफारिस तथा सम्झौताको दफा ३८.१५ को कार्यार्थ March 27<sup>th</sup> 2015 सम्मको Progress Status Report को आधारसमेतको परिप्रेक्षमा नबिल बैंकमा निवेदकले दिएको बैंक जमानत जफत गर्नेसम्बन्धमा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले गरेको पत्राचारलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। अतः यस अदालतबाट मिति २०७२/८/१० मा जारी भएको अन्तरिम

आदेशलाई निरन्तरता दिन परेन। आदेशको जानकारी दुवै पक्षलाई दिई कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/८/१७ को आदेश।

४. सम्झौताको प्रावधानको आधारमा निवेदन खारेज भागी छ। प्रस्तुत निवेदनबाट सम्झौताको प्रावधानको आधारमा सुनुवाइ र निरूपण हुन सक्ने प्राधिकरणको आरक्षणलाई सुरक्षित राख्दै सम्झौताको प्रावधानको आधारमा समेत निवेदनपत्र खारेज भागी भएको प्रस्ट गर्दछ। सम्झौतापत्रको प्रावधान अनुसार RCOD को मिति २०७१/१२/१२ सम्ममा सम्झौतापत्रको प्रकरण नं.३८.१५ बमोजिम ५० प्रतिशतभन्दा बढी निर्माण कार्य भएको न त दाबी न त प्रमाण नै प्रस्तुत गर्न सक्नुभएको छ। उक्त मितिअगावै काबुवाहिरको परिस्थिति परेकोसमेत दाबी छैन। त्यस्तो अवस्था उत्पन्न भएको भए कारबाहीसम्म अगडि बढाउनुभएको छैन। जहाँसम्म RCOD को अवधी थप सम्बन्धमा मिति २०७१/२/८ मा RCOD को मिति संशोधन गर्न इच्छुक भएमा आवश्यक कागजातसहित सम्पर्क गर्न भनिएको हो। यो केवल प्रस्तावको आह्वानसम्म हो। सोबमोजिम RCOD को म्याद थप गर्ने गरी मिति २०७१/१/१२ मा प्रथम संशोधनसरह कुनै संशोधन भएको छैन। लिखित सम्झौता भएको राज्य संयन्त्रसँग कुनै कार्य गर्ने मिति किटान गरी सम्झौता नभएसम्म अवधी थप हुँदैन। अस्पष्ट सर्त करारमा हुन नसक्ने करारको मान्य सिद्धान्त छ। स्थायी निषेधाज्ञा निवेदकले कुनै घटना नभएसम्म तत्कालीन प्रकृतिको निषेधाज्ञा माग गरी स्थायी निषेधाज्ञा माग गर्नुभएको छ। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी भएमा प्राधिकरणले बैंक जमानत कहिल्यै दाबी गर्न नसक्ने हुन्छ। करारीय दायित्व पूरा गरेको दाबी नभएको अवस्थामा बैंक जमानत कहिल्यै दाबी गर्न नपाउने गरी स्थायी निषेधाज्ञा जारी हुन सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल विद्युत् प्राधिकरण दरबारमार्ग काठमाडौंको अख्तियार प्राप्त ऐ. का कार्यकारी निर्देशक मुकेशराज काफ्लेको मिति २०७२/८/२७ को लिखित जवाफ।
१. बैंकले जारी गरेको ग्यारेन्टी भनेको ग्यारेन्टी बहाल रहेको अवस्थामा Beneficiary ले भुक्तानी माग गरेको अवस्थामा विना कुनै सर्त भुक्तानी दिन्छौं भन्ने बैंकको जमानीपत्र हो। पक्षहरूबीच भएको सम्झौता उल्लंघन भए नभएको छानबिन गर्ने, निक्यौल गर्ने कार्य बैंकको होइन र त्यस्तो छानबिन निक्यौल गरेपश्चात् मात्र ग्यारेन्टीको रकम बैंकले भुक्तानी गर्नु पर्ने होइन। ग्यारेन्टीमा उल्लेख भएमुतबिक Beneficiary को दाबी परेपछि उक्त ग्यारेन्टीबापतको रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने बैंकको दायित्व हुने बैंकिङ मान्यता, प्रचलन तथा अभ्यास हो। त्यस्तो प्रचलन, मान्यता र अभ्यासको कारणले नै विश्वमा भुक्तानी प्रणालिमा बैंक ग्यारेन्टीमाथि विश्वास रहेको हुन्छ। यदि यसै गरी बैंक ग्यारेन्टी बापतको रकम भुक्तानी बैंकले रोक्ने हो भने उक्त विश्वास शून्य हुने र समग्र बैंकिङ प्रणालीमा नै प्रत्यक्ष असर पुग्न गई भुक्तानी प्रणालीसमेत प्रभावित भई समग्र अर्थतन्त्रमा नै असर पुग्न जान्छ। बैंक ग्यारेन्टीसम्बन्धी नियमन गर्न अन्तर्राष्ट्रिय चेम्बर अफ कमर्स (International Chamber of Commerce) द्वारा जारी ICC UNIFORM RULES FOR DEMAND GUARANTEES (URDG), ICC PUBLICATION NO. 758 (2010 REVISION) हाल विद्यमान रहेको छ। सोही URDG मा भएको बुँदा नं. 20 (a) व्यवस्थालाई टेकेर

Beneficiary को दाबी परेपश्चात् रकम भुक्तानीका लागि माई भ्याली हाइड्रोपावर प्रा.लि.लाई पाँच दिनको हद्दसम्मको समय हामी बैंकले प्रदान गरेका थियौं। सोपश्चात् माइ भ्याली हाइड्रोपावर प्रा.लि.ले हामीसमेत उपर पुनरावेदन अदालतमा निषेधाज्ञाको लागि रिट निवेदन दर्ता गरी उक्त निवेदनमा अन्तरिम आदेश जारी भएको आदेशको प्रतिलिपि संलग्न गरी सन् २६ नोभेम्बर २०१५ को इमेलमार्फत हामी बैंकलाई जानकारी गराएको थियो। बैंक ग्यारेन्टीबापतको रकम भुक्तानीको प्रक्रियामा नै रहेको अवस्थामा त्यस सम्मानित अदालतबाट यसै मुद्दामा भएको आदेशानुसार बैंक ग्यारेन्टीबापतको रकम Beneficiary नेपाल विद्युत् प्राधिकरणलाई भुक्तानी दिइसकेको अवस्था छैन। बैंक ग्यारेन्टीमा उल्लिखित सर्त एवम् सो सम्बन्धित राष्ट्रिय एवम् अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, अभ्यास एवम् मान्यताबमोजिम Beneficiary नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको दाबी परेपश्चात् उक्त बैंक ग्यारेन्टीबापतको रकम भुक्तानीका लागि प्रक्रिया अगडि बढाइएको हो। बैंक ग्यारेन्टीको सर्त, राष्ट्रिय एवम् अन्तर्राष्ट्रिय बैंकिङ्ग मान्यता अनुरूप नै बैंकले आफ्नो बैंकिङ्ग व्यवसाय एवम् कार्य गर्नु पर्ने व्यवस्थाबमोजिम हामी बैंकले विपक्षीको अनुरोधमा जारी गरेको बैंक ग्यारेन्टीबापतको रकम Beneficiary नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको दाबी परेपछि रकम भुक्तानी प्रक्रिया अगडि बढाइएको तथा बैंक ग्यारेन्टीबापतको रकम हाल नेपाल विद्युत् प्राधिकरणलाई भुक्तानी नभैसकेको अवस्थासमेत रहेको हुँदा हामी बैंकको हकमा विपक्षीको निषेधाज्ञाको निवेदनपत्र खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नबिल बैंक लि. को मिति २०७२/८/२९ को लिखित जवाफ।

### आदेश खण्ड

६. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा यस इजालससमक्ष चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत विषयमा निवेदन पत्र तथा प्राप्त लिखित जवाफसहितका मिसिल संलग्न रहेका प्रमाण कागजहरू अध्ययन गरियो।
७. निवेदकका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री केशवप्रसाद मैनाली र श्री गान्धी पण्डितले निवेदकले हकअधिकारको संरक्षणका लागि साबिकका न्यायिक याचना गर्नुपरेको कारणका अतिरिक्त २०७२ साल वैशाख १२ गते गएको विनाशकारी भूकम्प, तत्पश्चात् भएको अघोषित नाकाबन्दी तथा स्वयम् विपक्षीमध्येका नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले काबेरी कोरीडोरको प्रसारण लाइन समयमा निर्माण गर्न नसकेका समेतका कारणले सम्झौता अनुसारको समयभित्र विद्युत् उत्पादन हुन नसकेको हो। उपर्युक्त बाध्यात्मक अवस्थालाई मध्यनजर राखी विपक्षीबाटै २०७२/२/८ मा दुईवर्षका लागि सम्झौताको म्याद थप गर्न सकिने पत्र प्राप्त भएको हो। नबिल बैंक दरबार मार्गबाट जारी भएको बैंक ग्यारेन्टीको अवधि १६ जुलाई २०१६ सम्म रहेको अवस्थामा पनि विपक्षीमध्येको नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले निवेदकले तत्काल राखेको रु ३०,६०,०००। बैंक जमानत पाउनका (जफत) का लागि विपक्षीमध्येको नबिल बैंकमा पत्राचार गरेकाले बैंक जमानतका रूपमा रहेको सम्पत्ति कानून विपरीत जफत भई कानूनी हक हनन हुने प्रबल सम्भावना रहेकोले निवेदक र

विपक्षीमध्येको नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको बीचमा भएको सम्झौता पूर्ण रूपमा भङ्ग भइनुसकेसम्म सम्झौता अनुसारको बैङ्क जमानत जफत नगर्नु नगराउनु भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको मिति २०७२/८/१० को अन्तरिम आदेशले निरन्तरता पाउने गरी विपक्षीहरूका नाउँमा निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

८. विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री सरद कोइराला र श्री राजकुमार पोखरेलले प्राधिकरण र निवेदकसँग भएको मिति २०६८/१२/१२ को मूल सम्झौता विद्युत् खरिद बिक्री (Power purchase Agreement-PPA) को सम्झौता हो। जस्को म्याद मिति २०७१/१२/१२ सम्म मात्र थियो। तत्पश्चात् सम्झौताको अवधि बढ्न र बढाउन सक्ने प्रावधान रहेभएपनि सो अवधि विधिवत् रूपमा अवधि थप भएको छैन। सम्झौता अनुरूपको कामकारबाही नभए नगरिएको विषयमा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ आकर्षित हुनेमा निषेधाज्ञाको माध्यमबाट उपचार खोज्ने निवेदकको न्यायिक याचना कानूनसम्मत छैन। सम्झौता अनुसारको विद्युत् उत्पादन गर्ने कार्य तोकिएको अवधिभित्र सम्पन्न गरेर विद्युत् खरिदका लागि प्राधिकरणमा जान नसकेको यथार्थतालाई निवेदक स्वयमले स्वीकार गरेको हुँदा निवेदकको माग अनुसार तथ्यगत आधारमा पनि निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन। निवेदन दाबी खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।
९. विपक्षी नबिल बैङ्कका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री प्रविण पौडेलले निवेदक र नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको बीचमा भएको सम्झौता अनुसार नबिल बैङ्कमा रहेको बैङ्क ग्यारेन्टीको दाबेदार नेपाल विद्युत् प्राधिकरण हो। सम्झौताको अवधिभित्र सम्झौता अनुसारको काम भएन भनी माग गरेको अवस्थामा राखिएको बैङ्क ग्यारेन्टी उपलब्ध गराउनु बैङ्कको दायित्व हो। यसमा अन्यथा तर्क गरी बैङ्कले बैङ्क जमानतको भुक्तानी रोक्न मिल्दैन। राखिएको बैङ्क ग्यारेन्टी भुक्तानी माग भएको अवस्थामा भुक्तानी दिनु अघि माग हुनुको औचित्यतासमेतका विषयमा बैङ्कले छानवीन गर्न मिल्दैन। बैङ्किङ पद्धति र मान्यता अनुसार जमानत पत्रको औचित्यताभित्र प्रवेशगर्ने अधिकार नबिल बैङ्कलाई छैन। विवादसँग सम्बन्धित बैङ्क ग्यारेन्टी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले भुक्तानीका लागि पत्राचार गरिसकेको भए तापनि अदालतको अन्तरिम आदेशको कारणले भुक्तानी हुन बाँकी रहेको छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।
१०. विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता एवम् विद्वान् अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको उपरोक्तानुसारको बहस सुनी निवेदकको मागदाबीबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्नेसम्बन्धी निर्णयमा पुग्नका लागि बैङ्क ग्यारेन्टी यसको कानूनी मान्यता एवम् व्यावहारिक औचित्यताको परिप्रेक्ष्यबाट सम्झौताका पक्षहरूका बीचमा सम्झौताको अवधि थप हुने वा गर्नेसम्बन्धमा स्वीकारोक्ति रहेको व्यावहारिकताको कसीमा उक्त बैङ्क ग्यारेन्टी रोक्न मिल्ने हो वा होइन? भन्ने प्रमुख सवालमै केन्द्रित रहनुपर्ने देखियो।
११. बैङ्क जमानतलाई सामान्य रूपमा बुझदा: दुई पक्षका बीच भएको करारबमोजिमको कार्य (कुनै प्रकारको व्यापार, व्यवसाय, निर्माण वा सेवा वा व्यवस्था) ऋणी वा निर्माणकर्ता वा सेवाप्रदायकले यथासमयमा सम्पन्न गर्न नसक्ने अवस्थामा धनी वा सेवाग्राही (हितकारी) पक्षलाई

पर्न जाने नोक्सानीको पूर्तिको पूर्ण विश्वासका लागि बैङ्कले दिने निश्चयात्मक आधार पत्रका रूपमा बुझिन्छ। अर्थात् यो दुई पक्षका बीचमा भएको करार परिपालना नभएमा त्यसको क्षतिपूर्तिका लागि बैङ्कले लिएको मौद्रिक जवाफदेहिता हो। बैङ्क जमानतलाई करारीय जमानत वा सुरक्षण पनि भनिन्छ। यो बैङ्क वा बिमा कम्पनी (A performance bond, also known as a contract bond, is a surety bond issued by an insurance company or a bank to guarantee satisfactory completion of a project by a contractor.) समेतबाट जारी हुन्छ। करार ऐन, २०५६ को दफा १५ देखि दफा २१ सम्ममा जमानतसम्बन्धी करारको उल्लेख गरेको छ। दफा १५ ले जमानत करारलाई कुनै व्यक्तिले आफूले लिएको ऋण वा कबुल गरेको दायित्व चुक्ता नगरेमा वा पूरा नगरेमा तेस्रो पक्षले चुक्ता वा पूरा गरिदिने गरी करार भएकामा जमानतसम्बन्धी करार रूपमा परिभाषित गरेको छ।

"HANDLING SURETY PERFORMANCE BOND AND PAYMENT BOND CLAIMS- विषयक लेख ([www.margolisedelstein.com](http://www.margolisedelstein.com)) मा R. James Reynolds, Jr. ले परफरमेन्स बण्डको उद्देश्यका बारेमा निम्न अनुसार उल्लेख गरेका छन्:

1. A performance bond protects the owner against the risk of default on a construction contract.
2. A performance bond provides available funds to complete the principal's contract should the principal be in default of the performance that is owed to the obligee.
3. The surety's obligation tracks that of the principal under the bonded contract up to the penal sum of the bond, subject to the specific terms and limitations in the bond, and is conditioned upon the principal's material default of its performance obligations under the bonded contract.

बिड बण्ड (Bid bond), परफरमेन्स बण्ड (Performance bond), एडभान्स पेमेन्ट बण्ड (Advanced payment bond), वारेण्टी बण्ड (warranty bond), डिमान्ड ग्यारेन्टी (Demand guarantee), क्रेडिक सेक्युरिटी बण्ड (credit security bond), रेन्टल ग्यारेन्टी (Rental security), कन्फर्म पेमेन्ट अर्डर (conform payment order), इरिभोकेवल लेटर अफ क्रेडिट (irrevocable letter of credit) आदि यसका प्रयोगहरू हुन्। यसलाई दुईपक्षका बीचमा भएको मूल करारले सिर्जना गरेको तेस्रो पक्षसंगको सम्बन्ध र दायित्वलाई सम्बोधन गर्ने विशेष करार पनि भन्न सकिन्छ। मूल करारको ऋणी वा सेवा प्रदायकले (Principle debtor) ले दायित्व पूरा नगरेको अवस्थामा विशेष करार (second debtor) को दायित्व स्वतः सिर्जना हुन्छ। बैङ्क जमानत ऋणको सुरक्षणका लागि मात्र होइन, ठूला ठूला निर्माण वा आपूर्ति वा सेवा व्यवस्थाको निश्चयताका लागि राष्ट्रिय कानून एवम् अन्तराष्ट्रिय कानून (International chamber of commerce rules) द्वारा संरक्षित द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय करारको कार्यान्वयनको वैधानिक शक्ति हो। जसमा "नगदसरह साहुलाई बुझाउनु पर्ने जमानी पत्र अर्थात् हितग्राही पक्षले मागेका बखत सम्बन्धित बैङ्कले बैङ्क ग्यारेन्टीको रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने" मान्यता (भरतराज उप्रेति: करार कानून फ्रिडिल २०६६ पृष्ठ ४६४) रहेको हुन्छ। यसको कार्यान्वयनमा स्वायत्तताको सिद्धान्त (Principle of autonomy) आकर्षित हुन्छ।

बैंङ्क जमानतसम्बन्धी मान्यता बेलायतबाट आरम्भ भई करारीय सिद्धान्तको विकास संगै यसको विकास भएको हो। यो कतै अलगै कानूनका रूपमा र कतै करारीय कानूनसँग सम्बन्धित रहेर यसको प्रभावकारिता कायम रहेको पाइन्छ। अमेरिकामा Miller Act of 1932 (जसलाई “Little Miller Act” पनि भनिन्छ) द्वारा व्यवस्थित छ। नेपालमा करार ऐन, २०२३ ले विशेष करारको रूपमा नराखेपनि करार ऐन, २०५६ को परिच्छेद ४ (दफा १५।२१) मा रहेको जमानत र हर्जानासम्बन्धी कानूनी व्यवस्था यससँग सम्बन्धित छ।

प्रस्तुतविवादको सन्दर्भमा करार ऐन, २०५६ को समग्र व्यवस्थालाई अध्ययन गर्दा " करारको दायित्व उलंघन हुनासाथ जमानत दिनेबाट पूरा गराउन सकिने" (दफा १६) भन्ने र "मूल करारका पक्षहरूबीच विवाद भएको कारणले जमानतीबमोजिमको दायित्व पूरा गर्नबाट जमानी दिने मुक्त नहुने" (दफा १७।४) भन्ने व्यवस्थाहरू सम्बन्धित देखिन्छन्।

यससम्बन्धमा स्थापित न्यायिक मान्यतातर्फ अध्ययन गर्दा निम्नअनुसारको न्यायिक मान्यता रहेको देखिन्छ:

प्रतितपत्र र बैंङ्क जमानत पत्रको भुक्तानीमा अदालतले हस्तक्षेत्र गर्नु हुँदैन। (करिश्मा इम्पेक्स वि. नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेड। ने.का.प. २०४८ पृष्ठ. ८९१)

मूल करारमा कुनै विवाद उठेका कारणले वा त्यस्तो विवाद कुनै अदालत वा मध्यस्थमा बिचाराधिन रहेको कारणले मात्र त्यस्तो जमानत पत्रको भुक्तानी रोक्नु हुँदैन।

(नेपाल विद्युत् प्राधिकरण वि. मोडर्न मालेवल्स लि को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश (सर्वोच्च अदालत, नजिरसंग्रह भाग ४ पृष्ठ ५४८)

मूल करारका पक्षहरूबीचको विवादसँग जमानतसम्बन्धी करार अन्तर्गत जमानतकर्ताले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वमा कुनै असर गर्दैन। मूल करारमा विवाद उत्पन्न भएको कारणले मात्र जमानतसम्बन्धी करारीय दायित्व पूरा गर्नबाट जमानत दिने मुक्त हुन सक्दैन।

जमानत पत्रको भुक्तानी पाउन माग गरेपछि सोही माग नै मूल ऋणीले करारीय दायित्व पूरा नगरेको प्रमाण बन्दछ।

बैंङ्क जमानत पत्रको म्याद सकिएको अवस्थामा बाहेक जारी गर्ने बैंङ्कले थप विवाद उठाउने वा प्रमाण बुझी निर्णय गर्ने अधिकार राख्दैन। जमानत पत्रको रकम मागअनुसार भुक्तानी गर्नुपर्छ।

(नेपाल ओरियण्टल म्याग्नेसाइट प्रा लि विरुद्ध ऋणअसुली पुनरावेदन न्यायाधिकरणसमेतको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश, ने.का.प.२०६८अङ्क ४ नि. नं. ८६०५)।

A bank which gives a performance guarantee must honour that guarantee according to its terms. It is not concern in the least with the relation between the supplier and the customer, nor with the question whether the supplier has performed his contracted obligation or not, nor with the question whether the supplier is in default or not. The bank must pay, according to its guarantee, on demand, if so stipulated, without proof or condition. the only exception is when is a clear fraud of which the bank has notice. *Lord DENNING/ Edward Owen Engineering Ltd Vs, Barclays Bank International Ltd. (1979)All ER 976(CA):(1978)1 QB 159(CA) citedby: M. L.*



*TANNAN-"TANNAN'S BANKING: law and practice in INDIA",23th ed,2012 page.1545).*

The principle which underlines demand guarantee is that contract is autonomous. In particular, the obligations of the guarantor are not affected by disputes under the underlying contract between the beneficiary and the principle. If the beneficiary makes an honest demand, it matters not whether as between himself and the principal he is entitled to payment, The guarantor must honour the demand, the principal must reimburse the guarantor or counter guarantor and any disputes between the principal and beneficiary, including any claim by principal that drawing was a breach of the contract between them, must be resolved in separate proceedings to which the banks will be parties.

*(Hindustan steel workers construction Ltd Vs Tarapor & co. AIR 1996 Sc 2268 cited from -भरतराज उम्रेति- करार कानून पृष्ठ ४६८)।*

...IF there is not any challenges or if the challenge is not substantial, prima facie, no injunction should be guaranteed and the bank should be left free to honour its contractual obligation, although restrictions may well be imposed upon the freedom of the beneficiary to deal with the money after he has received it.

*(Bolivinter Oil Sa Vs. Chase Manhattan Bank, NA - cited by, ibid- page -476)*

The bank guaranty, because it is an independent contract between the beneficiary and the bank, the enforcement of which depends upon terms and conditions of the bank guarantee. The bank is least concerned with the relation between the parties under the original contract nor whether the guarantee has been invoked rightly or wrongly nor the bank can question the decision of the beneficiary regarding the outstanding amount.

*(General electric Technical services company Inc, Vs. Punj sons Pvt. ltd. AIR 1991 Sc 1994:(1991)4 Scc 230- cited by: M. L. TANNAN-"TANNAN'S BANKING: law and practice in INDIA",23th ed,2012 page1548).*

Writ court shall not interfere in encashment of bank guarantee. A writ petition was not maintainable in matters of this kind; The amount under the guarantee had already been appropriated towards breach of contract terms.

*(Vajra Chemical Pvt.Ltd Vs Aadhra Pradesh state Financial corporation (1998) 94 comp. cas.81(AP)DB-cited by; ibid page :1550).*

बैङ्क जमानतलाईव्यावहारिकताको कसीमा राखेर हेर्दा निम्न अनुसारको अवस्था हुने देखिन्छः

- बैङ्क जमानत (विशेष करार) मूल करारको उलंघनको अवस्थामा हुने गम्भीर अन्तिम उपचार अर्थात् आइसियू (ICU) सरहको उपचारविधि हो। यसले मूल करारको उलंघन वा विवादको बीचमा पनि पक्षहरूलाई करारीय दायित्व बोध गराउन र पारिपालनाका लागि परोक्ष रूपमा बाध्य गराउन मद्दत गरेको हुन्छ।
- बैङ्कको काम मौद्रिक काम हो। विवाद समाधान बैङ्कको कार्यक्षेत्रभित्र पर्दैन। तिथि मिति, अङ्क अक्षर, मौजदात र हस्ताक्षर जस्ता पूर्व सर्तहरूकासाथ आफूकहाँ पेस भएका अन्य विनिमेय पत्रहरूमा जस्तै बैङ्किङ जमानतमा पनि तत्काल भुक्तानी बैङ्कको प्राथमिक दायित्व हो। भुक्तानी रोकी पाउन निवेदन परेको अवस्था र पेस भएका विनिमेयपत्रहरू प्राथमिक रूपमा हेर्दा

जालसाजी हुन भन्ने देखिएको अवस्थामा बाहेकको अवस्थामा सम्बद्ध मौजदात रकमबाट तत्काल भुक्तानी दिनु बैङ्कको व्यवसायी कर्तव्य हो।

- "विश्वास" रूपी सामाजिक सम्बन्धलाई व्यावहारिकता दिने व्यावसायिक सम्बन्धको जीवन नली (Bank guarantee are life line of business and commerce) का रूपमा रहेको जमानत करार अन्तिममा गएर बैङ्किङ विश्वासमा नै अडेको हुन्छ। बैङ्क जमानतमा यो वा त्यो अर्थ वा तर्क गरी भुक्तानी रोकी अविश्वसनीयता बढ्न दिनेहो भने मौद्रिक कारोबार र सम्बन्धमा हुनसक्ने बिचलनबाट भत्केको सामाजिक सम्बन्धलाई ताण दिने बैङ्किङ पद्धतिको साखः पनि गिर्न जान्छ र अन्ततः, बैङ्किङ पद्धति नै तहसनहस हुन पुग्दछ।
- करारीय सम्बन्ध र करारको परिपालनाको व्यावहारिकताको दृष्टिबाट हेर्दा: एकातिर जमानतको म्याद समाप्त भएपछि धनीले दाबी गर्न नपाउने अवस्था हुन्छ भने अर्कोतिर तोकिएको निर्माण वा सेवाले पूर्णता पाउन पनि कठिन हुन्छ। बैङ्क जमानतलाई निसर्त रूपमा नलिने हो भने निर्माण सेवा वा व्यवस्था जस्ता व्यावसायिक व्यापार र वाणिज्य क्षेत्रका कारोबारको सफलतामा पनि गम्भीर सङ्कट उत्पन्न हुन्छ। परोक्ष रूपमा समग्र मुलुकी विकासमै बाधा पर्न जान्छ।

१२. उपर्युक्त अनुसार जमानत करारको सैद्धान्तिक एवम् न्यायिक मान्यता तथा व्यावहारिकताको कसीमा निवेदकको माग अनुसार निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्न मिल्ने वा नमिल्ने के हो? भन्नेसम्बन्धमा हेर्दा: निवेदक माइम्याली हाइड्रो पावर प्रा. लि. (प्रस्तुत आदेशमा यसपछि माइभ्याली मात्र भनिने) र विपक्षी नेपाल प्राधिकरण (प्रस्तुत आदेशमा यसपछि प्राधिकरण मात्र भनिने) बीच मिति २०६८/१२/१२ मा विद्युत् खरिद बिक्री सम्झौता (Power purchase Agreement-PPA) हुँदा दरबारमार्ग स्थित विपक्षी नविल बैङ्कबाट प्राधिकरणलाई रु.३०,६०,०००। (तीस लाख साठी हजार मात्र) बैङ्क जमानत जारी भएको र सो अनुसार भएको मूल सम्झौताको म्याद २०७१/१२/१२ सम्म मात्र बाँकी रहेको भन्ने देखिन्छ। सोही सम्झौता अनुसार जारी भएको बैङ्क जमानत (Performance guarantee) को म्याद १६ जुलाई २०१६ सम्म मात्र रहेको भन्ने देखिन्छ। निवेदक र प्राधिकरणबीचमा भएको उक्त सम्झौताको दफा २(२.२) मा अवधि थप गर्न सक्ने प्रावधान भएपनि यसबीचमा अवधि थपका बारेमा अर्को सम्झौता भएको भन्ने निवेदकको दाबी आधार देखिँदैन। यसअघि विपक्षी प्राधिकरणले सम्झौता रद्द गरेकामा निवेदकले यसै अदालतमा दिएको २०६९ सालको रिट नं. ९८८ को निवेदन मिति २०७०/१०/२६ मा निवेदक आफैले फिर्ता लिएको देखिन्छ। प्राधिकरणले सम्झौता अनुसार RCOD (Required Commercial Operation Date) को म्याद थपका लागि इच्छुक भएमा आवश्यक कागजात सहित सम्पर्क राख्न भनी निवेदकलाई पठाएको मिति २०७१/२/८ को पत्रको बेहोरा सम्झौताको अवधि थपको स्वीकारोक्ति नभइ अवधि थपको आशय पत्रसम्मका रूपमा देखिन्छ। त्यसप्रकारको आशयपत्रलाई करार मान्न मिल्दैन। सम्झौताको दफा ३५.१५ अनुसार ५० प्रतिशत कार्य प्रगतिको प्रामाणिकता पनि हुन सकेको छैन। मिति २०७२/२/११ मा प्राधिकरणले सम्झौताको दफा ३८.१५ अनुसार साइट निरीक्षण गर्नका लागि थप ७ दिनको समय दिएको देखिन्छ। तत्पश्चात् २७ मार्च, २०१५ सम्मको प्रगति विवरणलाई आधार मानी

प्राधिकरणले बैङ्क जमानतसम्बन्धी आवश्यक प्रक्रिया अगाडि बढाई सोको जानकारी निवेदकलाई दिएको देखिन्छ। मिति २०७१/१०/६ मा सम्झौताको दफा १४ अनुसार गठित समन्वय समितिको बैठकमा निवेदक प्रा. लि. का तर्फबाट निवेदक सन्तोषकुमार प्रधान स्वयम् नै उपस्थित भएका छन् र उक्त बैठकमा "RCOD को सम्बन्धमा कुनै निष्कर्ष हुन नसकेकोले सो आयोजनाको विद्युत् खरिद बिक्री सम्झौताको प्रावधान अनुसारको प्रक्रिया अगाडि बढाउन सिफारिस गर्ने" निर्णय गरेको देखिन्छ। यसप्रकार सम्झौता अनुसारको कार्य प्रगति निवेदक स्वयम्बाट नभएको र निवेदक स्वयम्ले सम्झौता अनुसार प्रक्रिया अगाडि बढाउनसमेत सहमति जनाएको भन्ने देखिन्छ।

१३. उल्लिखित आधार र अवस्थाले निवेदकको दाबीको विषयमा निम्न अवस्था रहेको देखिन आउने हुँदा मागबमोजिमको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन।

प्रथमतः करारीय दायित्व पूरा नगर्ने निवेदकलाई करार अनुसारको कार्य गराई पाउँ भनी दाबी गर्ने अधिकार नहुने करारसम्बन्धी मान्य सिद्धान्तका आधारमा निवेदकको दाबी निरर्थक देखिन आयो।

दोस्रो: जारी भएको जमानत जालसाजीपूर्ण हो भन्ने वा जमानतको भुक्तानी मागको प्रक्रिया जालसाजीपूर्ण रहेको भन्नेसम्बन्धमा निवेदकको दाबी नरहेको र बैङ्क जमानत जारी गर्दा कुनै सर्त बन्देज रहेको पनि नरहेकोले दाबीको जमानत पत्र निसर्त जमानत पत्र भन्ने देखियो। निसर्त रूपमा जारी भएका जमानत पत्रहरू भनेका विनिमेय पत्र (Negotiable instruments) सरहका बैङ्किङ सम्पत्ति र स्रोत हुन्। मागदासाथ भुक्तानी दिनुपर्ने आधार स्रोतहरूलाई अन्यथा तर्कगरी कहींकतैबाट रोक्न लगाउन वा रोक्न मिल्दैन।

तेस्रो: नगदसरहको विश्वसनीय आधारपत्र वा विनिमेयपत्र सरहको जमानीपत्रलाई सम्झौताको अवधि समाप्त भइसकेपछि सटही गर्ने अधिकार विपक्षी प्राधिकरणको करारीय कानूनले दिएको निसर्त अधिकार हो।

चौथो: अवधि (RCOD) म्याद थपका बारेमा निवेदक र प्राधिकरणका बीचमा भएका पत्राचार वा मिति २०७२/०८/०६ को पछिल्लो पत्रले मूल करारको अवधि थप गरी नसकेको र सहायक करार अर्थात् जमानतपत्र अनुसारको रकम भुक्तानी माग भएमा भुक्तानी दिने दायित्व विपक्षी नबिल बैङ्कको रहेको हुँदा त्यस्तो जमानीपत्रको भुक्तानी माग गर्ने प्राधिकरणको अधिकारमा असर पर्ने गरी अदालतबाट हस्तक्षेप हुनु न्याय, समानता र करारीय कानूनको मर्म तथा यससम्बन्धमा स्थापित न्यायिक मान्यता विपरीत हुन जान्छ।

पाँचौं: निवेदकले स्थायी निषेधाज्ञाको आदेश माग गरेको देखिन्छ। यसको अर्थ निजले माग गरेअनुसारको आदेश जारी हुनुभनेको सम्झौता अनुसारको कार्य हुने सम्भावना ज्यादै कम रहनु हो। र निवेदकलाई करारीय दायित्वबाट उन्मुक्ति रहेको न्यायिक घोषणा हुनुसरह हो।

छैठौं: न्याय वा सुविधा सन्तुलनको दृष्टिबाट आवश्यक देखिएमा अदालतले निषेधाज्ञा जारी गर्ने वा नगर्नेमध्येको बीचको बाटो अर्थात् उपयुक्त आदेश पनि जारी गर्न सक्दछ। हितग्राही पक्षले जारी भएको जमानतपत्रबाट नाजायज फाइदा लिन खोजेको भन्ने दाबीका साथ यससम्बन्धमा

उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेतर्फ निवेदकको दाबी छैन। र विवादको विषयवस्तुबाट त्यस्तो अवस्थापनि देखिँदैन। करारीय दायित्व पूरा नगरेको कारणले बैङ्क जमानत जफत हुने अवस्थालाई गम्भीर अन्याय भएको वा सुविधा सन्तुलनको दृष्टिबाट गम्भीर क्षति हुन पुगेको भनी मान्न मिल्दैन।

साँतौ: सिद्धान्ततः निवेदककै कारणले करार उलंघन भइसकेको अवस्थामा व्यावहारिकताको नाउँमा व्याख्याको बुझ् चढेर करार कानून र यसका मान्य सिद्धान्तहरूको विपरीत हुनेगरी जथाभावी निषेधाज्ञा (वा अन्य उपयुक्त) आदेश जारी गर्दा नेपालको बैङ्किङ पद्धतिमा कठिनाई आउने मात्र होइन, बहुपक्षीय करारीय प्रकृतिमा हुने बहुराष्ट्रिय बैङ्किङ अन्तरसम्बन्धको नाताले अन्तराष्ट्रिय व्यावसायिक सम्बन्धमा नेपालका अदालतको विश्वसनीयताको मानक पक्ष पनि कमजोर हुनजान्छ, भन्नेतर्फको न्यायिक संवेदनशिलता सधैं कायम हुनुपर्छ।

१४. यसर्थ सम्झौताको दफा १४ अनुसार मिति २०७१/२/८ मा लेखेको पत्र मिति २०७२/२/११ मा दिएको ७ दिनको अवधि र सम्झौताको दफा २९.१ को प्रयोजनार्थ मिति २०७२/११/११ मा प्रतिनिधि खटाएकोसमेतका सदाशयपूर्ण रूपमा प्राधिकरणबाट भएका काम कारवाहीहरूको आधारमा पक्षहरूबीचको करारीय सम्बन्ध कायमै रहेको भन्ने अर्थ गरी करार अनुसार कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने अवधि समाप्त भइसकेको अवस्थामा स्वतः पाउनु पर्ने जमानीपत्रको भुक्तानीलाई रोक्नुपर्ने न्यायिक औचित्यतासमेत देखिँदैन। तोकिएको अवधिमा सम्झौता अनुसारको कार्य सम्पन्न हुन नसकेको अवस्थामा हितग्राही पक्षले आफ्नो सुविधा अनुसार हुने गरी भुक्तानी लिन पाउने गरी बैङ्कमा रहेको जमानत हितग्राही पक्षले लिन पाउनु उसको करारीय अधिकार हो। यसप्रकार रहेको जमानीपत्रको भुक्तानी दिनु सम्बन्धित बैङ्कको बाध्यात्मक करारीय दायित्व मात्र होइन, बैङ्किङ सुशासनको प्रत्याभूतिको एक आधार पनि हो। अब यस अदालतको संयुक्त इजलासले मिति २०७२/८/१७ मा निवेदकको मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गर्न नमिल्ने भनी गरेको आदेशलाई बदर गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट यस अदालतको एकल इजलासबाट जारी भएको आदेशलाई निरन्तरता दिने गरी मिति २०७३ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशको रोहबाट निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनु पर्ने हो कि भन्नेतर्फ हेर्दा: प्रथमतः उक्त आदेशमा अभिव्यक्त सम्झौताको दफा २८ र २९ मा अवधि बढाउनेसम्बन्धी प्रावधान नै रहेको देखिँदैन। त्यसलाई टाइपको त्रुटि मानी सम्झौताको दफा ३८ र ३९ को सन्दर्भबाट हेर्दापनि सम्झौताको म्यादभित्र सम्झौताअनुसारको कार्य सम्पन्न हुन नसकेको अवस्थामा गठन हुने समन्वय समिति वा मध्यस्थताले गर्ने निर्णय भनेको मूल करारको विवादित विषय हो। सहायक करार अर्थात् जमानतसम्बन्धी करारको विषय होइन। करार अनुसारको अवधिभित्र कार्यसम्पन्न नगरेको अवस्थामा हितग्राही पक्ष अर्थात् प्राधिकरणले माग गर्दासाथ स्वतः भुक्तानी पाउने बैङ्क जमानतको विषय मध्यस्थले हेर्न मिल्ने विषय नै होइन। किनकि बैङ्क जमानत मूल करारको अभिन्न अङ्ग होइन। अभिच्छेद्य करार होइन। स्वतन्त्र करार हो। यसमा विवाद समाधानको सम्बन्धमा समन्वय समिति वा मध्यस्थ रहने जस्ता कुनै सर्त राखिँदैन। प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित बैङ्क

जमानत करारमा पनि कुनै सर्तहरू रहेका छैनन्। यसर्थ करारका पक्षहरूका बीचमा करारको परिपालनाका सम्बन्धमा विवाद उठेको अवस्थामा न्यायिक निरूपण गर्ने मध्यस्थले बैङ्क जमानतको विषयमा हेरी निर्णय गर्न क्षेत्राधिकारको अभावका आधारमा नपाउने हुँदा समन्वय समितिको गठन, निर्णय वा मध्यस्थको निर्णयसम्मका लागि जमानत भुक्तानी रोक्नु सम्बद्ध कानून, न्यायिक मान्यता र व्यावहारिक औचित्यतासमेतको दृष्टिबाट मनासिब देखिएन।

१५. मुलुकमा देखिएको विद्युत् अभावको जटिलतालाई सम्बोधन गर्न विद्युतीय ऊर्जाको उत्पादन, बिक्री वितरण तथा व्यवस्थापनको पक्षमा सम्बन्धित सबैको संवेदनशीलता बढ्नु आजको आवश्यकता हो भन्ने तथ्यलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। यसका लागि विवादित करारको परिपालनामा दुवैपक्षको समझदारी र सक्रियता हुनुपर्नेमा पक्षहरूका बीचमा समझदारी कायम हुन नसकी न्यायिक समाधानको मार्गतर्फ साविकमा पनि केही समय लागेको कारण र काबेरी कोरिडोर प्रसारण लाइन समयमै बिस्तार हुन नसकेको तत्कालीन परिस्थितिका अतिरिक्त सम्झौताको अवधि समाप्तपछि देखिएका विनाशकारी भूकम्प र अघोषित नाकाबन्दी जस्ता समस्याहरूलाई मध्यनजर राखी दुवैपक्षले आपसमा भएको विद्युत् खरिदबिक्रीसहितको मूल सम्झौतामा पुनरावलोकन गरी अवधि थप गर्न र सोबमोजिम अवधि थप गर्दा लिनुपर्ने छुट्टै जमानी (Performance guarantee) का सम्बन्धमा लचकतापूर्वक लिने र हेर्ने अधिकार पक्षहरूका बीचमा रहेको कानूनी अधिकारका अतिरिक्त स्वविवेकीय अधिकार पनि हो। तर सम्झौता अनुसारको कार्य हुन नसकेको स्पष्ट अवस्थामा लिइसकेको जमानतमा ऋणी अर्थात् निवेदकको हक कायम रहन सक्दैन।
१६. पहिले नै जारी भएको जमानत पत्रको भुक्तानी पाउने अधिकार हितग्राहीपक्ष अर्थात् नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको निसर्त अधिकार हो। निवेदकले निवेदनमा दाबी गरेका कुनैपनि आधारबाट सो जमानती अङ्क रु ३०,६०,०००। (तीसलाख साठी हजार) निवेदकको पक्षमा सुरक्षित रहिरहन सक्ने देखिँदैन। अपितु, माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख भएका जमानतसम्बन्धी सैद्धान्तिक आधार, न्यायिक मान्यता एवम् बैङ्किङ अभ्याससमेतका आधार र न्यायिक तथा व्यावहारिक औचित्यताको कसीबाट हेर्दा विवादित बैङ्क जमानतमा अन्यथा सर्त नलेखिएको, जारी भएको जमानत जालसाजीपूर्ण हो भन्ने वा जालसाजीपूर्ण रूपमा बैङ्क जमानत माग गरिएको भन्ने दाबी नरहेको र मागदासाथ भुक्तानी दिनुपर्ने प्रकृतिको बैङ्क जमानत भन्ने देखिदा त्यस्तो जमानतपत्रलाई विपक्षी नबील बैङ्क (दरबारमार्ग) ले रोकी राक्न मिल्दैन। उल्लिखित आधारहरूका अतिरिक्त विपक्षी प्राधिकरणले उक्त जमानत मागि सकेको अवस्था हुँदासमेत निषेधाज्ञाको माध्यमबाट विवादित बैङ्क जमानत (Performance guarantee) पत्रको भुक्तानी रोकिपाउँ भन्ने निवेदकको दाबी न्यायसंगत देखिएन। विपक्षी नबिल बैङ्कले यथासम्भव शीघ्र उक्त जमानतको भुक्तानी विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणलाई दिनुपर्ने हुन्छ।
१७. तसर्थ माथि विवेचित आधारमा निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिँदा निवेदन दाबी खारेज भई यससम्बन्धमा जारी भएको अन्तरिम आदेशसमेत निष्क्रिय हुने ठहर्छ।

.....  
(डिल्लीराज आचार्य)

न्यायाधीश

१८. यसमा निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिँदा निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भनी माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्यले राय व्यक्त गर्नुभएकाले उक्त रायमा महमत हुन नसकी प्रस्तुत मुद्दामा निम्नानुसारको छुट्टै राय व्यक्त गरेको छु।
१९. प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदक कम्पनीले उत्पादन गरेको विद्युत् सो कम्पनीसँग विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले खरिद गरी वितरण गर्ने जिम्मेवारी लिने दिने गरी मिति २०६८/१२/२३ मा विद्युत् खरिद बिक्री सम्झौता भएकामा विवाद देखिँदैन। तर निवेदक कम्पनीले विद्युत् विकास विभागबाट विद्युत् उत्पादन गर्ने प्रयोजनार्थ दिएको निवेदनउपर कारबाही हुँदा नेपाल सरकार ऊर्जा मन्त्रालयबाट मिति २०७०/३/२६ मा मात्र उक्त इजाजत पत्र जारी भएको देखिँदा कम्पनीको उद्देश्य अनुरूपको निर्धारित काम थालनी हुनमा नै ढिलाई भएको देखिन्छ। सो कार्य सञ्चालन गर्नको लागि नबिल बैंकको दरबारमार्ग शाखाबाट जारी रु. ३०,६०,००० (अक्षेरूपी रु तीसलाख साठीहजार) को Performance Guarantee बापतको बैंक जमानत निवेदकतर्फबाट विद्युत् प्राधिकरणलाई दिइएको र सोको म्याद १६ जुलाई २०१६ सम्म भएको देखिन आयो। यसैबीचमा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले उल्लिखित सम्झौता रद्द गरेउपर निवेदकतर्फबाट उत्प्रेषण परमादेशको निवेदन यसै अदालतमा परी सम्झौता रद्द भएको ११ महिनापश्चात् निवेदक र विद्युत् प्राधिकरण बीचमा पुन सम्झौता भई मुद्दा फिर्ता लिइएकोसमेत देखिन आयो। यसरी सम्झौता अनुसार काम सम्पन्न गर्न निवेदक र विपक्षी प्राधिकरणको बीचमा केही अवरोध आएको देखिए तापनि पुरानै सम्झौता अनुसार काम अगडि बढाउन दुवै पक्ष पुन सहमत भई पूर्व सम्झौता अनुसार नै काम सम्पन्न गर्ने सहमति साथ परियोजना अगडि बढेको देखिन्छ। निवेदक र विपक्षी प्राधिकरणको बीचमा परियोजना सम्पन्न गर्ने क्रममा कुनै असमझदारी उत्पन्न भएमा सम्झौता पत्रमा नै विवाद समाधानको लागि समन्वय समितिको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यसरी सम्झौतापत्रमा प्रस्ट उल्लेख भए तापनि उक्त समितिमा आफ्नोतर्फबाट प्रतिनिधि नतोकी सो समितिलाई समयमा नै पूर्णता दिई क्रियाशील (Active) बनाउने कार्य नेपाल विद्युत् प्राधिकरणबाट भएको देखिन आएन। सम्झौतापत्रमा उल्लेख भएको विवाद समाधानको संयन्त्र नै पूर्ण नभएको र त्यस्तो पूर्णता प्रदान नगर्नमा स्वयं विद्युत् प्राधिकरणकै ढिलाइ रहेको देखिएको र ऊर्जा मन्त्रालयबाट उत्पादन इजाजतपत्र ढिलाई गरी जारी भएकोसमेतको अवस्थालाई हेर्दा दुवै पक्षबीचमा सम्झौता अवधी बढाउने सम्बन्धमा विवाद देखिन आयो र तर उक्त विवादलाई समाधान गर्न सम्झौतापत्रमै उल्लिखित समन्वय समिति क्रियाशील भएको देखिन आएन।

२०. निवेदक र विपक्षीबीच सम्पन्न भएको विद्युत् खरिद बिक्रीसम्बन्धी सम्झौताको दफा ३८.१५ र ३८.१६ मा उल्लिखित सर्तको मूल आशय भौतिक प्रगति मापन गरेर मात्र परियोजनाको अवधी वृद्धिको सम्बन्धमा दुवै पक्षको सहमतिले टुङ्गो लगाउनु पर्नेमा सम्झौताको प्रावधान अनुसार त्यस्तो मापन भएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएन। साथै, नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको विद्युत् व्यापार विभागबाट मिति २०७२/११/११ मा भएको पत्राचारलाई हेर्दा सम्झौता अनुसारको कार्यको निरन्तरता भई सम्झौता कायमै रहेको भन्ने विपक्षी विद्युत् प्राधिकरणको व्यवहारबाट देखिन आयो। उक्त पत्रबाट व्यक्त आशयसमेतलाई आधार मानी हेर्दा करार सम्झौतामा उल्लिखित सर्त अनुसार पूरा गर्नु पर्ने काम कारवाही नै नगरी नगराई केवल हितग्राही (Beneficiary) पक्षबाट माग हुनासाथ बैक जमानत बापतको रकम भुक्तानी गर्नुपर्दछ भन्ने आधारमा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने राय व्यक्त गर्नु हुने माननीय न्यायाधीशज्यूको रायसँग सहमत हुन सकिएन।
२१. तसर्थ, निवेदक र विपक्षीबीच मिति २०६८/१२/२३ मा भएको विद्युत् खरिद बिक्रीसम्बन्धी सम्झौताको दफा ३८.१५ र ३८.१६ मा उल्लिखित सर्त एवम् नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको विद्युत् व्यापार विभागबाट मिति २०७२/११/११ मा गरिएको पत्राचारको आधारसमेतलाई हेर्दा पक्षहरूबीचमा उक्त करार सम्झौता कायम रहेको देखिँदा निवेदकको निवेदन मागदाबीबमोजिमको निषेधाज्ञा आदेश जारी हुने ठहर्छ। सो ठहर्नाले रिट निवेदन दाबी खारेज गर्ने गरी भएको माननीय न्यायाधिश श्री डिल्लीराज आचार्यको रायसँग सहमत हुन नसकेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (४) अनुसार निर्णयार्थ तेस्रो न्यायाधीश समक्ष पेस गर्नु। प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति कम्प्युटर प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल एक न्यायाधीशको इजलाससमक्ष पेस गर्ने गरी पुनः दर्ता गरी नियमानुसार गर्नु।

.....  
(किशोर सिलवाल)

न्यायाधीश

**फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने**

शाखा अधिकृत: दिपक भण्डारी

कम्प्युटर अपरेटर: नारायणप्रसाद आचार्य

इति संवत् २०७३ साल जेष्ठ ५ गते रोज ४ शुभम्.....





श्री पुनरावेदन अदालत, बुटवल  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री हेमराज पन्त  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद भण्डारी  
अदेश  
मुद्दा नं. ०७२-WO-००५१  
नि.नं. ३१७

मुद्दा:- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश।

जिल्ला रूपन्देही, सिटौलिया गा.वि.स. वडा नं. ६ बनियाडिह बस्ने भागिरथी यादवको नाति, योगिन्द्र यादवको छोरा वर्ष ३२ को राम सरन यादव..... १	निवेदक
<b>विरुद्ध</b>	
विद्यालय व्यवस्थापन समिति, रोइनिहवा निम्न माध्यमिक विद्यालय, रोइनिहवा मर्चवार रूपन्देही..... १	विपक्षी
प्रधानध्यापक, श्री रोइनिहवा निम्न माध्यमिक विद्यालय, रोइनिहवा, मर्चवार रूपन्देही..... १	
सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारी, मनोजकुमार गैरे, जिल्ला शिक्षा कार्यालय, रूपन्देही..... १	
जिल्ला शिक्षा कार्यालय, रूपन्देही ..... १	

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

**तथ्य खण्ड**

- श्री रोइनिहवा नि.मा.वि., रोइनिहवा, मर्चवार, रूपन्देहीले प्राथमिक तहको शिक्षक पदपूर्ति गर्न सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरेपश्चात् म निवेदकले पनि दरखास्त गरी लिखित तथा अन्तवार्ताबाट समेत उत्तीर्ण भई छनोट भएपछि नियुक्तिको सिफारिसबमोजिम विद्यालयको मिति २०७२/११/३०, च.नं. १०४ बाट नियुक्ति पाई पदवाहलीसमेत गरी विद्यालयमा पठनपाठनसमेत गराउदै आएका प्र.अ. र तपाईबीच मामा-भान्जा नाता कायम रहेको भन्ने उजुरीका आधारमा नियुक्ति बदर गरिएको छ भनी मिति २०७२/१२/१४ च.नं. १०८ को पत्रमार्फत मेरो नियुक्ति बदर गरिएको भन्ने जानकारी दिई मलाई विद्यालयमा हाजिर भई पठनपाठनको कामकाज गर्न नदिएकाले मलाई संविधानको धारा १७(१)(च), धारा १८(१), धारा २५(१) ले प्रदान गरेको संवैधानिक हक तथा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३ तथा दफा ६(७) ले प्रदान गरेको हकसमेत हनन भएको छ। तसर्थ शिक्षा नियमावली २०५९ को नियम २२(ज) ले तोकेको प्रक्रिया पूरा नगरी शिक्षक नियुक्ति गरेको अवस्थामा त्यस्तो नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई मात्र भएकामा त्यस्तो अधिकार नै नपाएका सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीले दिएको निर्देशनमा टेकी विपक्षी प्र.अ. र

व्यवस्थापन समितिले मेरो नियुक्ति बदर गरिदिएकाले विपक्षी सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीको मिति ०७२/१२/११ को निर्देशन, विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति ०७२/१२/१४ को निर्णय र सोही निर्णयमा टेकी विपक्षी प्रधानाध्यापकले दिएको मेरो नियुक्ति बदर हुने बेहोराको मिति २०७२/१२/१४ को जानकारीपत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मलाई पूर्ववत् रूपमा हाजिर गराई कामकाज गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति निवेदक राम सरन यादवको मिति २०७३/१/८ को निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए सोसमेत खुलाई बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १ र २ का हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत र विपक्षी नं. ३ र ४ का हकमा पुनरावेदक सरकारी वकिल कार्यालय, बुटवलमार्फत लिखित जवाफ लिई आउनु होला भनी निवेदन र यो आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु। साथै प्रस्तुत निवेदनमा अन्तरिम आदेशसमेत माग गरेको देखिँदा मागबमोजिम आदेश जारी हुने वा नहुने भन्नेसम्बन्धमा दुवै पक्षको उपस्थितिमा छलफल गराई निष्कर्षमा पुगनु उपयुक्त हुने हुँदा मिति २०७३/१/१७ का दिन छलफलका लागि पेसी तोकी सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु। साथै सो अवधिसम्म रिक्त प्राथमिक तह तृतीय श्रेणीको शिक्षक पदपूर्तिसम्बन्धी काम कारवाही अगाडि नबढाउनु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ क. (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा तत्कालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७३/१/९ गतेको आदेश।
३. जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट स्कुल व्यवस्थापन समितिलाई लेखेको पत्र बेहोराकै आधारमा करार नियुक्ति पाएका शिक्षकलाई बोधार्थ पत्रका माध्यमबाट बरखास्त गरेको देखिएको, हालसम्म लिखित जवाफसमेत प्राप्त भै नसकेको प्रस्तुत मुद्दाको किनारा नहुँदासम्म उक्त पदमा पदपूर्ति हुन नरोक्दा निवेदकलाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने हुँदा सुविधा सन्तुलनका दृष्टिबाट यस अदालतको एकल इजलासबाट मिति २०७३/१/८ मा भएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिइएको छ। एवम् प्रस्तुत मुद्दाको टुंगो नलाग्दासम्म विद्यालयको पठनपाठनसमेत प्रभावित हुन सक्ने अवस्थालाई मध्यनजर गरी प्रस्तुत मुद्दालाई अग्रधिकार प्रदान गरिदिएको छ भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७३/१/१७ को आदेश।
४. करार शिक्षक नियुक्त हुनुभएका शिक्षक राम सरन यादव र सोही विद्यालयका प्र.अ. श्री गौरीशंकर यादवबीच मामा-भान्जाको सम्बन्ध भएको र शिक्षक छनोट परीक्षामा गौरीशंकर यादवले छनोट समितिको सदस्य सचिव भै काम गरेको हुँदा परीक्षा निष्पक्ष हुन नसकेकोले बदर गरिपाउँ भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग सम्पर्क कार्यालय बुटवलमा परेको उजुरीको बोधार्थ प्रति जिल्ला शिक्षा कार्यालय, रूपन्देहीमा २०७२/१२/११ मा प्राप्त भएपछि उजुरीको सुनुवाई गर्नु पर्ने हुँदा यस कार्यालयबाट च.नं. २३७।१२।११ को पत्रमार्फत उक्त विद्यालयमा पत्राचार गरिएको हो। उक्त पत्रमा नाता सम्बन्ध के हो? यदि उजुरीकर्ताले भने जस्तै नजिकको मामा-भान्जाको नाता सम्बन्ध हो र प्र. अ. स्वयं छनोट समितिमा सहभागी भएको हो भने नियुक्ति बदर गरी पुनः नियुक्तिको प्रक्रिया सुरु गर्नु हुन भनी निर्देशन दिएको थियो। करारमा नियुक्ति भएका शिक्षक श्री राम सरन यादव र प्र.अ. गौरीशंकर यादवबीच मामा भान्जाकै नाता सम्बन्ध हो भने नियुक्ति बदर

गरी पुनः नियुक्ति प्रक्रियामा जानु नै उचित हुने देखिएकोले निवेदकको रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय रूपन्देहीको लिखित जवाफ।

५. विद्यालय व्यवस्थापन समितिले नियुक्त गर्ने निर्णय गरेकामा प्र.अ. सँग नाता पर्ने भनी लाञ्छित गरेकाले प्राप्त लिखित निर्देशनको साथै मौखिक दबाव दिए अनुरूप नियुक्ति बदर गरिएको हो। निज शिक्षकको नियुक्तिबाहेक प्रकाशित विज्ञापन, परीक्षाको प्रकाशित परिणाम, सिफारिस, पूर्व निर्णयलगायत उक्त नियुक्तिसँग सम्बन्धित अन्य काम कारवाही बदर गर्न निर्देशन दिइएको पनि छैन। शिक्षक राम सरन यादव र प्र.अ.गौरी शंकर यादवबीच मामा-भान्जाको साख्खै नाता नपर्ने भई बोलीचालीमा गाउँलेको रूपमा परेको मामा-भान्जा भन्ने गरेको हो। के कुन आधारमा पुनः विज्ञापन गर्ने गरी नियुक्ति प्रक्रिया सुरु गर्न र जानकारी दिन माग गरिएको हो, यस विद्यालय र प्र.अ. लाई जानकारी छैन। यस विद्यालयले निज निवेदकको नियुक्ति बदर गर्ने बोधार्थबाट जानकारी गराएको भएपनि सो काम कारवाही सहायक जिल्ला अधिकारीको पत्र र निर्देशन अनुसार मात्र गरिएको हो। सोको स्रोत सह प्रत्यर्थी कार्यालय हो। प्र.अ. र विद्यालय व्यवस्थापन समिति आफैले गरेको होइन भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समिति र प्र.अ. गौरी शंकर यादवको संयुक्त लिखित जवाफ।

#### ठहर खण्ड

६. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदनसहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय विनोद गौतम र कृष्णप्रसाद बस्यालले निवेदकको नियुक्ति बदर पूर्व निवेदक र प्र.अ. गौरीशंकरबीच मामा-भान्जा नाता पर्ने नपर्नेसम्बन्धमा प्रतिवाद गर्ने सुनुवाईको मौकासमेत निवेदकलाई दिइएको छैन। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ ज. एवम् नियम १७(१०) बमोजिम नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार केवल जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई मात्र रहेको छ। विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार उक्त कानूनी व्यवस्थाले दिएको छैन। नियुक्ति बदरका लागि पत्राचार गर्दासमेत जिल्ला शिक्षा अधिकारीको हस्ताक्षरबाट नभै सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीबाट भएको देखिन्छ। साथै विद्यालय व्यवस्थापन समिति एवम् प्र.अ. को लिखित जवाफमा प्र.अ. र निवेदक साख्खै मामाभान्जा नाता पर्दैन भनी उल्लेख भएको छ भने विद्यालय निरीक्षकले दिएको प्रतिवेदनमा समेत निवेदक र प्र.अ. गौरीशंकरबीच नजिकको मामा भान्जा नभै टाढाको भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त अवस्थामा सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीले आफ्नो क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर गई दिएको निर्देशन र सो निर्देशनलाई टेकी विद्यालय व्यवस्थापन समितिले गरेको निर्णय र सो निर्णयको आधारमा निवेदक राम सरन यादवको नियुक्ति बदर गर्ने गरी विपक्षी प्र.अ. ले दिएको बोधार्थपत्रसमेत कानूनसम्मत नहुँदा उक्त निर्देशन, निर्णय एवम् पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई मिति २०७२/११/३० को नियुक्ति पत्रबमोजिम पूर्ववत् रूपमा कामकाज गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी र विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, बुटवलका विद्वान् शाखा अधिकृत श्री ईश्वरलाल जोशीले निवेदक राम सरन यादव र प्र.अ. गौरीशंकर यादवबीच मामा भान्जा नाता पर्ने भएको र निज गौरीशंकर यादवले शिक्षक छुनोट समितिमा बसी नम्बरसमेत प्रदान गरेकाले सो शिक्षक छुनोट प्रक्रियामा अनियमितता भएको भनी उजुरी

परेको आधारमा जिल्ला शिक्षा कार्यालयको निर्देशनबमोजिम विद्यालय व्यवस्थापन समितिले निर्णय गरी विद्यालयले निवेदकको नियुक्ति बदर गरेको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

७. यसमा निवेदकले मूलतः विद्यालयले शिक्षक पदपूर्तिका लागि सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरेपश्चात् मैले विधिपूर्वक दरखास्त गरी लिखित तथा अन्तर्वार्ताबाट समेत छनोट भई नियुक्तिको लागि सिफारिस भई श्री रोइनिहवा नि. मा. वि., रोइनिहवा मर्चवार रूपन्देहीको मिति २०७२/११/३०, च.नं. १०४ बाट नियुक्ति पाई पदवहाली गरी विद्यालयमा पठनपाठनसमेत गराउँदै आएका विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०७२/१२/१४ को निर्णयानुसार मेरो नियुक्ति बदर गरिएको बेहोराको मिति २०७२/१२/१४, च.नं. १०८ को बोधार्थ पत्र मलाई दिई विद्यालयमा हाजिर भई कामकाज गर्नसमेत नदिएकाले मेरो नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार नै नभएका सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीले दिएको निर्देशन, सो निर्देशनमा टेकी विद्यालय व्यवस्थापन समितिले मेरो नियुक्ति बदर गर्ने गरी गरेको निर्णय र सो निर्णयको आधारमा मेरो नियुक्ति बदर गर्ने विद्यालयको च.नं. १०८ मिति २०७२/१२/१४ को बोधार्थ पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मलाई पूर्ववत् रूपमा हाजिर गराई कामकाज गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दाबी एवम् अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग सम्पर्क कार्यालय, बुटवलमा शिक्षक छनोट प्रक्रियामा अनियमितता भएको भनी परेको उजुरीको बोधार्थपत्र जिल्ला शिक्षा कार्यालय रूपन्देहीमा प्राप्त भएपछि उजुरीको सुनुवाई गर्नुपर्ने हुँदा यस कार्यालयबाट उक्त विद्यालयलाई पत्राचार गरेको हो र उजुरीकर्ताले भने जस्तै निवेदक र प्र.अ. बीच मामा भान्जाको नाता हो र प्र.अ. स्वयं छनोट समितिमा बसी नियुक्ति गरिएको भए नियुक्ति बदर गरी पुनः नियुक्तिको प्रक्रिया सुरु गर्नु हुन भनी निर्देशन दिइएको हो भन्ने बेहोराको विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय र यस विद्यालयले निवेदकको नियुक्ति बदर गर्न बोधार्थबाट जानकारी गराएको भएपनि सो काम कारवाही सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीको पत्र र निर्देशन अनुसार मात्र गरिएको हो। सोको स्रोत सह प्रत्यर्थी जिल्ला शिक्षा कार्यालय हो। प्र.अ. र विद्यालय व्यवस्थापन समिति आफैले गरेको होइन भन्ने बेहोराको विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समिति तथा विद्यालयका प्रधानाध्यापकको संयुक्त लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।
८. अब, प्रस्तुत मुद्दामा निम्न लिखित प्रश्नहरूका सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयोः
- निवेदकको नियुक्ति बदर प्रक्रिया कानूनसम्मत छ वा छैन?
  - निवेदकले जारी गर्न माग गरेको उत्प्रेषण एवम् परमादेश रिट कुन अवस्थामा जारी हुने हो?
  - निवेदक सँग अन्य वैकल्पिक उपचारको बाटो थियो वा थिएन?
  - निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन?
९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निर्णयार्थ उल्लिखित पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा विपक्षीमध्येका रोइनिहवा निम्न माध्यमिक विद्यालयबाट निवेदकलाई मिति २०७२/१२/१ मा दिइएको नियुक्ति पत्रमा उल्लिखित प्राथमिक तह तृतीय श्रेणीको शिक्षक पद छनोट प्रक्रियाका सम्बन्धमा विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट लिइएको सहमतिदेखि प्रकाशित विज्ञापन, विशेषज्ञको छनोट, परीक्षा विधि र सञ्चालन, प्रकाशित परीणाम, सिफारिस एवम् नियुक्ति पत्रसम्मका यावत् काम कारवाही सम्बन्धमा केवल शिक्षक नियुक्ति सिफारिसमा परेका निवेदक र शिक्षक छनोट समितिका सदस्य सचिव विपक्षी विद्यालयका प्रधानाध्यापक गौरीशंकर यादवबीच मामा भान्जाका नाता

परेको भन्ने एकमात्र आधार लिई निवेदकको नियुक्ति बदर गर्ने निर्णय गरिएको भन्ने कुरा निवेदन लेख एवम् लिखित जवाफबाट देखिँदा सोबाहेकका काम कारवाहीका सम्बन्धमा यहाँ चर्चा गरिनु आवश्यक रहेन।

१०. जहाँसम्म शिक्षक पदमा नियुक्ति हुने निवेदक र शिक्षक छनोट समितिमा रहेका सदस्य सचिव विपक्षी विद्यालयका प्रधानाध्यापक गौरीशंकर यादवबीच मामाभान्जाको नाता रहेका कारण शिक्षक छनोट प्रक्रियामा अनियमितता भएको भनी उजुरी परेका कारण नियुक्ति बदर गरिएको प्रश्न छ प्रथमतः कुन अवस्थामा र कसले भैसकेको नियुक्तिलाई बदर गर्न सक्छ भन्ने कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा हेर्नु पर्ने हुन आउँछ। सोतर्फ हेर्दा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ज.(१) र नियम ९७(१०) ले उक्त कुरालाई सम्बोधन गरेको पाइन्छ। जुन कानूनी व्यवस्था निम्नबमोजिम रहेको देखिन्छ:

**नियम २२ ज.-** "सामुदायिक शिक्षकको नियुक्ति वा बढुवा बदर गर्न सक्ने: (१) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जे सुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सामुदायिक शिक्षकको नियुक्ति तथा बढुवा बदर गर्दा देहायको त्रुटि भएको कुरा कुनै उजुरी परि जाँचबुझ गर्दा वा कुनै बेहोराबाट थाहा हुन आएमा सम्बन्धित जिल्ला शिक्षा अधिकारीले त्यस्तो नियुक्ति वा बढुवा बदर गरी पुनः शिक्षकको नियुक्ति वा बढुवा सम्बन्धी कारवाही गर्न सम्बन्धित व्यवस्थापन समितिमा लेखी पठाउन सक्नेछ -

(क) यस परिच्छेदको प्रक्रिया नपु-याई सामुदायिक शिक्षक नियुक्ति वा बढुवा गरेमा,

(ख) रिक्त नभएको पदमा सामुदायिक शिक्षक नियुक्ति वा बढुवा गरेमा,

(ग) योग्यता र विषय नमिल्ने गरी सामुदायिक शिक्षक नियुक्ति गरेमा"

**नियम ९७(१०)-** "यस नियमबमोजिमको प्रक्रिया नपु-याई शिक्षक नियुक्ति गरिएमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले त्यस्तो नियुक्ति बदर गर्नु पर्नेछ। "

११. मूलतः उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुसार शिक्षा नियमावलीको परिच्छेद ५क. एवम् नियम ९७ को प्रक्रिया पूरा नगरी रिक्त नभएको पदमा योग्यता र विषय नमिल्ने शिक्षक नियुक्ति गरिएमा सो कुरा पुष्टि भएमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले मात्र भैसकेको नियुक्ति बदर गर्न सकिने अवस्था देखियो।
१२. निवेदकको नियुक्ति बदर गरिदा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रक्रिया पूरा नभएको, रिक्त नभएको पदमा नियुक्ति गरिएको वा योग्यता र विषय नमिलेको मध्ये कुनै एक कारण पनि खोलिएको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको निर्णय एवम् विद्यालयको पत्रबाट देखिँदैन भने जसलाई कानूनले नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ उसले अर्थात् जिल्ला शिक्षा अधिकारीले नियुक्ति बदर गरेको पनि देखिँदैन। साथै नियुक्ति बदर आफूले गरेको हो भनी विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीले आफ्नो लिखित जवाफमा उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन। केवल नियुक्ति प्रक्रिया निष्पक्ष नभएको भन्ने उजुरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा परेका कारण उजुरी अनुसार निवेदक र विद्यालयका प्र.अ. शिक्षक छनोट समितिका सदस्य सचिव मामा भान्जा नाता भए नियुक्ति बदर गरी पुनः नियुक्ति प्रक्रिया सुरु गर्न निर्देशन दिएको भन्ने बेहोरा लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको पाइन्छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग सम्पर्क कार्यालय बुटवलले जिल्ला शिक्षा कार्यालय, रूपन्देहीलाई लेखेको पत्रमा नियुक्ति बदर गर्ने/नगर्ने केही उल्लेख गरेको नभई केवल राय प्रतिक्रियासहितको प्रतिवेदन पेस गर्नुसम्म भनेको देखिन्छ भने सो कार्यालयले पुनरावेदन सरकारी बकिल कार्यालय बुटवललाई लेखेको च.नं. ३२२६ मिति २०७३/२। २५ को पत्रबाट समेत सो उजुरी अनुसन्धान एवम् छानबिनको प्रक्रियामा रहेको र उक्त उजुरीउपर कुनै निर्णय भएको भन्ने देखिँदैन।

१३. यसप्रकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा नियुक्तिउपर उजुरी परी, छानबिन भई के कसो गर्नुपर्ने हो सोको विषयमा कानूनबमोजिम अन्तिम निर्णय भएको पनि देखिँदैन। सो नदेखिएबाट सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारीको निर्देशन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको अन्तिम निर्णय एवम् निर्देशनबमोजिम भएको भन्न पनि मिलेन। छानबिन भई नियुक्ति बदरभागी भएको अवस्थामा कानूनले तोकेको अख्तियार प्राप्त अधिकारिले सो नियुक्ति बदर गर्न सक्ने अवस्था छुँदाछुँदै सो उजुरी छानबिन र अनुसन्धानको क्रममै रहेको अवस्थामा सहायक जिल्ला शिक्षा अधिकारिले प्रधानाध्यापक गौरीशंकर यादव र निवेदक रामसरन यादवबीच मामा भान्जा नाता पर्ने भए र निज गौरीशंकर यादवले अन्तर्वातामा बसी अंक प्रदान गरेको भए उक्त करार नियुक्ति बदर गर्न भनी लेखेको च.नं. २३४/२३७ मिति २०७२/१२/११ को पत्र, सो पत्रका आधारमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिले गरेको निर्णय एवम् विद्यालयको नियुक्ति बदर गरिएको पत्रलाई कानूनसम्मत भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन।
१४. भैरहेको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम नियुक्ति बदर गरिनु पर्ने कानूनसम्मत आधार र कारण पुष्टि भएका अवस्थामा विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई तोकिएको कानूनी अधिकार विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समिति वा विद्यालयलाई प्रत्यायोजन )Delegate( गर्ने व्यवस्था प्रचलित कानूनले विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई दिएको देखिँदैन भने सोको जिकिर एवम् पुष्टि विपक्षीबाट हुन सकेको पाइँदैन।
१५. विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले निवेदकको नियुक्ति नियमित अनियमितका सम्बन्धमा विपक्षी विद्यालयलाई पत्राचार गर्दा वा विद्यालय व्यवस्थापन समितिले आफूलाई हुँदै नभएको अधिकार प्रयोग गरी निवेदकको नियुक्ति बदर गर्दाका अवस्थामा समेत नियुक्तिका विषयमा परेको उजुरी बेहोराका सम्बन्धमा न त निवेदक र विद्यालयका प्रधानाध्यापकबीच मामा भान्जाको नाता संबन्ध पर्छ वा पर्दैन भनी आवश्यक तहमा जाँच बुझ गरी निष्कर्षमा पुगिएको छ न सो विषयमा निवेदकलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त )Principle of Natural justice) बमोजिम आफ्नो भनाइ राखी प्रतिवाद गर्ने सुनुवाईको मौका प्रदान गरिएको छ। यद्यपि दुवै विपक्षीका उल्लिखित कार्य गैरकानूनी एवम् क्षेत्राधिकार विहीन रहेको कुरा माथि नै विवेचना गरिसकिएको छ। निवेदकको रिट निवेदन यस अदालतमा दायर भएपश्चात् मात्र विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले नातासमेतका सम्बन्धमा आवश्यक जाँच बुझ गर्न विद्यालय निरीक्षक हरिप्रसाद पोखरेललाई खटाएको र निजले निवेदक र विद्यालयका प्रधानाध्यापक नजिकको नभै टाढाका मामा भान्जा नाता पर्दछन् भनी प्रतिवेदन दिएको र विपक्षी विद्यालयका प्रधानाध्यापक एवम् विद्यालय व्यवस्थापन समितिसमेतले निवेदक र प्रधानाध्यापक साख्खै मामा भान्जा नाता नपर्ने भनी आफ्नो लिखित जवाफमा बेहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ।
१६. यसरी शिक्षक नियुक्ति बदर गर्न सकिने प्रचलित कानूनी व्यवस्था एवम् प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको रोहमा समेत निवेदकले प्राथमिक तह तृतीय श्रेणी पदको शिक्षकमा पाएको मिति २०७२/१२/१ को नियुक्ति बदर गर्ने गरी भएको विपक्षीहरूको काम कारवाही कानूनसम्मत रहेको पाइएन।
१७. अब, निर्णयार्थ उल्लिखित दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा सिद्धान्तः वैकल्पिक उपचारको बाटो नभएको वा वैकल्पिक उपचारको बाटो प्रभावकारी नभएको अवस्थामा आफ्नो संविधान एवम् कानून पदत हकमा आघात पुग्न गए आघातित हक प्राप्ति वा संरक्षणका लागि आघात पुग्न गएको हकको प्रकृति अनुरूप उत्प्रेषण, परमादेश, बन्दीप्रत्यक्षीकरण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा एवम् निषेधाज्ञा मध्येका रिटका माध्यमबाट व्यक्तिले उपचार खोज्न सक्छ। उल्लिखित रिटहरूमध्ये प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले विपक्षीहरूद्वारा आघातित हक

प्राप्तिका लागि उत्प्रेषण मिश्रित परमादेशको रिटद्वारा उपचार माग गरेको अवस्था छ। रिटको सैद्धान्तिक अवधारणाअन्तर्गत सामान्यतया उत्प्रेषणको रिट कुनै निकाय वा अधिकारी, जसलाई राज्य (State) भनिन्छ, ले आफ्नो अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर गै कुनै गैरकानूनी वा अनाधिकृत कार्य वा निर्णय गरेमा उक्त गैरकानूनी एवम् अनाधिकृत कार्य वा निर्णय बदर गर्नका लागि सक्षम अदालतबाट जारी गरिन्छ। यस रिटको उद्देश्य कुनै निकाय वा अधिकारीले आफूलाई तोकिएको कानूनी सीमाभित्र नरही स्वेच्छाचारी ढंगबाट कानूनी प्रक्रिया उलंघन गरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त (Principle of Natural Justice) विपरीत गै व्यक्तिको कानून प्रदत्त हकमा आघात पर्ने गरी कुनै कार्य वा निर्णय गरेमा सो स्वेच्छाचारी कार्य वा निर्णय बदर गर्नु हो। जसबाट व्यक्तिको आघातित हक अधिकार पुनर्स्थापित हुन जान्छ वा पुनर्स्थापित हुने मार्ग प्रसस्त हुन्छ। त्यसै गरी परमादेशको रिट जब कुनै निकाय वा अधिकारीले कानूनले निर्दिष्ट गरेको आफ्नो काम कर्तव्य एवम् दायित्व पूरा गर्दैन त्यस बेलामा कानूनले तोकेको काम, कर्तव्य र दायित्व पूरा गराउन वा अवस्था अनुसार कानूनद्वारा तोकिएको काम, कर्तव्य र दायित्व पूरा गर भन्नाका लागि सक्षम अदालतबाट जारी हुन्छ। जसका कारण आफ्नो हक अधिकारबाट वञ्चित हुन पुग्ने व्यक्तिले आफ्नो हक प्रचलन गराउन सक्षम हुन्छ।

१८. रिट एवम् निवेदकले माग गरेको उत्प्रेषण र परमादेशको रिटको सम्बन्धमा संक्षेपमा सैद्धान्तिक एवम् अवधारणागत चर्चा गरिसकेपछि अब, निर्णयार्थ उल्लिखित तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा जिल्ला शिक्षा कार्यालय, विद्यालय व्यवस्थापन समिति एवम् विद्यालयको पत्र एवम् निर्णय बदर गराउन निवेदकलाई अन्य वैकल्पिक र प्रभावकारी मार्ग थियो वा थिएन भन्ने विषयमा विवेचना गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १८५ख. बमोजिम शिक्षकलाई मर्का पर्ने गरी कुनै काम कारवाही भएका अवस्थामा जिल्ला शिक्षा अधिकारीसँग उजुरी वा गुनासो गर्न सकिने नियमित उपचारको बाटो रहेको पाइन्छ। यो बाटो भनेको सेवामा कार्यरत शिक्षकका लागि मात्र हो। यहाँ निवेदक शिक्षक पदमा रहेका अवस्थामा अन्य केही पीर मर्का पर्ने गरी विपक्षीहरूबाट काम नभै शिक्षक पदको नियुक्ति नै बदर गरिदिई गैर शिक्षकको स्थिति सिर्जना भएको अवस्था हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिमको नियमित उपचारको बाटो निवेदकले अपनाउन मिल्ने र सक्ने अवस्था देखिँदैन। सो कानूनी व्यवस्थाबाहेक नियुक्ति नै बदर गरेको अवस्थामा उपचार पाउने अन्य नियमित कानूनी उपचारसमेत शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ मा रहे भएको देखिँदैन। यस अवस्थामा निवेदकले विपक्षीहरूद्वारा आघातित आफ्नो हक प्राप्तिका लागि रिटको सैद्धान्तिक अवधारणा एवम् न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत पर्ने रिट-उत्प्रेषण एवम् परमादेशबाट उपचार खोज्न सक्ने नै देखियो।

१९. यस प्रकार निर्णयार्थ प्रस्तुत पहिलो, दोस्रो र तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा माथि गरिएको विवेचनाबाट विपक्षीहरूद्वारा निवेदकलाई दिएको शिक्षक पदको नियुक्ति बदर गरिएको कार्य प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत क्षेत्राधिकार विहीन गैरकानूनी रहेको र उक्त कार्य बदर गरी माग्ने निवेदकलाई वैकल्पिक र प्रभावकारी अन्य कानूनी उपचारको बाटोसमेत नरहेको हुँदा निर्णयार्थ उल्लिखित चौथो प्रश्नका सन्दर्भमा हेर्दा निवेदकको मागबमोजिम विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको च.नं. २३४/२३७ मिति २०७२/१२/११ को पत्र, विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०७२/१२/१४ को निर्णय एवम् विद्यालयको च.नं. १०८ मिति २०७२/१२/१४ को पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भै निवेदकलाई मिति २०७२/११/३० को

नियुक्ति पत्रबमोजिम पूर्ववत् रूपमा कामकाज गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने देखियो।

२०. तसर्थ, माथि विवेचना गरिएबमोजिम शिक्षक नियुक्तिको सम्बन्धमा शिक्षा नियमावली, २०५९ ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पूरा नभै त्रुटिरहन गएको अवस्था देखिन आएमा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ज. एवम् नियम ९७(१०) बमोजिम नियुक्ति बदर गर्ने अधिकार जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई मात्र रहेको देखियो। यस अवस्थामा विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय रूपन्देहीको च.नं. २३४/२३७ मिति २०७२/१२/११ को पत्रको आधारमा नियुक्ति बदर गर्न सक्ने अधिकार नै नभएको विपक्षी विद्यालय व्यवस्थापन समिति रोइनिहवा निम्न माध्यमिक विद्यालय, रोइनिहवा मर्चवार, रूपन्देहीले निवेदकको नियुक्ति बदर गर्ने गरी मिति २०७२/१२/१४ मा गरेको निर्णय एवम् सो निर्णयका आधारमा विपक्षी रोइनिहवा निम्न माध्यमिक विद्यालय, रोइनिहवा मर्चवार रूपन्देहीबाट नियुक्ति बदर गरिएको भनी च.नं. १०८ मिति २०७२/१२/१४ को पत्रबाट दिइएको जानकारी एवम् बोधार्थ कानूनसम्मत नहुँदा उल्लिखित जिल्ला शिक्षा कार्यालयको च.नं. २३४। २३७ मिति २०७२/१२/११ को पत्र, विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०७२/१२/१४ को निर्णय एवम् विद्यालयको च.नं. १०८ मिति २०७२/१२/१४ को पत्रसमेत न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। उल्लिखित पत्र एवम् निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहरेकाले अब निवेदकलाई विद्यालयको मिति २०७२/११/३० को नियुक्ति पत्रबमोजिम पूर्ववत् रूपमा कामकाज गराउनु होला भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु होला।

### तपसिल

माथि आदेश खण्डमा लेखिएबमोजिम जिल्ला शिक्षा कार्यालय रूपन्देहीको च.नं. २३४/२३७ मिति २०७२/१२/११ को पत्र, विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०७२/१२/१४ को निर्णय एवम् विद्यालयको च.नं.१०८, मिति २०७२/१२/१४ को पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भै विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने ठहरेकाले सोको जानकारीसहितको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु ..... १

प्रस्तुत आदेशमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(क) बमोजिम मुलुकी ऐन, अ.वं. १९३ मा निर्दिष्ट म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

आदेशको प्रतिलिपिसहित आदेशको जानकारी पुनरावेदन सरकारी बकिल कार्यालय, बुटवललाई दिनु ..... ३

प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गर्नु र मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४



.....  
(हरिप्रसाद भण्डारी)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

.....  
(हेमराज पन्त)  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- विष्णुप्रसाद आचार्य  
कम्प्युटर:- रेखा थापा शाही  
इजलास नं.- ३

इति संवत् २०७३ साल जेठ २६ गते रोज ४ मा शुभम् ..... ।



श्री पुनरावेदन अदालत राजविराज

संयुक्त इजलास

इजलास नं.: ४

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद बगाले  
माननीय न्यायाधीश श्री माधवप्रसाद पोखरेल  
आदेश

संवत् २०७३ सालको रिट नं. ०५-०७२-०२२८४

072-WO-0328

निर्णय नं.:११

मुद्दा: परमादेश

जिल्ला सप्तरी कंचनरूप नगरपालिका वडा नं.४ बस्ने स्व.शंकर साहुको छोरा वर्ष ६८ को झौली साह .....	१	निवेदक
ऐ.ऐ.मा अस्थायी बसोबास गर्ने महेन्द्र सेठको छोरा वर्ष २२ को धर्मेन्द्र सेठ.....	१	
ऐ.ऐ. बस्ने झौली साहको छोरा वर्ष २५ को भिखारी साह .....	१	
<b>विरुद्ध</b>		
जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सप्तरी राजविराजका कार्यालय प्रमुख .....	१	विपक्षी
इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनरूप सप्तरी .....	१	
ऐ. कार्यालयका प्रमुख .....	१	

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्र परी दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

निवेदन पत्र

- हामी निवेदकहरूलाई मिति २०७२/१२/२१ आइतबारको साँझ ०७:०७ बजेको समयमा आफ्नो घरतिर पश्चिमको बाटो हुँदै आइरहेको बखतमा कामेश्वरप्रसादसमेतका व्यक्तिहरू मिलि बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई एकासी बाँसको फट्टा र हसियाँले हाम्रो टाउको तथा शरीरको विभिन्न भागमा प्रहार गरी घोची रोपी रक्ताम्य बनाई मरणासन्न अवस्थामा पुऱ्याएका हुन्। हामी घाइतेहरूलाई इमरजेन्सी एम्बुलेन्समा राखी गोल्डेनगेट हस्पिटल विराटनगरमा इलाज गरी सि.टि. स्क्यान गराई उपचार गराइएको र पीडकहरूउपर कारबाहीको लागि जाहेरी दरखास्त साथ इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनरूप, सप्तरीमा जाँदा प्रहरी इन्चार्जले आज भोली गरी अटेर

गरेका हुन्। यसरी विपक्षीहरूले अटेर गरेको हुँदा विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सप्तरी राजविराजमा आई सम्पूर्ण तथ्यगत विषयवस्तु जाहेर गर्दा घाउ जाँचसम्म गराई दिएको र इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनपुरलाई मौखिक आदेश दिएका हुन्। पुनः इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनरूपमा गई दर्खास्त दिन जाँदा हसा हसाको भाका दिई दरखास्त नै नलिई फिर्ता गरिदिएकाले हुलाकमार्फत जाहेरी दिंदासमेत जाहेरी दर्ता नगरी विपक्षीहरूले कानूनबमोजिमको कर्तव्य पूरा नगर्नु भएकाले बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई जहेरीमा उल्लिखित व्यक्तिहरूले सबै परिवारका व्यक्तिहरूलाई निर्घात रूपले कुटपिट गरी मरणासन्न हुने गरी अपमानित कुकृत्य व्यवहार गरेकाले घरमा बस्न रहन चिन्ताको विषय बनेको हुँदा जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी ऐन कानूनबमोजिम अनुसन्धान तहकिकात गरिदिनु भन्ने विपक्षीहरूको नाऊँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको निवेदन।

### कारण देखाउ आदेश

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार भए सबुत प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, राजविराजमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु होला भन्ने यस अदालतको मिति २०७३/०१/२२ को कारण देखाऊ आदेश।

### लिखित जवाफ

३. विपक्षी रिट निवेदकहरू आफूहरूमाथि भएको अन्यायको विषयमा कुनै पनि मौखिक वा लिखित जाहेरी दरखास्त लिई यस कार्यालयमा उपस्थित नभएको र कंचनरूप नगरपालिका एरियासमेतको फौजदारी मुद्दा दर्ता गर्ने अख्तियार इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनरूपलाई रहेको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय सप्तरीको मिति २०७३/०३/०६ को लिखित जवाफ।
४. विपक्षी रिट निवेदकहरूले आफूहरूमाथि बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई निर्घात कुटपिट गरेको सम्बन्धमा यस कार्यालयमा मौखिक वा लिखित जानकारी तत्काल प्राप्त नभएको र सोसम्बन्धमा मिति २०७३/०१/१५ मा हुलाकमार्फत जाहेरी दरखास्त पर्न आएकाले सनाखत गराउने प्रयोजनार्थ मिति २०७३/०१/१७ मा निवेदकहरूलाई पत्र पठाएकामा मिति २०७३/०१/२६ मा सनाखत भएकाले मुलुकी ऐन अदालको महलको १०ख. नं.को कानूनले तोकेको हदम्याद ३५ दिन नाघिसकेकाले जाहेरी दरखास्त दर्ता नगरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी इलाका प्रहरी कार्यालय कंचनरूपसमेतको मिति २०७३/०३/०८ को लिखित जवाफ।

### आदेश खण्ड

५. नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन र विपक्षीहरूको लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरियो। रिट निवेदकका तर्फबाट रहनुभएको विद्वान् अधिवक्ता श्री राजकुमार साहले मिति २०७२/१२/२१ को साँझ निवेदकहरू घरतर्फ आइरहेको अवस्थामा सार्वजनिक बाटोमा कामेश्वरप्रसाद साह, सुनिता साह, सुस्मिता साह र रोहण साहसमेतले बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई कुटपिट गरी घाइते बनाएकाले निजहरूउपर कारबाहीको लागि विपक्षी कार्यालयमा जाहेरी दरखास्त दिँदा आलटाल गरी लिन अटेर गरेका र घाउ जाँचसम्म गराई दिएका थए, निवेदकले दिएको जाहेरी दर्ता नगरी हैरान पारी फिर्ता गरिदिएकाले निवेदकले मिति २०७३/०१/०८ मा हुलाकमार्फत जाहेरी पठाएकामा प्रहरी कार्यालयले निवेदकहरूलाई झिकाई जाहेरी सनाखत गराए पनि विधिवत् रूपमा जाहेरी नै दर्ता नगरी अनुसन्धान तहकिकात नगरेकाले विपक्षीहरूको नाउँमा निवेदन मागदाबीबमोजिम जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी कानूनबमोजिम अनुसन्धान तहकिकात गरिदिनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो। विपक्षी प्रहरी कार्यालयहरूको तर्फबाट बहस पैरवीको लागि उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालयका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री चिरन्जिवि पराजुलीले प्रहरी कार्यालयमा निवेदकहरूले बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई कुटपिट गरेको विषयमा मौखिक तथा लिखित जानकारी नदिएको, सो विषयमा हुलाकमार्फत इलाक प्रहरी कार्यालय कंचनरूपमा मिति २०७३/०१/१५ मा जाहेरी दरखास्त प्राप्त भएको र सो जाहेरी सनाखत गराउन आउनु भनी २०७३/०१/१७ मा निवेदकहरूलाई पत्र पठाएकामा मिति २०७३/०१/२६ मा मात्र आई निवेदकहरूले सनाखत गरेका हुनाले मुलुकी ऐन अदलको महलको १०ख. नं. अन्तरगतको वारदात भएका मितिले ३५ दिने म्याद नघाई ३६ औं दिनमा जाहेरी सनाखत गरेकाले तोकिएको म्याद नाघेको कारण जाहेरी दरखास्त १० नं. डायरिमा दर्ता नभएको हो। कानूनले तोकिएको म्याद नघाई सनाखत भएको जाहेरीबाट कारबाही हुन नसक्ने हुँदा निवेदकहरूको मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।
६. उपर्युक्त निवेदन दाबी तथा लिखित जवाफ र बहस जिकिरसमेत भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूले दिएको जाहेरी कानूनको म्यादभित्र छु छैन? र निवेदन मागदाबीबमोजिम रिट जारी गर्नु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता छ, छैन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।
७. मूलतः बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई सार्वजनिक बाटोमा कुटपिट गर्ने व्यक्तिहरूउपर कारबाही गरी पाउन विपक्षी प्रहरी कार्यालयमा जाहेरी दिन जाँदा लिन आलटाल गरेका र जाहेरी लिई घाउ जाँचसम्म गराई विपक्षीले जाहेरी दर्ता नगरी फिर्ता दिएकाले हुलाकमार्फत जाहेरी दिँदा जाहेरी सनाखत गराएर पनि कारबाही गरी नदिएकाले जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी ऐन कानूनबमोजिम अनुसन्धान तहकिकात गरिदिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने मागदाबी लिई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) र पुनरावेदन

अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३ बमोजिम निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदन दिएको देखिन्छ। निवेदनमा उल्लिखित विषयमा निवेदकहरूले लिखित तथा मौखिक रूपमा प्रहरी कार्यालयमा कुनै जानकारी नदिएका र केवल हुलाकमार्फत सो विषयमा जाहेरी दिएका हुन्। निवेदकहरूलाई जाहेरी सनाखत गर्न आउन पत्र पठाएको, मुलुकी ऐन अदालको महलले तोकेको म्याद वारदात भए गरेको मितिले ३५ दिन नघाई ३६ औं दिनमा निवेदकहरूले जाहेरी सनाखत गरेकाले म्याद नाघेको जाहेरी १० नं. दायरीमा दर्ता नगरिएको हुँदा विपक्षीहरूको झुठ्ठा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूले हुलाकमार्फत दिएको जाहेरी दरखास्तको प्रतिलिपि र इलाका प्रहरी कार्यालय, कंचनरूप सप्तरीमा मिति २०७३/०१/२६ मा निवेदकहरूले जाहेरी दरखास्त सनाखत गरेको कागजको प्रमाणित प्रतिलिपिसमेत मिसिल संलग्न देखिन्छ।

८. अब निर्णयतर्फ विचार, गर्दा सर्वप्रथमतः निवेदकहरूले दिएको जाहेरी दरखास्त प्रचलित कानूनको हदम्यादभित्र परेको छ, छैन? र विपक्षी प्रहरी कार्यालयको लिखित जवाफमा उल्लेख भएबमोजिम मुलुकी ऐन अदालको महलको १०ख नं. अन्तरगतको हदम्यादभित्र प्रस्तुत मुद्दाको जाहेरी दिनु पर्ने हो, होइन? भन्ने विषयतर्फ विवेचना गर्नु पर्ने अवस्था देखियो। तत् सम्बन्धमा विचार गरी हेर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३ बमोजिम व्यावस्थापिका-संसद्को हैसियतमा संविधान सभाले "बोक्सीको आरोप (कसुर र सजाय) ऐन, २०७२ पारित गरी उक्त विषेश ऐन मिति २०७२/०४/१८। २ मा प्रामाणीकरण भएको पाइन्छ। उक्त ऐनको दफा १ को उपदफा (२) मा यो ऐन तुरुन्त प्रारम्भ हुनेछ भन्नेसमेत उल्लेख भएको छ भने यो ऐनको दफा २२ ले मुलुकी ऐन अदालको महलको १०ख नं. खारेज गरेको र दफा १६ ले यो ऐन अन्तरगतको मुद्दा सरकार वादी हुने र सो मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मानिनेछ भन्नेसमेत व्यावस्था गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई कुटपिट गरेको वारदात २०७२/१२/२१ मा घटेको भन्ने देखिँदा यो विषेश ऐन पारित भै लागू भैसकेपछि उक्त वारदात घटेको अवस्था हुँदा मुलुकी ऐन अदालको महलको १०ख नं. को कानूनी व्यवस्था अनुसारको जाहेरी दिने ३५ दिने हदम्याद लागू हुने नभई प्रचलित विषेश ऐनको व्यवस्था नै लागू हुने देखियो। उक्त विषेश ऐनको दफा १७ ले बोक्सा बोक्सीको आरोपसम्बन्धी कसुरमा कसुर भए गरेको मितिले ९० दिनभित्र जाहेरी दरखास्त वा सूचना दिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेकाले निवेदकहरूले सनाखतसमेत गरिदिएको जाहेरी दरखास्त प्रचलित कानूनको हदम्यादभित्रै परेको अवस्था विद्यमान देखियो।

९. वस्तुतः नागरिकको शान्ति सुरक्षा र अमनचयनको व्यवस्था कायम गर्ने दायित्व राज्य सञ्चालन गर्ने सरकारको हो। राज्यले आफ्नो देशभित्र घट्ने अपराधको नियन्त्रण, अनुसन्धान र कारबाही गर्ने जस्ता कानूनी कर्तव्य पालना गर्ने गराउने उदेश्यले नै प्रहरी प्रशासनको स्थापना र सञ्चालन गरेको हुन्छ। त्यस्तो कानून कार्यान्वयन गर्ने प्रहरी निकायले आफ्नो काम कर्तव्यभित्र पर्ने राज्यको प्रचलित कानूनको बारेमा विशेष ज्ञान र दक्षता हासिन गर्नु पनि

पदीय दायित्व र कर्तव्य भित्र पर्ने अन्तरनिहित विषय हो। आफ्नो इलाका वा क्षेत्राधिकारभित्र अपराध घट्टन नदिन रोकथामको उपाय अवलम्बन गर्नु र अपराध घटेमा अनुसन्धान तहकिकात गरी कसुरदारलाई सजाय दिलाउन सप्रमाण मुद्दा हेर्ने निकायमा मुद्दा दायर गर्नु पर्ने कानूनी कर्तव्यबाट विचलित भई प्रहरी कार्यालय कदापि उदासिन हुन पाउँदैन। सोही कानूनी कर्तव्य परिपालना गर्ने गराउने उद्देश्यले नै राज्यले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बनाई प्रचलनमा ल्याएको हो। उक्त ऐनद्वारा निर्धारित कर्तव्य पूरा गरी प्रहरी प्रशासनले राज्यमा दण्डहीनता (impunity) को अवस्था हुन नदिनु र कानूनको उचित परिपालना गर्नु भनेको कानूनी शासन (Rule of Law) को सम्मान गर्नु हो। प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित बोक्सा बोक्सीको आरोपमा पीडक उपर कानूनी कारबाही गरिपाउँ भनी जाहेरी दरखास्तसाथ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३(१) र ३(२) द्वारा निर्धारित मार्ग अवलम्बन गरी विपक्षी प्रहरी कार्यालयको शरणमा जाँदा सोही ऐनको दफा ३(४) बमोजिम तोकिएको ढाँचाको दर्ता किताबमा दर्ता गरी उक्त अपराधको अनुसन्धान तहकिकात गर्नु पर्ने कानूनी कर्तव्य परिपालना गर्न विपक्षीहरूले तदारुखता र अग्रसरता देखाएको पाइएन। यसरी राज्यका सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य निर्वाहन गर्न आलटाल गर्नु र अनिच्छुक रही दायित्वबाट पन्छिन खोज्नु कानूनी शासनका अर्थ र अवधारणा अनुकूल मान्न सकिँदैन। कानूनतः सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३(३) नं. र बोक्सीको आरोप (कसुर र सजाय) ऐन, २०७२ को दफा ४(२) ले समेत अपराधको जाहेरी दिन आए तुरुन्तै र अपराधको सूचना गर्न आएका व्यक्तिले मौखिक सूचना दिएकोमा पनि सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले त्यस्तो सूचनाको सबै कुरा खुलाई लेखी निजकै सहीछापसमेत गराई दर्ता गरी राख्नु पर्ने र तुरन्त पीडकलाई पक्राउ गरी प्रचलित कानूनबमोजिम अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्नु पर्ने गरी पीडित पक्षको अधिकारलाई कानूनी रूपमा आत्मसात गरेको परिप्रेक्षमा विपक्षी प्रहरी कार्यालयले निवेदकहरूको जाहेरी दरखास्त लिन इन्कार गरी फिर्ता गरेको र निवेदकहरूले उक्त जाहेरी दरखास्त हुलाकमार्फत पठाएको अवस्थामा जाहेरवालाहरूलाई बोलाई सनाखत गराइसकेपछि पनि खारेज भै सकेको मुलुकी ऐन अदलको महलको १०ख. नं.ले तोकेको ३५ दिन हदम्यादभित्र जाहेरवालाहरूले सनाखत नगरी ३६ औं दिनमा सनाखत गरेकाले १० नं. दायरीमा जाहेरी दर्ता गर्न नमिलेको भन्ने गैरकानूनी अर्थ लगाई जाहेरी दर्ता नगरेको भन्ने बेहोराको लिखित जवाफमा नै स्वीकार गरेको हुँदा विपक्षीहरूको काम कारबाही गैरजिम्मेवारपूर्ण हुनका साथै कानूनी कर्तव्य पालना गर्न अनिच्छुक रहे भएको अवस्थासमेत विद्यमान देखिएकोले विपक्षीहरूको लिखित जवाफ न्याय तथा कानूनका मान्य सिद्धान्त प्रतिकूल देखिन आयो।

१०. सिद्धान्तः "परमादेश" भन्नाले कुनै सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले कानूनी कर्तव्य (Legal Duty) परिपालना गर्न इन्कार गरेमा वा अनिच्छा प्रकट गरेमा वा अनुचित विलम्ब गरेमा सो कानूनी कर्तव्य त्यस्तो निकाय वा पदाधिकारीबाट परिपालन गराउन अन्य कुनै वैधानिक र वैकल्पिक वाटो नभएको अवस्थामा उच्च अदालतबाट मातहतका निकाय वा पदाधिकारीलाई जारी हुने विशेष प्रकृतिको आदेश हो। सो सैद्धान्तिक दृष्टिकोणबाट हेर्दा राज्यका हरेक

नागरिकलाई न्यायमा पहुँच (Access to Justice) हुनुपर्दछ र यो मानव अधिकारसँग सम्बन्धित पनि हुन्छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration on Human Rights, 1948) को धारा ८ ले "Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by laws" भन्ने व्यवस्था गरी उक्त घोषणापत्रले प्रत्येक व्यक्तिलाई संविधान वा कानूनद्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने कार्य विरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरणहरूबाट प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकारलाई महत्त्वपूर्ण अधिकारको रूपमा आत्मसात गरेको पाइन्छ। अतः पीडित व्यक्तिलाई न्याय प्रदान गरी मानव अधिकारको सम्मान र संरक्षण गर्नु राज्यको कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायको परम कर्तव्य हो। कुनै पनि अपराधको घटना घटेपछि त्यस्तो घटनाको अनुसन्धान गरी अपराधीलाई कानूनी दायरामा ल्याउन र पीडितको हक अधिकारको संरक्षणार्थ न्याय दिलाउने कार्यमा प्रहरीको महत्त्वपूर्ण भूमिका रहन्छ। अपराधिक घटनापछि फौजदारी न्याय प्राप्तिको लागि पीडितको पहिलो सम्पर्कस्थल नै प्रहरी कार्यालय हुन्छ। प्रहरीले पीडितप्रति गर्ने व्यवहारबाटै फौजदारी न्याय प्रणालीप्रति पीडितले आफ्नो सकारात्मक वा नकारात्मक धारणा बनाउन सक्तछ। तसर्थ, अपराध पीडितहरूको संरक्षण सम्बन्धी सकारात्मक अवधारणा सिर्जना गर्न प्रहरीले पीडितहरूप्रति सदैव उचित सम्मान र सदभाव देखाउनु पर्ने, निजहरूलाई सहयोग एवम् सुविधा प्रदान गर्नु पर्ने र पीडितलाई आवश्यक सूचनाहरू प्रवाह गर्नु पर्ने हुन्छ। यसै परिप्रेक्ष्यमा निवेदकहरूले ल्याएको जाहेरी दरखास्त प्रचलित सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ र बोक्सीको अपराध (कसुर र सजाय) ऐन, २०७२ को कानूनी दायराभित्र रही दर्ता गरी अनुसन्धान तथा तहकिकातको कारबाही अगडि बढाई पीडितको पीरमर्काको सुनुवाई गरिदिनु विपक्षी प्रहरी कार्यालयको कानूनी कर्तव्य भएको तथ्यमा विवाद रहँदैन।

११. पीडित पक्षलाई प्रचलित कानूनमा भएको हेरफेर संशोधनको बारेमा पूर्ण ज्ञान नहुन सक्छ। तर राज्यको कानून कार्यान्वयन गर्ने प्रहरी निकायका पदाधिकारीहरूलाई प्रचलित कानूनको हेरफेर र संशोधनबारे ज्ञान छैन र त्यसबारे अनभिज्ञ छन् भनी अनुमान गर्न पनि मिल्दैन। निजहरूले त्यस सम्बन्धी ज्ञान हाँसिल गर्नु निजहरूको पदीय कर्तव्यभित्र पर्दछ। निजहरूलाई राज्यको कानूनको ज्ञान भएन र निजहरूबाट संशोधित वा खारेज भएको कानूनको गलत प्रयोग भएमा पीडित न्याय पाउने अधिकारबाट बञ्चित हुन पुग्छन्। त्यसरी पीडितको अधिकार हनन भएमा कानूनबमोजिम अदालतमा प्रवेश गरी अपहरित अधिकार प्रचलन गराउन पाउने हक पीडितलाई प्राप्त छ। प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई कुटपिट गरेको कसुर तथा अपराध सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा परेको र यससम्बन्धमा साविकमा रहेको मुलुकी ऐनका अदालको महलको १०ख नं.को कानूनी व्यवस्था समय अनुकूल नभई अपूर्ण र अपर्याप्त भएकाले राज्यले उक्त कानूनी व्यवस्था खारेज गरी २०७२ सालमा त्यस सम्बन्धमा छुट्टै विशेष ऐन बनाई प्रचलनमा आइसकेको परिप्रेक्ष्यमा उक्त विशेष ऐनको कसुरजन्य कार्य तथा दण्डनीय प्रावधान र जाहेरी दिने हदम्यादसमेतलाई मध्यनजर गरी निवेदकहरूले लेखी



ल्याएको जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी अपराधको सत्यतथ्य छानबिन गर्नु पर्ने र अनुसन्धान गरेपश्चात् प्रमाण पुग्ने भए मुद्दा चलाउनु पर्ने र मुद्दा दायर गर्न पर्याप्त आधार र प्रमाणको अभाव भएमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २० बमोजिम विपक्षी प्रहरी कार्यालयले मुद्दा चलन नसक्ने बेहोराको सूचना जाहेरवालालाई दिनु पर्नेसमेत कानूनी कर्तव्य तोकिदिएको पाइन्छ। त्यस्तो गहन जिम्मेवारी र कानूनी कर्तव्य भएको विपक्षी प्रहरी कार्यालयहरूले खारेज भई अस्तित्वमा नै नरहेको कानूनी प्रावधानको सहारा लिई निवेदकहरूको जाहेरी हदम्याद नाघी आएको भन्ने गलत अर्थ लगाई दर्ता नगरेको कार्यलाई सार्वजनिक निकायका पदाधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य पालना गर्न इन्कार गरेको वा अनिच्छुक रहेको अर्थमा बुझ्नु पर्ने अवस्था देखियो। यसरी निवेदकहरूले दिएको जाहेरी दरखास्तलाई निष्क्रिय एवम् निस्प्रभावित तुल्याई विपक्षी प्रहरी कार्यालयहरूले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ द्वारा निर्दिष्ट कानूनी कर्तव्य पालना नगरेको परिप्रेक्ष्यमा यस अदालतबाट निवेदकहरूको मागदाबीबमोजिम समन्याय (Equity Justice) को अवधारणालाई अनुसरण गरी विपक्षीहरूको नाउँमा कानूनी कर्तव्य पूरा गर्न गराउन लगाउने प्रयोजनका लागि परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखियो।

१२. तसर्थ, माथि विवेचित आधार एवम् कारणहरूको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकहरूले दिएको जाहेरी दरखास्त विधिवत् रूपमा दर्ता गरी कानूनबमोजिम प्रभावकारी तवरले अनुसन्धान तहकिकात गरी मुद्दा चलाउन सबुत प्रमाण पुग्ने भए सोहीबमोजिम मुद्दा दायर गर्नु र मुद्दा चलाउन प्रमाण नपुग्ने भए सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २० बमोजिम जाहेरवालाहरूलाई सूचना दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निवेदकहरूको मागदाबीबमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल खण्ड

माथि आदेश खण्डमा लेखिएबमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहरी आदेश भएकाले उक्त आदेश अनुसार गर्नु गराउनु भनी प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूलाई जानकारी दिनु ..... १

यो आदेशमा चित्त नबुझे ऐनको म्याद ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालत काठमाडौंमा पुनरावेदन गर्न जानु होला भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

यो आदेशको जानकारी निवेदक र पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, राजविराजलाई समेत दिनु... ३

सरोकारवालाले नक्कल माग्न आए कानूनबमोजिम लाग्ने दस्तुर लिई रीतपूर्वक नक्कल दिनु ..... ४

दायरी लगत कट्टा गरी यो आदेश कम्प्युटरमा अपलोड गरी निस्सा पीठमा जनाई मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ..... ५

(हरिप्रसाद बगाले)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(माधवप्रसाद पोखरेल)  
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्ने: इ. अ. कालिबहादुर साम्यू लिम्बू  
फैसला टाइप गर्ने: ना.सु. रामचन्द्रप्रसाद देव

इति संवत् २०७३ साल आश्विन महिना ०२ गते रोज १ शुभम् ..... ।

श्री पुनरावेदन अदालत, दिपायल  
तेस्रो न्यायाधीशको इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद भण्डारी  
आदेश  
नि.नं.३  
संवत् २०७२ सालको रायबाझी दर्ता नं. ८  
०७२-WO-०००५

कैलाली जिल्ला रामशिखरझाला गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने सुके रावलको छोरा वर्ष ३३ को मनबहादुर रावल.....	१	निवेदक
<b>विरुद्ध</b>		
जिल्ला शिक्षा कार्यालय धनगढी, कैलाली.....	१	विपक्षी
जिल्ला शिक्षा कार्यालयका जिल्ला शिक्षा अधिकारी.....	१	
कैलाली जिल्ला रामशिखरझाला गा.वि.स. वडा नं. ६ गणेशपुरस्थित सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालय.....	१	

**मुद्दा:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

**तथ्य खण्ड**

१. म निवेदक विपक्षी श्री सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालय व्यवस्थापन समितिको निर्णयबमोजिम सुरुमा विद्यालयले मा.वि. तहको नेपाली विषयको सट्टा शिक्षक नियुक्ति प्रक्रियाबमोजिम मलाई छनोट गरी मिति २०६७/१०/१० देखि सो तहको नेपाली विषयको सट्टा शिक्षकको रूपमा नियुक्ति गरेकामा सो विपक्षी विद्यालयको उक्त कोटा कटौतीमा परी विपक्षी विद्यालयलाई विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीबाट मा.वि. तहको राहत कोटा प्राप्त भएपछि जिल्ला शिक्षा समिति कैलालीको बैठकको निर्णयबमोजिम विपक्षी विद्यालयको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको निर्णयबमोजिम विपक्षी विद्यालयले मिति २०७१/४/२ मा मलाई मा.वि. तहको राहत शिक्षक कोटामा नियुक्त गरी कामकाज गर्दै आएको थिएँ। उपर्युक्त पदमा कामकाज गर्दै आउँदा विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको मिति २०७१/११/१७ को पत्रबमोजिम सो पदमा प्रक्रियाबमोजिम करार शिक्षक नियुक्त गर्नु भन्ने विपक्षी विद्यालयलाई पत्र प्राप्त भएकाले विपक्षी विद्यालयले व्यवस्थापन समितिको निर्णयबमोजिम मिति २०७१/११/२२ मा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७ बमोजिम पहिलो

चरणको १५ दिने विज्ञापन सूचना जारी गरेकामा सूचीकृत उम्मेदवारबाट म्यादभित्र दरखास्त नआएपछि विद्यालयले मिति २०७१/१२/८ मा दोस्रो चरणको ७ दिने विज्ञापन सूचना जारी गर्दासमेत सो म्यादभित्र पनि सूचीकृत उम्मेदवारबाट दरखास्त पेस नभएपछि विद्यालयले मिति २०७१/१२/१६ मा खुला प्रतियोगिताको १५ दिने विज्ञापन सूचना जारी गरी शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७(५) बमोजिम सूचना टाँस भएको जानकारी म निवेदकसमेतलाई थाहा भई म्यादभित्र दरखास्त पेस गरेकामा सो दरखास्त पेस गर्ने विज्ञापन सूचनाको म्याद समाप्त भइसकेपछि खोलिएको विज्ञापनमा विवाद सिर्जना भएको उजुरी प्राप्त भएको भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीले पुनः विज्ञापन गर्ने भनी च.नं. १५९ मिति २०७२/४/१९ मा विपक्षी विद्यालयलाई पठाएको पत्रबाट म पीडित भएको छु। उपर्युक्त विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको पत्रमा के कसको कस्तो किसिमको निवेदन आएको भन्ने कुरा उक्त पत्रबाट खुल्दैन। उक्त विज्ञापनबमोजिमको कारबाही बदर गर्न निर्णय गर्नु पर्ने हुन्छ। सो निर्णय यो यति मितिमा बदर भएको भनी उक्त पत्रबाट खुल्दैन। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७(५) को रीत पुन्याई तामेल भई उक्त सूचनाको आधारमा म निवेदकले दरखास्त दिइसकेपश्चात् नियुक्ति हुने वा नहुने भन्ने विषयमा कारबाही गर्नुपर्नेमा विज्ञापन बदर गर्ने गरी पठाएको विपक्षीको पत्र बदर भागी छ। कुनै पनि निर्णयमा पुग्दा सोको आधार र कारण स्पष्ट खुलाउनु पर्नेमा केवल खोलिएको विज्ञापनमा विवाद सिर्जना भएको भन्ने आधार लिई उक्त विज्ञापन बदर गर्ने गरी पठाएको पत्रबाट म निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ ले प्रत्याभूत गरेको रोजगारीसम्बन्धी हक र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६ को उपदफा ७ द्वारा प्रदत्त मेरो पेसा तथा रोजगार गर्ने अधिकारमा आघात पर्नुका साथै शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७(३) र (४) मा नियुक्त हुन पाउने अधिकारबाट समेत बन्चित भएकाले विपक्षीको पत्र बदर भागी छ। विपक्षी कार्यालय र अधिकारीद्वारा पठाएको पत्र मौजुदा कानूनी व्यवस्थाको बर्खिलाप हुनुका साथै शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७ का विरुद्धमा हुँदा उपर्युक्त पत्र बदर गरी माग्न यो निवेदन पेस गरेको छु। अतः न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम उक्त गैरकानूनी पत्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मिति २०७१/११/१७ को विज्ञापनबमोजिम नियुक्तिको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको मिति २०७२/४/२७ को रिट निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको रिट जारी हुन किन नपर्ने हो? रिट जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सोको आधार कारण खुलाई बाटोको म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र विपक्षीहरू जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलाली र ऐ.ऐ. कार्यालयका जिल्ला शिक्षा अधिकारीको हकमा पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, दिपायलमार्फत तथा सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयको हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी लेखी पठाउनु। निवेदकले अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी निवेदन जिकिर लिएकोमा सोसम्बन्धमा दुवै पक्ष राखी छलफल गर्नुपर्ने देखिँदा मिति २०७२/५/६ मा

छलफल हुने भनी विपक्षीहरूलाई जानकारी गराई निवेदकलाई समेत सोही दिनको पेसी तोक्ने र सो दिनसम्मका लागि जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको मिति २०७२/४/१९ पत्र अनुसारको कार्य नगर्नु नगराउनु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ३३(क) बमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको प्रतिलिपि विपक्षीहरूलाई पठाइदिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/४/२८ को आदेश।

३. सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालय व्यवस्थापन समितिको मिति २०६७। १०। १० गतेको निर्णयबमोजिम सोही मितिदेखि लागू हुने गरी मा.वि. तृतीय श्रेणीअन्तर्गत नेपाली विषयको सहा शिक्षक पदमा विपक्षी रिट निवेदक मनबहादुर रावल कामकाज गर्दै आएका सो विद्यालयको सहा शिक्षकको दरबन्दी कटौतीमा परेपछि जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीले यस विद्यालयलाई मा.वि. तहमा राहत अनुदान कोटा दिएकाले जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको २०७१/३/११ को निर्णयबमोजिम यस विद्यालयको व्यवस्थापन समितिलाई तत्कालीन सहा शिक्षकलाई राहत दरबन्दीमा पदस्थापन गर्ने निर्णय गरी विपक्षीलाई मिति २०७१/४/२ मा नियुक्ति पत्रसमेत दिइएको र नियुक्ति समर्थनको लागि जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीलाई विद्यालयले अनुरोध पत्र पठाएकामा जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीले मिति २०७१/११/१७ गतेको च.नं. २४४४ को पत्रानुसार माध्यमिक तहको राहत अनुदान कोटामा नेपाली विषयको शिक्षक करारमा नियुक्ति गर्न त्यस विद्यालय व्यवस्थापन समितिको निर्णय प्रतिलिपि र पत्रबाट अनुमतिका लागि माग भई आएको हुँदा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम २४ को उपनियम ३ र ४ बमोजिमका उम्मेदवारलाई मेरिटका आधारमा नेपाली विषयको करारमा शिक्षक नियुक्ति गर्न अनुमति दिएको भन्ने र सो अनुसारको सूचीका उम्मेदवार उपलब्ध हुन नसकेमा सोपछिका उपनियमका आधारमा नियुक्ति गर्नु हुन भनी पत्र पठाई यस विद्यालय व्यवस्थापन समितिले मिति २०७१/११/२२ मा सो पत्रका आधारमा पहिलो चरणको १५ दिने विज्ञापन सूचना प्रकाशित गरी नियमावलीको नियम ९७(५) बमोजिम तोकिएका सम्बन्धित ठाउँमा सूचना टाँस गरी हेर्दा सूचीकृत उम्मेदवारहरूको कुनै पनि दरखास्त नपरेकाले पुनः विद्यालय व्यवस्थापन समितिले मिति २०७१/१२/८ मा बैठक बसी थप ७ दिने सूचना प्रकाशित गर्ने निर्णयबमोजिम सूचीकृत उम्मेदवारहरूका लागि ७ दिने सूचना प्रकाशित गर्दा पनि कसैको दरखास्त पर्न सकेको अवस्था देखिएन। यस प्रकार, नियम अनुसारको पहिलो र दोस्रो विज्ञापन सूचना प्रकाशित हुँदा पनि सूचीकृत उम्मेदवारहरूको दरखास्त पर्न नसकेपछि यस विद्यालय व्यवस्थापन समितिले मिति २०७१/१२/१६ मा बैठक बसी खुला प्रतियोगिताका लागि १५ दिने विज्ञापन सूचना प्रकाशित गर्ने निर्णय गरी सूचना प्रकाशित गरी नियमावलीको नियम ५ बमोजिम तोकिएको स्थानमा सूचना टाँस गरी प्रक्रिया अगाडि बढाइरहेको अवस्थामा जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको च.नं. १५९ मिति २०७२/४/१९ को पत्रबाट उपर्युक्त खोलिएको पद पूर्ति गर्ने विषयको विज्ञापन सूचना र सो अनुसारको प्रक्रियागत कार्यहरू तत्काल नगर्नु र पुनः विज्ञापन सूचना प्रकाशित गरी सञ्चालन गर्नु भनी मिति २०७२/४/१९ गतेको च.नं. १५९ को जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको पत्रादेश भएकाले अन्यायलता उत्पन्न

भइरहेको स्थितिमा विपक्षी रिट निवेदकले सम्मानित अदालतमा उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन दिएका र सो निवेदनमा सम्मानित अदालतबाट विपक्षीहरू झिकाउने आदेश भई मिति २०७२/५/६ गतेसम्मका लागि अन्तरिम आदेशसमेत जारी भएकाले यस विद्यालय एवम् यस विद्यालयको व्यवस्थापन समितिले सम्मानित अदालतको आदेश पालना गरी हालसम्म कुनै किसिमको प्रक्रिया नबढाई यथास्थितिमा रहेको बेहोरा सम्मानित अदालतलाई यसै लिखित जवाफमार्फत अनुरोध गरेको छु भन्ने बेहोराको कैलाली जिल्ला रामशिखरझाला गा.वि.स. वडा नं. ६ स्थित सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. विद्यालयका प्राचार्य रामदत्त अवस्थीको मिति २०७२/५/६ को लिखित जवाफ।

४. रिट निवेदकले सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालय, कैलालीको राहत नेपाली विषयको मा.वि. दरबन्दीमा शिक्षक नियुक्तिका लागि मिति २०७१/११/१७ को विज्ञापन अनुसार आफू नियुक्त हुनु पर्नेमा अर्को विज्ञापन गर्नु भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीले पठाएको पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी २०७१/११/१७ को विज्ञापनबाट छानिएको मेरो नियुक्ति सदर राख्नु भन्ने परमादेश आदेश माग भई आएकोमा उक्त मिति २०७१/११/१७ को विज्ञापन गैरकानूनी रूपमा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ड., २२ज. र ९७ को विरुद्ध भई विद्यालय व्यवस्थापन समितिका बनावटी र फर्जी बैठक बनाई कित्तै सहीछाप गराई भएको सो विज्ञापनको प्रक्रिया त्रुटिपूर्ण देखिँदा यस कार्यालयमा तुलसा कुमारी ओलीले निवेदनसमेत दिएकी र कित्तै सहीछाप र बनावटी तीन ओटा बैठकको एकै दिनमा घरमा माइन्ट ल्याई सहीछाप गराएको भनी अख्तियारमा परेको उजुरीसमेतका आधारमा यस कार्यालयले कानूनसम्मत तरिकाले सो सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयको मा.वि. तहको नेपाली विषयको राहत दरबन्दीमा शिक्षक नियुक्तिका लागि अर्को विज्ञापन गर्न पत्राचार गरिएको काम शिक्षा ऐन, नियमावलीअनुसार भएकाले निवेदक मनबहादुर रावलको कुनै कानूनी तथा नागरिक हक अधिकारमा यस कार्यालयले असर नगरेको हुँदा सो उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको तर्फबाटसमेत ऐ. कार्यालयका जिल्ला शिक्षा अधिकारी गणेशबहादुर सिंहको मिति २०७२/५/२० को लिखित जवाफ।
५. सीताकुण्ड उ.मा.वि. रामशिखरझाला गणेशपुरको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको रिट निवेदक मनबहादुर रावललाई अटुट रूपमा मा.वि. स्तर नेपाली विषयको शिक्षक पदमा पदस्थापन गर्ने गरेको निर्णय विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट बदर भएको अवस्था छैन। उपर्युक्त निर्णयहरू बदर गर्नेतर्फ कुनै निर्णय नै नगरी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीले च.नं. १५९ मिति २०७२/४/१९ मा सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालय, रामशिखरझाला कैलालीलाई लेखेको पत्र शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७(५) को विपरीत भै त्रुटिपूर्ण देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ। मिति २०७१/११/१७ को विज्ञापनबमोजिम नियुक्तिको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री रेवन्तबहादुर कुँवरको राय।

६. शिक्षा ऐन नियमावलीबमोजिम विद्यालयको नियमन, अनुगमन र निर्देशन दिने साथै करारमा शिक्षक नियुक्ति गर्ने सहमति दिने काम, कर्तव्य र अधिकार जिल्ला शिक्षा अधिकारीमा निहित हुँदा सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयको मा.वि. स्तरको नेपाली विषयको राहत शिक्षक कोटामा नियुक्त सम्बन्धमा विवाद उठेपश्चात् त्यसलाई पुनः विज्ञापनका सम्पूर्ण प्रक्रिया तत्काल सुरुवात सञ्चालन गर्नु भनी दिएको मिति २०७२/४/१९ को पत्रबाट यी रिट निवेदकको कानून प्रदत्त हकमा असर परेको नदेखिँदा र साथै मिति २०७१/११/१७ को विज्ञापनबमोजिमको नियुक्ति प्रक्रिया सफा हातले नभई रिट निवेदकको Malafite intention (बदनियतपूर्वक) को देखिँदा निवेदकको रिट माग अनुसारको मिति २०७२/४/१९ को पत्र उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर हुन नसक्ने हुँदा उक्त पत्रानुसारको कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी हुन नसक्ने भई रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। माननीय न्यायाधीश श्री रेवन्तबहादुर कुँवरको विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी हुने ठहर्‍याएको राय सँग मेरो सहमति नभई राय बाझिई दुई जना न्यायाधीशहरूक बीच मतैक्य नभएको हुँदा आफ्नो रायसहित पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ११ बमोजिम निर्णयार्थ तेस्रो न्यायाधीशको इजलासमा पेस गर्नु भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री नरबहादुर शाहीको राय।

### ठहर खण्ड

७. 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 मुद्दामा निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका अधिवक्ताद्वय श्री दिपकबहादुर सिंह र श्री टंकप्रसाद गुरुङ्गले मेरो पक्ष मनबहादुर रावलले कैलाली जिल्ला रामशिखरझाला गा.वि.स. वडा नं. ६ गणेशपुरस्थित सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयमा सट्टा शिक्षकको रूपमा मिति २०६७/१०/१० देखि काम गर्दै आएको अवस्थामा मिति २०७१/०१/१६ मा सट्टा शिक्षकको दरबन्दी कटौती भै सोही मितिदेखि राहत शिक्षकको दरबन्दी कायम भै सो पदमा मेरो पक्षलाई विद्यालय व्यवस्थापन समितिको निर्णयानुसार मिति २०७१/३/११ देखि सो राहत शिक्षक दरबन्दीमा राखी सोही मितिमा पदस्थापनको नियुक्ति दिएको अवस्था छ। मिति २०७१/४/२ मा नियुक्ति समर्थन नगरी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले मिति २०७१/११/१७ मा करारमा शिक्षक नियुक्ति गर्नु भन्ने पत्र सो विद्यालयमा पठाएको थियो। करार नियुक्तिमा मेरो पक्षले समर्थन गरेको अवस्था छ। मिति २०७१/११/२२ मा मा.वि. तह राहत करार शिक्षक पदको नेपाली विषयको पद संख्या-१ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलालीको मिति २०७१/११/१७ को च.नं. २४४४ प्राप्त पत्रानुसार शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम २४ को उप नियम (३) र (४) बमोजिमका उम्मेदवारलाई शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ९७ बमोजिम विज्ञापन भै पहिलो चरणको १५ दिने विज्ञापन सूचना जारी गरेकामा सूचीकृत उम्मेदवारबाट म्यादभित्र

दरखास्त नआएपछि सो विद्यालयले मिति २०७१/१२/८ मा दोस्रो चरणको ७ दिने विज्ञापन सूचना जारी गर्दासमेत सो म्यादभित्र पनि सूचीकृत उम्मेदवारबाट दरखास्त पेस नभएपछि विद्यालयले मिति २०७१/१२/१६ मा खुला प्रतियोगिताको १५ दिने विज्ञापन सूचना जारी गरी शिक्षा नियमावली २०५९ को नियम ९७(५) बमोजिम सूचना टाँस भएको जानकारी मेरो पक्षलाई समेत थाहा भई म्यादभित्र दरखास्त पेस गरेकामा सो दरखास्त पेस गर्ने विज्ञापन सूचनाको म्याद समाप्त भै सकेपछि खोलिएको विज्ञापनमा विवाद सिर्जना भएको उजुरी प्राप्त भएको भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलालीको मिति २०७२/४/१९ च.नं. १५९ बाट सो विज्ञापन पुनः गराउनु भनी पत्राचार गरेकाले उक्त पत्रले निवेदकको हकहितमा प्रतिकूल असर परेको हुँदा सो पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मिति २०७१/११/१७ को विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको पत्रबमोजिम नियुक्ति प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी विपक्षीका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री रेवन्तबहादुर कुँवरको राय कायम होस् भनी र विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलालीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, दिपायलका विद्वान् निमित्त सह न्यायाधिवक्ता श्री दमन सिंह विष्टले जिल्ला शिक्षा कार्यालय, कैलालीको च.नं. २४४४ मिति २०७१/११/१७ को पत्रबमोजिम सीताकुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयबाट शिक्षक छनोट प्रक्रियाका लागि प्रकाशित सूचनाहरू शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ड.(१) र ९७(५) ले निर्दिष्ट गरेको रीत विपरीत गैरकानूनी भएको हुँदा उक्त गैरकानूनी प्रक्रियाका विरुद्धमा जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा उजुरसमेत परेको अवस्थामा प्रक्रियासम्मत नभएको नियुक्त पनि बदर गर्न पाउने जिल्ला शिक्षा कार्यालयलाई पुनः विज्ञापन प्रकाशित गर्नका लागि पत्राचार गर्न नसक्ने अवस्था हुँदैन। जिल्ला शिक्षा कार्यालयको उक्त पत्रले रिट निवेदकको हक हितमा प्रतिकूल असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री नरबहादुर शाहीको राय कायम होस् भनी गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनियो।

८. अब, प्रस्तुत मुद्दामा निम्न लिखित प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो:
- क. शिक्षक छनोट प्रक्रियाका लागि प्रकाशित विज्ञापनमा कानूनी त्रुटि छ वा छैन?
  - ख. कानूनी त्रुटि रहे भएका अवस्थामा उक्त विज्ञापन प्रक्रियालाई पुनः प्रारम्भ गराउन सक्ने अधिकार विपक्षीमध्येका जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई छ वा छैन?
  - ग. विज्ञापन प्रक्रिया पुनः प्रारम्भ गर्ने कार्यले निवेदकको हक हितमा प्रतिकूल असर परेको छ वा छैन?
  - घ. निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन?
  - ङ. संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशद्वय श्री रेवन्तबहादुर कुँवर र श्री नरबहादुर शाहीमध्ये कसको राय समर्थन हुने हो?
९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, माथि प्रकरण ८ मा निर्णयार्थ तय गरिएका प्रश्नका सम्बन्धमा निर्णय दिनुपूर्व संक्षेपमा रिट निवेदकले माग गरेको उत्प्रेषण तथा परमादेशको रिट कुन अवस्थामा जारी हुने हो भन्ने विषयमा चर्चा गर्नु उपयुक्त देखिन्छ। सिद्धान्ततः उत्प्रेषणको रिट कुनै पनि निकाय



वा अधिकारी, जसलाई राज्य (State) भनिन्छ, ले आफ्नो अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर गै कुनै गैरकानूनी वा अनधिकृत कार्य गरेमा उक्त गैरकानूनी एवम् अनधिकृत कार्य वा निर्णय बदर गर्नका लागि सक्षम अदालतबाट जारी गरिन्छ। यस रिटको उद्देश्य कुनै निकाय वा अधिकारिले आफूलाई तोकिएको कानूनी सीमाभित्र नरही स्वेच्छाचारी ढंगबाट कानूनी प्रक्रिया उलंघन गरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत गै व्यक्तिको कानून प्रदत्त हकमा आघात पर्ने गरी कुनै कार्य वा निर्णय गरेमा सो स्वेच्छाचारी कार्य वा निर्णय बदर गर्नु हो। जसबाट व्यक्तिको आघातित हक अधिकार पुनर्स्थापित हुन जान्छ वा पुनर्स्थापित हुने मार्ग प्रसस्त हुन्छ। त्यसै गरी परमादेशको रिट जब कुनै निकाय वा अधिकारिले कानूनले निर्दिष्ट गरेको आफ्नो कर्तव्य एवम् दायित्व पूरा गर्दैन त्यस बेलामा कानूनले तोकेको काम, कर्तव्य र दायित्व पूरा गराउन सक्षम अदालतबाट जारी हुन्छ। जसका कारण आफ्नो हक अधिकारबाट वञ्चित हुन पुग्ने व्यक्तिले आफ्नो हक प्रचलन गराउन सक्षम हुन्छ।

१०. संक्षेपमा निवेदकले माग गरेको रिटका सम्बन्धमा चर्चा गरिसकेपछि अब निर्णय दिनु पर्ने पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा विपक्षीमध्येको जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट विपक्षी सीता कुण्ड उच्च माध्यमिक विद्यालयलाई माध्यमिक तहको नेपाली विषयको शिक्षकको राहत कोटा उपलब्ध भएको र सो राहत कोटामा प्राप्त शिक्षक पद करारमा नियुक्ति गर्नका लागि प्रक्रिया पुर्‍याई नियुक्ति गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलालीले विपक्षी विद्यालयलाई च.नं. २४४४ मिति २०७१/११/१७ मा पत्राचार गरेको पाइन्छ। उक्त पत्राचारपश्चात् विपक्षी विद्यालयको व्यवस्थापन समितिबाट शिक्षक नियुक्तिका लागि परीक्षा समिति गठन गरी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको पत्रले निर्दिष्ट गरेको प्राथमिकता अर्थात् पहिलो चरणमा शिक्षा सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम २४ को उप-नियम ३ र ४ बमोजिम सूचीकृत उम्मेदवारबाट दरखास्त आह्वान गर्ने गरी १५ दिने विज्ञापन मिति २०७१/११/२२ मा प्रकाशन गरिएको देखिन्छ। उक्त विज्ञापनबमोजिम सूचीकृत उम्मेदवारमध्ये कसैको पनि दरखास्त नपरेपछि मिति २०७१/१२/८ मा दोस्रो पटक ७ दिने विज्ञापन प्रकाशन गरिएको र सो विज्ञापन अवधिमा समेत सूचीकृत उम्मेदवार कसैको पनि दरखास्त नपरेपछि मिति २०७१/१२/१६ का दिन खुला प्रतियोगिताबाट शिक्षक छनोट गर्ने प्रयोजनका लागि १५ दिने विज्ञापन प्रकाशन गरिएको र उक्त विज्ञापन अनुसार यी रिट निवेदकले खुल्लातर्फको उम्मेदवारका हैसियतबाट दरखास्त दिएको भन्ने देखिन्छ र त्यही तेस्रो विज्ञापनबाट मात्र शिक्षक छनोट प्रक्रियामा निवेदकको चासो र सरोकारको सुरुवात भएको पाइन्छ। यस प्रकार विद्यालयलाई राहत कोटामा प्राप्त शिक्षक पद नियुक्ति गर्ने सन्दर्भमा विद्यालयका तर्फबाट प्रकाशित विज्ञापन शिक्षक नियुक्तिका लागि निर्देश गर्ने कानूनले निर्दिष्ट गरेबमोजिम छ कि छैन? भन्ने कुरा प्रस्तुत सन्दर्भमा हेर्नु पर्ने हुन्छ। शिक्षक नियुक्ति प्रक्रियाका सम्बन्धमा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ड. (१) र ९७(५) ले विशेष व्यवस्था गरेको पाइन्छ। जुन कानूनी व्यवस्था निम्नबमोजिम रहेको छ:

- नियम २२ड. "सामुदायिक शिक्षकको नियुक्तिसम्बन्धी व्यवस्था: (१) समुदायद्वारा सञ्चालित विद्यालयमा कुनै सामुदायिक शिक्षकको पद रिक्त हुन आएमा व्यवस्थापन

समितिले त्यस्तो पद खुला प्रतियोगिताबाट पूर्ति गर्नको लागि रिक्त पद संख्या, आवश्यक न्यूनतम योग्यता, दरखास्त बुझाउने स्थान तथा अन्तिम मिति, परीक्षा हुने मिति र स्थानसमेतको विवरण खुलाई कम्तीमा तीस दिनको म्याद, दिई विज्ञापन गर्नु पर्नेछ र त्यसरी विज्ञापन भएको कुरा सबैले थाहा पाउने गरी सम्बन्धित विद्यालय, स्थानीय निकाय र जिल्ला शिक्षा कार्यालयको सूचना पाटीमा टाँस गर्नु पर्नेछ। जिल्ला शिक्षा कार्यालयले कुनै पत्रिका वा बुलेटिन प्रकाशन गरेको भए व्यवस्थापन समितिले त्यस्तो पत्रिका वा बुलेटिनमा समेत सो विज्ञापन प्रकाशन गर्नु पर्नेछ। "

- नियम ९७ (५) "उपनियम (३) बमोजिम शिक्षक नियुक्तिको लागि गरिएको विज्ञापनको सूचना जिल्ला शिक्षा कार्यालय, सम्बन्धित विद्यालयको स्रोत केन्द्र र सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा टाँसनु पर्नेछ। "

उल्लिखित कानूनी प्रक्रिया अनुसार शिक्षक छनोटका सम्बन्धमा रहेको अवस्थामा सो कानूनी व्यवस्थाको कसीमा विद्यालयका तर्फबाट प्रकाशित विज्ञापन कानूनसम्मत छ वा छैन भनी हेर्दा प्रथमतः नियम २२ड. (१) बमोजिम विज्ञापन प्रकाशन गर्दा " कम्तीमा तीस दिन " को म्याद दिई प्रकाशन गर्नु पर्ने देखिन्छ। तर विद्यालयबाट प्रकाशित निवेदनसमेतको चासो र सरोकार रहेको खुल्लातर्फको विज्ञापन पनि केवल १५ दिनको समय राखी मात्र प्रकाशन गरेको देखिन्छ भने प्रकाशित विज्ञापनको सूचना पनि नियम २२ड. (१) र ९७ (५) ले निर्दिष्ट गरेका स्थानीय निकाय (गा.वि.स.) समेतका तत् तत् निकायमा रीत पूर्वक टाँस नभएको भन्ने बेहोरा गा.वि.स. कार्यालय, रामशिखरझालाले मिति २०७२/३/२२ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलालीलाई लेखेको जानकारी पत्रबाट देखिन्छ। उल्लिखित स्थितिमा पहिलो दृष्टिमा विपक्षी विद्यालयको व्यवस्थापन समितिबाट प्रकाशित विज्ञापन कानूनले तोकेको प्रक्रियाबमोजिम नभै उक्त प्रकाशित विज्ञापनमा कानूनी त्रुटि रहन गएको पाइयो।

११. अब प्रकाशित विज्ञापन कानूनतः त्रुटिपूर्ण रहेको अवस्थामा पुनः प्रक्रिया प्रारम्भ गराउन मिल्छ मिल्दैन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ हेर्दा, शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ज. (१)(क) एवम् ९७ (१०) को कानूनी व्यवस्था हेरिनु सान्दर्भिक हुन्छ। जुन निम्नबमोजिम रहेको छः

- नियम २२ज. " सामुदायिक शिक्षकको नियुक्ति वा बढुवा बदर गर्न सक्ने:१(क) यस परिच्छेदको प्रक्रिया नपु-याई सामुदायिक शिक्षक नियुक्ति वा बढुवा गरेमा, "
- नियम ९७(१०) " यस नियमबमोजिमको प्रक्रिया नपु-याई शिक्षक नियुक्ति गरिएमा जिल्ला शिक्षा अधिकारीले त्यस्तो नियुक्ति बदर गर्नु पर्नेछ। "

उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम शिक्षक छनोट प्रक्रिया पूरा भै शिक्षक नियुक्ति नै भैसकेको अवस्थामा समेत कानूनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पूरा गरेको नदेखिएमा नियुक्ति नै बदर गर्न सक्ने अधिकार भएको जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई विज्ञापन प्रक्रिया कानून अनुरूप नभएको भन्ने उजुरीसमेत परेको (तुलसा कुमारी ओलीले जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा मिति २०७१/१२/२९ मा उजुरी दिएको भन्ने बेहोरा जिल्ला शिक्षा कार्यालय कैलालीको लिखित जवाफ साथ संलग्न उजुरी निवेदनको प्रतिलिपिबाट देखिने) अवस्थामा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २२ड.

एवम् ९७(५) समेतका कानूनी आधारमा गैरकानूनी प्रक्रियाबाट हुन सक्ने समय, स्रोत र श्रमको थप क्षति हुनबाट जोगाई प्रक्रियालाई कानूनी रूपमा पुनः आरम्भ गराउने अधिकार हुँदैन भन्न मिल्ने देखिँदैन। प्रस्ट कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेको स्थितिमा विषयवस्तुलाई सम्बोधन गर्ने सरोकारवाला व्यवस्थालाई सकारात्मक व्याख्या र प्रयोग गरी न्याय निरूपण गर्नु उचित र न्याय संगत हुन्छ। नकि भैरहेको व्यवस्थालाई अन्देखा गर्ने वा नकरात्मक व्याख्या गर्ने। यस प्रकार गैरकानूनी प्रक्रियालाई रोकी कानूनसम्मत प्रक्रिया अघि बढाउन सक्ने अधिकार विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई हुने नै देखियो।

१२. निर्णायार्थ तय गरिएको पहिलो र दोस्रो प्रश्नको निरूपण गरिएको अवस्थामा तेस्रो प्रश्न विज्ञापन प्रक्रिया पुनः प्रारम्भ हुने वा गर्ने कुराले नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६ को उप-दफा ७ बमोजिम निवेदकलाई प्रदत्त पेसा तथा रोजगारसम्बन्धी कानूनी हकमा आघात वा प्रतिकूल असर पुगेको छ वा छैन? भनी हेर्दा शिक्षक छनोट प्रक्रिया प्रारम्भमै गैरकानूनी एवम् त्रुटिपूर्ण रहेको र सो प्रक्रियालाई नियमित बनाई पुनः विज्ञापन गर्दा अघिल्लो कानून विपरीतको विज्ञापन प्रक्रियामा सहभागी निवेदक पुनः प्रारम्भ हुने विज्ञापन अनुसारको प्रक्रियामा सहभागी हुनलाई प्रचलित कुनै पनि कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको देखिँदैन भने निवेदक स्वयंले समेत पुनः प्रारम्भ हुने विज्ञापन प्रक्रियामा आफू सहभागी बन्नका लागि यो/यो कारणले बाधा पर्ने हुँदा पहिलेकै विज्ञापन प्रक्रिया सुचारु हुनुपर्दछ भनी आधार कारण देखाउन सक्नु भएको पाईँदैन। यस अवस्थामा पुनः प्रारम्भ हुने विज्ञापन प्रक्रियामा सहभागी भै आफ्नो योग्यता र क्षमता अनुसार प्रतिस्पर्धा गरी शिक्षक पदमा छनोट हुन पाउने अधिकार निवेदकलाई रहे भएकै देखिँदा पुनः प्रारम्भ हुने विज्ञापन प्रक्रियाले निवेदकको कानून पदत्त पेसा रोजगार गर्ने हकमा प्रतिकूल असर पारेको देखिँदैन।
१३. यसरी निर्णायार्थ तय गरिएको पहिलो, दोस्रो र तेस्रो प्रश्नको निरूपणबाट माध्यमिक तहको राहत कोटा अन्तर्गतको नेपाली शिक्षक छनोटको विज्ञापन प्रक्रिया प्रथम दृष्टिमै गैरकानूनी देखिँदै उक्त प्रक्रियालाई पुनः प्रारम्भ गराउन सक्ने अधिकार विपक्षी जिल्ला शिक्षा अधिकारीलाई रहेको सन्दर्भमा सो प्रक्रिया पुनः प्रारम्भ गर्न जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट मिति २०७२/४/१९ मा विपक्षी विद्यालयलाई लेखिएको पत्रले रिट निवेदकको कानून प्रदत्त पेसा रोजगार गर्ने हकमा आघात पुगेको अवस्था नदेखिएकाले विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय एवम् सो कार्यालयका अधिकारीको काम कारवाही कानूनसम्मत नै हुँदा प्रकरण ९ मा उल्लिखित उत्प्रेषण तथा परमादेशको रिटको सैद्धान्तिक अवधारणासमेतका आधारमा निवेदकको मागबमोजिम विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको च.नं. १५९ मिति २०७२/४/१९ को पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भै विपक्षीका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन।
१४. तसर्थ, माथि प्रकरण प्रकरणमा विवेचित आधार एवम् कारणहरूबाट रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्न्याई संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री नरबहादुर शाहीले व्यक्त गर्नुभएको रायसँग मेरो सहमति भएकाले उहाँकै रायलाई समर्थन गरिएको छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु होला।

### तपसिल

प्रस्तुत आदेशमा चित्त नबुझे ऐनका म्याद ३५ दिनभित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निवेदकलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... १

आदेशको प्रतिलिपि सहित आदेशको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, दिपायललाई दिनु..... २

सरोकारवालाले आदेशको नक्कल मागे कानूनको रीत पुन्याई नक्कल दिनु..... ३

प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गर्नु र मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४

(हरिप्रसाद भण्डारी)  
न्यायाधीश

इजलास सहायक:- ना.सु. पुष्पा जोशी  
कम्प्युटर टाईप गर्ने:- क.अ. ईश्वर देव भट्ट

इति सम्बत् २०७२ साल पौष महिना २९ गते रोज ४ शुभम्..... ।

श्री पुनरावेदन अदालत हेटौंडा  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल  
माननीय न्यायाधीश श्री युवराज सुवेदी  
फैसला

दायरी नं. ०७१-DP-०९५९  
रजिस्ट्रेशन नं. ०८-०७१-०२२२८  
निर्णय नं. ३६

मुद्दा: लेनदेन।

जिल्ला रौतहट, गौर नगरपालिका, वडा नं. १ घर भई हाल पर्सा जिल्ला वीरगन्ज उपनगरपालिका वडा नं. १५ बस्ने हरिबहादुर मानन्धर.....१	पुनरावेदक प्रतिवादी
जिल्ला रौतहट, धर्मपुर गा.वि.स., वडा नं. २ बस्ने राम सिंहासन राय.....१	प्रत्यर्थी वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत: पर्सा जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला गर्ने माननीय जिल्ला न्यायाधीश: श्री अमृतबहादुर बस्नेत  
सुरु फैसला मिति: २०७१/०३/१५

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अनुसार यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:

**तथ्य खण्ड**

१. विपक्षीको नाम दर्ताको जिल्ला रौतहट गौर नगरपालिका वडा नं. ६ कि.नं.१०३ क्षेत्रफल ०-६-० तथा ऐ.कि.नं.१०४ क्षेत्रफल ०-९-० समेत ज.वि.०-१५-० दुई कित्ता जग्गा प्रति कट्टा रु.६,००,००० मा मलाई बिक्री गर्ने निश्चित भई सो जग्गाको मूल्य मध्ये रु.४५,००,०००।-(पैतालीस लाख) रुपैयाँ मिति २०६८/८/५ मा विपक्षीले मबाट बैनाबापत बुझी लिई उक्त जग्गा यही २०६८ साल फाल्गुण मसान्तभित्र बाँकी मूल्य लिई लिखत पारित गरी मलाई जग्गा बिक्री गर्ने र नगरे सावाँ ब्याज कपाली तमसुकसरह असुल गर्नु भनी विपक्षीले र मैले जग्गा खरिद गरी लिने दिने बैनाको कागजमा विधिवत् सहिछाप गरी एक/एक प्रति कागज सहिछाप गरी लिए दिएका थियौं। तत्पश्चात् विपक्षीलाई मैले पटक-पटक आग्रह गर्दा पनि आज भोलि भनी आलटाल गरी मलाई जग्गा पारित नगरेकाले विपक्षीले मबाट बैनाबापत लिएको रु. ४५,००,००० (पैतालीस लाख) र सोको ब्याज रु.१,८४,५२१ समेत

- जम्मा रु.४६,८४,४२९ तथा बिगो भरी भराउ मितिसम्मको ब्याजसमेत दिलाई लागेको कोर्ट फीसमेत दिलाई भराइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको फिरादपत्र।
२. बैनाबापत रकम बुझी गरिदिएको भनिएको सक्कल लिखत मुलुकी ऐन, अ.वं. ७८ नं. अनुसार हेर्न सुन्न पाएमा यकिन गर्ने नै छु। बैनाबापत रकम बुझेको भनिएको मिति २०६८/८/५ मा आफ्नै कामको सिलसिलामा गौरमा भएकाले सो दिन म विरगञ्जमा छैन। कित्ते काम गर्नेले आफूखुसी मनगढन्ते तरिका अपनाउने हुँदा विरगञ्जमा रुपैयाँ बुझ्निएको भन्ने कुरा झुट्टा हो। दुवैको तीनपुस्ते खुलाई कागज तयार गरिएको छैन। मेरो राजीखुसीबाट लिखत तैयार भएको भए मेरो बाजेको नाम लेखिनु पर्ने थियो। सो लिखत मेरो जानाकारीमा छैन। म ६८ वर्षको व्यक्तिलाई अनुमानको आधारमा ६२ वर्ष लेखिएको छ। वादीको फिराद लेख बेहोराबाट ज.वि. ०-१५-० जग्गाको मूल्य रु. ९०,००,००० हुन्छ। बाँकी रुपैयाँ बुझाएको वा बुझाउन गएको वा बुझाउन तयार भएको भन्ने फिरादमा उल्लेख छैन। वादी कहिल्यै पनि म सँग भेट गर्न आएका छैनन्। कागजको लेखाई बेहोरा हेर्दा पनि अन्य कामको लागि तयार भएको कागजमा उक्त बेहोरा लेखिएको देखिन्छ। लिखतका अक्षरहरू सुरुमा अलि फराकिलो पारी लेखिए पनि पछि पछि खदिलो पारी लेखिएको छ। लिखत हरेक तवरबाट फरेवी तथा कित्ते छ। मैले वादीसँग कुनै रकम लिई कुनै कागज नगरिदिएको हुँदा वादीको झुट्टा फिराद दाबीबाट अलग फुर्सद गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी हरिबहादुर मानन्धरको प्रतिउत्तरपत्र।
  ३. वादी दाबीबमोजिमको रु.४५,००,००० वादीले जग्गाको बैनाबापत प्रतिवादीलाई बुझाएको तर प्रतिवादीले वादीलाई जग्गा पास नगरिदिएको हुँदा सो सावौं ब्याज प्रतिवादीबाट वादीले पाउनु पर्ने हो भन्नेसमेत बेहोराको वादीका साक्षी गजेन्द्रप्रसाद यादवले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
  ४. मिति २०६८/८/५ मा म आफ्नै घर गौरमा थिएँ। सो दिन हरिबहादुर मानन्धर मेरो घरमा आउनुभएको थियो। उक्त दिन निजले कुनै व्यक्तिसँग केही कारोबार गरेको मलाई थाहा भएन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी अक्कलमान श्रेष्ठले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
  ५. मिति २०६८/८/५ मा म विरगञ्ज उप-महानगरपालिका वडा नं.१५ स्थित विनादेवी मानन्धरको घरमा थिएँ। हरिबहादुर मानन्धरलाई भेट्नको लागि सो दिन शिवशंकर वर्मा आएका थिए तर सोको अघिल्लो दिन हरिबहादुर मानन्धर गौर जानुभएको थियो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी विरेन्द्र रायले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
  ६. मिति २०६८/८/५ मा म गौरमा थिएँ। वेलुका करिब ४ वजे तिर हरिबहादुर मानन्धरसँग भेटघाट भएको थियो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी अजयकुमार श्रेष्ठले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
  ७. यस अदालतको आदेशानुसार वादीबाट दाखिला भएको रु.४५,००,०००। -उल्लेख भएको मिति २०६८/८/५ को सक्कल लिखत मिसिल सामेल रहेको।
  ८. दाबीको रु.४५,००,००० मिति २०६८/८/५ को सक्कल लिखत देखाउदा देखेँ हेरेँ। पक्षको भनाइ अनुसार मिति २०६८/८/५ मा कारणी हरिबहादुर मानन्धर गौरमा भएको हुँदा

- वीरगञ्जमा गरेको भनिएको दाबीको लिखत किर्ते हो। सो को विवरण प्रतिउत्तरसमेतमा उल्लेख छ। लिखत रोनाष्टमा जाँच गराई किर्ते जालसाजी ठहर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका वारेस अनिरकाप्रसाद कुर्मिले अ.वं. ७८ नं. बमोजिम सुरु अदालतमा गरेको बयान।
९. प्रतिवादीका वारेसले गरेको बयान बेहोरा झुट्टा हो। प्रतिवादीले दाबीबमोजिमको रुपैयाँ लिई बैना वट्टाको कागजमा सहिछाप गरिदिएका हुन्। लिखत सद्दे हो। रुपैयाँ पचाउनको लागि झुट्टा बयान गरेका हुन्। सक्कल लिखत प्रमाण लगाई पाउँ भन्नेसमेत वादीका वारेस देवीलालप्रसाद गुसाले गरेको प्रतिवाद बयान।
१०. राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशाला खुमलटार ललितपुरबाट भई आएको जाँच प्रतिवेदनसमेतका कागजातहरू मिसिल सामेल रहेको।
११. प्रतिवादीका साक्षी अजयकुमार श्रेष्ठ, विरेन्द्रराय यादव, अक्कलमान श्रेष्ठ र शिवशंकरप्रसाद शर्माले बकपत्र गर्दा मिति २०६८/८/५ मको लिखत यो यसरी किर्ते रूपमा तयार पारिएको हो भनी यकिन गरी लेखाउन सकेको देखिएन। सो दिन प्रतिवादी रौतहट गौरमा थिए भनी लेखाए तापनि लिखत हुनु र प्रतिवादी रौतहट गौरमा हुनु फरक-फरक कुरा हुन्। आफूले सहिछाप गरी सन्तोषकुमार श्रेष्ठलाई दिएको खाली कागजमा मिति २०६८/८/५ को लिखत तयार गरिएको हुनुपर्छ भनी प्रतिवादीले अनुमान र शंकाको भरमा प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेको देखिन्छ भने प्रतिवादीका साक्षी तथा अ.वं.७८ नं. बमोजिम बयान गर्ने वारेससमेतले प्रतिवादीले सन्तोषकुमार श्रेष्ठलाई दिएको खाली कागजमा मिति २०६८/८/५ मा लिखत तयार भएको हो भनी लेखाउन सकेको देखिएन। परीक्षण प्रतिवेदनबाट पनि खाली लिफामा लिखत तयार गरिएको हो भन्ने यकिन हुन सकेको देखिँदैन। प्रतिवादीले सन्तोषकुमार श्रेष्ठलाई दिएको खाली कागजमा सन्तोषकुमार श्रेष्ठको मिलोमतोमा उक्त लिखत तयार गरेको भए निजउपर यी प्रतिवादीले कुनै चुनौती गरेको पनि देखिएन। अतः मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूसमेतबाट मिति २०६८/८/५ को बैनावट्टाको लिखत अन्यथा हो भन्ने पुष्टि हुन सकेको देखिँदैन। सो लिखत अन्यथा हो भन्ने प्रमाणित नभएसम्म यी प्रतिवादीले मिति २०६८/८/५ मा यी वादीबाट बैनावट्टाबापतको रकम रु.४५,००,००० बुझि लिई आफ्नो सहिछाप दस्तखतगरी वादीलाई गरिदिएको लिखत हो भनी मान्नु पर्ने हुँदा सोही मिति २०६८/८/५ को लिखतमा उल्लिखित सावाँ रु.४५,००,००० (पैतालीस लाख) र सोको कानुनबमोजिमको ब्याजसमेत प्रतिवादीबाट वादीले भरी पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत सुरु पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०३/१५ मा भएको फैसला।
१२. विवादित लिखत भएको भनिएको मिति २०६८/८/५ मा म काम विशेषले गौरमा गएको छु। सो कुरा मेरा साक्षीसमेतले स्पष्ट बकी लेखाइदिएको अवस्था छ। लिखतको दस्तखत तथा ल्याचे जाँच हुँदासमेत विशेषज्ञले स्पष्ट रूपमा लिखतका सहिछाप मिल्छन् भनी आफ्नो राय दिन सकेको पाइँदैन। मैले विभिन्न मितिमा गरेका ल्याचे सहिछाप मध्ये दाबी लिखतमा लागेको सहिछाप र मिति २०५४ को लिखतमा लागेको सहिछाप आपसमा मिलेको देखिन्छ भने दाबीको लिखतमा लागेको सहिछाप र त्यसको २ वर्षपछि लिएको २०७० सालको

लिखतमा लागेको सहिछाप मिल्दैन भनी विशेषज्ञले राय व्यक्त गरेका छन्। यसबाट पनि मैले दाबी गरे अनुसार मैले २०५४ सालमा सहिछाप गरेको कागजमा नै सो बैना बट्टाको कित्ते लिखत खडा गरिएको प्रस्ट हुन आएको छ। मैले सहिछाप गरेको मसी र वादीले सहिछाप गरेको मसी पनि फरक हुनुले लिखत कित्ते हो। लिखतमा लागेको ल्याप्चे बेहोरा लेखिएपछि लागेको हो, होइन यकिन गर्न नसकिने भन्नेसमेत बेहोराको विशेषज्ञको रायलाई अनदेखा गरी फैसला गरिएको छ। त्यसैगरी उक्त दाबीको लिखतमा लेखकको नाम उल्लेख गर्न सकिएको छैन। सुरु अदालतले वादीबाट कागज गराई लिखत लेख्ने व्यक्तिलाई समेत बुझ्नु पर्नेमा सो बुझिएको छैन। लेखकलाई उपस्थित गराई प्रतिवाद गराउन नसक्नुबाट लेखकले कित्ते लिखित तयार पारेको र तयार पार्न लगाएको प्रमाणित हुन आएको छ। वादीका साक्षीसमेतले स्पष्ट रूपमा वादी दाबी प्रमाणित हुने गरी बकपत्र गर्न सकेका छैनन्। अतः उल्लिखित कुराहरूतर्फ कुनै विचार नगरी एकपक्षीय रूपमा गरिएको सुरु पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०७१/३/१५ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी न्याय दिलाइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी हरिबहादुर मानन्धरको पुनरावेदनपत्र।

१३. लिखतमा लागेको ल्याप्चे बेहोरा लेखिएपछि लागेको हो, होइन यकिन नभएको अवस्थामा लिफामा लेखिएको भन्ने प्रतिवादीको बयानसमेतका रोहमा विशेषज्ञको बकपत्र नभै सुरुबाट भएको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा विचारणिय भै फरक पर्न सक्ने भन्नेसमेत यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट प्रत्यर्थी झिकाउँदा मिति २०७१/११/१५ भएको आदेश।
१४. मिति २०६९/०८/२८ मा विपक्षीले कित्ते जालसाजीपूर्ण कार्य (Actus Reus) गरेको भनी दाबी नगरी कित्ते जालसाजी ठहर गरिपाउँ भनी माग मात्र गर्नुभएबाट विपक्षीले लिखतको सहिछापलाई अन्यथा भन्न सकेको पाइँदैन। यसरी विपक्षीले लिखतको कुनै पनि हस्ताक्षर, औलाको ल्याप्चे, सही, निसाना, छाप इत्यादीलाई अन्यथा भन्न नसकेको अवस्थामा पक्षले माग नै नगरेको हस्ताक्षर ल्याप्चे परीक्षण गर्ने गराउने अवस्था स्थिति विद्यमान नभएको प्रस्ट छ। तसर्थ विपक्षीले लिखतको हस्ताक्षर एवम् ल्याप्चेलाई अन्यथा नभनी हस्ताक्षर ल्याप्चे सद्दे भएको स्वीकार गरेकोबाट विपक्षीले म बाट लिएको बैना रुपैयाँ एवम् सो मा कानुनबमोजिम लाग्ने ब्याजसमेत भरी पाउने ठहराएको फैसलामा परिवर्तन गर्नु नपर्ने भएकाले सुरु पर्सा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी वादीले यस अदालतमा गरेको लिखित प्रतिवाद।
१५. राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाका वरिष्ठ वैज्ञानिक अधिकृत श्री मुकुल प्रधानलाई निजले प्रस्तुत मुद्दामा दिएको रायको सम्बन्धमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(७) बमोजिम बकपत्रको लागि मिति तोकी यस अदालतमा उपस्थित हुन लेखी पठाई सो दिन पक्षहरूको तारेख तोकी विशेषज्ञ उपस्थित हुन आए बकपत्र गराई इजलाससमक्ष पेस गर्नुहोला भन्नेसमेत यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०७२/०२/२४ मा भएको आदेश।
१६. मैले प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित ल्याप्चे सहिछाप राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालामा उपलब्ध भएका सामग्री प्रयोग गरी जाँच गरी देखिएको सम्पूर्ण बेहोरा आफ्नो तर्कपत्रमा खुलाई पेस



गरेको छु भन्नेसमेत बेहोराको राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाका वरिष्ठ वैज्ञानिक अधिकृत श्री मुकुल प्रधानले यस अदालतमा गरेको बकपत्र।

### ठहर खण्ड

१७. पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ५२ बमोजिम साप्ताहिक तथा आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरीयो। पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी र विद्वान् अधिवक्ता श्री शिवबहादुर कोइरालाले दाबीको लिखत कित्ते गरी बनाइएको छ। सो लिखतमा साक्षी राखिएको छैन। लिखतमा लागेका ल्याप्चे सहिछापको मसी फरक फरक रहेको छ। लिखत कागजजाँचको महल अनुसारको ढाँचामा तयार गरिएको छैन। यस तथ्यबाट समेत लिखत कानूनबमोजिमको नभै प्रतिवादीले अन्य प्रयोजनका लागि सही गरिदिएको लिफामा उक्त बैनाबट्टाको बेहोरा लेखिएको भन्ने प्रमाणित भैरहेको अवस्थामा समेत यी कुराहरूको कुनै विश्लेषण नगरी वादी दाबी ठहर गरेको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला उल्टी गरिपाउँ भनी र प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री गणेशप्रसाद दहाल र श्री दीपक राजभण्डारीले यी वादी र प्रतिवादीबीच जग्गा खरिद बिक्री गर्ने सहमति भै सो बैनाबट्टाको कागज भएको तथ्य प्रमाणित भएको छ। प्रतिवादीले आफ्नो प्रतिउत्तरमा बैनाबापत रकम नलिएको भन्ने उल्लेख गर्न सकेका छैनन्। केवल कित्ते हो भनी दाबी गरेको पाइन्छ। कित्तेको दाबी लिएर मात्र हुँदैन, त्यसलाई प्रमाणितसमेत गराउनु पर्नेमा प्रतिवादीले सो गर्न सकेको पाइँदैन। हस्ताक्षर ल्याप्चे प्रमाणित हुँदासमेत प्रतिवादीको हस्ताक्षर ल्याप्चे मिलेको भिडेको भन्ने विशेषज्ञको राय प्रकट भएको हुँदा वादी दाबी ठहर गरेको सुरुको फैसला मिलेको हुँदा सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।
१८. विपक्षी हरिबहादुर मानन्धरका नाउँमा रहेको कित्ता नम्बर १०३ क्षेत्रफल ०-६-० तथा कित्ता नम्बर १०४ को क्षेत्रफल ०-९-० समेत जम्मा ०-१५-० बिगाह जग्गा प्रतिकट्टा ६ लाख रुपैयाँमा बिक्री गर्ने निश्चित भै ४५ लाख रुपैयाँ बैना बुझी तोकिएको मितिमा जग्गा पास नगरिदिएकाले विपक्षीले बैनाबापत लिएको ४५ लाख रुपैयाँको साँवा ब्याज कानूनबमोजिम भराइपाउँ भन्नेसमेत वादी रामसिंहासन रायको फिरादपत्र, मेरो रौतहट जिल्लामा धेरै जग्गा हुँदा कुतबाली बुझी लिन भर्पाई र वारिसनामासमेत चाहिने होला भनी थप सहीछाप गरेको कागज कुत बुझाउनेलाई दिनु भनी १४ थान सादा कागज र जग्गाको मुद्दा हुँदा २-३ थान वारिसनामाको लिफा बनाई सहिछाप गरी काम गर्नु भनी केही कागज सन्तोषकुमार श्रेष्ठलाई पनि दिने गरेको थिएँ। वादीले निज सन्तोषकुमार श्रेष्ठसँग मिली यो झुठा मुद्दा दिएको हो। रुपैयाँ बुझिलिएको भन्ने सरासर झुट्टा हो भन्नेसमेत हरीबहादुर मानन्धरको प्रतिउत्तर जिकिर, लिखत अन्यथा हो भन्ने प्रमाणित नभएसम्म प्रतिवादीले मिति २०६८/०८/०५ मा वादीबाट बैनाबट्टा बापतको रकम रु.४५,००,००० बुझी लिई आफ्नो सहिछाप दस्तखत गरी वादीलाई गरिदिएको लिखत हो भनी मान्नु पर्ने भएकाले लिखतमा उल्लिखित सावाँ रकम र सोको

कानूनबमोजिमको ब्याजसमेत प्रतिवादीबाट वादीले भरी पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत सुरु पर्सा जिल्ला अदालतको फैसला देखिन्छ। अदालतको फैसला सत्यताको आधारमा नभई अनुमानको आधारमा गरिएको छ। प्रचलित नेपाल कानूनको पूर्णतया अवज्ञा गरिएको छ। लिखत गरेको भनिएको दिन मिति २०६८/०८/०५ मा वीरगन्जमा नभै गौरमा रहेको र लिफाबारेमा परीक्षण गरी यकिन नगरिएको सुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले बदरगरी न्याय दिलाइपाउँ भन्नेसमेत प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको प्रस्तुत विवादमा वादीले पेस गरेको मिति २०६८/०८/०५ को बैनाको लिखतबमोजिमको रकम प्रतिवादीले तिर्नु बुझाउँनु पर्ने हो वा होइन? सुरु पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०३/१५/१ मा वादी दाबी पुग्ने ठहर गरी भएको फैसला इन्साफको रोहमा मिलेको छ वा छैन? भन्नेसम्बन्धमा निर्णय गर्नु पर्ने देखिन आयो।

१९. मुद्दाको तथ्यगत विवरणबाट, वादी रामसिंहासन रायबाट आफ्नो कित्ता नम्बर १०३ र १०४ को जग्गा प्रतिकट्टा ६ लाख रुपैयाँका दरले बिक्री गर्ने तय भए अनुसार बैनाबापत ४५ लाख रुपैयाँ प्रतिवादी हरिबहादुर मानन्धरलाई दिएकोमा प्रतिवादीले जग्गा पारित गरिदिन इन्कार गरेको भन्ने वादीको भनाइ रहेको छ भने प्रतिवादीले आफूले त्यस्तो रकम नलिएको आफूले अन्य कामको लागि दिएको लिफामा बैनाको कागज बनाएको भन्नेसमेत प्रतिउत्तर जिकिर रहेकोमा बैनाको लिखतमा भएको लेखात्मक र रेखात्मक हस्ताक्षर परीक्षण गर्न पठाउँदा राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट परीक्षण भै आउँदा नमुनाको ल्याप्चे सहीछापसँग लिखतको विवादास्पद प्रतिवादीको ल्याप्चे सहीछाप मिलेको भन्नेसमेत परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको भन्नेसमेत आधारमा सुरु जिल्ला अदालतबाट वादी दाबी पुग्ने ठहर गरी फैसला भएको देखिन्छ। विवादित लिखतमा मानबहादुरको छोरा हरीबहादुर मानन्धरका नाउँको कित्ता नम्बर १०३ र १०४ को १५ कट्टा जग्गा प्रतिकट्टा ६ लाख रुपैयाँका दरले खरिद गर्ने र सो बापत रामसिंहासन रायसँग ४५ लाख रुपैयाँ बुझिलिएको तथा तोकिएको दरमा २०६८ सालको फागुन मसान्तसम्ममा जग्गा पारित नगरेमा बैना रकम ब्याजसमेत कपाली तमसुकसरह लिने भन्नेसमेत उल्लेख भएको पाइन्छ भने बैनामा उल्लेख गरिएको अवधिमा प्रतिवादीले वादीलाई जग्गा पारित नगरेको कारण वादीले तोकिएको म्याद अवधी नाघेको लगभग एक महिनाभित्रै सुरु जिल्ला अदालतमा मिति २०६९/०१/०३/१ मा वादीले फिराद दायर गरेको देखिन्छ।
२०. बैनाको लिखतमा लेखक साक्षी तथा अन्य किनाराका साक्षीहरूसमेत नराखी भएको कागजलाई वादी प्रतिवादीका बीचमा लेनदेनको व्यवहार भएको हो वा होइन? भन्ने कुरा नै महत्त्व राख्ने भएकाले साक्षी नराखी भए गरेको लिखतलाई कानूनसम्मत मान्न मिल्ने भन्नेसम्बन्धमा मुलुकी ऐन, कागज जाँचको महलको १४ नं. मा उल्लेख भएको कुरा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समेत उद्घरण भै निर्णय निक्यौल गरेको पाइन्छ। “साक्षी नै नराखी गराएको लिखतका सम्बन्धमा समेत अदालतले बीस रुपैयाँ जरिवाना गरी त्यस्तो लिखतलाई प्रमाणमा लिन सक्ने प्रावधान मुलुकी ऐन, कागज जाँचको महलको १४ नं. मा भै रहेको अवस्थामा” (ने.का.प. २०५९ अङ्क ९१० नि.नं. ७१२७ पृष्ठ ५६५ पू.इ.) वादी प्रतिवादी बीचमा गरिएको

मिति २०६८/०८/०५ को बैनाको लिखतलाई कानूनसम्मत भएको होइन होला भनी अनुमान गर्ने अवस्था देखिएन। सुरुको फैसलामा प्रतिवादीको मागबमोजिम लिखतको परीक्षण गर्न राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशाला ललितपुरमा पठाएकामा लिखतमा लागेको प्रतिवादी हरिबहादुर मानन्धरको ल्याप्चे र नमुना परीक्षणको रूपमा पठाएको मिति २०५४/०९/०६ को हरिबहादुर मानन्धरले दिएको अधिकृत वारेसनामा गरेको ल्याप्चे सहिछाप मिल्दछ भनी परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको पाइन्छ। प्रतिवेदनमा न-१ र वि-२ मा प्रतिवादी हरिबहादुर मानन्धरको बैनाको लिखतमा लागेको ल्याप्चे र निजैले अधिकृत वारेसनामा लगाएको ल्याप्चेको दश स्थानको तुलना गरेर लिखत परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ निक्यौलमा पुगेको भन्ने तर्कपत्रमा उल्लेख भएको विवरणबाट देखिन्छ। ल्याप्चे परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ मुकुल प्रधानले यस अदालतमा उपस्थित भै बकपत्र गर्दा विवादित लिखतको परीक्षण गर्दा लिएका आधारहरू वा परीक्षण गर्दा पाइएको अवस्थाको बारेमा तर्कपत्रको महलमा प्रस्ट व्याख्या गरिएको छ भन्नेसमेत उल्लेख गरी बकपत्र गरेको पाइन्छ। प्रतिवादीका कानून व्यवसायीको जिज्ञासामा आफ्नो विवादित कागजातको परीक्षण गर्ने विशेषज्ञता रहेको भन्ने विशेषज्ञ मुकुल प्रधानले उल्लेख गरेकोबाट निजको रायलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ मा भएको व्यवस्था अनुसार हस्ताक्षर वा ल्याप्चेका सम्बन्धमा राय लिन सकिने तथा कुनै विषयमा त्यसको सत्यताको बारेमा निर्णय निक्यौलमा पुग्न सक्ने नै देखियो। "विवादित लिखतको परीक्षण गर्नेसम्बन्धमा अदालतको आदेशानुसार विशेषज्ञले अदालतमा उपस्थित भै बकपत्र गरिदिएको रायलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने" (संवत् २०६० सालको दे.पु.नं. ९२४६ तथा ९२४७ सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय मिति २०६५/११/१३/३) हुन्छ। लिखतको सत्यतालाई अस्वीकार गर्ने प्रतिवादीको अनुरोधमा विवादित लिखत परीक्षणको लागि पठाएका सामग्रीहरूको अध्ययन गरी आवश्यक तर्क सहितको विशेषज्ञको राय/प्रतिवेदनलाई अन्यथा प्रमाणित भएको अवस्थामा बाहेक अदालतले प्रमाणमा लिन मिल्ने नै देखियो।

२१. प्रतिवादीले लिफा कागज सन्तोषकुमार श्रेष्ठलाई दिएको र सो कागजको दुरुपयोग भै बैनाको कागज बनेको हुन सक्ने आशंका व्यक्त गरेपनि प्रतिवादीका धेरै जग्गा भएकाले कुत बुझाउने प्रयोजनका लागि र वारेसनामाको लागि पटक पटक लिफाहरू दिएको भन्ने भनाइ रहेको पाइन्छ। प्रथमतः यसरी प्रतिवादीले के कुन जग्गाको के कति रकमको कुत को कसलाई बुझाउने प्रयोजनको लागि वा के कुन प्रयोजनको लागि वारेसनामा दिन लिफा दिएको हो भन्नेसम्बन्धमा तथ्यगत रूपमा यो यस्तो हो भनी भन्न लेखाउन वा खुलाउन सकेको पाइन्न। कुत बुझाउनको लागि वा वारेसको लागि खाली कागजमा सहीछाप गरी कागजहरू दिएको र त्यसको दुरुपयोग भएको अवस्थामा अन्यथा प्रमाणित नभएको अवस्थामा त्यसको जिम्मा जबाफदेही अन्य कोही व्यक्तिमा रहने भन्ने नभै त्यस्तो लिफा दिने प्रतिवादीमा नै रहको मान्नु पर्ने हुन्छ।
२२. यो यस्तो हो भनी कुनै कुराको उठान गर्दा त्यही कुरामा सत्यता होला भनी अदालतले अनुमान गर्ने अवस्थापनि रहन्न। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा भएको व्यवस्था

अनुसार वादीले पेस गरेको लिखतलाई प्रतिवादीले किर्ते वा जाल फरेब गरेको भनेपनी फौजदारी मुद्दामा दाबीको कसुर प्रमाणित गर्ने भार दाबी कर्ताको नै हुने मान्नु पर्दछ। किर्ते वा जालसाँज भनेर कुराको उठान गरेपनि यसलाई निर्विवाद रूपमा प्रमाणित गर्न सकेको पाइन्न। प्रतिवादीले भन्न लेखाउन खोजेका कुराहरू उल्लिखित प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ र दफा २८ अनुसार प्रतिवादीले प्रमाणित गर्न सकेको पनि पाइन्न।

२३. प्रतिवादीबाट लिफा लिएको भनी विवादमा देखाएका शन्तोषकुमार श्रेष्ठलाई प्रतिवादीले विश्वासगरी लिफा दिनु पर्ने अवस्था किन बन्यो र निज शन्तोषकुमार श्रेष्ठले प्रतिवादीले दिएका लिफाहरूको दुरूपयोग गर्नु पर्ने अवस्था के कसरी भयो भन्ने नै प्रतिवादीले खुलाउन सकेको पाइन्न। प्रतिवादीले भनेझैं शन्तोषकुमार श्रेष्ठले कुनै कार्यको लागि प्रतिवादीको विश्वास प्राप्त गरी लिफा पाउनु र त्यसको दुरूपयोग गर्नु अलग अलग विषय हुन्। विवादित व्यक्ति शन्तोषकुमार श्रेष्ठ प्रतिवादीका विश्वासपात्र के कसरी भए र खाली कागजमा हस्ताक्षर गरेर निजलाई प्रतिवादीले दिनै पर्ने के कस्तो बाध्यता भयो भन्ने पनि खुलेको पाइन्न। उल्लिखित व्यक्ति शन्तोषकुमार श्रेष्ठको वास्तविक अस्तित्व छ वा छैन भन्ने नै प्रतिवादीले अदालतलाई विश्वास हुनेगरी भन्न देखाउँन वा साक्षीको रूपमा उपस्थित गराउन नसकेको अवस्थामा प्रतिवादीले उल्लेख गरेको त्यस्तो व्यक्तिले लिफा लिएर वादीसँग मिली प्रतिवादीका विरुद्धमा कुनै कागज गरेको होला भनी विश्वास गर्ने आधार प्रतिवादीले देखाउन सकेको पाइन्न। प्रतिवादीले प्रत्युत्तर कथनमा उल्लेख भएको व्यक्ति शन्तोषकुमार श्रेष्ठले लिफा लियो होला र सो लिफाको दुरूपयोग भएको होला तथा वादी प्रतिवादीका बीचमा विवादित बैनाको कागज प्रतिवादीले अन्य प्रयोजनका लागि दिएको लिफामा नै तैयार गरेको होला भनी अनुमान गरी प्रतिवादीको भनाइको सत्यतामा अनुमानगरी इन्साफ गर्ने अवस्था पनि रहेन। बैनाको लिखत यो ढाँचामा यसरी तैयार भएको हुनुपर्दछ भनी प्रचलित कानूनले नतोकेको अवस्थामा प्रतिवादीले जिकिर लिएझैं लिफाको आकारमा पनि लेनदेनको लिखत तैयार हुन नसक्ने भनी मान्ने वा अनुमान गर्ने अवस्था पनि देखिएन।

२४. वादीले पेस गरेको लिखतलाई प्रतिवादीले जाली, किर्ते, झुठ हो भनी स्पष्ट रूपमा भन्न लेखाउन नसकेको अवस्थामा प्रतिवादीकै मागबमोजिम लिखतको वैज्ञानिक परीक्षणको लागि राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालामा पठाएको र वैज्ञानिक परीक्षणको आधारसमेतबाट विवादित लिखतको ल्याप्चे हस्ताक्षर प्रतिवादीको हो भन्नेसमेत परीक्षण प्रतिवेदनका आधारमा वादी दाबी पुष्टि भै रहेको अवस्थामा वादीबाट प्रतिवादीले बैना स्वरूप भनी लिएको रकमको कानूनबमोजिम सावाँ ब्याज वादीलाई भराइदिने गरी भएको सुरुको फैसला अन्यथा भएको नभै मिलेकै देखिन आयो। साथै, यस अदालतको आदेशबमोजिम विवादित लिखतको परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको बकपत्रसमेत भै सकेको र तथ्यगत रूपमा प्रतिवादीले वादीबाट बैनाबापतको रकम लिएर आफ्नो नाउँमा रहेको दुई कित्ता जग्गा वादीलाई पारित गरिदिने सर्तमा लिएको भन्ने स्थापित भै रहेको अवस्थामा विवादित बैनाको लिखतमा लागेको ल्याप्चे बेहोरा लेखिएपछी लागेको हो वा होइन भन्ने यकिन नभएको अवस्थामा लिफामा लेखिएको भन्ने प्रतिवादीको बयानसमेतका प्रमाण मूल्याङ्कनको

रोहमा सुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने भन्नेसमेत यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०७१/११/२५/६ मा प्रत्यर्थी झिकाउँदा भएको आदेशसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन। २५. अतः मिति २०६८/०८/०५ को लिखतमा उल्लिखित सावा रु. ४५,००,००० (पैतालिस लाख रुपैयाँ) र सोको कानुनबमोजिमको ब्याजसमेत प्रतिवादी हरीबहादुर मानन्धरबाट वादी राम सिंहासन रायले भरी पाउने ठहरगरी सुरु पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०३/१५ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

- सुरु फैसलाले वादीले भरी पाउने ठहर्न्याएको कोर्टफी रु. ५०,५९६।- प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्दा सुरु अदालतको ध.र.नं. ४१५१ मिति २०७१/०८/२९ मा धरौटी राखेको देखिँदा वादीले कोर्टफी भराइपाउँ भनी ऐनका म्यादभित्र निवेदन दिए सोही धरौटीबाट वादीलाई भराइदिनु भनी सुरु अदालतमा लेखी पठाउनु..... १
- नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार नक्कल दिनु..... २
- प्रस्तुत फैसला सफ्टवेयरमा अफलोड गरी दायरी लगत कट्टा गर्नु र मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ३

(युवराज सुवेदी)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु,

(हरिकुमार पोखरेल)  
न्यायाधीश

**फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने:**

इजलास अधिकृतद्वयः गोविन्दप्रसाद घिमिरे र वत्सराज कोइराला  
ना.सुः मुक्तिनाथ न्यौपाने/क.अ.ः टार्जन कुँवर र डिहाःगीता पाण्डे

इति संवत् २०७२ साल साउन २० गते रोज ४ शुभम्.....



श्री पुनरावेदन अदालत इलाम  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रमेश पोखरेल  
माननीय न्यायाधीश श्री विनोदप्रसाद शर्मा  
फैसला  
संवत् २०७२ सालको दे.पु.नं.५६/१९६  
कोड नं.०२-०७२-००१९३  
०७२-dp-००६४

नि.नं.६३

मुद्दा अंश चलन।

जिल्ला झापा, गौरादह गा.वि.स.वार्ड नं.४ बस्ने कोमलमूर्ती पन्त..... १ पुनरावेदक  
ऐ.ऐ.बस्ने कोमलमूर्ती पन्तको छोरा रामकृष्ण पन्त र आफ्नो हकमा समेत प्रतिवादी  
पोषणराज पन्त..... १

विरुद्ध

जिल्ला झापा गौरादह गा.वि.स.वडा नं.४ बस्ने तेजकुमारी पन्त..... १ प्रत्यर्थी  
वादी

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री दिपक खनाल  
सुरु अदालत :- झापा जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला मिति :- २०७१/१२/२,  
०७०-cp-०५७४

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

तथ्य खण्ड

१. विपक्षीमध्ये कोमलमूर्ती पन्तसँग २०२२ सालमा विवाह भै २०२८ सालमा रेखा, २०३०  
सालमा रन्जु, २०३३ सालमा रीता छोरीहरूको र २०३५ मा विपक्षी पोषण पन्त र २०४०  
सालमा रामकृष्ण पन्तको जायजन्म भएकामा छोरीहरूको विवाहदान भै सकेकोमा विपक्षीहरूले  
मेरो दाइजोको जग्गामा आँखा लाउने र दाइजोको जग्गामा बस्न नदिने गरेकाले अंश दिनुहोस्  
भन्दा नदिएको र घरबाट निकाला गरेकाले विपक्षी र म फिरादी गरी मूल ४ अंशियार हुँदा ४  
भागको १ भाग फिरादीलाई भराई चलनसमेत चलाइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको फिराद पत्र।

२. आफ्ना अंश भागमा प्राप्त हुने सम्पत्ति हामी प्रतिवादीहरूको हक नलाग्ने बनाउनेसमेतका कपटपूर्ण मनसायले जग्गाको स्वामित्व हस्तान्तरण गराएकोले प्र.पोषणराज र प्र.रामकृष्णले विपक्षी वादीसमेत उपर २०७१/२/२७ मा जालसाज र बकसपत्र बदर मुद्दा दायरसमेत गरेका छौं। वादीको कपटपूर्ण झुठा दाबीबाट अलग फुर्सद पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र।
३. यी अंशियारबीच नातामा विवाद नरही यी अंशियारबीच रीतपूर्वकको अंशबन्डा भएको नदेखिँदा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखितमध्ये वादी तेजकुमारी पन्तका नाममा रहेको झापा गौरादह ४ को क्रि.नं. १७९२ बाहेकको सम्पत्तिमध्ये दर्ता सेस्ता भिडेको सम्पत्तिलाई ४ भाग लगाई सोको १ भाग यी वादीले अंशबापत पाउने ठहर्छ भन्ने झापा जिल्ला अदालतको मिति २०७१/१२/२को फैसला।
४. ने.का.प. २०४४ नि.नं. ३०१५को पूर्ण इजलासबाट भएको फैसला, ने.का.प. २०६० नि.नं. ७२६५ पृष्ठ ७०० को फैसला र ने.का.प. २०६९ अंक ३ पृष्ठ ४३६ नि.नं. ८७८८ को निवेदक सानुमाया महर्जन विपक्षी बुद्धिलाल महर्जन भएको अंश चलन मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत हुने गरी र मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ५ नं. लागू हुनुपूर्व दर्तावाल तेजकुमारी पन्तका नाममा दर्ता हुन आएको सम्पत्ति तत्कालीन रूपमा सबै अंशियारबीच बन्डायोग्य हुँदा हुँदै सोतर्फ कुनै विवेचना नै नगरी बुझनुपर्ने प्रमाण कागज नबुझी, उक्त झापा गौरादह ४ को क्रि.नं. १७९२ को जग्गा तेजकुमारी पन्तको जग्गालाई बन्डा नहुने गरी फैसला भएको छ भने पुनरावेदक पोषणराज पन्तलाई विवाहिता दिदीले बकस गरी र.नं. ७३७७(ख) मित २०६८/३/१० मा दिएको जग्गा अन्य अंशियारको हक नलाग्ने जग्गा भए पनि अंशबन्डाको १८ नं. को कानूनी व्यवस्था विपरीत प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,५४ को त्रुटि गरी पुनरावेदकले लिएको ऋणसमेत अंशियारहरूबीचमा बन्डा हुनुपर्नेमा ऋणसम्बन्धमा मौन बसी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा मिति २०७१/१२/२ को सुरुको फैसला बदर गरी सुरु प्रतिउत्तर जिकिरबमोजिम गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीको मिति २०७२/४/१५ को पुनरावेदनपत्र।
५. यसमा आमाबाबुको नाममा जुनसुकै स्रोतबाट आएको सम्पत्ति निजहरूका लागि पैतृक सम्पत्ति नै मान्नुपर्ने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त (नि.नं.८७८८) प्रतिकूल आमाले बकसबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति छोराहरूले बन्डा नपाउने गरी भएको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कन र विश्लेषणको रोहमा फरक पर्ने हुँदा छलफलका लागि मुलुकी ऐन, अ.व.२०२ नं.तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी झिकाई आएपछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/८/२० को आदेश।

#### ठहर खण्ड

६. नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दासहितका मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीको



तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री हिरण्यप्रसाद अधिकारी तथा प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री खगराज कट्टेलले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

७. विपक्षीहरूले मेरो दाइजोको जग्गामा आँखा लाउने र दाइजोको जग्गामा बस्न नदिने गरेकाले अंश दिनुहोस् भन्दा नदिएको र घरबाट निकाला गरेकाले विपक्षी र म फिरादी गरी मूल ४ अंशियार हुँदा ४ भागको १ भाग फिरादीलाई भराई चलनसमेत चलाइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको फिराद दाबी रहेकोमा फिराद दाबीबमोजिम वादीले अंश पाउने ठहर गरी भएको सुरु फैसलाउपर प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको देखिँदा सुरु फैसला मिले नमिलेको के रहेछ? पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुन सक्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनु पर्ने हुन देखिन आयो।
८. निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी प्रतिवादीबीच नाता र निजहरू एकासगोलका अंशियार रहेकोमा विवाद छैन। वादीले अंश पाउने कुरामा प्रतिवादीले अन्यथा भनेकोसमेत अवस्था छैन। तेजकुमारी पन्तका नाममा दर्ता जग्गालाई बन्डा नहुने गरी फैसला भएको र पुनरावेदक पोषणराज पन्तलाई विवाहिता दिदीले बकस गरिदिएको जग्गा अन्य अंशियारको हक नलाग्नेमा सो जग्गा बन्डा हुने ठहर गरेको र पुनरावेदकले लिएको ऋणसमेत अंशियारहरूबीचमा बन्डा हुनुपर्नेमा ऋण सम्बन्धमा मौन बसी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदनको मुख्य जिकिर रहेको देखिन्छ। तेजकुमारी पन्तका नाममा दर्ता जग्गालाई बन्डा नहुने गरी फैसला भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी तेजकुमारी पन्तको नाममा रहेको झापा गौरादह ४ को कि.नं. १७९२ को जग्गा निज तेजकुमारी पन्तको आमाबाट हालैको बकसपत्रबाट प्राप्त भएको सम्पत्तिमध्येको सम्पत्ति भएको हुँदा स्त्री अंशधनको महलको ५ नं. बमोजिम निजको शेषपछि मात्र अन्य हकवालामा हस्तान्तरण हुने देखिँदा सो सम्पत्ति बन्डा लाग्ने देखिएन भन्ने सुरु अदालतको निष्कर्ष रहेको देखिन्छ। आमा तारादेवी थपलियाका नाउँको कि.नं. २४२ को जग्गा मिति २०३१/३/२१ मा र.नं. ३३८१बाट बकसपत्र बेहोराले छोरी तेजकुमारीले प्राप्त गरेको भन्ने तथ्यमा विवाद छैन। मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १८ नं. अनुसार "कुनै अंशियारले कसैबाट निजी तवरले दान वा बकस पाएको वा स्त्री धनको महलको ५ नं. बमोजिम पाएकोमा त्यस्तो आर्जन वा पाएको सम्पत्ति सो आर्जन गर्ने वा पाउने अंशियारको निजी ठहरी आफूखुसी गर्न पाउँछ। बन्डा गर्न कर लाग्दैन" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यस्तै स्त्री अंशधनको महलको ४ नं. मा "दाइजो पेवासम्बन्धी व्यवस्था छ भने सोको ५ नं. मा "स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाइजो पेवा आफूखुस गर्न पाउँछन्। ऊ मरेपछि यसले खानु भनी लिखत गरिदिएको रहेछ भने लिखतैबमोजिम हुन्छ। लिखत रहेनछ भने सँग बसेका छोराछोरी भए त्यस्ता छोराछोरीले, त्यस्ता छोराछोरी नभए भिन्न बसेका छोराछोरीले, त्यस्ता छोराछोरी पनि नभए लोग्नेले, लोग्ने पनि नभए विवाह भएकी छोरीले, ऊ पनि नभए छोराका छोरा वा अविवाहिता छोरीले र निजहरू पनि नभए हकवालाले पाउँछन्" भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उपर्युक्त व्यवस्था हेर्दा दाइजो पेवाको सम्पत्ति प्राप्तकर्ताले आफूखुस

गर्न पाउने देखिन्छ भने उसको मृत्युपछि पनि कसले खान पाउने हो सो बारे स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

९. यसरी दाइजो पेवाको सम्पत्तिसम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था भैरहेको देखियो। तर निजी आर्जनबाट प्राप्त सम्पत्तिसम्बन्धमा कसले खान पाउने हो सोबारे छुट्टै कानूनी व्यवस्था भए गरेको पाइँदैन। यी कानूनी व्यवस्थाको रोहमा दाइजो पेवाबाट प्राप्त सम्पत्ति र अन्य निजी आर्जनको सम्पत्ति एकै प्रकृतिको नभएकाले त्यसको उपभोग पनि कसरी गर्ने भन्ने विषयमा विधायिकाले स्पष्ट व्यवस्था गरिदिएको देखियो। दाइजो पेवाको माध्यमबाट प्राप्त सम्पत्तिको उपभोग कसले गर्न पाउने हो सो विषयमा स्त्री धनको महलको ५ नं. मा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भै रहेको हुँदा दाइजो पेवाको सम्पत्ति सगोलका सबै अंशियारको बन्डा लाग्ने निष्कर्षमा पुग्न सक्ने देखिएन।
१०. पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताले बहसको क्रममा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशित तिन निर्णयको सन्दर्भ उठाउनुभएको छ। नि नं. ७८१४ नैकाप २०६४ अंक २मा प्रकाशित मुद्दामा *समान अंशियार भए तापनि समान स्तरका अंशियार नभई बुवा वा लोग्नेको सम्पत्तिमा छोरा र श्रीमतीको हक पहिले लोग्ने वा बाबुको हक सिर्जना भएपछि मात्र सिर्जना हुने हुँदा बाबु वा लोग्नेले जुनसुकै बेहोराबाट कमाएको सम्पत्तिमा र लगाएको ऋणसमेतमा छोरा स्वास्नीको उत्तिकै हक अधिकार सिर्जना हुने र दायित्व व्यहोर्नु पर्ने भएकाले बाबुको सम्पत्ति छोरा श्रीमतीको हकमा पैतृक सम्पत्ति नै मान्नुपर्ने* भन्ने सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ। यसमा बाबुको सम्पत्ति सम्बन्धमा व्याख्या भएको र प्रस्तुत मुद्दामा आमाले माइतीबाट बकसपत्रको माध्यमले पाएको सम्पत्तिको प्रश्न निहित रहेको देखिँदा तथ्यगत रूपमा पनि सो सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने देखिँदैन।
११. त्यस्तै नि नं. ८७८८ नैकाप २०६९ अंक ९मा प्रकाशित मुद्दामा प्रतिवादी *सानुमायाको दाइजोको रकम पति राम महर्जनले मासेको हुँदा सो बापत दुई कित्ता घरजग्गा छोडपत्र गरिदिएको भन्ने प्रतिवादीको जिकिर रहेकोमा लिखतमा बकसपत्र लेख्दैमा स्वतः बन्डा नलाग्ने भन्न मिल्दैन* भन्नेसमेतका सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा सो मुद्दाको तथ्य पनि मिलेको देखिँदैन। त्यस्तै नि नं. ३९४२ नैकाप २०४६ अंक ९मा प्रकाशित मुद्दामा *आमा पवित्राको नाममा हाल आवादीमा प्राप्त गरेको सम्पत्ति बन्डा लाग्ने नलाग्ने विवाद भई अंशबन्डा महलको १८ नं. मा मिति २०३४/९/२७ मा संशोधन हुनुपूर्वको आर्जन बन्डा लाग्ने* भनी ठहर भएको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा निजी आर्जनको विवाद नभई आमाले माइतीबाट बकसपत्रको माध्यमले पाएको सम्पत्तिको प्रश्न निहित रहेको देखिँदा सो मुद्दाको तथ्यसँग पनि मिल्न आएको देखिँदैन। नजिर प्रयोग हुन तथ्य र विषयवस्तुमा समानताको आवश्यकता पर्ने हुन्छ। नजिर प्रयोग हुने यो सैद्धान्तिक आधार हो। श्री सर्वोच्च अदालतले पनि विभिन्न मुद्दामा यसको उदघोष गरेको छ *नैकाप २०६७ अंक ९ नि नं. ८४७०*।
१२. प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको तर्क मान्ने हो भने सो तर्कबाट मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको ४ नम्बरमा दाइजो पेवा र सोको ५ नं. र ७ नं. को दाइजो पेवामा स्त्रीको एकलौटी हक पुग्ने कुरा र स्त्री अंशधनको १ नं. को स्वास्नी मानिसको आर्जन निजले आफूखुस गर्न

पाउने कानूनी व्यवस्था पनि निरर्थक हुन जाने देखिन्छ। मुलुकी ऐनका यी व्यवस्थाहरू हिन्दू विधिका स्मृति आदि ग्रन्थहरूमा आधारित रहेका छन्। स्मृतीहरूले यसलाई स्त्री जातीलाई विभिन्न अवसर वा जीवनको विभिन्न चरणमा दिइएको विशेष प्रकारको सम्पत्ति भनी अर्थ गरेका छन्। त्यस्तो सम्पत्ति जसलाई एउटी महिलाले आफूखुसी उपभोग गर्न पाउने र उनको मृत्युपछि उनका उत्तराधिकारीमा जाने सम्पत्ति भन्ने अर्थमा राखेका छन्। हिन्दू विधिको मिताक्षरा शाखाले बाबु, आमा, दाजु, भाइ, पतिले दिएको सम्पत्तिहरू स्त्रीधन हुन भनेको छ। मिताक्षरा शाखाले महिलाले पूरुषबाट पाएको अपुताली र आमा वा पत्नीको रूपमा पाएको अंशलाई पनि स्त्रीधन मानेको पाइन्छ **Mitakshra II, IX १**। अर्कोतर्फ हिन्दू विधिको दायभाग शाखाले भने यसलाई सीमित रूपमा राखेको छ **Dayabhaga IV, I, ५८**। यसले नातासम्बन्धीहरूबाट पाएको सबै सम्पत्ति र पतिबाट पाएको अचल सम्पत्ति बाहेक विवाह अघि र विवाहमा पाइएको उपहारहरू सबै स्त्रीधन हुने तथा त्यस बाहेक अंश अपुतालीको माध्यमबाट प्राप्त सम्पत्ति वा श्रमबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति भने स्त्रीधन होइन भनेको छ। दायभागमा कात्यायनले गरेको स्त्रीधनको बर्गीकरणको उल्लेखन छ। उनले स्त्रीधनलाई महिलाले आफूखुसी गर्न पाउने अधिकारको आधारमा “सौदायिका” र “असौदायिका” मा बर्गीकरण गरेका छन्। सौदायिका अर्थात् महिलाले विवाहअघि बाबुआमा वा दाजुभाइको घरमा पाएको र विवाहपछि पतितर्फका सम्बन्धीहरूबाट पाएका दान वा बकस भन्ने जनाउँछ। अन्य किसिमका सम्पत्तिहरूलाई असौदायिका भनिन्छ। कात्यायनले विवाहअघि महिलाले प्राप्त गरेको आफ्नो सम्पूर्ण स्त्रीधन आफूखुसी गर्न पाउने, विधवाको अवस्थामा पतिबाट पाएको अचल सम्पत्तिबाहेक अन्य सम्पत्ति आफूखुसी गर्न पाउने र वैवाहिक अवस्थामा पतिको जीवनकालसम्म सौदायिकाभित्रको सम्पत्ति मात्र आफूखुसी गर्न पाउने भनेका छन् **Dr. Basant K. Sharma (Hindu Law २०११) ३६८p.**। यसरी हिन्दू विधिको प्रमुख फाँट मिताक्षरा तथा दायभागले समेत स्त्री अंशधन स्त्रीको एकलौटी हुने भनी व्यक्त गरेको कुरालाई भारतको The Hindu Succession Act १९५६ जस्ता कानूनले पनि मान्यता दिएकोसमेतको हालसम्मको सबैभन्दा उपयुक्त र न्यायपूर्ण तथा विवादरहित व्यवस्थासमेत विचलित हुने देखिन्छ।

१३. यस प्रकारमाथि विवेचित कानूनी व्यवस्था र प्रतिपादित सिद्धान्त तथा हिन्दू विधिका मान्य परिपाटीको रोहमा मुलुकी ऐन स्त्री धनको महलको ५ नं. बमोजिम दाबीको जग्गा बन्डा लाग्ने प्रकृतिको नदेखिएबाट सो सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने ठहर गरेको सुरुको फैसला सो हदसम्म मिलेकै देखियो।
१४. विवाहिता दिदीले बकस गरिदिएको जग्गा अन्य अंशियारको हक नलाग्ने भन्ने पुनरावेदकको जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा निजले दाबीको जग्गा पुनरावेदक पोषणराज पन्तले विवाहिता दिदीबाट मिति २०६८/३/१० मा बकसपत्रबाट पाएको देखिन्छ। मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १८ नं. अनुसार "कुनै अंशियारले कसैबाट निजी तवरले दान वा बकस पाएको वा स्त्री धनको महलको ५ नं. बमोजिम पाएकोमा त्यस्तो आर्जन वा पाएको सम्पत्ति सो आर्जन गर्ने वा पाउने अंशियारको निजी ठहरी आफूखुसी गर्न पाउँछ। बन्डा गर्न कर लाग्दैन" भन्ने व्यवस्था रहेको

देखिन्छ। सो व्यवस्थाबाट यी पुनरावेदक पोषणराज पन्तले विवाहिता दिदीबाट बकसपत्रको माध्यमले पाएको जग्गा अन्य अंशियारको हक लाग्ने अवस्था देखिएन। तसर्थ पुनरावेदक पोषणराज पन्तले विवाहिता दिदीबाट बकसपत्रको माध्यमले पाएको कि नं.१४५४ को जग्गा बन्डा हुने ठहर गरेको सुरु अदालतको फैसला सो हदसम्म मिलेको देखिएन।

१५. पुनरावेदकले लिएको ऋणसमेत अंशियारहरूबीचमा बन्डा हुनुपर्नेमा ऋण सम्बन्धमा मौन बसी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको भन्नेसमेत पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन्छ। संस्थागतबाहेक व्यक्तिबाट लिएको ऋणका कागजातहरू जहिले पनि तयार हुन सक्ने प्रकृतिका हुन्छन्। यी ऋणका कागजातहरू साहुले लेनदेन मुद्दा गरेपछि मात्र अदालतमा प्रस्तुत हुने अवस्था हुन्छ। सो ऋण तिर्नु पर्ने निश्चित भएपछि मात्र सो ऋणको दायित्व कस उपर रहने भन्ने निश्चित गर्न सकिने हुन्छ। ऋणसम्बन्धी दाबी नै नपरीकन क कसउपर के कति दायित्व रहने भनी अभिनिश्चित गर्न मिल्ने पनि हुँदैन। त्यसकारण फाँटवारीमा व्यक्तिगत ऋण देखाएको अवस्थामा ऋणको हकमा साहुको नालिस परेका बखत विचार हुने बेहोरा फैसलामा उल्लेख हुने हाम्रो न्यायिक व्यवहार एवम् परिपाटी हो। यसलाई साहुको नालिस परे भन्दाअघि नै प्रस्तुत अंश मुद्दाबाट बोल्नु पर्ने भन्न मिल्ने हुँदैन। अतः सोसम्बन्धमा सुरु जिल्ला अदालतबाट **ऋणको हकमा साहुको नालिस परेका बखत विचार हुने** उल्लेख हुनु पर्नेमा सो उल्लेख नभएकोसम्म अवस्था देखियो। तथापि व्यक्तिगत ऋण देखाएको अवस्थामा ऋणको हकमा साहुको नालिस परेका बखत कानूनबमोजिम विचार हुन सक्ने नै देखिँदा सो उल्लेख नभएकोसम्मको कारणले फैसलामा तात्त्विक त्रुटि भन्न नमिल्ने हुँदा सोसम्बन्धी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग पनि सहमत हुन सकिएन।

१६. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी पोषणराज पन्तले बकसपत्र पाएको जग्गासमेत बन्डा लाग्ने ठहर गरेको सुरु झापा जिल्ला अदालतको मिति २०७१/१२/२ को फैसला सो हदसम्म उल्टी हुने ठहर्छ। स्त्री अंशधनको ५ नं.ले वादी तेजकुमारीले आमाबाट बकसपत्र पाएको जग्गामा अंश नलाग्ने र अन्य सम्पत्तिमा दाबीबमोजिम अंश पाउने ठहर गरेको मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल खण्ड

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी पोषणराज पन्तले बकसपत्र पाएको जग्गासमेत बन्डा लाग्ने ठहर गरेको नमिलेकोले सुरु झापा जिल्ला अदालतको मिति २०७१/१२/२ को फैसला केही उल्टी हुने ठहरेकोले सोबाहेक अंश छुट्याई पाउँ भनी दण्ड सजायको महलको ४६ नं. बमोजिम वादीको दर्खास्त परे कानूनको रीत पुऱ्याई लाग्ने दस्तुर लिई नरम करम मिलाई प्रतिवादीहरूबाट वादीलाई अंश छुट्याई चलनसमेत चलाई दिनु भनी सुरु झापा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु..... १

सुरु फैसलाले पुनरावेदक प्रतिवादीबाट प्रत्यर्थी वादीलाई भराइदिने ठहरेको कोर्ट फी रु.१०,९८२ पुनरावेदन दायर गर्दा प्रतिवादीले सुरु अदालतको र.नं.४१२ मिति २०७२/४/१४ मा धरौटी राखेको देखिँदा सोमध्ये यस अदालतको फैसलाले प्रतिवादी पोषणराज पन्तले बकसपत्र पाएको कि.नं.१४५४ को जग्गाको लाग्ने कोर्ट फी रु.३,०१५ देखि बाहेक रु.७,९६७ कोर्ट फि ऐन, २०१७ को दफा १५(११) का म्यादभित्र प्रतिवादीहरूबाट भराइपाउँ भनी वादीले दरखास्त दिए कुनै दस्तुर नलिई वादीलाई भराइदिनु भनी सुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु..... २

यस फैसलाउपर चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम ३५ दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी वादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... ३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी फैसला अपलोड गरी अपलोड भएको संकेत आदेशको पीठमा जनाई मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४

(विनोदप्रसाद शर्मा)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(रमेश पोखरेल)  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: उषा श्रेष्ठ  
कम्प्युटर गर्ने: क.अ.हरिकुमार थापा मगर

इति संवत् २०७३ साल भदौ १९ गते रोज १ शुभम्.....



श्री पुनरावेदन अदालत पाटन  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्य  
माननीय न्यायाधीश श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ  
फैसला

दे.पु.नं. ०७२-DP-२३२१

इजलास नं. : १

निर्णय नं. : ५५१

मुद्दा : दूषित लिखत दर्ता बदर

काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. १५ बस्ने कृष्णबहादुर मानन्धर.....१	पुनरावेदक
ऐ.ऐ. बस्ने निर्मला मानन्धर.....१	वादी
ऐ.ऐ. बस्ने रवि मानन्धर.....१	
ऐ.ऐ. बस्ने श्यामबहादुर मानन्धर.....१	
ऐ.ऐ. बस्ने हिराकृष्ण मानन्धर.....१	

विरुद्ध

काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. २९ बस्ने निर्मला जोशी.....१	प्रत्यर्थी
काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. ३ लाजिम्पाट बस्ने फुलचुङ्ग वाङ्गेल लामा....१	प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत : काठमाडौं जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश : श्री विष्णुप्रसाद उपाध्याय  
सुरु फैसला मिति : २०७२/८/२३  
सुरु मिसिल नं. : संवत् २०७० सालको दु.दे.नं.२९०१

काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७२/८/२३ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अन्तर्गत वादीको तर्फबाट पुनरावेदन दर्ता भई पेस भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

- हामीहरूका बाबु ससुरा बाजे हरिबहादुर मानन्धरको नाममा साबिक दर्ता रहेको महाराजगञ्ज मौजा हा.नं.१३७८ को ग्याढोल खेत रोपनी III-II ३ जग्गा नापी हुँदा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.२२(ख) कि.नं.२४५ को क्षे.फ.३-६-०-० कायम भई नापीमा मोही हर्षबहादुर श्रेष्ठले हाम्रो बाबु ससुरा बाजेका नाउँमा लेखाइदिएको र उक्त जग्गा दर्ता बाँकी सेस्ता कायम भई रहेकोमा निज २०३३ सालमा र बज्यै सासू मैया मानन्धर २०५० सालमा पति पिता हिराबहादुर २०६१ सालमा

स्वगारोहण भएकामा उक्त जग्गा दर्ता गरिपाउँ भनी मा.पो.का. डिल्लीबजारमा २०७०। ९। ७ मा छुट जग्गा दर्ता नामसारीको लागि माग गरेकामा काठमाडौँ गुठी तहसिलको च.नं.१६९४/०४३/२/२ कार्यालयको मिति २०४३/२/७ को सदर टिप्पणीले कि.नं.२४५ को जग्गा हाँडीगाउँ चोकटे नारायण गुठीमा दर्ता भई खारेज भनी मा.पो.का.को मिति २०७०/११/१९ मा निर्णय भएको का.गु.त.को च.नं.३२७१ को मिति २०४९/३/२ को पत्र अनुसार कि.नं.२४५ फुल्चुङ्ग बाङ्गेलका नाममा हाँडीगाउँ चोकटे नारायण गुठीबाट रैतानी भएको मिति २०६३/३/११ को हा.सा. निर्णयले साबिक २२(ख) कि.नं.२४५ भिडी हाल काठमाडौँ नगर ३ सिटि नं.९४६-२० को कि.नं.७५ को क्षे.फ.०१५१२.००, ऐ.ऐ. सिटि नं.९४७-१६ कि.नं.४५ को क्षे.फ.०००१९.६० कायम प्रतिवादी फुल्चुक बाङ्गेल दिने र प्रतिवादी निर्मला जोशी लिने भई उक्त जग्गाहरू मिति २०६६/०८/०७ को र.नं.१९७३ (ग) मार्फत मालपोत कार्यालय डिल्लीबजार काठमाडौँबाट राजीनामा लिखतबाट हाम्रो हकको सम्पत्ति हडप्ने दूषित मनसायले खरिद बिक्री गरेको हुँदा उक्त लिखत र दर्ता बदर गरिपाउँ भन्ने फिराद दाबी।

२. म प्रतिवादी फुल्चुङ्ग बाङ्गेलको दाता विमलराज पाण्डेको नाममा मिति २०३७/६/१ को निर्णयले जग्गाधनी प्रमाण पुर्जासमेत लिइसकेपछि निज ठे.नं.४१/५२ को पाना नं.५७८ मा श्री हाडी गाउँ चोकटे नारायण गुठीको नाममा दर्ता भै रहेको जग्गा काठमाडौँ गुठी तहसिलको च.नं.३२७८ मिति २०४९/३/२ को पत्रानुसार कि.नं.२४५ जग्गालाई रैतानी गरी मिति २०६३/३/११ को निर्णयले हाल साबिकसमेत गरी कि.नं.२४५ बाट कि.नं.७५ र ४५ कायम भएको जग्गा मैले खरिद गरी तिरो भोग गरी आएको हो, उक्त जग्गा मिति २०६६/८/६ मा र.नं.१९७३(ग) मार्फत मालपोत कार्यालय डिल्ली बजारबाट मैले प्रतिवादी निर्मला जोशीलाई बिक्री वितरण गरेको हो। यसरी नापीकै अवस्थामा चोकटे नारायण गुठी जग्गा धनी जनिई तह तह बिक्री भै सकेपछि झुट्टा बेहोरा उल्लेख गरिदिएको वादीको फिराद दाबी खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी फुल्चुङ्ग बाङ्गेल लामाको प्रतिउत्तर जिकिर।
३. नापीकै अवस्थामा चोकटे नारायण गुठी जग्गा धनी जनिई तह तह बिक्री हुँदै मेरा दाता फुल्चुङ्ग बाङ्गेल लामाको हक भोगमा रहेको जग्गा मिति २०६६/८/७ मा मैले खरिद गरी भोग तिरो गरी आएको हो। मैले मेरा दाता फुल्चुङ्ग बाङ्गेल लामाबाट मिति २०६६/८/६ मा र.नं.१९७३(ग) मार्फत मालपोत कार्यालय डिल्ली बजारबाट खरिद गरेको जग्गामा फिरादीको कुनै प्रकारको हक भोग रहेको छैन। कानूनबमोजिम मेरो हक स्वामित्वमा आएको जग्गाको सम्बन्धमा झुट्टा बेहोरा लेखाइदिएको फिराद दाबी खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी निर्मला जोशीको प्रतिउत्तर जिकिर।
४. प्रस्तुत मुद्दामा वादीको वारेस शिखरकुमार भट्टराईले मिति २०७२/८/०८ को तारिख गुजारी थाम्ने, थमाउने म्याद बाँकी नदेखिदा मुलुकी ऐन, अ.बं.१८५ क नं. बमोजिम डिसमिस हुने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०७२/८/२३ को फैसला।



५. अ.वं.६२ नं. को तारिख थाम्न थमाउन पाउनेसम्बन्धी अवस्था अ.वं.५९,६०,६१,१७५ बाहेकका विशेष अवस्थाहरूमा तारिख थामिने व्यवस्था हो। अ.वं.६२(२) नं. को व्यवस्था मुद्दाको पक्ष सुत्केरी महिलाले सुत्केरी भएका कारण उपभोग गर्न पाउने सुविधा हो। हामी वादीहरूका वारेस सुत्केरी भएका कारण तोकिएको मितिमा उपस्थित हुन नसकी तोकिएको तारिख गुज्रन गएको छ। अ.वं.६२(२) को अवस्था परेकाले उक्त कानूनबमोजिम थाम्ने थमाउने म्याद बाँकी रहेकै अवस्थामा थाम्ने थमाउने म्याद बाँकी रहेकै अवस्थामा थाम्ने थमाउने म्याद नभएको भनी कानूनको अध्ययनको अभावमा हचुवा तवरले गरेको डिसमिसको फैसला अ.वं.६२(२) नं. तथा अ.वं.१८५क नं. को कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल एवम् सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मीना न्यौपानेसमेत विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पोखरा ने.का.प. २०६३ अंक २ नि.नं.७६५० पृष्ठ १९४ तथा सुमित्रा देवीसमेत विरुद्ध इन्द्रकला देवी स.अ.वु.नि.नं.७१३४ पृष्ठ ६१८ लगायत दर्जनौ मुद्दामा अ.वं.६२ नं. को सुविधाका सम्बन्धमा प्रकाशित प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल कानून तथा न्याय समन्याय र प्राकृतिक न्यायको दृष्टिले समेत गम्भीर त्रुटिपूर्ण भै बदरयोग्य छ, बदर गरी फिराद दाबीबमोजिम ठहर गरिपाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन पत्र।

#### ठहर खण्ड

६. नियमबमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री विष्णुप्रसाद तिमिल्सिनाले वादीले वारेस अख्तियारनामा दिई तारिखमा रहेका शिखरकुमार भट्टराईले लिएको २०७२/८/८ गतेको तारिखमा निज उपस्थित हुन नसक्ने भनी जानकारी गराएकोले बाबा श्रेष्ठ महर्जनलाई वारेसनामा पेस गरी सकार गरी उक्त मितिको तारिखमा रहनको लागि वादीले मिति २०७२/७/२० मा वारेस अख्तियारनामा दिएकोमा वावा श्रेष्ठ महर्जन मिति २०७२/८/७ गते सुत्केरी भएको अवस्था विद्यमान रहेको छ, निज वावा श्रेष्ठ महर्जनले वारेसनामा र सुत्केरी भएको प्रमाणसहित मिति २०७२/९/१३ मा गुज्रेको तारिखसमेत थामी पाउन निवेदन दिएको अवस्था छ, सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलासबाट निवेदक मिना न्यौपानेसमेत विपक्षी पुनरावेदन अदालत, पोखरासमेत भएको उत्प्रेषणसमेतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा (नेकाप २०६३, जेठ, नि.नं. ७६५०, पृष्ठ १९४ मा प्रकाशित) प्रतिपादित सिद्धान्तअनुसार समेत सुरु जिल्ला अदालतबाट डिसमिस गर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको, अतः सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको डिसमिस फैसला बदर हुनको लागि प्रत्यर्थी झिकाइनुपर्दछ भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

७. उल्लिखित बहस जिकिर सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न लिखित विषयमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छः-

- वादीबाट मिति २०७२/८/८ गतेको तारिख लिनको निमित्त वारेस अख्तियारनामा पाएका वावा श्रेष्ठ महर्जनले सुत्केरी भएको कारणले उक्त मितिको गुज्रेको तारिख थमाई पाउने अवस्था छ, छैनर?
- पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुन गर्न सक्ने, नसक्ने के हो?

८. यसमा हामीहरूका बाबु ससुरा बाजे हरिबहादुर मानन्धरको नाममा साबिक दर्ता रहेको हाम्रो हक लागने महाराजगञ्ज मौजा हा.नं.१३७८ को ग्याढोल खेत रोपनी III-113 जग्गा नापी हुँदा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.२२(ख) कि.नं.२४५ को क्षे.फ.३-६-०-० जग्गा हाँडीगाउँ चोकटे नारायण गुठीमा दर्ता भई हाल साबिक गरी हाल काठमाडौं नगर ३ सिट नं.९४६-२० को कि.नं.७५ को क्षे.फ.०१५१२.००, ऐ.ऐ. सिट नं.९४७-१६ कि.नं.४५ को क्षे.फ.०००१९.६० कायम गरी तहतह बिक्री हुँदै उक्त जग्गाहरू मिति २०६६/०८/०७ को र.नं.१९७३ (ग) मार्फत प्रतिवादी फुलचुङ्ग वाङ्गेल दिने र प्रतिवादी निर्मला जोशी लिने भई मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजार, काठमाडौंबाट राजीनामा लिखत पारित गरी हाम्रो हकको सम्पत्ति हडप्ने दूषित मनसायले खरिद बिक्री गरेको हुँदा उक्त लिखत र दर्ता बदर गरिपाउँ भन्ने वादीको दाबी र नापीकै अवस्थामा चोकटे नारायण गुठी जग्गा धनी जनिई तहतह बिक्री हुँदै मेरा दाता फुलचुङ्ग वाङ्गेल लामाको हक भोगमा रहेको कि.नं. ७५ को क्षे. फ. ०१५१२.००, र कि.नं.४५ को क्षे. फ. ०००१९.६० जग्गा मिति २०६६/८/७ मा मैले खरिद गरी भोग तिरो गरी आएको हो, झुट्टो बेहोरा लेखाइदिएको फिराद दाबी खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत प्रतिवादी निर्मला जोशीको र हाल साबिकसमेत गरी कि.नं.२४५ बाट कि.नं.७५ र ४५ कायम भएको जग्गा मैले खरिद गरी तिरो भोग गरी आएको हो, उक्त जग्गा मिति २०६६/८/६ मा र.नं.१९७३(ग) मार्फत मालपोत कार्यालय डिल्ली बजारबाट मैले प्रतिवादी निर्मला जोशीलाई बिक्री वितरण गरेको हो, फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी फुलचुङ्ग वाङ्गेल लामाको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादीको वारेस शिखरकुमार भट्टराईले मिति २०७२/८/०८ को तारिख गुजारी थाम्ने, थमाउने म्यादसमेत बाँकी नदेखिँदा मुलुकी ऐन, अ. वं. १८५क नं. बमोजिम डिसमिस हुने ठहर्छ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७२/८/२३ मा डिसमिस फैसला भएको देखिन्छ।
९. हामी वादीहरूका वारेस सुत्केरी भएका कारण तोकिएको मितिमा उपस्थित हुन नसकी तोकिएको तारिख गुज्रन गएको छ, अ.वं.६२(२) को अवस्था परेकाले उक्त कानूनबमोजिम थाम्ने, थमाउने म्याद बाँकी रहेकै अवस्थामा थाम्ने, थमाउने म्याद नभएको भनी अ.वं.६२(२) नं. तथा अ.वं.१८५क नं. को कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल एवम् सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी सुरु अदालतले गरेको फैसला बदर गरी फिराद दाबीबमोजिम ठहर गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक वादीको मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन आउँछ।
१०. प्रथम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा वादीको वारेस शिखरकुमार भट्टराईले मिति २०७१/३/११ मा ८ दिन र मिति २०७२/४/१७ मा २० दिन गुज्रेको तारिख थामी पाएको र निजले मिति २०७२/७/१५ मा मिति २०७२/८/८ गते हाजिर हुने गरी तारिख लिएको मिसिलबाट देखिन्छ। पुनरावेदक वादीले मिति २०७२/८/८ गतेको तारिखमा हाजिर भै तारिख लिनको निमित्त मिति २०७२/७/२० मा बाबा श्रेष्ठ महर्जनलाई वारेसनामा दिएको र निज वारेस बाबा श्रेष्ठ महर्जन मिति २०७२/८/७ गते सुत्केरी भै निज बाबा श्रेष्ठ महर्जनले मिति २०७२/९/१३ गते मिति २०७२/८/८ गतेको गुज्रेको तारिख थामी पाउन निवेदन दिएको

भनी पुनरावेदन पत्रमा जिकिर लिई पुनरावेदन पत्रसाथ काठमाडौं जिल्ला अदालतमा प्रस्तुत गरेको भनेको उक्त मिति २०७२/९/१३ को निवेदनको प्रतिलिपि र मिति २०७२/७/२० मा वावा श्रेष्ठ महर्जनले पाएको भनेको वारेसनामाको प्रतिलिपि पेस गरेको देखिन आउँछ। मिति २०७२/९/१३ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा गुज्रेको तारिख थामी पाउन वावा श्रेष्ठ महर्जनले दिएको भनेको निवेदन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दर्ता भै उक्त निवेदनमा कुनै आदेश भएको भन्ने सो निवेदनको प्रतिलिपिबाट देखिँदैन।

११. मुलुकी ऐन, अ.बं. ५९ नं. मा "कुनै मुद्दामा आफ्नो काबुबाहिरको परिस्थितिले गर्दा म्याद तारिख गुज्रेमा एकैपटक वा तीन पटकसम्म गरी बढीमा तीस दिनसम्मको गुज्रेको म्याद तारिख थामिन सक्तछ। ....तर यसै महलको ६२ नम्बर र १७५ नम्बरमा लेखिए जतिमा सोहीबमोजिम हुनेछ" भन्ने र अ.बं. ६२(२) मा "म्याद तारिखमा हाजिर हुनुपर्ने स्वास्थ्य मानिस सुत्केरी भै म्याद तारिख गुज्रेकोमा सुत्केरी भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक पैतीस दिनभित्र अड्डामा हाजिर भै निवेदन पत्र दिएमा म्याद तारिख थामी दिनुपर्छ" भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। अ.बं. ६५ नं. बमोजिम वारेस लाग्ने मुद्दामा मुद्दाका पक्षले वारेस हुन सक्ने व्यक्तिलाई वारेस अख्तियारनामा लेखी तारिख लिई कारबाहीमा रहनको लागि पठाउन सक्ने र अ.बं. ७० र ७१ नं. बमोजिम त्यस्तो वारेस बदली अर्को वारेस राख्न वा आफैँ सकार गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसैगरी अ.बं. १७९ र १८५क नं.को देहाय २ मा नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाबाहेक अरू मुद्दामा दुवै पक्षले वा वादीले तारिख गुजारेमा मुद्दा एवम् वादीको दावी डिसमिस हुने प्रावधान रहेको देखिन आउँछ।
१२. सामान्यतया: मुद्दाका पक्षले दिएको साधारण वारेस, वारेस हुने व्यक्तिले सम्बन्धित अदालत वा निकायमा दाखिल गरी सकार गरेपछि वारेस अख्तियारनामा अनुरूपको कार्य भएको मानिन्छ। सम्बन्धित अदालत वा निकायमा वारेस अख्तियारनामा दाखिल भै सकार नभएसम्म पहिले वारेस रहेको भएमा पहिलेकै वारेस विधिवत् वारेस रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ। वस्तुतः पक्षले पहिले मुकरर गरेको साधारण वारेस बदली अर्को व्यक्तिलाई वारेस मुकरर गरी पठाएकामा बदली गरी मुकरर गरिएको वारेसले वारिस अख्तियारनामा सम्बन्धित अदालत वा निकायमा दाखिल गरी सकार नगरेसम्म पहिलेको वारेस नै सो मुद्दाको वारेस कायम रहिरहेको मान्नुपर्ने हुन आउँछ।
१३. निवेदक मिना न्यौपानेसमेत विपक्षी पुनरावेदन अदालत पोखरासमेत भएको उत्प्रेषणसमेतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलासबाट "कानूनले स्पष्टरूपमा सुत्केरी परेको अवस्थामा ३५ दिनसम्मको म्याद तारिख थाम्ने भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेको कुरालाई अदालतले संकुचित व्याख्या गरी त्यसको दायरालाई खुम्चाउन उपयुक्त नहुने" भनी (नेकाप २०६३, जेठ, नि.नं. ७६५०, पृष्ठ १९४ मा प्रकाशित) सिद्धान्त प्रतिपादन भै तारिख थाम्न नमिल्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पोखराको आदेश बदर गरी निवेदक वारेसलाई तारिखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु, गराउनु भनी तनहुँ जिल्ला अदालतको नाममा परमादेशको आदेश जारी भएको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा साविक वारेस रत्नदेवी पाण्डेलाई २०६१/०२/२७ को तारिख तोकिएकोमा सो मितिको तारिखमा हाजिर हुनको लागि मिना न्यौपानेलाई

२०६१/०२/२५ मा वारेस दिएकोमा बिरामीको कारणले तारिख नलिई अ.बं. ५९ नं.ले थामी पाउने ३० दिनभित्रै २०६१/०३/२ मा मिना न्यौपाने सुत्केरी भएकाले अ.बं. ६२(२) नं. ले थप ३५ दिन गुज्रेको तारिख थामी पाउन २०६१/०४/६ मा मिना न्यौपानेले निवेदन दिएको तथ्य रहेको पाइन्छ।

१४. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीहरूले वारेस शिखरकुमार भट्टराईले लिएको मिति २०७२/८/८ को तारिखमा हाजिर हुनको निमित्त वावा श्रेष्ठ महर्जनलाई मिति २०७२/७/२० मा वारेस अख्तियारनामा दिएको र वावा श्रेष्ठ महर्जन मिति २०७२/८/७ मा सुत्केरी भएको देखिन्छ। पुनरावेदक वादीको वारेस शिखरकुमार भट्टराईले दुई पटक गरी जम्मा २८ दिन गुज्रेको तारिख थामी पाएको र गुज्रेको तारिख थाम्ने अवधि समाप्त भएको मानी मिति २०७२/८/२३ मा प्रस्तुत मुद्दाको वादीको दावी डिसमिस भएको देखिन आउँछ। त्यसैगरी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको वारेस शिखरकुमार भट्टराईको बदलामा वारेस मुकरर गरिएका वावा श्रेष्ठ महर्जनले सुत्केरी भएको कारणले गुज्रेको तारिख थामी पाउन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएको देखिँदैन। पुनरावेदन पत्रसाथ पेस गरेको गुज्रेको तारिख थामी पाउन भनी दिएको भनेको निवेदनको प्रतिलिपिबाट मिति २०७२/९/१३ मा निवेदन प्रस्तुत गरिएको भन्ने भएकामा सो मितिमा उक्त निवेदन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दर्ता भएको पाइँदैन। यसरी सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलासबाट प्रतिपादन भएको मुद्दाको तथ्यको विषयवस्तु एवम् निर्णयाधार र प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यको विषयवस्तु एवम् निर्णयाधार समान रूपको भएको नदेखिएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्त नजिरको रूपमा आकर्षित हुने अवस्था रहेको देखिन आउन।
१५. पुनरावेदक वादीको वारेस शिखरकुमार भट्टराईले मिति २०७२/७/१५ मा मिति २०७२/८/८ गते हाजिर हुने गरी तारिख लिएकोमा मिति २०७२/७/२० मा उक्त मितिको तारिख लिनसमेतको निमित्त वावा श्रेष्ठ महर्जनलाई पुनरावेदक वादीहरूले वारेस अख्तियारनामा दिएकोमा मिति २०७२/८/७ गते वावा श्रेष्ठ महर्जन सुत्केरी भएकाले उक्त तारिखका दिन हाजिर भै तारिख लिन नसकेको र वारेस शिखरकुमार भट्टराईले पहिला नै दुईपटक गरी जम्मा २८ दिन गुज्रेको तारिख थामी पाएको देखिन्छ। सुरु मिसिलबाट वावा श्रेष्ठ महर्जनले पुनरावेदक वादीहरूबाट पाएको वारेस अख्तियारनामाको आधारमा सुत्केरी भएको प्रमाणसहित गुज्रेको तारिख थामी पाउन निज वावा श्रेष्ठ महर्जनले दिएको भनेको निवेदन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दर्ता भएको देखिँदैन। पुनरावेदक वादीहरूले पुनरावेदन पत्रसाथ पेस गरेको मिति २०७२/९/१३ को वावा श्रेष्ठ महर्जनले गुज्रेको तारिख थामी पाउन दिएको भनेको निवेदनको प्रतिलिपिबाट पनि सो निवेदन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दर्ता भएको भन्ने देखिन आउँदैन। त्यसैगरी वावा श्रेष्ठ महर्जनले आफूले पाएको वारेस अख्तियारनामा अनुसार मिति २०७२/८/७ मा सुत्केरी भएको कारणबाट मिति २०७२/८/८ गतेको तारिख लिनको निमित्त वारेस अख्तियारनामा सहित हाजिर हुन नसकी अ.बं. ६२(२) नं. मा निर्दिष्ट गरिएको अवधि ३५ दिनभित्र गुज्रेको तारिख थामी हाजिर हुनको लागि काठमाडौं जिल्ला अदालतमा उपस्थित रहेको

भन्ने अन्य लिखत प्रमाण पनि पुनरावेदक वादीबाट प्रस्तुत हुन सकेको देखिँदैन। मिति २०७२/८/७ गते सुत्केरी भएको मितिले ३५ दिनभित्र आफूले पाएको वारेस अख्तियारनामा अनुसार सप्रमाण अ.बं. ६२(२) नं. बमोजिम गुज्रेको तारिख थामी पाउने अवधि अगावै मिति २०७२/८/२३ मा प्रस्तुत मुद्दामा वादीको दाबी डिसमिस भैसकेको भए पनि उक्त अवधि ३५ दिनभित्र सप्रमाण गुज्रेको तारिख थामी पाउन वारेस अख्तियारनामा पाउने व्यक्ति वावा श्रेष्ठ महर्जनले निवेदन दिई आफू म्यादभित्र उपस्थित रहेको तथ्यलाई स्थापित गराउन सक्नुपर्नेमा वावा श्रेष्ठ महर्जनले आफ्नो उपस्थितिलाई प्रामाणिक गराउन सकेको पाइँदैन।

१६. पुनरावेदक वादीले पहिलेको वारेस शिखरकुमार भट्टराईको सट्टामा वावा श्रेष्ठ महर्जनलाई वारेस अख्तियारनामा दिई मिति २०७२/८/८ को तारिख लिनको निमित्त मिति २०७२/८/८ गते अगावै वारेस अख्तियारनामा दिएको भन्ने र वावा श्रेष्ठ महर्जन मिति २०७२/८/७ गते सुत्केरी भै सो मितिले ३५ दिनभित्र काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिति २०७२/८/८ गतेको गुज्रेको तारिख थामी पाउन हाजिर हुन गएको भन्ने तथ्य मनासिब आधारबाट समर्थित भएको देखिँदैन। साधारण वारेस पाएका वारेसले वारेस अख्तियारनामा सम्बन्धित अदालत वा निकायमा दाखिला गरी सकार गरी नसकेको अवस्थामा पक्षले वारेस अख्तियारनामा दिएको तथ्यलाई सम्बन्धित वारेसले सप्रमाण स्थापित गराउन सक्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो अवस्थामा वारेस अख्तियारनामा पाएको सप्रमाण स्थापित गराउन नपरी केवल पक्षले वारेस अख्तियारनामा तोकिएको तारिखभन्दा अगावै दिएको भन्ने आधारमा मात्र मनासिब आधार एवम् कारण बेगर पहिले वारेस मुकरर भएको मानी सोही आधारमा अ.बं. ६२ नं. द्वारा प्रदान गरिने विशेष सुविधा प्रदान गरिने गरिएमा अनुचित कार्य गर्ने कुराले प्रश्रय पाउने अवस्था पनि रहने हुन्छ।
१७. माथि वर्णन गरिए अनुसार पुनरावेदक वादीको वारेस अख्तियारनामा पाएका वावा श्रेष्ठ महर्जनले मिति २०७२/८/८ गते अगावै वारेस अख्तियारनामा पाई मिति २०७२/८/७ गते सुत्केरी भएको कारणबाट उक्त मितिको गुज्रेको तारिख थामी पाउन निवेदन लिई अ.बं. ६२(२) नं. बमोजिमको अवधि ३५ दिनभित्र काठमाडौं जिल्ला अदालतमा वावा श्रेष्ठ महर्जन उपस्थित भएको भन्ने समर्थित भएको नदेखिएको हुँदा पुनरावेदक वादीबाट मिति २०७२/८/८ गतेको तारिख लिनको निमित्त वारेस अख्तियारनामा पाएका वावा श्रेष्ठ महर्जनले सुत्केरी भएको कारणले उक्त मितिको गुज्रेको तारिख थामी पाउने अवस्था विद्यमान रहेको देखिन आएन। यसस्थितिमा वादीको दाबी डिसमिस हुने गरी भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको डिसमिस फैसला बेरीतको नदेखिँदा सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको डिसमिस फैसला बदर हुनको लागि प्रत्यर्थी झिकाइनुपर्दछ भन्ने पुनरावेदक वादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।
१८. तसर्थ, वादीको दाबी डिसमिस हुने ठहराएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७२/८/२३ को फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। यो फैसला अपलोड गरी सोको निस्सा फैसलाको पीठमा जनाई प्रस्तुत

मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गर्नु र सुरु मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पठाइदिई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनुहोला।

(नारायणप्रसाद श्रेष्ठ)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(डिल्लीराज आचार्य)  
न्यायाधीश

फैसला लेखनमा सहयोग गर्ने:-

इजलास अधिकृत : सूर्यप्रसाद पौडेल

कम्प्युटर अपरेटर : विनय भण्डारी

इति संवत् २०७३ साल जेठ २७ गते रोज ५ शुभम् .....

श्री पुनरावेदन अदालत, राजविराज  
संयुक्त इजलास  
इजलास नं. ३  
माननीय न्यायाधीश श्री उमेशराज पौड्याल  
माननीय न्यायाधीश श्री विनोदप्रसाद शर्मा  
फैसला  
निर्णय नम्बर:-२२९

रजिस्ट्रेशन नं.	०५-०७१-००
मुद्दा नं.	०७१-CP-०१२३
मुद्दा	सम्बन्ध विच्छेद

जिल्ला सप्तरी राजविराज नगरपालिका वडा नं.३ बस्ने कृष्णप्रसादको छोरा वर्ष  
पुनरावेदक ३५ को राजेशकुमार अग्रवाल..... १

वादी

विरुद्ध

जिल्ला सप्तरी राजविराज नगरपालिका वडा नं.३ घर भई हाल का.जि.का.म.पा. वडा  
नं. ३३ मैतीदेवी बस्ने श्रीमती रश्मी अग्रवाल..... १

प्रत्यथी  
प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत:- श्री सप्तरी जिल्ला अदालत,  
फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश:- श्री कमलप्रसाद पोखरेल  
सम्बत् २०७० सालको CG-०३३८  
फैसला मिति: २०७१/४/२६

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्रको प्रस्तुत  
मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्न प्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

१. मसँग विपक्षी रश्मी अग्रवालको सामाजिक रीति परम्परा अनुसार मिति २०६३/०१/१८ मा  
विवाह भई वैवाहिक जीवनमा एक छोरीको मिति २०६४/०१/२६ मा जायजन्म भएको छ।  
छोरीको जन्म हुँदा विपक्षीलाई अपरेसन गर्नु परेकाले विपक्षीको माइती कोलकत्तामा उपचार गर्ने  
भनी एपोलो हस्पिटल कोलकत्तामा उपचार भएपछि निजका आमा बुबाले १।२ महिना यहीं  
माइतीमा छोडिदिनुहोस् भनेकाले माइतीमा नै छाडी दिएको र वर्ष दिन पुग्दा पनि घरमा  
नआएकोले फोन गरी विपक्षीलाई लिन म आफैँ गई घर हिंड भन्दा म अहिले जान्न माता  
पितासँग काठमाडौँको व्यापार स्थलमा आउँछु भनी हाल काठमाडौँमा बसिरहेकी छन्। २०६६  
सालमा काठमाडौँ गई भेट गर्दा विभिन्न कुरा गरी अपशब्द प्रयोग गरी बेइज्जत गर्ने कोसिस

भयो। धेरै दिन भयो घर जाउँ भन्दा घरमा आउन नमानेकाले घर फर्की आएँ। विपक्षीलाई फोनमार्फत घर फर्काउन फोन गर्दा उल्टै तिमी मलाई फोन नगर, तिम्रो कुनै मतलब छैन, तिमी पनि मेरो मतलब नराख, फोन गरेमा ठीक हुँदैन भनी धम्कीपूर्ण भाषामा मलाई धम्क्याई हालसम्म माइतीमा नै बसेकी छुन्। यसरी विवाद भएको एक वर्षपछि नै मेरो छोरीसहित माइतीमा गई ६ वर्षभन्दा बढी समयसम्म म लोग्नेको कुनै खोज खबर नगरी मेरो मन्जुरीबेगर माइतीमा नै बस्ने गरेकी हुँदा मेरो पारिवारिक जीवनमा संकट परेको छ। विपक्षीले मलाई के कारणले छोडेको रहेछ भनी पत्ता लगाउँदा विपक्षीको मभन्दा पहिले पनि गोविन्द वजाजसँग विवाह भई दुवै जनाको मन्जुरीले विदेश भारतको लोक अदालत हावराबाट सम्बन्ध विच्छेद भएको रहेछ। सोको लिखित प्रमाण पेस गरेको छु। यसरी विपक्षीको गोविन्द वजाजसँग विवाह भएको कुरा छिपाई मसँग विवाह भएको रहेछ। यसरी मेरो मन्जुरीबेगर, मेरो ख्याल वास्तै नगरी कुनै मतलब नै नराखी ६ वर्षभन्दा बढी समयदेखि मलाई छाडी माइतीमा नै बसेकी र मलाई मानसिक यातनासमेत दिई मेरो व्यापार व्यवसाय घर व्यवहार समेतमा कु-प्रभाव पारी मलाई दुःख कष्ट दिई हानी पुऱ्याएको हुँदा र त्यस्तो लोग्नेको कुनै मतलब नराख्ने मसँग लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धमा रही शान्तिपूर्ण जीवन गुजार्न नचाहने विपक्षीसँगको लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध अब बोझको रूपमा पुगेकोले त्यस्तो लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध कायम राख्नुभन्दा विच्छेद गर्नु नै श्रेयष्कर भएकोले र मलाई झुक्याई ढाँटी तथ्य लोप गरी अघि एक पटक विवाह भई छोडपत्र गरी सकेको विपक्षीको विवाह मसँग गराई मेरो जीवन नै कष्टकर बनाएको हुँदा मुलुकी ऐन, लोग्ने स्वास्नीको १ नं. को देहाय (१) समेतको आधारमा सोही ऐनको १ क नं. बमोजिम विपक्षीसँग सम्बन्ध विच्छेद गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी राजेशकुमार अग्रवालले मिति २०७०/०५/३० मा राजविराज नगरपालिकाको कार्यालय सप्तरीमा दिएको निवेदन।

२. विवाह भएपछि हाम्रो सम्बन्ध राम्रो थियो। म सुत्केरी भई एपोलो हस्पिटलमा उपचारपश्चात् माइती घर कोलकत्तामा बसी नेपाल फर्की आएँ। उपचारमा लागेको खर्चको विल तथा मेरो नागरिकता, विवाह दर्ता, छोरीको जन्मदर्ताको प्रमाणपत्र विपक्षीले नै राख्नु भएको छ। केही दिन विराटनगर बस्दा विपक्षी र निजका परिवारले मलाई अति मानसिक पीडा दिनुभयो। छोरी पायौं भनेर मलाई घृणा र मानसिक तनाव दिए तापनि माइतीको इज्जतमा धक्का लाग्ने डरले एउटा हिन्दु नारीले गर्नुपर्ने कर्तव्य र दायित्व पूरा गर्दै आइरहेकी थिएँ। विपक्षी पतिकै आज्ञाले माइतीमा बसी आएकी छु। मेरो कर्म थलो, कार्य थलो नै विपक्षीको घर हो। मैले विपक्षीको व्यापार व्यवसायमा कुनै धक्का दिएकी छैन र दिनुपर्ने कारण पनि छैन। विपक्षीको सम्मान गर्न चाहन्छु र गर्दै आएकी पनि छु। तसर्थ विपक्षीसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहन्न र सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्ने पनि होइन। पहिले गोविन्द वजाजसँग विवाह भई सम्बन्ध विच्छेद गरेको सारा कुरा बताई विपक्षी र निजका परिवारले स्वीकार गरी विवाह भएको हो। मैले निजको इज्जत आमद, शरीर एवं मानसिकतामा असर पुऱ्याउने कुनै पनि कसुर गरेको छैन, विपक्षी सँग नै जीवन बिताउने पूर्ण अभिलाषा इच्छा छ। मारवाडी भएका नाताले पनि मैले पतिको पूर्ण सेवा गर्नुपर्छ र गर्छु पनि। ५ वर्षकी नाबालक छोरीको भविष्यलाई हेरेर पनि विपक्षीले दिनुभएको



निवेदन गलत हो। मबाट निवेदनमा उल्लिखित कुनै कार्य भएको छैन र भविष्यमा पनि हुँदैन। तसर्थ विपक्षी पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्ने होईन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रश्मी अग्रवालले पेस गरेको प्रतिउत्तर पत्र।

३. वादी प्रतिवादीलाई छलफलमा राखी सम्झाई बुझाई गर्दा पनि दुवै पक्षबीच मेलमिलाप हुन नसकेकाले सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अधिकार प्राप्त निकाय सप्तरी जिल्ला अदालतमा मिसिल पठाइदिने भन्ने राजविराज नगरपालिका कार्यालयको मिति २०७०/१०/२२/०४ को निर्णयसहित मिसिल प्राप्त भई सुरु अदालतमा दर्ता भएको।
४. प्रतिवादी रश्मी अग्रवालसँग विवाह भएको ७/८ वर्ष भयो। मिति २०७०/०५/३० मा दिएको निवेदनमा भएको सहीछाप र बेहोरा मेरो नै हो। सो निवेदन बमोजिम प्रतिवादीसँग सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्ने हो भन्नेसमेत व्यहोराको वादी राजेशकुमार अग्रवालले मिति २०७१/०१/०३ मा सुरु अदालतमा गरेको सनाखत बयान।
५. मिति २०७०/०९/३० मा दिएको प्रतिउत्तर पत्रको व्यहोरा र सोमा भएको सहीछाप मेरो नै हो। विपक्षी पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्ने होइन। हाम्रो दाम्पत्य जीवनमा ६ वर्षकी खुशु नाम गरेको छोरीको जायजन्म भएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रश्मी अग्रवालले सुरु अदालतमा मिति २०७१/०१/१० मा गरेको सनाखत बयान।
६. ३ वर्ष वा सोभन्दा बढी समय अलग बस्नु मात्र सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुन सक्ने नभै लोभनेको मन्जुरी बेगर बसेको भन्ने तथ्य स्थापित हुनुपर्ने हुन्छ। लोभनेको मन्जुरी बेगर प्रतिवादी माइतीमा बसेको कुरा साक्षी प्रमाणबाट वादीले पुष्टि गर्न नसकेको, लोभने स्वास्नीको सम्पर्क कुराकानी हुने गरेको तथ्य वादीको फिराद लेखलगायतका प्रमाणहरूबाट देखिन आएकोले लोभने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को आधारमा लोभने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद गरिपाउँ भन्ने वादी दाबी पुग्न सक्दैन भन्ने सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/४/२६ मा भएको फैसला।
७. प्रतिवादी रश्मी अग्रवाल मेरो विवाहित श्रीमती भै हाम्रो दाम्पत्य जीवनबाट एक छोरीको जायजन्म समेत भएकोमा छोरीसहित निज प्रतिवादी विगत ६ वर्षभन्दा बढी समयदेखि लगातार मेरो मन्जुरी बेगर माइतीमा गई बसी आएको र मेरा साक्षीले समेत सो कुराको पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ। प्रतिवादीले म लोभनेको मन्जुरी लिई लगातार मलाई छोडी बसेको भन्ने जिकिर लिएको हो भने सो को प्रमाण पुन्याउनुपर्ने भार निजउपर नै रहने हुन्छ। मुलुकी ऐन लोभने स्वास्नीको महलको १(१) नं.मा स्वास्नीले लोभनेलाई निजको मन्जुरीबेगर लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि छोडी अलग बस्ने गरेमा त्यस्ती स्वास्नीसित लोभनेले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा सो कानूनी व्यवस्था विपरित मैले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने हकबाट वन्चित हुने गरी सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी वादी दाबी अनुसार गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन पत्र।

८. मुद्दाको प्रकृति र स्थितिबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादी पुनरावेदक वादीसँग समहति विना तीन वर्षभन्दा बढी अलग बसेको भन्ने देखिएको अवस्थामा दाबी नपुग्ने भनी गरिएको सुरु फैसला प्रमाण मूल्यांकन र लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय १ को कानून व्याख्याको पश्चमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफल निमित्त प्रत्यर्थीलाई म्याद जारी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१/७/१८ को आदेश।
९. म तथा मेरो छोरी खुशु अग्रवाललाई वादी समेतले घरबाट निकाला गरेकाले बाध्य भै माइतीको शरणमा बसी आएको छु। खान लाउन नदिएकोले वादीउपर मानाचामल मुद्दासमेत दायर गरेकी छु। यसरी म स्वेच्छाले घर छाडी हिँडेको नभै मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं.को देहाय १ बमोजिमको अवस्था नभएकोले सम्बन्ध विच्छेद नहुने भनी सुरु अदालतबाट भएको फैसला कानून संगत नै रहेको हुँदा सो फैसला सदर कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ।

### अदालतको ठहर

१०. नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहित सुरु मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामकृष्ण गौतम, विद्वान् अधिवक्ता श्रीसविता गौतम कोइराला र प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री हेमनारायण चौधरीले प्रस्तुत गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन? वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? सोही विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो।
११. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी पत्नी मेरो मन्जुरीबेगर लगातार तीन वर्षभन्दा बढी समयदेखि मलाई छोडी माइतीमा बसी आएको हुँदा निजसग सम्बन्ध विच्छेद गरिपाउँ भन्ने वादीको निवेदन दाबी भएकोमा निवेदन मागबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहराई सुरु ससरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/४/२६ मा फैसला भएको रहेछ। सो फैसलामा चित्त नबुझाई वादी दाबी अनुसार सम्बन्ध विच्छेद गरिपाउँ भनी वादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखियो।
१२. मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१)ले स्वास्नीले लोग्नेलाई निजको मन्जुरीबेगर लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि छोडी अलग बस्ने गरेमा, लोग्नेले स्वास्नीसित सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। कानूनले यस अवस्थालाई दुई तत्त्वको विद्यमानता देखिनु पर्ने सर्त राखेको छ। पहिलो तीन वर्षभन्दा बढी समयदेखि छोडेको हुनुपर्ने र दोस्रो त्यस्तो छोड्ने कुरा पतिको मन्जुरीबेगर भएको हुनुपर्ने हुन्छ। सैद्धान्तिक रूपमा भन्दा यो अवस्था वैवाहिक दायित्वबाट पूर्ण त्याग गरेको अवस्था हो। Halsbury's Law's of England ले यो अवस्थालाई निम्न शब्दमा वर्णन गरेको छ:

In its essence "desertion" means the intentional permanent forsaking and abandonment of one spouse by the other without that other's consent, and without reasonable cause. It is total repudiation of the obligation of marriage.

- १३ विवाहको एक पक्षले अर्को पक्षलाई छाडी अलग बस्ने गरेको तथ्यमात्र वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने पूर्वसर्त होइन। भनिन्छ Mere separation, howsoever long would not give rise to an inference or presumption that spouse intends to sever marital ties permanently. It is only when fact of separation and intention to desert by the respondent is clearly established by the petitioner that decision would arise.
- १४ अलग बस्ने गरेको अर्थात् परित्याग (desertion) लाई दुई तवरबाट, वास्तविक परित्याग (Actual desertion), र निर्मित परित्याग (Constructive desertion) भनी हेर्न सकिन्छ। जहाँ पृथक भएको तथ्य र मनसाय एकै पटकमा देखिने हुन्छ त्यस्तोलाई वास्तविक परित्याग भनिन्छ। उदाहरणको लागि पत्नीले सहवासको स्थायी तवरबाट अन्त्य गर्ने मनसायले घर छोडिछन भने त्यो वास्तविक परित्याग (Actual desertion) हुन्छ। तर ती विवादहरूमा जहाँ अलग भएको तथ्य एउटा पक्षको हकमा रहन्छ र परित्याग गर्ने मनसाय अर्को पक्षको हकमा रहन्छ भने त्यस्तो अवस्थालाई निर्मित परित्याग (Constructive desertion) भनिन्छ। पतिद्वारा अर्को विवाह र पत्नीसँग दुर्व्यवहार गरेको अवस्थालाई निर्मित परित्यागको पर्याप्त आधार मान्न सकिन्छ। परित्याग भित्र जानी-जानी उपेक्षा गर्ने (Wilful Neglect) कार्य पनि पर्न सक्छ। जानी-जानी उपेक्षा गर्ने कार्यले निर्मित परित्यागको पूर्वाधार तयार गर्दछ। यदि वादीकै कारणले प्रतिवादीले गलत काम गरेको छ भने वादीले त्यसको फाइदा लिन पाउँदैन। परित्याग ठाउँबाट हट्नु होइन, निर्दिष्ट विषयहरूबाट हट्नु हो। एउटा पुरानो अंग्रेजी मुद्दामा भनिएको पनि छ:
- ...there is no substantial difference between the case of a spouse who with the intention to terminate cohabitation, leaves the matrimonial home and the case of a spouse who, with the same intention compels the other by his /her conduct to leave the matrimonial home .
- १५ पति पत्नी छुट्टै बस्नु भनेको अर्थ पति र पत्नीको रूपमा नबसेको भनी बुझ्नु पर्ने हुन्छ। यसले कहाँ कुन स्थानमा बसेको भन्ने कुराले अर्थ राख्दैन। परिस्थितिले पक्षहरू एकै छतमुनी बसेको पनि हुन सक्छन्। तर मूल कुरो तिनीहरू वैवाहिक दायित्व पुरा गर्न इच्छुक छन कि छैनन् भन्ने कुराले अर्थ राख्छ। भनिन्छ Spouses living separately means not living as husband and wife. It has no reference to the place of living. The parties may be living under the same roof by force of circumstances. The essence is that they have no desire to perform marital obligations and with that mental attitude they have been living separately.
- १६ छोडिगएको पक्षले घर फर्किन गरेको अनुरोध यदि त्यो भित्रै हृदयदेखि गरिएको छ भने त्यसपछि परित्यागको समाप्ति भएको मानिने भारतीय अदालतका न्यायिक अभ्यास देखिन्छन्। तर फर्किने मनसाय नभई मात्र भुलाउनको लागि भनिएको कुराले परित्यागको निरन्तरता समाप्त हुँदैन। फर्किने अनुरोध असल मनसाय र सर्तरहित हुनुपर्छ। त्यस्तो अनुरोधलाई यदि अर्को पक्षले अस्वीकार गर्छ भने अस्वीकार गर्ने पक्षले परित्याग गरेको मानिन्छ।
- १७ छोड्नुपर्ने कारणको औचित्य थियो थिएन भनी प्रमाणित गर्नुपर्ने दायित्वसम्बन्धमा हामीकहाँ व्याख्या भईसकेको छैन। तथापी मुद्दामा देखिएका तथ्यहरूले निष्कर्षमा पुग्न सकिने नै देखिन्छ। वादीले कानूनले तोकिएको अवधिभरि परित्यागको निरन्तरता रहेको र प्रतिवादीले

सम्बन्ध जोडन कोसिस नगरेको भनी प्रमाणित गर्नुपर्छ भने परित्याग गर्ने पक्षले आफू अलग रहने न्यायोचित कारण प्रमाणित गर्न सक्नु पर्छ। वादीले कानूनले तोकिएको अवधिभरि परित्यागको निरन्तरता रहेको र प्रतिवादीले सम्बन्ध जोडन कोसिस नगरेको भनि प्रमाणित गर्नुपर्छ। प्रतिवादीले सम्बन्ध जोडन कोसिस गरेको र वादीको कुनै कार्यले सो सफल हुन नसकेको अवस्था हुनु हुँदैन। परित्याग अवधिभर परित्याग गर्ने मनसायको निरन्तरता रहनुपर्छ।

१८ यस सैद्धान्तिक विश्लेषणको रोहमा प्रस्तुत मुद्दाका तथ्यहरू हेर्दा मिति २०६३/०१/१८ मा विवाह भएको, एक छोरीको मिति २०६४/०१/२६ मा जायजन्म भएको छ, छोरीको जन्म हुँदा विपक्षीलाई अपरेसन गर्नु परेकाले विपक्षीको माइती कोलकत्तामा उपचार गर्ने भनी एपोलो हस्पिटल कोलकत्तामा उपचार गराएको त्यसपछि माइतीमा नै बसेको र त्यस पछि घरमा आउन नमानेको, फोन मार्फत घर फर्कन अनुरोध गर्दा पनि नमानेको भन्ने वादीको फिराद कथन रहेको देखिन्छ। म सुत्केरी भई एपोलो हस्पिटलमा उपचारपश्चात् माइती घर कोलकत्तामा बसी नेपाल फर्की आएँ, उपचारमा लागेको खर्चको विल तथा मेरो नागरिकता, विवाह दर्ता, छोरीको जन्मदर्ताको प्रमाणपत्र विपक्षीले नै राखेको, केही दिन विराटनगर बस्दा विपक्षी र निजका परिवारले छोरी पायौ भनेर मलाई घृणा र मानसिक तनाव दिएको र विपक्षी पतिकै आज्ञाले माइतीमा बसी आएको भन्ने प्रतिवादीको कथन रहेको देखिन्छ। यसबाट २०६४ सालपछि प्रतिवादी र वादी साथै नरहेको तथ्यमा विवाद देखिएन। घर फर्कन अनुरोध गर्दा पनि नमानेको भन्ने वादीको फिराद कथन तथा विपक्षी पतिकै आज्ञाले माइतीमा बसी आएको भन्ने प्रतिवादीको कथन रहेको देखिन्छ। आफु घर बस्ने भनेकोमा यो यस कारणले वादीले घर बस्न नदिएको भन्ने प्रतिवादीको भनाई रहेको छैन। केही दिन विराटनगर बस्दा विपक्षी र निजका परिवारले छोरी पायौ भनेर मलाई घृणा र मानसिक तनाव दिएको भन्ने वादीले पतिकै आज्ञाले माइतीमा बसी आएको भनी लिएको जिकिर प्रतितलायक देखिँदैन। तसर्थ वादीले नै माइतीमा बस्न भनेको र सोही कारणले माइति बसेको भन्ने प्रतिवादीको कथन प्रमाणित हुन आएको छैन। अर्को तर्फ पतिद्वारा अर्को विवाह वा पत्नीसँग दुर्व्यवहार गरेको अवस्थामा हुने निर्मित परित्याग (Constructive desertion) को आधार देखिने हो की भनी हेर्दा निजका परिवारले छोरी पायौ भनेर मलाई घृणा र मानसिक तनाव दिएको भन्ने प्रतिवादीको जिकिर रहेको देखिन्छ। तथापि सो तथ्यलाई प्रतिवादीले गोश्वारा बोलीमा मात्र प्रस्तुत गरेको देखिन्छ। सो तथ्यलाई बिस्तृत रूपमा प्रस्तुत गरेको वा सो तथ्यलाई बस्तुगत तवरबाट स्थपित गर्न सकेको देखिँदैन। यसरी हेर्दा पनि वादीको कारणले प्रतिवादी घर छोडेर गएको भन्ने आधार बस्तुपरक तवरबाट पुष्टि हुन सकेको छैन।

१९ हामी कहाँ स्पष्ट कानूनी व्यवस्था नभएपनि कतिपय मुलुकका पारिवारिक कानूनहरूमा दाम्पत्य सम्बन्ध नसुध्ने गरी बिग्रेको (Irretrievable breakdown of marriage) अवस्थालाई सम्बन्ध बिच्छेदको आधारको रूपमा राखिएको छ। अंग्रेजी कानून Matrimonial Causes Act, 1973 को दफा 1(2)(b) मा प्रतिवादीको व्यवहार र आचरणलाई विवाहको समाप्तिको आधारको रूपमा व्यवस्था गरिएको छ। यस दफाले निवेदक, प्रतिवादीको साथमा रहन नसक्ने उपयुक्त आधार

मानिने गरी प्रतिवादीले व्यवहार गरेमा (petitioner cannot reasonably be expected to live with the respondent.) भन्ने व्यवस्था गरेको छ। लामो समयसम्म निरन्तर अलग बसेको कुराले वैवाहिक सम्बन्ध सुधार हुन नसक्ने गरी समाप्त भएको भन्ने कुरा स्पष्ट भन्न सकिन्छ। यस अवस्थामा त्यस्तो सम्बन्धलाई बाँधी राख्नुको कुनै अर्थ छैन:

When there has been a long period of continuous separation, it may fairly be surmised that the matrimonial bond is beyond repair. The marriage becomes a fiction, though supported by a legal tie. By refusing to sever that tie the law in such cases does not serve the sanctity of marriage, on the contrary, it shows scant regard for the feeling and emotions of the parties, where the marriage has been wrecked beyond the hope of salvage. Public interest lies in the recognition of that fact and nothing is gained in keeping the spouses tied forever to the marriage, which in fact ceased to exist.

- २० वैवाहिक सम्बन्ध सुधार हुन नसक्ने गरी समाप्त भएको अवस्थामा विवाह बन्धन टुटाउनु नै पक्षहरूको लागि हितकर हुन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध बिग्रिएको देखिएको र पति पत्नी साथ हुन सक्ने कुनै सम्भावना नदेखिएको अवस्थामा उनीहरूलाई सँगै बस्न जोड गर्नु साटो विवाह समाप्त गर्नु समाजको लागि पनि हितकर हुन्छ:

Where the marriage is dead emotionally and practically and there is no chance of its being retrieved, the continuance of such marriage would amount to cruelty.

- २१ पक्षहरू लामो समयसम्म अलग बसेका र मेलमिलाप हुन सक्ने आशा नभई व्यर्थका विवादहरूमा अल्झिरहेको अवस्थाले वैवाहिक बन्धन नसुध्ने गरी बिग्रिएको भन्न सकिन्छ। हाम्रो सर्वोच्च अदालतबाट पनि (कृष्ण शेरचन वि. पदमकुमारी, फै. मिति: २०६७/३/३/५, ने.का.प.२०६७, नि. नं.८४८७) पति पत्नी बीचको सम्बन्ध आपसी समझदारी र मेलमिलापबाट मात्र सुमधुर हुने हो, अन्यथा यी कुराको अभावमा त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर कायम राख्नुको कुनै औचित्य नरहने भनी यस अवधारणालाई आत्मसात गरेको छ। एकपछि अर्को गर्दै विगत धेरै वर्षसम्म चलेको निरन्तर विवाद झै-झगडाले दुबै पक्षबीच शान्तिपूर्ण जीवन व्यतीत गर्ने भावना र अवस्था नभई झै-झगडा र विवाद निरन्तर रहिरहेको अवस्थामा त्यस्तो सम्बन्ध कायम राखी रहनुको कुनै औचित्य नदेखिएको भन्ने धारणा देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पनि माना चामलका लागि प्रतिवादीले मुद्दा गरिसकेको अवस्था छ।

- २२ यसरी वादी प्रतिवादी अलग रहे बसेको तथ्यमा विवाद नभएको, प्रतिवादी कुनै उचित कारणले अलग रहे बसेको भन्ने देखिन नआएको, अर्को पक्षको सहमति नभई वा ईच्छा विपरीत अलग बसेको भन्ने देखिन आएको, सो अलग रहे बसेको तथा सँगै बस्ने बातावरण नभएको भन्ने प्रतिवादी कथनले सहवास, स्थायी रूपले समाप्त पार्ने मनसाय (animus deserendi) देखिन आएको र सो अलग रहे बसेको अवधि कानूनले निर्धारण गरेको अवधि अर्थात् ३ वर्ष भन्दा बढी भएको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको समग्र मूल्याङ्कनले देखिन आएको अवस्था छ। यस अतिरिक्त लामो समयसम्म निरन्तर अलग बसेको कुराले वैवाहिक सम्बन्ध सुधार हुन नसक्ने गरी समाप्त भएको भन्ने पनि देखिन आएको छ। पति पत्नीबीचको सम्बन्ध आपसी समझदारी र मेलमिलापबाट मात्र सुमधुर हुने हो, अन्यथा यी कुराको अभावमा त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर कायम राख्नुको कुनै औचित्य नरहने समेत हुँदा वादी दाबीबमोजिम सम्बन्ध बिच्छेद हुनु नै सम्बन्धित

सबैको लागि हितकर हुने अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद नहुने ठहर गरेको सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०७१/४/२६ को फैसला मिलेको देखिएन।

२३. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट ३ वर्ष भन्दा बढी समयसम्म प्रतिवादी घर छाडी माइती बसेको तथ्यमा विवाद छैन। पतिको मन्जुरीले घर छाडी बसेको भन्ने प्रतिकथन तथ्यपरक देखिदैन। वस्तुतः वादी प्रतिवादी दुवैको कथनले मिलेर दाम्पत्य जीवन निर्वाह हुन नसक्ने देखिएको छ। यस अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद नहुने ठहर गरेको सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०७१/४/२६ को फैसला उल्टी भई दाबीबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहर्छ। सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहरेकोले वादी राजेश अग्रवालले पेस गरेको फाँटवारीमा उल्लेखित सम्पत्तिमध्ये दर्ता मिलेको हदसम्मको सम्पत्तिबाट ३ खण्डको १ खण्ड प्र. रेशमी अग्रवालले अंशसमेत पाउने ठहर्छ। अरुमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम सुरुको फैसला उल्टी भई वादी प्रतिवादीको लगने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहरी ३ खण्डको १ खण्ड प्र. रेशमी अग्रवालले अंशसमेत पाउने ठहरेकाले मुद्दा अन्तिम भएपछि वादी राजेश अग्रवालले पेस गरेको फाँटवारीमा उल्लेखित दर्ता सेस्ता भिडेको देहायको सम्पत्तिबाट अंश छुट्याई पाउँ भनी निज प्रतिवादीको अंशवण्डाको ४६ नं.को म्यादभिन्न दरखास्त परे फैसला बमोजिम नरम गरम मिलाई १ खण्ड अंश छुट्याई दिई सो को चलन समेत चलाई दिनु। लाग्ने चलन दस्तुर प्रतिवादीबाटै लिनु भनी सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतमा लगत दिनु..... १

### वादी राजेशकुमार अग्रवाल नाम दर्ता रहेको:-

जिल्ला	गा.वि.स.	वडा नं.	कि.नं.	क्षेत्रफल	कैफियत
सप्तरी	ब्रहमपुर	१(क)	५०९	०-१-८½	
ऐ	ब्रहमपुर	९	१९१	०-०-१४	
ऐ	ऐ	ऐ	२१४	०-१-११	
ऐ	ऐ	ऐ	२२१	०-१-८	
ऐ	ऐ	ऐ	२३०	०-१- ११	

यो फैसलामा चित्त नबुझे ३० (तीस) दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल मागे नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई कानूनको रित पुऱ्याई नक्कल दिनु..... ३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी फैसला अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु..... ४

.....  
(विनोदप्रसाद शर्मा)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

.....  
(उमेशराज पौड्याल)

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: किरणकुमार राई

इति संवत् २०७३ साल वैशाख १३ गते रोज २ शुभम्.....





श्री पुनरावेदन अदालत पोखरा  
संयुक्त इजलास  
इजलास नं. ३  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद बगाले  
माननीय न्यायाधीश श्री भीमकुमार ओझा  
फैसला

मुद्दा नं. 072-DP-0287

नि.नं. १४१

मुद्दा:- घर टहरा पर्खाल हटाई जग्गा सार्वजनिक कायम गरी च.च. पाऊँ ।

तनहुँ जिल्ला, साबिक ढोरफिर्दी गा.वि.स. वडा नं.७ को रुद्रलालको नाति मोतीलालको छोरा परिवर्तित शुक्लागण्डकी न.पा.वडा नं. १६ बस्ने विष्णुहरि पाठक..... १  
मोतीलालको नाति, गुरुप्रसादको छोरा ऐ बस्ने सोमप्रसाद भन्ने समप्रसाद सापकोटा.. १  
तोयानाथको नाति, मुक्तीप्रसादको छोरा ऐ बस्ने शिवराज पाठक..... १  
रुद्रलालको नाति, तोयानाथको छोरा ऐ बस्ने उमानाथ पाठक..... १  
तारानाथको नाति, भानुभक्तको छोरा ऐ बस्ने बाबुराम सिग्देल..... १  
जीवनाथको नाति, कुलदि पौडेल जैशी भन्ने कुलप्रसाद छोरा भुपतीप्रसाद पौडेल..... १  
गुरुप्रसादको छोरा ऐ.ऐ. बस्ने मुक्तिप्रसाद सापकोटा..... १

पुनरावेदक  
प्रतिवादी

विरुद्ध

तनहुँ जिल्ला, साबिक ढोरफिर्दी गा.वि.स.,वडा नं.७ परिवर्तित शुक्लागण्डकी न.पा. वडा नं.१६ स्थित तालवेशी उच्च मा.वि.को तर्फबाट विद्यालय व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष देबबहादुर महत..... १

प्रत्यर्थी  
वादी

मुद्दा नं. 072-DP-0243

नि.नं. १४२

तनहुँ जिल्ला,साबिक ढोरफिर्दी गा.वि.स.,वडा नं.७ परिवर्तित शुक्लागण्डकी न.पा.वडा नं.१६, तालवेशी बस्ने जीवलालको नाति, कुलदि पौडेल जैशी भन्ने कुलप्रसादको छोरा भुपतीप्रसाद चापागाई.....

पुनरावेदक  
प्रतिवादी

विरुद्ध

तनहुँ जिल्ला, साबिक ढोरफिर्दी गा.वि.स.,वडा नं.७ परिवर्तित शुक्लागण्डकी न.पा. वडा नं.१६ स्थित तालवेशी उच्च मा.वि.को तर्फबाट विद्यालय व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष देबबहादुर महत..... १

प्रत्यर्थी  
वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत- तनहुँ जिल्ला अदालत

सुरु फैसला गर्ने माननीय जिल्ला न्यायाधीश - श्री बलभद्र बास्तोला  
सुरु फैसला मिति:-२०७१/९/७

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छः

तथ्य - खण्ड

१. साबिक परम्परादेखि गौचरन कायम रही सोही ठाउँका गाउँलेहरूले सार्वजनिक गौचरनको रूपमा उपयोग गरी आएको जग्गा २०३१ सालमा नाप नक्सा हुँदा तनहुँ साबिक ढोरफिर्दी ७/घ कि.नं.१२९ क्षेत्र.६८-२-१-३ जग्गा गौचरनको रूपमा फिल्डबुक कायम भै गौचरन र बाटो निकासको रूपमा प्रयोग हुँदै आइरहेको थियो। २०१५ सालमा तालवेशी प्रा.वि.को स्थापना भएको र पछि मा.वि., उच्च मा.वि.को रूपमा उन्नति हुँदै गएपछि विद्यालयलाई खेलकुद मैदान एवं अतिरिक्त क्रियाकलापको लागि जग्गा अपुग भएपछि बाटो, घाटो र गौचरन पाटी पौवालाई जग्गा छुट्याई गाउँ समाजको राय सल्लाह र सहमतिमा सो कि.नं.१२९ को उत्तर पूर्वतर्फको केही जग्गा विद्यालयले प्रयोग गरी आइरहेको जग्गामा कुनै विपक्षीहरूले जबरजस्ती घर निर्माण गर्ने, कुनै विपक्षीहरूले जबरजस्ती पर्खाल लगाई जग्गा कब्जा गरेकाले विपक्षीहरूसँग पुर्पक्ष गराई नक्सा गाँउ सर्जिमिनसमेत गरी विपक्षीहरूले बनाएको घर, टहरा, पर्खालसमेत हटाई जग्गा सार्वजनिक कायम गरी मबाट रहेको कोर्ट फी र अन्य दस्तुरसमेत दिलाई भराइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको फिराद मागदाबी।
२. हामी प्रतिवादीहरूमध्ये विष्णुहरि पाठकको कि.नं.३४२ क्षेत्र.०-५-१-१ जग्गा, भुपति चापागाईको कि.नं. ३६३ को क्षेत्र.१-०-०-० जग्गा, समप्रसाद सापकोटाको कि.नं.२८७ क्षेत्र.२-८-२-२ जग्गा, उमानाथ पाठक नाउँको कि.नं.३३५ को क्षेत्र.१-११-२-० जग्गा, बाबुराम सिग्देलको नाउँको कि.नं.३६९ को क्षेत्र.१-३-१-१ को जग्गा, मुक्तिप्रसाद सापकोटाको नाउँको कि.नं.२९० को क्षेत्र.२-५-०-० जग्गा, विवादित कि.नं.१२९ सँग जोडिएका छन्। ती जग्गाका खस्तीका नाताले हामीहरूले २०५१ सालदेखि पक्की घर बनाइ बसोबास गर्दै आएका छौं। घर बनाउनेको ११ नं. को कानूनी हदम्याद नघाइ दायर भएको फिराद खारेज हुनुपर्दछ। हामी १० जना बाहेक अन्य मधुसुदन न्यौपाने, सूर्यप्रसाद सिग्देलसमेत १६ जनाको पक्की घर तथा अन्य कुलप्रसाद पाठकसमेत २० जनाको जग्गा कम्पाउन्ड गरिएको अवस्था छ। विद्यालयको जग्गामा हामीहरूले कुनै बाधा व्यवधान गरेका छैनौं। विद्यालयले कि.नं.१२८ को जग्गाहरूमध्ये केही जग्गा बिक्री वितरण गर्न सूचना प्रकाशन गर्नुभएकामा हामीहरूले विद्यालयको जग्गा बिक्री गर्न पाइँदैन भनी विरोध जनाएको हुँदा सोही रिसइवीले फिराद दिएका हुन्। यसरी हामीहरूले साबिकदेखि भोग चलन गरी आएका हामीहरूका दर्ता र खस्तीका जग्गाहरूमा घर टहरा कम्पाउन्ड गरी २०५१ सालभन्दा अघिदेखि भोग चलन गर्दै आइरहेकोमा हाल आएर रिसइवी राखी हामीहरूलाई फिराद दिएको

- हुँदा उक्त मुद्दा कानूनी हदम्यादभित्र नपरेको हुँदा खारेज भागी छ। हाम्रा प्रमाण खण्डका साक्षी बुझी स्थानीय नक्सा सर्जमिन गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी भुपतिप्रसाद पौडेलको प्रतिउत्तर जिकिर।
३. यसमा तनहुँ साबिक ढोरफिर्दी गा.वि.स.वडा नं.७/घ कि.नं.१२९ को क्षे.फ.६८-२-१-३ जग्गा गौचरनको रूपमा फिल्डबुक कायम भएको सार्वजनिक जग्गामा प्रतिवादीहरूले घर टहरा निर्माण गरी कब्जा खिचोला गरेकाले घर टहरा पर्खाल हटाई सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने वादी दाबी भएकामा प्रतिवादीहरूले संयुक्त प्रतिउत्तर फिराउदा उक्त कि.नं.१२९ सँग हाम्रो जग्गा पनि जोडिएका छन्। करिब २०५१ सालभन्दा अघिदेखि भोग चलन गरी घर टहरा बनाइआएका छौं। हामीबाहेक अन्य थुप्रै व्यक्तिहरूले पनि घर टहरा पर्खाल बाधा विरोध छैन। कि.नं.१२९ को जग्गामा हाम्रो कुनै दखल छैन भनी प्रतिवाद गरेको प्रस्तुत मुद्दामा मुख नमिलेकोले अदालती बन्दोबस्तको १८४(क) नं. बमोजिम कि.नं.१२९ को फिल्डबुक नापीबाट झिकाउनु, वादीबाट नापी नक्सा दाखिला गराउनु, तालवेशी उच्च मा.वि.को नाउँमा जग्गा दर्ता भएको छ छैन ? उक्त मा.वि.लाई कुनै जग्गा भोग गर्ने गरी कुनै निकायले भोगाधिकार दिएको छ छैन ? वादीसँग अदालती बन्दोबस्तको १३३ नं. बमोजिम कागज गराई लिखत कागज भए सोसमेत दाखिला गराउनु, कि.नं.२४२, ३६३, २८७, २२४, ३३५, ३६९, २९०, ३७५ र १५२ जग्गाको दर्ता स्रेस्ता मालपोत कार्यालय, तनहुँबाट झिकाउनु, कि.नं.१२९ को जग्गाको चौहदी, भौतिक अवस्था र क्षेत्रफल साथै प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेका कि.नं.२४२ समेतका ९ कित्ता जग्गाको भौतिक अवस्था र क्षेत्रफलसमेत स्पष्ट देखिने गरी अदालती बन्दोबस्तको १७१ नं. बमोजिम नाँप नक्सा गरी पेस गर्नु, उक्त जग्गामा रहे भएका घर टहराहरू कहिले निर्माण भएका हुन् गाउँ नक्सा सर्जमिनसमेत गरी पेस गर्नु र वादी र प्रतिवादीका साक्षी बुझ्नु भन्ने मिति २०७१/०५/०२ गतेको अदालतको आदेश।
४. तनहुँ ढोरफिर्दी गा.वि.स.वडा नं.७/घ कि.नं.१२९ को जग्गा सार्वजनिक जग्गा हो। २०५१ सालमा तालवेशी प्रा.वि.को स्थापना गरी सो जग्गामा विद्यालय भवन निर्माण भएको थियो। सोही जग्गाको बाँकी भाग अतिरिक्त क्रियाकलापको लागि प्रयोग गर्ने गर्दथ्यो। विद्यालयको स्तर वृद्धि भएपछि सो विद्यालय कि.नं.१२८ मा रहेको छ। कि.नं.१२९ को जग्गा भएर नक्सा नं.७/अ समेतमा जोडिएको जग्गाहरूबाट घारी तालवेशी नामको बस्ती छ। हाल नक्सा नं.७/अ र नक्सा नं.७/घ सिमानामा रहेका प्रतिवादीहरूले बस्तीको नाममा सार्वजनिक गौचरन र विद्यालयले अतिरिक्त क्रियाकलापको लागि प्रयोग गर्दै आएको जग्गा हडपेर घर कम्पाउन्ड गर्नेसमेतको कार्य भएको हुँदा सो जग्गाबाट घर टहरा हटाई जग्गा सार्वजनिक कायम हुनुपर्छ भनी वादीका साक्षी बुद्धिसागर रिमालले अदालतमा गरेको बकपत्र।
५. तनहुँ ढोरफिर्दी गा.वि.स.वडा नं.७/घ कि.नं.१२९ को जग्गा सार्वजनिक जग्गा हो। नक्सा नं.७/घ सँग जोडिएको नक्सा ७/अ को जग्गा धनीहरूमध्येका केही जग्गा धनीहरूले २०-२५ वर्ष पहिलेदेखि घर टहरा निर्माण गरी कसैले पर्खाल बाउन्डरी लगाई जोत भोग गर्दै आएका छन्। गाउँलेहरू समझदारीमा गएर निष्कर्षमा पुग्नु पर्छ। जोत भोग गरेको जग्गा

- सार्वजनिक कायम हुनु हुँदैन। सार्वजनिक जग्गामा घर बनाउन मिल्दैन। २०-२५ वर्षदेखि जोत भोग गर्दै आएकोले हाल आएर घर भत्काउन मिल्दैन भनी प्रतिवादीका साक्षी नारायणप्रसाद सिग्देलले अदालतमा गरेको बकपत्र।
६. यसमा यस अदालतको आदेशानुसार कि.नं.१२९ को जग्गाको चौहदी, भौतिक अवस्था र क्षेत्रफलका साथै प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेका कि.नं.२४२ समेतका ९ कित्ता जग्गाको भौतिक अवस्था र क्षेत्रफलसमेत स्पष्ट देखिने गरी अदालती बन्दोबस्तको १७१ नं. बमोजिम नाँप नक्सा र गाउँ सर्जिमिन मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको।
  ७. यसमा यस अदालतबाट भै आएको मिति २०७१/०५/२१ गतेको नक्सा मुचुल्कामा वादीले प्रतिवादी बनाएका बाहेक अन्य व्यक्तिहरूले पनि कि.नं.१२९ को सार्वजनिक जग्गा भोग गरेको देखिएको हुँदा ती व्यक्तिहरूउपर फिराद परेको छ, छैन ? वादीसँग अदालती बन्दोबस्तको १३३ नं. बमोजिम कागज गराई पेस गर्नु भन्ने मिति २०७१/०८/२८ गतेको अदालतको आदेश।
  ८. मैले दायर गरेको घर टहरा पर्खाल हटाई जग्गा सार्वजनिक कायम गरी चलन चलाइपाउँ मुद्दामा प्रतिवादी नबनाएका व्यक्तिहरूउपर फिराद दायर गरेको छैन भनी अदालती बन्दोबस्तको १३३ नं. बमोजिम तालवेशी उ.मा.वि.का व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष देवबहादुर महतले गरेको कागज।
  ९. वादी दाबीको कि.नं.१२९ को जग्गा सार्वजनिक तथा सरकारी जग्गा भएको तथ्यमा विवाद देखिएन। अदालतबाट भै आएको नक्सा अनुसार न.न.८क. न.न. १३क. न.न.२१क र न.न. २१ख मा प्रतिवादीहरूले पक्की घर बनाई र र.नं. १(क), २(क), न.नं.२७ (क) र न.नं.४० (क) का जग्गाहरू प्रतिवादीहरूले कब्जा खिचोला गरी कि.नं.१२९ को सार्वजनिक जग्गा भोग चलन गरेको देखिँदा निजहरूको सो कार्य घर बनाउने महलको ४ नं. विपरीत भएको देखिन आएको हुँदा नि.नं. ८४०४ नेपाल कानून पत्रिका २०६७-६ नि.नं. ८४०४ मा अ.वं. ३६ नं. बमोजिम जहिलेसुकै पनि नालिस लाग्न सक्ने प्रतिपादन भएको हुँदा उक्त घरहरू हटाई सार्वजनिक कायम हुने ठहर्छ। त्यसैगरी कि.नं.१२९ को न.न.४क. ७क. ११ १२क. १२/२१ १५क. २०क. ३१ख. ३१ग.समेतका जग्गाहरूमा प्रतिवादी नबनाइएका व्यक्तिहरूबाट कब्जा खिचोलाभएको भन्ने नाप नक्साबाट देखिएको हुँदा उक्त न.न.हरूका जग्गासमेत सार्वजनिक कायम हुने ठहर्छ। साथै कि.नं.१२९ को सार्वजनिक तथा सरकारी जग्गामा बनेको पक्की घर पर्खाल हटाउने सम्बन्धमा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४,५५ र ३० आकर्षित हुने देखिँदा कि.नं. १२९ को जग्गा सार्वजनिक कायम गर्न गराउन र सार्वजनिक जग्गा खिचोला गरी बनाइएका घर पर्खाल हटाउन आवश्यक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी मालपोत कार्यालय तनहुँसमेतलाई लेखी पठाउनु भन्नेसमेत बेहोराको सुरु तनहुँ जिल्ला अदालतको फैसला।
  १०. सुरु इन्साफमा चित्त बुझेन। हामीहरूले भोग चलन गरेका र घर बाससमेत बनाएका जग्गाहरू पितापुर्खाका पालादेखि भोग गर्दै हकवालाहरू नाउँमा तहतह हक अधिकार सदैँ आएका जग्गाहरू हुन्। नापीका बखत पहिलेदेखि भूखलन भई जग्गा खस्ती भएका उक्त जग्गाहरू

नाप जाँच हुँदा अनमिनको गल्तीले गर्दा हामीहरूका नाउँमा नापी दर्ता हुन नसकेको हो। २००९ सालदेखि हुकालकी खान्कीमा दर्ता रहेका र मालपोत ऐन लागू हुनुपूर्व तालुकदारमार्फत तिरो तिरी आएका उक्त जग्गाहरूलाई नापीको फिल्डबुकमा गौचरण ऐलानी जनिदैमा व्यक्ति विपेशको जग्गालाई सार्वजनिक कायम गरी हाम्रा घर टहरासमेत भत्काई हटाई वादीले चलन चलाउन पाउने ठहर गरेको सुरु तनहुँ जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। हाम्रा सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी हचुवाको भरमा गरिएको निर्णय उल्टी योग्य हुँदा उक्त फैसला बदर गरी हाम्रो हकका विवादित कि.नं. का घरजग्गा नभत्काउने गरी हाम्रो व्यक्तिगत सम्पत्ति घर बसोबासको सुरक्षा संरक्षण गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मुक्तिप्रसाद सापकोटासमेत जना ६ को संयुक्त पुनरावेदनपत्र।

११. सुरु फैसलामा चित्त बुझेन। नक्सामा न.२१क.को घर जग्गा निर्विवाद रूपमा मेरो कि.नं. ३६३ को जग्गाको खस्तीमा बनेको त्यसैको क्षेत्रफलभित्रको हो। तत्काल प्रचलित नापी ऐन नियमबमोजिम आफ्नो नाममा जग्गा धनी प्रमाण पुर्जा प्राप्त भएको अंशबापतको उक्त जग्गामा २५ वर्षअगडि घर निर्माण गरेको हुँ। वादीले मेरो पिताजी ढोरफिर्दी गा.वि.स. सचिव हुँदा सार्वजनिक जग्गा हडप्ने नियतले सिफारिस मागेकोमा पिताजीले सिफारिस नदिएको हुनाले सोही रिसइवीले अहिले मेरो घरबास उठाउने र घरबास विहीन बनाउने नियतले तथा कि.नं. १२९ को केही पर पूर्व दिशातर्फ पर्ने साबिक ढोरफिर्दी गा.वि.स. वडा नं. ७घ बाट नापी नक्सा भएको कि.नं. १२८ का जग्गासमेत बिक्री गरी स्कुलको खातामा थोरै रकम जम्मा गरी अरू आफूहरूले फाइदा लिने गरेको कुरामा मसमेतको छिमेकीले सार्वजनिक सरोकारका कुरामा विरोध गरेका थियौं। त्यही रिसइवीले मालेबगरसमेतका सार्वजनिक जग्गा वादीसमेतले कित्ताफोड गरी आफ्नो नाममा दर्ता गरेका, र वादीले जस्तै सार्वजनिक सम्पत्ति हडप्ने अरू मान्छेमध्ये कोही फिरादमा साक्षी बस्ने कोही साक्षी सर्जमिनमा बस्ने काम गरे गराएकोले त्यस्तो काम कुरा स्वतन्त्र प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने हुँदासमेत हाम्रो पितापुर्खाको पालादेखि भोग चलन गरी आएको जग्गा सार्वजनिक कायम गरी भत्काउने र विपक्षीको मागदाबीबमोजिम चलन चलाउने गरी गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी विवादित कि.नं.३६३ मध्येका न.न. २१/क मा बनेको घर जग्गामा मेरो साबिक देखिको हक भोग सदर कायम राखी न्याय पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी भुपतिप्रसाद चापागाईंको पुनरावेदन पत्र।

१२. यसमा विवादित जग्गाहरू हाम्रो साबिक दर्ताभित्रको जग्गा हो र हामीले धेरै पहिलेदेखि घर बनाई बसोबास गरी आएका छौं भन्ने पुनरावेदन गरेको परिप्रेक्ष्यमा सुरु तनहुँ जिल्ला अदालतको मिति २०७१/९/७ को फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि मुलुकी ऐन, अ.व. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आएपछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०७२/७/१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

### अदालतको ठहर

१३. नियमानुसार साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सुरु तथा पुनरावेदन मिसिलसमेत अध्ययन गरियो। पुनरावेदक प्रतिवादी भुपतीप्रसाद चापागाईंको तर्फबाट वरिष्ठ विद्वान् अधिवक्ता श्री शशिकुमार उपाध्याय र मुक्तिप्रसाद सापकोटासमेतका प्रतिवादीहरूतर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री कमलप्रसाद अर्यालले प्रतिवादीहरूले भोग गरेका कि.नं. १२९ मध्येका जग्गाहरू पितापुर्खाका पालादेखि हक भोग भएका जग्गा हुँदा सार्वजनिक जग्गा होइनन्, सार्वजनिक जग्गा हुन सार्वजनिक रूपमा प्रयोग गरिएको हुनुपर्दछ, प्रतिवादीहरूले अव्यवस्थित रूपमा बसोबास गरेकाले पटक-पटक गठन हुने सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगले व्यवस्थित गर्न सक्तछ, जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ बमोजिम २०३१ सालमा पहिलो पटक नापी हुँदा पहिलेदेखि भूस्खलन भई खस्ती भएका जग्गा अमिनको गल्तीका कारण प्रतिवादीहरूको नाउँमा नापी दर्ता हुन नसकेका हुन, फिल्डबुकमा गौचरण ऐलानी जनाउँदैमा व्यक्ति विशेषको जग्गालाई सार्वजनिक कायम गर्न मिल्दैन, प्रतिवादीहरूले सार्वजनिक जग्गा भोग चलन गरेका भए स्थानीय प्रशासनले रोक लगाउन सक्थ्यो, त्यस्तो रोकतोक कहीं कतैबाट भएको छैन, प्रतिवादीहरूका पितापुर्खादेखि हकवालाहरूको नाउँमा तह-तह हक अधिकार सँदै आएका जग्गामा २०/२५ वर्षदेखि भोग गर्दै घरबाससमेत बनाई भोग गरिरहेका जग्गाहरूलाई प्रतिवादीहरूका साविक देखिका तिरो र भोगका प्रमाणहरू मूल्याङ्कन नगरी साविकका २००९ सालदेखि हुलाक खान्गामा दर्ता भएका प्रमाणहरूको खोज तलास जारी रहेको अवस्थामा हचुवाको भरमा सार्वजनिक जग्गा कायम गरी प्रतिवादीहरूका घर, टहरा र कम्पाउन्ड तथा पर्खालसमेत भत्काउने ठहर गरी सुरु अदालतले गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।
१४. विपक्षी वादीका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णबहादुर थापा र विद्वान् अधिवक्ता श्री भानुभक्त सुवेदीले कि.नं.१२९ को २०३१ सालको सर्भेनापीको फिल्डबुकमा गौचरण ऐलानी जनाएको छ, उक्त फिल्डबुक अद्यावधिक कायम छ, सोही जग्गामध्येका केही जग्गाहरूमा प्रतिवादीहरूले अतिक्रमण गरी घर टहरासमेत बनाई भोग गरी कब्जा खिचोला गरेका हुन, उक्त जग्गा भन्दा माथि उचाइमा रहेका आफ्ना नाउँमा दर्ता कायम भएका जग्गाहरू पहिरो गई खस्ती भएकाले खस्ती जग्गाको नाताले भोग गरेका हौं र जग्गाको हकको स्रोतको प्रमाण छैन भनी यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तर फिरेका छन्, आफ्नो मौकाको प्रतिउत्तर भन्दा फरक र थप कुराहरूको जिकिर लिई पुनरावेदन गरेका हुँदा यस्तो पुनरावेदन जिकिर कानूनतः ग्राह्य हुँदैन, प्रतिवादीहरूले छुट जग्गा दर्तासम्बन्धमा कारबाही चलाएको भन्ने जिकिर लिन सकेका छैनन्, मालपोत ऐन, २०३४ ले कस्तो जग्गा सार्वजनिक हुने भन्ने परिभाषा गरेको र सरकारी सार्वजनिक जग्गा कब्जा भोग र व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गर्न हुँदैन भनी रोक लगाएको छ, यस्तो प्रकृतिको ऐलानी सार्वजनिक तथा सरकारी जग्गाको संरक्षण हेतु नालिस गर्न घर बनाउनेको महलको हदम्याद नलाग्ने र मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं. ले जहिलेसुकै नालिस गर्न पाउने हुन्छ, प्रतिवादीहरूको आ-

आफ्नो नाउँमा दर्ता कायम भएका जग्गाहरूको स्रेस्ता अनुसारको क्षेत्रफल पुगिरहेको अवस्था हुँदा विवादित जग्गाहरू निजहरूको दर्तावाला जग्गाको खस्ती भन्ने जिकिर वातस्विक नभई काल्पनिक मात्र हो, उक्त विवादित जग्गाहरूमा प्रतिवादीहरूको स्वामित्व कायम हुने कुनै आधिकारिक प्रमाण नभएको र वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूले समेत प्रतिवादीहरूले भोग गरेको जग्गा सार्वजनिक जग्गा हो भनी बकपत्र गरेको अवस्थासमेतका समष्टिगत प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी सुरु तनहुँ जिल्ला अदालतले गरेको फैसला कानूनसंगत हुँदा उक्त फैसला सदरै कायम गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

१५. उपर्युक्त तथ्य र बहस जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु तनहुँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/९/७/२ मा भएको फैसला मिलेको छ छैन? र पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।
१६. प्रस्तुत मुद्दाको सुरु मिसिल हेर्दा, २०३१ सालमा नाँप नक्सा हुँदा तनहुँ साबिक ढोरफिर्दी ७/घ कि.नं. १२९ क्षे.फ. ६८-२-१-३ को जग्गा फिल्डबुकमा गौचरण कायम भई गौचरण र बाटो निकासका रूपमा प्रयोग हुँदै आएको सार्वजनिक जग्गामा केही विपक्षी प्रतिवादीहरूले जबरजस्ती घर निर्माण गर्ने र केही विपक्षी प्रतिवादीहरूले पर्खाल लगाई मुलुकी ऐन, जग्गा आवाद गर्ने महलको ४ नं. विपरीत निजी प्रयोजनका लागि जग्गा कब्जा खिचोला गरेकाले विपक्षीहरूले बनाएका घर, टहरा र पर्खालसमेत भत्काई हटाई सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने फिराद दावी र साबिकदेखि भोगचलन गरी आएको कि.नं. १२९ सँग जोडिएका हामी प्रतिवादीहरूका दर्ताका विभिन्न कित्ताका जग्गाको खस्तीका जग्गाहरूमा घर टहरा र कम्पाउन्ड गरी २०५१ सालमा भन्दा अघिदेखि भोग चलन गर्दै आएका हौं, कि.नं.१२९ को जग्गामा बाटो र गौरचणमा कुनै दखल पुन्याएको छैनौं, हामीले बनाएका घरहरू हटाउन मुद्दा दिने कानूनी आधार विपक्षीलाई छैन र मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ११ नं. को कानूनी हदम्याद नघाई आएको फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत प्रतिउत्तर जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावीको जग्गा सार्वजनिक गौचरणको जग्गा देखिएकोले उक्त जग्गामा प्रतिवादी मध्येका इन्द्रकला सिग्देल र शंकर पाठकबाहेकका अन्य ८ जना प्रतिवादीहरूले कब्जा खिचोला गरेको तथ्य स्थलगत नक्सा तथा सर्जमिनबाट पुष्टि भएकाले निजहरूको खिचोला मेटाई प्रतिवादी मध्येका भुपतिप्रसाद पौडेल, भुपतिप्रसाद चापागाई, शिव पाठक र मुक्तिप्रसाद सापकोटाले बनाएका पक्की घरहरू हटाई सार्वजनिक कायम हुने र उक्त जग्गामा वादीले सार्वजनिक प्रयोगका लागि चलन चलाई पाउनेसमेत ठहर गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको देखिन्छ। उक्त फैसलामा चित्त बुझेन, हामीहरूले भोग गरेका र घर बाससमेत बनाएका जग्गाहरू पितापुर्खाका पालादेखि भोग गर्दै हकवालाहरूका नाउँमा तह तह हकाधिकार सदैँ आएका जग्गा हुन्, २०३१ सालमा नापी हुँदा पहिलेदेखि भूखलन भई जग्गा खस्ती भएका उक्त जग्गाहरू अमिनको गलतीले गर्दा हामीहरूका नाउँमा नापी दर्ता हुन नसकेको हो, २००९ सालदेखि हुलाक खान्कीमा दर्ता रहेका जग्गाहरूलाई नापीको फिल्डबुकमा गौचरण ऐलानी जनिदैमा व्यक्ति विशेषको जग्गालाई सार्वजनिक कायम गर्न मिल्दैन, हामी प्रतिवादीहरूको

साबिकदेखिको भोग र २०/२५ वर्ष अघिदेखि घर टहरासमेत निर्माण गरी बसोबास गरी आएको जग्गा सार्वजनिक कामय गरी हाम्रा घर टहरासमेत भत्काई हटाई वादीले चलन चलाउन पाउने ठहर गरेको सुरु फैसला नुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भन्नेसमेतको एकै मिलानको जिकिर लिई प्रतिवादी मध्येका भुपतिप्रसाद चापागाईले मिति २०७१/११/१५ मा र मुक्तिप्रसाद सापकोटासमेत जना ७ प्रतिवादीहरूले मिति २०७२/१/१७ मा संयुक्त रूपमा यस अदालतमा छुट्टाछुट्टै पुनरावेदनपत्रहरू दायर गरेको अवस्था देखियो।

१७. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, वादी दाबी, प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकिर र सुरु अदालतबाट भएको मिति २०७१/५/२१ को स्थलगत नक्सा तथा सर्जमिन मुचुल्काबाट कि.नं. १२९ भित्रका विवादित जग्गामा प्रतिवादीहरूमध्येका भुपतिप्रसाद चापागाईले न.नं. २१क. को क्षेत्रफल ०-९-३-२ को जग्गा भोग गरी सो जग्गामा पक्की घर बनाएका, प्रतिवादी भुपतिप्रसाद पौडेलले न.नं.८क. को क्षे.फ. १-१४-०-० जग्गा भोग गरी पक्की घर बनाएका, प्रतिवादी शिव पाठकले न.नं.२८ख. को क्षे.फ.०-४-३-० जग्गा भोग गरी पक्की घर बनाएका, प्रतिवादी मुक्तिप्रसाद सापकोटाले न.नं.१३क. को क्षे.फ. ०-९-०-० जग्गा भोग गरी पक्की घर बनाएका र अन्य प्रतिवादीहरूमध्ये विष्णु हरि पाठकले न.नं.४०क. क्षे.फ. ०-७-३-२ जग्गा, समप्रसाद सापकोटाले न.नं.२क.को क्षे.फ.१-०-०-० जग्गा, उमानाथ पाठकले न.नं. २७क. को क्षे.फ.०-१२-०-० जग्गा, र बाबुराम सिग्देलले न.नं.१क. को क्षे.फ. ३-०-०-० जग्गा भोग गरेको तथ्यमा विवाद देखिँदैन।
१८. प्रतिवादीहरूले भोग गरेको उपर्युक्त विवादित जग्गाहरू होचो भूभागमा रहेका र सोभन्दा माथि अग्लो भागमासँगै जोडिएका प्रतिवादीहरूका नाउमा दर्ता रहेका जग्गाहरूमध्ये प्रतिवादी विष्णुहरि पाठकको नाउँमा दर्ता रहेको न.नं.४०को कि.नं. २४२ क्षे.फ. ०-५-१-१ जग्गा, भुपतिप्रसाद चापागाईको न.नं.२१ को कि.नं.३६३ को क्षे.फ.१-०-०-० जग्गा, समप्रसाद सापकोटाको न.नं. २ को कि.नं. २८७ को क्षे.फ. २-८-२-२ जग्गा, उमानाथ पाठकको न.नं. २७ को कि.नं.३३५ को क्षे.फ. १-११-२-० जग्गा, बाबुराम सिग्देलको न.नं.१ को कि.नं. ३६९ को क्षे.फ. १-३-१-१ जग्गा र मुक्तिप्रसाद सापकोटा न.नं.१४ को कि.नं.२९० को क्षे.फ. २-५-०-० जग्गा दर्ता रहे भएको तथ्यमासमेत विवाद देखिँदैन। सुरु अदालतबाट भै आएको स्थलगत नक्सा मुचुल्कामा उल्लिखित प्रतिवादीहरूको जग्गाको क्षेत्रफल र यस अदालतका आदेशानुसार नापी कार्यालय तनहुँबाट प्राप्त उपर्युक्त प्रतिवादीहरूको जग्गाको ट्रायल चेक गरी क्षेत्रफल खुलाएको मिति २०७२/११/२७ को पत्रबाटसमेत प्रतिवादीहरूको दर्ता पुर्जाअनुरूपको क्षेत्रफल घटेको अवस्था देखिँदैन। जसबाट प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर तथा पुनरावेदन जिकिरबमोजिम निजहरूको नाउँको दर्ताका उक्त जग्गाहरू भूखलन भई खस्ती भएको भन्ने र हाल निजहरूले भोग गरेका वादी दाबीका विवादित जग्गाहरू निजहरूको नाउँको दर्ता स्रेस्ताभित्रकै जग्गा हुन भन्ने तथ्यसमेत पुष्टि हुन आएको देखिएन।
१९. प्रतिवादीहरूले मौकामा प्रतिउत्तर फिराउँदा वादी दाबीको कि.नं. १२९ सँग जोडिएका हाम्रा नाउँ दर्ताका विभिन्न कित्ता जग्गाहरूको खस्ती जग्गाहरूमा २०५१ साल अघिदेखि भोग चलन



गरी घर, टहरा र कम्पाउन्डसमेत बनाएका जग्गा हुन भन्ने सम्मको जिकिर लिएको देखिन्छ। निजहरूले यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदन पत्रहरूमा भने विवादित जग्गाहरू मिति २००९ सालदेखि हुलाक खान्गिमा दर्ता रहेका, पितापुरखाका पालामा विभिन्न मौजामा दर्ता भई तह-तह हकवालाहरूमा हकाधिकार सदैँ आएका जग्गाहरू हुन र २०३१ सालमा नापी हुँदा अमिनको गल्लीले नाँप जाँच दर्ता हुन छुट भएका निजी जग्गा हुँदा साबिक दर्ता र हक भोगका प्रमाणहरूको खोज तलास भइरहेको छ भन्ने जस्ता विषयहरू थप गरी पुनरावेदन जिकिर गरेको देखियो। सो जिकिरबमोजिम प्रतिवादीहरूले आफ्ना हक प्राप्तिको स्रोत तथा स्वामित्व कायम हुने आधिकारिक प्रमाण र विश्वसनीय वस्तुनिष्ठ आधारहरू सुरु तथा यस अदालतमा समेत पेस गर्न सकेको पाइँदैन। त्यसैगरी निज प्रतिवादीहरूले आफ्ना हक भोग र साबिक दर्ताका प्रमाणहरूसमेत पेस गरी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२) बमोजिम छुट जग्गा दर्तासम्बन्धमा हालसम्म कुनै कारबाही चलाएको स्थिति पनि देखिँदैन। केवल कानूनी वैधता विनाको भोग (Possession)ले मात्र स्वामित्व (Ownership) प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था हुँदैन। त्यसमाथि पनि प्रतिउत्तरपत्र फिराउँदा जिकिर लिन नसकेका विषयमा पुनरावेदन गर्दा थप विषयहरू उजागर गरेको विना प्रमाणको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन कथनले प्रस्तुत मुद्दामा कुनै प्रामाणिक महत्त्व नराख्ने हुँदा त्यसतर्फ बढी विवेचना गरी रहनु पर्ने अवस्था पनि देखिएन।

२०. वादी दाबीबमोजिम कि.नं.१२९ को जग्गा सार्वजनिक सरकारी जग्गा हो, होइन? र अदालतबाट भै आएको नक्सा कुण्डलीमा उल्लिखित प्रतिवादीहरूले भोग गरेको विवादित न.नं.१क, २क, ८क, १३क, २१क, २७क, २८ख र ४०क. का जग्गाहरू उक्त कि.नं.१२९ भित्रका जग्गाहरू हुन होइनन् भन्ने विषयमा थप विवेचना गर्न सान्दर्भिक देखिन्छ। सर्वप्रथमतः वादी दाबीको तनहुँ साबिक ढोरफिर्दी ७/घ कि.नं. १२९ को क्षे.फ.६८-२-१-३ को जग्गाको २०३१ सालको नापीमा खडा भएको हालसम्म कायमी फिल्डबुकको किसानको बेहोरामा गौरचण र कैफियत महलमा ऐलानी उल्लेख भएको पाइन्छ। प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तर फिराउँदा प्रतिउत्तरको प्रकरण १ मा कि.नं. १२९ को जग्गा गौरचण बाटो निकास भएको जग्गा हो भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरी सोही प्रतिउत्तरको प्रकरण नं.६ को अन्तिम हरफमा प्रतिवादीहरूले उक्त कि.नं. को बाटो, मन्दिर र वस्तु खर्काउने कुनै अवस्थामा पनि हामीहरूको तर्फबाट कुनै दखल पुऱ्याएका छैनौं, भन्नेसमेतको बेहोरा उल्लेख गरेको देखिँदा उक्त जग्गा सार्वजनिक जग्गा हो भन्ने तथ्यमा वादी प्रतिवादीहरूको मुख मिलेकै देखिन्छ। त्यसैगरी वादीका साक्षी बुद्धिसागर रिमाल र प्रतिवादीका साक्षी नारायणप्रसाद सिग्देलले समेत अदालतमा बकपत्र गर्दा कि.नं. १२९ को जग्गा सार्वजनिक जग्गा हो र उक्त सार्वजनिक जग्गामा प्रतिवादीहरूले पहिलेदेखि घर, टहरा र पाखाल निर्माण गरी जोत भोग गरी आएका छन् भनी बकपत्र गरेको पाइन्छ। त्यस्तो ऐलानी, पर्ति, गाई वस्तुको निकास र गौरचणसमेतका जग्गा सार्वजनिक र सरकारी जग्गा हुने भनी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख२) र २(ख३)ले र जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ को दफा २(ड) र २(च) ले समेत परिभाषित गरेको देखिएको समेतबाट वादी दाबीको कि.नं. १२९ को जग्गा सार्वजनिक प्रकृतिको

सरकारी जग्गा भएको पुष्टि हुन आएको छ। सुरु अदालतबाट भै आएको स्थलगत नक्सा मुचुल्काबाट प्रतिवादीहरूले भोग गरेको उपर्युक्त विवादित जग्गाहरू कि.नं. १२९ भित्रकै जग्गा देखिन्छन भने उक्त कि.नं.१२९ भित्रको जग्गामा प्रतिवादीहरू लगायतका विभिन्न व्यक्तिहरूले समेत अतिक्रमण गरी घर टहरा र कम्पाउन्डसमेत लगाई कसैले हालसालै आवाद भोग गरेका र कसैले १० वर्ष र कसैले १४ वर्ष अगाडिदेखि भोगचलन गरेका भन्ने बेहोरा अदालतबाट भै आएको मिसिल संलग्न सर्जमिन मुचुल्काबाट समेत खुल्न आएको देखिन्छ। तसर्थ, प्रतिवादीहरूले सार्वजनिक सरकारी जग्गा आवाद गरी भोगेको अवस्था पुष्टि भएको देखियो।

२१. सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा र दर्ता नभएको जग्गा आवाद र भोग गर्न नहुने सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थातर्फ हेर्दा, मुलुकी ऐन, जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. मा "परापूर्वदेखि हिडि आएको बाटो वा वस्तु भाउ निकासने निकास आफ्नो जग्गामा पर्ने भए पनि त्यस्तो जग्गा र वस्तु भाउ खर्काउने चौद, पानी घाट, पोखरीको ढीक, मूल बाटो, सडक, पाटी, पौवा र त्यस्तै अरू कुनै सार्वजनिक स्थान र नेपाल सरकारबाट कमोत नगर्नु बझ्याउनु भन्ने भएको सरकारी जग्गा कसैले विराउन वा विराउन लगाउन हुँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। त्यसैगरी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(१) मा "सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता वा आवाद गर्न गराउन हुँदैन" भन्ने र दफा २५ मा "दर्ता नभएको जग्गा कसैले आवाद गर्नु गराउनु हुँदैन।" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। यसका अतिरिक्त मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ४ नं. मा आफ्नो हक नपुगेको जग्गामा घर बनाउन नहुँने र जबरजस्ती घर बनाएमा भत्काई खाली गराउने कानूनी व्यवस्था रहे भएकोसमेत पाइन्छ। उपर्युक्त कानूनी बन्देज (Legal Restriction) विपरीत यी प्रतिवादीहरूले कि.नं.१२९भित्रका विवादित ऐलानी तथा गौचरण जनिएका सरकारी सार्वजनिक जग्गाहरू अनधिकृत रूपमा जोत भोग आवाद गरी कानूनी कर्तव्य उल्लंघन गरेको स्थिति विद्यमान देखिन्छ। "कानून विपरीतको काम अमान्य हुने र सार्वजनिक हित विपरीत हुने गरी काम गर्न नपाउने भन्ने" देवानी कानूनको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेकोमा प्रतिवादीहरूले सार्वजनिक प्रयोगमा रहेको वादी दाबीको जग्गा सार्वजनिक हित विपरीत निजी रूपमा प्रयोग गरेको अवस्था देखिँदा निजहरूको कार्य देवानी कानूनका मान्य सिद्धान्त विपरीतसमेत देखिन आयो।
२२. प्रतिवादीहरूले मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ११ नं. को कानूनी हदम्याद नघाई फिराद दायर भएको भन्ने जिकिर लिएको सन्दर्भमा हेर्दा, उक्त घर बनाउने महलको हदम्यादको कानूनी व्यवस्था सरकारी पर्ति, ऐलानीसमेतका सार्वजनिक जग्गाको सन्दर्भमा नभई व्यक्ति-व्यक्ति विशेषका निजी जग्गाको सम्बन्धमा लागू हुने प्रकृतिको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा सरकारी सार्वजनिक जग्गा आवाद गरी प्रतिवादीहरूले घरसमेत बनाएको भन्ने विवादित विषय भएको हुँदा त्यस्तो कानून विपरीत आवाद गरेको विषयमा जग्गा आवाद गर्नेको महलको १४ नं.ले नालिस गर्ने हदम्याद तोकिएको पाइँदैन। मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं. मा "ऐनमा हदम्याद नलेखिएको कुरामा जहिले सुकै नालिस दिए पनि लाग्न सक्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट "आवाद गर्न नहुने सन्धि सर्पनको

जग्गा दर्ता गराएकोमा उजुर गर्ने हदम्याद किटी नदिएकाले यस्तोमा अ.व. ३६ नं. ले जहिलेसुकै पनि उजुर गर्न पाउँछ" (खड्गबहादुर विरुद्ध डिलबहादुर ने.का.प. २०४४ पृ.६९२) भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। त्यसैगरी "सार्वजनिक एवम् सरकारी जग्गामा कसैले घर बनाएमा नालिस गर्ने हदम्यादको स्पष्ट व्यवस्था कुनै ऐनमा गरिएको नपाइदा अ.व. ३६नं. अनुसार ऐनमा हदम्याद नलेखिएको कुरामा जहिलेसुकै नालिस दिए पनि लाग्न सक्छ भन्ने यस अदालतबाट प्रतिपादित भैसकेको सिद्धान्त (ने.का.प. २०५७ नि.नं.६५९१ पृ.६५९१ मा प्रकाशित) प्रस्तुत मुद्दामा पनि आकर्षित हुने र सार्वजनिक र सरकारी जग्गा मिचि कसैले घर बनाएमा मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ११ नं. को हदम्याद आकर्षित हुने कुरा कानून तथा न्यायसंगत नदेखिने र त्यस्तो हदम्याद सरकारी तथा सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण हुन नसक्नेसमेतबाट मुलुकी ऐन, अ.व. ३६ नं. कै हदम्याद लागू हुने" (उपेन्द्रप्रसाद यादव विरुद्ध हिरालाल यादव ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४०४ पृ.१०६९) भन्ने सिद्धान्तसमेत सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित भैसकेको परिप्रेक्ष्य तथा प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १० नं. अनुसार सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको भनी अदालतको अनुमति लिई नालिस गरेको अवस्था देखिएको र अधिल्ला प्रकरणहरूमा विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट यो मुद्दामा विवादित जग्गा सार्वजनिक कायम भैसकेको स्थितिमा घर बनाउनेको महलको ११ नं. को हदम्याद आकर्षित नभई अ.व. ३६ नं.कै हदम्याद लागू हुने हुँदा प्रतिवादीहरूको जिकिर अनुसार वादीको फिरादलाई हदम्याद नाघेको भन्न मिल्ने देखिएन।

२३. उपर्युक्त वणित तथा विवेचित आधार प्रमाणहरू र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू (नजिर) समेतबाट पुनरावेदक प्रतिवादीहरूमध्ये विष्णुहरि पाठकले न.नं. ४०क., भुपतिप्रसाद पौडेलले न.नं.८क., भुपतिप्रसाद चापागाईं न.नं. २१क, समप्रसाद सापकोटाले न.नं.२क., शिव पाठकले न.नं.२८ख., उमानाथ पाठकले न.नं.२७क., बाबुराम सिग्देलले न.नं.१क. र मुक्तिप्रसाद सापकोटाले न.नं.१३क.को वादी दाबीको कि.नं. १२९ मध्येकै सार्वजनिक जग्गाहरू अवैध रूपमा भोग तथा आवाद गरी कब्जा खिचोला गरेको हुँदा उक्त जग्गाहरू सार्वजनिक नै कायम हुने र उक्त कि.नं. १२९ भित्रकै जग्गाहरूमध्ये न.नं. ८क., न.नं.१३क., न.नं.२१क र न.नं.२८ख. मा प्रतिवादीहरूले बनाएका घरहरूसमेत हटाई सार्वजनिक कायम गरी वादीले उक्त जग्गाहरूमा प्रतिवादीहरूको खिचोला मेटाई सार्वजनिक प्रयोजनार्थ चलन चलाई पाउनेसमेत ठहर गरी सुरु अदालतले गरेको फैसला न्याय तथा कानूनसंगत नै देखिन आयो। त्यसरी वादी दाबीको कि.न. १२९ को जग्गालाई यथावतै सार्वजनिक कायम गरी सो जग्गामध्ये प्रतिवादीहरूले खिचोला गरी भोग गरेका जग्गा र निर्माण गरेका संरचनाहरूसमेत भत्काई सार्वजनिक कायम गर्ने ठहर गरी सुरु अदालतले गरेको उक्त फैसलामा प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिरमा उल्लेख भए अनुसारका त्रुटिहरू रहे भएको अवस्थामा विद्यमान नदेखिँदा प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिरसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन।

२४. तसर्थ, सुरु तनहुँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/९/७ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि ठहर खण्डमा सुरु फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएकाले वादी प्रतिवादीहरूबाट भरी पाउने ठहरेको सुरुमा दाखिला गरेको कोर्ट फि रु.३००/- पुनरावेदन गर्दा प्रतिवादी भुपतीप्रसाद चापागाईले यस अदालतको धरौटी र.नं. ६६४ मिति २०७२/१/१५ मा रु.३००/- धरौटी राखेको र प्रतिवादी मुक्तिप्रसाद सापकोटासमेतले यस अदालतको धरौटी र.नं. ६७७ मिति २०७२/१/१७ मा रु. ३००/- दाखिला गरी पुनरावेदन दर्ता गरेको देखिँदा उक्त रकम मध्येबाट रु.३००/- वादीले ऐनका म्यादभित्र फिर्ता माग गर्न आए केही दस्तुर नलिई फिर्ता दिनु, बाँकी रु.३००/-मध्ये रु.१५०/- भुपतीप्रसाद चापागाई र रु.१५०/-मुक्तिप्रसाद सापकोटासमेतलाई फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा लेखी पठाइदिनु..... १

सुरु जिल्ला अदालतको फैसलाको तपसिल खण्डको खण्ड ६ कार्यान्वयन गर्न नपर्ने हुँदा तदनुरूप लगत कट्टा गर्नु भनी सुरुमा लेखी पठाउनु..... २

सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग्न आए नियमानुसार नक्कल दिनु..... ३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ४

(हरिप्रसाद बगाले)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(भीमकुमार ओझा)

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- देवी भण्डारी

कम्प्युटर गर्ने:- शकुन्तला आचार्य

इति संवत् २०७२ साल चैत्र २५ गते रोज ५ शुभम्.....

श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौंडा  
संयुक्त इजलास  
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल  
फैसला  
मुद्दा नं.०७१-CS-०४४०  
रजिस्ट्रेशन नं.०८-०७१-०२०६३  
निर्णय नं.७९४

मुद्दा: गुणस्तरहीन सिमेन्टको उत्पादन एवम् बिक्री ।

टा.ना.सु. दुर्गा नकमीको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार.....१	पुनरावेदक/ वादी
<b>विरुद्ध</b>	
जिल्ला पर्सा लिपनीविर्ता गा.वि.स. वडा नं. ९ स्थित विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि.का प्रमुख विशाल करनानी.....१	प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत: पर्सा जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश: अमृतबहादुर बस्नेत  
सुरु फैसला भएको मिति: २०७१/५/३

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

**तथ्य खण्ड**

१. जिल्ला पर्सा गा.वि.स. लिपनीविर्ता वडा नं. ९ लालपर्सा स्थित विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. द्वारा उत्पादित सिमेन्ट उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १५ तथा उपभोक्ता संरक्षण नियमावली, २०५६ को नियम २८ र १९ बमोजिम नमुना परीक्षणको लागि दुर्गा नकमीसमेतको संयुक्त टोलीले मिति २०६८/१२/२१ मा सिमेन्ट नमुना संकलन गरेको पत्र ।
२. संकलित नमुना परीक्षणका लागि वाणिज्य विभाग, बबरमहल काठमाडौंमा पठाएको भन्ने मिति २०६८/१२/२३ को पत्र ।
३. मिति २०६९/४/२३ मा नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागबाट वाणिज्य विभाग हुँदै यस कार्यालयमा मापदण्डबमोजिम सिमेन्ट नभएको भन्ने प्राप्त विश्लेषण पत्र ।
४. पर्सा जिल्लाको बजार अनुगमन टोलीबाट अनुगमनको क्रममा विभिन्न सिमेन्ट उद्योगको नमुनासमेत संकलन गरी नमुना परीक्षणको लागि नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागमा

पठाएकामा नेपाल सरकारले तोकेको मापदण्ड अनुरूप भएको नदेखिएको भनी परीक्षण नतिजा प्राप्त भएकाले परीक्षण नतिजा तथा आवश्यक कागजात संलग्न राखी उक्त उद्योगलाई कारबाही गरिपाउँ भनी दुर्गा नकर्मीले दिएको प्रतिवेदन।

५. विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. ले मिति २०६१/६/१४ मा नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागबाट प्रमाणपत्र लिएको हो। संयुक्त बजार अनुगमन टोलीले बजार अनुगमनका सिलसिलामा सुपरगोल्ड सिमेन्टको नमुना संकलन गरी परीक्षणका लागि आधिकारिक निकायमा पठाउँदा त्यसको परीक्षण प्रतिवेदन मापदण्ड विपरीत छ भन्ने प्रतिवेदनमा लेखिएको बेहोरा परीक्षणबाट निकालिएको होला स्वाभाविक जस्तो लाग्छ। सिमेन्ट (P.P.C) उत्पादनमा IR को मात्रा कम्तीमा १० प्रतिशत हुनु पर्ने हो। कार्यालयले दिएको नमुनाको परीक्षणमा २.८ प्रतिशत कसरी हुन आयो थाहा छैन तर हाम्रो कम्पनीमा परीक्षण गर्दा तोकिएको १० प्रतिशतदेखि २५ प्रतिशतको बीचमा आएको छ। हामीले सधैं आफ्नो उत्पादनलाई परीक्षण गरी सही भएमा वा तोकिएको मापदण्ड अनुसार भएमा मात्र बजारमा पठाउँछौं। चेकजाँच गरिएका कागजात सुरक्षित छन् भन्नेसमेत बेहोराको विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि.का प्रमुख विशाल करनानीले गरेको बयान।
६. संयुक्त बजार अनुगमन टोलीले बजार अनुगमनको सिलसिलामा सिमेन्ट नमुना संकलन गरी परीक्षणका लागि पठाउँदा त्यसको परीक्षण प्रतिवेदनमा मापदण्डबमोजिम नभएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। सिमेन्टमा Minimum १० प्रतिशत IR को मात्रा हुनु पर्ने हो तर कार्यालयले दिएको नमुना परीक्षणमा कसरी IR Value कम आयो थाहा छैन तर हाम्रो कम्पनीमा परीक्षण गर्दा तोकिएको १० प्रतिशतदेखि २५ प्रतिशतको IR Value आएको छ त्यसमा म विश्वस्त छु, हरेक ल्याबले केही फरक रिपोर्ट दिनु स्वाभाविक हो, हामीले सधैं आफ्नो उत्पादनलाई परीक्षण गरी सही भएमा र तोकिएको मापदण्ड अनुसार भएमा मात्र बजारमा पठाउँछौं, हामीले प्रत्येक साल हाम्रो ल्याब पनि जाँच गर्ने गरेका छौं, त्यसरी जेकजाँच गराउँदा उपयुक्त नै देखिएको छ भनी प्रतिवादीले कसुर स्वीकार नगरे पनि मापदण्डबमोजिम सिमेन्ट नभएको भन्ने प्रतिवेदन प्राप्त भएकाले गुणस्तरहीन सिमेन्ट उत्पादन गरी उपभोक्तालाई झुक्याई बिक्री वितरण गरेकाले विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि.ले उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १० (क) र (ग) को कसुर गरेको स्पष्ट हुन आयो। अतः प्रतिवादी विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि.का. प्रमुख विशाल करनानीले गुणस्तरहीन सिमेन्ट उत्पादन एवम् बिक्री गरी उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १०(क) र (ग) को कसुर गरेकाले निजलाई सोही ऐनको दफा १८(घ) बमोजिम हद्दसम्मको सजाय गरी फरार प्रतिवादीको नाममा अदातलबाट म्यान जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग पत्र।
७. म सो सिमेन्ट प्रा.लि. मा प्रशासकीय काम, कच्चा पदार्थ खरिद तथा नयाँ तयारी सिमेन्ट बिक्रीको व्यवस्थापन, भैपरी आउने प्रा.लि. को अन्य काम गर्ने गर्दछु। सिमेन्ट गुणस्तर हेर्ने ल्याबमा (प्रयोगशाला) सम्पूर्ण पदार्थको ल्याब टेस्ट गरिन्छ र ल्याब टेस्ट भएपछि मात्र सिमेन्ट तयार हुन्छ। ल्याब शाखामा काम गर्ने अन्य मानिस हुन्छन् उनीहरूबाटै गुणस्तर अनुसारको

सामान तयार हुन्छ। गुणस्तर थपघट्ट गर्ने कुरै आउँदैन। गुणस्तर निर्धारण भएबमोजिम सिमेन्ट तयार हुन्छ। मलाई अभियोग दाबीबमोजिमको सजाय हुनुपर्ने होइन। विश्वकर्मा सिमेन्टको नमुना परीक्षण कम्पनीको रोहवरमा भएको छैन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी विशाल करनानीले सुरु अदालतमा गरेको बयान।

८. यी प्रतिवादी विशाल करनानी विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. का प्रशासनिक तथा बिक्री, कच्चा पदार्थ खरिद लगायतका काम जनरल मेनेजरको रूपमा गरी आएका हुँदा निजलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुनु पर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी प्रेमशंकरकुमार सिंहले सुरु अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र।
९. यस प्रा.लि.मा सिमेन्टको गुणस्तर हेर्ने वा कायम राख्ने काम को कस्को हो? सो प्रति प्रा.लि. को वा सञ्चालकको दायित्व र जिम्मेवारी हुने नहुने के हो? सिमेन्टको गुणस्तर कायम राख्ने जिम्मेवारी प्रशासनतर्फका कर्मचारीको हो वा प्राविधिकतर्फका कर्मचारीको हो? सो कुरामा यकिन नगरी फितलो अनुसन्धानको आधारमा वाणिज्य कार्यालय वीरगन्जको पत्रको आधारमा सम्पर्क राख्न पठाइएका यी प्रतिवादीलाई अनुसन्धानकर्ताले तत्काल निजको बयान गराई निजलाई नै प्रतिवादी कायम गरी अभियोग पत्र दायर गरेको तर यी प्रतिवादीले अभियोग दाबीबमोजिमको कसुर गरेको भनी सप्रमाण पुष्टि गर्न सकेको नदेखिँदा प्रमाणको अभावमा यी प्रतिवादीले अभियोग मागदाबीबमोजिमको आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरु पर्सा जिल्लाको अदालतको मिति २०७१/५/३ को फैसला।
१०. मिसिल संलग्न प्रमाणहरू हेर्दा विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. बाट उठाइएको नमुना परीक्षण गर्दा सो सिमेन्टमा हुनु पर्ने गुणस्तर नभएकाले कारबाहीको माग गरिएको प्रतिवेदनबाट देखिएको छ। सो प्रा.लि. बाट प्राप्त नमुनामा तोकिएको IR VALUE नभएको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको छ। प्रतिवादीले मौकामा बयान गर्दा परीक्षण रिपोर्ट तथा प्रतिवेदन अनुसारको कार्य सो उद्योगबाट भएकामा सहमत नै रहेको पाइन्छ। विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. को मिति २०६९/७/२२ गतेको पत्रबाट सो प्रा.लि. का तर्फबाट जे जो गर्नुपर्ने हो गर्न यी प्रतिवादीलाई आधिकारिक व्यक्ति तोकिएको र सो कुरालाई यी प्रतिवादीले स्वीकार गरी सोबाट बेहोर्नु पर्ने दायित्वसमेत स्वीकार गरी हाजिर भएको र सो अनुसार अदालतमा प्रतिवादसमेत गरेको देखिएको छ। सुरु अदालतको फैसलामा विश्वकर्मा सिमेन्टबाट उत्पादित उक्त सिमेन्ट गुणस्तरहीन रहेको तथ्यमा सहमतै रहेको पाइएको, मात्र सो कसुरमा यी प्रतिवादीको संलग्नताको बारेमा मात्र अन्यथा व्याख्या गरिएको छ। आफू सहभागी र सो प्रा.लि. बाट बेहोर्नु पर्ने सम्पूर्ण दायित्व स्वीकार गरी उपस्थित हुने यी प्रतिवादीका हकमा आत्मनिष्ठ व्याख्या गरी सफाइ दिने गरी भएको सुरु अदालतको फैसलामा कानूनी आधार नभएकाले सो फैसला बदर गरी प्रतिवादीलाई सुरु अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र।
११. यसमा नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागको च.नं. ८३ मिति २०६९/४/२३ को पत्रबाट सिमेन्टको गुणस्तर कम देखिएको तथा विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. को मिति २०६९/७/२२

को पत्रबाट यी प्रतिवादी विशाल करनानी उक्त कम्पनीको प्रमुख रहेको देखिएको सन्दर्भमा निजलाई सजाय नगर्ने ठहर गरेको सुरु फैसला विचारणीय भई प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.व. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षीलाई झिकाई नियमानुसार गरी पेस गर्नुहोला भन्ने यस अदालतको मिति २०७१/१२/२ को आदेश।

१२. अभियोग दाबीको कसुर विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. ले गरेको भनी कसुर नै नगर्ने म विशाल करनानीलाई सजाय गर्न मिल्दैन। मैले कसुर गरेको भन्ने अभियोग दाबी छैन। वादीको स्थान सम्मानित अदालतले कदापि ग्रहण गर्दैन। म विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. संस्थापित गर्ने सञ्चालक होइन। म कर्मचारी हुँ। कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा २ (क) ले "कम्पनी" भन्नाले यस ऐनबमोजिम संस्थापित कम्पनी सम्झनुपर्छ भनी सोही ऐनको दफा ३(१) ले मुनाफाको उद्देश्य लिई कुनै उद्यम गर्न चाहने व्यक्तिले एकलै वा अरूसँग समूहबद्ध भई प्रबन्धपत्रमा उल्लेख भएबमोजिम एक वा एक भन्दा बढी उद्देश्य प्राप्तिका लागि कम्पनी स्थापना गर्न सक्नेछ भन्ने हुँदा यो विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. मिति २०५४/७/१२ गते कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालय र मिति २०५८/१२/२१ गते उद्योग विभागमा दर्ता भएकामा पुरुषोत्तम संघाई, बिरेन्द्रकुमार संघाई, रामचन्द्र संघाईसमेत सञ्चालक रहेको अवस्था छ। विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि.मा गुणस्तर हेर्ने प्रयोगशाला (ल्याब) छ, काम गर्ने केमिस्ट सुधांशु शेखर सिंह हुनुहुन्छ। ल्याब टेस्ट हुन्छ, यो कुरा अनुसन्धान गर्दा हेरिएन, किन भने वाणिज्य कार्यालय, पर्साबाट कम्पनीको आधिकारिक व्यक्तिलाई उपस्थितिको लागि पठाइदिनु भनी विश्वकर्मा सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि.लाई २०६९/७/२१ को पत्रको आधारमा विश्वकर्मा सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि.ले मिति २०६९/७/२२ को पत्रबाट विशाल करनानीलाई वाणिज्य कार्यालय, पर्सामा उपस्थित हुन पठाएकामा २०६९/७/२४ मा बयान गराई अड्डाले खोजेका बखत उपस्थित हुनेछु भनी कागज गराई छाडेकोमा पछि प्रतिवादी कायम गरी मुद्दा दायर गरेको नै गलत छ। विश्वकर्मा सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि.को ल्याब टेस्टको प्रमाणहरू हेर्ने बुझ्ने कामै नगरी कसुर आरोपित गर्न मिल्दैन। वाणिज्य कार्यालय वीरगन्जको मिति २०६८/१२/२१ को निर्देशन चार्टमा विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा.लि. को प्रो. श्री पुरुषोत्तम सघाईलाई निर्देशन दिएको छ। यो निर्देशन विशाल करनानीलाई दिइएको होइन। जबकी नमुना संकलन नै उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १५ तथा उपभोक्ता संरक्षण नियमावली, २०५६ को नियम २७, २८, २९ बमोजिम रीत पुऱ्याई भएको छैन। रोहवरमा स्थानीय गा.वि.स. प्रहरी कार्यालय, से.खा. तथा गुण नियन्त्रक कार्यालयका कुनैपनि प्रतिनिधि हुनुहुन्न र सो नमुना मेरो रोहवरमा लिएको होइन। घटनास्थल, खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्का नै छैन। फौजदारी कसुरको अभियोगमा तथ्य र प्रमाणबेगर आरोप स्थापित हुन सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीको लिखित प्रतिवाद।



### ठहर खण्ड

१३. नियमानुसार निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडाका विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद भट्ट र प्रत्यर्थी प्रतिवादी विशाल करनानीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री गणेशप्रसाद दाहालले गर्नुभएको बहस सुनियो।
१४. प्रतिवादी विशाल करनानी विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा. लि. को प्रमुख रहेका, सो प्रा. लि. बाट उत्पादित सिमेन्ट अनुगमन गरी परीक्षणार्थ नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागमा पठाइएकोमा मापदण्डबमोजिम सिमेन्ट नभएको भन्ने विश्लेषण प्रतिवेदन प्राप्त भएकाले प्रतिवादी प्रमुख रहेको सो प्रा. लि. ले गुणस्तरहीन सिमेन्ट उत्पादन गरेर उपभोक्तालाई झुक्दाई बिक्री वितरण गरी उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १०(क) र (ग) द्वारा निषेधित कसुर गरेकाले प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १८(घ) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी लिइएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर गरी पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०५/०३ मा भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको रहेछ।
१५. पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ताले प्रत्यर्थी प्रतिवादी सिमेन्ट उत्पादक कम्पनी विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा. लि. को प्रमुख रहेकोमा विवाद नभएको, सो प्रा. लि. बाट उत्पादित सिमेन्ट मापदण्डबमोजिम नभएको कुरा नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागको परीक्षण प्रतिवेदनबाट लेखी आएको र गुणस्तरहीन त्यस्तो सिमेन्ट बजारमा बिक्री गरी आम उपभोक्ताको अहित हुने कार्य प्रतिवादीबाट भएको अवस्थामा आरोपित कसुरबाट प्रतिवादीलाई सफाइ दिने ठहर गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको नहुँदा सो उल्टी गरी निजलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। यसैगरी प्रत्यर्थीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले प्रत्यर्थी प्रतिवादी सो प्रा. लि. समष्टिको प्रमुख नभई प्रशासनतर्फको मात्र प्रमुख भएको, उत्पादनतर्फको गुणस्तर हेर्ने जिम्मेवारी उहाँको नहुँदा र कानूनी व्यक्ति प्रा. लि. ले गरेको कसुरमा प्राकृतिक व्यक्ति प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नमिल्ने हुँदा उहाँलाई आरोपित कसुरबाट सफाइ दिने ठहर गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको हुँदा सो सदर हुनुपर्दछ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। समग्र मिसिल अध्ययन एवम् दुवैतर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहससमेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः निम्न प्रश्नमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो :
- प्रतिवादी प्रमुख रहेको कम्पनीबाट उत्पादित सिमेन्ट गुणस्तरहीन सिमेन्ट हो होइन?
  - प्रतिवादीले आरोपित कसुर गरेका हुन् होइनन्, निजलाई सफाइ दिने ठहर गरी पर्सा जिल्ला अदालतबाट उक्त मितिमा भएको फैसला मिले नमिलेको के हो र पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्तैन?
१६. प्रस्तुत मुद्दामा उठाइएको विवाद उपभोक्ता अधिकारसँग गाँसिएको देखिँदा पहिलो प्रश्नमा प्रवेश गर्नुपूर्व उपभोक्ता अधिकारको बारेमा छोटो चर्चा गर्न यस इजलासले आवश्यक ठानेको छ।

वाणिज्य क्षेत्रमा “Non customer - no business, no business - no salary, no salary - no job, no job - no institution.” भन्ने भनाइ प्रचलनमा छ। व्यापार व्यवसायको जग नै उपभोक्तामा अडिने हुँदा उपभोक्ता हकहितको संरक्षण हुनै पर्दछ। जुनसुकै व्यक्ति कुनै न कुनै रूपमा वस्तु वा सेवाको उपभोक्ता हुन्छ। वस्तु तथा सेवाको बजारलाई समुन्नत बनाउने मात्र होइन; देशको समग्र अर्थतन्त्रमा नै उपभोक्ताले सकारात्मक योगदान पुऱ्याउँदछन्। तर बजार व्यवस्थामा सर्वोपरी भूमिका निर्वाह गर्ने उपभोक्ताहरू संगठित हुन नसक्नाले र उनीहरूको भनाइको सुनुवाइ हुने संयन्त्रको अभाव भएकाले उनीहरूको हकहित संरक्षण हुन सकेको थिएन र ठगिएका थिए। वस्तु तथा सेवाको क्षेत्रमा खासगरी अनुचित व्यापारिक क्रियाकलाप (Unfair Trade Practices), कानूनद्वारा नियन्त्रित वा निषेधित व्यापारिक क्रियाकलाप (Restrictive Trade practices) र एकाधिकारपूर्ण व्यापारिक क्रियाकलाप (Monopolistic Trade Practices) बाट उपभोक्ताहरू मारमा परेका थिए। यस्तो अवस्था अविकसित मुलुकका उपभोक्ताले मात्र होइन, विकसित मुलुकका उपभोक्ताले समेत सहनु परेको थियो। १५ मार्च सन् १९६२ मा संयुक्त राज्य अमेरिकाका राष्ट्रपति John F. Kennedy ले अमेरिकी काँग्रेसलाई दिएको विशेष सन्देशमा उपभोक्ता अधिकारको कुरा उठाइयो। जुन सन्देशमा मूलतः उपभोक्ताको सुरक्षित हुन पाउने अधिकार (The right to safety), सूचित हुन पाउने अधिकार (The right to be informed), छनोट गर्न पाउने अधिकार (The right to choose), सुनुवाइको अधिकार (The right to be heard), क्षतिपूर्तिको अधिकार (The right to compensation) र उपभोक्ता शिक्षाको अधिकार (The right to consumer education) संरक्षण हुनु पर्ने कुरामा जोड दिइएको थियो। राष्ट्रपतिले दिएको यस सन्देशलाई मूर्तरूप दिई व्यवहारमा उतार्न र उपभोक्ताका अधिकार संरक्षण गर्न नयाँ कानूनको निर्माण र मौजुदा कानूनको परिमार्जन गर्ने कार्यारम्भ भयो। उपभोक्ताको अधिकार संरक्षण गर्न कानून तर्जुमा गर्ने र परिमार्जन गर्ने यो काम अमेरिकामा मात्र सीमित नभई अन्य मुलुकले पनि अनुकरण गरे र उपभोक्ता संरक्षणको विधिशास्त्र अझ विकसित हुँदै आयो।

१७. हाम्रो आफ्नै मुलुकको सन्दर्भमा चर्चा गर्दा वस्तु तथा सेवा प्रदायकहरूबाट उपभोक्ता आहत हुँदै आएका हुन्। उनीहरूले गर्ने कालोबजारी (Black Market), एकलौटी कारोबार (Exclusive Dealing), मिलोमतो (Cartel), बजार सीमित (Market Restriction), बन्धनयुक्त बिक्री (Tied Selling), सिन्डिकेट प्रणाली (Syndicate System), लागत भन्दा कम मूल्य राख्ने (Predatory Pricing), मिलोमतो गरी बोलकबोल गर्ने (Collusive Bidding) र भ्रमपूर्ण विज्ञापन (False Advertisement) जस्ता कार्यहरूको बिगबिगीबाट उपभोक्तालाई जोगाउनु आवश्यक भइसकेको बोध गरेर कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२, उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४, प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३ आदि जस्ता ऐनहरू जारी भएका देखिन्छन्। उपभोक्ता अधिकारका सम्बन्धमा भए गरिएका उपर्युक्त समग्र प्रयासहरूको चर्चालाई मध्यनजर गर्दै यस मुद्दाको न्यायिक निष्कर्षमा पुगनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने यस इजलासले महसुस गरेको छ।

१८. उपभोक्ताका अधिकारलाई यहीं बिट मारेर अब विवेचना गरौं निर्णय दिनु पर्ने भनी माथि तय गरिएको पहिलो प्रश्नमा। प्रतिवादी प्रमुख कार्यकारी अधिकृत (Chief Executive Officer) पदमा कार्यरत रहेको विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा. लि. बाट उत्पादित पि. पि. सी. सिमेन्ट वाणिज्य कार्यालयले बजार अनुगमनको सिलसिलामा मिति २०६८/१२/२१ मा नमुना संकलन गरेको रहेछ। संकलित सो नमुना सिमेन्टलाई २०/०६८/०६९ नमुना कोड नम्बर दिई सो कोडलाई डि-कोडिङ् रजिस्टरमा २०/०६८/०६९ "M" उल्लेख गरी परिक्षणार्थ नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागमा पठाइएकोमा सो विभागले उक्त सिमेन्टलाई EC-461-7 को संकेत दिएर परीक्षण गरेको मिसिलबाट देखिन्छ। सो विभागबाट प्राप्त परीक्षण प्रतिवेदनमा नमुनाको भौतिक तथा रासायनिक परीक्षण नतिजा M461-7 भनिए तापनि Pozzolan Material 10% भन्दा कम हालेको भन्ने उल्लेख भई सिमेन्टको नमुनाहरूको भौतिक तथा रासायनिक परीक्षण नतिजा OPC को लागि ने. गुण. ४९, PPC को लागि ने. गुण. ३८५ तथा PSC को लागि ने. गुण. ३८४ अनुरूप रहेको भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको भन्ने बेहोरा उल्लेख भई आएको देखिन्छ।
१९. यसैगरी सो सिमेन्टको Test Report मा Loss of Ignition अधिकतम् 5.0 हुनु पर्नेमा 0.88, Magnesia (as MgO) अधिकतम् 6.0 हुनु पर्नेमा 2.14 र Sulphuric anhydride (as SO<sub>3</sub>) अधिकतम् 3.0 हुनु पर्नेमा 1.63 पाईएको भन्ने पनि प्रतिवेदनमा उल्लेख भई आएको मिसिलबाट देखिएको छ।
२०. उत्पादित कुनै वस्तुको गुणस्तर मापदण्ड अनुरूपको छ छैन भन्ने कुरा विशुद्ध रूपमा प्राविधिक विषय हो। सम्बन्धित निकाय वा प्राविधिकले परीक्षण गरिदिएको परीक्षण प्रतिवेदनलाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अदालतले साँचो मान्नु पर्ने र प्रतिवादी कार्यरत प्रा. लि. बाट उत्पादित सिमेन्टको गुणस्तर सम्बन्धमा साधिकार निकायबाट उपर्युक्त बेहोराको परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको मिसिलबाट देखिँदा सो सिमेन्ट कमसल गुणस्तरको रहेछ भन्ने निचोड यस इजलासको रहेको छ।
२१. अब विवेचना गरौं, निर्णय दिनु पर्ने भनी माथि तय गरिएको दोस्रो प्रश्नको। यसअगाडि गरिएको चर्चाबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादी प्रमुख कार्यकारी अधिकृत पदमा कार्यरत प्रा. लि. बाट उत्पादित सिमेन्ट कम गुणस्तरको रहेको भन्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगिसकेकोले अब प्रतिवादीले आरोपित कसुर गरेका हुन् होइनन् भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने भएको छ।
२२. प्रत्यर्थी प्रतिवादी सो प्रा. लि. को प्रमुख कार्यकारी अधिकृत पदमा कार्यरत रहेकोमा विवाद छैन। निज स्वयंले गरेको बयानमा २०५९ सालदेखि हालसम्म सो प्रा. लि. को उक्त पदमा आफू कार्यरत रहेको कुरा स्वीकार गरिएको छ। जहाँसम्म आफ्नो काम प्रशासनिक रेखदेख, कच्चा पदार्थ खरिद तथा सिमेन्टको बिक्री व्यवस्था हो भनी सिमेन्टको गुणस्तर कायम गर्ने दायित्व आफ्नो होइन भन्ने आशयको बयान गरेको प्रसङ्ग छ; यसको निष्कर्षमा पुग्न कम्पनी कानूनका सम्बद्ध सिद्धान्त र फौजदारी कानूनको दायित्व बहन गर्नु पर्ने र बहन गराउनु पर्ने

सिद्धान्तको व्याख्या विवेचना गर्दै यस कुराको निक्यौल गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता यस इजलासको रहेको छ।

२३. छुट्टै कानूनी अस्तित्व (Separate Legal Entity) र सीमित दायित्व (Limited Liability) कम्पनी कानूनका उल्लेखयोग्य सिद्धान्त हुन्। पहिलो सिद्धान्तले कम्पनी र कम्पनी स्थापना गर्ने व्यक्ति वा कम्पनीका सेयरधनी छुट्टाछुट्टै व्यक्ति हुन् भन्ने मान्यता राख्दछ। कम्पनीको सम्पत्तिमा कम्पनीका सञ्चालक वा सेयरधनीहरूको कुनै हक हुँदैन र सञ्चालक वा सेयरधनीको सम्पत्तिमा समेत कम्पनीले कुनै दाबी गर्न पाउँदैन भन्ने यसको अवधारणागत मान्यता हो। यसैगरी दोस्रो सिद्धान्तले कम्पनीका सञ्चालक वा सेयरधनीले आफूले लिन कबोल गरेको सेयरबापतको सम्पूर्ण रकम कम्पनीलाई बुझाएपछि कम्पनीको कुनै ऋण वा दायित्व भुक्तान गर्न निजहरूलाई जिम्मेवार बनाउनु हुँदैन। कम्पनीको सम्पत्तिले कम्पनीको ऋण भुक्तान गर्न नसकेको अवस्थामा कम्पनीका सेयरधनीहरूको दायित्व आफूले लिन कबोल गरेको सेयरको मूल्य चुक्ता गर्न बाँकी रहेको भए त्यस्तो बाँकी चुक्ता गर्नुसम्म मात्र हुन्छ भन्ने मान्यता यस सिद्धान्तको गुदी कुरा हो। तर यी सिद्धान्त कम्पनी कानूनका निरपेक्ष नभई सापेक्ष सिद्धान्त हुन्। सीमित दायित्व नामक सिद्धान्तको आडमा कम्पनीले जथाभावी काम गर्न नपाओस् भनी अपवाद स्वरूप कम्पनीको संस्थागत घुम्टो हटाउने सिद्धान्त (Doctrine of Lifting the Corporate Veil) समेत क्रियाशील छ। कम्पनीका संस्थापक वा सेयरधनीलाई यसको कारोबारमा जिम्मेवार बनाउन कम्पनीको छुट्टै कानूनी व्यक्तित्वको कानूनी मान्यतालाई अस्वीकार गर्ने सिद्धान्त हो यो। कम्पनीमा भएका अनियमितता छानबिन गर्न र कम्पनीलाई वास्तविकरूपमा कसले सञ्चालन गरेको छ र कम्पनीको कारोबार कसरी सञ्चालन भएको छ भनी पत्ता लगाउन अदालतद्वारा कतिपय अवस्थामा कम्पनीको संस्थागत आवरण उठाइन्छ। खासगरी आवास वा बासिन्दाको स्थिति निर्धारण गर्न, कम्पनीको नामबाट अनुचित जालसाज वा धोकेबाजीपूर्ण काम कारबाही भएको अवस्थामा, कुनै व्यक्ति वा कम्पनीको एजेन्टको रूपमा कम्पनीको प्रयोग भएमा र राजस्व चुहावट वा कर छल्ने कार्यको लागि कम्पनीको प्रयोग भएमा कम्पनीको संस्थागत आवरण हटाउने अभ्यास रहेको छ। यस्तो आवरण हटाएपछि यसका मालिक, सेयरधनी वा सञ्चालकलाई छुट्टाछुट्टै व्यक्ति मानिँदैन। कुनै गैरकानूनी उद्देश्य हासिल गर्ने वा करारीय वा फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति लिने उद्देश्यले कम्पनीको आवरण प्रयोग भएमा वा कानूनमा नै स्पष्ट रूपमा व्यवस्था भएको अवस्थामा अदालतले कम्पनीको संस्थागत आवरण हटाउन सक्छ भन्ने यस सिद्धान्तको अन्तर्निहित मान्यता हो।
२४. आपराधिक दायित्व बोक्ने बोकाउनेसम्बन्धमा फौजदारी कानूनमा प्रतिनिधिक दायित्व (Vicarious Liability) नामक एउटा सिद्धान्त प्रचलनमा छ। मातहत (Subordinate) मा रहेका कसैले कानून प्रतिकूल काम गरेमा तालुकवाला (Super ordinate) ले त्यसको दायित्व बोक्नुपर्दछ भन्ने सिद्धान्त हो यो। आफूले कानून प्रतिकूल काम नगरेकाले मातहतका व्यक्तिले गरेको अकर्मन्यताको दायित्व बोक्नु पर्ने होइन भन्न तालुकवालाले पाउँदैन भन्ने मान्यता यस

- सिद्धान्तले राख्दछ। गोठालाको अकर्मण्यताले गाईले कसैको बाली खाएमा गोठालाले नभई गाई धनीले बालीबालालाई अर्मल तिर्नुपर्दछ भन्ने यसको दृष्टान्त हो।
२५. कम्पनी कानून र फौजदारी कानूनमा प्रचलनमा रहेका र विवेचना गरिएका उपर्युक्त सिद्धान्तहरूलाई मध्यनजर गर्दै यस मुद्दामा विचार गर्दा प्रत्यर्थी प्रतिवादी विश्वकर्मा सिमेन्ट प्रा. लि. को प्रमुख कार्यकारी अधिकृत हुन् भनी माथि भनिसकिएको छ। प्रशासनिक नियन्त्रण र रेखदेख, कच्चा पदार्थ खरिद एवम् सिमेन्टको बिक्री बन्दोबस्तको काम मात्र आफ्नो हो भनी निजले बयानमा उल्लेख गरे पनि उत्पादित सिमेन्टको गुणस्तर कायम गर्ने काम पनि कार्यकारी प्रमुख भएको नाताले स्वभावतः निजकै हुन्छ भनी कानून स्वयंले अनुमान गर्दछ। उपभोक्तालाई आवश्यक पर्ने निर्माण सामग्री विशेषतः सिमेन्ट, फलामे छड, कर्कटपाता, जि. आई. पाइप तथा पोलिथिन पाइप, ईट, काठ आदि जस्ता वस्तु गुणस्तरीय हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्तैन। प्रतिस्पर्धात्मक बजारमा गुणस्तरीय सिमेन्ट उत्पादन गरी उपभोक्तासमक्ष पुऱ्याउने र मुनाफा आर्जन गर्ने उद्देश्य बोकेको सो प्रा. लि. का प्रमुखले सिमेन्टको गुणस्तर कायम गर्ने काम आफ्नो होइन भन्न शोभनीय हुँदैन। सो काम निजको नभए कसको हो त? भन्ने प्रश्न निरुत्तर रहन्छ। अतः प्रमुख कार्यकारी अधिकृतका नाताले उत्पादित सिमेन्टको गुणस्तर कायम गर्ने गराउने काम प्रत्यर्थी प्रतिवादीको हो भन्ने मान्यता यस इजलासले राख्दछ।
२६. यसअगाडि गरिएको विवेचनाबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादी प्रमुख कार्यकारी अधिकृत रहेको प्रा. लि. बाट उत्पादित सिमेन्ट कम गुणस्तरको भएको आधिकारिक निकायबाट भई आएको परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको, आफू कार्यरत प्रा. लि. बाट उत्पादित गुणस्तरहीन सिमेन्टको जिम्मेवारी प्रतिवादीले लिनु पर्ने भएको समेतबाट प्रतिवादी विशाल करनानीले आरोपित कसुर गरेको ठहर्छ। तसर्थ माथि प्रकरणप्रकरणमा विवेचित आधार, प्रमाण र कारणबाट प्रतिवादी विशाल करनानीलाई आरोपित कसुरबाट सफाइ दिने ठहर गरी पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०५/०३ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई निज प्रतिवादी विशाल करनानीलाई उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १८(घ) बमोजिम रु.२५,००० (पच्चीस हजार) जरिवाना हुने ठहर्छ। अन्य कुरामा तपसिलबमोजिम गर्नु होला।

### तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी विशाल करनानीलाई रु.२५,०००।- (पच्चीस हजार) जरिवाना हुने ठहरेकोले सोको लगत कसी असुल उपर गर्नु होला भनी पर्सा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु होला ..... १

उक्त जरिवाना असुल भएपछि निजले सुरु जिल्ला अदालतमा मिति २०७०। १२। ९ मा राखेको धरोटी रकम रु.१०१००० (एक लाख एक हजार) फिर्ता माग गर्न आए नियमानुसार फिर्ता दिनु होला..... २

यस अदालतको फैसलामा चित्त नबुझे कानूनका म्यादभिन्न श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु होला भनी प्रतिवादीका नाममा पुनरावेदनको म्याद दिनु होला .....३

फैसलाको प्रतिलिपि साथ राखी मुद्दा फैसला भएको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडालाई दिनु होला .....४

दायरीको लगत कट्टा गरी फैसला सफ्टवेयरमा अपलोड गरेर मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु होला .....५

(हरिकुमार पोखरेल)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(विश्वम्भर प्रसाद श्रेष्ठ)  
मुख्य न्यायाधीश

**फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने**

शाखा अधिकृतहरू: कैलास भट्टराई, गोपी विश्वकर्मा, भरत सुबेदी

फैसला टाइप गर्ने : क.अ. प्रदिप बस्नेत

इति संवत् २०७२ जेष्ठ २६ गते रोज ३ शुभम् ..... ।

श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौडा  
संयुक्त इजलास  
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल  
फैसला

मुद्दा नं.०७०-CS-०६३७  
रजिस्ट्रेशन नं.०८-०७०-०२०२८  
निर्णय नं. १३०

मुद्दा : नकबजनी चोरी।

जिल्ला पर्सा, वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ बस्ने चन्द्र भुषण पंडितको जाहेरीले नेपाल सरकार..... १	पुनरावेदक/ वादी
जिल्ला पर्सा वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ बस्ने मंगल साहको छोरा प्रमोद साह..... १	प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत : पर्सा जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश : श्री राजेशकुमार काफ्ले  
सुरु फैसला मिति : २०७०/०२/२९ गते

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

**तथ्य खण्ड**

- मेरो छोराको विवाहको लागि सम्पूर्ण घर परिवार भारतको रामनगरमा जानु पर्ने भएकाले मिति २०६८/१०/२६ गते बिहान जि. पर्सा वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ स्थित घरमा ताल्चा, चाबी लगाई सम्पूर्ण घरपरिवार भारत गई मिति २०६८/१०/२९ गते घरमा फर्की आउँदा घरको ताल्चाहरू तोडिएको घरभित्र प्रवेश गरी हेर्दा नगद, सुन, गहनालगायत अन्य जिन्सी सामानसमेत गरी जम्मा रु. १,८९,७५० को धनमाल चोरी भएकाले चोरहरूलाई पत्ता लगाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारबाही गरी धनमालसमेत दिलाई भराइपाउँ र सोसम्बन्धमा केही खुल्न पत्ता लाग्न आएका बखतपछि छुट्टै जाहेरी दिनेछु भन्नेसमेत बेहोराको चन्द्र भुषण पंडितको निवेदन।
- जिल्ला पर्सा, वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं.१३ स्थित पूर्वमा बाटो पश्चिम विश्वनाथ साहको घर उत्तर खाली जग्गा, दक्षिण पक्की घर यतिचार किल्लाभित्र चन्द्रभुषण पंडीतको मूल

ढोका भएको पक्की घर भएको, सो घरको उत्तरतर्फबाट पनि ३ फिटको प्यासेज बाटो भई घरभित्र प्रवेश गर्ने ठाउँमा फलामको ग्लिलको ढोका भएकामा सो ढोकाको ताल्चा तोडिएको घरभित्र प्रवेश गरी हेर्दा ६ कोठा भएकामा, पूर्वतर्फको कोठामा रहेको स्टिलको २ वटा दराजको ताला तोडिएको र विभिन्न लत्ता कपडाहरू भुईँमा छरिएको सुनचाँदी राख्ने बट्टा थैलो फालिएको अवस्थामा रहेको दक्षिणपट्टि रहेको भान्सा कोठामा समेत ग्यास सिलिन्डर नरही चोरी भएको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल चार किल्लासहितको विवरण कागज।

३. मेरो छोराको विवाहको लागि सम्पूर्ण घरपरिवार भारतको रामनगरमा जानु पर्ने भएकाले मिति २०६८/१०/२६ गते बिहानै जिल्ला पर्सा, वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ स्थित घरमा ताल्चा चाबी लगाई सम्पूर्ण घरपरिवार भारत गई मिति २०६८/१०/२९ गते घरमा फर्की आउँदा घरको ताल्चाहरू तोडिएको घरभित्र प्रवेश गरी हेर्दा नगद सुन गहनालगायत अन्य जिन्सी सामानसमेत गरी जम्मा रु.१,८९,७५० बराबरको धनमाल चोरी भएकाले चोरहरूलाई पत्ता लगाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारबाही गरी धनमालसमेत दिलाई भराइपाउँ र सोसम्बन्धमा केही खुल्न पत्ता लाग्न आएका बखतपछि छुट्टै जाहेरी दिनेछु भनी मैले निवेदन दिई उक्त चोरहरूको बारेमा बुझ्दै पत्ता लगाउँदै गरेकामा उक्त मेरो धनमाल चोरी गर्ने मानिस जिल्ला पर्सा वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ बस्ने वर्ष २३ को प्रमोद साहसमेतका चोरहरूले सो धनमाल चोरी गरी लगेको यकिन बुझिएको र निज प्रमोद साह हाल केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा यस कार्यालयको प्रहरी हिरासतमा रहेको अवस्थामा देखिएकोले निजउपर मेरो घरमा चोरी गरेकामा थप अनुसन्धान कारबाही गरी अन्य चोरहरूसमेत खुलाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारबाही गरी चोरी गरी लगेको धनमाल दिलाई भराइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको चन्द्र भुषण पंडीतको जाहेरी दरखास्त।
४. जिल्ला पर्सा, वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ स्थित निज प्रमोद साहको घर कानूनको रीत पुन्याई खानतलासी गर्दा जाहेरवालाको घरबाट चोरी गरी ल्याएको रातो पत्थरमा सुन जस्तो देखिने मंगलसूत्र थान-१ सुन जस्तो देखिने कानको टप-१ जोर चाँदी जस्तो देखिने पायल १ जोर चाँदी जस्तो देखिने विछिया थान २ चाँदी जस्तो देखिने लकेट थान १ सेतो रङ्गको ल्यापटप कम्प्युटर थान-१ नारायणी ग्याँस सिलिन्डर खाली अवस्थाको थान-१ समेत फेलापारी बरामद गरिएको भन्ने खान तलासी तथा बरामदी मुचुल्का।
५. उक्त बरामद भई आएको धनमाल मेरो घरबाट चोरी भएकै धनमालमध्येकै हो हेरी देखी चिनी सनाखतसमेत गरिदिँ भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवालाको सनाखत कागज।
६. म रिक्सा चलाउने क्रममा यकिन नाम, थर वतन थाहा नभएका पहाडतिर घर भएका सुमित नाम गरेका मानिससँग चिनजान भएकामा मिति २०६८/१०/२६ गतेका दिन हामी दुवैजना रिक्सामा यात्रु लिई जाहेरवालाको घरतिर पुग्दा सो घरको ढोकाबाहिरबाट ताल्चा लगाएको देखेको र सो राति १२ बजेतिर पनि हामी दुवैजना रिक्सा चलाई जाहेरवालाको घर नजिक पुगेकोमा ताल्चा लगाएकै अवस्थामा घर रहेकोमा हामी दुवैजना चोरी गर्ने सल्लाह गरी घरको



ताल्चा फोरी घरभित्र प्रवेश गरी स्टिल दराजसमेत तोडी नगद तथा सुन गहना र ग्याँस सिलिन्डरलगायतका धनमालसमेत चोरी गरी एकान्त स्थानमा लगी हामी दुवै जनाले सामान बाँडी मेरो भागमा परेको सामान लगी आफ्नो घरमा राखेकोमा हाल केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा मिति २०६९/२/२५ गते मसमेत पक्राउ परी जिल्ला प्रहरी कार्यालय पर्साको हिरासतमा रहेकोमा मिति २०६९/३/११ गते मलाई समेत प्रहरीले साथ लिई गई मेरो घर कोठा खानतलासी गर्दा मैले चोरी गरेको बाँडी ल्याएको जाहेरवालाको बरामदी मुचुल्कामा उल्लेख भएअनुसारको धनमाल बरामद गरी ल्याएको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी प्रमोद साहले गरेको बयान कागज।

७. यी पक्राउ प्रतिवादी प्रमोद साहसमेतले जाहेरवालासमेतका घरपरिवार घरमा नरहेको बेला मिति २०६८/१०/२६ गते राति ताल्चा फोडी घरभित्रबाट जाहेरीमा उल्लेख भएअनुसारको धनमाल चोरी गरी लगी उक्त चोरहरूमध्ये प्रमोद साह पक्राउ परी निजको घर खानतलासी गर्दा घरबाट प्रहरीले बरामद गरी ल्याएको धनमाल जाहेरवालाले घरबाट चोरी गरी ल्याएको धनमालमध्येको हो भन्नेसमेत बेहोराको भैरव राउत अहिरसमेतले गरेको वस्तुस्थिति मुचुल्का।
८. प्रतिवादी प्रमोद साहले गरेको सो कार्य मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १ नं. विपरीत ३ नं. बमोजिमको कसुर देखिन आएकाले निज प्रतिवादीलाई सोही महलको १४(१) नं. बमोजिम कारबाही र सजाय हुन मागदाबी गरिएको छ।
९. जाहेरवालाले आफ्नो घरबाट बिगो रु. १,८९,७५० बराबरको धनमाल चोरी गरेको भनी जाहेरी गरेकामा प्रतिवादी प्रमोद साहको घरबाट रु. ८७,५७० बराबरको चोरीको धनमाल फेला परेकाले उक्त बरामद समानको मोल रु.८७,५७० कटाई बाँकी रहेको रकम मुलुकी ऐन चोरीको महलको १०(३) तथा २१ नं. बमोजिम माल नै भराई नपुग बिगो रु.१,०२,५२० निज प्रतिवादी प्रमोद साहबाट ऐ.ऐन, महलको १०(३) तथा २१ नं. बमोजिम दिलाई भराई पाउन मागदाबी लिई अनुसन्धानको सक्कल मिसिल तथा बरामद दशीको समान र प्रतिवादी प्रमोद साहलाई यसै अभियोग पत्रसाथ पेस गरिएको बेहोरा अनुरोध छ।
१०. साथै पक्राउ परेका प्रतिवादी प्रमोद साहउपर प्र.स.नि. राजेश जैसवालको प्रतिवेदन परेको केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा प्रतिवादीलाई मिति २०६९/३/१७ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय पर्सामा पेस गरिएकोमा निज प्रतिवादीले जिल्ला प्रशासन कार्यालय पर्साको आदेशानुसर माग भएको धरौटी रकम राख्न नसकी कारागार कार्यालय पर्सामा थुनामा रहेको बुझिएकाले निजलाई तहाँबाटै झिकाई यस मुद्दामा समेत बयान गराई कारबाही गरी पाउन र प्रतिवादीको बयान पोलबाट खुल्न आएका सुमित भन्ने व्यक्तिको सम्बन्धमा हालसम्मको अनुसन्धानबाट निजको नाम थर वतन यकिन नखुलेको हुँदा पछि यकिन वतन खुल्न आएको अवस्थामा अ.वं. ८८ नं. बमोजिम छुट्टै पुरक अभियोग प्रस्तुत गरिने बेहोरासमेत अनुरोध गरिन्छ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकारको अभियोग मागदाबी।
११. जाहेरवालाको घरमा ताला तोडी बरामद भएको सामान मैले चोरी गरेको हो अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने नपर्ने थाहा छैन जाहेरवालको घरमा चोरी गरेको हो कानूनले जे

ठहर्छ सोहीबमोजिम होस भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी प्रमोद साहले सुरु अदालतमा उपस्थित भै गरेको बयान।

१२. जाहेरीमा उल्लिखित धनमाल वीरगन्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ बस्ने मंगल साहको छोरा प्रमोद साहले चोरी गरेको हो भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाला चन्द्रभुषण पण्डितले सुरु अदालतमा उपस्थित भै गरेको बकपत्र।
१३. प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्ष आफू र सुनित भन्ने व्यक्ति भई चोरीको वारदात गरेको भनी साबिती बयान गरेको देखिएको र जाहेरवालाले आवश्यक बिल भर्पाई राख्न नसकेको हुँदा प्रतिवादी प्रमोद साहले जाहेरवालाको रु. ८७,५७० धनमाल साधारण चोरी गरेको देखिँदा प्रतिवादी प्रमोद साहले नकबजनी चोरी गरेको प्रमाणित हुन आएको नदेखिएको हुँदा प्रतिवादी प्रमोद साहलाई मुलुकी ऐन, चोरीको १२ नं. बमोजिम बिगो रु. ८७,५७० को बिगोबमोजिम जरिवाना र १ महिना कैद हुने ठहरी प्रतिवादीबाट बरामद भएको रु.८७,५७० बरामद धनमाल जाहेरवालाको देखिँदा थप बिगो प्रतिवादीबाट वादीलाई भराइरहनु परेन भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७०/०३/२९ को फैसला।
१४. जाहेरवालाले घरको मूल ढोकामा लगाई राखेको ताल्चा र दराजमा लगाएको ताल्चा तोडी घरभित्र प्रवेश गरी नगद सुनको गहनालगायत रु.१,८९,७५० बराबरको धनमाल चोरी गरी लगेकामा विवाद नरहेको र मुलुकी ऐन, चोरीको महलको ३ नं. मा भित्ता झ्याल ढोका फोडी तोडी गैर अबाटोबाट भित्र पसी चोरी गरेमा नकबजनी चोरी हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था हुँदा स्वयं प्रतिवादीले स्वीकार गरेको नकबजनीको तथ्यभन्दा पनि फरक गरी साधारण चोरी कायम गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादी प्रमोद साहलाई सुरु अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१/११/४ को वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र।

### ठहर खण्ड

१५. नियमानुसार निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौँडाका विद्वान् शाखा अधिकृत श्री श्यामहरि अधिकारीले गर्नुभएको बहस सुनियो। यसमा यी प्रतिवादीले जाहेरवाला को मूल्य रु.१,८९,७५० बराबरको धनमाल नकबजनी चोरी गरी मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १ र ३ नं. द्वारा निषेधित कसुर गरेकाले प्रतिवादीलाई सोही महलको १४(१) नं. बमोजिम सजाय गरी चोरी गरिएको बिगो प्रतिवादीबाट जाहेरवालालाई दिलाई भराइपाउँ भन्ने अभियोग मागदाबी लिइएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले नकबजनी चोरी नभई साधारण चोरी गरेको र दाबी गरिएको बिगो रु. १,८९,७५० नभई रु. ८७,५७० साधारण चोरी गरेकाले निजलाई चोरीको महलको १२ नं. बमोजिम सजाय हुने र बरामद भएको बिगो रु.८७,५७० बराबरको धनमाल जाहेरवालाई भराइदिने ठहर गरी पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति

२०७०/०२/२९ मा भएको फैसलाउपर प्रतिवादीको कसुर साधारण चोरी नभई नकबजनी चोरी र दाबीअनुसारकै बिगो ठहर गरी सोही अनुसार सजायसमेत पाउँ भन्ने जिकिर लिई वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पर्न आएको रहेछ।

१६. पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान् शाखा अधिकृतले घटनास्थल प्रकृति मुचुल्कामा फलामको ग्लिलको ढोकामा लगाइएको ताला तोडिएको भन्ने उल्लेख भएको र चोरीको महलको ३ नं. मा व्यवस्थित कानुनी प्रावधानले ढोकाको ताला तोडी घरभित्र प्रवेश गरी गरिएको चोरीलाई नकबजनी चोरीको नामाकरण गरेकाले प्रतिवादीले गरेको कसुर साधारण चोरी नभई नकबजनी चोरी भएको र जाहेरवालाले दिएको जाहेरी दरखास्तमा बिगो रु. १,८९,७५० उल्लेख भएको र चोरी भएको सबै धनमाल बरामद नभएको अवस्थामा बरामदी धनमाल मात्र चोरी गरेको ठहर गरेको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको नहुँदा सो फैसला केही उल्टी गरी दाबी गरिएको बिगो नै नकबजनी चोरी गरेको ठहर गरी सोहीबमोजिम सजायसमेत गरिपाउँ भन्नेसमेतको बहस गर्नुभयो। समग्र मिसिल अध्ययन एवम् विद्वान् शाखा अधिकृतले गर्नुभएको बहससमेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो:

- यस मुद्दामा प्रतिवादीले गरेको कसुर साधारण चोरी हो वा नकबजनी चोरी?
- प्रतिवादीले दाबीअनुसारकै बिगो बराबरको धनमाल चोरी गरेका हुन् वा बरामद भएको धनमाल मात्र? पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने नसक्ने के हो?

१७. निर्णयारम्भ गरौं पहिलो प्रश्नबाट। यस मुद्दाको वारदातलाई अभियोग- पत्रमा नकबजनी चोरी भनी दाबी गरिएको र सुरु जिल्ला अदालतबाट साधारण चोरी ठहर गरिएकाले प्रथमतः प्रस्तुत चोरी उपर्युक्त दुईमध्ये कुन चोरी हो भनी यकिन गर्नु पर्ने अवस्था देखिएको छ। मिसिल संलग्न रहेको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का हेर्दा जाहेरवालाको घरभित्र प्रवेश गर्ने ठाउँमा फलामको ग्लिलको ढोका भएको, सो ग्लिलमा लगाइएको ढोकाको ताला तोडिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। चोरी गर्न जाँदा यी प्रतिवादीले जाहेरवालाको घरको ग्लिलमा लगाइएको ताला तोडी घरभित्र प्रवेश गरी चोरी गरेको अर्थबोध हुन्छ। चोरीको महलको ३ नं. मा “खुला ढोकाबाट बाहेक सेन वा सुरुङ्ग खनी वा भित्ता झ्याल ढोकाहरू फोरी वा खोली वा छाना कौशी झ्याल पर्खाल ईत्यादि गैह्र अबाटोबाट कुनै तरहले भित्र पसी चोरी गरेको वा भित्र पस्दा बाटैबाट पसेको भए पनि निस्कँदा सो लेखिएका किसिमबाट बाहिर निस्केको भए नकबजनी गरेको ठहर्छ” भन्ने उल्लेख भएको छ। ढोकाहरू फोरी खोली भन्ने क्रिया सो नम्बरमा उल्लेख भएको र प्रतिवादीले ग्लिलमा लगाएको ताला तोडी घरभित्र प्रवेश गरी चोरी गरेको देखिँदा यस मुद्दाका प्रतिवादीले गरेको कसुर साधारण चोरी नभई नकबजनी चोरीको कसुर देखिन आयो।

१८. अब चर्चा गरौं पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको दाबीबमोजिमको बिगो नै चोरी गरेको ठहर गरिपाउँ भन्ने अर्को पुनरावेदन जिकिरउपर। यसअगाडिका अनुच्छेदहरूमा गरिएको विवेचनाबाट प्रतिवादीले नकबजनी चोरी गरेको निष्कर्ष यस इजलासले निकालिसकेको हुँदा त्यसतर्फ लामो विवेचना गर्नु पर्ने दरकार नै छैन। जहाँसम्म बिगो रु.८७,५७० नभई दाबी गरिएको बिगो रु.

१,८९,७५० नै ठहर गरी प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भनी लिइएको पुनरावेदन जिकिर छ; त्यसतर्फ छोटो विवेचना गर्न यस इजलासले आवश्यक ठानेको छ।

१९. यस मुद्दामा रु.१,८९,७५० बराबरको धनमाल प्रतिवादीले चोरी गरेकाले सो बिगो प्रतिवादीबाट जाहेरवालालाई दिलाई भराई प्रतिवादीलाई सोही बिगोको आधारमा सजाय गरिपाउँ भन्ने दाबी लिइएकोमा सुरु जिल्ला अदालतले रु.८७,५७० बराबरको धनमाल मात्र चोरी गरेकामा ठहर गरी सजाय गरेको छ। फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तले कसुर गरेको हो भनी प्रमाणित गर्न प्रमाणको जति बाहुल्यता हुनुपर्दछ, त्यति नै प्रमाणको बाहुल्यता दिलाई भराइपाउँ भनी माग गरिएको देवानी दाबी प्रमाणित गर्न पनि चाहिन्छ। डाँका चोरी जस्ता प्रतिवादीउपर देवानी दायित्वसमेत रहने मुद्दामा प्रतिवादीउपर फौजदारी दायित्व सिर्जित हुने आरोपित कसुर गरेको स्थापित हुन जे जति सबुत प्रमाणको प्रचुर्यताको माग प्रमाण कानुनले गर्दछ, दाबी गरिएको बिगो बराबरको धनमाल नै प्रतिवादीले चोरी गरेका हुन् भनी स्थापित गर्न पनि उत्तिकै मात्रामा प्रमाणको पर्याप्तता हुनुपर्दछ। चोरी भएको वास्तविक धनमालको बिगो यकिन गरी प्रतिवादीबाट जाहेरवालालाई दिलाई भराई दिन अदालत जति संवेदनशील हुनुपर्दछ, चोरी भएभन्दा बढी बिगो भराइने अवस्था सिर्जना हुन नदिन पनि अदालतले उत्तिकै सतर्कता अपनाउनु पर्ने हुन्छ। चोरी गरेभन्दा बढी बिगो भराउँदा प्रतिवादीलाई एकातिर अधिक आर्थिक व्ययभार पर्दछ भने बिगोलाई नै आधार मानी जरिवाना गर्नु पर्ने हुँदा निजले थप आर्थिक बोझ बोक्नु पर्ने हुन्छ। यतिमात्र होइन, जबर्जस्ती र रहजनी चोरी गर्ने प्रतिवादीलाई चोरी गरेको बिगोको डेढो बढाई जरिवाना गरी जरिवानाबापतको रकममा समेत कैद गर्नु पर्ने चोरीको महलको १४(२) र (३) नं. मा व्यवस्थित कानुनी प्रावधानले वास्तविकभन्दा बढी बिगो चोरी गरेको ठहर हुन गएमा निजले कैद बस्नु पर्ने अवधिसमेत थपिन गई न्याय विचलित (Miscarriage of justice) हुने अवस्था आई पर्ने हुँदा चोरीको बिगो यकिन गर्दा अदालतले निश्चयात्मक र भरपर्दो प्रमाणको सहारा लिनै पर्ने हुन्छ।

२०. प्रस्तुत मुद्दामा रु.१,८९,७५० बराबरको धनमाल प्रतिवादीले चोरी गरेका हुन् भनी अभियोगपत्रमा दाबी लिइएको छ। तर अनुसन्धानको क्रममा रु.८७,५७० बराबरको भन्दा बढी बिगोको धनमाल बरामद भएको मिसिलबाट देखिँदैन। बरामद भएभन्दा बढी मूल्यका अन्य धनमाल प्रतिवादीले चोरी गरेका भए ती धनमाल निजले के गरे? किन ती धनमाल तत्काल बरामद हुन नसकेका हुन्? निजले ती धनमाल कहाँ राखे? वा अन्यत्र बिक्री गरेर जिन्सी धनमाललाई नगदमा रूपान्तरण गरी स्वरूप परिवर्तन गरे? र ती धनमालको अस्तित्व कहाँ के अवस्थामा छ? भन्ने जस्ता सवालको जवाफ खोजीनु अनुसन्धानकै दायराभित्र पर्ने विषय हो। तर यी यावत् कुराको खोजी अनुसन्धानको क्रममा भएको मिसिल अध्ययनबाट देखिँदैन। प्रतिवादीले चोरी गरेका हुन् होइनन् भनी निष्कर्षमा पुग्नु अपराध अनुसन्धानको एउटा पाटो हो र गरेका हुन् भने जाहेरी दरखास्त र अभियोगपत्रमा उल्लेख भएको बिगोबमोजिमकै धनमाल चोरी गरेका हुन् होइनन् भनी त्यसतर्फ समेत अनुसन्धान केन्द्रित रहनु अनुसन्धानको अर्को पाटो हो।

तर अनुसन्धानकर्ताले पछिल्लो पाटोलाई त्यति महत्त्व दिएको मिसिल अध्ययनबाट देखिँदैन। व्यवहारतः अनुसन्धानकर्ताले वास्तविक बिगोतर्फ यथोचित मात्रामा केन्द्रित नभई अनुसन्धान गर्ने र जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख भएको बिगोलाई साँचो मानी अभियोगकर्ताले सोही बिगो दाबी गर्ने प्रचलन रहेको दायर हुन आउने अधिकांश यस्ता मुद्दाहरूको मिसिल अध्ययनबाट देखिन्छ। अनुसन्धानको क्रममा प्रतिवादीबाट बरामद भएको बिगोलाई गौण मानी जाहेरी दरखास्त र अभियोगपत्रमा दाबी गरिएको बिगोको अङ्कलाई प्रधानता दिएर प्रमाणको शून्यताको स्थितिमा दाबी गरिएको बिगो नै प्रतिवादीले चोरी गरेका हुन् भनी अनुमानको भरमा बिगो कायम गर्न फौजदारी न्याय र प्रमाण कानूनको सिद्धान्तले निश्चय नै अदालतलाई अनुमति दिँदैन।

२१. यथार्थमा प्रतिवादीले स्वीकार नगरेको, बरामद नभएको र चोरी गरेकै हुन् भनी सप्रमाण पुष्टि नभएको बिगोसमेत चोरी गरेको ठहर गरी प्रतिवादीलाई त्यसको दायित्व बोकाउने र जाहेरवालालाई दिलाई भराइदिने हाम्रो न्यायिक अभ्यास पनि छैन। अदालतको अभ्यास अदालतको कानून पनि हो (Cursus curiae est lex curiae) भन्ने न्यायिक सूत्र छ। बरामद नभए पनि दाबी गरिएको बिगोबमोजिमको धनमाल नै प्रतिवादीले चोरी गरेका हुन् भनी देखिने निश्चयात्मक प्रमाणको सर्वथा अभाव रहेको यस स्थितिमा के आधारमा प्रतिवादीउपर सम्पूर्ण बिगोको देवानी दायित्व बोकाउने र सजाय गर्ने? अतः दाबी गरिएको बिगो नै प्रतिवादीले चोरी गरेका हुन् भनी स्पष्टतः प्रमाणित नभएसम्म निजबाट बरामद भएको बिगो रु. ८७,५७० बराबरको धनमाल मात्र निजले चोरी गरेका हुन् भनी अनुमान गरी ठहर गर्दा न्याय र तर्कसंगत समेत हुन्छ।
२२. तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा विवेचना गरिएबमोजिम प्रतिवादी प्रमोद साहले बिगो रु. ८७,५७० बराबरको धनमाल साधारण चोरी गरेको ठहर गरी निजलाई चोरीको महलको १२ नं. बमोजिम एक महिना कैद र बिगोबमोजिम रु. ८७,५७० जरिवाना हुने ठहर गरेको पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०७०/०२/२९ को फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई प्रतिवादीले नकबजनी चोरी गरेको हुँदा निजलाई चोरीको महलको १४(१) नं. बमोजिम डेढ महिना कैद र बिगो रु. ८७,५७० को डेढी बढाई रु. १,३१,३५५ जरिवानासमेत हुने ठहरछ। दाबी गरिएको बिगो बराबरको धनमाल नै चोरी गरेको ठहर गरिपाउँ भन्ने हदसम्मको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु होला।

### तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादीलाई डेढ महिना कैद र जरिवाना रु.१,३१,३५५ हुने ठहरेकोले सुरु जिल्ला अदालतले ल.नं. ५८९ मिति २०७०/६/६ मा राखेको लगत कट्टा गरी यस अदालतको फैसला बमोजिमको लगत कसी असुल उपर गर्नु होला भनी पर्सा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु होला .....

यो फैसलामा चित्त नबुझे कानूनको म्याद ७० दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु जानु भनी प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई पुनरावेदन म्याद दिनु .....

फैसलाको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, हेटौंडालाई दिनु..... ३

यो फैसला सफ्टवेयरमा अपलोड गरी नियमानुसार गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु हो.....४

(हरिकुमार पोखरेल)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ)

मुख्य न्यायाधीश

फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने :

शाखा अधिकृतत्रय : कैलास भट्टराई, भरत सुबेदी, गोपी विश्वकर्मा

कम्प्युटर टाइप गर्ने : क.अ. प्रदिप बस्नेत

इति संवत् २०७१ साल कार्तिक १६ गते १ रोज शुभम् .....

श्री पुनरावेदन अदालत जुम्ला  
संयुक्त इजलास  
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान  
माननीय न्यायाधीश श्री भानुभक्त शर्मा न्यौपाने  
फैसला  
संवत् २०७१ सालको cs-००६२  
र.नं.१५-०७१-००१०८  
नि.नं:-१०६

मुद्दा:- कर्तव्य गरी ज्यान मारी लास बेपत्ता पारेको ।

डिल्लीबहादुर डाँगीको जाहेरीले नेपाल सरकार .....	१	पुनरावेदक/ वादी
विरुद्ध		
रुकुम जिल्ला आठबीस डाँडागाउँ गा.वि.स. वडा नं. ७ बस्ने उत्तरबहादुर गिरी.....	१	प्रत्यर्थी/ प्रतिवादी
संवत् २०७१ सालको cs -००८३ र.नं.१५-०७१-००१५० नि.नं:-१०७		
रुकुम जिल्ला, आठबीस डाँडागाउँ गा.वि.स. वडा नं. ७ घर भै हाल कारागार कार्यालय, डोल्पामा थुनामा रहेका उत्तरबहादुर गिरी .....	१	पुनरावेदक/ वादी
विरुद्ध		
डिल्लीबहादुर डाँगीको जाहेरीले नेपाल सरकार .....	१	प्रत्यर्थी/ प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत:- डोल्पा जिल्ला अदालत ।

सुरु फैसला गर्ने माननीय न्यायाधीश:- श्री नारायणप्रसाद पौडेल ।

सुरु फैसला मिति:- २०७१/८/२१

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भै वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीको समेत पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

१. जिल्ला डोल्पा, फोकसुण्डो गा.वि.स. वडा नं. ५ स्थित पूर्वमा भिर पाखो, पश्चिममा फोकसुण्डो तालबाट बगेको चु खोला नदी, उत्तरमा फोकसुण्डो ताल जाने गोरेटो बाटो, दक्षिणमा सुलिगाड

- जाने गोरेटो बाटो यति चारकिल्लाभिन्न उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नै श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई कुटपिट गरी सख्त घाइते बनाएको हो भन्ने मिति २०७१/२/२३ को घटनास्थल मुचुल्का।
२. मेरी दिदी बलकुमारी गिरी र भिनाजु उत्तरबहादुर गिरी डोल्पामा यासांगुम्बा टिप्न मिति २०७१/२/७ गते घरबाट हिंडी डोल्पाको फोक्सुण्डो गा.वि.स.को सुम्दुवामा ऐ. १२ गते बास बसेका र यात्राको क्रममा उत्तरबहादुर गिरीले बेला बेलामा विभिन्न केटीहरूलाई फोन सम्पर्क गर्ने गरेको र कुनै एउटी केटीलाई मेरी श्रीमती मरिसकी म तिमीलाई असार ५ गते बिहे गर्छु भनेर भन्दा श्रीमतीले फोनवार्ता सुनेपछि रिसाई मलाई जिउँदै मारो भनी आपसमा झगडा गरिसकेपछि बलकुमारी गिरी घर जान्छु भनी फर्कदा बास बसेको ठाउँदेखि करिब २ घण्टा तल निज उत्तरबहादुर गिरीले न्याची नजिकै कुटेर मारी खोलामा फालेपछि घरमा म जाहेरवालालाई फोन गरी सालाबाबु तिम्रो दिदी फोक्सुण्डो खोलामा हाम फाली मरिसकिन्, म घर आउँ कि के गरूँ भनेर मलाई सोधेको तर मैले मलाई दिदीको ज्यान चाहियो कि त भने लास चाहियो भनेर भन्दा आनाकानी गरी केही पनि बोलेनन्। त्यसपछि म एक्कासी हतारिँदै दिदीको खोजीमा यही जेष्ठ १४ गते घरबाट हिंडी डोल्पा आएँ र लगातार ७/८ दिनसम्म सुम्दुवादेखि सुलिगाड ब्यारेकसम्म दिदीको लास खोजी गर्दा पनि लास फेला नपरेकाले जाहेरी दिन आएको छु। निज उत्तरबहादुर गिरीले आफ्ना साथीहरूलाई मैले मारे पनि मारें, आफैं मरे पनि मारी हाली अब यो कुरा कतै नगर्नु तिमीहरू किरा टिप्न जाओ। तिमीहरूलाई केही पनि हुँदैन, मलाई बचाउने वा जेल हाल्ने माइतीको हातको कुरा छ भनेर प्रत्यक्षदर्शी टिकाराम कामी र नैनसिंह बुढासँग भनेकाले र निजको उतारचढावपूर्ण असामान्य व्यवहारले निजले नै मेरी दिदीलाई मारी बेपत्ता पारेको हुँदा ज्यान मारी लास बेपत्ता पारेको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१/२/२५ गतेको जाहेरी दरखास्त।
३. जिल्ला डोल्पा फोक्सुण्डो गा.वि.स. वडा नं. ५ स्थित पूर्वमा भिर पाखो, पश्चिममा फोक्सुण्डो तालबाट बगेको चु खोला नदी, उत्तरमा फोक्सुण्डो ताल जाने गोरेटो बाटो, दक्षिणमा सुलिगाड जाने गोरेटो बाटो यति चारकिल्लाभिन्न उत्तरबहादुर गिरीको साथबाट मृतक बलकुमारी गिरीले लगाएको कालो जाकेट, गुलाबी रङ्गको तौलिया, बुट्टेदार पछ्यौरा र नगद रु. १४,००० (चौध हजार) समेत फेला परेको भन्ने मिति २०७१/२/२५ गतेको खान तलासी मुचुल्का।
४. मिति २०७१/२/७ गते म, मेरी श्रीमती बलकुमारी गिरी, रिता वली, लक्ष्मी नाथ, अमृत वलीसमेत ७ जना भई डोल्पा जिल्लाको फोक्सुण्डो लेकमा यासांगुम्बा टिप्न भनी हिँडेका हौं। मेरो एक जना केटीसँग फोनवार्ता भइरहन्थ्यो। सोही कारणले म र मेरो श्रीमतीबीच झगडा हुन्थ्यो। मिति २०७१/२/१२ गते सोही केटीले मलाई फोन गरेपछि मैले मेरो श्रीमती मरिसकी म तिमीलाई असार ५ गते बिहे गर्छु भनेको श्रीमतीले सुनेपछि त्यहीँबाट हाम्रो झगडा सुरु भयो। मिति २०७१/२/१२ गते बास बसेको स्थानमा मेरी श्रीमतीले मलाई २ पटक दाउराले हानेकी हुन्। उक्त दिन सबैले खाना खाई सुते। मैले खाना खाइन। भोलिपल्ट अन्दाजी ५ बजेतिर श्रीमती उठी सबैलाई उठाई बाहिर निस्केकी हुन्। करिब आधा घण्टासम्म



श्रीमती नआएपछि खोज्न गरियो। श्रीमतीलाई मैले छेप्काभन्दा माथि फेला पारी फर्काउन खोज्दा तैले केटीहरूलाई फोन गरी मलाई मरिसकी भन्ने भनेर मलाई ढुङ्गाले हानिन् र मेरो गालामा ढुङ्गा लागी काटी रगत आयो र मैले पनि कपालमा समाती २/४ पटक हानेको हुँ। म र मेरी श्रीमती झगडा गर्दै थियौं। मेरी श्रीमतीलाई चिनेका ३ जना मानिस आएपछि हामीले झगडा गर्न छोड्यौं। म अलि पर ढुङ्गामा बसें। मेरी श्रीमती कपाल छोडी घोटो परेर बसिरहेकी थिइन्। निजहरू अलि माथि पुगिसकेपछि मेरी श्रीमतीले त जहाँ जान्छस् जा मेरो पछि नलाग् भनेर भनेपछि मैले हिँड माथि अरू साथी भएको ठाउँमा जाउँ भनेपछि फेरि हाम्रो झगडा भयो। त्यसपछि टिकारामसमेतका ३ जना आएर के भयो भनेर सोध्नु भयो। मैले बिरामी छे भनें। टिकाराम कामीले हिँड जाउँ भनेपछि मेरी श्रीमतीलाई उठाई २/४ पाइला हिँडेपछि मैले टिकाराम कामीहरूलाई तपाईंहरू जानुस् हामी आउँदै गछौं भने। निजहरू अगाडि गएपछि हाम्रो विवाद हुँदै थियो। साँगुरो र भिरालो बाटोमा झै-झगडा र धकेला धकेल भयो। मेरी श्रीमतीले मलाई धकेलेकी थिइन्। मैले पनि रिसको झोकमा मेरी श्रीमतीलाई धकेल्दा भिरबाट सुलिगाड नदीमा हाम फालेर मरिसकी, कपडा मात्र फेला पारे। मैले एकलै कपडा फेला पारेको भन्दा शंका गर्छुन् म, रीता वली, लक्ष्मी नाथसमेत सँगै गई फेला पारेका हौं भन्नुपर्छ नत्र मलाई अप्ठेरो पर्छ भनेको हुँ र मैले मेरी श्रीमतीलाई धकेली भिरबाट खसेपछि सुलिगाड नदीले बगाएको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

५. उत्तरबहादुर गिरी र निजकी श्रीमती बाटोमा झगडा गर्दै आएका हुन्। मिति २०७१/२/१२ गते हामी डोल्पा जिल्लाको फोक्सुण्डो गा.वि.स.को सुम्दुवा भन्ने स्थानमा बास बसेका हौं। उक्त स्थानमा पनि झगडा भएको हो। हामीसँगै सबै जना एउटै कोठामा सुतेका हौं। भोलिपल्ट बिहान बलकुमारी गिरीले हामी सबैलाई उठाइन्। मिति २०७१/२/१३ गते निज बलकुमारी गिरी हामी बसेको ठाउँबाट बिहान ५:०० बजेतिर बाहिर निस्केकी हुन्। करिब आधा घण्टासम्म फर्की नआउँदा निजको श्रीमान् उत्तरबहादुर गिरी सुलिगाडतर्फ खोज्न गए र अमृत वली फोक्सुण्डोतर्फ खोज्न गए। निजहरू गइसकेको केही समयपछि हामी पनि खोज्न गर्यौं। कतै फेला पारेनौं। फेला नपारेपछि फर्केर बास बसेको ठाउँमा आउँदा उत्तरबहादुर गिरी पहिला नै आइसकेका थिए। हामीले दिदी खोई भनी सोध्दा दिदी त खोलामा हाम फालेर मरिसकी भनेर निज बलकुमारी गिरीले लगाएकी जाकेट, ओढेको सल र टाउको छोपेको तौलियासमेत ल्याई देखाएका हुन्। हामीले लास खोज्न जाउँ भन्दा भेटिँदैन तिमीहरू जीवनबुटी खोज्न जाओ, तिमीहरूलाई केही हुँदैन, जे हुन्छ मलाई नै हुन्छ भनेका र टिकाराम कामीसँग मेरी श्रीमती बिरामी छसमेत भनेकोले निज उत्तरबहादुर गिरीले नै आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई कर्तव्य गरी मारेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने एकै मिलान बेहोराको लक्ष्मी नाथ, रीता वली र अमृत वलीको घटना विवरण कागज।
६. मिति २०७१/२/१३ गते छेप्काभन्दा माथि र च्याँचीभन्दा तल फोक्सुण्डो गा.वि.स.को वडा नं. ५ स्थित बाटोमा हामीले उत्तरबहादुर गिरी र निजकी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई देखेका हौं।

हामीले देख्दा उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई कुटपिट गरिरहेका थिए। हामी निजहरूकै नजिक पुग्दा उत्तरबहादुर गिरीले श्रीमतीलाई कुटपिट गर्न छोडी दुङ्गामा बसेका थिए। श्रीमती टाउको तल गरी बसेकी थिइन्। हामी अलि माथि गइसकेपछि केही समयपछि उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरी खोलामा हामफाली मरिसकी भन्यो भनेर टिकाराम कामीले सुनाएको हो। उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमतीलाई कुटपिट गरिरहेको हामीले देखेको र केही समयपछि श्रीमती मरिसकी भनेकाले उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई कुटपिट गरी मारेकोमा हामीलाई पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बेहोराको रामबहादुर कामी, मदन सेर्पाइली र नैनसिंह बुढासमेतको एकै मिलान बेहोराको घटना विवरण कागज।

७. मिति २०७१/२/१० गते हामी ६ जना जीवनबुटी यासांगुम्बा टिप्न भनेर डोल्पा जिल्लाको शे-फोक्सुण्डो राष्ट्रिय निकुञ्जमा पुगी रोयल्टी काटी सोही दिन से-फोक्सुण्डो राष्ट्रिय निकुञ्जतर्फ जीवनबुटी टिप्न भनेर हिँडेका हौं। नैनसिंह बुढा, मदन सेर्पाइली अगाडि थिए र म धनेस कामी, धनबहादुर कामी र टिकाराम कामीसमेत पछाडि थियौं। सुलिगाड फोक्सुण्डो बाटोमा हिँड्नेक्रममा मिति २०७१/२/१३ गते छेप्काभन्दा माथि र न्याँचीभन्दा तल फोक्सुण्डो गा.वि.स.को वडा नं. ५ स्थित बाटोमा हामीले उत्तरबहादुर गिरी र निजकी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई देखेका हौं। हामीले देख्दा उत्तरबहादुर गिरीले श्रीमतीलाई कुटपिट गर्न छोडी दुङ्गामा बसेको हो र श्रीमती टाउको तल गरी बसेकी थिइन्। हामी निजहरूको नजिक पुग्दा के भयो भनी सोध्दा उत्तरबहादुर गिरीले बिरामी छे, फेरि पुरानो रोगले च्याप्यो भनेर उत्तर दिएका हुन्। त्यसो भए उपचार गर्न लैजानु पर्‍यो, हामीले भनेका हौं। पैसा अपुग भए ७/८ हजार हाम्रो साथीहरूसँग छ। माथि गएर लैजानु होला। हिँड्नुस् माथिसम्म जाउँ भनेपछि उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमतीलाई उठाई १/२ पाइला हिँडाई तपाईंहरू जानुस्, हामी आउँछौं भने र हामी सरासर अगाडि हिँड्यौं। हामी करिब २०/२५ मीटर टाढा गइसकेपछि हामीले पछाडि फर्की हेर्दा उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई भिरबाट धकेल्न लागेको देखेका हौं। केही समयपछि आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरी खोलामा हामफाली मरिसकी भनेर मृतक बलकुमारी गिरीले लगाएको कालो जाकेट, सल र तौलियासमेत ल्याई उत्तरबहादुर गिरीले हामीलाई देखाएका हुन्। हामीले लास खोज्नु भएन तर भनेर भन्दा लास त भेटिँदैनसमेत भनेका हुन्। निज उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नी श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई कुटपिट गरी मारेकोमा हामीलाई पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बेहोरा उल्लेख गरी धनेस कामी, धनबहादुर कामी र टिकाराम कामीसमेतले गरिदिएको एकै मिलानको घटना विवरण कागज।
८. अभियुक्त उत्तरबहादुर गिरीले अन्य केटीसँग प्रेम सम्बन्ध राखी यासांगुम्बा टिप्न जाने क्रममा फोनको विषयमा झगडा भई सोही निहुँमा योजना बनाई तयारीका साथ श्रीमती बलकुमारी गिरीलाई रुकुमदेखि डोल्पा जिल्लाको फोक्सुण्डो गा.वि.स. वडा नं. ५ सम्म ल्याई कुटपिट गरी भिरबाट सुलीगाड नदीमा खसाली कर्तव्य गरी मारी लास बेपत्ता पारी मुलुकी ऐन,

ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं. को कसुर अराध गरेकाले ऐ. महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग पत्र।

९. डोल्पा जिल्लाको सागर पाटनमा यासांगुम्बा टिप्न भनेर मेरो घर रुकुमबाट आई मिति २०७१/२/१२ गतेका राति म, मेरी श्रीमती बलकुमारी गिरी, अमृत वली, रीता वलीसमेतका मानिसहरू डोल्पा जिल्ला फोक्सुण्डो गा.वि.स. को न्याचीमा बास बसेका हौं। सोही दिन हामीहरू बसिरहेको अवस्थामा मेरो फोनमा एउटा केटीले फोन गरेपछि सोही फोनको विषयमा म र मेरी श्रीमतीबीच बादविवाद एवम् झगडा भएको थियो। उक्त राति हामी सबै जना सुती सोको भोलिपल्ट बिहान ५:०० बजे मेरी श्रीमती बलकुमारी गिरीले सबै जनालाई उठाई जाउँ भनेर निज एक्कासी एकलै हामी बसेको ठाउँ छाडी छेप्कातर्फ आइछन्। निज हामी बसेको ठाउँमा नआएपछि कता गइन् भनी खोजी गर्ने क्रममा म पनि छेप्कातर्फ आउँदै गर्दा घोडावालालाई सोध्दा छेप्कातर्फ आउने बाटोमा बलकुमारी गिरी बसेको भन्ने सुनेपछि न्याचीदेखि करिब १५/२० मिनेटको बाटोमा बलकुमारीलाई भेटिएको हुँ। मैले निजलाई किन यसरी एकलै आएकी हौं, घरतर्फ जाने भए साथीसँगै जाउँ भनी सम्झाई बुझाई गरी न्याचीतर्फ जाने क्रममा टिकारामसमेतका मानिससँग भेट भएको थियो। टिकारामसमेतले झगडा गर्नु हुँदैन भनी सम्झाई निजहरू अगाडि, म बीचमा र मेरी श्रीमती पछाडि भै न्याचीतर्फ जाने क्रममा काठे पुल नजिकै पुग्दा मैले फर्केर पछाडि हेर्दा मेरी श्रीमतीलाई नदेखेपछि कहाँ गइन् भनी फर्केर आएपछि भिरमा श्रीमतीले लगाएको ज्याकेट, तौलिया र सलसहित नगद रु. १४,००० फेला पारेको हुँ। उक्त स्थानबाट छेप्कातर्फ समेत गै हेर्दा निजलाई कही कतै फेला नपारेपछि बलकुमारी गिरीले भिरबाट हाम फालेकोमा विश्वास लाग्छ। निजलाई मैले मारेको होइन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीले सुरु अदालतमा गरेको बयान।
१०. जाहेरी दरखास्त, घटना विवरण कागज, बरामदी मुचुल्कासमेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी कसुरदार देखिँदा पछि बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल निज प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीलाई अ.बं. ११८(२) नं. बमोजिम पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नु। प्रतिवादी चुक्ता भै सकेको देखिँदा घटना विवरण कागज गर्ने व्यक्ति एवम् जाहेरवालाको बकपत्रका लागि जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, डोल्पामार्फत झिकाउनु र प्रतिवादीले बयानमा उल्लेख गरेका साक्षी निजमार्फत बकपत्रको लागि झिकाई बकपत्रको तारेख तोकी पेस गर्नु भन्ने मिति २०७१/३/१३ गतेको सुरु अदालतको थुनछेक आदेश।
११. दिदी बलकुमारी गिरीलाई नसासम्बन्धी रोग थियो। निजलाई चौरजहारी, नेपालगंज, भारतमा समेत लगी उपचार गरेका थियौं। पहिला पनि निज उत्तरबहादुर गिरीले केटीसँग फोन गर्ने गर्दथे। डोल्पा आउँदा पनि विवाह गर्ने भनी केटीसँग फोन भएको भन्ने सुनेको हुँ। घटना घटेको दिनमा प्रतिवादी आफैले फोन गरी तपाईंको दिदी मरिसकी, म घर आउकी के गरूँ भनी भनेका थिए। दिदी आफै मर्ने मान्छे होइनन्। तपाईंले मार्नुभएको हो भनी मैले भन्दा निजले फोन काटिदिनुभयो। पुनः मैले अमृत वलीलाई फोन गर्दा निजलेसमेत तपाईंको दिदी मरी सकिन् भनेकाले डोल्पामा आई लास खोजी फेला नपारेपछि टिकाराम वि.क., नैनसिंह बुढा, रामबहादुर

कामी, धनेस कामी, धनबहादुर कामीसमेतलाई भेटी निजहरूको भनाइबमोजिम मैले किटानी जाहेरी दरखास्त दिएको हुँ। साँझ बास बसेको स्थानमा दिदी र प्रतिवादीबीच झगडा भएको र सोको भोलिपल्ट ट्वाइलेट जाने निहुँमा दिदी घरतर्फ फर्किने क्रममा बास बसेको ठाउँदेखि करिब २ घण्टाको बाटोमा प्रतिवादीले दिदीलाई फेला पारी मारेर नदीमा फाल्नुभएको हो भन्ने बेहोराको जाहेरवाला डिल्लीबहादुर डाँगीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१२. मिति २०७१/२/१३ गते बिहान ७:३० बजेको समयमा छेप्काभन्दा माथि र ज्याचीभन्दा तल मैले उत्तरबहादुर गिरी र निजकी श्रीमतीलाई भेटेको हुँ। बलकुमारी गिरीको कपाल अगाडि आएको, मुन्टो निहुरिएको र उत्तरबहादुर टुसुक्क बसेका थिए। टिकारामले के भयो भनी उत्तरबहादुर गिरीलाई सोध्दा बलकुमारी गिरी विरामी छ भनी भनेका हुन्। प्रतिवादी, मृतक र हामीहरू ५ मिनेटसम्म साँगसँगै हिँडेका हौं। त्यसपछि हामी छिटो छिटो अगाडि बढेका हौं। बलकुमारी गिरीलाई निजकै पति उत्तरबहादुर गिरीले मारी लास बेपत्ता पारेका हुन्। कसरी मारे देखेनौं भन्ने बेहोराको घटना विवरण कागज गर्ने धनेश कामीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
१३. मिति २०७१/२/१३ गते बिहान ७:३० बजेको समयमा बलकुमारी गिरीलाई उत्तरबहादुर गिरीले कर्तव्य गरी मारी लास बेपत्ता पारेका हुन्। धकेल्दा देखेनौं। डाँडा काटिसकेका थियौं। के कसरी मारे मैले देखिन। श्रीमती गाड परेर मरी भनेर कराएका थिए भन्ने बेहोराको घटना विवरण कागज गर्ने धनबहादुर कामीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
१४. मिति २०७१/२/१३ गते भोटतर्फ जाने क्रममा फोक्सुण्डो बोर्डिङ स्कुलदेखि २ घण्टा तल प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरी र निजकी श्रीमती बलकुमारीलाई भेटेको थिएँ। बलकुमारी बोल्न सक्दैन थिइन्। के भयो भनी सोध्दा उत्तरबहादुर गिरीले विरामी छ भनी भनेका थिए। मसँग रुपैयाँ छ। उपचार गर्न लैजानुहोस् भनी भनेको हुँ। उक्त ठाउँबाट करिब १ कि.मी. टाढा गएपछि उत्तरबहादुर गिरीले सिटी लगाएपछि मसँग भएका अन्य २ जना साथीहरू पुनः फर्केर गएका थियौं। प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीसँग भेट हुँदा मृतकलाई के भयो भनी सोध्दा मेरी श्रीमती बलकुमारी गिरी खोलामा हाम फालेर मरी, खोज्न जानु पर्दैन भनी भनेका थिए। भेट्दा मृतकलाई हानी मारिसकेका रहेछन्। प्रतिवादीले मृतकलाई हानी मारेका हुन्। नदीमा खसालेको देखिन भन्ने बेहोराको घटना विवरण कागज गर्ने टिकाराम कामीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।
१५. प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीलाई बाटोमा पटक पटक फोन आउने र फोन आउँदा श्रीमतीभन्दा अधि वा पछि भएर कुरा गर्ने हुँदा फोनको विषयमा श्रीमान् र श्रीमतीबीच झै-झगडा भैरहन्थ्यो। मिति २०७१/२/१२ गते राति बास बसेको स्थानमा प्रतिवादी र बलकुमारीबीच झगडा भए पनि बलकुमारीले खाना पकाइन् र हामीहरूले खाना खाएका हौं। सोको भोलिपल्ट बलकुमारी गिरीले हामीहरूलाई उठाई आफू आफ्नो घरतिर जानको लागि फर्केकी रहिछन्। हामीहरूलाई निज ट्वाइलेट गए जस्तो लागेको थियो। निज नआएपछि उत्तरबहादुर गिरी तलतिर आएछन् र करिब २ घण्टाको बाटोमा श्रीमान् श्रीमतीबीच भेट भएछ। लगभग १०/१५ मिनेटपछि रीता र

म पनि तलतिर खोज्न आउँदा दुई वटा बाटो भएकाले हामीले निजहरूलाई भेटाउन सकेनौं। हामी दुवै जना पुनः बास बसेकै ठाउँमा गएका हौं। केही समयपछि उत्तरबहादुर गिरीले आफ्नो श्रीमतीको कपडा लिएर आएको देख्यौं। दिदी बलकुमारी गिरी खै भन्दा नदीमा हाम फालेर मरी भनेका हुन्। श्रीमती नदीमा हाम फालेर मरी भनी भनेका हुन् भन्ने बेहोरा टिकारामले भनेपछि सुनी थाहा पाएको हुँ भन्ने बेहोराको घटना विवरण कागज गर्ने लक्ष्मी नाथ (योगी) ले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१६. प्रतिवादीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि भैसकेको अवस्था रहेको र अभियोग दावी ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. को रहेको हुँदा यी प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने र मृतक र प्रतिवादी श्रीमान् श्रीमती रहेकोमा विवाद छैन। निजका नाबालक छोराछोरी रहेको, प्रतिवादीले केटीसँग फोनमा मेरो श्रीमती मरिसकी तिमीलाई ५ गते बिहे गर्छु भनेको श्रीमती (मृतक) ले सुनेको र दुईबीच भनाभन, विवाद भएको विषय भए पनि बेलुका श्रीमती (मृतक) ले खाना बनाएकी, मृतकले नै २ चोट प्रतिवादीलाई हानेकी, प्रतिवादीले कुनै प्रतिक्रिया नजनाई सबैसँगै सुतेको अवस्था मिसिलबाट देखिएको छ। भोलिपल्ट अर्थात् वारदातको बिहान मृतक बिहानै उठी सबैलाई उठाई सामान तयार गर, भारी तयार गर भनी बाहिर निस्केकी, आधा घण्टासम्म पनि नआएपछि खोजी गर्न कोही माथि र प्रतिवादी तलतर्फ लागेका, प्रतिवादी आफैं खोज्न गई भेट भएको, मृतकलाई मारुपर्नेसम्मको पूर्व तयारी, योजना षडयन्त्र वा मनसाय नरहेको, मृतकलाई पुरानो रोग रहेको, नसासम्बन्धी रोगको उपचार जाहेरवालाले समेत आफ्नै खर्चमा पनि गराएको, बुझिएका व्यक्तिको भनाइबाट पनि हिउँदभरि बिरामी भएकी, प्रतिवादीले नै इमान्दारीका साथ घटनाको बारेमा जाहेरवालालाई फोन सम्पर्क गरी जानकारी गराएको, लास खोज्दा फेला नपरेको, अन्य साथी भाइहरूलाई पनि श्रीमती खोलामा हामफाली मरी भनेर जानकारी गराएको र आफूले अनुसन्धानमा सहयोग गरेको, कुनै हातहतियार प्रयोग भएको अवस्थासमेत नरहेबाट अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नु पर्ने भएका मुद्दामा साबित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो कि भन्न हुनेसम्मको शंकाको वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा कसुरदारलाई ऐनबमोजिमको सजाय दिँदा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तले देखेकोले उल्लिखित आधार कारणका आधारमा प्रतिवादीलाई १५(पन्ध्र) वर्ष कैद सजाय गर्न राय व्यक्त गरेको र रायसहितको प्रस्तुत मुद्दा साधक जाहेरको लागि पुनरावेदन अदालत जुम्लामा पठाउनु। प्रतिवादीबाट वारदात घटाएको पुष्टि भएकाले वारदातमा प्रयोग भएको प्रतिवादीबाट बरामद भएको नगद फिर्ता दिलाइपाउँ भन्ने अभियोग मागदावी समर्थित हुन सकेन सो नगद जफत हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरु अदालतको मिति २०७१/८/१८ को फैसला।

१७. बरामदी मुचुल्काबाट रु.१४,००० रुपैयाँ लगायत मृतकले वारदातका दिन लगाएको ओढेको गुलाबी रङको बुट्टेदार पछ्यौरा बरामद भएको देखिन्छ। नगद तथा लुगा मृतकका हुन् भन्ने कुरामा विवाद छैन, कर्तव्यको वारदातलाई पुष्टि गर्ने चिज वस्तु तिनै हुन्। अपराधबाट सजाय

पाएका व्यक्तिबाट असुल गरिने बापतको रकम कोषमा दाखिला हुने हो। नगद जिन्सी सामानहरू फिर्ता पाउने हकदार भनिएका पीडितका छोराछारी हुन् सो कुरा नै न्याय र विवेकसम्मत पनि हुन्छ। प्रतिवादीको साथबाट बरामद भएको मृतकको रु.१४,००० (चौधहजार) रकम जफत हुने ठहर्‍याई भएको फैसला सो हदसम्म बदर गरी उक्त रकम अभियोग मागदाबीबमोजिम मृतकका नाबालक छोरा छोरीलाई दिलाई भराइपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१/०८/२६ को पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, जुम्लाको पुनरावेदन पत्र।

१८. मृतक र प्रतिवादीबीच झगडा भएको जाहेरी बेहोरा र बुझिएका मानिसहरूको भनाइ प्रतिवादीको बयान लगायतबाट मृतकको मृत्यु भएको भन्ने फैसलामा लिएका आधारका सम्बन्धमा भिरबाट धकेलेर मारेको हो भन्ने जाहेरी बेहोरा, मौकामा बुझिएका मानिसहरूको भनाइ, मृतकले आफैँ हाम फालेर मरेको वा मैले धकेलेर मारेको हो भन्ने कोही पनि प्रत्यक्षदर्शी छैनन् अनुमान र शंकाको भरमा मात्र जाहेरी दिइएको छ। लास फेला नपरेको अवस्थामा मृत्यु भएको भन्ने पुष्टि नभएको, जाहेरीबाटै स्पष्ट नभएको, घटना विवरणमा बुझिएका मानिससमेत प्रत्यक्षदर्शी नभएको, सुनेकै आधारमा दिएको जाहेरी, घटना विवरण कागजको बेहोरा तथा ती व्यक्तिले गरेको बकपत्रको बेहोरालाई प्रमाणमा लिई मलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने गरी सुरु डोल्पा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा त्रुटिपूर्ण भएको देखिँदा देखिँदै अभियोग दाबीबमोजिम मलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहरी भएको फैसला सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएको उक्त फैसला उल्टी गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१/१२/२९ को प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीको पुनरावेदन।
१९. यसमा बरामद भएको नगद रु. १४,००० (चौधहजार) रुपैयाँ मृतकका नाबालक छोेरालाई उपलब्ध गराइपाउँ भनी अभियोग दाबी रहेकोमा सो रुपैयाँ जफत गर्ने गरी सुरु डोल्पा जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको र प्रतिवादी पुनरावेदक उत्तरबहादुर गिरीको र वादी नेपाल सरकारको समेत दोहोरो पुनरावेदन पर्न आएको देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. बमोजिम छलफलको लागि पुनरावेदनपत्रहरूका प्रतिलिपिहरू परस्पर सुनाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०७२/५/२१ को यस अदालतको आदेश।

### ठहर खण्ड

२०. नियमानुसार निर्णयार्थ पेस भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहित मिसिल अध्ययनगरी पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिरक्षार्थ उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री मीनबहादुर महतले प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यक्षदर्शीको अभाव छ। अनुमानको भरमा पुनरावेदक प्रतिवादीउपर जाहेरी परेको अवस्था छ। ज्यान मार्ने मनसायको अभाव छ। योजना बनाई ज्यान मारेको अवस्था छैन। कुनै हातहतियारको प्रयोग भएको अवस्था छैन। भिरमा साँघुरो ठाँउमा धकेला धकेल हुँदा मृतक

भिरबाट नदीमा खस्न गएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत वारदातलाई भवितव्य कायम गरी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी ६(२) नं. बमोजिम सजाय हुनु पर्नेसमेत भनी बहस गर्नुभएको र पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रतिरक्षार्थ उपस्थित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, जुम्लाका विद्वान् निमित्त सह न्यायाधिवक्ता श्री मोहनसागर बस्यालले प्रतिवादीको साथबाट बरामद भएको रु १४,०००। (चौध हजार रुपैयाँ) अभियोग दाबीअनुसार पीडित (मृतक) का हकदार (छोरा-छोरी)लाई फिर्ता दिनुपर्नेमा जफत हुने ठहर्‍याएको हदसम्म सुरु फैसला मिलेको नहुँदा सो हदसम्म सुरु फैसला बदर गरी उक्त रकम पीडित हकदारलाई फिर्ता दिलाइपाउँ। प्रतिवादीले आफूले मृतकलाई भिरबाट धकेलेको होइन भनी अदालतको बयानमा लेखाए तापनि मृतकसँग झगडा स्वीकार गरेको र अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा आफू र मृतकबीच साँघुरो र भिरालो बाटोमा झैझगडा र धकेला धकेल भयो, श्रीमतीले मलाई धकेलेकीले मैले पनि रिसको झोकमा श्रीमतीलाई धकेल्दा भिरबाट सुलीगाड नदीमा खसेकी हुन्समेत भनी लेखाएका र निजको उक्त बयान भनाइ वादातपूर्व घटनास्थलमा भेटिएका मौकामा बुझिएका टीकाराम कामीसमेतको मौकाको एवम् अदालतमा भएको भनाइ बकपत्रसमेतबाट समर्थित भएको, मृतकले लगाएको जाकेट, सल, मृतकले बोकेको रकमसमेत प्रतिवादीबाट बरामद भएको अवस्थासमेतबाट प्रस्तुत वारदातलाई भवितव्य कायम हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताको बहस जिकिर तथ्यपरक छैन, प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीअनुसार कसुरदार कायम गरी सजाय गर्ने गरेको सुरु फैसला सदर हुनुपर्छसमेत भनी बहस गर्नुभयो।

२१. अब, प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीअनुसार कसुरदार कायम गरी निजलाई दाबीअनुसार सजाय गर्ने गरेको सुरु फैसला मिलेको छ छैन र पुनरावेदकहरू वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्तैन भन्नेसमेत कुराको निर्णय दिनु परेको छ।
२२. सर्वप्रथम, आफूलाई सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्ने गरेको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउनुपर्ने भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरतर्फ हेर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीले मृतकलाई भिरबाट धकेलेर मारेको हो भनी दिएको जाहेरी र मौकामा बुझिएका मानिसहरूले गरिदिएको कागज बेहोरा शंका र अनुमानको भरमा लेखाएको हो। शंकाको भरमा कसैलाई दोषी ठहर गर्न मिल्दैन। मैले धकेलेर मारेको देखने प्रत्यक्षदर्शी छैन। मौकाको बयान बेहोरा मेरो होइन, जाहेरी अनुसार तयार गरिएको हो। मृतकसँग फोनको विषयमा भएको झगडा ज्यान मार्नेसम्मको कारण थिएन। मृत्यु पुष्टि हुन लास फेला परेको छैन। मृतक भागेर गएकोले यासाँ टिप्न जाउँ भनी सम्झाई बुझाई गर्दा आफैं नदीमा हाम फालेर मरेको भन्ने बयानलाई गलत अर्थ लगाई मलाई अदालतले दोषी करार गरेको हो। योजनाबद्ध रूपमा मारेको भन्ने अभियोग दाबी झुठो हो, टाढा भएकाले साक्षी उपस्थित गराउन नसकेको हो प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ दिई न्याय निरूपण गरिपाउँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकिर लिएको पाइयो।

२३. मृतकको मृत्यु भएको पृष्ठि हुन मृतकको लास फेला पर्नुपर्दछ भन्ने पुनरावेदकको जिकिरतर्फ सर्वप्रथम विचार गर्नुपर्ने भै हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यक्षदर्शीको अभाव रहेको छ। मृतकको मृत्युबारे थाहा पाउने पुनरावेदकबाहेक अर्को व्यक्ति नभएको र निजकै भनाइबाट मृतकको मृत्यु भिरबाट लडी सुलीगाड नदीमा परेकोबाट भएको भन्ने तथ्य खुल्न आएको अवस्था छ। घटनासम्बन्धमा पुनरावेदक प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा पुनरावेदकलाई केटी मान्छेले गरेको फोनको विषयलाई लिई मृतक र पुनरावेदकबीच वारदातको अघिल्लो रातबाटै वादविवाद भै लोग्ने स्वास्नीबीच झगडा भएको, सोही कारण बास बसेको ठाँउबाट यासाँगुम्बा टिप्न हिडेका पति पुनरावेदकलगायत सबैलाई छोडी मृतक एकलै हिडेकी र खोज्दै जाने क्रममा यी पुनरावेदकले मृतकलाई भेटाएपछि मृतकलाई फर्काउन पुनरावेदकले प्रयास गरेको, मृतकले नमानी रहेको, सो अवसरमा मौकामा बुझिएका टिकाराम कामी, धनेश कामी, धनबहादुर कामीसमेत सो ठाँउमा आएका र निजहरू अगाडि गै सकेपछि पुनः मृतकसँग विवाद भै झगडा हुँदा साँघुरो र अफ्ठ्यारो भिरको बाटोमा मृतकले आफूलाई धकेलेकीले रिस उठी रिसको झोकमा मृतकलाई धकेली दिँदा मृतक भिरबाट लडी सुलीगाड नदीमा खसेकी हुन् भनी लेखाएको देखिन्छ। निजकै बयानबाट सो बेला नदीमा भेल आएको भन्ने देखिएको र लास खोज्दा फेला नपरेको भन्ने जाहेरवालाको जाहेरी बेहोरासमेतबाट देखिएको अवस्था छ। वारदातस्थलमा मृतक र पुनरावेदक लोग्ने स्वास्नीलाई आफूहरूले देखे भेटेका हौं भनी प्रतिवादीले मौकाको बयानमा खुलाएका, मौकामा बुझिएका माथि उल्लेख भएका टिकाराम कामीसमेतले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष मौकामा कागज गरिदिएका र अदालतमा समेत उपस्थित भै बकी लेखाइदिएबाट प्रतिवादीको मौकाको बयान समर्थित भै रहेको देखिन्छ। मौकामा बुझिएका यी पुनरावेदकसमेतसँग यासाँ टिप्न जाने अमृत वली, रीता वली, लक्ष्मीनाथसमेतको मौकाको भनाइ एवम् अदालतमा भएको बकपत्रसमेतबाट यी पुनरावेदकलाई फोन आउँदा निजले मेरी श्रीमती मरिसकी म तिमीलाई यही असार ५ गते विवाह गर्छु भनेबाट मृतक र यी पुनरावेदकबीच विवाद भै झगडा भएको, मृतकले टोली छोडी एकलै हिडेकी, निजका पति यी पुनरावेदक र आफूहरूसमेत खोज्न गएकासमेत भनी लेखाएबाट समेत प्रतिवादीको मौकाको बयान समर्थित हुन आएको, अदालतको बयानमा समेत मृतकलाई भिरबाट धकेलेको बाहेक अन्य सबै तथ्य स्वीकार गरी यी प्रतिवादीले बयान गरेको देखिएको र सोही ठाउँ र सोही समयबाट मृतक फेला नपरेको र मृतकले लगाएको ज्याकेट, निजले ओडेको सल, र निजले बोकेकी भनिएको (पुनरावेदककै भनाइबाट) रु.१४०००। रकमसमेत प्रतिवादीबाट बरामद भएको र पुनरावेदककै भनाइबाट मृतकबाट खोसेको भन्नेसमेत देखिन आएबाट वारदात पुष्टि भएको र मृत्यु पुष्टि हुन लास फेला पर्नुपर्ने भन्ने पुनरावेदकले पुनरावेदनमै मृतक आफैँ भागेर गएको अवस्थामा मैले सम्झाई बुझाई गरेको र यासाँगुम्बा टिप्न जाउँ भन्दा बाटोमा हिँड्ने क्रममा आफैँ नदीमा हाम फालेर मरेकीमा मेरो बयान बेहोरालाई गलत अर्थ लगाई अदालतले मलाई दोषी करार गरेको हो भन्नेसमेत उल्लेख गरेबाट मृतक भिरबाट लडी नदीमा गएको भन्ने



पुनरावेदकको पुनरावेदनबाटै देखिन्छ। मृतक आफैँ भिरबाट नदीमा हाम फालेको होइन भन्ने कुरा माथि उल्लेख भएबाटै पुष्टि भएको अवस्था छ।

२४. यसप्रकार, माथि उल्लेख भए अनुसार मृतकको लास फेला नपरेपनि मृतकलाई यी पुनरावेदक प्रतिवादीले धकेल्दा भिरबाट लडी नदीमा खसेको, नदीमा भेल आएको अवस्था रहेको, तत्काल खोज्दा लास फेला नपरेको भन्ने देखिएकोबाट मृतकको लास फेला नपरे पनि मिसिल संलग्न प्रमाणबाट घटना पुष्टि भएको, घटनाबारे प्रतिवादीले मौकाको बयानमा उल्लेख गरेको तथ्य बेहोरा मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूको मौकाको भनाइ एवम् अदालतमा भएको बकपत्र बेहोरासमेतबाट समर्थित भैरहेको अवस्थामा जाहेरी शंकाको भरमा दिएको, मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूले अनुमानका भरमा बेहोरा लेखाएको, लास फेला नपरेको, मैले मृतकलाई धकेलेको देख्ने मानिस छैन, मेरो मौकाको बयानलाई सुरु अदालतले गलत अर्थ गरी दोषी करार गरेको हुँदा सुरु फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउनुपर्ने भन्ने पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर मनासिब देखिन आएन।
२५. अब, जहाँसम्म प्रस्तुत वारदातलाई भवितव्य कायम गरी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको ६(२) नं. बमोजिम सजाय हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिरक्षार्थ उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री मीनबहादुर महतको बहस जिकिरतर्फ हेर्दा प्रथमतः पुनरावेदकले पुनरावेदनमा त्यस्तो जिकिरै लिएको अवस्था छैन भने माथि उल्लेख भएअनुसार प्रतिवादीको मौकाको बयानबाट भिरको साँघुरो र अफठयारो बाटोमा रहेको अवस्थामा श्रीमती (मृतक) ले आफूलाई धकेलेकीले निजले मृतकलाई रिसको झोंकमा धकेलेको भन्ने देखिन्छ। निजको भनाइबाट मृतकलाई निजले बलपूर्वक धकेलेको भन्ने देखिन्छ र मृतकले लगाएको ज्याकेट, सल र मृतकले बोकेको भनिएको प्रतिवादीकै भनाइ अनुसार रु. १४०००। रकमसमेत प्रतिवादीबाट बरामद भै आएको मिसिलबाट देखिएको अवस्थासमेतलाई विचार गर्दा विद्वान् अधिवक्ताको उक्त बहस जिकिरसँग सहमत हुने अवस्था रहेन।
२६. माथि प्रकरणहरूमा विश्लेषण भए अनुसार मृतकलाई यी पुनरावेदकले भिरबाट धकेलेकोबाट नदीमा परी मृतक बलकुमारी गिरीको मृत्यु भएको देखिन आएकोले पुनरावेदक प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीअनुसार कसुरदार कायम गरी सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्‍याएको सुरु फैसला अन्यथा नदेखिएकाले सो हदसम्म सुरु फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन।
२७. अब, मृतकको हकवालालाई फिर्ता दिलाई दिन दाबी रहेको पुनरावेदक प्रतिवादीबाट बरामद भएको रु. १४०००। रकम जफत गर्ने गरेको हदसम्म सुरु फैसला नमिलेकोले सो हदसम्म बदर गरी सो रकम दाबीअनुसार मृतकको हकवालालाई फिर्ता हुनुपर्ने भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर रहेकोमा मिसिलबाट उक्त रकम यासाँगुम्बाको रोयल्टी तिर्न भनी मृतकले बोकेको रकम हो, मृतकबाट आफूले लिएको र आफूबाट प्रहरीले बरामद गरेको होसमेत भन्ने प्रतिवादीको बयान भनाइबाट देखिएको र त्यसमा कुनै विवाद नभै अभियोजन

पक्षले नै मृतकको हकवालालाई फिर्ता दिलाई दिन माग भएको अभियोगपत्रबाटै देखिएकाले त्यस्तो रकम जफत गर्ने गरेको सुरु फैसला सो हदसम्म मिलेको नभई अन्यथा देखिन आयो।

२८. तसर्थ, यसमा प्रतिवादीबाट बरामद भएको रु.१४,००० (चौधहजार रुपैयाँ) जफत हुने ठहर्‍याएको हदसम्म सुरु फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भै सो रकम मृतकको हकवालालाई फिर्ता दिने ठहर्‍यो। पुनरावेदक प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीअनुसार कसुरदार ठहर्‍याई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्‍याई जिल्ला न्यायाधीशले प्रतिवादीलाई ऐनबमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखी अ.बं. १८८ नं. बमोजिम सजाय कम गर्नुपर्ने भनी आधार कारण उल्लेख गर्दा मृतकलाई पुरानो रोग रहेको, नसासम्बन्धी रोगको उपचार जाहेरवालाले समेत आफ्नै खर्चमा गराएको, मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको बनाइबाट पनि हिँउद भरी बिरामी भएकी जस्ता घटित वारदातको प्रकृति र प्रतिवादीले वारदातमा गरेको कसुरको स्थितिलाई हेर्दा असान्दर्भिक बुँदा उल्लेख हुनुका साथै फैसलाको ठहर बुँदालाई नै प्रतिकूल असर पर्ने गरी “लास खोज्दा फेला नपरेको, श्रीमतीले खोलामा हाम फालेर मरी भनी साथीहरूलाई जानकारी गराएको” भन्ने जस्ता बुँदाहरू उल्लेख गरेको मिलेको नदेखिँदा सोसम्बन्धमा जिल्ला न्यायाधीशको ध्यानाकर्षण गराइएको छ र उक्त अ.बं. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई १५ वर्ष सजाय हुने भनी राय व्यक्त गरेकामा सो सजायको अंकसमेत बढी भै उपयुक्त देखिन आएन। विवादको उत्पत्तिको कारण, वारदातस्थल, वारदातको अवस्था, परिस्थिति र प्रतिवादीको कसुरको प्रकृतिसमेतलाई दृष्टिगत गर्दा ऐनबमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने देखिँदा ऐ. ऐनको ऐ. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई कैद वर्ष ७(सात) सजाय हुन मनासिब देखी रायसमेत व्यक्त गरेका छौं। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल खण्ड

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम सुरु जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी भै बरामद भएको रु.१४,००० रकम मृतकको हकवालालाई फिर्ता दिने ठहरेकाले देहायबमोजिम गर्नु .....

मुद्दा अन्तिम भएपछि मृतकका हकवालाले फिर्ता पाउने ठहरेको रकम रु.१४,००० फिर्ता पाउँ भनी मृतकका हकवालाले ऐनका म्यादाभिन्न दरखास्त दिए केही दस्तुर नलिई फिर्ता गरिदिनु भनी सुरु डोल्पा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु..... १

यस इन्साफमा चित्त नबुझे स.मु.स.ऐन, २०४९ को दफा २६(१) का म्याद ७० दिनभिन्न श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी पुनरावेदक प्रतिवादी उत्तरबहादुर गिरीलाई कारागार कार्यालय, डोल्पामार्फत पुनरावेदनको म्याद दिनु..... २

- पुनरावेदक प्रतिवादीको हकमा पुनरावेदन परे पुनरावेन साथ र पुनरावेदन नपरे मुलुकी ऐन, अ.बं.१८६ नं.बमोजिम साधक जाँचका लागि मिसिल सर्वोच्च अदालतमा पठाइदिनू.....३
- ठहरखण्डमा लेखिए अनुसार ध्यानाकर्षण गराउन फैसलाको प्रतिलिपिसहित सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधीशलाई जानकारी दिनु.....४
- प्रस्तुत मुद्दाको फैसलाको प्रतिलिपिसहितको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, जुम्लालाई दिनु.....५
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सुरु जिल्ला अदालतमा पठाई पुनरावेदन मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....६
- सरोकारवालाले नक्कल मागे लाग्ने दस्तुर लिई नियमानुसार नक्कल दिनु.....७

.....  
(टंकबहादुर मोक्तान)  
मुख्य न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(भानुभक्त शर्मा न्यौपाने)  
न्यायाधीश

फैसला तयार पार्न सहयोग गर्ने  
ना.सु.- रामेश्वर न्यौपाने  
डि.- राजेन्द्रप्रसाद न्यौपाने  
कम्प्युटर अपरेटर- मालती शाह

इति संवत् २०७३ साल जेष्ठ २५ गते रोज ३ शुभम्.....



श्री उच्च अदालत पोखरा  
संयुक्त इजलास  
इजलास नं. २  
माननीय न्यायाधीश श्री सत्यराज गुरुड  
माननीय न्यायाधीश श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ  
फैसला

मुद्दा नं. ०७२-८९-००५२

नि. नं. ७५

मुद्दा: कर्तव्य ज्यान।

गण्डकी अञ्चल, कास्की जिल्ला, कालिका गा.वि.स., वडा नं. ९ लंकामा स्थायी घर भै हाल पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ कमलपोखरीमा अस्थायी बसोबास गरेको तथा हाल कारागार कार्यालय कास्कीमा थुनामा रहेका विक्रम गुरुड..... १

पुनरावेदक  
प्रतिवादी

विरुद्ध

गण्डकी अञ्चल, कास्की जिल्ला, पोखरा उपमहानगरपालिका., वडा नं. ११ बस्ने चेत नाराइन गुरुडको जाहेरीले नेपाल सरकार..... १

प्रत्यर्थी  
वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत: श्री कास्की जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला गर्ने माननीय जिल्ला न्यायाधीश: श्री रामप्रसाद ओली  
सुरु फैसला मिति: २०७१/१२/०३

उपस्थित कानून व्यवसायीहरू

पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट: विद्वान् अधिवक्ता श्री तिलक पराजुली  
प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट: विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री योगनाथ ढकाल  
जाहेरवालाको तर्फबाट: विद्वान् अधिवक्ता श्री निर्मलकुमार कार्की  
विद्वान् अधिवक्ता श्री हरिराज पोखरेल

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अन्तर्गत सुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसलाउपर दायर हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन हाल न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ३१(४) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छ:

तथ्य-खण्ड

१. घटनास्थल मुचुल्का

कास्की जिल्ला, पोखरा-१२ माटेपानी स्थित नविन गुरुडको साढे दुई तलाको पक्की घर, सो घरको भुइँ तलामा माया गुरुड भाडामा बस्दै आएको भनिएको, बीचको तला र माथिको तला

नवीन गुरुङ आफैं बस्दै आएको भनिएको, भुइँ तलाबाट माथिल्लो तलामा जाने २ वटा बाटोमध्ये घरको उत्तरतर्फ बीचको तलामा जाने फलामको भन्याङ रहेको, भन्याङबाट भित्र दोस्रो तलामा जाने ढोका भित्रबाट गजवार लगाई बन्द अवस्थामा रहेको, घरको भुइँतलाबाट दोस्रो तलामा जाने भुइँ तलाको भित्रको सिडीमा च्यानल गेट रहेको, सो च्यानल गेट खुल्ला अवस्थामा रही उक्त च्यानल गेटको साँचो फुटेको अवस्थामा भुइँमा रहेको, उक्त च्यानल गेटमा भित्र बाहिरबाट २ वटा चावी लगाएकोमा निज नविन गुरुङको आफन्त आई उक्त चावी फोडेको भनिएको, उक्त गेटबाट भित्र छिरी दोस्रो तलामा जाँदा भन्याङमा सानो सानो रगत जस्तो रातो पदार्थको टाटाहरू रहेको, उक्त रगतको टाटाहरू घाइते नविन गुरुङलाई माथिबाट तल झाडा रगत चुहिएको भनिएको, सोही घरको पूर्वतर्फ रहेको भण्डार कोठाको ढोकाबाट भित्र पसी हेर्दा भुइँमा रहेको प्लास्टिकको कार्पेटमा रगतको आहाल बनी सुकेको अवस्थामा रहेको, सोही रगत रहेको स्थानमा रगत लागेको सेतो रङको पाइन्ट, खैरो सेण्डो भेष्ट, रातो टिसर्ट रहेको, सो कपडासँगै बिँडसहित १ फिट १/२ ईन्च लम्बाई भएको फलामको रगत लागेको चक्रु रहेको, उक्त चक्रु नजिक शरीरको बोसोको भाग जस्तो देखिने चोक्टा रहेको, सोही स्थानमा निज नविन गुरुङ घाइते अवस्थामा छटपटाइरहेको अवस्थामा छिमेकी तथा आफन्तले मिति २०७०/०९/१६ गते बिहान ०७:०० बजेको समयमा देखी तत्काल उपचारको लागि अस्पताल लगिएको भनिएको साथै च्यानल गेटको छेउमा रहेको फोडिएको चावी नविन गुरुङले भित्रबाट लगाउने गरेको भन्ने बुझिएको र सोको चावी नविन गुरुङकै कोठाभित्र रहेको भन्ने बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

## २. मनबहादुर गुरुङको कागज

मिति २०७०/०९/१५ गते राति ०९:०० बजेको समयमा मेरो भान्जा नविन गुरुङले मलाई ९८०५८४३४६३ नं. को मोबाइल फोनबाट मामा म मरें भनी फोन गरेपछि भान्जालाई कहाँ छौ भनी सोधदा बोल्न सकेनन्। आत्तिए जस्तो गरी स्वाँ स्वाँ गरेको मात्र सुनिन्थ्यो। म आत्तिई सहोदर भाई मिनबहादुर गुरुङसमेत भई नविन गुरुङको घरमा पुग्यौं। घरमा रहेको च्यानल गेटमा ताला लगाएको रहेछ। निजको घरमा बस्ने अन्य मानिसहरूले आफूहरूलाई केही जानकारी नभएको र केही समयअघि यहीं थिए भनी बताए। भान्जाको मोबाइलमा फोन गर्दा नउठेपछि हामी घरतर्फ लाग्यौं। मिति २०७०/०९/१६ गते बिहान ०५:०० बजेको समयमा नविनले मलाई फोन गरी मामा मरें भनेको र सानो स्वरमा म घरमै छु भनेको जस्तो लागि हामी दाजुभाई हतार हतार गरी निजको घरमा पुग्यौं। त्यहाँ रहेको च्यानल गेटको ताला फोडी भित्र प्रवेश गर्दा रगत बगिरहेको थियो। तत्काल प्रहरीलाई खबर गरी घाइते भान्जालाई प्रहरीसमेतको सहयोगमा उपचारको लागि फिष्टेल अस्पताल पोखरामा ल्याएका हौं। उक्त घटना कसले घटायो, कसरी भयो मलाई केही थाहा छैन भन्ने बेहोराको मनबहादुर गुरुङको कागज।

## ३. कल डिटेल मिसिल संलग्न रहेको

मृतक नविन गुरुडले प्रयोग गर्दै आएको ९८०५८४३४६३ नं. को कल डिटेल मिसिल संलग्न रहेको।

४. **नविन गुरुडको मौकाको कागज**

मलाई भाडामा बस्ने विक्रम गुरुडसमेत जना-२ ले घर भाडाको विषयलाई लिएर हानेका हुन् भन्नेसमेत बेहोराको नविन गुरुडले मौकामा गरिदिएको कागज।

५. **चेत नाराइन गुरुडको जाहेरी दरखास्त**

विगतदेखि नै घर भाडाको विषयमा विवाद झगडा गर्दै आएका विक्रम गुरुडसमेतले मिति २०७०/०९/१५ गते साँझ आफ्नै घरको माथिल्लो तल्लाको स्टोरतर्फको कोठामा काम गर्दै गरेका मेरो भाई नविन गुरुडलाई धारिलो हतियारले जथाभावी प्रहार गरी घाँटी रेट्टी सख्त घाइते बनाई ज्यान मार्ने उद्योग गरेको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको चेत नाराइन गुरुडको जाहेरी।

६. **घाइते नविन गुरुडले चेत नाराइन गुरुड र मणिपाल शिक्षण अस्पतालकी नर्स किरण गुरुडको रोहवरमा गरेको कागज**

मिति २०७०/०९/१५ गते राति अन्दाजी २०:०० बजेको समयमा म आफ्नै घरको ढलानमा चिया पिउँदै गर्दा २ जना आई एउटाले पेटमा हानी ममाथि छुरी रेट्न थाले, मैले घटनाको दिन जिन्स पाइन्ट, टिसर्ट र सुईटर लगाएको थिएँ। मैले घटनाको दिन मामालाई फोन गरेको थिएँ। मैले भिन्नबाट समेत चावी लगाउने गर्दथेँ। मसँग भाडाको विषयलाई लिएर म कोठामा बसिरहेको अवस्थामा विक्रम र निजको श्रीमती रक्सी खाएर झगडा गर्दथे। मलाई विक्रम गुरुडले हानेका हुन् भन्ने बेहोराको तत्काल घाइते नविन गुरुडले दाजु चेत नाराइन गुरुड र मणिपाल शिक्षण अस्पतालकी नर्स किरण गुरुडको रोहवरमा गरेको कागज।

७. **घाउ जाँच केश फाराम**

घाइते नविन गुरुडको नामको घाउ जाँच केस फाराम रिपोर्ट मिसिल संलग्न रहेको।

८. **प्रतिवादी विक्रम गुरुडको बयान कागज**

मैले कास्की जिल्ला, पोखरा-१२ माटेपानीस्थित यी नविन गुरुडको घरको भुइँ तलाको कोठा भाडामा लिई श्रीमती र बाल बच्चासहित बस्दै आएको थिएँ। डेराकोठामा श्रीमती माया गुरुड र २ छोरी बस्दथे भने म ठेक्का पट्टाको काम गरी आफ्नै कामको साइडमा हुन्थेँ। काम पेसा गरी हिँड्ने क्रममा जगत माया गुरुडलाई कान्छी श्रीमतीको रूपमा विवाह गरी ल्याएपछि जेठी श्रीमतीसँग राम्रो मेलमिलाप हुन नसकेकोले कान्छीलाई पोखरा-१३ कमलपोखरी मार्गमा डेराकोठा लिई राखेको थिएँ। प्रायजसो म कान्छी श्रीमतीसँगै हुन्थेँ। जेठी श्रीमती र निजका बालबच्चाको लालनपालन खर्च समयसमयमा पुन्याउन जाने गर्दथेँ। मिति २०७०/०९/१२ गते यी नविन गुरुडले मेरो जेठी श्रीमती र छोरीहरूसँग कोठा भाडा तथा बत्तीको पैसा मागी विवाद गरेका रहेछन्। जाँड खाई आई घरबेटीको छोराले भाडा मागेको छ, छोरीहरूको पढाइ बिग्रने भयो, घरभाडा दिई कोठा सर्नुपरयो भनी श्रीमतीले खबर गरेकी थिइन्। म ऐ. १२ गते बेलुका जेठी श्रीमतीको कोठामा गई बाहिर नै बसी निज नविन गुरुडलाई भेटी घरभाडा र पानी

बत्तीको रूपैयौं बुझाई हल्ला नगर, समयमै भाडा बुझाएकै छौं, अर्को महिना लागेपछि कोठा सधौं भनी फर्किएँ। ऐ. १५ गते पन्ध्र पुसको दिन भएकाले बेलुका करिब १७:०० बजेको समयमा म र भतिज अमृत गुरुड जेठी श्रीमतीको कोठामा २ के.जी. मासु लिई गएका थियौं। कोठाबाहिरै श्रीमतीलाई मासु पुग्न दिई फर्किएका हौं। ऐ. १६ गते दिउसो एककासी यी नविन गुरुड आफू बस्ने गरेको घरको माथिल्लो कोठाको भण्डार कोठामा घाँटी रेटिएको, पेटमा चक्रुले छेडिई घाइते अवस्थामा भई निजले भित्रबाट लगाएको ताला फुटाई घाइतेका मामाहरूले तत्काल उपचारको लागि अस्पताल लगेको भन्ने थाहा पाएँ। के कसरी घटना घट्यो मलाई थाहा भएन। मैले यी नविन गुरुडलाई चक्रु प्रहार गरेको छैन। निजको घरको स्टोर कोठामा रगत लागेको चक्रु फेला परेको भन्ने थाहा पाएको हुँ। सोही चक्रुले हानी रेटी नविन गुरुड घाइते भएको हुनुपर्छ। को कस्ले के- कसरी घटना घटाए थाहा भएन। वारदातको दिनमा साँझ करिब ५:०० बजे जेठी श्रीमतीको कोठामा मासु छाडी फर्किएपछि पोखरा-१३ स्थित कान्छी श्रीमतीसँगै बसेको छु। घाइते नविन गुरुडको घाउ जाँच केस फाराम रिपोर्टमा उल्लिखित चोटपटक कसरी लाग्यो थाहा भएन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी विक्रम गुरुडको बयान कागज।

#### ९. अमृत भन्ने लेखबहादुर गुरुडको कागज

मिति २०७०/०९/१५ गते पन्ध्र पुसको दिन साँझ करिब ४:४५/५:०० बजे कान्छा बुबा विक्रम गुरुडले आफ्नो जेठी श्रीमतीलाई कोठामा मासु पुऱ्याउन जाऊँ भनेपछि मैले मेरो मोटरसाइकलमा राखी काकीकै कोठामा आएका हौं। हाल नाम थाहा भएका नविन गुरुडको घरको भुईँ तलामा कान्छा बुबा विक्रम गुरुडले आफ्नो जेठी श्रीमतीलाई कोठा भाडामा लिई बसेका रहेछन्। त्यहाँ आएपछि कान्छो बुबा मासु लिई गेटबाट भित्र पसे भने म बाहिर बसेँ। करिब ३/४ मिनेटपछि कान्छो बुबालाई सँगै मोटरसाइकलमा राखी घरमा लिई आएको हुँ। भोलिपल्ट कान्छो बुबा विक्रम गुरुड आफ्नो काममा गएका हुन्। यसै अवस्थामा विक्रम गुरुडको जेठी श्रीमती बस्ने घरको धनी नविन गुरुड घाइते अवस्थामा फेला परेको भन्ने थाहा पाएँ। निज घर धनीलाई को कस्ले के कसरी उक्त घटना घटाए मलाई थाहा भएन भन्ने बेहोराको अमृत भन्ने लेखबहादुर गुरुडको कागज।

#### १०. माया भन्ने विनीता गुरुडको कागज

पक्राउमा परेका विक्रम गुरुड मेरो श्रीमान् हुन्। करिब १ वर्ष अघिदेखि श्रीमान्सहितको हाम्रो परिवार घाइते नविन गुरुडको घरको भुईँ तलामा ३ वटा कोठा भाडामा लिई बस्दै आएका थियौं। श्रीमान्ले ठेक्कापट्टाको काम गर्ने हुँदा निज बाहिर बाहिर हुने भएकाले म डेराकोठामा बालबच्चा पढाइ घरधन्दा गरी बस्दथेँ। आजभन्दा करिब ५/६ महिना अघिदेखि श्रीमान् विक्रम गुरुडले जगतमाया गुरुडसँग आपसी लसपस तथा माया ममता भएको थाहा पाएपछि हामीबीच सम्बन्ध बिग्री कल झगडाका कारण श्रीमान् डेराकोठामा आउन छाडे। श्रीमान्ले करिब ५ महिनाअघि जगत माया गुरुडलाई कान्छी श्रीमतीको रूपमा विवाह गरी पोखरा-१३



कमलपोखरी मार्गातिर डेराकोठा लिई बसेका थिए। श्रीमान् मसँग नबसेपनि घरखर्चहरू पुऱ्याउने गर्दथे। घर धनी नविन गुरुङ एकलै बस्दथे भने अन्य निजका परिवार विदेश रहेको थाहा थियो। घरसँगै रहेको टिनको कोठामा कुसुम गुरुङको परिवार भाडामा बस्दै आएका थिए। निज घर धनी नविन गुरुङले बेला मौकामा रक्सी सेवन गरी हो हल्ला गर्ने, घर भाडाको विषयलाई लिएर विवाद गर्दथे। श्रीमान्लाई घर धनीको छोरा नविन गुरुङले कहिलेकाहीं घरभाडासमेतको विषयलाई लिएर विवाद गर्दछन् भनी फोनमार्फत भन्दथे। मिति २०७०/०९/१५ गते साँझ छिमेकी मुना गुरुङ र म घर बाहिर आगनमा कुराकानी गरी बसिरहेको अवस्थामा श्रीमान् र भतिज अमृत गुरुङ मासु लिई आई २/४ मिनेट बसी गएका हुन्। सोही राति करिब ०८:३०/९:०० बजे नविन गुरुङका मामाहरूसमेत घरमा आई बाहिरबाट मलाई बोलाएपछि बाहिर आउँदा भान्जाले सन्चो छैन भनी बोलाएको थियो, ढोका खोलेन भनी बताए। म बसेको कोठाहरूको भन्याडबाट माथिल्लो तलामा जाने च्यानल गेटको चावी खोल्न भने। उक्त च्यानलगेटबाट माथिल्लो तलामा जाने बाहिरीपट्टि मैले ताल्चा लगाउने गर्थे। माथिल्लो तलामा भित्रपट्टिबाट नविनले नै चावी लगाउथे। मैले लगाएको चावी खोली दिएँ तर नविनले लाउने ताल्चाको साँचो म सँग नहुने भएकाले खोल्न सकिएन। पछाडिबाट माथिल्लो तलामा जाँदासमेत ढोका भित्रबाट बन्द रहेछ। नविनलाई बोलाउँदा नबोलेपछि भोली आई ताला फोड्ने भनी निजहरू गएका हुन्। भोलीपल्ट बिहान मामाहरू पुन घरमा आई मरेँ भनी नविनले फेरि फोन गरे भनेका थिए। नविनलाई के भयो भनी निजहरूले घरको माथिल्लो तलामा जाने भित्रबाट लगाएको ताल्चा घन र रडले फोरी च्यानलगेट खोले। घरको माथिल्लो तलाको स्टोर कोठामा भुइँभरि रगतै रगत भएको काटिएको घाउ भई भुइँमा ढलेको अवस्थामा नविन गुरुङ पल्टिरहेका रहेछन्। मामाहरूले प्रहरीलाई बोलाएकोले प्रहरी आएपश्चात् मामाहरूले घाइतेलाई बोकी उठाई भन्याडबाट भुइँतलामा झारी अस्पताल लगेका हुन्। घरमा हो हल्ला भएको केही आवाज मैले सुनिन। घटना कसरी घट्यो मलाई थाहा भएन। पछि बुझ्दा निज नविन गुरुङको घाँटीमा काटिएको, सेरिएको घाउ तथा पेटमासमेत चक्कु रोपेको घाउ भएको र उक्त कोठामा रगत लागेको चक्कुसमेत फेला परेको भन्ने थाहा पाएँ। सो घटना कसरी घट्यो मलाई थाहा भएन भन्ने बेहोराको विक्रम गुरुङको श्रीमती माया भन्ने विनीता गुरुङको कागज।

#### ११. कुसुम गुरुङको कागज

म विगत ७ वर्ष अघिदेखि नविन गुरुङ बस्ने घरसँगै रहेको निजैको टिनको २ वटा कोठा भाडामा लिई परिवारसहित बस्दै आएका छु। नविनको सम्पूर्ण घर परिवार विदेशमा भएकाले निज घरमा एकलै बस्दै आएका छु। घर धनी नविन गुरुङसँग घर भाडा दिने बेला मात्र बोलचाल हुने गर्दछ। मिति २०७०/०९/१५ गते साँझ करिब २०:०० बजेको समयमा नविन गुरुङको मामासमेत आई माथि तलामा जाने सिढी च्यानल गेटबाट नविनलाई बोलाउनुभएको थियो। म डेराकोठामै भएकीले के भयो भनी सोच्ने क्रममा नविनले म मरेँ सन्चो छैन भनी फोन गरेको हुँदा के भएछ भनी आएको भनी बताए। नविनले च्यानल गेटको

भिन्नबाट ताल्चा लगाएकोले ताल्चा फोड्न खोज्दा सकिएन। भान्जाले रक्सी खाएर सुते होलान् बोलेनन् भनी निजहरू मेरो नम्बर लिई जानुभयो। मिति २०७०/०९/१६ गते बिहान ५:०० बजेतिर नविनको माइजुले फोन गरी नविनको कोठामा बत्ती बलेको छ छैन भनी सोध्नुभएको थियो, निजको कोठामा बत्ती बलेको नदेखेपछि बत्ती बलेको छैन भने। बिहान ०७:०० बजे नविनका मामाहरू आई भिन्नबाट लगाएको च्यानल गेटको ताल्चा छिनो र घनले हानी फोर्नुभयो। च्यानल गेट फोडी सबै माथि जाँदा घरको माथिल्लो तलाको भण्डार कोठाको भुइँमा रगताम्ये भई नविन भुइँमा पल्टिएको देखे। मेरो शरीर फुलेर आएकोले डरले हेर्न सकिन। नविनका मामाहरूले प्रहरीलाई खबर गरेकाले प्रहरी आएपश्चात् निजलाई उपचारको लागि अस्पताल लगेका हुन्। मिति २०७०/०९/१५ गते दिउसो, राति केही कुनै हल्ला आवाज सुनिएन। प्रहरी आएपश्चात् रगत लागेको चक्कु देखेको हो। उक्त चक्कु नविन पल्टिएको नजिकै फेला पारेका रहेछन्। निज नविन गुरुड आफूले भिन्नबाट ढोका तथा च्यानलगेटमासमेत भिन्नबाट ताल्चा लगाई माथिल्लो तलामा के-कसरी घाइते अवस्थामा फेला परे थाहा भएन भन्नेसमेत बेहोराको कुसुम गुरुडको कागज।

#### १२. चेत नाराइन गुरुडको जाहेरी

मिति २०७०/०९/१५ गते राति २०:०० बजेको समयमा आफ्नै घर कोठाको किचन स्टोरमा काम गरिरहेको अवस्थामा मेरो भाई नविन गुरुडलाई आफ्नै घरको भुइँतलामा भाडामा बस्दै आएका विक्रम गुरुडसमेत जना-२ भई घर भाडाको विषयलाई लिएर ज्यानै लिने मनसायले धारिलो हतियार प्रहार गरी पेट तथा शरीरको अन्य भागमा जथाभावी प्रहार गरी हानी घाँटी रेटी सेरी गम्भीर घाइते बनाएकोमा निजको उपचारको क्रममा मिति २०७०/०९/३० गते ग्रान्डी ईन्टरनेसनल अस्पताल काठमाडौँमा मृत्यु भएको हुँदा कारबाही गरिपाऊँ, भन्नेसमेत बेहोराको चेत नाराइन गुरुडको जाहेरी।

#### १३. लास जाँच मुचुल्काको बेहोरा

मृतक नविन गुरुडको घाँटीको बीच भागमा २ से.मी. लम्बाइ १ से.मी. चौडाइ भएको गहिरो काटिएको घाउ, घाँटीको दायाँ भागमा ६ से.मी. लामो निलडाम रहेको, बाँया हातको कुहिनाको भित्री भागमा निलडाम, पेटको बीच भागमा १९ से.मी. लामो ११ वटा स्टिलको टाँका र ७ वटा निलो घागोको टाँका लगाएको घाउ, उक्त घाउको दायाँ भागमा २.७ से.मी. लामो २ वटा स्टिलको टाँका लगाएको घाउ, सोही घाउको केही माथि २.५ से.मी. लामो घाउको निलडाम, पेटको बायाँ भागमा ३ से.मी. लामो घाउ तथा निलडाम रहेको भन्नेसमेत बेहोराको लास जाँच मुचुल्का।

#### १४. ओमकुमारी गुरुडको कागज

मृतक नविन गुरुड र जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुड मेरो छोराहरू हुन्। म तथा दुई छोरा पनि बेलायतमै बस्ने भएकाले घरमा छोरा नविन गुरुड मात्र बस्दथे। घरको भुइँ तलामा करिब १ वर्षदेखि विक्रम गुरुडको परिवार भाडामा बस्दै आएका थिए। यसै अवस्थामा मेरो छोरा

नविन गुरुडलाई धारिलो हतियार प्रहार गरी सख्त घाइते अवस्थामा पुऱ्याएको भनी पौष महिनाको २३ गते थाहा पाई नेपाल आउँदा छोरा नविन गुरुडलाई बेहोस अवस्थामा मणिपाल शिक्षण अस्पतालमा उपचार गराई रहेको पाएँ। घटनाको बारेमा बुझ्दै जाँदा छोरा नविनलाई मिति २०७०/०९/१५ गते साँझ आफ्नै घर कोठाको स्टोरमा काम गरिरहेको अवस्थामा विक्रम गुरुड र निजका अन्य १ जना साथी भई ज्यानै लिने मनसायले शरीरको पेटको भागमा जथाभावी चक्कु प्रहार गरी घाँटी सेरी रेटी सख्त घाइते बनाई मर्छ भन्ठानी भागी गएको भन्ने सुनें। निज विक्रम गुरुडले विगतमा पनि मादक पदार्थ सेवन गरी घरमा आई छोरा नविन गुरुडलाई घर भाडा समयमै नबुझाई पटक पटक गालीगलौज तथा धाकधक्की दिने गरेको भन्ने थाहा पाएँ। निज ठीक छैनन् घरमा नराखौं भनी छोरोले फोनमार्फत भन्ने गर्दथे। मैले पनि फोन गरी विक्रम गुरुड र निजको श्रीमतीलाई विवाद झगडा नगर बस्न मन छैन भने बरु सरेर जाऊ भन्दथेँ। घाइते छोरा नविन गुरुडको अवस्था चिन्ताजनक हुँदै गएपछि ऐ. ०९/३० गते उक्त अस्पतालबाट रिफर गरी छोरोलाई ग्रण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल काठमाडौंमा लगेकामा निजको उपचार हुँदाहुँदै सोही दिनमा छोरोको मृत्यु भएको हो। छोरोको मृत्यु लगत्तै घरमा आई भावविहल अवस्थामा ईष्टमित्रसमेत लगाई घटनास्थल घरकोठा सफा गर्ने अवस्थामा सोही कोठाको दक्षिण कुनामा निजै अभियुक्त विक्रम गुरुडको फोटो फेला पारियो। केही वरतर्फ भन्याडको आडमा एउटा कालो पछ्यौरा पनि भेटियो। उक्त पछ्यौरा हामी घरका कोही कसैको होइन। उक्त फोटो तथा पछ्यौरा फेला परेपछि झनै उक्त घटना निजै विक्रम गुरुडसमेतले घटाएको प्रस्ट भयो। घरमा एकलै भएको मौका पारी ज्यानै लिने सिध्याउने मनसाय राखी घातक हतियार प्रहार गरी सख्त घाइते बनाई ज्यान मार्ने यी विक्रम गुरुडलाई कानूनबमोजिम कडा कारबाही गरी हर्दैसम्मको सजाय हुनुपर्छ। उक्त अभियुक्तको फोटो तथा पछ्यौरा यसै कागज साथ दाखिला गरेको छु, उक्त दसीका सामान अपराधसँग प्रमाण लगाई आवश्यक कारबाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको ओमकुमारी गुरुडको कागज।

#### १५. मुना गुरुडको कागज

मिति २०७०/०९/१५ गते अन्दाजी १६:०० बजेको समयमा मेरो कोठा नजिकै नविन गुरुडको घरमा भाडामा बस्ने माया गुरुडसँग निजकै कोठा बाहिर कुराकानी गरी बसिरहेको अवस्थामा साँझ अं. १७:०० बजेको समयमा निज मायाको श्रीमान् विक्रम गुरुड आफ्नो भतिजसहित मोटरसाईकलमा आई निज विक्रम गुरुड गेटभित्र पसी श्रीमतीलाई मासु दिई ४/५ मिनेट कुराकानी गरी भतिजसँगै मोटरसाईकलमा गएका हुन्। सोपश्चात् माया गुरुड खाना पकाउने तरखरमा लागेपछि म पनि आफ्नो कोठामा आएकी हुँ। भोलिपल्ट बिहान नविन गुरुड आफ्नै घरको माथिल्लो तलामा घाइते अवस्थामा फेला परेको भन्ने थाहा पाएँ। तलामा जाने ढोकामा भित्रबाट बन्द अवस्थामा निज के कसरी घाइते भए र को कस्ले घाइते बनाए थाहा भएन। निज नविन गुरुडको उपचारको क्रममा सोही चोट पीडाबाट मृत्यु भएको थाहा पाएकी हुँ भन्ने बेहोराको मुना गुरुडको कागज।

#### १६. बुझिएका मिनबहादुर गुरुड र चन्द्रबहादुर गुरुडको कागज

मिति २०७०/०९/१५ गते बेलुका करिब ९:०० बजेको समयमा मनबहादुर गुरुडले फोन गरी आफ्नो भान्जा साइला भन्ने नविन गुरुडले फोन गरेको र निजलाई केही भए जस्तो छ जाऊँ भनेको हुँदा मनबहादुर गुरुड लगायत हामी मिनबहादुर गुरुड र चन्द्रबहादुर गुरुड गरी जना-३ भई नविन गुरुडको घरमा गई घरको पछाडितर्फबाट घर कम्पाउन्डमा पसी हेर्यौं। माथि जाने भन्दाबाट हेर्दा माथिको ढोका भित्रबाट बन्द रहेछ। माथिल्लो तलाको सबै कोठाहरू टपबाट पुरै घुमी लाईटले हेर्दासमेत नविनलाई नदेखेपछि सोही घरमा भाडामा बस्ने विक्रम गुरुडको श्रीमतीलाई बोलाई भित्री भन्दाबाट खुल्ला छ कि भनी जाँदा भित्रबाट पनि माथिल्लो तल्लामा जाने च्यानल गेटमा चावी लगाएको रहेछ। पछाडि भन्दाबाट जाँदा भित्रबाट ढोका लगाएकोले नविन गुरुडलाई फोन गर्दा फोनसमेत नउठाएको र बोलाउँदासमेत नबोलेपछि खासै केही नभएको होला भनी हामी फर्कियौं। भोलिपल्ट बिहान ५:३० बजेको समयमा निज नविनले पुन आफ्नो मामा मनबहादुर गुरुडलाई फोन गरेका रहेछन्। जाऊँ भनेपछि हामी सबै जना ताला फोड्नको लागि रडसमेत लिई गयौं। घरमा गएपछि निजको घरको माथिल्लो तलामा जाने भन्दामा भित्रबाट च्यानल गेटमा लगाएको ताला फोडी माथि गइयो। प्रत्येक कोठामा हेर्दै जाने क्रममा घरको माथिको तल्लाको टपको भण्डारकोठा खुल्लै भित्र घाँटी रेटिएको, पेटमा छेडिएको, रगतपिच्छे अवस्थामा उत्तानो पल्टिएको नविनलाई सिकिस्त घाइते देख्यौं। भुइँभरि रगतको आहाल परेको थियो। प्रहरीलाई खबर गरी प्रहरीको सहयोगमा घाइते नविन गुरुडलाई मणिपाल अस्पतालमा लगियो। उक्त अस्पतालमा उपचार हुन नसकी काठमाडौँ लगेकामा निजको मिति २०७०/०९/३० गते उपचारको क्रममा मृत्यु भएको भन्ने थाहा पाएँ। घटना के-कसरी भयो, को कसले घटायो थाहा भएन। घाइते भएको स्थानमा जाने बाटोको सम्पूर्ण ढोका भित्रबाट बन्द भएकाले उक्त घटना के कसरी भयो थाहा भएन भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका मिनबहादुर गुरुड र चन्द्रबहादुर गुरुडको एकै मिलानको कागज।

#### १७. वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बुझिएका खोमबहादुर गुरुडसमेतको कागज

मृतक नविन गुरुड छिमेकी हुन्। मिति २०७०/०९/१६ गते बिहान निजको घर अगाडि प्रहरीको गाडी देखी उक्त स्थानमा पुग्दा नविन गुरुडको शरीर भरी रगतै रगत भएको, पेटमा काटेको, घाँटीमा रेटिएको अवस्थामा देखें। तत्काल निज घाइतेलाई आफ्नै मामा नाताका चन्द्रबहादुर गुरुडसमेतले उपचारको लागि अस्पताल लगेका हुन्। घटनाको बारेमा बुझ्दै जाँदा मिति २०७०/०९/१५ गते साँझ निज नविन गुरुडलाई आफ्नै घरको भुइँतलामा भाडामा बस्ने विक्रम गुरुडसमेतले चक्रु प्रहार गरी घाँटी रेटि सेरी घाइते बनाएको भन्ने थाहा पाएँ। निज विक्रम गुरुडले नविन गुरुडलाई पटक पटक गेटमा आई धम्काउने गरेका थिए। पौष महिनाको ९/१० गते बेलुका ७/८ बजेको समयमा विक्रम गुरुडले नविन गुरुडलाई बाहिर निस्की भन्दै गेट हल्लाउँदै धम्काएको देखे सुनेको हुँ। लगत्तै नविन माथि घटना भएकाले विक्रम गुरुडले नै घटाएकोमा विश्वास लाग्छ। घाइते नविन गुरुडको उपचारको क्रममा मिति

२०७०/०९/३० गते मृत्यु भएको भन्ने थाहा पाएँ भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बुझिएका रामप्रसाद गुरुङलगायत रवि गुरुङ र खोमबहादुर गुरुङको कागज।

१८. **प्रतिवादी विक्रम गुरुङको ततिम्बा बयान कागज**

घाइते नविन गुरुङको हाल उपचारको क्रममा मिति २०७०/०९/३० गते ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालमा मृत्यु भएको सुनें। नविनको मृत्युपश्चात् मेरो विरुद्धमा निजका दाजु चेत नाराइनले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा जाहेरी दिएका रहेछन्। निज नविन गुरुङलाई मैले कर्तव्य गरेको होइन। को कसले के कसरी उक्त घटना घट्यो मलाई थाहा भएन। मृतकको आमा ओमकुमारी गुरुङले कागजसाथ पेस गरेको फोटो मैरै हो, पछ्यौरा कस्को हो मैले चिन्दिन। उक्त फोटो सो घरबाट हालसालै कोठा सर्ने क्रममा बालबच्चाले खसालेका होलान् वा कसो भयो मलाई थाहा भएन। घर भाडाको विषयमा नविन गुरुङसँग सामान्य विवाद हुने गर्दथ्यो। निजको आमा ओम कुमारी गुरुङले यु.के.बाट फोन गरी झगडा विवाद नगर भनी फोन गर्दथे भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी विक्रम गुरुङको ततिम्बा बयान कागज।

१९. **परीक्षणका लागी पठाइएका वस्तु**

अनुसन्धानको क्रममा सङ्कलन हुन आएको पोस्टमार्टमको क्रममा मृतक नविन गुरुङको शरीरबाट निकालिएको नमुना रगत, प्रतिवादी विक्रम गुरुङको शरीरबाट निकालिएको नमुना रगत, घटनास्थलमा फेला परेको रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको चक्कु, घटनास्थलमा फेला परेको रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको पाइन्ट, घटनास्थलमा फेला परेको रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको टिसर्ट, घटनास्थलमा फेला परेको रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको सेण्डो भेट्ट, घटनास्थलमा रहेको भन्याडबाट उठाइएको रगत जस्तो रातो पदार्थको स्वाव, घटनास्थलमा फेला परेको रगत जस्तो रातो पदार्थको स्वाव, मृतक नविन गुरुङको मौकामा लिइएको औंठाछाप र प्रतिवादी विक्रम गुरुङको औंठाछाप परीक्षणको लागि पठाइएको पत्र मिसिल संलग्न रहेको।

२०. **अभियोगपत्र मागदाबी**

प्रतिवादी विक्रम गुरुङ विगत १ वर्षदेखि जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुङको जिल्ला कास्की पोखरा उ.म.न.पा. वडा नं. १२ माटेपानीस्थित घरमा परिवारसहित भाडामा बस्दै आएको, घरको भाडा, बत्ती, पानीको महसुलमासमेत वादविवाद गरी जाहेरवालाका साँहिलो भाई नविन गुरुङसँग झै-झगडा हुने गरेकामा निज अभियुक्त विक्रम गुरुङले वारदात मिति २०७०/९/१५ गते बेलुका नविन गुरुङ एकलै घरको माथिल्लो तलामा रहे बसेको मौका पारी अर्को एकजना चिनजानका साथीसमेत लिई गई धारिलो हतियार चक्कुले निज नविन गुरुङको पेटसमेतको शरिरको विभिन्न स्थानमा प्रहार गरी घाँटी रेटी मरणासन्न अवस्थामा पुऱ्याई अब मर्छ भनी वारदात स्थलबाट भागी गएकोमा निज घाइते नविन गुरुङले मोवाइल फोनबाट मामा मनबहादुर गुरुङलाई फोन गरी गुहार मागेका र मामा मनबहादुर गुरुङसमेतले उपचारार्थ निज नविन गुरुङलाई वारदात स्थलबाट उठाई लागेकोमा उपचारको क्रममा निज वर्ष ३२ का नविन गुरुङको मिति २०७०/९/३० गते साँझ ६।२० वजे सोही चोटपीडाको कारणबाट

ग्राण्डी इन्टरनेशनल अस्पताल काठमाडौंमा मृत्यु भएको तथ्य पुष्टि हुन आएकाले प्रतिवादी विक्रम गुरुडलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको १ नं. ९ नं. र १३(१) नं. बर्खिलापको कसुर अपराधमा ऐ. महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोगपत्र मागदाबी।

## २१. प्रतिवादी विक्रम गुरुडले सुरु अदालतमा गरेको बयान

विगत एक वर्षअघि मृतक नविन गुरुडको घरको तल्लो तलामा भाडामा लिई मेरी जेठी श्रीमती दुई बच्चा बस्दै आएका थिए। पछि कान्छी श्रीमतीलाई विवाह गरेपछि कान्छी श्रीमतीसँग हस्पिटल चोकमा डेरा लिई बस्ने गरेको छु। जेठी श्रीमती बसेको घरको भाडा पुस महिनाको ११ गते बुझाउनु पर्नेमा १२ गते बुझाएको हुँ। ऐ. १४ गते बच्चा र जेठी श्रीमतीको लागि मासु पुन्याई दिएको हुँ र भोलिपल्ट १५ गते पनि दाजुको छोरा अमृत गुरुडको मोटरसाइकलमा चढी निजसँग जेठी श्रीमती बसेको डेरामा ४१३० वजे मासु पुन्याई दिई दाजुको घरमा नै बसी भोलिपल्ट आफूले काम गर्ने साइड विजयपुर खोलातिर गएको हुँ। नारायण गुरुडले मलाई फोन गरी तेरो घरमा पुलिसहरू आएको छ। तँ कहाँ छस् भनेकोले जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा गएको हुँ। घटनास्थलमा भेटिएको फोटो मेरो हो। पछ्यौरा मेरो होइन। नविन गुरुडलाई सोधिएका सवाल जवाफ ओमकुमारी गुरुड, रामप्रसाद गुरुड, रवि गुरुड, खोमबहादुर गुरुडसमेतले गरेको कागजको बेहोरा र अभियोगपत्र मागदाबी झुठा हो सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी विक्रम गुरुडले सुरु अदालतमा गरेको बयान।

## २२. बकपत्र बेहोरा

- यस अदालतको आदेशानुसार मौकामा बुझिएका मानिसहरू ओमकुमारी गुरुड, जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुड, कुसुम गुरुड, मनबहादुर गुरुड, मिनबहादुर गुरुड, खोमबहादुर गुरुड, रवि गुरुड, रामप्रसाद गुरुड, चन्द्रबहादुर गुरुड र प्रतिवादीका साक्षी हर्कबहादुर गुरुड, भिमकुमारी गुरुडले यस अदालतमा उपस्थित भै गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेछ।
- यस अदालतको आदेशानुसार अ.वं. ११५ नं. बमोजिम बुझिएकी मणिपाल शिक्षण अस्पतालकी नर्स किरण गुरुड र अनुसन्धान अधिकृत नरहरी अधिकारीले गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेछ।

## २३. सुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसला

यी प्रतिवादीउपरको किटानी जाहेरी भै सो बेहोरालाई पुष्ट्याई हुने गरी गरिएको बकपत्र, पीडित नविन गुरुडले आफ्नै मृत्युको कारण सम्बन्धमा तत्काल उपचार हुँदाकै अवस्थामा अस्पतालको नर्स, अनुसन्धान अधिकृत र दाजु चेत नाराइनको रोहवरमा गरिदिएको कागज बेहोरा एवम् उक्त कागजको रोहवरमा बस्ने व्यक्तिहरूले अदालतसमक्ष उपस्थित भै गरिदिएको बकपत्र, मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूको भनाइ बेहोरा र उनीहरूको बकपत्र, घटनास्थल मुचुल्का, घा जाँच केस फाराम, अस्पतालमा उपचारको क्रममा भएका Discharge Summary, शव परीक्षण प्रतिवेदनसमेतका आधार प्रमाणबाट यी प्रतिवादीले आरोपित कसुर

गरेको पुष्टि हुन आयो। यसर्थ, मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(१) नं. विपरीतको कसुरमा ऐ. १३(१) नं. अनुसार यी प्रतिवादीलाई सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरु कास्की जिल्ला अदालतको मिति २०७१/१२/०३ को फैसला।

#### २४. पुनरावेदन पत्र

सुरु फैसलामा चित्त बुझेन। मेरो विरुद्ध फैसलामा लिइएको मूल आधार भनेको मृतक नविन गुरुडले लेखेको भनी पेस भएको कागज हो। गम्भीर घाइते अवस्थामा रहेका नविन गुरुडलाई मिति २०७०। ०९। १६ को बिहान बेहोस अवस्थामा फिस्टेल अस्पतालमा लगिएको छ। त्यसपछि उनको होस खुलेको भन्ने कुरा कहीं कतैबाट पुष्टि हुन आउँदैन। Medical findings of Examination मा Patient Unconscious भनी लेखिएको छ। यस्तो अचेत वा बेहोस अवस्थामा रहेको व्यक्तिले लेखेको भन्ने कुरा नै सरासर झुठ्ठा कुरा हो। नविनले लेखेको भनेको कागज मेरो विरुद्ध षडयन्त्रपूर्ण तवरमा तयार गरिएको किर्ते कागज हो। यसले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ को स्थान ग्रहण गर्न सक्दैन। मेरो प्रमाण खण्डमा साक्षी हर्कबहादुर गुरुड एवम् भिमकुमारी गुरुडले मेरो निर्दोषितालाई पुष्टि हुने गरी सत्य साँचो बेहोराको बकपत्र गर्नुभएको छ। मैले प्रहरी र अदालतमा समेत आफू निर्दोष निरअपराध रहेको सत्य साँचो बेहोराको बयान गरेको छु। फैसला गर्दा यी मेरा मौलिक प्रमाणलाई प्रमाणमा लिइएन, विश्लेषणसम्म पनि भएन। मेरा कपडा, वारदातस्थलमा भेटिएको चक्रुसमेतको वैज्ञानिक परीक्षण प्रतिवेदनले पनि मलाई निर्दोष देखाएको छ। त्यो पनि हेरिएन। अतः प्रमाणको गलत व्याख्या गरी वादी अभियोजन पक्षले प्रस्तुत गरेको झुठ्ठा बेहोराको कागज र वादीका साक्षीको परस्पर बाझिएको बकपत्रलाई मेरा विरुद्ध प्रमाण लगाई मेरो बयान, साक्षीका बकपत्र र विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट भई आएको परीक्षण प्रतिवेदनसमेतले मेरो निर्दोषिता पुष्टि भएको स्थिति रहँदा रहँदै म निर्दोष व्यक्तिलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी मिति २०७१/१२/०३ मा भएको सुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसला अन्यायपूर्ण हुँदा सो बदर गरी वादीको झुठ्ठा अभियोग दाबीबाट फुर्सद पाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र।

#### २५. यस अदालतको आदेश

यसमा मिसिल संलग्न मृत्युकालीन घोषणा (Dying Declaration) लगायतका प्रमाणहरूको मूल्याङ्कनको परिप्रेक्ष्यमा सुरु कास्की जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/१२/०३ मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको निमित्त मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. को प्रयोजनार्थ पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय पोखरालाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७२/०८/२८ को आदेश

#### २६. मिति २०७२/०९/३० को यस अदालतको आदेश:

मृतक नविन गुरुडको हस्ताक्षर भएको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र वा सवारीचालक अनुमतिपत्र वा अन्य अड्डा अदालतबाट प्राप्त वा ती अड्डा अदालतमा रहेका कुनै कागजहरू छन् भने ती कागजहरू ३ दिनभित्र पेस गराउनु। सो कागजातहरू पेस भएपछि परीक्षण दस्तुर

- प्रतिवादीबाट लिई नविन गुरुडले मिति २०७०/०९/२२ मा गरिदिएको भनिएको लिखतको सवालजवाफको जवाफखण्डमा उल्लिखित बेहोरामा रहेको हस्तलिखित बेहोरा तथा पुछारमा गरेको हस्ताक्षर र नविन गुरुडले नेपाली नागरिकतामा वा अन्य लिखतमा गरेको हस्ताक्षर र हस्तलिखित बेहोरा मिल्छ, भिड्छ भिड्दैन? परीक्षण गर्न राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशाला, खुमलटार, काठमाडौँमा पठाई यथाशीघ्र जवाफ प्राप्त गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७२/०९/३० गतेको आदेश।
२७. मिति २०७२/११/०४ को यस अदालतको आदेशानुसारको नागरिकताको सक्कलै अभिलेख प्राप्त भएको रहेछ।
२८. मिति २०७२/०९/३० को यस अदालतको आदेशानुसारको मिति २०६०/८/२ (न-१) को तथा २०६५/१०/१५ (न-२) को दस्तखतहरूसँग मिति २०७१/९/२२ (वि-१) को दस्तखतहरू मिल्दछ भन्नेसमेत बेहोराको परीक्षण प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेछ।
२९. यस मुद्दामा कागजात परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशाला खुमलटार ललितपुरका वैज्ञानिक अधिकृत पदमा कार्यरत वासुदेव के.सी.को मिति २०६०/८/२ तथा मिति २०६५/१०/१५ को दस्तखतसँग मिति २०७०/९/२२ को दस्तखत मिल्दछ भन्नेसमेत बेहोराको बन्दसवाल बकपत्र मिसिल सामेल रहेछ।

#### ठहर-खण्ड

३०. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री तिलक पराजुली र प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पोखराका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री योगनाथ ढकाल तथा जाहेरवालाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू द्वय श्री निर्मलकुमार कार्की र श्री हरिराज पोखरेलको बहस सुनियो। बहसका क्रममा पुनरावेदक प्रतिवादी र वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता र उपन्यायाधिवक्ताहरूले मुख्यतः देहायका जिकिरहरू प्रस्तुत गर्नुभएको छ :-

पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताबाट प्रस्तुत बहस जिकिरहरू	वादी नेपाल सरकार एवम् जाहेरवालाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता र अधिवक्ताहरूबाट प्रस्तुत बहस जिकिरहरू
<ul style="list-style-type: none"> <li>• प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ बमोजिम होस छँदै आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुरा मात्र मृत्युकालीन घोषणाको रूपमा प्रमाणमा लिन सकिने व्यवस्था भएकामा मृतक नविन गुरुङ्ग अस्पतालमा मिति</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• मृतक र प्रतिवादीबीच घरभाडाको विषयमा झगडा हुने गरेको कुरा प्रमाणित भएको र सोही रिसले मारेको भनी कटानी जाहेरी परी अदालतमा समेत जाहेरवालाको बकपत्र भएको,</li> <li>• जाहेरवालाले मृतको भनाइबमोजिम जाहेरी</li> </ul>



<p>२०७०/९/१६ मा भर्ना हुँदा र मिति २०७०/९/३० मा डिस्चार्ज हुँदासमेत अचेत रहेको देखिँदा निजले लेखेको भनी पेस भएको मिति २०७०/९/२२ को कागजलाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• भारतीय अदालतहरूबाट विरामी होसमा भएको कुरा चिकित्सकले प्रमाणित गरिदिएको अवस्थामा मात्र त्यस्तो विरामीले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिने अभ्यास अवलम्बन गरिएको पाइएको र नेपालमा पनि होसमा हुँदाको बखत व्यक्त गरेको कुरा मात्र प्रमाणमा लिने अभ्यास विकसित भएको पाइएको,</li> <li>• आइसियु कक्षमा भएको विरामीको कागज गराउँदा सोही कक्षको डाक्टरलाई रोहवरमा नराखी अर्को छुट्टै पोस्ट अपिरेटिभ कक्षको नर्सलाई रोहवरमा राखिएकोबाट उक्त कागजको विश्वासनियता शङ्कास्पद रहेको,</li> <li>• घटना घटेको भनिएको तलामा मृतक नविन एकलै बस्ने गरेको र सो तलामा दुवैतर्फका प्रवेशढोका भित्रबाटै लगाइएको अवस्था हुँदा बाहिरका मानिस आई घटना घटाएको अभियोग पुष्टि हुने अवस्था नभएको,</li> <li>• कुनै दशी प्रमाण बरामद हुन सकेको छैन।</li> </ul>	<p>दिएको भनेको र अस्पतालका नर्स किरण गुरुङ्गको रोहवरमा कागज हुँदा मृतकले प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्ग लगायत २ जना आई घाइते बनाएको भनी कागज गरिदिएको देखिँदा निजको उक्त कागज बेहोरालाई सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित विभिन्न सिद्धान्तहरूको परिप्रेक्ष्यमासमेत मृत्युकालीन घोषणाको रूपमा प्रमाणमा लिइनु पर्ने,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• मृतक नविन गुरुङ्गका मामाहरूले फोडेको भनेको च्यानलगेटको छेउमा भुइँमा रहेको भनिएको ताला नै नविनले लगाएको ताला हो भन्ने कुरा कतैबाट स्थापित भएको छैन,</li> <li>• घटनास्थलमा प्रतिवादीको फोटो र पछ्यौरा भेटिएको अवस्था छ,</li> <li>• मृतकले घटनापछि पटक पटक फोन गरेको र अस्पतालमा मृतकको कागज हुँदा रोहवरमा बस्ने किरण गुरुङ्गसमेतको बकपत्र तथा कागजमा लागेको निजको दस्तखत जाँच गराउँदा भिडेको देखिएकोबाट मृतक निरन्तर अचेत अवस्थामा रहेको नदेखिएको।</li> </ul>
---	---

३१. प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गर्दा प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्ग उपरमृतक नविन गुरुङ्गलाई चक्रुले प्रहार गरी हत्या गरेको भन्ने आरोपमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं., ९ नं. र १३(१) नं. विपरीतको कसुरमा ऐ. महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय हुन मागदाबी लिई अभियोगपत्र पेस भएकामा सुरु कास्की जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा निज प्रतिवादीलाई अभियोगपत्रमा मागदाबी लिइए अनुसार मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराई मिति २०७१/१२/३ मा फैसला भएउपर चित्त नबुझाई प्रतिवादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको पाइन्छ। प्रस्तुत पुनरावेदनपत्रको अध्ययनबाट सुरु फैसला उल्टी हुनुपर्ने आधारको रूपमा पुनरावेदक प्रतिवादीले देहायका जिकिरहरू लिएको देखिएको छ:-

- क. जाहेरवाला चश्मदिद गवाह नभएको, शङ्काको भरमा दिएको जाहेरीलाई आधार मानी मलाई कसुरदार ठहराएको फैसला नमिलेको,
- ख. घटना घटेको भोलिपल्टसम्म पनि घटना घटेको कोठाभित्र जाने ढोका भित्रबाट बन्द रहेको देखिएको छ, यस्तो स्थितिमा घटना मैले घटाएको पुष्टि नहुने,
- ग. मौकामा कागज गर्ने कोही पनि व्यक्ति चश्मदिद गवाह होइनन्। शङ्काको आधारमा व्यक्त गरेको भनाइलाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने,
- घ. घाइतेलाई अस्पताल भर्ना गर्दा र अस्पतालबाट डिस्चार्ज गर्दा अचेत भनी उल्लेख भएकामा निज घाइतेबाट अस्पतालमा गराइएको भनिएको कागज झुठा र कित्ते रूपमा तयार गरिएको हुँदा त्यस्तो कागजको बेहोरालाई मृत्युकालीन घोषणाको रूपमा प्रमाणमा लिन नमिल्ने,
- ङ. मैले बयान गर्दा कसुरमा इन्कार रही बयान गरेको छु र मेरा साक्षीहरूले पनि मेरो निर्दोषिता पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ।
३२. पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट लिइएका उपर्युक्त अनुसारका पुनरावेदन जिकिरहरू, दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता तथा उपन्यायाधिवक्ताहरूबाट प्रस्तुत बहस बुँदाहरू र मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा यसमा मुख्यतः प्रतिवादीलाई अभियोग मागदाबीबमोजिमको कसुरदार ठहराई सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? र पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो। खास गरेर प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्ग उपर मृतक नविन गुरुङ्गलाई कर्तव्य गरी मारेको अभियोग लगाइएको हुँदा निज मृतकको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको हो या होइन? र कर्तव्यबाट मृत्यु भएको हो भने यी प्रतिवादीको कर्तव्यबाट भएको हो या होइन? भन्ने प्रश्न निर्णयका लागि सान्दर्भिक रहेको देखिन आएको पाइन्छ।
३३. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०७०/९/१६ गते बिहान मृतक नविन गुरुङ्गले मामा म मरे भनी फोन गरेपछि मामा मनबहादुर गुरुङ्गसहितका व्यक्तिहरू घरमा पुग्दा च्यानल गेटमा ताला लागेको पाइएको, ताला फोडी भित्र प्रवेश गर्दा रगताम्य अवस्थामा मृतक नविन गुरुङ्ग भेटिएको भनी प्रहरीलाई खबर भए अनुसार सोही दिन घटनास्थल मुचुल्का भएको र मिति २०७०/९/२२ गते घाइते नविन गुरुङ्गले बताएको भन्ने आधारमा प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्ग उपर किटानी पोल गरी ज्यान मार्ने उद्योगको कसुरमा मृतकका भाइ चेत नाराइन गुरुङ्गको जाहेरी परेबमोजिम अनुसन्धान कारबाही अगाडि बढेकोमा मिति २०७०/९/३० गते घाइते नविन गुरुङ्गको मृत्यु भएकाले पुनः कर्तव्य ज्यानतर्फ कारबाही गरिपाउँ भनी जाहेरी परी प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्ग उपर प्रस्तुत अभियोगपत्र दायर हुन आएको पाइन्छ।
३४. प्रस्तुत मुद्दामा घटनास्थल मुचुल्का हेर्दा घटना घटेको कोठाको भुइँमा रहेको प्लास्टिकको कार्पेटमा रगतको आहाल बनी सुकेको अवस्थामा रहेको, सोही रगत रहेको स्थानमा रगत लागेको पाइन्ट, सेण्डो भेष्ट, रातो टिसर्ट रहेको, सो कपडासंगै बिड सहित १ फिट १/२ इन्च

लम्बाइ भएको फलामको रगत लागेको चक्कु रहेको, उक्त चक्कु नजिक शरीरको बोसेको भाग जस्तो देखिने चोक्टा रहेको, नविन गुरुङ्ग घाइते अवस्थामा छटपटाइरहेको अवस्थामा छिमेकी तथा आफन्तले अस्पताल लगेको भनिएको र च्यानल गेटको छेउमा फोडिएको चावी रहेको भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। मृतक नविन गुरुङ्गको घाजौँच फारामबाट ७×२ से.मि. तथा ५×३ से.मि. सम्मका घाउ चोटहरू देखिएको छ भने लास जाँच मुचुल्काबाट मृतकको घाँटीको बीच भागमा २ से.मि. लम्बाइ र १ से.मि. चौडाइ भएको गहिरो काटिएको घाउ, घाँटीको दायाँ भागमा ६ से.मि. लामो निलडाम रहेको, बायाँ हातको कुहिनाको भित्री भागमा निलडाम, पेटको बीच भागमा १९ से.मि. लामो ११ वटा स्टिलको टाँका लगाएको घाउ, सोही घाउको केही माथि २.५ से.मि. लामो घाउको निलडाम, पेटको बायाँ भागमा ३ से.मि. लामो घाउ तथा निलडाम रहेको देखिन्छ। शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मृतकको मृत्यु पेटमा धारिलो हतियारबाट लागेको चोटको कारण भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। जाहेरवालाको जाहेरी, मृतक स्वयंले आफूलाई प्रतिवादीले प्रहार गरेको भनी अस्पतालमा गरिदिएको मिति २०७०/९/२२ को कागज लगायत अन्य बुझिएका व्यक्तिहरूले गरिदिएको कागज तथा शव परीक्षण प्रतिवेदनसमेतका प्रमाणहरूबाट मृतकको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको पुष्टि हुन आएको देखिएको छ। प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले मृतकको मृत्यु आफैँ आत्महत्या गरेको कारण भएको भनी बहसका सिल्लिसलामा जिकिर लिनुभएको भए पनि आफैँ आत्महत्या गर्ने व्यक्तिले त्यतिका संख्यामा आफैँ घाउचोटहरू र निलडाम लगाउन सक्ने अवस्था देखिँदैन। आफैँ आत्महत्या गर्ने व्यक्तिले छुराले हानी आत्महत्या गर्न चाहैकै भए पनि एक वा बढीमा दुई चोटसम्म प्रहार गर्नसक्ने कुरालाई स्वाभाविक मान्न सकिएला तर **शरीरको यत्रतत्र प्रहार गर्ने र निलडाम पार्ने** कुरा स्वाभाविक मान्न सकिँदैन।

३५. अब, मृतकको मृत्यु यी पुनरावेदक प्रतिवादीको कर्तव्यबाट भएको हो या होइन? भन्ने अर्को प्रश्नमा विचार गरौँ। प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीकी जेठी श्रीमती मृतकको घरको भुइँतलामा भाडामा बसेको अवस्था देखिन्छ। मृतक नविन गुरुङ्गलाई यी पुनरावेदक प्रतिवादीले धारिलो हतियारले पटक पटक प्रहार गरेको भनी जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुङ्गको किटानी जाहेरी परेको र अदालतमा समेत उपस्थित भई आफ्नो जाहेरी बेहोरालाई समर्थन गरी बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ। निजको यो किटानी जाहेरी बेहोरा मृतक स्वयंको भनाइमा आधारित रहेको भनी खुलाएको देखिएको छ। अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र अदालतमा समेत बयान गर्दा प्रतिवादी इन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ तापनि घटना घटेको भोलिपल्ट मिति २०७०/९/१६ गते बिहान ९ बजेतिर जेठी श्रीमती भाडामा बसेको घरको घरबेटी घाइते भएको थाहा पाएको र जिल्ला प्रहरी कार्यालयका रामबहादुर अधिकारीलाई सम्पर्क गर्दा घाइतेले तपाईंले आक्रमण गरी घाइते बनाएको बताएको छ, तपाईं तुरुन्त जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा आउनुस् भनेकोले जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा गएको भनी अदालतमा बयान गरेको देखिन्छ। मिति २०७०/९/२२ मा मृतकको उपचार भइरहेको मणिपाल अस्पतालमा नर्स किरण गुरुङ्गको रोहवरमा अनुसन्धान अधिकृत नरहरी अधिकारीले घाइते अवस्थामा रहेका

मृतक नविन गुरुङ्गको कागज गराएकोमा निज नविन गुरुङ्गले आफूलाई यी प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्ग र निचनेका अर्का एकजना भई हतियारले प्रहार गरेको भनी कागज गरिदिएको र उक्त कागज गरिदिएको बेहोरालाई रोहवरमा बस्ने नर्स किरण गुरुङ्ग र अनुसन्धान अधिकृत नरहरी अधिकारीका अतिरिक्त जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुङ्गले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा समर्थन गरी बकपत्र गरिदिएको देखिन्छ। मृतककी आमा ओम कुमारी गुरुङ्गले कागज गर्दा मृतकको मृत्यु भइसकेपछि घटना घटाइएको भनिएको घरकोठा सफा गर्ने क्रममा प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्गको फोटो र पछ्यौरा भेटिएको भनी ती फोटो र पछ्यौरासमेत पेस गरी कागज गरेको र अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा आफ्नो मौकाको भनाइ बेहोरालाई समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिएको छ। घटना घटेको कोठामा भेटिएको भनिएको फोटो देखाउँदा प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्गले आफ्नै फोटो हो भनी सनाखत गरी अदालतमा समेत बयान गरेको देखिन्छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ मा मरेको व्यक्तिले आफू मर्न लागेको अवस्थामा होस छँदै आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा मृतक नविन गुरुङ्गले आफ्नो मृत्यु प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्गले धारिलो हतियारले प्रहार गरेको कारण भएको हो भनी व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने देखिएन। जाहेरवाला र मौकामा कागज गर्ने कोही पनि चशमदिद गवाह नभएकाले शङ्काको भरमा दोषी ठहराउन नमिल्ने भनी पुनरावेदन जिकिर लिइएको छ तर पुनरावेदनमा जिकिर लिइए जस्तै जाहेरवाला र मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिहरू चशमदिद गवाह नभएको कुरा सत्य भए पनि निजहरूको जाहेरी बेहोरा र भनाइ बेहोरा निजहरूले अन्दाजमा लेखाएको नभई मृतकले आफू मर्नुअगाडि भनेको भनाइको आधारमा लेखाएको पाइन्छ। आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दामा मृतक नै एकमात्र चशमदिद गवाह रहेको देखिन्छ।

३६. पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदनमा र पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताको बहसमा मृतकले आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको भनिएको कुरालाई कडा चुनौती दिँदै मृतकलाई घाइते अवस्थामा मणिपाल अस्पतालमा मिति २०७०/९/१६ मा भर्ना गर्दा र त्यहाँबाट मिति २०७०/९/३० मा डिस्चार्ज गर्दा अचेत अवस्थामा रहेको भनी उल्लेख भइरहेकोमा सोही बीचमा मिति २०७०/९/२२ मा मृतक घाइते अवस्थामा रहँदा भनी गराइएको कागज विश्वासनीय नभएको, उक्त भनाइ व्यक्त गर्दा निज मृतक होसमा रहेको भनी डाक्टरले प्रमाणित गरिदिएको अवस्था नभएको, अस्पतालमा कागज गराउँदा डाक्टरलाई रोहवरमा राख्नुपर्नेमा सोबमोजिम डाक्टरलाई रोहवरमा पनि नराखेको र यस्तो कागज गराउँदा अनुसन्धान अधिकृतलाई रोहवरमा राख्न नमिल्नेमा अनुसन्धान अधिकृतबाट नै कागज गराइएको देखिँदासमेत त्यस्तो भनाइलाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन भनी जिकिर लिनुभएको पाइन्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताले आफ्नो यो बहस जिकिरको समर्थनमा Parekh & Parmer's Principle and Practice of Medical Jurisprudence and Toxicology, S. K. Shanglo's Law of Dying Declaration, Parkin's

Text Book of Medical Jurisprudence मा उल्लिखित मृत्युकालीन घोषणाको प्रामाणिकतासँग सम्बन्धित अंशहरू पेस गर्नुभएको छ। सम्बन्धित विषयका विद्वानहरूबाट पुस्तकमा उल्लिखित कुराहरू कुनै पक्ष वा विपक्षमा नलेखिने र सम्बन्धित क्षेत्रमा प्रचलित सामान्य सिद्धान्तहरूलाई आधार गरेर लेखिने हुँदा यस्ता कुराहरूलाई प्रमाणमा लिन नसकिने हुँदैन तर विद्वान् लेखकहरूबाट लेखिने यी कुराहरू एउटा आदर्श परिस्थितिलाई कल्पना गरेर लेखिएका हुन्छन्। बिडम्बना के छ भने न्यायाधीशका समक्ष विचाराधीन हुन आएका सबै मुद्दाहरूको परिस्थिति विद्वान् लेखकहरूले कल्पना गरेजस्तो आदर्शताको मापदण्ड पूरा गरेका हुँदैनन् न त ती मापदण्डहरू पूरा भएका छैनन् भनेर निर्णय गर्ने कार्यबाट न्यायाधीशहरू पन्छिन सक्दछन्। फेरि सिद्धान्तहरू सिद्धान्त नै हुन् जबसम्म मुलुकको कानूनमा ती सिद्धान्तहरूलाई मान्यता दिएर स्पष्ट व्यवस्था गरिदैन तबसम्म प्रचलित कानूनको विपरीत गएर न्यायाधीशले सिद्धान्तलाई मात्र टेकेर निर्णय प्रवाह गर्नसक्ने कुरा पनि आउँदैन। त्यसैले प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताले उठाउनुभएको प्रश्नहरूलाई मृत्युकालीन घोषणालाई प्रमाणमा लिनेसम्बन्धमा हाम्रो कानूनमा भइरहेको प्रचलित व्यवस्था र मान्य अभ्यासहरूका सन्दर्भमा विचार गर्नुपर्ने देखिएको छ।

३७. मृत्युकालीन घोषणालाई प्रमाणमा लिनेसम्बन्धमा हाम्रो प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ मा देहायबमोजिमको व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ :

**"कुनै मरेको व्यक्तिले आफू मर्न लागेको अवस्थामा होस छँदै आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ"**

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ मा भएको यो व्यवस्था अनुसार कुनै मृत्युकालीन घोषणा प्रमाणग्राह्य हुनका लागि (क) मरेको व्यक्तिले व्यक्त गरेको हुनुपर्ने, (ख) मर्न लागेको अवस्थामा व्यक्त गरेको हुनुपर्ने, (ग) होस छँदै व्यक्त गरेको हुनुपर्ने र (घ) आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको हुनुपर्ने देखिन्छ। यो कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताले जिकिर गर्नुभएझैं प्रमाणमा लिन खोजिएको कुरा मृतकले होस छँदै व्यक्त गरेको हुनुपर्नेमा कुनै विवाद छैन तर निज मृतक होसमा रहेको भन्ने कुरा डाक्टरले नै प्रमाणित गरिदिएको हुनुपर्ने वा अस्पतालमा कागज गराउँदा डाक्टरलाई नै रोहबरमा राखेको हुनुपर्ने वा यस्तो कागज गराउँदा अनुसन्धान अधिकृतलाई रोहबरमा राख्ने नमिल्ने वा अनुसन्धान अधिकृतबाट कागज गराउनै नहुने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइँदैन।

३८. मृत्युकालीन घोषणालाई प्रमाणमा लिने कुरा "Leterm Mortem" (Words said before death) को सिद्धान्तमा आधारित छ र यो सिद्धान्त Nemo Moriturus Praesumitur Mentire (A man will not meet his maker with a lie in his mouth) को मान्यतामा आधारित छ। यो मान्यताले मर्न लागेको व्यक्तिको ओठमा सत्यको बास हुन्छ र जो व्यक्ति सृष्टिकर्ता परमेश्वरका समक्ष जाँदैछ उसले आफ्नो बोलीमा असत्य कुरा लिएर जाँदैन भन्ने विश्वास गर्दछ। यही विश्वासमा आधारित रहेर अन्य मुलुकका प्रमाण कानूनहरूमा जस्तै हाम्रो प्रमाण ऐनको दफा ११ मा पनि सोही दफामा उल्लिखित सर्तहरूको अधीनमा रही मृत्युकालीन

घोषणालाई प्रमाणमा लिने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ मा उल्लिखित यी सर्तहरूको प्रयोगका सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट देहायका सैद्धान्तिक अभ्यासहरू विकसित भई आएको पाइन्छ :-

- पासाङ शेर्पा वि. प्रेम लाक्पा शेर्पाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अस्पतालमा मृतकले भनेको कुरा लेखबद्ध गर्दा उपस्थित रोहवरमा बसेका व्यक्तिहरूको अदालतमा बकपत्र नभएको अवस्थामा पनि अस्पतालमा भनेको सुन्नेले अदालतमा आई बकपत्र गरेको अवस्थामा मृतकले अस्पतालमा भनेको कुरालाई प्रमाणमा लिई प्रतिवादीलाई सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराएको पाइन्छ (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष १७ अङ्क ११ (असोज १ देखि १५, २०६५) पूर्णाङ्क ३८९ पृ २)।
- कान्छामान मगरको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार वि. अम्बरबहादुर आले मगर भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा आगोले जली अस्पतालको इमरजेन्सी वार्डमा रहेकी घाइतेले आफूलाई घाइते बनाउने व्यक्तिका सम्बन्धमा घरधनी र प्रहरी कर्मचारीको रोहवरमा व्यक्त गरेको कुरा प्रहरी कर्मचारीले टिपोट गरेको र टिपोट गर्ने कर्मचारीले अदालतमा आई बकपत्र गरिदिएको अवस्थामा मृतकले घाइते अवस्थामा व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाणमा लिई कसुरदार ठहराएको पाइन्छ (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८९८ पृ १४४३)।
- वित्ति भन्ने कलावती यादव वि. श्री ५ को सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा यस्तो व्यक्तिको रोहवरमा यस्तो अधिकारीसमक्ष व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुने भनेको अवस्था नभएपछि मरेको व्यक्तिले होस छुँदै व्यक्त गरेको हो होइन? सो तथ्य पर्याप्त प्रमाणबाट पुष्टि हुन्छ हुँदैन? सो कुरा महत्त्वपूर्ण हुन आउने भन्दै डाक्टरसमक्ष व्यक्त गरेको कुरा मात्र प्रमाणमा लिन हुने भन्ने स्पष्ट कानूनको अभावमा डाक्टरसमक्ष भएको मृत्युकालीन घोषणालाई मात्र प्रमाणमा लिन मिल्ने भन्ने बहस जिकिर कानूनसम्मत नदेखिने भनी फैसला भएको पाइन्छ (ने.का.प. २०६३ नि.नं. ७६६३ पृ. ३२१)।
- पंखबहादुर शाहीसमेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार भएको कर्तव्यज्यान मुद्दामा मृतकले अस्पतालमा प्रहरी नायव निरीक्षकसमेतको उपस्थितिमा व्यक्त गरेको र निज प्र.ना.नि. ले अदालतमा आई गरिदिएको बकपत्रलाई असत्य मान्न मिल्दैन भनी फैसला भएको पाइन्छ (ने.का.प. २०४४ नि.नं. ३२०९ पृ. ९४२)।
- ख कुमारी वि. कबहादुरको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा मृतकले कपीमा मलाई ख कुमारीले चियामा विष मिसाएर खुवाएको र घर गएको भनी लेखिएको बेहोरा र हस्ताक्षर मृतक अ कुमारकै हो भन्ने विशेषज्ञको राय भएकामा मृतकले व्यक्त गरेको त्यस्तो कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ बमोजिम प्रमाणमा लिन मिल्ने भनी फैसला भएको पाइन्छ (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८१३५ पृ. ६९०)।

हामीकहाँ मात्र होइन छिमेकी मुलुक भारतको सर्वोच्च अदालतबाट पनि State of Rajasthan v Parthu को मुद्दामा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष मृतकले व्यक्त गरेको कुरा सही रूपमा लेखिएको छ भनी चिकित्सकले प्रमाणपत्र जारी नगरेकै कारणले मात्र त्यस्तो कुरालाई प्रमाणमा नलिन नमिल्ने भनी फैसला भएको पाइन्छ (2007) 12 SCC 754। मृत्युकालीन घोषणालाई प्रमाणमा लिने सन्दर्भमा अक्सर उठ्ने गरेको प्रश्न भनेको मर्न लागेको अवस्थाका सम्बन्धमा हो। अमुक घोषणा मर्न लागेको अवस्थामा व्यक्त गरेको हो या होइन भन्ने प्रश्न गम्भीर पनि छ। यससम्बन्धी बेलायती र अमेरिकी अभ्यास अलि कठोर छन्। ती मुलुकहरूमा मृत्युको निश्चितता (Certainty of Death) को अवस्थामा व्यक्त गरेको भनाइले मात्र मृत्युकालीन घोषणाको रूपमा मान्यता पाउने अभ्यास विकसित भएको पाइन्छ। यो निश्चिततालाई 'बाँच्ने आशा मारिएको' (No Hope of Recovery) अथवा 'मर्ने कुराको पक्का भएको' (A Settled Expectation of Death) अवस्थाको रूपमा हेर्ने गरिएको छ र भनिन्छ- "The core concept is that the expectation of death must be absolute and not susceptible to doubts" (Jaishree Anant Khandekar v State of Maharashtra, criminal appeal no1094 of 2006, decided on 23.03.2009, Supreme Court, website:<http://www.manupatra.com/manufeed/contents/pdf/63373497522845000.pdf>)। तर यससम्बन्धी भारतीय अभ्यास अलि फराकिलो छ। Maniben w/o Danabhai Tulshibai Maheria v State of Gujarat को मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले घोषणा गरेको २५ दिनपछि मरेको भन्ने कारणले मात्र मृत्युकालीन घोषणाको प्रामाणिकता नष्ट हुँदैन भनी फैसला गरेको पाइन्छ (2007) 10 SCC 362। मृत्युकालीन घोषणाको स्वीकार्यताका सम्बन्धमा अंग्रेजी कानून र भारतीय कानूनमा रहेको भिन्नतामा प्रकाश पाउँ Kishan Lal v State of Rajasthan को मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले भनेको छ- "Under English law the credence and the relevance of the dying declaration is admissible only when the person making such statement is in hopeless condition and expecting imminent death. Under our law, the declaration is relevant even if it is made by a person, who may or may not be under expectation of death, at the time of declaration (AIR 1999 SC 3062 मा प्रकरण १८)। Sudhakar and Anr. v State of Maharashtra को मुद्दामा मृत्युकालीन घोषणाको स्वीकार्यताका सम्बन्धमा भारतमा अंग्रेजी कानूनभन्दा भिन्न मान्यता राख्नुपर्नाको कारणमा प्रकाश पाउँ भारतीय सर्वोच्च अदालतले भारतीय समाजको विशिष्ट अवस्था, प्रकृति र स्वभावले गर्दा अन्याय पर्नसक्ने अवस्थाबाट बचाउन प्रमाण ऐनको दफा ३२ को प्रयोगलाई व्यापक (wide) अर्थ दिनुपरेको कुरा उल्लेख गरेको छ (AIR 2000 SC 2602)। त्यसैले भारतमा अन्य कुनै प्रमाणहरूको समर्थन बिना पनि मृत्युकालीन घोषणालाई मात्र आधार मानी कसुरदार ठहराउने अभ्यास स्थापित भएको पाइन्छ (Ravikumar alias Kutti Ravi v State of Tamil Nadu (2006) 9 SCC 240;

Puran Chand v State of Haryana (2010) 6 SCC 566 । नेपालमा पनि करिब भारतीय अभ्याससँग नै मिल्दो अभ्यास अवलम्बन गरिएको पाइएको छ जस्तो सुपतसिंह तामाङ वि जीतमान सिंहको जाहेरीले श्री ५ को सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा मिति २०४३/६/२६ को घटनालाई लिएर मृतकले घाइते अवस्थामा जाहेरी दिएकोमा घटनाको १४ दिन पछि मृत्यु भएको अवस्था भए पनि जाहेरी दरखास्तमा लेखिएको कुरालाई प्रमाणमा लिई कसुरदार ठहराइएको देखिन्छ (ने.का.प. २०५१ नि.नं. ४९५० पृ ५८१)। यी विवेचित नेपालको कानूनी व्यवस्था, हालसम्म सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अभ्यास गरी आएको मान्यता र भारतीय अभ्यासका सन्दर्भमा समेत विचार गर्दा कुनै मृत्युकालीन घोषणा प्रमाणग्राह्य हुनका लागि मृतकको त्यस्तो घोषणा लेखाउँदा चिकित्सकलाई नै रोहवरमा राखेको हुनुपर्ने वा अनुसन्धान अधिकारीले गराएको कागज मान्य नहुने भन्ने अवस्था देखिन आएन।

३९. पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताको सबैभन्दा ठूलो आपत्ति मृतकले प्रतिवादीलाई कसुरदार देखाई व्यक्त गरेको भन्ने जुन कुरालाई आधार मानेर सुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको छ त्यो कुरा मृतकले होसमा व्यक्त गरेको भन्ने प्रमाणित नभएको अवस्थामा तर्फ रहेको पाइन्छ। यो कुराको आधारको रूपमा वहाँले मृतकलाई घाइते अवस्थामा मणिपाल अस्पतालमा मिति २०७०/९/१६ मा भर्ना गर्दा र त्यहाँबाट मिति २०७०/९/३० मा डिस्चार्ज गर्दासमेत अचेत अवस्थामा रहेको भनी उल्लेख भएको र बीचमा होसमा आएको भन्ने कुरा प्रमाणित नभएको कुरालाई उल्लेख गर्नुभएको छ। वास्तवमा कुनै पनि मृत्युकालीन घोषणा प्रमाणग्राह्य हुन मृतकले त्यस्तो कुरा व्यक्त गर्दा होस (Fit State of Mind) मा थियो भनी प्रमाणित हुनु अनिवार्य हुने कुरामा विवाद रहँदैन र विद्वान् अधिवक्ताले जिकिर लिनुभए झैं मृतक घाइतेलाई मणिपाल अस्पतालमा मिति २०७०/९/१६ मा भर्ना गर्दा र त्यहाँबाट मिति २०७०/९/३० मा डिस्चार्ज गर्दा अचेत भनी उल्लेख भएको कुरा पनि सही हो। तर अस्पतालमा मिति २०७०/९/१६ मा भर्ना गर्दा र त्यहाँबाट मिति २०७०/९/३० मा डिस्चार्ज गर्दा अचेत भनी उल्लेख भएकै कारणले मात्र त्यस बीचका अवधिमा होसै खुलेन भनी मान्न भने सकिँदैन। बीचको अवधिमा होस खुलेको देखिन्छ र आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा होस खुलेको अवस्थामा कुनै कुरा व्यक्त गरेको देखिन्छ भने त्यस्तो भनाइलाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने हुँदैन र होस खुले नखुलेको सम्बन्धमा चिकित्सकले नै प्रमाणित गरिदिएको हुनुपर्ने भन्ने अनिवार्यता पनि रहँदैन। जस्तो *Nanhau Ram v State of M. P.* भएको एउटा भारतीय मुद्दामा त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले मृत्युकालीन घोषणा गर्दाका बखत मृतक होसमा थियो वा थिएन भनी निर्धारण गर्नेसम्बन्धमा चिकित्सकको राय एउटा असल प्रमाण हुनसक्दछ तर यो कुरा प्रत्यक्ष रूपमा देख्ने वा सुन्ने अन्य व्यक्तिहरूको भनाइबाट प्रमाणित हुन्छ भने चिकित्सकको राय नहुँदा होसमा थिएन भनी मान्ने कुरा आउँदैन भनी फैसला भएको पाइन्छ (1988) Supp SCC 152) । *Laxman v State of Maharashtra* भएको अर्को



मुद्दामा पनि भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट ठीक यस्तै फैसला भएको पाइन्छ (2002) 6 SCC 710। नेपालमा पनि वित्ति भन्ने कलावती यादव वि. श्री ५ को सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा डाक्टर समक्ष व्यक्त गरेको कुरा मात्र प्रमाणमा लिन हुने भन्ने स्पष्ट कानूनको अभावमा डाक्टर समक्ष भएको मृत्युकालीन घोषणालाई मात्र प्रमाणमा लिन मिल्ने भन्ने बहस जिकिर कानूनसम्मत नदेखिने भनी फैसला भएको पाइन्छ (ने.का.प.२०६३, नि.नं.७६६३, पृ. ३२१)। खासमा मृत्युकालीन घोषणा गर्ने व्यक्ति अस्पतालमा भर्ना हुँदा र डिस्चार्ज हुँदाको बखत होसमा थियो वा थिएन भन्दा पनि जुन कुरालाई मृत्युकालीन घोषणाको रूपमा प्रमाणमा दिन खोजिएको हो त्यो कुरा व्यक्त गर्दा होसमा थियो वा थिएन भन्ने कुरा महत्त्वपूर्ण हो। चिकित्सकले अस्पतालमा मिति २०७०/९/१६ मा भर्ना गर्दा र त्यहाँबाट मिति २०७०/९/३० मा डिस्चार्ज गर्दा अचेत भनी उल्लेख गरिदिनुको मतलब भर्ना भएदेखि डिस्चार्ज नभएसम्म निरन्तर अचेत रहेको भन्ने होइन।

४०. माथि विवेचित अभ्यास र मान्यताका सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा मृतकले व्यक्त गरेको भनाइ भनी प्रमाणमा लिइएको विवादित मिति २०७०/९/२२ मा भएको कागजको स्थिति हेर्दा अनुसन्धान अधिकृत नरहरी अधिकारीले अस्पतालका नर्स किरण गुरुङ्ग र जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुङ्गको रोहवरमा मृतकको कागज गराएको पाइन्छ। उक्त कागजमा मृतकले आफूलाई घाइते बनाउने यी प्रतिवादी हुन् भनी किटानीसाथ लेखाई कागजमा दस्तखतसमेत गरेको देखिन्छ। कागज गराउने अनुसन्धान अधिकृत नरहरी अधिकारी, रोहवरमा बसेका नर्स किरण गुरुङ्ग र जाहेरवाला चेत नाराइन गुरुङ्गले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा अस्पतालमा गराइएको कागज मृतकले भनेबमोजिम लखिएको हो भनी पुष्टि गरिदिएको देखिएको छ। विवादित कागजमा लागेको भनिएको मृतकको दस्तखत विशेषज्ञबाट परीक्षण गराइएकोमा मृतकको दस्तखत भएको कुरा प्रमाणित भएको देखिएको छ। यो मिति २०७०/९/२२ मा अस्पतालमा भएको कागज मात्र नभएर स्वयं जाहेरवालाले जाहेरी दिदाका बखत पनि मृतकले घाइते अवस्थामा भनेकै आधारमा यी प्रतिवादीलाई कसुरदार देखाई जाहेरी परेको देखिएको छ। प्रतिवादीले घटना घटेको भोलिपल्ट जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा बुझ्दा घाइते नविन गुरुङ्गले मलाई कसुरदार देखाएको कुरा थाहा पाएको भनी प्रतिवादी स्वयंको अदालतमा भएको बयानबाट देखिएको छ। मृतकले घटना घटेको दिनको राति र भोलिपल्ट बिहान फोन गरी मामाहरूलाई म मरेँ भनी बोलाएको कुरा मामाहरूको कागज र बकपत्र बेहोराबाट देखिएको छ र फोन गरेको कुरा मिसिल संलग्न कल विवरणबाट पुष्टि भइरहेको देखिएको छ। यी सम्पूर्ण प्रमाणहरूलाई आधार मान्दा अस्पतालमा भर्ना गर्दा र डिस्चार्ज गर्दाको बीचमा र अघि पनि मृतकको होस खुलेको अवस्था रहेको र विवादित मिति २०७०/९/२२ को कागज मृतकको होस खुलेका बखत गराइएको कुरा प्रमाणित हुन आएको देखिन्छ। यो स्थितिमा प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ताले जिकिर लिनुभएझैं होस खुलेको प्रमाणित नभएको भन्ने भनाइसँग सहमत हुन सकिएन।

४१. माथिका प्रकरणहरूमा उल्लेख भए अतिरिक्त मृतक र प्रतिवादीबीच घरभाडाको विषयमा वारम्बार झगडा हुने गरेको कुरा प्रतिवादी स्वयंको बयान, मृतककै घरमा डेरा गरी बस्ने

प्रतिवादीकी जेठी श्रीमती माया भन्ने विनिता गुरुङ्गको कागज बेहोरा, ओम कुमारी गुरुङ्गको कागज र बकपत्र, बुझिएका रामप्रसाद गुरुङ्ग, रवि गुरुङ्ग र खोमबहादुर गुरुङ्गको कागजबाट देखिन आएको छ। घटना घटेको कोठा सफा गर्दा प्रतिवादीको फोटो फेला परेको छ। प्रतिवादीउपर झुठा पोल गर्नु पर्ने कुनै कारण प्रतिवादीले दिन सकेको देखिएको छैन। सुरु देखिका मृतकको सबै भनाइमा प्रतिवादीले नै घाइते बनाएको भन्ने कुरा देखिएको छ।

४२. जहाँसम्म घटना घटेको भोलिपल्टसम्म पनि घटना घटेको कोठाभित्र जाने ढोका भित्रबाट बन्द रहेको देखिएको भनी लिइएको जिकिर छ सोसम्बन्धमा विचार गर्दा घटनास्थल मुचुल्का हुँदा घटना घटेको तलामा जाने दुईवटा बाटो रहेकोमा फलामको भन्याङ्गबाट जाने ढोका भित्रबाट गजबार लगाएको अवस्था भए पनि भित्री सिंढीमा रहेको च्यानलगेटको चाबी फुटेको अवस्थामा भुइँमा भेटिएको भन्ने देखिएको छ। चैन गेटको चाबी आफन्त आई फोडेको भनिएकोमा मृतकले लगाएकै चाबी फोडिएको हो या अर्को चाबी फोडिएको हो भन्ने स्पष्ट हुन सकेको देखिँदैन। साथै घटना घटेको भनिएको भण्डार कोठा खुलै रहेको देखिएको छ। यो स्थितिमा भित्रबाट ढोका बन्द रहेको भन्ने कुरालाई अकाट्य प्रमाण मानी मिसिल संलग्न अन्य प्रमाणहरूलाई नजरअन्दाज गरी अरूको कर्तव्य होइन छैन भन्न सकिएन।

४३. यस प्रकार माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचना र विश्लेषण गरिए अनुसार मृतक नविन गुरुङ्गको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको देखिएको, मृतक नविन गुरुङ्गले आफूलाई घाइते बनाउने व्यक्ति यी प्रतिवादी हुन् भनी यी प्रतिवादीउपर किटानी पोल गरी अस्पतालमा कागज गरिदिनुका अतिरिक्त अन्य व्यक्तिहरूका समक्षसमेत सोही कुरा व्यक्त गरेको देखिएको, निजले गरिदिएको कागजमा उल्लिखित कुराहरू निजको होस छुँदाका बखत निजले नै व्यक्त गरेको हो भन्ने कुरा रोहवरमा बस्ने व्यक्तिहरूको अदालतमा भएको बकपत्रबाट पुष्टि भइरहेको, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११ मा व्यवस्था भएबमोजिम मृतकले होस छुँदै आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुने नै देखिएको, घटना घटेको कोठामा प्रतिवादीको फोटो भेटिएको अवस्था रहेको र मृतकले प्रतिवादीलाई झुठा पोल गर्नुपर्ने सम्मको कुनै कारण पनि रहेको नदेखिएकोसमेतको प्रमाणहरूको आधारमा प्रतिवादीलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. र १३(१) नं. विपरीतको कसुरमा सोही महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराई सुरु कास्की जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/१२/३ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। अभियोग मागदाबीबाट सफाइ पाउँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि ठहरखण्डमा उल्लेख भएबमोजिम प्रतिवादी बिक्रम गुरुङ्गलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. र १३(१) नं. विपरीतको कसुरमा सोही महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहरी फैसला भएको उक्त इन्साफमा चित्त नबुझे ७० (सत्तरी) दिनभित्र श्री

- सर्वोच्च अदालत काठमाडौंमा पुनरावेदन गर्नु भनी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... १
- प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन परे पुनरावेदनको रोहबाट र पुनरावेदन नपरे साधक सदरको लागि मिसिल सर्वोच्च अदालत काठमाडौं पठाइदिनु..... २
- प्रस्तुत मुद्दाको फैसलाको प्रतिलिपिसहितको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पोखरालाई दिनु..... ३
- नक्कल माग्न आउने सरोकारवालालाई नियमानुसार नक्कल दिनु..... ४
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी नियमानुसार मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु..... ५

.....  
(तिलप्रसाद श्रेष्ठ)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(सत्यराज गुरुङ)  
न्यायाधीश

इजालास अधिकृत: सम्झना पौडेल  
कम्प्युटर अपरेटर: केशव पौडेल

इति संवत् २०७३ साल पौष महिना २६ गते रोज ३ शुभम्.....



श्री पुनरावेदन अदालत, पाटन  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री सुष्मालता माथेमा  
माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीराज आचार्य  
फैसला

मुद्दा नं. ०७२- CS- ००३९

इजलास नं .२

नि.नं ३६१

मुद्दा : - अप्राकृतिक मैथुन।

HAROLD MACINTOSH को छोरा क्यानडा देशको GUYSBOROUGH भन्ने स्थानमा घर भई हाल ललितपुर जिल्ला ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं. २० स्थित Cafe Brazil Guest House and Coffee Shop मा डेरा गरी हाल कारागार कार्यालय नख्खुमा थुनामा बस्ने पासपोर्ट नं. BA453249 को EARNEST FENWICK MACINTOSH भन्ने E. FENWICK MACINTOSH..... १

पुनरावेदक  
प्रतिवादी

**विरुद्ध**

अछाम जिल्ला जमाल गाउँ गा.वि.स.वडा नं. ८ घर भई हाल सेन्ट जेवियर्स सामाजिक सेवा केन्द्र जावलाखेल ललितपुर बस्ने परिवर्तित नाम जावलाखेल (ग) को जाहेरीले प्रत्यर्थी नेपाल सरकार..... १

वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत- श्री ललितपुर जिल्ला अदालत  
फैसला गर्ने न्यायाधीश- श्री टेकनारायण कुँवर  
फैसला मिति- २०७१-११-१७

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ

**तथ्य खण्ड**

१. म दाहिने हात नचल्ने अपाङ्ग व्यक्ति हुँ। यस सेन्ट जेवियर्समा क्यानेडियन नागरिक MACINTOSH आउने गर्दथे। निजसँग मेरो कुराकानी हुने गरेको थियो। निजले मेरो फोन नम्बरसमेत मागी लिनुभएको र मलाई फोन तथा म्यासेज गर्नुहुन्थ्यो। निजले मलाई पहिलो पटक ललितपुर पुल्चोकस्थित कान्तिपुर एफ. एम. नजिकै रहेको घरमा लगी मेरो पाइन्ट खोली मेरो लिङ्गमा उसको हातले चलाई मुखले चुस्न थाल्यो। त्यस बखत मैले रोक्दा रोक्दै मेरो कुरा नमानी चुस्न थाल्यो। म अपाङ्ग भएकाले प्रतिकार गर्न सकिन। त्यसपछि निज

MACINTOSH ले मलाई ज्याकेट किनी दियो। त्यस्तै क्रममा मिति २०७१/०८/२७ गते दिउँसो अं.११:३० बजेको समयमा MACINTOSH बस्ने गरेको ललितपुर जावलाखेलस्थित Cafe Brazil Guest House and Coffee Shop को कोठामा बोलाई मेरो शरीर लगायत लिङ्गमा रौं आएको छ कि छैन भनेर मेरो पाइन्ट खोली लिङ्ग छाम्न थाल्यो। उक्त दिन निजले जबरजस्ती लिङ्ग चुस्न खोज्दा मैले धकेलिदिँ। त्यसपछि निजले यस्तो खालको सम्बन्ध त मैले कति बच्चा केटाहरूसँग गर्ने तर तिमी सानै अठेरो मान्छे रहेछौं भनी गालीगलौज गर्नुभयो। म त्यसकोठाबाट फुत्केर भाग्न सफल भएँ। ममाथि पटक पटक यौन दुर्व्यवहार गर्ने निज MACINTOSH माथि कानूनबमोजिम कारबाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको परिवर्तित नाम जावलाखेल (ग) को मिति २०७१/८/४ गतेको जाहेरी दरखास्त।

२. यसमा ललितपुर जिल्ला, ल.पु.उप-म.न.पा., वडा नं. २०, मच्छिन्द्र मार्गस्थित पूर्वमा ललितपुर भ्याली कलेज भवन, पश्चिममा पुलचोक तथा नः टोलतर्फ जाने सडक, उत्तरमा ललितपुर भ्याली कलेजतर्फ जाने सडक र दक्षिणमा पूर्णबहादुर महर्जनको पश्चिम मोहडा भएको २ तले पक्की घर, यति ४ किल्लाभिन्न रामकुमार श्रेष्ठको पश्चिम मोहडा भएको साढे चार तले पक्की घर रहेको छ। सो घरको दायौतर्फ Cafe Brazil Guest House and Coffee Shop उल्लेख गरिएको बोर्ड रहेको, सो घरको चौथो तलामा ४ वटा कोठा रहेको, सो कोठाहरू निज क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH बस्ने कोठा रहेको, सो कोठाहरूमध्ये पश्चिमतर्फ बैठक कोठा रहेको, सो कोठामा बिस्तारासहितको लो बेड रहेको, सो कोठादेखि दक्षिण पश्चिमतर्फ कोठाभिन्न प्रवेश गरी हेर्दा कोठाभिन्न २ वटा बिस्तारासहितको लो बेड रहेको, माथि उल्लिखित स्थानमा मिति २०७१/०८/२७ गतेका दिन दिउँसो अं. ११:३० बजेको समयमा निज क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH ले परिवर्तित नाम जावलाखेल ग लाई जबरजस्ती अप्राकृतिक मैथुन गरेको भन्ने मिति २०७१/९/५ गतेको घटनास्थल मुचुल्का।
३. Through examination was done but no any obvious sign was present as a proof. Forensic consulation needed भन्नेसमेत बेहोराको पाटन अस्पताल ललितपुरको मिति २०७१/९/६ गतेको पत्रसमेतको परीक्षण प्रतिवेदन।
४. म काठमाडौं ठमेलस्थित सडकमा नै बस्दै आएको छु। विदेशी नागरिकहरू नेपाल ठमेल आएको अवस्थामा तिनीहरूलाई विभिन्न स्थानको जानकारी दिएको र सो जानकारी दिएबापत मैले केही रकम पाउने र सोही रकमले खानपिन गर्दै आएको छु। त्यस्तै क्रममा यकिन मिति याद छैन, विगत २। ३ महिना पहिले म सडक छेउमा बसेको अवस्थामा क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH भन्ने व्यक्तिले मलाई ललाई फकाई खान लाउन दिन्छु, कपडा किनी दिन्छु भनी नाम थाहा नभएको होटलमा लगी तिमी धेरै फोहोरी भयौं, बाथरूममा नुहाउन जाउ भनी बाथरूम पठायो। बाथरूममा गई सम्पूर्ण कपडा खोली नुहाउँदै थिएँ, निज क्यानेडियन नागरिक बाथरूमभिन्न प्रवेश गरी मेरो शरीरमा जबरजस्ती साबुन पानी लगाई मेरो

संवेदनशील अंगहरू समाई मेरो लिङ्ग हातले समाई खेलाउँदै मुखले चुस्न थाले। निजले आफ्नो लिङ्ग निकाली मलाई चुस्न लगाउँदा मैले गरिन। निजले मलाई खाजा खान भनी रु. ५०० (पाँच सय) दिएका हुन्। मिति २०७१/०८/२७ गते बिहानपख जाहेरवाला परिवर्तित नाम जावलाखेल ग र क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH सँगै हिडेको देखेको थिएँ। कहाँ जाने रहेछन् भनी पछि पछि आउँदा निज दुवै जना ललितपुर जावलाखेलस्थित क्याफे ब्राजिल एण्ड गेष्ट हाउसतर्फ गएका हुन्। पछि थाहा पाए अनुसार निज क्यानेडियन नागरिकले जाहेरवालालाई अप्राकृतिक मैथुन गरेका रहेछन्। निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका एलेक्स खत्रीले मिति २०७१/९/७ गते गरेको कागज।

५. हाल मलाई देखाइएका ५ जना व्यक्तिहरूमध्ये दायँबाट दोस्रो बायाँबाट चौथो व्यक्ति क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH हुन्। निजले मलाई मिति २०७१/०८/२७ गतेका दिन क्याफे ब्राजिल एण्ड गेष्ट हाउसमा लगी अप्राकृतिक मैथुन गरेको हो। निज व्यक्तिको पासपोर्टमा E FENWICK MACINTOSH भएको कुरा पछि थाहा जानकारी पाएँ। निज व्यक्तिले आफ्नो नाम ERNEST FENWICK MACINTOSH भनी बताउने गर्दथे। निज क्यानेडियन नागरिकलाई देखाउँदा देखी, हेरी, चिन्ही अ.बं. १७३ नं. बमोजिम सनाखतसमेत गरिदिउँ भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवालाले मिति २०७१/८/११ गते अनुसन्धानको क्रममा गरेको सनाखत कागज।
६. ललितपुर जिल्ला जावलाखेलस्थित सेन्ट जेवियर्स सामाजिक सेवा केन्द्रमा जाहेरवाला रहँदा बस्दा निज क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH पनि आउने जाने गर्दथे। निजले जाहेरवालालाई खोजी गर्दथे। निजसँग कुराकानी गर्दथे। प्रायः जसो निज क्यानेडियन नागरिक साँझपख पाले (चौकीदार) नभएको अवस्थामा निज जाहेरवालालाई भेटघाट गर्न आउँथे। यस केन्द्रमा साँझपख खेलकुद समय भएकाले सो केन्द्रबाट सेन्ट जेवियर्स स्कुलको मैदानमा जाने समयमा निज जाहेरवाला परिवर्तित नाम जाउलाखेल ग र क्यानेडियन नागरिक बाहिरै भेटघाट गर्ने गर्दा रहेछन्। निज जाहेरवालालाई निजले ज्याकेटसमेत किनिदिएको कुरा हाल थाहा पाएँ। जाहेरवालालाई निज क्यानेडियन नागरिकले क्याफे ब्राजिल एण्ड गेष्ट हाउसमा अप्राकृतिक मैथुन गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ। निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका अनिल बुढाथोकीसमेतले मिति २०७१/९/१२ गते अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज।
७. म यस सेन्ट जेवियर्स सामाजिक सेवा केन्द्रमा कार्यरत रहँदै आएको छु। जाहेरवाला मेरो साथी हुन्। यकिन मिति याद छैन। नेपालमा सार्क सम्मेलन हुनुभन्दा अगावै शनिवारको दिन निज क्यानेडियन नागरिकसमेत यस केन्द्रमा आई मसँग सम्पर्क भएपश्चात् मैले केन्द्रको घरकोठाको बारेमा जानकारी गराएको थिएँ। निज क्यानेडियन नागरिक यस केन्द्रमा १०/१२ पटक आवत जावत गरिसकेका छन्। यसै सेवा केन्द्रमा निज जाहेरवाला र क्यानेडियन नागरिक ४/५ पटक कुरा गरेको देखेको छु। निज क्यानेडियन नागरिकले मलाई खाजा खान जाउँ भनेका थिए। मेरो काम छ जान्न भनेपछि जाहेरवालालाई साथमा लिई खाजा खान लगेको मैले

- देखेको हुँ। जाहेरवालाले मलाई राम्रो अंग्रेजी आउँदैन। तिमिले क्यानेडियन नागरिकलाई एउटा ज्याकेट किनिदिनु भन्नु पन्यो भनेपछि मैले निजको मोबाइल नम्बरमा फोन गरी सो कुरा जानकारी गराइदिएको हुँ। पछि थाहा पाए अनुसार जाहेरवालालाई निज क्यानेडियन नागरिकले अप्राकृतिक मैथुन गरेको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका मनोज चालिसेले मिति २०७१/९/१२ गते अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज।
८. काठमाडौँ ठमेलस्थित उत्तम श्रेष्ठले सञ्चालन गरेको माला पसलमा विगत ७ महिनादेखि काम गर्दै आएको छु। विगत १ महिना अगाडि पसलमा रहे भएको अवस्थामा क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH सो पसलमा आई मसँग कुरा गरी गएको र सो गएको १ हप्तापछि पुनः सोही स्थानमा आई मलाई रु.१५,००० दिई मलाई ललाई फर्काई १ रातको लागि मेरो ललितपुर जावलाखेल क्याफे ब्राजिल गेष्ट हाउसमा डिनरको लागि जाउँ भनी भनेका हुन्। म जान मिल्दैन भनी म नगएकोले मलाई दिएको रकम छाडी गएको हो। पछि थाहा पाए अनुसार जाहेरवालालाई निज क्यानेडियन नागरिकले ललाई फर्काई उक्त गेष्ट हाउसमा लगी अप्राकृतिक मैथुन गरेका रहेछन्। निज व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम होस् भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका गोविन्द तिम्लिसनाले मिति २०७१/९/१३ गते अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज।
९. विगत ५ वर्षदेखि यस सेन्ट जेवियर्स सामाजिक सेवा केन्द्रमा कार्यरत रही पठनपाठन गर्दै आएको छु। यकिन मिति याद छैन, नेपालको सार्क सम्मेलन हुनुभन्दा अगाडि नै होला निज क्यानेडियन नागरिकसमेत यस संस्थामा आएका थिए। निजले जाहेरवालसँग कुराकानी गफसमेत गरेका हुन्। यकिन मिति याद छैन, निज क्यानेडियन नागरिकले निज जाहेरवालालाई खाजा खान लैजान्छु भनेकाले ठिकै छ लैजानु भनी अनुमति दिएको हो। करिब एक डेढ घण्टापछि जाहेरवाला संस्थामा आएका हुन्। यस संस्थामा रहेका ३ जना हात नभएका अपाङ्ग बालबच्चाहरू भएको र सो बच्चाहरूको नक्कली हात हाल्ने कुरा क्यानेडियन नागरिकसँग भएको थियो। निज जाहेरवालाभन्दा स-साना बच्चाहरू २ जना भएकाले निजहरूको हात हाल्ने कुरा भएको थियो। निज जाहेरवाला र क्यानेडियन नागरिकबीच समय समयमा बाहिर भेटघाट हुने गर्दथ्यो। जाहेरवालालाई ज्याकेट किनिदिनेसमेतका कार्य गर्नुका साथै कुराकानीसमेत हुने गरेको कुरा थाहा जानकारी भएको हो। हाल थाहा पाए अनुसार जाहेरवालालाई क्यानेडियन नागरिकले आफ्नो डेराकोठामा मिति २०७१/०८/२७ गतेका दिन लगी अप्राकृतिक मैथुन गरेका रहेछन्। निजलाई कानूनबमोजिम होस् भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका हरिप्रसाद दाहालले मिति २०७१/८/२५ गते अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज।
१०. Sign of forceful sexual assault is absent. भन्नेसमेत बेहोराको फोरेन्सिक मेडिसन विभाग महाराजगंज काठमाडौँको पत्रसहित परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त।
११. Using the ESS, an evidence-based, norm, and standardized protocol for test data analysis, the grand total score of -13 exceeds required cut-score of - 4 for deceptive test. The level of statistical significance, is calculated at  $p=0.001$ , which is less than the required alpha



boundary ( $\alpha=0.05$ ), and indicates that only small proportion truthful persons (0.1%) will produce an equal or greater test score. These results support the conclusion that there is **DEVEPTON INDICATED** by the physiological responses to the test stimulus questions during this examination भन्नेसमेत बेहोराको पोलीग्राफको परीक्षण प्रतिवेदन।

१२. मिति २०७१/०८/२७ गतेका दिन दिउँसो अं.११:३० बजेको समयमा ललितपुर जिल्ला ल.पु.उप म.न.पा. २० मछिन्द्रमार्ग स्थित क्याफे ब्राजिल एन्ड रेस्टुरेन्टमा प्रहरीद्वारा पक्राउ परी दाखिला हुन आएका क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH ले जाहेरवाला परिवर्तित नाम जाउलाखेल ग लाई डर, त्रासमा पारी अप्राकृतिक मैथुन गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका कृष्णप्रसाद पराजुलीसमेतको घटना विवरणको कागज।
१३. ललितपुर जावलाखेलस्थित क्याफे ब्राजिल गेष्ट हाउसमा रहँदा बस्दा म पनि सेन्ट जेवियर्स स्कुलको सामाजिक सेवा केन्द्र जाँदा धेरै अनाथ अपाङ्ग बालबच्चाहरू देखेको र निज जाहेरवाला परिवर्तित नाम जाउलाखेल ग सँग चिनजान, परिचय भएको थियो। निज जाहेरवालाले मेरो मोबाइल नं. ९८०३८७७०३६ मागी मलाई समय समयमा फोन तथा म्यासेजसमेत गर्दै आएका थिए। कहिलेकाहीं जाहेरवालालाई बाटोमा हिँड्दा भेटघाट हुँदा सामान्य बोलचाल भएको थियो। यकिन मिति याद छैन, निज जाहेरवालालाई सोही केन्द्रको अनुमति लिई ललितपुर जावलाखेलस्थित Lavazza क्याफेमा लिई गई खाजा खुवाई ल्याएको हो। निज जाहेरवालालाई मैले काठमाडौं ठमेल स्थित पसलमा लगी ज्याकेट किनी दिएको हो। सो केन्द्रमा अपाङ्ग बालबच्चाको नक्कली हात हालिदिने भनी ग्रिन पास्चर्स अस्पतालमा कुरा गरी २ जना बालबच्चाहरूलाई हात हालिदिने सहमति दिएको थियो। मैले सेन्ट जेवियर्स सामाजिक सेवा केन्द्रका फादर दिलिपसँग उक्त कुरा गरेको र निज जाहेरवालाको नाम नदिई अन्य २ जना बालबच्चाको नाम मलाई दिई सिफारिस गरेको थियो। सो कुरा जाहेरवालाले थाहा जानकारी पाई म पनि उपचार गराउन जान्छु भनी कुरा गर्नको लागि मिति २०७१/०८/२७ गतेका दिन दिउँसो अं.११:३० बजेको समयमा ललितपुर जावलाखेलस्थित क्याफे ब्राजिल गेष्ट हाउसमा मेरो अनुमति लिई निज जाहेरवाला मेरो डेराकोठामा आएका हुन्। निज जाहेरवालसँग मेरो कुराकानी भएको र मैले निज जाहेरवालाको कपडा खोली अपाङ्ग हातको ३ प्रति फोटो खिची राखेको हुँ। सो फोटो अस्पतालमा देखाई डाक्टरसँग कुरा गर्नको लागि फोटो खिचेको हुँ। मैले जाहेरवालालाई कुनै पनि अप्राकृतिक मैथुन गरेको छैन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी क्यानेडियन नागरिक ERNEST FENWICK MACINTOSH ले मिति २०७१/९/९ मा अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान।
१४. मिसिलमा उल्लिखित किटानी जाहेरी, घटनास्थल मुचुल्का, परीक्षण प्रतिवेदन, प्रतिवादीको बयान, सनाखत कागज, पोलीग्राफको परीक्षण प्रतिवेदन, मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूको घटना विवरण कागजसमेतका आधारमा निज प्रतिवादीले गरेको उक्त कार्य मुलुकी ऐन, २०२० को जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा अन्तरनिहित ९क नं. ले निर्धारित कसुर गरेको देखिन आएको र पीडित जाहेरवाला वारदात हुँदाका अवस्थामा १४ वर्ष माथि १६ वर्ष मुनि उमेरका

देखिन आएकाले ऐ. महलको ३(३) नं. बमोजिम सजाय हुन तथा नाबालकउपरको अप्राकृतिक मैथुन भएकाले ऐ. ९क नं. बमोजिम थप सजाय हुन र क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१/९/२८ गतेको अभियोग मागदाबी।

१५. ममाथि लगाइएको आरोप झूठा हो। सेन्ट जेभियर्सका प्रशासक मेरो चिनजानका व्यक्ति हुँदा अगस्तको अन्त्यमा भेटेको थिएँ। १२ कक्षा सकेका विद्यार्थीले मेरो जर्नलमा सहयोग गर्न सक्ने भएकाले विश्वविद्यालय नगएका विद्यार्थीले यस सोसल सर्भिसमा काम गर्नेलाई सहयोग गर्दछन्। यस सेन्टरमा रहेका १३/१४ जनामध्ये धेरैजसो अपाङ्ग थिए। मैले उनीहरूलाई शिक्षा, उमेर र कम्प्युटर प्रविधिसम्बन्धी ज्ञानको बारेमा सोधेको थिएँ। जाहेरवाला अपाङ्ग भएकाले नक्कली हात राख्न सहयोग मागेपछि प्रयास गरौंला भनी भनेको थिएँ। जाहेरवालाको मसँग निकै हेलमेल हुँदै गएको थियो। उसले मसँग केही रकम माग्न लागेपछि किन चाहियो भनी सोधदा ज्याकेट किन्छु भनेकोले ठमेलमा २००० रूपैयाँको ज्याकेट किनिदिँएँ। म सोसल सेन्टरमा काम गर्ने मनोजलाई मात्र चिन्दछु अरू कसैलाई चिनेको छैन। जाहेरवालाले मबाट धेरै पैसा लिन वा मसँग पोखरा घुम्न जान नपाएको हुँदा जाहेरी दिएको हुनसक्छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी E. FENWICK MACINTOSH ले मिति २०७१/९/३० गते सुरु अदालतसमक्ष गरेको बयान।
१६. प्रतिवादी म भएको ठाउँमा आएर बस्ने गर्नुहुन्थ्यो। मलाई बाहिर घुम्न जाउँ गिफ्ट स्वरूप १५,००० रूपैयाँ दिन्छु भन्नु भएकामा मैले मानिन। मिति २०७१/९/१३ गतेको घटना विवरण कागजमा भएको बेहोरा अनुसारका कुराहरू मैले थाहा जानकारी पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको घटना विवरण कागजका मानिस गोविन्द तिमिल्सिनाले मिति २०७१/१०/६ गते साथी संस्थाका बाल हकहितका शंकर श्रेष्ठको संरक्षणमा अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
१७. प्रतिवादी ठमेलमा बस्दा कपडा किनिदिन्छु भनी लिएर जानुभएको थियो। निजको दाँत नक्कली छ। मैले सबै लुगा खोली नुहाई रहेको अवस्थामा मेरो संवेदनशील अंगहरूमा चुसी लिंगसमेत चुस्नुभएको थियो। यो कुरा मैले प्रहरीमा समेत भन्दा प्रहरीले मलाई हप्काएको थियो। त्यसपछि मैले वास्ता नगरी मलाई पैसा पनि हुन्छ भनी ठमेलमा गाइड गर्न थालें। म फुटबल खेल्ने बुट किन्न जाउलाखेलमा जाँदा निज प्रतिवादीलाई देखी निजको पिछा गरी ब्राजिल क्याफेसम्म पुगें। एक छिनपछि उजुरी दिने केटालाई पनि मैले देखें। म पुनः ठमेल नै गएको थिएँ। केही दिनपछि एक जना दाईले यो मान्छे यस्तो यस्तो केसमा समाएको छ नि भनी फोटो देखाउनुभयो। मैले निजलाई चिनें र मलाई नराम्रो गर्ने मान्छे यही हो भनी दाईबाट ऊ जाउलाखेलमा रहेको जानकारी पाएपछि म पनि एक पीडित भएकाले घटना विवरण कागज गर्न यहाँ आएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको घटना विवरण कागजका मानिस एलेक्स खत्रीले मिति २०७१/१०/६ गते साथी संस्थाका बाल हकहितका शंकर श्रेष्ठको संरक्षणमा अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।

१८. मिति २०७१ पुष महिनामा भएको घटना विवरण कागजको बेहोरा र सहीछाप मेरो हो। उक्त घटनाबारे सबैले भनेर सुनेपछि थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको घटना विवरण कागजका साक्षी कृष्णप्रसाद पराजुलीले मिति २०७१/१०/८ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
१९. क्यानेडियन नागरिक E. FENWICK MACINTOSH हाम्रो होस्टेलमा बेलुका आई जाहेरवालालाई भेटी कुराकानी गर्दथे। जाहेरवालाले प्रतिवादीले मलाई ठमेलमा लगी ज्याकेट किनदियो र क्याफेमा खाजा खुवायो भनी सुनाएको थियो। एकदिन २ जना केटाहरू होस्टेलमा आई जाहेरवालाले E. FENWICK MACINTOSH लाई उजुरी दिएछ र उसलाई प्रहरीले थुनेछ भनेपछि थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको घटना विवरण कागज गर्ने सानु नापितले मिति २०७१/१०/८ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२०. मिति २०७१/९/१३ गते भएको घटना विवरण कागजको बेहोरा र सहीछाप मेरो हो। घटनाको बारेमा जाहेरवालाले हाम्रो स्टाफहरूलाई भनेको रहेछ। त्यहीँबाट मैले थाहा पाएको हो भन्नेसमेत बेहोराको घटना विवरण कागज गर्ने अनिल बुढाथोकीले मिति २०७१/१०/८ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२१. मैले प्रतिवादीलाई ३ महिनादेखि चिनेको हो। निज मेरो कोठामा आउने र म निजको कोठामा जाने गरेका थियौं। प्रतिवादीसँगको चिनजानको अवधिमा बच्चाहरूसँग आउने, जाने र खेल्ने गरेको देखेको हुँ। एक चोटि म क्याफे ब्राजिलमा जाँदा ३ जना बच्चाहरूसँग हात नभएका बच्चाहरूको कृत्रिम हात बनाउन सहयोग गरेको भनी कुरा गरिरहनुभएको थियो। मसँगको प्रतिवादीको सम्बन्ध देख्दा निजले सजाय पाउनुपर्ने होइन जस्तो लाग्छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी चिरन दाहालले मिति २०७१/१०/८ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२२. प्रतिवादीलाई मैले जाउलाखेलको सोसल सेन्टरमा पहिलो पटक भेटेको हो। अर्को भेटमा निजले मलाई डिपार्टमेन्ट लगी खाजा खुवायो। सोसल सेन्टरमा भेटी फोन नम्बर लिई म्यासेज पठायो। मलाई उसको कोठामा बोलाएको हुँदा म गएँ। कुराकानीको क्रममा उसले मेरो शरीर टच गर्न खोज्दा नमानेपछि निजले मेरो पाइन्ट खोली मेरो लिंग चुसे। मेरो एउटा हात नभएकाले मैले धेरै प्रतिकार गर्न सकिन। उनले मलाई तिम्रो हातको उपचार गरिदिन्छु। S.L.C. पछि के गर्छौं, आवश्यक परेमा म सहयोग गर्छु भनी आश्वासन दिएका थिए। मैले पैसाको लागि कुनै जाहेरी दिएको होइन। मलाई आवश्यक पनि छैन। मलाई हात हाल्ने रहर पनि छैन भनी भनेको थिएँ भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाला जावलाखेल ग ले मिति २०७१/१०/८ गते साथी संस्थाको खगेन्द्र ठकुराको संरक्षणमा अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२३. प्रतिवादीले जाहेरवालालाई अप्राकृतिक मैथुन गरेको भन्ने सुनेको हो। पहिलो पटक प्रतिवादीको साथमा जाहेरवालालाई लानको लागि मसँग सोधिएको हो। कति पटक गए, कति अन्तरालमा गए मलाई थाहा भएन। पहिलो पटक हामीहरूसँग अनुमति लिएर नै बच्चाहरूलाई भेट्न पाउँछन्। लगातार आउने व्यक्तिले रुम भिजीट नगरी खुल्ला चौरमा बच्चाहरूसँग भेटघाट गर्न पाउँछन्। बारम्बार अनुमति लिनु पर्दैन। रुममा लिनको लागि भने अनुमति लिनु पर्ने व्यवस्था छ। प्रतिवादीले जाहेरवालालाई मोबाइलबाट मेसेज गरेको सम्बन्धमा मलाई थाहा भएन

- भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका हरिप्रसाद दाहालले मिति २०७१/१०/२२ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२४. जाहेरवाला जावलाखेल ग ले पिकनिकमा लगाउनका लागि ज्याकेट मगाउन लगाएकोले मैले फोनबाट मगाइदिएको हुँ। प्रतिवादीले जाहेरवालालाई आफ्नो कोठामा लगेर २/३ पटक जबरजस्ती गरेको भन्ने थाहा पाएको हुँ। मसँगको व्यवहार राम्रै थियो। प्रतिवादीले यस्तो गन्यो होला जस्तो लाग्दैन भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका मानिस मनोज चालिसेले मिति २०७१/१०/२२ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२५. मिति २०७१ साल पौष ५ गते प्रतिवादीसमेतलाई साथमा लिई निज बस्ने गरेको ललितपुर उपमहानगरपालिका २० स्थित ब्राजिल क्याफेको चौथो तलामा रीतपूर्वक खानतालसी गर्दा प्रतिवादीको ल्यापटपमा जाहेरवालाको अर्धनग्न तस्बिरहरू फेला परेकाले सो ल्यापटपलगायत अन्य घटनास्थल मुचुल्कामा उल्लिखित सामानहरू मसमेतले बरामद गरी ल्याएको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रहरी प्रतिवेदक प्र.ना.नि. सुरेशराज भट्टले मिति २०७१/१०/२२ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२६. मिति २०७१/९/४ गते भएको प्रतिवेदन र घटनास्थल मुचुल्काको बेहोरा ठीक साँचो हो। सबै प्रमाण कागजात मिसिल संलग्न रहेकै छ। संकलित कागजात र प्रमाणका आधारमा कानूनबमोजिम होस् भन्नेसमेत बेहोराको प्रहरी प्रतिवेदक प्र.नि. राधाप्रसाद पराजुलीले मिति २०७१/१०/२२ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२७. उक्त घटनाको बारेमा जाहेरी परेपछि थाहा पाएको हो। मैले पीडित बच्चालाई प्रतिवादीको साथ ब्राजिल क्याफेमा देखेको थिएँ भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका मानिस इन्द्र कुँवरले मिति २०७१/१०/२२ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२८. उक्त घटनाको बारेमा जाहेरी परेपछि थाहा पाएको हो। प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको घटना विवरणका साक्षी विजय श्रेष्ठले मिति २०७१/१०/२२ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
२९. यस मुद्दाका प्रतिवादी E. FENWICK MACINTOSH लाई पोलिग्राफ जाँचको लागि घटनासँग सम्बन्धित ३ वटा प्रश्नहरू सोधिएको थियो। उक्त प्रश्नको जवाफमा "होइन" भनी दिनुभएको थियो। उक्त जवाफ साँचो हो कि झूठो हो भनी पोलिग्राफ जाँच गरी हेर्दा निजले झूठो उत्तर दिएको देखिन आएको थियो भन्नेसमेत बेहोराको पोलिग्राफ परीक्षण गर्ने प्र.ना.नि. रामप्रसाद पाण्डेले मिति २०७१/१०/२६ गते अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।
३०. मिति २०७१/११/१० मा इजलासबाट भएको आदेशानुसार जाहेरवाला, नेपाल सरकार र प्रतिवादीको तर्फबाट लिखित बहसनोट प्राप्त भई मिसिल संलग्न रहेको।
३१. प्रतिवादीको उमेर, शारीरिक अवस्था, स्वास्थ्यसम्बन्धी परीक्षण प्रतिवेदन र अपराधको गम्भीरतासमेतलाई पनि सजाय निर्धारणका सिलसिलामा त्यत्तिकै विचार गर्नुपर्ने अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा देखिएको छ। यसरी हेर्दा यी प्रतिवादी हाल ७१ वर्षको वृद्ध रहेका छन्। निज थुनामा

रहेको अवस्थामा गरिएको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट ब्लड क्यान्सरको रोगी भएको भन्ने पाटन अस्पतालको प्रतिवेदन निजले पेस गरेको स्थिति छ। अपराध गर्दा निजले पीडितको लिङ्ग चुस्नेसम्मको मात्र अप्राकृतिक यौन शोषणको कार्य गरेको भन्ने पीडितको बयान रहेबाट सो भन्दा बढी पीडादायी यौन शोषण गरेको रहेछ भन्ने देखिएको अवस्था छैन। अतः प्रतिवादीको वृद्ध उमेर, निजलाई लागेको ब्लड क्यान्सर जस्तो कडा रोग र निजले गरेको अपराधको गम्भीरता जस्ता तत्त्वहरूलाई समेत विचार गरी सजाय निर्धारणको मुख्य आधार बनाइनु वाञ्छनीय हुन आउँछ। यसरी पीडितको पीडा र प्रतिवादीको अवस्थासमेत विचारगरी निज प्रतिवादी E. FENWICK MACINTOSH लाई अभियोग दावीअनुसार मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको १ नं. मा अन्तरनिहित ९क. नं. को कसुरमा उक्त महलको दफा ३(३) नं. बमोजिम ६ वर्ष कैद र दफा ९क. नं. बमोजिम थप १ वर्ष गरी जम्मा ७ वर्ष कैद हुने ठहर्छ। साथै प्रतिवादीको आर्थिक हैसियत र निज प्रतिवादीले गरेको अपराधको प्रकृति एवम् गम्भीरतासमेतको आधारमा पीडित नाबालकलाई प्रतिवादीबाट रु. १०,००,०००।- (दश लाख रूपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराइदिने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७१/११/१७ गतेको फैसला।

३२. जाहेरवालाले म पुनरावेदक प्रतिवादीबाट निजले माग गरेको रकम सहयोग नगरेको र निजको नक्कली हात लगाउनको लागि तत्काल निजको पालो नआएको रिस र आवेगले गर्दा निजले मलाई झुठा मुद्दा लगाई फसाउने कलुषित मनसायका साथ जाहेरी दिएको हो। एलेक्स खत्री र गोविन्द तिमल्सिनाले जाहेरवालासमेतको मिलोमतोमा म विरुद्ध बकपत्र गरेका हुन्। जाहेरवालाको नाङ्गो तश्चौर ल्यापटपबाट बरामद भएको भन्ने जुन आधार लिइएको छ, सो तस्बिर मैले निजको नक्कली हात राख्नको लागि डाक्टरलाई देखाउन सो फोटो खिचेको हुँ, सो फोटोको हालसम्म मैले दुरूपयोग गरेको छैन। घटना विवरण कागज गर्ने मानिसहरूले सुनी थाहा पाएको भन्ने बेहोरालाई प्रमाणमा लिइएको छ। मैले निस्वार्थ भावनाले जाहेरवालासमेतलाई सहयोग गरेकामा प्रतिफलको आशाले गरेको होला भनी अदालतले अनुमान र शंका गर्नु आफैमा अन्यायपूर्ण छ। जाहेरवालाले मलाई आरोपित गर्नुको मुख्य कारणमा पीडितले इच्छाएको रकम म पुनरावेदकले नदिनु, जाहेरवाला उपचारको लागि तत्काल पोखरा जान नपाउनु र साथी संस्थाको उक्साहटले नै हो। फैसलामा आधार लिएको पोलिग्राफ टेस्ट कानूनबमोजिमको विधि र प्रक्रिया अपनाई भएको छैन। मेरो आपराधिक पृष्ठभूमि रहेको भनी लिइएको सुरु फैसलाको आधारको सम्बन्धमा मैले आफ्नो देशमा चलेको मुद्दामा खारेज भइसकेको हुँदा उक्त आधार त्रुटिपूर्ण रहेको छ। गोविन्द तिमल्सिनाको समेत बकपत्र गराउँदा निजका अभिभावकलाई रोहवरमा नराखी मेरो विरुद्धमा लागेका समूहको दबाबमा साथी संस्थाका व्यक्तिहरूलाई रोहवरमा राखिएबाट पनि मलाई फसाउन खोजिएको प्रस्ट हुन आउँछ। म पुनरावेदको जाहेरवालसँग फोन सम्पर्क हुने गरेको हो तर SMS अप्राकृतिक मैथुनसम्बन्धी केही कुरा भएको पुष्टि हुन सकेको छैन। म ७१ वर्षको वृद्ध एवम् रोगी व्यक्तिले जाहेरवाला जो दुवै खुट्टा भएका र एउटा हातसमेत भएको बलियो व्यक्तिको लिङ्ग

चुस्ने कार्य गर्न सम्भव नै छैन। जाहेरवालाको उमेरसमेत १७ वर्षको जति छ भनी एउटा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा खुलाइएको छ, सोसम्बन्धमा मलाई थप १ वर्ष कैद गरेकोसमेत मिलेको छैन। मेरो उमेर, रोग र आर्थिक हैसियतलाई समेत विचार नगरी भराइएको क्षतिपूर्तिसमेत मिलेको छैन। वादीका साक्षी मनोज चालिसेले जाहेरी बेहोरालाई खण्डित हुने गरी बकपत्र गरेका छन्। पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा समेत अप्राकृतिक मैथुनको चिह्नहरू भेटिएका छैनन्। माथि विवेचित आधार एवम् संवैधानिक प्रावधान, फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त एवम् सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित विभिन्न नजिर सिद्धान्तका आधारमा समेत सुरु अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा मेरो पुनरावेदन जिकिरबमोजिम सुरु फैसला उल्टी गरी पूर्ण रूपमा सफाइ पाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र।

### ठहर खण्ड

३३. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसीसूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन पत्र एवम् प्राप्त सुरु मिसिल संलग्न रहेका सम्बद्ध प्रमाण कागजहरू र यस अदालतको आदेश अनुसार पुनरावेदक एवम् प्रत्यर्थीका तर्फबाट प्रस्तुत भएका लिखित बहसनोटसमेत अध्ययन गरियो।
३४. पुनरावेदक वादी पासपोर्ट नं. BA453249 रहेका क्यानेडियन नागरिक EARNEST FENWICK MACINTOSH का तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता प्रा. डा. श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग र विद्वान् अधिवक्ता श्री गणेशबहादुर खत्रीले प्रतिवादी आरोपित कसुरमा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दासमेत इन्कार रहेका छन्। जाहेरवाला जावलाखेल (ग) सँग चिनजान भएकोसम्मको तथ्यलाई स्वीकार गर्नु आरोपित कसुर स्वीकार गरेको हुन सक्दैन। मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ९ क नं. को कानुनी व्यवस्थाले नाबालकसँगको अप्राकृतिक यौन दुर्व्यवहारलाई जबरजस्ती करणी मान्न मिल्दैन। जबरजस्ती करणी हुनका लागि लिङ्ग महिलाको योनिमा नै प्रयोग भएको हुनुपर्छ। अन्य कुनै तरिकाबाट भएको यौन दुर्व्यवहारले जबरजस्ती करणीको रूप धारण गर्न सक्दैन। प्रस्तुत वारदातको प्रकृति मुलुकी ऐन आशय करणीको महल वा पशु करणीको महलले गरेको कानुनी व्यवस्था अनुसारको कसुरसम्म हुन सक्ला तर जबरजस्ती करणीको कसुर हुन सक्दैन। जाहेरवालाको लिङ्ग चुस्ने कामलाई जबरजस्ती करणीको परिभाषाभित्र राखी पुनरावेदकलाई कसुरदार ठहर गरेको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सम्बद्ध कानूनको उचित व्याख्या बिना भएको छ। जिल्ला तहको अदालतले व्यवस्थापिका संसद्सहितका केन्द्रीय निकायहरूलाई नै निर्देशन हुने सरहको न्यायिक टिप्पणी गर्नु आफैमा असंगत र अस्वाभाविक देखिन्छ। यसका अतिरिक्त सामान्य यौन दुर्व्यवहारसम्म भन्न मिल्ने कसुरको अवस्थालाई गम्भीर कसुरका रूपमा लिई प्रतिवादीबाट रु. १०,००,०००।- (दश लाख रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति जाहेरवालाले पाउने ठहराएकोसमेत मनासिब मान्न नमिल्ने हुँदा प्रतिवादीले सफाइ पाउने गरी उक्त फैसला उल्टी गरी सरकारवादी

फौजदारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २७ अनुसार दुनियाँवादी फौजदारी मुद्दामा परिणत हुनेसम्मको फैसला हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

३५. प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री पाराश्वर ढुंगाना तथा जाहेरवालाका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री सन्तोष महर्जन, श्री बासुदेव ज्ञवाली, श्री मञ्जु मरासिनी र श्री शोभा पोखरेलले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ९क नं. मा नाबालकउपरको अप्राकृतिक मैथुन जबरजस्ती करणीको कसुर हुने व्यवस्था छ। पुनरावेदक प्रतिवादी भारत तथा क्यानडामा पनि बाल यौन दुराचारको कसुरमा अनुसन्धानको दायरामा परेका व्यक्ति हुन् भन्ने देखिन्छ। यसका अतिरिक्त नेपालमै पनि जाहेरवालसँगै रहने एलेक्स खत्री पनि पीडित व्यक्ति भन्ने देखिन्छन्। जाहेरवालाले पटक पटक आफूउपर अप्राकृतिक मैथुनजन्य क्रिया अर्थात् पीडितको लिङ्ग प्रतिवादीले आफ्नो मुखमा राखी चुस्नेसमेतको क्रिया गरेको भनी मौकामा गरेको कागजकै बेहोरा अनुसार अदालतमा बकपत्र गरेका र मौकामा कागज गर्ने एलेक्स खत्रीको बकपत्रले पनि अभियोग दावी प्रमाणित भएको अवस्था हुँदा कसुरदार ठहर गरी कानून अनुरूप सजाय गरेको र पुनरावेदक प्रतिवादीबाट रु.१०,००,००।- (दश लाख रुपैयाँ) पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराइदिने गरेको क्षतिपूर्तिको अङ्गसमेत मनासिब माफिकको हुँदा उक्त फैसला सदर कायम गरी बाल यौनदुराचारी प्रतिवादीलाई पश्चातापमा पार्ने र सम्भावित अपराधीहरूलाई समेत मनोवैज्ञानिक रूपमा प्रभाव पार्ने कार्यमा सुरु जिल्ला अदालतको फैसलाले देखाएको न्यायिक सक्रियता आवश्यक र स्वाभाविक नै हुँदा उक्त फैसला नै सदर कायम राखिनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

३६. विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता, विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता एवम् विद्वान् अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको उपरोक्तानुसारको बहस सुनी पुनरावेदक प्रतिवादी EARNEST FENWICK MACINTOSH (जसलाई प्रस्तुत फैसलामा यसपछि MACINTOSH संक्षिप्त शब्दद्वारा जनाइनेछ) ले अभियोग दाबीबमोजिम जाहेरवाला जावलाखेल (ग) लाई अप्राकृतिक मैथुन गरेको ठहराई उक्त कसुरमा निजलाई ७ वर्षको कैद सजाय हुने र पीडितले निजबाट रु.१०,००,००।- (दश लाख रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भरिपाउनेसमेत ठहराएको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ? पुनरावेदक प्रतिवादी MACINTOSH को पुनरावेदन जिकिरबमोजिम अभियोग दाबीबमोजिम निजले कसुरबाट सफाइ पाउने देखिन्छ वा देखिँदैन? भन्नेसम्बन्धमा हेर्दा मूलतः निम्न सवालहरूमा केन्द्रित रहनु पर्ने देखियो।

- अभियोग दाबीबमोजिम पुनरावेदक प्रतिवादी E. F. MACINTOSH बाट जाहेरवाला जावलाखेल (ग) को लिङ्ग चुस्ने क्रिया भए गरेको देखिन्छ वा देखिँदैन?
- पुरुषले नाबालकको लिङ्ग चुस्ने क्रियालाई अप्राकृतिक मैथुनजन्य कसुर मान्न मिल्छ वा मिल्दैन?
- अभियोग दाबीबमोजिम पुनरावेदक प्रतिवादीबाट भएको कसुरलाई जबरजस्ती करणीको कसुर मान्न मिल्ने वा नमिल्ने के हो?

- पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सुरु तहले अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरदार ठहर गरी गरेको सजाय व्यवस्थापन तथा क्षतिपूर्ति निर्धारण मिलेको छ छैन?
३७. प्रथमतः बालबालिकालाई आफ्नो यौन सन्तुष्टि पूरा गर्नका लागि अप्राकृतिक रूपबाट यौनजन्य क्रियाहरू गरी गराई यौन सन्तुष्टि लिने व्यक्तिलाई "बाल यौन दुराचारी" अर्थात् (Pedophilianee) भनिन्छ। प्राकृतिक तरिका भन्दा फरक तरिकाले नाबालकसँग यौन सन्तुष्टि लिनु बाल यौन दुराचार हो। अर्को शब्दमा माया वा मित्रताको भाव देखाई वा नाबालकलाई विभिन्न प्रलोभन वा झुक्यान वा दबाबमा पारी बालबालिकाबाट यौन सन्तुष्टि लिने कार्य बाल यौन दुराचार अर्थात् पेडोफेलिया हो। नाबालकउपर बयस्क व्यक्ति यौनिक रूपमा आकर्षित भई हुने वा गर्ने यौनजन्य कार्यहरूमा:
१. बयस्क पुरुष वा महिलाले नाबालकलाई यौन शोषणका लागि माया देखाउने
  २. गाला वा ओँठमा चुम्बन गर्ने,
  ३. शरीर सुमसुम्याउने,
  ४. लिङ्ग वा योनि वा स्तन चलाउने,
  ५. नाबालकको लिङ्ग वा स्तन वा योनि चुस्ने वा नाबालकलाई आफ्नो लिङ्ग वा योनि वा स्तन चुस्न लगाउने तथा
  ६. यौन सन्तुष्टिका लागि नाबालकको गुदद्वारमा आफ्नो लिङ्ग प्रयोग गर्ने वा नाबालकको लिङ्ग आफ्नो गुदद्वारमा प्रवेश गराउनेसमेतका विविध अप्राकृतिक मैथुनजन्य कार्यहरू पर्दछन्।
३८. यो समलिङ्गीय वा विपरीत लिङ्गीय दुवै रूपमा हुन सक्दछ। प्राकृतिक वा अप्राकृतिक दुवै तरिकाले हुन सक्दछ। एकल वा समूहगत अवस्थामा हुन वा गरिन सक्छ। मनोवैज्ञानिक अर्थमा यो विकृत मानसिकताको उपज हो। त्यस्तै सामाजिक एवम् नैतिक रूपमा एक घृणित कार्य हो र कानुनी रूपमा यो एक जघन्य अपराध हो। नाबालकको अशक्तता वा असहायपन वा एकान्तपन वा विविध कठिनाइहरूबाट फाइदा लिँदै पेडोफेलियनहरूले यसप्रकारका आपराधिक क्रियाहरू गरेका हुन्छन्।
३९. पीडित जावलाखेल (ग) को जन्म मिति २०५५/१०/१५ भन्ने देखिएबाट वारदातको मिति २०७१/८/२७ मा निज १५ वर्ष नाघेको तर १६ वर्ष नपुगेका नाबालक (पुरुष) भन्ने देखिन्छन्। यसका अतिरिक्त निज दाहिने हात गुमाएका आँशिक अपाङ्ग व्यक्ति, HIV पीडित आमाका छोरा र आर्थिक रूपमा विपन्न एवम् अभिभावकीय संरक्षकत्वको अभाव रहेका एक असहाय र सेवा केन्द्रको आश्रयमा रहेका व्यक्ति भन्ने पनि देखिन्छन्। वस्तुतः नाबालक वा नाबालिग उपर यौन शोषण गर्ने अर्थात् बालयौन दुराचारी मनोवृत्ति (Pedophilia) हुनेहरूका लागि जाहेरवाला उपयुक्त वातावरण र अवस्थामा रहेका एक व्यक्ति भन्ने देखिन्छन्।
४०. पुनरावेदक प्रतिवादी क्यानेडियन नागरिक MACINTOSH उपर आफ्नै देश क्यानडामा समेत यस प्रकारको अभियोग पटक पटक लागेको भन्ने देखिन्छ। निजउपर आफ्नै देशमा चलेका बाल यौन दुराचारसम्बन्धी मुद्दाहरूमा सुरु तहको अदालतले कसुरदार ठहर गरेकामा



हृदयमादको प्राविधिक कारणले निजले सफाइ पाएको भन्ने देखिन्छ। यस तथ्यलाई निजलेसमेत स्वीकार गरेका छन्। जाहेरी एवम् अभियोग दाबीबमोजिम अप्राकृतिक मैथुनको कसुरको हकमा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष कागज गर्दा र सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा बयान गर्दासमेत इन्कार रहेका छन्। परीक्षणको आधुनिक प्रविधि "पोलिग्राफ टेस्ट" बाट निजको उक्त इन्कारी झुटो (The level of statistical significance, is calculated at  $p=0.001$ , Which is less than the required alpha boundary ( $\alpha=0.5$ ), and indicates that only small promotion truthful persons (0.1%) will produce an equal or greater test score. these results support the conclusion that there is DEVEPTION INDICATED by the physiological responses to the test stimulus questions during this examination) भन्ने देखिएको छ। जाहेरवाला जावलाखेल (ग) सँग परिचित रहेको, निजलाई खाजा खुवाउने बहानामा निज रहेको सेन्ट जेभियर्स सामाजिक केन्द्रबाट बाहिर लगेको, ज्याकेट किनी दिएको र खाजा खान केही रकम दिएकोसमेतका तथ्यहरूलाई निजले स्वीकार गरेका छन्। जाहेरवालसँग सेन्ट जेभियर्सको सोसल सेन्टरमा भेट भएपछि बाटोमा पनि भेट भएको भन्ने देखिन्छ। यसका अतिरिक्त जावलाखेलस्थित LAVAZZA क्याफेमा भेट भएको बखत प्रतिवादीले आफ्नो मोबाइल नं. ९८०३८७७०३६ जाहेरवालालाई दिएको र जाहेरवालाको मोबाइल नं. ९८९८५७७५०५ प्रतिवादीले लिएको यी मोबाइलहरूका बीचमा पटक पटक कुरा तथा SMS आदान प्रदान भएको र वारदातस्थल क्याफे ब्राजिल एण्ड गेष्टहाउसमा पीडितलाई लगेकोसमेतका तथ्यहरू निजकै बयान बेहोरा र सम्बद्ध कलडिटेल्सहितका प्रामाणिक अभिलेखहरूबाट देखिन्छ। जाहेरवालाका अर्धनग्न तस्बिरहरू प्रतिवादीको ल्यापटपमा भेटिएको छ। ल्यापटपमा रहेका तस्बिरहरू आफूले खिचेको तथ्यलाई पनि निजले बयानमा स्वीकार गरेका छन्।

४१. उल्लिखित अवस्थाहरूको विद्यमानतामा पीडितले आफूलाई पुलचोक स्थित कान्तिपुर एफ. एम.को नजिकै रहेको घरमा लगी आफ्नो इन्कारीको बाबजुद पाइन्ट खोली लिङ्ग निकाली हातले चलाई मुखले चुसेका र तत्पश्चात् ज्याकेट किनी दिएका भनेका छन् र त्यसैगरी मिति २०७१/०८/२७ गतेका दिन क्याफे ब्राजिल एण्ड गेष्ट हाउस बोलाएकोले जाँदा पुनः "लिङ्गमा रौं आएको छ छैन" भन्दै " पाइन्ट खोली लिङ्ग छाम्न लागेकाले निजलाई धकेली आफू भागेको" भनी जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख गरेका छन् र सोही बेहोरालाई समर्थन हुने गरी मौकामा कागजसमेत गरेका छन्। सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा बकपत्र गर्दा "फरक फरक स्थानमा तीनपटक अप्राकृतिक मैथुन गरेको" भन्दै "निजको अगाडिको तीनवटा दाँत थिएनन् (सवाल २ को जबाफमा), पैसाको लागि जाहेरी दिएको होइन, मलाई पैसा आवश्यक पनि छैन र नक्कली हात हाल्ने रहर पनि छैन (स ८ ज मा) भनेका छन्। मिति २०७१/९/११ मा गरेको मानिस सनाखतमा ५ जनामध्ये दायौंबाट दोस्रो र बायाँबाट चौथो भनी अ. बँ. १७३ नं. बमोजिमको प्रक्रियामा स्पष्ट रूपमा प्रतिवादीलाई पहिचान गरी सनाखत गरी पहिचान गरेका छन्।

४२. निजका अतिरिक्त एलेक्स खत्री, जो जाहेरवाला जस्तै सेन्ट जेभियर्सको सामाजिक सेवा केन्द्रमा रहने आश्रित नाबालक हुन, उनले आफूलाई पनि बाथरूममा पसी निजको लिङ्ग चुस्न लगाएको

र नमानेकोले आफ्नो लिङ्ग चुसेको बेला पीडकको नक्कली दाँत रहेको थाहा पाएको (स ६ ज मा) भनी बकपत्र गरेका छन्। पुनरावेदक प्रतिवादीले अदालतमा बयान (स ८ ज मा) गर्दा यी एलेक्स खत्रीलाई चिन्दिन भनेका छन् तर एलेक्स खत्रीले निजको मुखमा रहेको नक्कली दाँतसहितका पहिचानका आधारहरू उल्लेख गर्दै पूर्वपरिचिततालाई तथ्यगत आधारबाट प्रमाणित गरेका छन्। मौकामा कागज गर्ने गोविन्द तिमल्सेनाले आफूलाई पनि खाजा खान भनी बाहिर लैजान कोसिस गरेको भन्नेसमेतको बेहोराका साथ बकपत्र गरेका छन्। मौकामा बुझिएका इन्द्र कुँवर र मनोज चालिसेले प्रतिवादी सेवाकेन्द्रमा आवत जावत गरेको र चारपाँच पटक कुरा गरेकोसमेत देखेको भनी बकपत्र गरेका छन्। घटना विवरणका अनिल बुढाथोकी, सानु नापित र कृष्णप्रसाद पराजुलीले पीडितले भनेअनुसार थाहा पाएको भनी बकपत्र गरेका छन्। सेन्टजेबियर्स सामाजिक केन्द्रका व्यवस्थापक हरिप्रसाद दाहालले जाहेरवालालाई खाजा खान बाहिर लैजान सोधेको र डेढघण्टापछि आएको भनी बकपत्र गरेका छन्। सेवा केन्द्रका व्यवस्थापकलाई सोधेर पीडितलाई केन्द्र बाहिर लगेको तथ्यलाई प्रतिवादी स्वयम्ले अदालतको बयान (स ५ ज मा) स्वीकार गरेका छन्।

४३. यसप्रकारका प्रत्यक्ष र परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूले पुनरावेदक प्रतिवादीले जाहेरवाला जावलाखेल (ग) लाई सेन्ट जेबियर्सको "सामाजिक सेवा केन्द्रबाट बाहिर लगी जाहेरवालाको लिङ्ग निकाली हातले चलाई आफूले चुस्नेसम्मको कार्य प्रतिवादीले गरेको" भन्ने देखिन आँउछ। अभियोग दाबीबमोजिम जावलाखेल (ग) को लिङ्ग चुसेको होइन भन्ने प्रतिवादीको इन्कारी तथा तत्सम्बन्धी पुनरावेदन जिकिर तथ्यसंगत र सत्यतमा आधारित रहेको देखिन आएन। पीडित नाबालकको किटानी जाहेरी बेहोरा र सोही अनुकूल बकपत्र, पीडक सरह प्रतिवादीकै बाल यौन दुराचारमा परेका एलेक्स खत्रीसमेतका साक्षीहरूको बकपत्रहरूका बेहोरालाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० (१) (ख) र दफा १८ बमोजिम प्रमाणमा लिन मिल्ने भई प्रतिवादी MECINTOSH ले अभियोग दाबीबमोजिम जाहेरवाला जावलाखेल (ग) को लिङ्ग हातले सुम्सुम्याउने र चुस्ने कार्य गरी बाल यौन दुराचार (Pedophilia) को कसुर गरेको प्रमाणित हुन आयो।
४४. दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा: मुलुकी ऐन आशयकरणीको महल वा पशुकरणीको महल वा जबरजस्ती करणीको महल वा हाडनाताकरणीको महलसमेतका विविध महलहरूमा "अप्राकृतिक मैथुन" शब्दावली रहेपनि "अप्राकृतिक मैथुन" के हो? भन्नेसम्बन्धमा नेपाल कानूनमा स्पष्ट परिभाषा गरिएको छैन। सामान्य शब्दमा प्रकृतिसम्मत यौनिक क्रिया प्राकृतिक मैथुन र प्रकृति असम्मत यौनिक क्रिया अप्राकृतिक मैथुन हो।
४५. महिला वा पौंथी जातिको योनिमा पुरुष वा भाले जातिको लिङ्गको प्रयोगद्वारा हुने यौनिक क्रियालाई प्राकृतिक मैथुन भनिन्छ भने सोबाहेक अन्य सबै प्रकारले हुने वा गरिने यौनिक क्रियालाई अप्राकृतिक मैथुन भनिन्छ। प्रकृतिले दिएको यौनिक उपहारजन्य अङ्ग र त्यसको सङ्गतिपूर्ण पद्धतिको प्रयोगबाहेक यौनजन्य क्रियामा अन्य साधन वा तरिकाको प्रयोग हुनु वा

गर्नु अप्राकृतिक मैथुन हो। मैथुनजन्य क्रियालाई खास तरिका वा समय वा पद्धतिको सीमामा सीमित गर्न सकिँदैन। यो सम्बद्ध व्यक्तिहरूको यौनिक चाहना र त्यसको सन्तुष्टिको उपाय अवलम्बन वा साधनको प्रयोगबाट प्रतिध्वनित हुने विषय हो। यौन सन्तुष्टिको तरिका व्यक्तिका आ-आफना तरिका हुन्छन्। कानूनको दृष्टिमा बैध सम्बन्धयुक्त प्राकृतिक तरिका मान्य हुन्छ भने अवैध र अप्राकृतिक तरिका अमान्य र दण्डनीय हुन्छ। प्राकृतिक मैथुन हुनका लागि सो क्रिया गर्नेले आफ्नो लिङ्गकै प्रयोग गरेको हुनुपर्छ। अर्को शब्दमा भन्दा Penile penetration अर्थात् लिङ्गको प्रयोग प्राकृतिक मैथुनका लागि मात्र अनिवार्यता हो। अप्राकृतिक मैथुनका लागि लिङ्गको प्रयोगको अनिवार्यता रहँदैन। अप्राकृतिक मैथुन जुनसुकै माध्यम वा उपायबाट पनि हुन सक्छ। यो यसरी हुन्छ भनी यसलाई सीमाबद्ध गर्न सकिँदैन। अप्राकृतिक ठहरेको अवस्थामा केवल दण्डनीय घोषित मात्र गर्न सकिन्छ। प्राकृतिक रूपमा विपरीत लिङ्गसँग यौनइच्छा पूरा गर्ने मनसाय राखी तत्सम्बन्धी क्रिया गर्नु मात्र यौनक्रिया मान्न मिल्दैन। कानूनद्वारा वर्जित र दण्डनीय भएपनि यौनसन्तुष्टिका लागि समलिङ्गीय एवम् अप्राकृतिक सहवास प्रयास पनि हुन सक्दछन्। मैथुनमा गुद्गार वा मुखको प्रयोग गर्नु, लिङ्ग बाहेकको अरू वस्तु प्रयोग गर्नु गराउनु, लिङ्ग वा योनि चुस्ने वा चुसाउने कार्य गर्नु, पशुसँग करणी लिनु वा दिनु जस्ता विविध प्रकारका अप्राकृतिक मैथुन क्रिया जस्तै कुनै पुरुषले कुनै नाबालकको लिङ्ग सुमसुम्याउनु र चुस्ने क्रिया गर्नु पनि अप्राकृतिक मैथुनजन्य क्रिया नै हो। यस अर्थबाट हेर्दा पुनरावेदकले पीडित जावलाखेल (ग) को लिङ्ग चुस्ने गरी गरेको क्रिया अप्राकृतिक मैथुनकै क्रिया हो र दण्डनीय एवम् घृणित क्रिया हो।

४६. तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा कानूनको दृष्टिमा प्राकृतिक मैथुन पनि स्वेच्छा विपरीत हुनु हुँदैन। त्यस्तो क्रिया आपसी सहमति, सहकार्य र सहधर्मिताका आधारमा हुनुपर्छ। साथै स्वतन्त्र सहमतिमा र सहज एवम् स्वाभाविक परिस्थितिका बीचमा हुनुपर्छ। अन्यथा जबर्जस्ती वा स्वेच्छा विरुद्धको करणी हुने भई दण्डनीय हुन्छ। आफ्नै श्रीमतीसँगको सहवास पनि निजको स्वेच्छा विपरीत हुनु हुँदैन भन्ने जैविक एवम् मनोसामाजिक भावना मात्र होइन, विधिशास्त्रीय मान्यताको विकास भएको छ। मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. मा रहेको "लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा तीन वर्षदिखि पाँच वर्षसम्म" कैद हुने संशोधित व्यवस्था यसको एक उदाहरण हो।
४७. अप्राकृतिक मैथुन आफैँमा कानून वर्जित क्रिया हो। जसलाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ९ क नं. ले निम्न रूपमा परिभाषित र व्यवस्थित गरेको छ। "कसैले कुनै नाबालकसँग कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गरे गराएमा जबरजस्ती करणी गरेको मानी यसै महलको ३ नम्बरबमोजिम हुने सजायमा थप एक वर्षसम्म कैद गरी त्यस्तो नाबालकलाई निजको उमेर र उसलाई पुग्न गएको मर्कासमेत विचार गरी अदालतले अप्राकृतिक मैथुन गर्नेबाट मनासिब माफिकको क्षतिपूर्तिसमेत भरादिनुपर्छ।"
४८. उल्लिखित प्रावधान अनुसार "नाबालकसँग भएको कुनै पनि किसिमको अप्राकृतिक मैथुन जबरजस्ती करणी हुने" भन्ने देखिन्छ। उपर्युक्त कानुनी प्रावधान अनुसार प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा

पुनरावेदक प्रतिवादीबाट भएको जाहेरवाला जावलाखेल (ग) को लिङ्ग चुस्ने कार्य अप्राकृतिक मैथुन हो भन्ने देखिन्छ। यसलाई थप व्याख्या वा विश्लेषण गर्न आवश्यक देखिँदैन। लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०७२ (नेपाल राजपत्र २०७२/६/१४ अतिरिक्ताङ्क १५घ) ले मुलुकी ऐन, जबरजस्तीकरणको १ नं. को स्पष्टिकरण खण्डको देहाय (ग) पछि (घ) थप गरी "गुदद्वार वा मुखमा लिङ्ग पसाएमा वा लिङ्ग बाहेक अन्य कुनै वस्तु योनिमा प्रवेश गराएमा पनि जबरजस्ती करणी गरेको मानिने" व्यवस्था गरी र ९ क मा रहेको अप्राकृतिक मैथुन शब्दलाई बाल यौन दुराचार (पेडोफायल) शब्दमा रूपान्तरितसमेत गरी विधायिकाले नै थप स्पष्टता प्रदान गरेको छ। वस्तुतः "लिङ्गको प्रयोग बाहेकको अवस्थालाई जबरजस्तीकरण मान्न मिल्दैन" भन्ने विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताको बहस जबरजस्तीकरणको महलको ९क नं. मा तत्काल रहेको उपर्युक्त कानुनी व्यवस्था अनुकूल एवम् न्यायसंगत तर्क मान्न मिलेन। जबरजस्तीकरण प्राकृतिक वा अप्राकृतिक दुवै रूपमा हुन सक्दछ। नाबालकउपर भएको सहमतिको प्राकृतिक करणी पनि जबरजस्तीकरण हुने वा मानिने कानुनी व्यवस्थाको रोहबाट हेर्दा नाबालकउपरको अप्राकृतिक मैथुन पनि स्भाविक रूपमा जबरजस्तीकरण मान्नु कानून एवम् न्यायसंगत हुने हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा प्रतिवादीबाट भएको नाबालक जाहेरवालाको लिङ्ग चुस्ने कार्यलाई अप्राकृतिक रूपमा भएको जबरजस्तीकरणकै कसुर हो। मुलुकी ऐन जबरजस्तीकरणको महलको ९क नं. बमोजिमको कसुर हो भन्ने देखियो।

४९. चौथो प्रश्न अर्थात् पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सुरु तहले अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरदार ठहर गरी गरेको सजाय व्यवस्थापन तथा क्षतिपूर्ति निर्धारण मिलेको छ छैन भन्नेसम्बन्धमा हेर्दा: सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतले पुनरावेदक प्रतिवादी E.F.MACINTOSH ले अभियोग दाबीबमोजिमको कसुर गरेको ठहर गरी मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. को देहाय ३ अनुसार पीडितको उमेरको आधारमा हुन सक्ने कैद ६ वर्षदेखि १० वर्षमध्ये कैद वर्ष छ को कैद सजाय हुने र मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ९क नं. बमोजिम हुने थप सजाय एक वर्ष कैद सजायसमेत जम्मा ७ वर्ष कैद सजाय हुने तथा पीडितले पुनरावेदक प्रतिवादीबाट रु १०,००,०००।- (दश लाख रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने गरेको देखिन्छ।
५०. माथि विवेचित आधारमा अभियोग दाबीबमोजिमको कसुर पुनरावेदक प्रतिवादीले गरेको भन्ने देखिएको अवस्थामा ऐनबमोजिम हुन सक्ने कैद वर्ष ६ देखि १० वर्षसम्मको कैद हुनेमा न्यूनतम कैद वर्ष ६ को कैद सजाय निर्धारण गरेको देखिएकोले सो सजायलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। यसैगरी नाबालकउपरको अप्राकृतिक मैथुनमा जबरजस्ती करणीको कसुरमा हुने सजायमा थप सजाय कैद वर्ष एकको कैद सजाय हुने व्यवस्था रहेको देखिदा सोबमोजिम थप कैद वर्ष एकको कैद सजाय हुनेसमेत ठहरेकोलाई अन्यथा भन्न मिलेन।
५१. पीडित नाबालक जावलाखेल (ग) लाई प्रतिवादीबाट भराइदिने ठहराएको क्षतिपूर्ति रु.१०,००,०००।- मनासिब बेमनासिब के हो? भन्नेसम्बन्धमा हेर्दा: सुरु ललितपुर जिल्ला

अदालतले सो क्षतिपूर्ति रकम निर्धारण गर्दा: बाल अधिकार महासन्धि १९८९ को धारा ३९ मा रहेको "उपेक्षा शोषण अथवा दुर्व्यवहारमा परेको बालबालिकाको शारीरिक वा मनोवैज्ञानिक पुनर्लाभ र सामाजिक पुनः स्थापनालाई समर्थन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन्। यस प्रकारको पुनर्लाभ तथा पुनर्स्थापना त्यस्तो बालबालिकाको स्वस्थ आत्मसम्मान र मर्यादालाई सघाउ पुऱ्याउने वातावरण हुनेछ" भन्ने व्यवस्थालाई मध्यनजर राखी क्षतिपूर्तिको रकम निर्धारण गरेको भन्ने र पीडकको आर्थिक सक्षमतालाई आधार मानेको देखिन्छ। अपराध पीडितका लागि क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा आधार लिनुपर्ने मुख्य अवस्था भनेको पीडितले बेहोर्नु परेको आर्थिक, सामाजिक, शारीरिक तथा मानसिक क्षति नै प्रमुख हो। यसका अतिरिक्त अपराध गर्दाको अवस्था र त्यसबाट पर्न गएको असर हो। न कि पीडकको आर्थिक सामाजिक वा मानसिक अवस्था। अपितु सुरु जिल्ला अदालतले जबरजस्ती करणीको ९ क नं. अनुसार पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति रकम निर्धारण गर्दा पीडक क्यानेडियन नागरिक भएको, पेसाले अवकाश प्राप्त इन्जिनियर भएको, क्यानडामा करिब १० हेक्टर जमिन रहेकोसमेतको पीडकको आर्थिक सबलताको पक्षलाई मुख्य आधार मानेको देखिन्छ।

५२. अपराध पीडितले पाउने क्षतिपूर्तिको निर्धारणसम्बन्धी मान्यताबाट हेर्दा सुरु अदालतले पीडकले पाउने क्षतिपूर्तिको अङ्क निर्धारण गर्दा लिइएका अपराधीको आर्थिक हैसियतसमेतका आधारहरू पीडित राहतशास्त्रसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त एवम् क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी मान्य आधारहरूभन्दा फरक आधारमा भएको देखियो। पीडक विदेशी नागरिक भएको र आर्थिक रूपमा सबल रहेको भन्ने आधारलाई प्रमुखता दिई अपराध पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति निर्धारण गरेको सुरुको फैसलाको आधारलाई न्यायिक मापदण्ड मान्न मिल्दैन। कसुरदारको पदीय वा सामाजिक वा आर्थिक हैसियत कसुरदारलाई हुने सजाय निर्धारणको आधार बन्न सक्दछ। यी आधारहरूलाई अपराध पीडितले पाउने क्षतिपूर्तिको आधार मान्न मिल्दैन। सुरु जिल्ला अदालतले कसुरदार विदेशी अर्थात् क्यानेडियन नागरिक भएको र आर्थिक रूपमा पीडक सबल रहेको भन्ने विषयलाई मुख्य आधार लिई पीडितलाई बढीभन्दा बढी क्षतिपूर्तिको अङ्क निर्धारण गर्ने अभिप्रायले सो निर्धारण गरेको देखिन आउँछ। यो यस्तो वस्तुगत आधार वा कारणले क्षतिपूर्तिको उक्त अङ्क मनासिब एवम् न्यायसंगत भन्ने आधारसमेत फैसलामा उल्लेख नभएकोसमेत कारणले क्षतिपूर्तिको उक्त अङ्कलाई मनासिब मान्न मिलेन।

५३. विभिन्न स्थान र समयमा प्रतिवादीले पीडितलाई नाङ्गै बनाउने र निजको लिङ्ग तीनपटक चुस्ने काम गरी बाल यौन दुर्व्यवहार (Pedophilia) गरेको भन्ने देखिएको छ। यसमा पीडितको लिङ्गमा वा अन्य शारीरिक अङ्गमा कुनै क्षति भएको भन्ने देखिँदैन। वारदातको कारणले अर्थात् प्रतिवादीबाट भएको अपराधको पीडाको कारणले निजको मानसिक अवस्थामा पनि कुनै तत्कालीन वा दीर्घकालीन असर परेको भन्ने देखिँदैन। सो कारणले सहपाठीको बुझाई वा व्यवहारसहित अरु कसैले निजप्रति सामाजिक रूपमा निन्दा बढेको भन्ने पनि देखिँदैन। यो यस्तो सामाजिक व्यवहारले पीडित सामाजिक बहिस्करणमा परेको वा वारदातकै कारणले पारिवारिक विखण्डनमा परेको वा सामाजिक सहभागिता घट्ने अवस्था परेको भन्ने अभियोग

दाबी वा क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी सुरु फैसलाले लिएको आधारमा खुलेको देखिँदैन। यस अवस्थामा पीडितलाई प्रतिवादीले क्षतिपूर्ति स्वरूप रु. १०,००,०००।- दिनुपर्ने अर्थात् पीडितले प्रतिवादीबाट रु. १०,००,०००।- क्षतिपूर्ति भराइलिन पाउने ठहराएको क्षतिपूर्तिको अङ्कलाई मनासिब एवम् न्यायसंगत मान्न मिलेन।

५४. साबालक उन्मुख पीडितको उमेर, पीडकले बोलाएको स्थानमा स्वयम् जानेसम्मको पीडितको व्यवहारसहितको अपराध गर्दाको अवस्था र पीडकको ७० वर्षीय उमेर एवम् ब्लड क्यान्सर रोगी अवस्थासमेतको परिप्रेक्ष्यबाट हेर्दा पीडकलाई समेत अधिक आर्थिक भार पर्ने गरी क्षतिपूर्तिको अङ्क निर्धारण गर्नु न्यायसंगत हुँदैन। क्षतिपूर्तिको अङ्क पीडितले प्राप्त गर्न सक्ने मात्र हैन, पीडकले भुक्तानी गर्न सक्ने सहज र स्वाभाविक तथा आपराधिक कसुरको मात्रा अनुसार न्यायपूर्ण पनि देखिनुपर्छ। यस आधारमा हेर्दा पीडितको लिङ्ग चुस्ने अप्राकृतिक मैथुनको कार्य गरेको प्रति पटकको अधिकतः पटकै पिच्छे हुने रु. एक लाखले तीनपटक सम्म उक्त कार्य गरेको भन्ने पीडितको बयान कागजसमेतको आधारमा रु. तीन लाखसम्म क्षतिपूर्ति प्रतिवादीबाट पीडकलाई भराइदिनु न्यायसंगत हुन्छ।
५५. सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसलामा "न्यायिक टिप्पणी" खण्ड नै राखी फैसलाको पाना दुई (पृष्ठ ४१ र ४२) जतिमा विधायिका अर्थात् व्यवस्थापिका संसद्, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, समाज कल्याण परिषद्समेतको ध्यानाकर्षणका लागि भनी न्यायिक टिप्पणी लेखिएको छ। न्यायको रोहमा सामान्य आवश्यकताबोध भएर मात्र होइन, निर्देशनात्मक आदेश जारी नगर्दा तत्काल अन्य क्षति हुन जाने वा सार्वजनिक हित विपरीत हुन जाने वा तत्काल केही नगरी नहुने भन्ने देखिएको अपवादात्मक अवस्थामा अर्थात् अनिवार्य देखिएको अवस्थामा मात्र निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नुपर्ने वा न्यायिक टिप्पणी लेख्नु पर्ने हुन्छ। न्यायिक टिप्पणी वा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नुलाई सामान्य प्रयोगको रूपमा लिई सहज र साधारण रूपमा लिन मिल्दैन।
५६. न्यायिक टिप्पणी लेख्नु वा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नु न्यायकर्ताको रहर वा बौद्धिक विनोदको विषय पनि बन्नु हुँदैन। न्यायकर्तालाई न्यायिक टिप्पणी लेख्ने पर्ने वा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नु मनासिब लागेको अवस्थामा पनि क्षेत्राधिकारको सवाललाई (न्यायकर्ताले) बिर्सनु हुँदैन। त्यस्तै विषयवस्तुको गाम्भिर्यता पनि न्यायिक टिप्पणी वा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्दा ध्यान दिनुपर्ने अर्को आधार हो। न्यायको रोहमा अदालतले अनिवार्य आवश्यकता देखेको अवस्थामा विशेषतः सर्वोच्च तह (Appex court) बाट यस प्रकारको आदेश जारी गर्ने न्यायिक प्रचलन हो। यसर्थ अधिकारक्षेत्रको सीमालाई नहेरी प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा सुरु अदालतबाट न्यायिक टिप्पणीका साथ निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्दा व्यक्त रायतर्फ यो इजलासको समान धारणा वा समान न्यायिक मान्यता रहेको भन्ने हैन। अतः (क) अप्राकृतिक मैथुनसम्बन्धी कानुनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी र प्रस्ट रूपमा व्यवस्था गर्न विधायिकाको ध्यान आकृष्ट गराउने (सुरु फैसलाको न्यायिक टिप्पणी खण्ड। प्रकरण १) (ख) अपरिचित कुनै पनि

व्यक्तिसँग बालबालिकाहरूको सम्पर्क नगर्न नगराउन र त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई प्रवेश निषेध गर्न कडा नीति अपनाउन महिला बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयलाई लेखी पठाउने (सुरु फैसलाको न्यायिक टिप्पणी खण्ड। प्रकरण २) (ग) मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) कानूनमा संशोधन गर्न विधायिकाको गम्भिर ध्यानु जानुपर्ने (सुरु फैसलाको न्यायिक टिप्पणी खण्ड। प्रकरण ३) भन्ने र (घ) समाज कल्याण परिषद्ले सम्बद्ध संस्थाहरूलाई यस्तो अपराधको सम्भावनातर्फ सुसूचित गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको (सुरु फैसलाको न्यायिक टिप्पणी खण्ड। प्रकरण ४) भन्नेसमेतको सुरु तहको फैसलामा उल्लिखित न्यायिक टिप्पणीहरूतर्फ यो इजलासको समर्थन र सहन्यायिक भाव नरही सुरु तहको अदालतबाट जारी भएका उल्लिखित न्यायिक टिप्पणीहरू न्यायको रोहमा अत्यावश्यक र मनासिब हुन भन्नेसमेत देखिँदैन। वस्तुतः प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा पुनरावेदक प्रतिवादी EARNEST FENWICK MACINTOSH लाई अभियोग दाबीअनुसारको कसुरदार ठहर गरी निजलाई ७ वर्षको कैद सजाय हुनेसम्मको सुरु फैसलामा उल्लिखित आधार र कारणहरूलाई सम्म मनासिब मान्न मिल्ने देखियो। सोबाहेक माथि विवेचना भएअनुसार पीडितले पीडकबाट भरिपाउने क्षतिपूर्तिको अङ्क निर्धारण तथा विविध न्यायिक टिप्पणीहरूसहित जारी गरिएको निर्देशनात्मक आदेशलाई मनासिब मान्न सकिएन। माथि प्रकरण ५२ र ५३ मा उल्लिखित आधारमा क्षतिपूर्तिको अङ्कलाई रु. तीन लाखसम्मको रूपमा कायम गरी सुरु तहले गरेको इन्साफमा केही उल्टी हुने देखियो। अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरबाट सफाइ पाउँ भन्ने पुनरावेदक EARNEST FENWICK MACINTOSH को पुनरावेदन जिकिर एवम् निजका तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता एवम् विद्वान् अधिवक्ताको बहस जिकिरसमेत कानून एवम् सम्बद्ध तथ्यमा आधारित देखिन आएन।

५७. अतः माथि विवेचित आधारमा प्रतिवादी क्यानेडियन नागरिक EARNEST FENWICK MACINTOSH ले अभियोग दाबीबमोजिम जबर्जस्ती बाल यौन दुराचार (पेडोफायल) को कसुर गरेको ठहर्नाई निजलाई ७ वर्षको कैद सजाय गर्ने गरेको हदसम्म सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७१/११/१७ को फैसला मिलेको देखियो। वारदातको प्रकृति र पीडितको अवस्थासमेतलाई दृष्टिगत गर्दा पीडित परिवर्तित नाम जावलाखेल (ग) लाई क्षतिपूर्ति स्वरूप प्रतिवादीबाट भराईदिने गरेको रु.१०,००,०००।— (दस लाख) न्यासंगत एवम् मनासिब नदेखिँदा सो हदसम्म केही उल्टी भै जाहेरवाला (पीडित) जावलाखेल (ग) ले क्षतिपूर्ति स्वरूप रु. ३,००,००० (तिन लाख मात्र) प्रतिवादीबाट भरीपाउने ठहर्छ। अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरबाट सफाइ पाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

### तपसिल

पुनरावेदक प्रतिवादी EARNEST FENWICK MACINTOSH ७२ वर्षका उमेरले वृद्ध (जेष्ठ) व्यक्ति र विदेशी अर्थात् क्यानेडियन नागरिक भन्ने भई कैद भुक्तानी पछि निज स्वदेश जाने कारणले पीडितले

क्षतिपूर्ति भराई लिने अवसर समाप्त हुने हुँदा प्रथमतः निजबाट पीडित जावलाखेल (ग) ले भराइ पाउने ठहरेको क्षतिपूर्तिको बिगो रु.३,००,००० (तीन लाख) भुक्तानीको सम्बन्धमा प्रभावकारी उपाय अबलम्बन गर्नु गराउनु मनासिब एवम् न्यायसंगत देखिदा वृद्ध कैदी व्यक्तिसमेतका विविध आधारमा नेपाल कानूनबमोजिम निजले पाउने कैद मिन्हाको सुविधा उपलब्ध गराउने सन्दर्भमा परे सो कार्यान्वयन गर्नु गराउनु अगावै फैसलाबमोजिमको क्षतिपूर्ति सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा दाखिल गरेको रसिद प्रमाणको प्रतिलिपि राख्न लगाएर मात्र तत्सम्बन्धी प्रक्रिया अबलम्बन गर्नु गराउनु भनी कारागार कार्यालय नख्खुमा लेखी पठाउनु..... १

पुनरावेदक प्रतिवादीले फैसला अनुसारको कैद भुक्तान गरेपछि प्रवेश आज्ञा (VISA) म्याद थप अथवा स्वदेश (क्यान्डा) प्रस्थानअघि पीडित नाबालकले प्रस्तुत फैसला अनुसार पाउने क्षतिपूर्ति प्रतिवादीले सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा दाखेल गरे नगरेकोसम्बन्धी आधार प्रमाण हेरी फैसला कार्यान्वयनका सम्बन्धमा सहयोग गर्न नेपाल स्थित क्यानेडियन राजदूतावास एवम् अध्यागमन कार्यालयसमेतलाई प्रस्तुत फैसलाको जानकारी दिनु..... २

यस इन्साफमा चित्त नबुझे ऐनका म्याद दिन ७० भित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नु भनी थुनामा रहेका पुनरावेदक प्रतिवादी एवम् पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय पाटनलाई फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी पुनरावेदनको म्याद दिनु ..... ३

प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गर्नु र प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ..... ४

.....  
(डिल्लीराज आचार्य)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा मेरो सहमति छ

.....  
(सुष्मालता माथेमा)  
न्यायाधीश

केशव पराजुली  
इजलास अधिकृत

इति संवत् २०७२ साल माघ २४ गते रोज १ शुभम.....



श्री पुनरावेदन अदालत विराटनगर  
संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कुमारप्रसाद पोखरेल  
माननीय न्यायाधीश श्री विदुरविक्रम थापा  
फैसला

मुद्दा नं.- 072-CS-0052

निर्णय नं. -२०९

इजलास नं.-२

हरिनारायण चौधरीको छोरा सुनसरी जिल्ला सोनापुर गा.वि.स. वडा नं. ३ घर भै  
हाल कारागार कार्यालय झुम्का सुनसरीमा थुनामा रहेका अनिलकुमार चौधरी ..... १  
विरुद्ध

पुनरावेदक  
प्रतिवादी

लक्ष्मी सहनी राजवंशीको जाहेरीले नेपाल सरकार ..... १

प्रत्यर्थी  
वादी

मुद्दा -कर्तव्य ज्ञान।

सुरु फैसला गर्ने अदालत- श्री सुनसरी जिल्ला अदालत  
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश - श्री गोपाल भट्टराई  
सुरु फैसला मिति -२०७१/११/१९

न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र रही दायर हुन  
आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ।

**तथ्य खण्ड**

१. सुनसरी जिल्ला इटहरी ८ स्थित पूर्वमा पुनम होटल, पश्चिममा प्रेमबहादुर बिष्टको खाली जग्गा,  
उत्तर दक्षिण अनामनगर सडकबाट बसपार्क जाने पक्की सडक बाटो यति चार किल्लाभित्र रहेको  
पुनम सहनीले सञ्चालन गरेको पुनम होटल एण्ड लजअगाडि सडक पेटीको भागमा रगतको भल  
बगेको सोही स्थानमा रगत र केशसमेत लागेको फलामकै बिंड भएको १ फिट १ इन्च लामो  
फलामको दाउ रहेको, सोही स्थानमा पुनम सहनीले लगाएको गुलाबी रंगको म्याजिक चप्पल  
रहेको, सो चप्पलमा रगतको छिटारूसमेत लागेको चप्पल १ जोडी रहेको, सो चप्पल भएकै  
स्थानमा सेतो रंगको सर्टमा प्रयोग हुने टाँक १ र अंग्रेजी लभ लेखिएको पीक रंगको १ जोडी  
लेडिज चप्पल र कालोमा हरियो रातो रंगको पोतेको माला चुँडिएको अवस्थामा रहेको १ थान,  
कासको फुटेको चुरा २ टुक्रा हरियो रंगको, उक्त होटलको गेटदेखि ३ मिटर उत्तरमा कालो  
छालाको पुरुष मानिसले लगाउने दाहिने खुट्टाको जुता १ थान रहेको, सोही स्थानमा मिति:

०७०/७/१८ गते बेलुका १८:३० बजेको समयमा पुनम होटल एण्ड लज सञ्चालन गर्ने वर्ष ४२ कि पुनम सहनीलाई सुनसरी सोनपुर ३ बस्ने वर्ष ४० को अनिल चौधरीले धारिलो हतियार दाउले प्रहार गरी मरणसान्न घाइते बनाएको र सो स्थानबाट उल्लिखित सामानहरू बरामद गरिएको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का कागज।

२. सुनसरी जिल्ला, इटहरी ८ स्थित सुनसरी जिल्ला, इटहरी १ स्थित पूर्वमा रामबाबु फलफूल पसल, पश्चिममा लामा होटल, उत्तरमा इटहरी नगरपालिकाको पोखरी, दक्षिणमा पूर्व पश्चिम लोकमार्ग यति चार किल्लाभिन्न रहेको इलाका प्रहरी कार्यालय इटहरीको हाताभिन्न मिति २०७०/७/१८ गते बेलुकी १८.३० बजेको समयमा इटहरी ८ स्थितमा रहेको पुनम होटल एण्ड लजका सञ्चालिका बिराटनगर ७ मोरङ घर भएका वर्ष ४२ की पुनम सहनीलाई सोही होटल लज अगाडि पेटीमा धारिलो हतियार फलामको दाउले प्रहार गरी सख्त घाइते भएको र तत्काल उपचारको लागि धरान घोषा लगेकामा निजको मृत्यु भएको र सो घटनामा संलग्न सुनसरी जिल्ला सोनापुर ३ बस्ने वर्ष ४० को अनिल चौधरीलाई पक्राउ गरी यस कार्यालयमा ल्याएकोमा निज अभियुक्तले लगाएको सेतो रंगको सेण्डो भेषमा समेत रगतका छिर्काहरू लागेको टाटाहरू देखिएकोले सबुत-प्रमाण लाग्ने भएकाले उक्त सेण्डो भेष १ थान, निजले लगाइरहेको रगतका छिटाहरू लागेको अवस्थाको बाहुलावाला नाइलनको सेतो रंगको हल्का धर्का भएको सर्ट १ थानसमेत बरामद गरिएको भन्ने उल्लिखित बरामदी मुचुल्का।
३. सुनसरी, इटहरी ८ बस्ने रामदेव सहनी मेरा पिता हुन्। मेरी आमा पुनम सहनीको नाममा उक्त बसपार्कमा पुनम गेष्ट हाउस एण्ड वार सञ्चालन गरी आमा पुनम सहनी, छोरीहरू लक्ष्मी सहनी, सरस्वती सहनी तथा धर्मकी छोरी सुनिता सहनी र एक छोरा श्रवण सहनीको जीविका गर्दै आउनुभएको थियो, छोरीहरूमध्येका धर्मकी छोरी सुनिता सहनीलाई आजभन्दा तीन वर्ष अगाडि सुनसरी जिल्ला सोनपुर ३ बस्ने अनिलकुमार चौधरीले प्रेम विवाह गरेको र एक वर्ष दिनको छोरीसमेत भइसकेको छ, बिहेपछि मात्र निज अनिल चौधरीको जेठी श्रीमती रहेको थाहा भयो, सोही विषयलाई लिएर श्रीमान् श्रीमतीबीचमा झैझगडा हुने गर्दथ्यो, त्यसपछि एक महिना अघिदेखि निज सुनिता सहनी माइतीमै बस्दै आएको र निज अनिलकुमार चौधरीको गाउघरमै गई एक अर्कालाई बाधा अवरोध नगर्ने आ, आफ्नो गरी खाने बस्ने भनी सम्झौता गरी आमा पुनम सहनीले छोरी सुनिता सहनीलाई लिएर माइतीमै बसिरहेकोमा निज अनिल चौधरीले फोन गरी बाराम्बार मेरो श्रीमतीलाई छुटाइदिने म तँलाई सिध्याइ दिन्छु भन्दै धम्की दिने गरी आएकोमा मिति २०७०/७/१८ गते अं. १८.३० बजेको समयमा आफ्नो पसल इटहरी ८ स्थितको आफ्नो पुनम होटल एण्ड लजको अगाडि बसी आफ्नी नातिनी अपेक्षा सहनीलाई खेलाइरहेको अवस्थामा निज अनिल चौधरीले के कहाँबाट मादक पदार्थ सेवन गरी आई खेलाइरहेको नातिनी भगाउन खोजेको अवस्थामा निज आमाले देखी नातिनीलाई नलैजानुहोस् भन्दा तँ सासूलाई आज नमारी छाड्दिन भनी के कहाँबाट निजले लुकाई लिएर आएको फलामको मासु काट्ने धारिलो कट्टीले आमाको छाती, गर्धन, निधार लगायतमा प्रहार गरी घाइते बनाई लडाएकोमा तत्काल घाइतेलाई

उपचारको लागि धरान घोषामा लगी उपचार गराउँदा गराउँदै आमाको मृत्यु भएको हुँदा निज अनिलकुमार चौधरीउपर कारबाही गरिपाउँ भन्ने बेहोराको मृतक पुनम सहनीकी छोरी लक्ष्मी सहनी राजवंशीले दिएको मिति २०७०/७/१७ को जाहेरी दरखास्त।

४. मृतक पुनम सहनीको कपाल रगतले भिजेको, घाँटीको दाहिने पट्टि अं.७ से.मी. लामो र पछाडिको भागमा १३ से.मी लामो धारिलो हतियारले काटेको गम्भीर चोट भएको, चिउँडोमुनि पिल्सिएको, गालामा र दाहिने कुममा समेत छाला पिल्सिएको घाउ भएको, अवस्थामा रहेको भन्ने उल्लिखित धरान घोषाको मिति २०७०/७/१९ को लास जाँच मुचुल्का कागज।
५. मेरो घर सुनसरी, सोनपुर ३ मा पर्छ, मेरा दुईवटा श्रीमतीहरूमध्ये जेठी श्रीमती विमला देवी चौधरीसँग २०५५ सालमा मागी विवाह गरेको र निज हालसमेत घरैमा २ वटा छोराहरूसँगै बस्छिन्, दोस्रो कान्छी श्रीमती सुनसरी इटहरी ८ स्थितमा पुनम होटल सञ्चालन गरी बस्ने पुनम सहनीकी माइली छोरी सुनिता सहनीसँग मैले ४ वर्ष अगाडि प्रेम विवाह गरेको र हाल १ वर्षकी छोरीसमेतको जायजन्म भइसकेको अवस्था छ, म कान्छी श्रीमतीसँग २०७० सालको जेष्ठ महिनादेखि काठमाडौंको पेप्सीकोला खहरे चौकमा चियानास्ताको पसल सञ्चालन गरी बस्दै आएको थियौं। यस्तैमा मिति २०७०/७/८ गते हामी तिहार मनाउनको लागि भनी काठमाडौंबाट घर आएका थियौं। काठमाडौंबाट आएपछि सोही दिन मेरी श्रीमती सुनिता चौधरीले अहिले म माइतीमै बस्दै गर्छु भनेकोले मैले इटहरी ८ स्थित सासू पुनम सहनीको होटलमै श्रीमती र छोरीलाई छाडी म सोनापुर घरमा गएको थिएँ। म घरमै रहेको अवस्थामा मिति २०७०/७/१० गते राति अं. २०.३० बजेको समयमा सासूले ९८१७३४८४०४ बाट मेरो ९८१२३५५२७० नम्बरको मोबाइलमा फोन गरी नातिनी अपेक्षा चौधरी खाटबाट लडी खुट्टा भाँचिएको छ, भन्नुभएकाले म तत्कालै मोटर साइकलमा इटहरी सासूकोमा आउँदा छोरीको खुट्टा केही नभएको, तर सासूले मलाई गाली गलौज गरेकाले मैले आफ्नी श्रीमती र छोरीसमेतलाई साथमा लिई घर लिएर गएको थिएँ, सोही रातीको अं. १.३० बजेको समयमा श्रीमती सुनिता चौधरी छोरीलाई लिएर माइती इटहरीमा आइबसेकी थिइन्, सोसम्बन्धमा मिति ०७०/७/११ गते सासू श्रीमतीलगायतसँग छलफल गर्दा श्रीमती मसँग नबस्ने माइतीमै बस्ने, छोरी पनि श्रीमतीले नै राख्ने, भेट्न मन लाग्दा छोरीलाई भेट्न पाउने भन्ने सहमति भएको थियो। सोहीबमोजिम श्रीमती छोरीलाई लिएर माइतीमै बस्दै आइरहेकी थिइन्। यस्तैमा मेरी छोरीलाई दाजुहरूलाई टीका लगाइदिनको लागि घर लगिदिनु भन्नको लागि मिति २०७०/७/१८ गते बेलुकी म श्रीमती भएको ठाउँ इटहरी आई छोरीलाई अगाडिको पसलबाट फुटी किनी दिई छोरीलाई खुवाइ छोरीलाई त्यहीं छाडी आउँछु भनी छोरीलाई समाउन खोज्दा मेरो सासू र जेठी सासू लक्ष्मी सहनी राजवंशीले मलाई सोही होटल अगाडि गेटनिर धकल-पकल गरी लडें सोही समयमा सासू पुनम सहनीले होटलभित्रैबाट फलामको दाउ जस्तो धारिलो हतियार लिई म लडेकै अवस्थामा मलाई प्रहार गर्दा मैले छेक्दा मेरो बायाँ हातको चोरी औंला काटिई गम्भीर चोट भयो, मैले दाहिने हातले सासूको हातबाट उक्त फलामको दाउ खोसी सासू होटलभित्र भागी पस्न लाग्दा पछाडिको घाँटीमा दाहिने साइडमा २ पटक प्रहार गरेँ। सासू सोही स्थानमा रगतपच्छे भई सडक

पेटीमा लड्न गयो, म भाग्दै गर्दा प्रहरीले पक्राउ गरेको हो र सोही चोटबाट गम्भीर घाइते भएको मेरो सासू आमा पुनम सहनीलाई तत्काल उपचारको लागि धरान घोपामा लगी उपचार हुँदाहुँदैको अवस्थामा मृत्यु भएको हो, निज सासूलाई मैले दाउले प्रहार गरेको चोटको कारणबाट नै मृत्यु भएको हो तर सो समयमा निज सासूलाई मार्ने मनसायले साथमा हतियार बोकेर गएको होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज।

६. (Cause of death is due to shock as a result of chop wounds) उल्लिखित मृतक पुनम सहनीको लास पोस्ट मार्टम रिपोर्ट।
७. मिति ०७०। ७। १८ गते साँझ म मेरो धर्मकी आमा पुनम सहनीको पुनम होटल एण्ड लजमा थिएँ, मैले प्रतिवादी सुनसरी, सोनपुर ३ बस्ने अनिलकुमार चौधरीसँग आजभन्दा ५ वर्ष पहिला प्रेम विवाह गरेको र हामीहरूबाट एक छोरीसमेतको जायजन्म भइसकेको छ। वारदात हुनुभन्दा ५ दिनअगाडि मात्र म माइतीमा आएकी थिएँ, यस्तैमा उल्लिखित वारदातको साँझ होटलमा आमा पुनम सहनी माछा तार्ने काम गर्दै हुनुहुन्थ्यो। मेरो पति अनिलकुमार चौधरी होटलमा आई छोरी एक छिन दिनु भनी माग्दा निजलाई छोरी दिएकोमा निजले लैजान खोजेकोले छोरी लान आँटको भनी आमाले ढोका बाहिरबाट कराउँदै हुनुहुन्थ्यो। पछि हल्लाखल्ला बन्द भएको र बच्चा रुँदै गरेकाले म मसला पिस्न छाडी बाहिर हेर्न जाँदा पेटीमा आमा रगतपच्छे भई लडेको र निधार गर्धन तथा छातीमा तथा शरीरका भागहरूमा जत्रतत्र काटिएको, आमा रगतपच्छे भएर लडेको अवस्थामा निज अनिलकुमार चौधरीले मलाई छाडिदिन भन्दै फलामको धारिलो हतियार दाउले प्रहार गर्न लाग्दै गरेकाले मैले होहल्ला गरेपछि निज उक्त दाउ घटनास्थलमै छाडी भागेको हो। मेरी आमाको तत्कालै उपचारको लागि धरान घोपामा लगी उपचारको क्रममा साँझ १९.३० बजेको समयमा मृत्यु भएको हो। निज पति अनिल चौधरीले पटक-पटक मेरी आमालाई ज्यान मार्ने भनी धम्क्याउने गरेको भनी आमाले भन्ने गरेकी थिइन् र सो वारदात समयमा पनि मेरो पतिले आमालाई काटी मार्ने मनसाय, नियतले काटेको कारणबाट मेरो आमाको मृत्यु भएको हो भन्ने बेहोराको मृतकको छोरी सुनिता देवी चौधरीले गरेको घटना विवरण कागज।
८. मिति:०७०। ७। १८ गते अं.१८.३० बजेको समयमा सुनसरी इटहरी न.पा.वार्ड नं.८ स्थित पुनम होटल एण्ड लजमा मानिसहरूको होहल्ला सुनी के भएको रहेछ भनी उक्त स्थानमा जाँदा उक्त होटलको अगाडि सडक पेटीमा निज पुनम सहनी घाँटीमा दाहिनेपट्टि धारिलो हतियारले प्रहार गरी गम्भीर चोट भई सोही चोटबाट निस्केको रगतको भलमा लत्पतिएर बेहोस भई लडिरहेको, घटनास्थलमा रातो कालो भएको पछाडि भिर्ने रुक स्याक झोला र सोही घटनास्थल छेउमा पुरुष मानिसले लगाउने कालो छालाको दाहिने खुट्टाको जुत्तासमेत रहेको देखेका हौं, को-कस्ले वारदात घटाएको हो भन्ने बुझ्दा तत्काल के कहाँबाट धारिलो हतियार दाउसमेत बोकी आएका निज पुनम सहनीकी माइली छोरी सुनिता सहनीको पति अनिलकुमार चौधरीले पूर्व योजना बनाई सुनियोजित रूपले आई सासू पुनम सहनीलाई मार्ने नै नियतले घाँटीमा पटक, पटक प्रहार गरी

मरणासन्न घाइते बनाई बेहोस अवस्थामा ढलेपछि मर्यो भनी घटनास्थलबाट भागी गएकोमा पछि प्रहरीले पक्राउ गरेको थाहा हुन आएको हो भन्नेसमेतको बुझिएका मानिसहरू शम्शेरबहादुर गिरी, प्रेमबहादुर बिष्ट, योगप्रसाद सुवेदी, रमेश बराल र रविन आचार्यको वस्तुस्थिति मुचुल्का कागज।

९. प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. विपरीत जन्य कसुर अपराध गरेको स्पष्ट हुन आएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको १३(१) नं. बमोजिमको सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेतको अभियोग मागदाबी।
१०. मेरी सासूले मलाई फोन गरी छोरी बिरामी छन् आउनु भनेकीले २०७०/८/१० गते ससुराली गएँ। छोरीलाई लिई मेरो घरमा राति गै हामी हाम्रो घरमा सुतेको अवस्थामा राति १.३०बजे नै मेरी श्रीमती माइत गै सकिछन्। त्यसपछि मेरी श्रीमतीले निजकी आमालाई साथमा लिई २०७०/७/११ मा सि.आर.पी. प्रहरीमा कुटपिट गरेको कुरा जाहेरी दिएकी रहिछन्। प्रहरीमा छलफल हुँदा मेरी श्रीमती मसँग जान नमानेपछि मैले छोरी लैजान्छु भन्दा मलाई दिएनन्। बेलाबेलामा भेट गर्ने सहमति भयो। म ससुरालीमा छोरी भेट्न भनी २०७०/७/१८ मा जाँदा सासूले मलाई अपशब्दले गाली गरिन्। मैले छोरी काखमा लिई बसेको थिएँ, मलाई मेरी सासू र जेठी सासूले हतियारले प्रहार गरे, म भुइँमा लडें, त्यसैबेला पुनः हतियारले प्रहार गर्दा मैले छेक्दा मेरो देब्रे हातको चोर औँलामा काटियो। मलाई पुनः प्रहार गर्दा मैले सो हतियार खोसेँ, मलाई फेरि जेठी सासूले प्रहार गर्दा आफूले आत्म रक्षाको लागि सासूबाट खोसेको हतियारले सासूलाई हातमा प्रहार गरेको थिएँ, निजलाई घाँटीमा लाग्न गई घाइते भएकी थिइन्। म त्यहाँबाट कही नगई बसेँ। प्रहरीले मलाई त्यहीँबाट पक्राउ गरका हुन्। भोलिपल्ट सुन्दा निजको मृत्यु भै सकेको रहेछ मानेँ मनसाय थिएन। आफूमाथि प्रहार हुँदा आत्म रक्षाको लागि मैले हिकार्एको हुँ भन्नेसमेतको प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले अदालतसमक्ष गरेको बयान।
११. २०७०/८/१३का आदेशानुसार निज प्रतिवादी हालसम्म मुद्दा पुर्पक्षका लागि कारागार कार्यालय झुम्कामा थुनामा रहेका रहेछन्।
१२. तपाईंको घर नजिक पुनम सहनीलाई मारेको छ भनी साथीहरूले सुनाएकाले घटनास्थलमा जाँदा उपचारार्थ निजलाई लगिसकेको रहेछ, अनिल चौधरीले कट्टीले घाँटी टाउकोमा काटेको भन्ने सुनेको भन्ने वस्तुस्थितिका योगप्रसाद सुवेदीको बकपत्र।
१३. प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले पुनम सहनीलाई घाँटीमा ३/४ ठाउँमा र शरीरको विभिन्न ठाउँमा दाउ प्रहार गरेको मैले देखेको र हो भन्ने वस्तुस्थितिका शम्शेरबहादुर गिरीको र प्रेमबहादुर बिष्टको बकपत्र।
१४. प्रतिवादीले वारम्बार मेरो आमालाई नमारी छाड्दिन भनी फोनबाट धम्की दिँदै आएको, सोही रिसईवीका कारण मासु काटने दाउ कट्टीले गर्धन, छाती लगायत शरीरको विभिन्न भागमा प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने जाहेरवाली लक्ष्मी सहनी राजवंशीले गरेको बकपत्र।
१५. सासूले प्रतिवादीलाई मासु काटने दाउ लिएर वार गरायो। सासूबाट रोक्दा अनिल चौधरीको हातको औँला काटिएको, अर्कोपटक वार गर्न आउँदा एककासी उठेको रिसले आफूले खोसी लिएको दाउले सासूको शरीरमा जत्रतत्र काटी अपराध गरेको हो, आफ्नो जीवन रक्षाको लागि

बाध्य भएर प्रतिवादीले खुकुरी प्रहार गरेको हो भन्ने प्रतिवादीका साक्षी अशोककुमार चौधरीको बकपत्र।

१६. प्रतिवादीकी सासू पुनम सहनीको मृत्यु यिनै प्रतिवादीले हतियार प्रहार गरी लागेको चोटबाट भएको भन्ने पुष्टि भएकाले प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले ज्यानसम्बन्धीको १ नं. विपरीत कसुर गरेको ठहरी निजलाई ऐ. का १३(१) बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैद हुने ठहर्छ भन्ने बेहोराको मिति २०७१/११/१९ मा सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला।
१७. म प्रतिवादी ज्यान लिन नियतले रिसइवीको कारण खुकुरी प्रहार गरेको नभई मलाई जेठी सासू लक्ष्मी सहनी राजवंशीले धकल-पकल गरेपछि म पुनरावेदक भुईँमा लडेपछि सासू मृतक पुनम सहनीले होटलभित्रबाट फलामको दाउ हतियारले म लडेकै अवस्थामा प्रहार गरेपछि मेरो बायाँ हातको चोर औँला काटेको म तत्कालै उक्त हतियार नखोसेको भए मलाई जेठी सासू र सासू मिलेर ज्यानै मार्ने थिए। मैले खोसेको हतियारले तत्कालै उठेको रिस थाम्न नसकी २ पटक प्रहार गरेको हो भनी बयान गरेकामा सो बयान कागज लगायत मेरो साक्षीले सम्मानित अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गरेकामा सो कागजहरूलाई मूल्याङ्कन नगरी हतियार प्रतिवादीको हातमा आइसकेपछि प्रतिवादीको बनाइ अनुसार आत्मरक्षाको लागि प्रहार गरे भन्ने मिलने भनी गरेको फैसला प्रत्यक्ष त्रुटि भै बदरभागी छ। किनभने उक्त घटना तत्काल उठेको रिसबाट भएको हो। त्यसकारण ज्यानसम्बन्धीको १३(१) आकर्षित हुने अवस्था छैन। प्रस्तुत मुद्दाको घटना क्रमलाई अध्ययन गर्दा तथ्यबाट के बुझ्न सकिन्छ भने उक्त घटनाक्रमबाट प्रस्तुत घटना ज्यानसम्बन्धीको महलको १, १३(१) आकर्षित नहुने भै ज्यानसम्बन्धीको महलको ७(१) आकर्षित हुने अवस्था ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) बमोजिम कसुर ठहराई भएको फैसला बदर भागी छ। सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला बदरभागी छ। अतः यस सम्मानित अदालतबाट जे जो बुझ्नु परे बुझी मेरोतर्फबाट नियुक्त हुने कानून व्यवसायीको बहस जिकिरलाई समेत यसै पुनरावेदनपत्रको अभिन्न अंगमानी अ.बं. २०२ नं. बमोजिम झ.झि. गरी सुरुको फैसलालाई बदर गरी न्यायिक फैसला गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक अनिलकुमार चौधरीको पुनरावेदन पत्र।
१८. यसमा, प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१) नं. को कसुर गरेको ठहन्याई सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतले मिति २०७१/११/१९ मा गरेको फैसला मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. र सोही महलको ७(१) नं. को व्याख्यासम्बन्धी प्रश्न विद्यमान भई सुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका निमित्त मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ४७ बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय बिराटनगरलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७३/१/८ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

### अदालतको ठहर

१९. यमबमोजिम आजको पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीका तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री किशोरकुमार चौधरीले मृतककै कारणले उत्पन्न स्थितिमा आत्मरक्षाको प्रयास गर्दा मृतकको मृत्यु हुन गएको तथ्य पुष्टि हुँदा हुँदै मेरो पक्षलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१)नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको नहुँदा उक्त फैसला उल्टी गरिपाउँ भनी र वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय बिराटनगरका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री भानुभक्त काफ्लेले प्रतिवादीले प्रहार गरेको हतियारको चोटबाट नै मृतकको मृत्यु भएको तथ्य स्थापित भइरहेको अवस्थामा प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।
२०. मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. विपरीत कसुर जन्य अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको १३(१) नं. बमोजिमको सजाय गरिपाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट अभियोग पत्र दायर भई प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले सुरु अनुसन्धानको क्रममा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष, सासू पुनम सहनीले आफूलाई प्रहार गरेको दाउ खोसी पुनम सहनीलाई प्रहार गर्दा सोको चोटले निज पुनमको मृत्यु भएको हो भनी र अदालतमा आत्मरक्षाको लागि सासूको हातको हतियार खोसी प्रहार गर्दा सासूको मृत्यु भएको हो भन्ने बयान गरेकामा सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/११/१९ मा प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीलाई ज्यान सम्बन्धीको १३(१)नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैद हुने ठहर्‍याई फैसला भएकामा उक्त फैसलाउपर प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/११/१९ मा भएको फैसला मिलेको छ छैन? र प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।
२१. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मृतक सासूसँग मेरो कुनै रिसइवी नभएको म मेरी छोरी भेट्न जाँदा सासूले दाउले मलाई हानेको र आँलामा लागी काटिएको हुँदा सोही हतियार खोसी आत्मरक्षाको लागि हतियार चलाउँदा मृतकको मृत्यु भएको पुष्टि हुँदाहुँदै सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतले मिति २०७१/११/१९ मा मलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१) बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी गरेको फैसला मिलेको नहुँदा उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भनी प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीको पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ। यसरी प्रतिवादीले आफूले दाउ (खुकुरी जस्तो हतियार) ले हानी आफ्नी सासूको मृत्यु भएको स्वीकारै गरेको पुनरावेदन पत्र छ। निजको सो साबिती पुनरावेदन निजको मौकाको अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको र अदालतमा गरेको साबिती बयान बेहोरासमेत एवम् चस्मदिद गवाह प्रतिवादीकी पत्नी सुनिता सहनी, शमशेरबहादुर गिरी र प्रेमबहादुर बिष्टसमेतका वादी साक्षीको बकपत्रसमेतबाट पुष्टि भइसकेको हुँदा यी प्रतिवादीले आफ्नी सासूलाई

दाउले प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको कुरामा विवाद छैन। त्यसर्थ सोसम्बन्धमा विशेष विवेचना गरिरहनु परेन।

२२. अब, प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा, मेरी सासूलाई मार्ने मेरो कुनै मनसाय थिएन। सासूले दाउले मलाई हानेकोले सोही दाउ खोसी हानेको हुँ। आत्मरक्षाको लागि मैले प्रहार गरेको हुँदा मलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरी भएको फैसला मिलेन भन्ने उल्लेख गरेका र पुनरावेदन गर्दासमेत मैले आत्मरक्षाका लागि सासूले आफूलाई प्रहार गरेकै हतियार खोसी निजैउपर प्रहार गर्दा सासूको मृत्यु भएको हुँदा आफूलाई कर्तव्य ज्यानतर्फमा सजाय नभई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको महलको ७ नं. को देहाय (१) अनुसार कुनै सजाय हुनु नपर्ने हो भन्ने पुनरावेदकको जिकिर रहेको यस अवस्थामा निम्न कुरामा केन्द्रित भई निर्णय दिनुपर्ने भयो:-

- यी प्रतिवादीले मृतकलाई मार्नु पर्नेसम्मको इवी थियो थिएन? अर्थात् निजको मृतकलाई मार्ने मनसाय थियो थिएन?
- प्रतिवादीले आत्मरक्षाको लागि सो कार्य गर्नु परेको हो होइन?
- ज्यानसम्बन्धीको महलको ७(१) निजका हकमा आकर्षित हुन्छ हुँदैन?
- सुरु अदालतले निज प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी भएको फैसला मिलेको छ, छैन?

२३. उपर्युक्त बुँदाहरूसमेतका आधारमा विचार गर्दा, यी प्रतिवादी र मृतक पुनम सहनीबीच ज्वाईं सासूको नाता रहेको कुरामा विवाद छैन। प्रतिवादीकी कान्छी स्वास्नी सुनिता सहनी र यी प्रतिवादी बीच राम्रो सम्बन्ध हुन नसकी सुनिता आफ्नी छोरीसमेत लिएर आफ्नी आमाको(मृतक)मा बस्न थालेकी र प्रतिवादी बारदात मिति २०७०/७/१८ गतेका दिन साँझ ६:३० बजेतिर आफ्नी श्रीमती र छोरी भेट गर्न सासूको होटलेमा गएको र छोरीलाई काखमा लिएर खेलाउँदै गरेको अवस्थामा प्रतिवादीको जेठी सासू लक्ष्मी सहनी र सासू पुनम सहनीसँग प्रतिवादीको वादविवाद झगडा भएको र सोही क्रममा प्रतिवादीकी सासूले घरभित्रबाट दाउ लिएर आई प्रतिवादीलाई प्रहार गर्दा निज प्रतिवादीको बायाँ हातको चोरी औँला काटिएकोले प्रतिवादीले दायाँ हातले मृतकका हातको दाउ खोसी, “सासू होटलभित्र पसी भाग्न लाग्दा पछाडिको घाँटिमा दाहिने साइडमा २ पटक प्रहार गरे” भनी अनुसन्धानका क्रममा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष र मैले छोरीलाई काखमा लिइरहेको अवस्थामा मलाई मेरी सासू र जेठी सासूले हतियारले प्रहार गरे, म भुइँमा लडें, त्यस बेला पुनः हतियारले प्रहार गर्न लाग्दा मैले छेक्दा मेरो देब्रे हातको चोर औँला काटियो। मलाई पुनः प्रहार गर्दा मैले सो हतियार खोसें, मलाई फेरि जेठीसासूले प्रहार गर्दा आफ्नो आत्मरक्षाको लागि सासूबाट खोसेको हतियारले सासूलाई हातमा प्रहार गरेको थिएँ, निजलाई घाँटिमा लागेको र घाइते भएकी थिइन्, भन्ने बेहोराको अदालतसमक्ष गरेको बयानबाट देखिन्छ। घटनाक्रमको यस पृष्ठभूमिमा प्रतिवादीले मैले सासूलाई मार्ने मनसाय थिएन, आत्मरक्षाको लागि त्यसरी प्रहार गर्दा निजको मृत्यु भएको हुँदा मैले सजायबाट उन्मुक्ति पाउनु



पर्दछ भन्ने पुनरावदेन जिकिर रहेको र यसै पृष्ठभूमिमा विद्वान् अधिवक्ताको बहस केन्द्रित भएको सन्दर्भमा निज प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउन सक्ने नसक्ने के रहेछ त भन्नेसम्बन्धमा नै विचार गर्नुपर्ने भयो।

२४. व्यावहारिक दृष्टिकोण वा धर्मका हिसाबले वा सैद्धान्तिक दृष्टिकोण, सबै दृष्टिकोणबाट आत्मरक्षालाई प्राथमिकता प्रदान गरिएको छ। आफ्नो जीवन रह्यो भने मात्र अन्य कुराको महत्त्व हुन्छ। आत्मकै रक्षा नभए अन्य कुनै कुराको महत्त्व रहँदैन। संस्कृतमा एउटा उक्ति छ, “*धनैरपि दरैरपि आत्मनाम सततम् रक्षेत्*” अर्थात् धनसम्पत्ति स्वास्नी भन्दा आफ्नो आत्मको रक्षा गर्नुपर्दछ। त्यसै गरी अंग्रेजीको युक्ति पनि यस्तो छ, “*It is the first duty of man who help himself*” यसै मान्यताका आधारमा मानिसलाई आफ्नो रक्षाको खतरा महसुस भयो भने उसले प्रतिकार गर्न पाउँछ र त्यसबाट आततायीको मृत्यु नै भए पनि ऊ त्यसबाट सजायको भागी हुँदैन। अर्थात् उसले सजाय पाउनबाट उन्मुक्ति पाउँछ। An excuse for the use of force in resisting an attack on the person and especially for killing an assailant. The right of a man to repel force by force even to the taking of life in defence of his person, property or habitation or of a member of a family, against any one who manifests, intends, attempts or endeavors by violence or surprise to commit a forcible felony. (BLACK’S LAW DICTIONARY (Fifteenth edition) p. 1219)

२५. यसै मुद्दामा पनि प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीले यसै उन्मुक्तिको जिकिर लिएका छन्। तर आफ्नो ज्यानउपर खतरा आइपरेको छ भने त्यसबाट बचनका लागि शक्ति प्रयोग गर्ने छुट दिएको निहँमा आवश्यकताभन्दा बढी शक्ति प्रयोग गर्ने अधिकार दिएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। आफ्नो ज्यान जानेसम्मको स्थिति सिर्जना भयो, त्यसबाट बचन हरसम्भव प्रयत्न गर्दा पनि उम्किने भाग्न सकिने भएन भने यस अधिकारको प्रयोग गर्न सकिने हो।

One who is not aggressor in a encounter is justified in using a reasonable amount of force against his adversary when he reasonably believes; (a) that he is in immediate danger of unlawful bodily harm from his adversary and (b) that the use of such force is necessary to avoid this danger. It may be reasonable to use non deadly force against the adversary’s non deadly attack (i.e. one threatening only bodily harm), and to use deadly force against his deadly attack (an attack threatening death or serious bodily harm), but it is never reasonable to use deadly force against his nondeadly attack. (BLACK’S LAW DICTIONARY p. 1220)

२६. यसरी जिउ ज्यानमै खतरा उत्पन्न भएको अवस्थामा मात्र सोही मात्राको शक्तिको प्रयोग गर्न मिल्ने हुन्छ। खतराको अनुपातमा आवश्यक मात्राको शक्तिको प्रयोग गर्न छुटसम्म कानूनले प्रदान गर्दछ। सो भन्दा बढी होइन। भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि एउटा मुद्दामा यसरी बोलेको छ, “The force used was out of proportion to the supposed danger, which no longer existed from the complainant party.” (Bajit Shing VS. State of Uttarparadesh- CRIMINAL LAW 11<sup>th</sup>. Edition KI Vibhute Page-159)

२७. उपर्युक्त सैद्धान्तिक अवधारणाको पृष्ठभूमिमा हाम्रो कानून (मुलुकी ऐन) मा पनि केही अवस्थामा मानिस मारेमा बात नलाग्ने व्यवस्था छ। ज्यानसम्बन्धीको महलको ७ नं. मा केही नगरे अब आफ्नो ज्यान रहँदैन भन्ने पूरा विश्वास भई केही गर्दा जुलुमीको ज्यान गए, आफ्नो बारी बगैयाको फलफूल, अन्न, सागपात चोरेमा बाहेक अन्य चोरी गर्न लाग्दा अब केही नगरे आफ्नो

सम्पत्ति नबच्ने भयो भन्ने लागी चोर डाँकालाई केही गर्दा, चोर मरे, सरकारी धनमाल, कागजात वा अड्डा, खजाना, खोर कारागारका पाले उपर हमला गरे चोर्ने, भाने भगाउने गरे, आफ्नो जिउ वा जिम्मा रहेको सरकारी धनमालको रक्षाका लागि उसै मौकामा केही गर्दा मानिस मर्न गए, ज्यानमाराको बात नलाग्ने व्यवस्था छ भने ऐ. ऐनको जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा महिलाले आफ्नो सतित्व रक्षाका लागि तत्कालै वा दपेटदै गई जुलुमीलाई मारेमा पनि ज्यान माराको बात नलाग्ने व्यवस्था छ।

२८. अब यस मुद्दाको सन्दर्भमा विचार गर्दा पनि माथि नै उल्लेख गरिए अनुसार प्रतिवादीले आफ्नो आत्मरक्षाको लागि आफूले सासू पुनम सहनीलाई मार्नु परेको हो भन्ने दाबी लिई ज्यानसम्बन्धीको महलको ७ नं. को देहाय(१)को सुविधाको जिकिर लिएको पाइयो। यस नं.अनुसार देहायको अवस्थामा ज्यान मरेकोमा ज्यानमाराको बात लाग्दैन। यसमा भएको व्यवस्था यस्तो छ, “कसैले हात हतियार लिई वा नलिई आफ्नो ज्यान लिनासम्मको जोरजुलुम गर्न लागेकोमा त्यस्तालाई पक्राउ गर्न वा गुहार मद्दत माग्न नसकिने वा मागे पनि बखतमा मद्दत पुग्न नसक्ने वा त्यस्ताको पन्जाबाट भागी उम्की आफ्नो ज्यान बचाउनसमेत फुर्सत नपाउने अवस्थामा आफूले केही नगरे आफ्नो ज्यान रहँदैन भन्ने पूरा विश्वास भै ज्यान बचाउनका खातिर उसै मौकामा केही गर्दा सो जुलुमीको ज्यान मरेको” भए ज्यान मरेकोमा ज्यान भएको बात लाग्दैन। यसरी यस नं. अनुसार:-

- (क) कसैले आफ्नो ज्यान लिनेसम्मको जोरजुलुम गर्न लागे,
- (ख) त्यस्तालाई पक्रन हारगुहार माग्न नसकिने वा गुहार मागे पनि बखतमा मद्दत पुग्न नसक्ने भए,
- (ग) त्यस्ताको पन्जाबाट भागी उम्की आफ्नो ज्यान जोगाउनसमेत फुर्सद नपाउने अवस्था भए,
- (घ) अब पनि आफूले केही नगरे आफ्नो ज्यान रहँदैन भन्ने विश्वास गर्नु पर्ने अवस्थाको सिर्जना भए,
- (ङ) आफ्नो ज्यान जोगाउनका लागि उसै समयमा केही गर्दा जुलुमीको ज्यान गएमा ज्यानमाराको बात नलाग्ने,

२९. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको रोहमा यस मुद्दामा भएको तथ्यगत कुराको विवेचना गर्दा, प्रतिवादीले मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा, “छोरीलाई समाउन खोज्दा मेरो सासू र जेठी सासू लक्ष्मी सहनी राजवंशीले मलाई सोही होटलअगाडि गेटनिर धकल-पकल गरी लडेँ सोही समयमा सासू पुनम सहनीले होटल भित्रैबाट फलामको दाउ जस्तो धारिलो हतियार लिई म लडेकै अवस्थामा मलाई प्रहार गर्दा मैले छेक्दा मेरो बायाँ हातको चोरी औंला काटिई गम्भीर चोट भयो, मैले दाहिने हातले सासूको हातबाट उक्त फलामको दाउ खोसी सासू होटलभित्र भागी पस्न लाग्दा पछाडिको घाँटीमा दाहिने साइडमा २ पटक प्रहार गरेँ। सासू सोही स्थानमा रगतपच्छे भई सडक पेटीमा लड्न गयो” भन्नेसमेत र अदालतमा बयान गर्दा,

“मैले छोरी काखमा लिई बसेको थिएँ, मलाई मेरी सासू र जेठी सासूले हतियारले प्रहार गरे, म भुइँमा लडें, त्यसैबेला पुनः हतियारले प्रहार गर्दा मैले छेक्दा मेरो देब्रे हातको चोर औँलामा काटियो। मलाई पुनः प्रहार गर्दा मैले सो हतियार खोसेँ, मलाई फेरि जेठी सासूले प्रहार गर्दा आफूले आत्मरक्षाको लागि सासूबाट खोसेको हतियारले सासूलाई हातमा प्रहार गरेको थिएँ, निजलाई घाँटीमा लाग्न गई घाइते भएकी थिइन्” भन्ने बेहोरा लेखाएको पाइयो।

३०. यसरी प्रतिवादीकै बनाइलाई मान्दा पनि आफ्नी सासू र जेठी सासूले धकल-पकल गरेकाले प्रतिवादी लडेका, सोही मौकामा सासूले दाउले हान्दा आफ्नो हातमा लागेको र सोही दाउ खोसी सासूलाई हानेको भन्ने देखिन्छ। यसरी एउटा मात्र हतियारको प्रयोग भएको र सो हतियारसमेत यी प्रतिवादीको हातमा आइसकेको अवस्था छ। यस अवस्थामा अब यी प्रतिवादीलाई मृतकसमेतबाट कुनै प्रकारको खतरा बाँकी रहेको अवस्था छैन।
३१. यस अलावा मृतकको घाउ खत हेर्दा, घाँटीमा दाहिनेपट्टि ७ सेन्टिमिटर लामो र पछाडिको भागमा १३ सेन्टिमिटर लामो धारिलो हतियारले काटिएका घाउहरू छन्। अर्थात् घाउ परेको स्थान (अंग) लाई विचार गर्दा पनि प्रतिवादीले मृतकको हातबाट दाउ खोसेपछि निज मृतक भित्रतर्फ भाग्न लागेको अवस्थामा घाँटीको पछाडिको भागमा प्रतिवादीले काटेको देखियो। यसरी मृतक भाग्न लागेको अवस्था देखियो।
३२. त्यसै पनि प्रतिवादी एक जवान पुरुष जसको हातमा हतियार आइसकेको छ, उसले आफ्नै सासू नाताकी भागदैं गरेकी महिलाउपर प्रहार गरेको अवस्थालाई आफ्नो जिउ ज्यानउपर खतरा उत्पन्न भएको र सोबाट जोगिन हतियार प्रहार गर्नु परेको भन्ने प्रतिवादीको जिकिरलाई विश्वास गर्नु पर्ने आधार देखिँदैन।
३३. प्रतिवादीले मृतकउपर पछाडिबाट २ वटा सांघातिक प्रहार गरेका छन्। हतियारको प्रकृतिबाट समेत सोको प्रहारबाट मानिस मर्न सक्दछ भन्ने पूर्वानुमान (Farshitment Of consequence) लगाउन सक्ने अवस्थाको छ।
३४. घटनास्थल प्रकृति मुचुल्काबाट पुनम होटेल एण्ड लजअगाडि सडक पेटीको भागमा रगतको भल बगेको र सोही ठाउँमा दाउसमेत फेला परेको छ। अर्थात् घटना घटेको खुला ठाउँबाट सासूले हातियार लिएर आएको देखी सोबाट बचन निज प्रतिवादी भागेर जोगिन सक्ने अवस्था थियो। तर निज सो ठाउँबाट नभागी सासूको हातको हतियार खोसेर घरभित्रतिर भाग्न लागेकी व्यक्तिलाई प्रहार गरेको अवस्थालाई समग्ररूपमा विश्लेषण गर्दा यी प्रतिवादीले लिएको ज्यानसम्बन्धीको महलको ७ नं. को जिकिरसँग मेल खाएको अवस्था देखिएन।
३५. यी प्रतिवादीउपर ज्यान लिनेसम्मको जोरजुलुम भएको थियो भन्ने देखिएको छैन। प्रतिवादीकै बनाइलाई मान्दा पनि निजको हातको औँलासम्म काटिएको अवस्थामा निजले सासूका हातको हतियार खोसिसकेका थिए। मृतकले प्रतिवादीलाई दाउले प्रहार गर्दा निज पुरुष व्यक्ति भाग्न उम्किन नसक्ने अवस्थाको सिर्जना भएको थियो भन्ने पनि देखिएको छैन। माथि नै उल्लेख गरिए अनुसार सो बारदात घरबाहिर सडकमा खुला ठाउँको हो। त्यस ठाउँबाट भाग्ने मौका पाउने मात्र होइन अन्यको सहयोग लिन हारगुहार गर्न नसक्ने अवस्था थियो भन्ने पनि

देखिएन। आफ्नो ज्यान अब नरहने नै भयो भने त्राहिमामको अवस्थाको उत्पन्न भएको थिएन भन्ने उपर्युक्त तथ्यगत अवस्थाको विवेचनाबाट देखियो।

३६. आत्मरक्षाको सुविधा मानिस मार्न पाउने License (प्रमाण-पत्र) हैन। आफ्नो जिउ ज्यानमा उत्पन्न भएको खतराबाट (Deadly attack) उम्किन हरसम्भव प्रयास गर्दा पनि भाग्न उम्किन नै मौका नपाई, हारगुहार गर्न नपाई आफ्नो ज्यानै नरहने भयावह स्थितिको उत्पन्न भए आफू बच्ने उद्देश्यले उचित बल (reasonable force proportion attack) प्रयोग गर्नेसम्मको छुट कानूनले प्रदान गरेकामा उपरोक्तानुसार सोभन्दा बढी अर्थात् आफ्नो जिउ ज्यान नै जाने अवस्था नरहेकोमा सांघातिक हतियार प्रहार गरेकोलाई Self defence or private defence को संज्ञा दिन सकिन्न।

३७. यससम्बन्धमा हाम्रो न्यायिक प्रयोग कस्तो छ त? भन्नेसम्बन्धमा विचार गर्दा, केही यस्ता उदाहारण छन:-

(क) कसैले हतियार लिई वा नलिई आफ्नो ज्यान लिनेसम्मको जोर जुलुम गर्न लागेकोमा त्यस्तालाई पक्राउ गर्न वा गुहार मदत माग्न नसकिने वा मागे पनि बखतमा मदत पुग्न नसक्ने वा त्यस्ताको पन्जाबाट भागी उम्की आफ्नो ज्यान बाँचनसमेत फुर्सद नपाउने अवस्था विद्यमान हुनुपर्दछ। यी कुराहरू सबुदद्वारा प्रमाणित पुष्टि गरिएको हुनुपर्दछ। (नेपाल कानून पत्रिका २०४२ पृ. १९० नि.नं. २२७६)

(ख) आत्मरक्षाको जिकिर लिई पक्षले ऐनमा वर्णित अवस्थामा हातहतियार लिई वा नलिई जुलुमीले ज्यान लिनेसम्मको जोरजुलुम गर्न लागेको जुलुमीलाई पक्राउ गर्न गुहार मदत माग्न नसकिने वा मागे पनि पुग्न नसकिने, जुलुमीको पन्जाबाट भागी उम्की आफ्नो ज्यान बचाउनसमेत फुर्सद नपाउने, आफूले केही नगरे आफ्नो ज्यानसमेत जाने पूरा विश्वास हुनुपर्ने अवस्था देखाउन सक्नुपर्दछ। यस्ता अवस्था नदेखिए ज्यान सम्बन्धको ७(१) नं. अनुसार आत्मरक्षाको जिकिर लिन सक्दैन। (नेपाल कानून पत्रिका २०५१ अंक १ पृ. ५० नि.नं. ४८५४)

(ग) प्रतिवादीलाई प्रहार गरेको हेमर निजले खोसेर निजको हातमा आइसकेको हेमरले प्रहार गरी ज्यान मारेको अवस्थामा आत्मरक्षाका लागि केही गरी मृतकको मृत्यु भएको मान्न नमिल्ने भई ज्यानसम्बन्धीको ७ नं. को अवस्थाको विद्यमानता रहेको देखिन आएन। (स.अ. बुलेटिन २०६० पूर्णाङ्क २८१ पृ. १५)

३८. यसरी न सैद्धान्तिक अवधारणका आधारमा न कानूनी व्यवस्थाका आधारमा र न श्री सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित निजरकै आधारमा यी प्रतिवादीको सो कार्य सजायबाट उन्मुक्ति योग्य देखियो।

३९. अब प्रतिवादीको पुनरावेदन-पत्रबाट आफ्नी सासूलाई मार्नुपर्नेसम्मको इवी वा मनसाय थिएन, सो घटना तत्काल उठेको रिसबाट घटेको हुँदा मलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. अनुसार सजाय गर्ने गरी भएको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण छ भन्ने जिकिर

लिएसम्बन्धमा विचार गर्दा, मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. मा, “धार भएको वा नभएको जोखिमी हतियार गैहले हानी रोपी घोची ज्यान मारेमा जतिजना भई हतियार छोडेको छ उति जना ज्यान मारा ठहर्छन्। सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्नुपर्दछ” भन्ने व्यवस्था छ। अर्थात् जोखिमी हतियारले प्रहार गरी कर्तव्य भई मानिस मारेमा यस नं. अनुसारको सजाय हुने हो।

४०. यस मुद्दामा पनि प्रतिवादीले खुकुरी जस्तै हतियार दाउ प्रहार गरेको अवस्थामा छ। अर्थात् मनसाय नै रहेनछ भन्ने मान्दा पनि जोखिमी हतियारको प्रयोग भएको छ भने प्रहारकर्ता यस नं. अनुसारको सजायको भागी हुन्छ। श्री सर्वोच्च अदालतबाट पनि,

(क) छुरी जस्तो घातक हतियारले प्रहार गरेकोलाई साधारण लाठी ढुङ्गाको श्रेणीमा पर्छ भन्न पनि नमिल्ने हुँदा ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. आकर्षित हुने अवस्था पनि देखिँदैन। न त ज्यान मर्ला भने जस्तो नदेखिएको कार्य गर्दा मृतक मरेको भई भवितव्य भएको नै देखिन्छ। आत्मरक्षाको अन्य उपाय नभएको अवस्थामा मृतकलाई छुरा प्रहार गरेको भन्ने प्रतिवादीको जिकिरलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाणले समर्थन गरेको भन्ने पनि देखिन आएन। अतएव अभियुक्तले ज्यानसम्बन्धीको १३(१) नं. अनुसार कसुर गरेको ठहर्ने (नेपाल कानून पत्रिका २०५५ अंक ९ नि.नं. ६६०४)

(ख) खुकुरी प्रहार गरेकामा मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको महलको ५ नं. ले भवितव्य र ऐ. १४ नं. ले आवेशप्रेरित हत्या हुनसक्ने अवस्था रहेको पनि देखिँदैन, १३(१) नं. अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने” (नेपाल कानून पत्रिका २०५६ अंक ३ नि.नं. ६६९१)

(ग) कटारी (छुरी जस्तो हतियारले) प्रहार गरी मानिस मरेमा ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. अनुसार सजाय हुन्छ भने सिद्धान्त प्रतिपादिन भएको छ। (नेपाल कानून पत्रिका २०६१ अंक ११ नि.नं. ७४६६)

४१. यसरी जोखिमी हतियारको प्रयोग गरी मानिस मरेको अवस्था छ भने त्यो आवेशप्रेरित हत्याको कोटीमा पर्न सक्दैन। किनभने जोखिमी हतियारको प्रहारबाट मानिस मर्न सक्छ भन्ने पूर्वानुमान गर्न सकिने सामान्य समझको विषय हो। यस मुद्दामा पनि प्रतिवादीले मृतकलाई २/२ पटक दाउले प्रहार गरी मानिस मरेको अवस्थालाई आवेशप्रेरित हत्याको संज्ञा दिन मिलेन। त्यसर्थ यो आत्मरक्षा र आवेशप्रेरित हत्या हो भन्ने पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर र विद्वान् अधिवक्ताहरूको बहससँग यो इजलास सहमत हुन सकेन।

४२. अतः माथि उल्लिखित एवम् विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीले दाउ जस्तो जोखिमी हतियारले प्रहार गरी आफ्नी सासू पुनम सहनीलाई कर्तव्य गरी मारेको देखिँदा निजलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१)नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्ने गरी भएको सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०७१/११/१९ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ। मैले आत्मरक्षाका लागि हतियार प्रहार गरेको हुँ भन्नेसमेत प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्नेसमेत ठहर्छ।

४३. तर पूर्वतयारी र योजनाविहीन अवस्थामा मृतकको हातमा भएको हतियार खोसी प्रहार गर्दा मानिस मर्न गएको अवस्था हुँदा सुरु अदालतले मूलकी ऐन अ.बं. १८८ नं. बमोजिम कैद वर्ष पन्ध्रको सजाय हुन भनी राय व्यक्त गरेकालाई संशोधन गरी ऐ.नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई १०(दश) वर्षको सजाय गर्नु मनासिब देखी यो रायसहित श्री सर्वोच्च अदालतमा साधक जाहेर गरिएका छौं। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

#### तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/११/१९ मा प्रतिवादी अनिलकुमार चौधरीलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१) बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने फैसला सदर हुने ठहरेकोले यस अदालतको फैसलामा चित्त नबुझे ऐनका म्याद ७०(सत्तरी) दिनभित्र श्री सर्वोच्च अदालत काठमाडौंमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निज प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनु..... १

पुनरावेदन परे पुनरावेदनको साथ नपरे साधक निकासाको लागि मिसिल श्री सर्वोच्च अदालत काठमाडौं पठाइदिनु ..... २

फैसलाको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय बिराटनगरलाई समेत दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ..... ३

(कुमारप्रसाद पोखरेल)  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(विदुरविक्रम थापा)  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: सौरभ कोइराला

कम्प्युटर अपरेटर: शम्भुकुमार शाह

इति संवत् २०७३ साल जेठ ५ गते रोज ४ शुभम् .....

प्रकाशन संख्या ८०

## राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

मनमैजु, काठमाडौं

फोन नं. ९७७-१-४०२७४४९/४०२७४५१ फ्याक्स नं.: ९७७-१-४०२७१४०

पोष्ट बक्स नं. २४८६५

Email: [info@njanepal.org.np](mailto:info@njanepal.org.np)

URL: [www.njanepal.org.np](http://www.njanepal.org.np)

सिटी अफिस:

हरिहरभवन, ललितपुर

फोन नं. ९७७-१-५५४९०५७