श्री सर्वोच्च अदालतमा चढाएको

पुनरावलोकनको निवेदन

मार्फत:- श्री महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाहपथ, काठमाडौं।

विषय: न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११(२) तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२०(२) अन्तर्गत मुद्दा पुनरावलोकन गरी पाऊँ।

संवत् २०६७ सालको रिट नं.--WO-१००२/०६८-wo.००७४

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का

सचिव फणीन्द्र गौतम -- पुनरावलोकनकर्ता

प्रत्यर्थी

विरुद्ध

जनहित संरक्षण मञ्च प्रो.पब्लिकको तथा आफ्नो हकमा समेत काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.१० बस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा -- विपक्षी

रिट निवेदक

मुद्दा:- उत्प्रेषण, परमादेश

यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई सम्मानित अदालतमा दिनुभएको रिट नं.०६७- WO-१००२/०६८- WO-००७४ निवेदनमा मिति २०८०।०९।०३ गते परमादेशको आदेश जारी हुने गरी भएको फैसला मिति २०८१।०४।११ मा यस कार्यालयमा जानकारी प्राप्त हुन आएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ को उपदफा (२) तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२०(२) को अवस्था विद्यमान भएकोले नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री स्तरको मिति २०८१।०५।३० को निर्णय अनुसार प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेरी पाउन म्यादभित्रै निम्न प्रकरणहरुमा खुलाई यो पुनरावलोकन निवेदन पेश गर्दछु।

१ उल्लिखित रिट निवेदनमा काठमाडौं उपत्यकाभित्र रहेका पवित्र नदी बागमती र यसका सहायक नदीहरुमा प्रदुषण नियन्त्रण र अतिक्रमण हटाउने सन्दर्भमा तथा नदीको बहाव क्षेत्र, सीमा क्षेत्र समेतको सीमाङ्कन, सार्वजनिक क्षेत्रको संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा भएको आदेशमा अन्य कुराका अतिरिक्त मुख्य गरी "बागमती र यसका सहायक नदीहरुको किनारामा के कति जग्गा दायाँ बायाँ छाड्ने भन्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्द्वारा मिति २०६५।०८।०१ मा निर्धारित दूरी बाहेक नै सबै खोलाको हकमा दायाँ बायाँ न्यूनतम अर्को थप २० मिटर छाडेर मात्र निर्माणको अनुमति प्रदान गर्ने, सो दूरीभित्र सरकारी जग्गा अतिक्रमण गरी बनाइएका संरचनाहरु हटाउने, कुनै नदी खोलाको हकमा सीमा नतोकिएको भएमा किनाराबाट दायाँ बायाँ न्यूनतम २० मिटर सीमा निर्धारण गर्ने, थप गरिएको दूरीमा हालसम्म कुनै संरचना नबनिसकेको अवस्था भए उक्त दूरीभित्र पर्ने जग्गालाई निर्माण निषेधित क्षेत्र घोषणा गरिएको हुँदा अब कुनै निर्माणको अनुमति प्रदान नगर्ने र कानून बमोजिम नक्सापास गरी पहिले नै भवन आदि संरचनाहरु निर्माण भइसकेको भए नदी किनारा क्षेत्रमा सडक, ढल वा प्रशोधन केन्द्र आदि संरचनाहरु निर्माण गर्न र नदी तथा खोलाहरुको सहज प्रवाहको लागि आवश्यक पर्ने जग्गा कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति प्रदान गरी प्राप्त गर्ने" भनी परमादेशको आदेश जारी गर्ने गरी फैसला भएकोमा विपयमा नेपाल सरकारका निकायहरुलाई सो आदेशको

भन्दा बाहिरको कार्य गर्नु भन्ने परमादेश कायम रहिरहने देखिँदैन। अतः देशको सात वर्षको विकास बजेट जस्तो विशाल धनराशी एउटै योजनाको लागि खर्च गर्न सम्भव नभएको तथ्य उल्लिखित समितिको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि अवगत हुन आएको कारण सम्मानित अदालतको उल्लिखित इन्साफमा नै तात्विक असर पर्ने देखिएको छ। उक्त आदेश "Quia impotentia excusat legem" अर्थात् (Because the performance is impossible, law releases the obligation) "परिपालना गर्न असम्भव भएमा कानुनले दायित्वबाट छुटकारा दिन्छ" भन्ने प्रसिद्ध कानूनी सुक्तिसमेतको विपरित छ। अतः सो परमादेशको आदेश जारी हुने गरी भएको फैसला पुनरावलोकन गरी पाउन निवेदन गर्दछु।

(ख) स्थापित नजिर वा कानुनी सिद्धान्त प्रतिकूलको आदेश

(१) नदी/खोला किनारामा के कति तटीय क्षेत्र छोड्ने भन्ने विषय नितान्त रुपमा कार्यपालिकाको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय हो। यस्ता विषयमा भौगोलिक अवस्था, जनघनत्व, जग्गा तथा संरचना अधिग्रहण गर्दा लाग्ने अनुमानित लागत, स्रोबाट व्यक्ति संस्था, समुदाय, निकायलाई पर्ने प्रभाव/असर समेतलाई मूल्याङ्कन, विश्लेषण गरी कार्यपालिकाले निर्णय गर्नुपर्नेमा उल्लिखित आदेश सो को प्रतिकूल छ। यस सम्बन्धमा रामकृष्ण काफ्ले विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको (ने.का.प.२०६७ नि.नं. ८३९०। मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित, "सबै प्रकारका निर्णयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने हो भने ती निकायको कार्य प्रणालीमा एकातर्फ अदालतको अनावश्यक हस्तक्षेप हुन पुग्दछ भने अर्को तर्फ अदालतको आदेश सधैं र सबै अवस्थामा कार्यान्वयनयोग्य हुन नसकी यस्तो विषय न्यायिक व्यवस्थापकीय मापदण्ड (Judicially manageable Standard) भन्दा बहिर समेत पर्न आउने हुँदा नेपाल सरकार लगायत अन्य स्वायत्त निकायले लिने र लिनुपर्ने नीतिगत निर्णयका विषयमा अदालतले हस्तक्षेप नगरी स्वेच्छिक रुपमा न्यायिक आत्मसंयम (Judicial Self Restraint) अपनाउन वाञ्छनीय देखिन आउँछ" भन्ने सिद्धान्त विपरीत छ।

(२) उपर्युक्त आदेश सर्वोच्च अदालतबाट सन्दिप शाह समेत विरुद्ध काठमाडौं उपत्यका नगर विकास समिति समेत भएको मुद्दा (०७९-CI-०५२८। मा प्रतिपादित,"राज्यले नागरिकको बसोवासको अधिकारको सकारात्मक कार्यान्वयनको लागि संविधानले नै दायित्व सृजना गरिराखेको अवस्थामा कुनै नागरिकले आफ्नो सामर्थ्यबाट सृजना गरेको बसोबाससँग सम्बन्धित साम्पत्तिक हकमा अतिक्रमण गर्ने कुरा सामान्य अवस्थामा कल्पनासमेत गर्न सकिँदैन। नागरिकको मौलिक हकको रुपमा संविधानले स्थापित गरेको यस्तो अधिकार कार्यान्वयन गर्न राज्यलाई केही पूर्व तयारी आवश्यक पर्नु एउटा पक्ष हुन सक्छ तर भइरहेको बसोबास माथि हस्तक्षेप गरी यो हकको निर्वाध रुपमा उपभोगमा असर पुऱ्याउने काममा राज्य क्रियाशील हुन नहुने" भनी प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल रहेको हुँदा सो परमादेशको आदेश जारी हुने गरी भएको फैसला पुनरावलोकन गरी पाऊँ।

(३) सम्मानित अदालतबाट देवी महर्जन समेत विरुद्ध सडक विभाग (०७३-WO-०८५३। समेतको मुद्दामा मिति २०८०।०६।२२ मा आदेश हुँदा अन्य कुराका अतिरिक्त "विकास निर्माणका क्रममा विस्थापनलाई न्यूनतम गरिनु पर्ने र कम भन्दा कम व्यक्तिहरूलाई क्षति पुग्नेगरी विकास निर्माणका कार्यहरु गरिनुपर्छ" ...."विकल्पविहीन अवस्थामा बाहेक व्यक्तिको आवासको सुरक्षालाई असर

कार्यान्वयनमा संवैधानिक, कानूनी र व्यवहारिक समस्या सिर्जना हुने तथ्यहरु जानकारी हुन आएकाले उक्त फैसला देहायका कारण र आधारमा कार्यान्वयन गर्न नसकिने प्रकृतिको भएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ को उपदफा (२) को खण्ड (क) र (ख) तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२० को उपदफा (२) बमोजिम पुनरावलोकन हुनका लागि देहायका तथ्यगत विवरण, कानूनी तथा सैद्धान्तिक आधारहरु पेश गर्दछु:-

(क) <u>आदेशमा रहेका ईन्साफमा तात्विक असर पार्ने तथ्यहरु:</u>

(१) संवैधानिक सीमाभित्र रही सरकारले नागरिकको हित र मुलुकको विकासका लागि स्रोत र साधनको समुचित व्यवस्थापन गर्दै क्रमश कार्यान्वयन गर्नु पर्ने विषयमा कुनै विश्लेषण नगरी, प्रभाव, असर सम्बन्धमा कुनै तथ्य, तथ्याङ्क पत्ता नलगाई भएको आदेश कार्यान्वयन गर्दा के कस्तो असर/प्रभाव पर्छ? के कति घरहरु, जग्गाहरु अधिग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ? यसरी अधिग्रहण गर्दा सोको क्षतिपूर्ति बापत के कति रकम आवश्यक पर्छ? सो कार्य गर्दा त्यस क्षेत्रमा बसोबास गर्ने जनता, बैंक तथा वित्तिय संस्था तथा सरकारलाई के कस्तो प्रभाव/असर पर्छ भन्ने सम्बन्धमा मिति २०८१।०५।१६ मा गठन भएको कार्यदलले मिति २०८१।०५।२५ मा दिएको प्रतिवेदन बमोजिम काठमाडौं उपत्यकामा १९ वटा खोलाहरु रहेको हुनाले ती खोलाको दायाँबायाँ अदालतको आदेश बमोजिमको क्षेत्रभित्र करीव ८,३०४ घर तथा टहराहरु र करीव ३० हजार रोपनी जग्गा समेटिने देखिन्छ। करिब ८,३०४ घर टहरामा आश्रित करिब ४२ हजार नागरिकहरू विस्थापनमा परी तिनीहरुको दैनिक जीवन तथा जिविकोपार्जनमा समेत प्रत्यक्ष नकारात्मक प्रभाव पर्ने र सोबाट राष्ट्रलाई आर्थिक रूपमा कठिनाई मात्र हुने नभई सामाजिक रूपमा समेत सो कार्य अस्वीकार्य हुने देखिन्छ। अदालतको आदेश वा फैसला पालना नहुनु वा सोका कारण समाजमा आर्थिक तथा सामाजिक विश्रृङ्खलता शुरू हुनु न्यायपालिका स्वयंको हितमा समेत हुँदैन। अतः उक्त परमादेशको आदेश जारी हुने गरी भएको फैसला पुनरावलोकन हुन सादर निवेदन गर्दछु।

(२) सम्मानित अदालतको आदेश कार्यान्वयन गर्दा यस सम्बन्धी प्राविधिकहरुबाट भएको प्रारम्भिक अध्ययनबाट उल्लिखित संरचना तथा जग्गाको मूल्य बमोजिम अधिग्रहण गर्न मात्र करीब रू.२१ खर्ब २६ अर्ब रकम लाग्ने, जुन रकम वर्तमान वार्षिक पुँजीगत खर्चको हिसाबले झण्डै सात वर्षको विकास बजेट बराबर हुने अनुमान गरिएको छ।

(३) हाल सो क्षेत्रको घर जग्गालाई बैङ्क तथा वित्तिय संस्थामा धरौट राखी धेरै व्यक्तिले कर्जा लिएको अवस्था छ। ती बैङ्क तथा वित्तिय संस्थाको रकम समेत संकटमा पर्ने, सो क्षेत्रमा बसोबास गर्ने ठूलो संख्याका जनता पुनर्वास सम्बन्धी समस्यामा पर्ने, सरकार र सम्बद्ध निकायबाट प्रचलित कानून, मापदण्ड बमोजिम स्वीकृति, मान्यता दिएकोमा पुनः फरक मापदण्डका आधारमा सोही स्थानका जमिन तथा संरचना अधिग्रहण गर्दा राज्यप्रति तीव्र असन्तोष उत्पन्न हुन सक्ने देखिन्छ। विगत केही समयपता हुँदै आएका विरोध प्रदर्शन, हस्ताक्षर संकलन लगायतका जनस्तरका स्वतः स्फूर्त अभियानहरुबाट यस कुराको पूर्वाभास भएको छ। साथै सात वर्षको विकास बजेटको रकम अन्य क्षेत्रमा विकासका लागि बाँडफाँट नगरी उपत्यकाको नदीको तटीय क्षेत्रको अधिग्रहणका लागि मात्र छुट्याउँदा देशका अन्य भू-भाग एवं क्षेत्रका नागरिकहरु विकासको अधिकारबाट वञ्चित हुन पुग्ने अवस्था सिर्जना भई नागरिकमा तीव्र असन्तुष्टि समेत पैदा हुन्छ। साथै, उक्त कार्य सन्तुलित एवं समावेशी विकासको सिद्धान्त विपरित समेत हुन जान्छ। मुलुकको आर्थिक क्षमता

पर्ने गरी कुनै कार्य गर्नु हुँदैन" भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। यस सिद्धान्तको सापेक्षतामा समेत उपर्युक्त परमादेशको आदेश जारी हुने गरी भएको फैसला पुनरावलोकनयोग्य छ।

(४) न्यापालिका तथा कार्यपालिका बीचको अधिकार तथा अन्तरसम्बद्धताका विषयका सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले Divisional Manager, Aravali Vs. Chander Hass (2008)(1 SCC 683) को मुद्दामा न्यायपालिकाको अधिकारको सीमा तोक्दै भनेको छ: "We are compelled to make these observations because we are repeatedly coming across cases where judges are unjustifiably trying to perform executive or legislative functions. In our opinion, this is clearly unconstitutional. In the name of judicial activism, judges cannot cross their limits and try to take over functions which belong to another organ of the state......Judges must know their limits and must not try to run the government." त्यसैगरी Indian Drugs and Pharmaceuticals Limited Vs. Workman (2007)(1 SCC408) को मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले बजारमा उपलब्ध रोजगारीका अवसरहरू सीमित भएको कारण हरेक व्यक्तिले रोजगारी पाउनै पर्दछ भनी भारतीय संविधानको धारा २१ (जीवनको हक) लाई व्याख्या गर्न सकिँदैन र यसमा न्यायिक आत्मसंयमता अपनाउनु पर्छ भनी स्पष्ट गरेको छ। भारतीय राजधानी दिल्लीलाई सफा बनाउन भनी दायर भएको अर्को एक मुद्दा (Almitra H. Patel Vs. Union of India, 2000) मा भारतीय सर्वोच्च अदालतले भनेको छ, " ..... Court could only assign authorities to carry out the duty assigned as per law. It is not for the Supreme Court to direct them on how to carry out their essential functions and resolve their difficulties."

(५) अमेरिकन सर्वोच्च अदालतले Colegrove Vs. Green (1946) मा "We are of opinion that the petitioners ask of this court what is beyond its competence to grant. This is one of those demands on judicial power which cannot be met by verbal fencing about "Jurisdiction". It must be resolved by consideration on the basis of which this court, from time to time, has refused to intervene in controversies." भनेको छ।

२. प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्मानित अदालतबाट आदेश हुँदा रिट निवेदकले दावी जिकिर नै नलिएको विषयमा प्रवेश गरी आदेश हुन पुगेको छ। नदी किनाराका दायाँ बायाँ थप २० मिटर छोड्ने गरी आदेश गराई पाऊँ भन्ने मागदावी नै रहेको छैन। यो आदेश सम्मानित अदालत स्वयंबाट प्रतिपादित तथा माथि उल्लिखित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल छ।

३. खोला वा नदी किनाराको तटीय क्षेत्र कायम गर्ने सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्थाबाट कुनै नकारात्मक प्रभाव नपरिरहेको वर्तमान सन्दर्भमा सम्मानित अदालतको उपर्युक्त आदेशबाट थप सकारात्मक प्रभाव पर्ने समेत नदेखिएको हुँदा सो आदेश पुनरावलोकन गरी पाऊँ।

४. अतः माथि प्रकरण-प्रकरणमा उल्लिखित आधार र कारण एवं नजिर समेतका आधारमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको परमादेशको आदेश जारी हुने गरी भएको फैसला पुनरावलोकन गरिपाउन सादर निवेदन गर्दछु।

५. यस कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित हुने विद्वान सरकारी वकिलको बहस पैरवीलाई यसै पुनरावलोकनको अभिन्न अङ्ग मानी पाऊँ।

६. सम्बन्धित फैसलाको प्रतिलिपि यसैसाथ संलग्न छ।

(फणीन्द्र गौतम)
सचिव

इति संवत् २०८१ साल भदौ महिना ३१ गते रोज ०२ शुभम्।