

श्री
उच्च अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नं. ३
माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल
माननीय न्यायाधीश श्री राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य
आदेश

मुद्दा नं. ०७९-WO-०३४५

निर्णय नं. ५३५

मुद्दा:- निषेधाज्ञा ।

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.१ बस्ने राम भक्त साखको }
नाति, गणेश भक्त शाखको छोरा विश्व प्रकाश साख -----१ } निवेदक

विरुद्ध

काठमाडौं महानगरपालिका बागदरवार, काठमाडौं -----१ }
नगरकार्यपालिकाको कार्यालय काठमाडौं महानगरपालिका -----१ } विपक्षी
प्रमुख काठमाडौं महानगरपालिका -----१ }
नगर प्रहरी काठमाडौं महानगरपालिका -----१ }

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २६(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र निवेदनपत्र दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं यस अदालतको आदेश र तपसिल यस प्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

- काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.१ कि.नं. २३१५ र कि.नं. ३३१ मेरी आमा जनकलक्ष्मी साखको नाममा जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा सहित माता र पिताले नै उक्त जग्गा हकभोग गरी आएकोमा म निवेदकको आमा जनक लक्ष्मी साख र पिता गणेश भक्त साखबाट ५ छोराको जन्म भई मिति २०६४।०५।२७ मा मेरी आमा जनकलक्ष्मी साखको मृत्यु पश्चात हामी ५ जना दाजुभाई किरण प्रकाश साख-१, तेज प्रकाश साख-१, स्वर्गीय प्रभात प्रकाश साख-१, विश्व प्रकाश साख-१,

ज्योति प्रकाश साख-१ हरमा उक्त कि.नं. ३३१ को घरजग्गा मिति २०७०।०१।१७ मा र.नं. २२७२क बाट पारित अंशबण्डाको लिखतबाट काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ को साविकको कि.नं. ३३१ बाट कित्ताकाट गरी कि.नं. ५४१ क्षेत्रफल २९०.२५ वर्ग मि. ज्योति प्रकाश साखको नाममा, कि.नं. ५४२ क्षेत्रफल २९०.२५ वर्ग मि. विश्व प्रकाश साखको नाममा, कि.नं. ५४३ क्षेत्रफल २९०.२५ वर्ग मि. प्रभात प्रकाश साखको नाममा, कि.नं. ५४४ क्षेत्रफल २९०.२५ वर्ग मि.तेज प्रकाश साखको नाममा दर्ता श्रेष्ठा कायम भई म निवेदकले कि.नं. ५४२ क्षेत्रफल २९०.२५ वर्ग मि. आफैं हकभोग गरी आएको अवस्था छ। यसरी म निवेदकको आमाले आफ्नो नाममा उल्लेखित घरजग्गा हुँदा नै मिति २०६५।०१।०५ मा नै नक्शा स्वीकृत गराई प्लिनथ लेभल भन्दा माथिको भवन निर्माण गर्ने इजाजत पत्र समेत हासिल गरी म निवेदकले हकभोग गरेको कि.नं. ५४२ को घरजग्गामा मिति २०७०।०१।० गते प्रत्यर्थी काठमाडौं महानगरपालिका कार्यालयले श्री मालपोत कार्यालय, डिल्लिबजार काठमाण्डौंलाई “कि.नं. साविकको कि.नं. ३३१ (हालको कि.नं. ५४२ समेत) को जग्गामा मिति २०६५।०१।०५ मा नै नक्शा स्वीकृत गराई सो नक्शा अनुसार घर निर्माण भएको” ब्यहोरा समेत सिफारीश गरेको अवस्था छ। यसरी हाम्रो नाउँमा मालपोत कार्यालय काठमाडौंमा दर्ता श्रेष्ठा कायम भएको घरजग्गाको स्वामित्व बापत मालपोत (भुमिकर) तथा घरजग्गाको घरजग्गा (सम्पत्ति) कर प्रत्यर्थी समक्ष नियमित रुपमा भुक्तानी गरिआएको अवस्था छ। अचल सम्पत्ति जग्गाको अवस्थिति अनुसार जग्गा नापजाँच गरी नक्साङ्कन गर्ने, सर्भे नापीमा निवेदकको घरजग्गा प्रष्ट रुपमा कित्ता कायम भएको छ। सोही कित्ताको स्वामित्व प्रमाणित गर्ने मालपोत कार्यालयमा रहने सरकारी अभिलेख जग्गाधनी दर्ता श्रेष्तामा निवेदकको स्वामित्व प्रमाणिकरण एवं स्थापित रहेको छ। घर निर्माण गर्न सम्बन्धित निकायबाट इजाजत प्राप्त गर्नुका साथै उक्त सम्पत्तिको स्वामित्व बापत प्रचलित कानून बमोजिम लाग्ने कर समेत नियमित रुपमा भुक्तानी गरिआएको अवस्था छ। निवेदकको निर्विवाद हकभोग एवं स्वामित्वको घरजग्गा (सम्पत्ति) को स्वामित्व एवं भोगचलन सम्बन्धमा हालसम्म कुनै निकायबाट विवाद उठाइएको र कारवाही भएको छैन। सर्भे नक्सामा निवेदकको जग्गामा वा साधमा कुनै खोल्सा वा खोला समेत रहेको छैन। यस प्रकार लामो समयदेखि घरजग्गा भोगचलन गरी आएकोमा काठमाडौं महानगरपालिकाद्वारा निवेदकको घरजग्गामा टुकुचा खोला पर्ने भनी मिति २०७९।०४।३१ गतेदेखि वरिपरिका केही घरजग्गामा गैरउपकरण डोजरले आशिक क्षति पुऱ्याई त्रसित पारेको र हामीलाई समेत घर भत्काई जग्गा खाली गर्नु भनी नगरपालिकाको कर्मचारी एवं

सुरक्षाकर्मी आई मौखिक निर्देशन दिएकोमा हामीले आफ्नो सम्पत्तिको स्वामित्व, निर्माण इजाजत, कर भुक्तानी लगायतका कागजात देखाउँदा समेत उक्त घरजग्गामा टुकुचा खोला पर्ने र सोको दायौबायाँमा कुनै संरचना निर्माण हुन नसक्ने, जो जोसुकैले जे जस्तो कागजात वा इजाजत दिएपनि हक नपुग्ने हुँदा उक्त घर संरचना भत्काई जग्गा खाली गर्नु, अन्यथा नगर प्रहरीको सुरक्षा घेरामा डोजर लगाई घर भत्काउन सम्बन्धमा पहिले नै सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरिएको र अन्तिम सूचना मौखिक रूपमा घरमा नै आई दिएका छौं भनी गएकोले विपक्षीहरूबाट निवेदकको मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २०(२)(घ)(छ)(ट), २१(१)(क) र २५ द्वारा प्रदत्त नागरिक हकमा आघात पुऱ्याउने कार्य गर्न लागेकोले ऐ.को दफा २६, उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४१, न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा १५८ समेतको आधारमा प्रस्तुत निवेदन पत्र साथ सम्मानित अदालत समक्ष उपस्थित भएको छु। विपक्षीहरूद्वारा म निवेदकको जग्गामा भएको संरचना हटाउन वा जग्गा खाली गरिदिन दिएको सबै प्रकारको सूचनाहरू कार्यान्वयन नगर्नु र निवेदकको घरजग्गामा क्षति पुऱ्याउने अतिक्रमण गर्ने वा अनधिकृत रूपमा प्रवेश गरी कुनै क्षति पुऱ्याउने तथा निवेदकको घरजग्गामाको स्वामित्व भोग उपयोगमा व्यवधान हुने कुनै पनि कार्य नगर्नु नगराउनु भनी मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २६(५) बमोजिम निषेधाज्ञा जनित आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ। निवेदकको परिवार सहित वसोवास गरी आएको धेरै लगानीमा जोडिएको घर लगायत संरचनामा क्षति पुऱ्याएमा आवास वसोवास एवं आसन्न चाडपर्व आफन्तीसँग मनाउन पाउने अधिकारमा समेत अपुरणीय क्षति हुने भएकोले प्रस्तुत निवेदनपत्रको अन्तिम किनारा नभएसम्म मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५८(२) र उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२ बमोजिम निवेदकको घरजग्गालाई क्षति हुने वा अशर पुऱ्याउने कुनै कार्य नगरी यथावत भोगचलन गर्न वाधा नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदक विश्व प्रकाश साखको निवेदन पत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिम आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र आफैं वा आफ्नो कानून बमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी प्रस्तुत आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि समेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला। अब निवेदकले अन्तरिम माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले निवेदन साथ पेश

गरेको कागजात हेर्दा काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कित्ता नं. ५४२ को क्षेत्रफल २९०.२५ वर्ग मिटर जग्गाको श्रेस्ता निवेदकको नाममा रहेको, सो जग्गामा निवेदकले कानून बमोजिम मिति २०६५/१/५ मा नक्सा पास गरी घर निर्माण गरेको देखिएको हुँदा हाल नक्सा पास भएको र कित्ता नं. ५४२ को घरजग्गालाई क्षति पुग्ने गरी कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२(१)(क) बमोजिम अल्पकालिन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। सो अल्पकालिन अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिने नदिने सम्बन्धमा विपक्षीहरूको समेत कुरा सुन्नुपर्ने भएकोले दोहोरो छलफलको लागि मिति २०७९।०६।२६ को पेसी तोकिएको सो सम्बन्धमा कुनै निर्णय भएको भए निर्णयसँग सम्बन्धित फाइल कागजात समेत ल्याउनु भनी सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार गर्नु। प्रस्तुत आदेशको समेत जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७९।६।५ मा भएको आदेश।

३. काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.१ स्थित सिटी एक्सप्रेस मनी ट्रान्सफर रहेको भवन देखि जयनेपाल हलसम्म टुकुचा खोलाको किनार क्षेत्रमा निर्मित मापदण्ड विपरितका संरचना हटाउन मिति २०७९/४/१२ मा ३५ दिने सूचना प्रकाशित भएको थियो। उक्त क्षेत्रमा पूर्णरूपमा टुकुचा खोला छोपिएको हुँदा केही स्थानमा उत्खनन् गरी खोला प्रकट गराउने कार्यमा पहिलो चरणको कार्यक्रमबाटै सफलता मिलेको छ। साधिकार निकायबाट दुषित दर्ता बदर तथा लगत कट्टा गराइई उक्त सरकारी जग्गा सार्वजनिक हितमा उपयोग गर्ने महानगरको नीति रहेको छ। खोला छोप्ने, खोला मिच्ने, खोलाको बहाव परिवर्तन गराउने इत्यादि कार्यहरू गैरकानूनी हुन्। टुकुचा खोलाको बहाव क्षेत्र ४ मिटर तथा त्यसको दायाँबायाँको ४/४ मिटर गरी १२ मिटर चौडाइको क्षेत्र सरकारी जग्गा हो। खोला छोपेर वा खोलाको क्षेत्र मिचेर बनाइएको संरचनामा कुनै पनि स्थितिमा व्यक्ति विशेषको निर्विवाद हक स्थापित भएको मात्र मिल्दैन। विपक्षी निवेदकको निर्विवाद हकको विषय नभएको हुँदा निवेदन दावी ग्राह्य छैन। सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट समेत वाग्मती नदी, यसका सहायक नदी तथा खोलाहरूको संरक्षणसँग सम्बन्धित विषयमा विभिन्न आदेशहरू भएको हुँदा (उदाहरणको लागि ०६७-WO-१००२) त्यसलाई समेत मध्यनजर गरिएको छ। महानगरबाट भइरहेको खोला संरक्षण जस्तो अत्यन्त महत्वपूर्ण कार्यमा अवरोध पुग्ने गरी विपक्षी निवेदकबाट सम्मानीत अदालत समक्ष कुनै पनि आदेशको माग गर्नु कानून सम्मत हुँदैन। हक वेहकको प्रश्नमा नै द्विविधा कायम रहेको अवस्थामा निषेधाज्ञाको अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुन नसक्ने भनी ने.का.प. २०६५, अंक १, पृ. ३६, नि.नं. ७९१३ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। यस दृष्टिले हेर्दा निवेदकले

बनाएको संरचनाले टुकुचा नदी छोपिएको वा नदीको क्षेत्राधिकार मिचिएको हुँदा केवल जग्गाधनी प्रमाण पुर्जा भएको भन्ने आधारबाट निजको निर्विवाद हक कायम रहेको मान्न सकिने अवस्था छैन। टुकुचा खोलाको क्षेत्राधिकार भित्रको जग्गा सरकारी सम्पत्ति भएको हुँदा व्यक्ति विशेषले दर्ता गराउँदैमा मान्यता नपाउने हुँदा त्यसलाई संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा महानगरबाट गरिने काम कारवाही रोक्न मिल्दैन भन्नेसमेत व्योराको विपक्षी काठमाडौँ महानगरपालिका, ऐ.का कार्यपालिकाको कार्यालयको तर्फबाट ऐ.का प्रमुखको हकमा समेत अख्तियार प्राप्त ऐ.का प्रमुख बालेन्द्र शाह तथा काठमाडौँ महानगरपालिका प्रहरी बलको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ.का प्रमुख राजु नाथ पाण्डे समेतको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

४. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सुचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरियो।
५. निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री शरद कोइराला तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री अमृत सापकोटा, श्री भावना बाँनिया, श्री अञ्जन धिताल, श्री अंशाकन बहादुर मल्ल, श्री किरण पौडेल, श्री राष्ट्र विमोचन तिमिल्सेना, श्री खडानन्द कडेल, श्री विवेक वैश्य, श्री नदि राज्यलक्ष्मी मल्ल, श्री शेखर पौडेल, श्री मानस्वी कोइराला र श्री अनुपमा के.सी.ले निवेदनमा उल्लिखित जग्गाहरू निवेदकको निर्विवादित हकका जग्गा हुन्। यस्तो जग्गा र जग्गामा बनेका संरचना कानूनबमोजिम प्राप्त नगरी हस्तक्षेप गर्ने अधिकार कसैलाई पनि हुँदैन। विपक्षी महानगरपालिकाले मिति २०७९।४।१२ मा सार्वजनिक सूचना प्रकाशन गरी स्वीकृत नापनक्सा र मापदण्ड बिपरित तथा नक्सा स्वीकृत नलिई बनाएका घर टहरा भत्काउन सूचना प्रकाशन गरेको तर मेरो पक्षलाई कुनै व्यक्तिगत सूचना नदिई मेरो पक्षले इजाजत प्राप्त गरी निर्माण गरेको घर भत्काउँछौं भनी डोजर लिई भत्काउन खोजेको छ। टुकुचा खोला नभई खोल्सा भएकाले यसका सम्बन्धमा महानगरपालिकाले अधिकार ग्रहण गर्न पनि सक्दैन। त्यसैले निवेदन माग बमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।
६. यसरी नै विपक्षी महानगरपालिकाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री महेश कुमार नेपाल र विद्वान अधिवक्ता द्वय श्री ओम प्रसाद अर्याल तथा डिना श्रेष्ठले

मापदण्ड विपरित बनाएको भवनहरू सार्वजनिक सूचना प्रकाशन गरी हटाउन लागिएको हो । खोला छोप्ने कार्य आफैमा गैर कानूनी हो। खोला छोपेर वा खोला मिचेर बनाइएका संरचनामा कुनै पनि व्यक्तिको निर्विवादित हक स्थापित हुन सक्दैन। सरकारी जग्गा व्यक्तिका नाउँमा दर्ता गराइएको भएमा स्वतः बदर हुन्छ। टुकुचा खोला पहिचान नै गर्न नपाउने भन्न पनि मिल्दैन। निवेदन माग बमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो।

७. यसमा मेरो नाममा दर्ता कायम रहेको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कि.नं. ५४२ को क्षे.फ. २९०.४५ वर्ग मि. जग्गा मिति २०७०।०१।१७ मा र.नं. २२७२क बाट अंशवण्डा हुँदा मेरो अंश भागमा परेको जग्गा हो। उक्त जग्गामा मिति २०६५।०१।०५ मा नै नक्सा स्वीकृत भई घर बनाएको हो। उक्त घरको घर जग्गा कर लगायतको शूलक नियमित रूपमा भुक्तानी गर्दै आएको छु। यसरी मेरो निर्विवाद हकको यी घर जग्गामा स्वीकृत नक्सा विपरित, भवन निर्माण मापदण्ड विपरित र नक्सा स्वीकृत नै नलिई घर/टहरा निर्माण गरेको भनी डोजर ल्याई भत्काउछौं भनी भनेको र छेउमा रहेको जयनेपाल सिनेमाघरको कम्पाउण्डमा डोजरले खनिरहेको हुँदा विपक्षीहरूले कानून प्रतिकूल हुने गरी मैले कानून बमोजिम भवन निर्माण स्वीकृति लिई स्वीकृत नक्सा बमोजिम निर्माण गरेको, निर्माण सम्पन्न प्रमाण पत्र प्राप्त गरेको घर जग्गा विना सूचना, कानून विपरित जुनसुकै समयमा घर भत्काउन सक्ने आशंका रहेकाले मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २६(५) बमोजिम निषेधाज्ञा जनित आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन पत्र र काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ स्थित सिटी एक्सप्रेस मनी ट्रान्सफर रहेको भवन देखि जय नेपाल हल सम्म टुकुचा खोलाको किनार क्षेत्रमा निर्मित मापदण्ड विपरितका संरचना हटाउन मिति २०७९/०४/१२ मा ३५ दिने सूचना प्रकाशित भएको थियो। उक्त क्षेत्रमा पूर्ण रूपमा टुकुचा खोला छोपिएको हुँदा केही स्थानमा उल्लंघन गरी खोला प्रकट गराउने कार्यमा पहिलो चरणको कार्यक्रमबाटै सफलता मिलेको छ। साधिकार निकायबाट दुषित दर्ता बदर र लगत कट्टा गराई उक्त सरकारी जग्गा सार्वजनिक हितमा उपयोग गर्ने महानगरको नीति रहेको छ। खोला छोप्ने, खोला मिच्ने, खोलाको वहाव परिवर्तन गराउने इत्यादि कार्यहरू गैरकानूनी हुन्। खोला छोपेर वा खोलाको क्षेत्र मिचेर बनाइएको संरचनामा

कुनै पनि स्थितिमा व्यक्ति विशेषको निर्विवाद हक स्थापित भएको मान्न मिल्दैन टुकुचा खोलाको क्षेत्राधिकार भित्रको जग्गा सरकारी सम्पत्ति भएको हुँदा व्यक्ति विशेषले दर्ता गराउँदाँमा मान्यता नपाउने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने लिखित जवाफ देखियो ।

८. अब, निवेदन, लिखित जवाफ र दुवै पक्षका कानून व्यवसायीको बहश समेत सुनी देहायका प्रश्नमा केन्द्रित भई निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

- क) प्रस्तुत निवेदनमा के कस्ता विषय र विवादहरू अन्तरनिहित रहेको देखिन्छ ?
- ख) खोलाको संरक्षण गर्ने अधिकार महानगरपालिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्छ वा पर्दैन?
- ग) निवेदकले निवेदनमा जिकिर लिएको जग्गामा निवेदकको हक स्थापित छ वा छैन?
- घ) राज्यले सार्वजनिक प्रयोजनका लागि व्यक्तिको निजी सम्पत्तिमा दखल पुग्ने गरी त्यस्तो कार्य गर्न सक्छ वा सक्दैन र सक्छ भने यसको प्रक्रिया के कस्तो हुन्छ?
- ङ) प्रस्तुत निवेदनमा सन्निहित रहेका प्रश्नहरूको संबोधनका उपाय के हुन सक्छन्?
- च) निवेदकको माग बमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन?

९. पहिलो प्रश्न अर्थात प्रस्तुत निवेदनमा के कस्ता विषय र विवादहरू अन्तरनिहित रहेको देखिन्छ? भन्ने तर्फ बिचार गर्दा, निवेदकले निवेदनमा उल्लिखित जग्गा आफ्नो निर्विवादित रहेको र सो जग्गामा बनेका घर विपक्षी महानगरपालिकाबाट नक्सापास गरी बनाएको एवं मालपोत कार्यालयबाट अंशवण्डा गरी लिएको भनी निवेदनमा जिकिर लिएको देखिन्छ। निवेदनसाथ पेश भएको जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्वाबाट निवेदनमा उल्लिखित काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कि.नं. ५४२ को घरजग्गा निवेदक विश्वप्रकाश शाखको नाममा रहेको, सो घरजग्गा मिति २०७०।०१।१७ मा अंशवण्डाबाट निजको नाममा आएको र त्यस घरजग्गाको विपक्षी महानगरपालिकामा कर बुझाएको देखिन्छ। यसरी निवेदनमा उल्लिखित जग्गामा निवेदकको नाममा रहेको तथा कि.नं. ५४२ का घरजग्गा अंशवण्डा वापत प्राप्त गरेको र सो कि.नं. को जग्गामा विपक्षी महानगरपालिकाबाट

इजाजत प्राप्त गरी निजबाट अनुमति लिई घर निर्माण गरेको अवस्था छ। त्यसैले यी घर जग्गामा हाल कानूनतः निवेदकको हक स्थापित रहेको देखिएकोले यस निवेदनमा अन्तरनिहित एउटा विषय निवेदकको साम्पत्तिक हकसंग सम्बन्धित रहेको अवस्था छ।

१०. यस निवेदनमा विपक्षीको लिखित जवाफमा काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ स्थित सिटी एक्सप्रेस मनी ट्रान्सफर रहेको भवन देखि जय नेपाल हलसम्म टुकुचा खोलाको किनार क्षेत्रमा निर्मित मापदण्ड विपरितका संरचना हटाउन मिति २०७९/०४/१२ मा ३५ दिने सूचना प्रकाशित भएको, उक्त क्षेत्रमा पूर्ण रूपमा टुकुचा खोला छोपिएको हुँदा केही स्थानमा उत्खनन गरी खोला प्रकट गराउने कार्य सुरु गरिएको, खोला छोप्ने, खोला मिच्ने, खोलाको वहाव परिवर्तन गराउने इत्यादि कार्यहरू गैरकानूनी र टुकुचा खोलाको वहाव क्षेत्र ४ मिटर तथा त्यसको दायाँबायाँको ४/४ मिटर गरी १२ मिटर चौडाईको क्षेत्र सरकारी जग्गा हो भन्ने जिकिर रहेको देखिन्छ।
११. टुकुचा खोला बागमतीको सहायक नदी हो, काठमाण्डौंको रुद्रमती र विष्णुमतीकाबीच भागमा घनाबस्तीका बिच भएर बग्ने यस खोलाको पुरानो सांस्कृतिक नाम इच्छुमती हो। यो नदी चुनदेवी टुंडालदेवी मन्दिर हुँदै चिनियाँ दुताबास, निलसरस्वती, नारायणहिटी दरबार, जयनेपाल सिनेमा घर, तीनधारा मार्ग, बागबजार हुँदै कालमोचन घाटमा पुगेर बागमती नदिमा मिसिन्छ। जय नेपाल हल देखि काठमाण्डौं प्लाजासम्म १३० वर्ष अगाडी नै Drainage बनाइएको भन्ने पुरातत्व विभागको प्रतिवेदनबाट देखिन्छ।^१ २०३२ सालको नापिमा टुकुचा खोला बगेको अनुमान गरिएको सो क्षेत्रमा जमीनको सतहमा घरहरू कायम रहेको देखिएकोले २०३२ सालमा नापनक्सा हुनुभन्दा धेरै अगाडि देखि नै जमिनको सतहमा नबगी जमिन मूनिबाट बगेको देखिन्छ। २०३२ सालमा कित्ता नापी हुने समयमा जमिनको सतहमा टुकुचा खोला नदेखिएका कारणले नक्सामा नक्साकन नभएको देखिन्छ भन्ने अर्को एक सरकारी

^१ पुरातत्व विभागबाट मिति २०७९।९।१९ को पत्रसाथ यस अदालतमा प्राप्त पुरातत्व अधिकृत भास्कर ज्ञवालीसमेतले स्थलगत अध्ययन गरी मिति २०७९।६।२६ मा सो विभागमा पेश गरेको प्रतिवेदन।

विश्व प्रकाश साख विरुद्ध काठमाडौं महानगरपालिका बागदरबार, काठमाडौं समेत; मुद्दा:- निषेधाज्ञा, मुद्दा नं. ०७९-WO-०३४५, नि.नं. ५३५,

प्रतिवेदनमा उल्लेख छ ।^२ निवेदकहरूले पनि सो क्षेत्रमा टुकुचा भूमिगत रहेको कुरामा अन्यथा भनेको देखिदैन । यसरी काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ स्थित सिटी एक्सप्रेस मनी ट्रान्सफर रहेको भवन देखि जय नेपाल हलसम्म टुकुचा खोला भूमिगत रहेको तथ्य स्थापित रूपमा रहेको देखिन आएको छ । निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीले टुकुचा खोला नभई ढल वा खोल्सा हो भन्ने पनि बहसका क्रममा जिकिर लिनु भएको छ । पुरातत्व विभागको माथि स्थलगत निरीक्षण प्रतिवेदनमा टुकुचा बागमतीको सहायक नदी रहेको र कुल लम्बाई छ किलोमिटर रहेको तथा कालमोचन घाटमा बागमतीमा मिसिन्छ भन्ने देखिन्छ । टुकुचा (इच्छुमती) खोला र बागमतीको सहायक नदी रहेको र यति लामो बवाह रहेको अवस्थामा यस खोलालाई खोल्सा वा ढल हो भनी विद्वान कानून व्यवसायीहरूले लिएको जिकिर मनासिब देखिदैन । यसैले प्रस्तुत विवादमा खोलाको अधिकारहरूको विषय वा प्रश्न पनि सन्निहित रहेको पाइन्छ ।

१२. खोला वा नदीको अधिकारलाई संरक्षणका लागि अहिले अन्तराष्ट्रियस्तरमा विभिन्न प्रयासहरू र आन्दोलन (movement) भएका छन् । यस movement ले सबै खोलालाई जिवित ब्यक्तित्व (living entities) का रूपमा मान्यता दिनुपर्ने र अदालतमा कानूनी कारबाहीका लागि सक्षमता प्रदान गर्नुपर्ने कुराको वकालत गर्दछ । यसको अर्थ खोला स्वतन्त्र रूपमा बहन पाउनुपर्ने, प्रदुषणबाट संरक्षित हुन पाउने र जैविक विविधता, बासस्थान र पर्यावरणीय कार्यको पूर्णरूपमा कानूनी संरक्षण हुनुपर्ने कुरालाई खोलाको मौलिक अधिकारको रूपमा लिनुपर्ने भन्ने मानिन्छ ।^३ खोलाको अधिकारका सम्बन्धी विश्वब्यापी घोषणापत्र नै जारी भएको छ । यस घोषणापत्रमा नदीका बहावका अधिकार लगायतका मौलिक अधिकारको निर्धारण गर्नुका साथै ब्यक्तित्वको रूपमा लिई नदीले अदालतमा कानूनी रूपमा प्रस्तुत हुन सक्षमता राख्ने

^२ भूमि सुधार, सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयबाट मिति २०७९।७।१८को पत्रसाथ यस अदालतमा प्राप्त सो मन्त्रालयका सहसचिव जनक राज जोशीको अध्यक्षतामा गठित सतहमा नदेखिएको टुकुचा खोला (जयनेपाल हल देखि कमलादी मोडसम्म सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन ।

^३ <https://freshwaterblog.net/2021/09/10/rights-of-rivers-at-the-iucn-world-conservation-congress-2021/> हेरिएको मिति २०७९।१०।१८

कुराको घोषणा गरिएको छ ।^४ यसका साथै विश्वका विभिन्न मुलुकमा खोलाको अधिकारलाई मान्यता दिने अभ्यास भइरहेको पाइन्छ । इक्वेडरले सन् २००८ मा संविधानमा नै प्राकृतिक कुराको कानूनी रूपमा कार्यान्वयनयोग्य अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ ।^५ न्यूजिलैण्डमा Whanganui नदीका बारेमा नदीसंग सम्बन्धित आदिवासीलाई अदालतमा कुरा उठाउने अधिकार दिएको छ र यसलाई कानूनी व्यक्तिको रूपमा मानेको छ ।^६ कोलम्बियाको संवैधानिक अदालतले Atrato नदीको संरक्षण, व्यवस्थापन, संभार र पुनर्स्थापनाको अधिकार हुने निर्णय गरेको छ ।^७ भारतमा उत्तराञ्चल उच्च अदालतले गंगा र यमुना नदी लगायतका अन्य प्राकृतिक कुराको कानूनी व्यक्तिको हैसियत रहने र जीवित व्यक्ति सरह अधिकार, दायित्व र कर्तव्य हुने निर्णय गरेको छ ।^८ भारतकै पंजाब हरियाणा उच्च अदालतले पनि Sukhna Lake लाई कानूनी व्यक्तित्वको हैसियत प्रदान गर्दै यस तालको जलाधार क्षेत्रमा नक्सापास गरी बनाएको घरधनीहरूलाई पनि घर हटाउन र उनीहरूलाई घर निर्माणका लागि अन्यत्र जग्गा उपलब्ध गराई घर निर्माणका लागि पच्चीस लाख रुपैयाँका दरले उपलब्ध गराउन पनि आदेश दिएको देखिन्छ ।^९ बंगलादेशको सर्वोच्च अदालतबाट पनि बंगलादेशका सबै नदीलाई जीवित व्यक्ति सरहको कानूनी हैसियत हुने घोषणा गरेको छ ।^{१०} क्यानडामा पनि नदीको कानूनी व्यक्तित्व हुने घोषणा गर्ने कार्य प्रारम्भ भएको पाइन्छ ।^{११} दक्षिण कोरीयामा Cheonggyecheon

^४ https://biofreshblog.files.wordpress.com/2021/09/fb1e9-udrr_nov2020update_logos.pdf हेरिएको मिति २०७९।१०।१८

^५ The Constitution of the Republic of Ecuador Articles 10 and 71–74

^६ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 हेरिएको मिति २०७९।१०।१८

^७ Constitutional Court of Colombia. Judgment T-341 of 2016.

<http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload838.pdf> हेरिएको मिति २०७९।१०।१८

^८ Lalit Miglani vs State Of Uttarakhand And Others on 30 March, 2017 <https://indiankanoon.org/doc/९२२०१७७०/> हेरिएको मिति २०७९।१०।१८ यस निर्णयमा भनिएको छ We, by invoking our parens patriae jurisdiction, declare the Glaciers including Gangotri & Yamunotri, rivers, streams, rivulets, lakes, air, meadows, dales, jungles, forests wetlands, grasslands, springs and waterfalls, legal entity/ legal person/juristic person/judicial person/ moral person/artificial person having the status of a legal person, with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person, in order to preserve and conserve them. They are also accorded the rights akin to fundamental rights/ legal rights.

^९ Court On Its Own Motion vs Chandigarh Admn on 2 March, 2020 <https://indiankanoon.org/doc/87436538/>

^{१०} <https://www.centerforenvironmentalrights.org/news/bangladesh-supreme-court-upholds-rights-of-rivers>

^{११} <https://environmentjournal.ca/quebec-river-declared-personhood-with-rights-a-first-for-canada/>

खोला सन् १९७० को दशकमा छोपी राजमार्ग बनाइएकोमा पछि सन् २००३ मा ६ किलोमिटर लामो छोपिएको भाग खुला गरिएको पाइन्छ ।^{१२}

१३. नेपालमा यस किसिमको नदीको कानूनी व्यक्तित्व हुने घोषणा गरिएको पाइदैन । साथै सर्वोच्च अदालतबाट नदीको अधिकार भनी घोषणा नगरिएको भए पनि काठमाडौं उपत्यकाभित्र बहने बाग्मती, विष्णुमती, हनुमन्ते, मनहरा जस्ता नदी, खोला लगायत तिनका सहायक खोलाहरूको बहाव र तटीय क्षेत्र कति रहनुपर्ने भन्ने नितान्त प्राविधिक विषय हो । साधारणतया नदीको लम्बाई, जलाधार क्षेत्र, नदीमा हिउँद र वर्षातमा हुने जलप्रवाह ५/१० र ५० वर्षमा हुने बाढीको चाप, धार परिवर्तन र कटान गर्ने नदीको व्यवहार र नदी क्षेत्रको जनसंख्या, बस्ती र वातावरणीय पक्ष एवं संविधानले परिलक्षित गरेको ‘दिगो वातावरणीय विकास’ को अवधारणालाई समेत मध्यनजर गर्दै नदीको सीमा कायम गरिनुपर्ने हुन्छ । अतः निवेदकसमेतलाई राखी कुरा सुनी नखु खोलाको बहाव, वर्षातमा बग्ने पानी, प्राकृतिक रूपमा बग्न चाहिने र वातावरण संरक्षणको दृष्टिबाट आवश्यक जग्गासमेत छुट्टाई नदी क्षेत्र, किनारा क्षेत्र, सार्वजनिक जग्गासमेत सार्वजनिक कायम गर्नु, सो गर्दा निवेदकबाट सार्वजनिक जग्गा अतिक्रमण भएको देखिए कानूनबमोजिम दर्ता बदर गर्नु । सो नभई नदीले बहाव परिवर्तन गरेको कारण वा स्थिर एवं निर्बाध रूपमा बहाव कायम गर्ने व्यक्तिगत जग्गा प्राप्त गर्नुपर्ने भए कानूनबमोजिम प्राप्तसमेत गरी प्रस्तुत विवादको टुङ्गो लगाउनु भनी आदेश जारी भएको देखिन्छ।^{१३} यस आदेशमा सार्वजनिक जग्गा अतिक्रमण भएको देखिएमा दर्ता बदर हुन सक्ने र व्यक्तिको जग्गा देखिए कानून बमोजिम प्राप्त गरी नदीको अधिकार संरक्षित गर्ने मर्म अन्तरनिहित रहेको देखिन्छ ।

१४. यस निवेदनका सन्दर्भमा यस अदालतबाट माग भएको पुरातत्व विभागबाट तयार भएको टुकुचा खोलाको स्थलगत प्रतिवेदनमा काठमाण्डौं महानगरपालिकाद्वारा जयनेपाल हलदेखि काठमाण्डौं प्लाजासम्म टुकुचा खोलाको खोजीको क्रममा जयनेपाल हल, हात्तिसार अगाडिको खुल्ला ठाउँ र लक्ष्मी बैंक नजिकै खन्दा प्राप्त भएको संरचना राणाकालमा कम्तीमा १३० वर्ष अगाडी नै बनाइएको संरचना हो जुन

^{१२} <https://www.ser-rrc.org/project/south-korea-restoration-of-the-cheonggyecheon-river-in-downtown-seoul/> हेरिएको मिति २०७९।१०।१८

^{१३} ने.का.प.२०७८, अंक १, निर्णय नं.१०६२५

त्यतिबेला सो खोलाको दुवै तर्फ पर्ने हात्तिसार दरबार, सेतो दरबार र रातो दरबारसंग सम्बन्धित कला तथा बास्तुकलामा टुकुचाको बाढी नपसोस् र दुर्गन्ध नहोस् भन्नका लागि निर्माण गरिएको थियो। प्राचिन स्मारक ऐन, २०१३ अनुसार उक्त सम्पदा पुरातात्विक महत्वको सम्पदा भएको र इन्जिनियरिङका दृष्टिले पनि यस्तो संरचना हालसम्म नभेटिएकाले महत्वपूर्ण मानिएको छ । यसको मौलिक स्वरूपमा संरक्षण हुनुपर्छ भन्ने उल्लेख छ । यस प्रतिवदेनबाट टुकुचा खोलामा रहेको ड्रेनेज पुरातात्विक सम्पदाको भएकाले त्यसको संरक्षणको विषय वा प्रश्न पनि प्रस्तुत निवेदन वा विवादमा सन्निहित रहेको देखिन्छ ।

१५. दोस्रो प्रश्न अर्थात खोलाको संरक्षण गर्ने अधिकार महानगरपालिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्छ वा पर्दैन? भन्ने सम्बन्धमा खोलाको विषय महानगरपालिकाको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने भन्ने निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीले प्रश्न उठाउनु भएकाले त्यसतर्फ हेर्दा खोलालाई मुलुकी देवानी संहिताको दफा २९९ को खण्ड (घ) ले सरकारी सम्पत्ति मानेको, मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २ को खण्ड (ख२) र जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ को दफा २ को खण्ड(ड) मा नदी तथा खोलानालालाई सरकारी जग्गाको रूपमा परिभाषित गरिएको देखिन्छ । त्यसैले नदी सरकारी सम्पत्ति र सरकारी जग्गा हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । यस्तो सरकारी सम्पत्तिको रेखदेख, मर्मत संभार र अन्य प्रवन्ध गर्नु स्थानीय सरकार संचालन ऐन, २०७४ को दफा ९७ बमोजिम नगरपालिकाको दायित्वभित्रको विषय भएकाले खोलाको संरक्षणको अधिकारक्षेत्र महानगरपालिकामा रहेको देखिन आयो। महानगरपालिकाले यस किसिमको संरक्षणको कार्य गर्दा नागरिक अधिकार कुन्ठित नहुने गरी बिधिसम्मत रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ ।

१६. तेस्रो प्रश्न अर्थात निवेदकले निवेदनमा जिकिर लिएको जग्गामा निवेदकको हक स्थापित छ वा छैन ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा माथि प्रकरण ९ मा उल्लेख गरिए अनुसार निवेदनसाथ पेश भएको जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्वाबाट निवेदनमा उल्लिखित काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कि.नं. ५४२ को घर जग्गा विश्व प्रकाश शाखको नाम दर्ता रहेको, सो घरजग्गा मिति २०७०।०१।१७ मा र.नं. २२७२क बाट अंशवण्डाबाट लिएको र त्यस घरजग्गाको विपक्षी महानगरपालिकामा रू. १,३४,५८६।—(एकलाख चौतीस हजार पाचसय छयासी

रुपैयाँ) कर बुझाएको देखिन्छ। उक्त जग्गामा २०६५।०१।०५ मा प्लिन्थ लेभलभन्दा माथिको भवन निर्माण गर्न इजाजत लिएको समेतबाट निवेदनमा उल्लिखित घर जग्गामा हाल कानूनतः निवेदकको हक स्थापित रहेको देखियो।

१७. विपक्षीको लिखित जवाफ र विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीले बहसका क्रममा निवेदनमा टुकुचा खोला माथिका उल्लिखित जग्गाहरु दुषित रुपमा दर्ता भएका हुन् त्यसलाई बदर गराउने महानगरपालिकाको नीति रहेको र सार्वजनिक जग्गा निजी व्यक्तिको नाममा दर्ता भएपनि स्वतः बदर हुन्छन् भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । कुनै जग्गा सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा हो भने त्यस्तो जग्गा सरकारी वा सार्वजनिक नै कायम गरिनु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो जग्गा निजी कायम हुनु हुँदैन भन्ने कुरामा यस इजलासको बिमती रहन सक्दैन । तर, भूमिगत टुकुचा खोलामाथिको जग्गा व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गर्ने, खोला नाप नक्सामा नदेखाउने, व्यक्तिका नाउँमा कित्ता नाप नक्सा गर्ने कार्य राज्यको साधिकार निकायहरुबाट र घर बनाउन इजाजत प्रदान गर्ने कार्य विपक्षी महानगरपालिकाबाट नै भएको देखिन्छ । कुनै सरकारी जग्गा निजी व्यक्तिका नाउँमा दुषित रुपमा दर्ता भएको रहेछ भने प्रचलित कानूनको प्रक्रिया अनुरूप मात्र त्यस्तो दुषित दर्तालाई सच्याउन वा बदर गर्नुपर्ने हुन्छ। मालपोत ऐन, २०३४ ले सरकारी, सार्वजनिक वा सामुदायिक जग्गा व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गरी आवाद गरेकोमा त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर हुनेछ । त्यस्तो जग्गा व्यक्ति विशेषका नाउँमा रहेको दर्ता लगतसमेत मालपोत कार्यालय वा नेपाल सरकारले तोकेको अधिकारीले लगत कट्टा गर्नेछ भन्ने व्यवस्था छ । प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित जग्गा सरकारी भए वा दुषित किसिमले दर्ता भएको भए साधिकार निकायबाट जाँचबुझ गरी दुषित दर्ता देखिएमा त्यसलाई बदर गरी स्रेस्तामा निवेदकको स्वामित्वको अन्त्य गर्न सकिनेमा तदनुरूप दुषित दर्ता हो भनी कहिँ कतैबाट उजुर परी साधिकार निकायबाट कुनै कानूनी प्रक्रिया अबलम्बन वा निर्णय गरेको भन्ने देखिँदैन। विपक्षी महानगरपालिकाले लिखित जवाफमा पनि त्यस्तो कानूनी प्रक्रिया अबलम्बन भएको भन्ने खुलाउन सकेको पाइँदैन। निवेदनमा उल्लिखित जग्गाको हक वा स्वामित्वका विषयमा अद्यापी कानूनी रुपमा कहींकतैबाट चुनौति नभएको र निवेदकको दर्ता स्रेस्ता बदर नभई यथावत कायम रहेको देखियो। यस अवस्थामा निवेदनमा उल्लिखित घरजग्गामा निवेदकको हक स्थापित रहेको

देखियो। त्यसैले, निवेदकको हकको दर्ता सेस्ता विधिवत बदर नभई यथावत कायम रहेको अवस्थामा निवेदकको सम्पत्तिको हकको संरक्षण गर्नु यस अदालतको दायित्व हुने देखियो।

१८. चौथो प्रश्न अर्थात् राज्यले सार्वजनिक प्रयोजनका लागि व्यक्तिको निजी सम्पत्तिमा दखल पुग्ने गरी गर्न सक्छ वा सक्दैन र सक्छ भन्ने यसको प्रक्रिया के कस्तो हुन्छ ? भन्नेतर्फ हेर्दा, जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्तिको अधिकार (Right to life, liberty and property) लाई व्यक्तिका अनतिक्रम्य आधारभूत अधिकारका रूपमा लिइन्छ। विधिको शासन (Rule of law) प्रतिको सम्मान भाव प्रकट गर्दै नागरिकका यस्ता अधिकारहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नु राज्यको आधारभूत दायित्व मानिन्छ। यसै कारण लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था भएका मुलुकहरूमा संविधान र कानूनमा नै नागरिकका आधारभूत अधिकारहरूको संरक्षण सम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा नेपालको संविधानको धारा २५को उपधारा (१) (२) र (३) मा भएको देहायका व्यवस्था यससन्दर्भमा प्रासङ्गिक देखियो।

क) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ।

ख) सार्वजनिक हितका लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्ने, प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन।

ग) उपधारा (२) बमोजिम सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्तिको आधार र कार्यप्रणाली ऐन बमोजिम हुनेछ।

१९. उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा संविधानले नागरिकको सम्पत्तिको हकलाई आधारभूत मौलिक हकका रूपमा स्वीकार गरेको तर त्यस्तो सम्पत्ति सार्वजनिक हितका लागि आवश्यक भएमा राज्यले ऐनद्वारा निर्धारित कार्य प्रणाली अबलम्बन गरी क्षतिपूर्ति प्रदान गरी अधिग्रहण गर्ने, प्राप्त गर्ने वा अन्य कुनै प्रकारले हक सिर्जना गर्न सक्ने भन्ने देखिन्छ। संविधानले सम्पत्तिको हकलाई निरपेक्ष रूपमा अनतिक्रम्य हकको कोटीमा राखेको पाइँदैन। अपितु, व्यक्तिको सम्पत्तिमाथि राज्यले कुनै

प्रकारको हक अधिकार सिर्जना गर्दा ऐनद्वारा निर्धारित कार्यविधि अवलम्बन गरी क्षतिपूर्ति प्रदान गरेर मात्र गर्नुपर्ने संवैधानिक सुनिश्चितता गरेको देखिन्छ।

२०. व्यक्तिका सम्पत्ति (घर जग्गा) राज्यले प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा प्रचलित कानून हेर्दा, जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३ मा नेपाल सरकारले कुनै सार्वजनिक कामको निमित्त कुनै जग्गा प्राप्त गर्न आवश्यक ठहराएमा यस ऐन बमोजिमको मुआब्जा दिने गरी नेपाल सरकारले जुनसुकै ठाउँको जतिसुकै जग्गा प्राप्त गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था गर्नुका साथै उक्त ऐनले त्यसरी जग्गा प्राप्त गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि, प्रक्रिया र मुआब्जा निर्धारण समेतका विषयमा आवश्यक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यस प्रकार संविधान तथा कानूनको उल्लिखित व्यवस्था हेर्दा राज्यको एकातर्फ संविधान बमोजिम नागरिकको सम्पत्ति सम्बन्धी हकको सुनिश्चितता गराउनु पर्ने दायित्व रहेको देखिन्छ भने अर्कोतर्फ आम नागरिकको हित वा सुविधाका सार्वजनिक सरोकारलाई संवोधन गर्नुपर्ने दायित्वलाई पनि सन्तुलित ढङ्गले व्यवस्थापन गर्न खोजेको देखिन्छ। संविधानले परिलक्षित गरेका यी व्यवस्थामा राज्यले सार्वजनिक हित, उपयोग वा सुविधाका लागि गरिने निर्माणका कार्यहरू सञ्चालन गर्नका लागि व्यक्तिका निजी सम्पत्तिहरू प्राप्त गर्न आवश्यक हुन्छ तर त्यसरी सम्पत्ति प्राप्त गर्ने लगायतका सम्पूर्ण निर्माणका कार्यहरू कानून सम्मत र न्यायोचित ढङ्गले सम्पादन गरिनुपर्ने हुन्छ भन्ने मर्म र भावना अन्तरनिहित रहेको देखिन्छ।
२१. सार्वजनिक हित, विकास र न्याय एकापसमा अन्योन्याश्रित हुन्छन्। यथार्थमा विकास वा सार्वजनिक हितको अवधारणाले नागरिक अधिकार, कानूनको उचित प्रक्रिया (Due process of law) को अवलम्बन एवम् न्याय र समानतालाई समेटेको हुन्छ। विकास वा सार्वजनिक हित वा प्रयोजनका नाउँमा विधि र प्रक्रियाको पालना नगर्ने वा कानूनको पालनामा उदासिनता देखाइनु हुँदैन। नागरिक अधिकारमा अनपेक्षित बन्देज सिर्जना गरेर सार्वजनिक हितको लक्ष्य प्राप्ति हुन पनि सक्दैन। व्यक्तिको निजी सम्पत्ति सार्वजनिक प्रयोजन वा हितका लागि प्रयोग गर्न आवश्यक ठानिएमा उचित मुआब्जा वा क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने लगायत कानूनमा व्यवस्थित विधि र प्रक्रियाको पालना अनिवार्य हुन्छ। यसो नगर्दा संवैधानिक व्यवस्थाको पालनामा उदासिनता प्रकट हुने एवं संविधान प्रदत्त नागरिक हक कुण्ठित समेत हुने हुन्छ।

२२. विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले भूमिगत रूपमा रहेको टुकुचा खोलाको अबस्थिति पहिचान गर्न निर्बाध रूपमा पाउनु पर्ने र यसमा कसैले पनि बाधा अवरोध गर्न नहुने भनी बहसमा जिकिर लिनु भएको छ । निश्चय नै भूमिगत रूपमा रहेको टुकुचाको पहिचान गर्न विपक्षीलाई कसैको बाधा बिरोध हुनु हुँदैन । तर, त्यसरी पहिचान गर्दा नागरिकहरूको साम्पत्तिक हकमा कुनै असर नपर्ने गरी विधिसम्मत रूपमा गर्नु पर्ने हुन्छ । भूमिगत अबस्थिति पहिचान गर्न उत्खनन नै गर्नुपर्ने एकमात्र विकल्प होइन । जमिन मुनीको संरचना, पानीको बहाव आदि पत्ता लगाउन सकिने प्रविधि (Ground penetrating Radar, GPR लगायतको) उपयोग गरी टुकुचा खोलाको बास्तबिक अबस्थिति पत्ता लगाउन सकिन्छ ।^{१४} यसैले, भूमिगत टुकुचाको पहिचान गर्नका लागि निवेदकको घरजग्गामा कुनै असर नपर्ने गरी माथि उल्लेख गरिए जस्ता नवीनतम प्रविधिहरूको प्रयोग गर्न विपक्षी महानगरपालिकाले पाउने नै हुन्छ । यस आलोकबाट हेर्दा, निवेदकले निवेदनमा उठाएको साम्पत्तिक हकको हनन् भएको विषयलाई नदी पहिचान गर्ने कार्यमा बाधा अवरोध गरेको भन्ने अर्थमा बुझ्नु उपयुक्त हुँदैन । नागरिक हकको संरक्षणका खातिर गरिएका विकास निर्माणसँग सम्बन्धित कतिपय अदालतका आदेशहरू विकास प्रक्रिया वा सार्वजनिक प्रयोजनका लागि बन्ने संरचनाका अवरोधक हुन् कि भन्ने भ्रम पनि यदाकदा जनमानसमा पर्न सक्ने सम्भावना देखिन्छ । तर, अदालतबाट न्याय, समानता र नागरिक अधिकारको प्रत्याभूतिका लागि गरिने यस्ता आदेशले न्यायोचित र विधिसम्मत रूपमा सार्वजनिक प्रयोजनका विकास प्रक्रियालाई सहजिकरण गर्ने एवम् यस्ता विकास प्रक्रियामा संलग्न निकायको उत्तरदायित्व (accountability in development Process) सुनिश्चितता गर्ने भएकोले यसलाई न्यायिक निकायलाई संविधान र कानूनले प्रदान गरेको नागरिक हकको संरक्षण समेतको जिम्मेवारीको परिपालनाका रूपमा लिइनु पर्दछ ।
२३. नागरिकको अधिकारको संरक्षण जति महत्वपूर्ण हुन्छ सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण पनि उत्तिकै जरूरी र महत्वपूर्ण हुन्छ । व्यक्तिको साम्पत्तिक अधिकारको रक्षामा यो इजलास जति संवेदनशील छ सार्वजनिक प्रयोजन वा हितका कार्यहरू सुचारु, व्यवस्थित र विधिसम्मत रूपमा सम्पन्न हुनु पर्दछ भन्ने कुरामा पनि

^{१४} पूर्व पाद टिप्पणी २

उत्तिकै सजग छ। सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिलाई कसैले पनि निजी बनाउन पाइदैन भन्ने कुरामा कुनै विवाद हुन सक्दैन। वस्तुतः सम्पत्तिको हक व्यक्तिको एकल अधिकार हो भने सार्वजनिक हितका कार्य वा विकास कार्यमा व्यक्तिको सामूहिक अधिकार निहित रहन्छ। सामान्यतः व्यक्तिका निजी अधिकारभन्दा सार्वजनिक हित सन्निहित सामूहिक अधिकारले प्राथमिकता पाउनु पर्ने भन्ने विधिशास्त्रीय दृष्टिकोण रहेको हुन्छ। अपितु, राज्यका आधिकारिक निकायबाट जारी श्रेस्ता कागजातबाट निजी सम्पत्ति स्थापित रहेको तर सो सम्पत्ति सरकारी वा सार्वजनिक हो भन्ने कुरा आधिकारिक श्रेस्तामा नदेखिएको अवस्थामा राज्यले यस्ता सामूहिक वा सार्वजनिक हितका कुराको प्रयोग र प्रचलन गर्दा माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना गरिए अनुरूप निजी सम्पत्तिमा अनाधिकृत हस्तक्षेप नहुने गरी कानून बमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी सन्तुलित, समन्वयात्मक र व्यवस्थित रूपमा गर्नु अनिवार्य र आवश्यक हुन्छ। सामूहिक वा सार्वजनिक हित भन्दैमा पनि हुँदैन। यसरी गर्न लागिएको कार्यको आवश्यकता र औचित्यता पनि निर्विवादित रूपमा स्थापित र देखिनु पर्छ। यसैले सार्वजनिक प्रयोगका कार्यका लागि व्यक्तिको निजी हकभोगको जग्गामा निजको सहमति बिना राज्यले स्वतः अधिकार कायम गर्न नसक्ने तर आवश्यक पर्ने भए प्रचलित कानून बमोजिमका विधि र प्रक्रियाको अवलम्बन गरी सो जग्गा प्राप्त गर्नु पर्ने हुन्छ।

२४. सार्वजनिक हितका लागि व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा उचित क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा कानूनको व्याख्या गरी सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालत पूर्ण बैठकबाट नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारको प्रचलनका लागि उजुरवालाको देखादेखी (Prima facie) हक पुग्ने देखिएमा निषेधाज्ञा जारी गर्नु पर्छ भनी भएको मार्गदर्शनबाट^{१५} निषेधाज्ञा सम्बन्धी विधिशास्त्रको प्रारम्भिक सुरुवात भएको र त्यसपछिका कैयौं मुद्दाहरूमा गरिएको व्याख्याबाट यसको विकास भएको पाइन्छ।
२५. यस सन्दर्भमा कुनै योजना वा कार्यको निमित्त व्यक्तिले आफ्नो जग्गा स्वेच्छाले प्रदान गर्नु स्वेच्छिक कार्य हो। यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्ति वा मुआवजाको प्रश्न आउदैन। तर कसैको जग्गा निजको इच्छा विरुद्ध प्रयोग गर्न सकिने व्यवस्था संविधानले

^{१५} ने.का.प.२०१६ भाग २ अंक ११ पृ.१८-१९

परिकल्पना गरेको देखिन आउदैन। निवेदकहरू आफ्नो जग्गाबाट बाटो बनाउन दिन मंजुर नरहेको भन्ने निजहरूकै निवेदनबाट देखिएको हुँदा निजहरूको जग्गाबाट निजहरूको मंजुरी वेगर कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति नदिई सडक लग्न सकिने अवस्था नआएबाट आयोजना बमोजिम सडकमा परेको जग्गाको मुआब्जा दिनु पर्ने ।^{१६} सडक विस्तार गर्नुपर्ने भए प्रक्रिया पुरा गरी प्रचलित कानूनबमोजिम जग्गा प्राप्त गरी त्यस्तो कार्य गर्नु पर्ने ।^{१७} राज्यले सार्वजनिक उपभोगका लागि व्यक्तिगत सम्पत्ति प्राप्त गर्नुपर्ने आफ्नै किसिमको बाध्यात्मक अवस्था एकातिर अवश्य नै होला। अर्कोतर्फ व्यक्तिले पनि आफ्नो सम्पत्ति सार्वजनिक उपभोगका लागि त्याग गर्नुपर्दा सहनुपर्ने बाध्यताको अतिरिक्त उसले सो बापतमा क्षतिपूर्ति पाउनुपर्ने न्यायोचित कुराको पनि आफ्नै महत्व हुने हुँदा त्यसतर्फ राज्य सदैव चनाखो रहनुपर्ने हुन्छ। यसै तथ्यलाई मध्यनजर राखी राज्यद्वारा व्यक्तिगत सम्पत्ति प्राप्त गर्नुपर्दा कानूनद्वारा क्षतिपूर्ति निर्धारण गरेर मात्रै प्राप्त गर्नुपर्ने गरी संवैधानिक संरक्षण प्रदान गरिएको हो। यसरी राज्यले नागरिकको घर जग्गा लगायतको कुनै पनि सम्पत्ति प्राप्त गर्दा क्षतिपूर्ति नदिई प्राप्त गर्न संविधानद्वारा नै बन्देज लगाई नागरिकको सम्पत्ति सम्बन्धी हकको संरक्षण गरेको अवस्था स्पष्ट हुने।^{१८} भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त कायम भएको छ ।

२६. यसरी नै बृहत् सार्वजनिक हितका लागि राज्यले व्यक्तिको सम्पत्तिमाथि नियन्त्रण गर्न सक्ने मान्यतालाई अपवादको रूपमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ । राज्यले निजी सम्पत्ति माथि नियन्त्रण, नियमन र अंकुस लगाउन सक्ने भए पनि यसको प्रयोग समेत राज्यले असिमित रूपमा गर्न सक्दैन। यसका निश्चित सीमा, प्रक्रिया र कार्यविधि रहेका हुन्छन्। यसका आधार र सीमाहरू राज्यको कानूनबाट निर्दिष्ट गरिएको हुन्छ। राज्यले निजी सम्पत्तिमाथि हस्तक्षेप गर्दा कानूनले निर्दिष्ट गरेका यस्ता आधार र सीमाहरूमा वाधिनु पर्दछ।^{१९} राज्यले सार्वजनिक हितको लागि जग्गा प्राप्त वा अधिग्रहण गर्न सक्छ। करको प्रयोजनको लागि र जग्गा जमिनको हकमा

^{१६} ने.का.प.२०५८, अंक ९, १०, निर्णय नं.७०४०

^{१७} ने.का.प.२०६२, अंक ५, निर्णय नं.७५४४

^{१८} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७०, भदौ, १, पृष्ठ ३

^{१९} ने.का.प.२०७२, अंक १२, नि.नं.९५०८

उत्पादन र उत्पादकत्व वृद्धि गर्न, कृषिको आधुनिकीकरण र व्यावसायिकरण, वातावरण संरक्षण, व्यवस्थित आवास तथा सहरी विकासको लागि भूमि सुधार आदिको लागि जग्गाको हक व्यवस्थापन र नियमन गर्न सकिने कुरा धारा २५ मा उल्लेख गरिएको छ। यी सार्वजनिक हितमा गरिने केही उदाहरणहरू हुन् तर सार्वजनिक हितभिन्न अन्य कुराहरू पनि पर्न सक्छन्। वस्तुतः क्षतिपूर्ति शब्दको तात्पर्य जग्गा अधिग्रहण वा प्राप्ति वा सोमा कुनै अधिकार सिर्जना गरिएको कारण हुन गएको क्षतिको पूर्तिमार्फत सरोकारवाला पक्षलाई अधिग्रहणपूर्वको अवस्था (Status quo ante) मा फर्काइनु भन्ने हो । यसको पछि राज्यले सार्वजनिक हितको नाममा कसैलाई गरिब बनाउन हुँदैन भन्ने मान्यता लुकेको छ ।^{२०} भन्ने पनि सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको छ ।

२७. साथै, जग्गा प्राप्ति नै नगरी बल प्रयोग गर्नु व्यक्तिगत सम्पत्ति माथिको हस्तक्षेप हुन्छ जो कानूनी राज्यको मान्यता र सिद्धान्त विपरित हुन्छ ।^{२१} संविधानको धारा २५(३) मा सार्वजनिक हितको लागि सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्ति प्रदान नगरी अधिग्रहण गरिने छैन नभनी "क्षतिपूर्तिको आधार र कार्यप्रणाली ऐनबमोजिम हुनेछ" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यसको अर्थ क्षतिपूर्ति नदिई सम्पत्ति अधिग्रहण गर्न मिल्दैन भन्ने नै हुन्छ । संविधानमा व्यक्ति तथा नागरिकको सम्पत्ति र आवासका हकहरू प्रत्याभूत गरिएको छ भने ती हकहरूको हरदम संरक्षण गरिनुपर्छ । यो "धर्मो रक्षति रक्षितः" भने जस्तै कुरा हो । विधिको रक्षा गन्यो भने मात्र हाम्रो रक्षा हुन्छ । तसर्थ, संविधानवादलाई अनुशरण गर्ने लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा संस्थापित हकहरू विरुद्ध जाने अधिकार कसैलाई हुँदैन भन्ने कुरालाई कडाईका साथ पालन गरिन्छ । सरकार वा सो सम्बद्ध निकायहरूलाई आर्थिक वा अन्य कारण देखाई हकहरूको संरक्षण गर्नुपर्ने आधारभूत दायित्वबाट पन्छिने अवसर दिइँदैन । हकहरू सुविधाअनुसार पालन गर्न वा नगर्न सकिने विषय हुँदै होइनन् । प्रत्याभूत हकहरूको उपेक्षा गरी सम्पत्तिउपर सहजै आक्रमण गर्न सकिन्छ भन्ने कदापि सोचिनु हुँदैन । यस्तो सोच, समझ र विश्वास लोकतन्त्र वा विधिको शासनको विरुद्ध हुन्छ ।^{२२} भन्नेसमेत सिद्धान्त कायम छ ।

^{२०} ने.का.प.२०७३, अंक १२, नि.नं.९७३५

^{२१} ने.का.प.२०७५, अंक ४, नि.नं.९९८६

^{२२} ने.का.प.२०७५, अंक ९, नि.नं.१०१०२

२८. सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित उल्लिखित सिद्धान्तबाट व्यक्तिको सम्पत्ति प्रचलित कानूनको अधिनमा रहेर मात्र राज्यले सार्वजनिक हितका लागि प्राप्त गर्न सक्ने भन्ने विधिशास्त्र विकास भएको देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले राज्यले मुआब्जा नदिई जग्गा प्राप्त गरेको भन्ने वा मुआब्जाको मागदावी गरेको अवस्था नदेखिँदा त्यसतर्फ थप चर्चा गरिरहनु परेन।
२९. पाँचौँ प्रश्न अर्थात् प्रस्तुत निवेदनमा सन्निहित रहेका प्रश्नहरूको संबोधनका उपाय के हुन सक्छन्? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा माथि विभिन्न प्रकरणमा विश्लेषण गरिए अनुसार प्रस्तुत निवेदनमा व्यक्तिको साम्पत्तिक अधिकार, खोलाका अधिकार र पुरातात्विक सम्पदाको संरक्षणका तीन वटा प्रश्नहरू सन्निहित रहेको देखियो । राज्यका आधिकारिक निकायबाट जारी स्वेस्ताबाट नीजि व्यक्तिको हक रहेका घरजग्गाहरूमा त्यस्ता स्वेस्ता कायम रहेसम्म त्यस्तो सम्पत्ति कानून बमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुने र निजको मन्जुरी नभई वा कानून बमोजिम प्राप्त नगरी त्यस्ता सम्पत्तिमा कसैले पनि हस्तक्षेप गर्न नसक्ने कुराको माथिल्ला प्रकरणहरूमा बिहंगम रूपमा विश्लेषण भइसकेको छ । माथि विभिन्न प्रकरणमा खोलाको अधिकार र पुरातात्विक सम्पदाको संरक्षणको प्रश्नमा पनि विश्लेषण गरिएको छ । प्रस्तुत निवेदनमा खोलाको अधिकार संरक्षणको माग गरी वा पुरातात्विक सम्पदाको विषयमा संरक्षणको माग गरी निवेदन पर्न नआई निजी घरजग्गामा हस्तक्षेपलाई निषेध माग भएको देखिएकाले सोही विषयमा हेर्नुपर्ने देखिन्छ । तथापी विपक्षीको लिखित जवाफ र अदालतको आदेशानुसार पुरातत्व विभागबाट प्राप्त प्रतिवेदनको अध्ययनसमेतबाट प्रस्तुत निवेदनका विषयमा सन्निहित रहेका टुकुचा खोला भूमिगत रहेको विषय र सो भूमिगत संरचना पुरातात्विक सम्पदाको रहेको विषयमा पनि यस इजलासको ध्यानाकृष्ट भएको छ।
३०. यस सन्दर्भमा १३० वर्ष अघि भूमिगत निर्माण गरिएको टुकुचा खोला के कुन प्रयोजनका लागि के कुन कानूनी प्रक्रिया वा निर्णयका आधारमा भूमिगत गरिएका हुन्, खोलालाई खुला प्राकृतिक स्वरूपमा ल्याउन आवश्यक छ वा छैन, खोलाको अधिकारलाई के कसरी संरक्षित गर्न सकिन्छ, खोलालाई खुला रूपमा ल्याउदा हुने सकारात्मक र नकारात्मक प्रभाव के हुन सक्छन्, खोलामा बनाइएको पुरातात्विक संरचना भत्काएर खुला गर्न उपयुक्त हुन्छ वा हुँदैन, पुरातात्विक सम्पदाको संरक्षण

आवश्यक छ वा छैन र भए कसरी गर्न सकिन्छ र राज्यका आधिकारिक निकायबाट जारी जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा प्राप्त गरी विपक्षी महानगरपालिकाबाटै भवन निर्माण इजाजत लिई घर निर्माण गरी लामो समयदेखि हकभोग गरिरहेका यस मुद्दा र लगाउका मुद्दाका निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त साम्पत्तिक अधिकार कसरी संरक्षण गर्न सकिन्छ भन्ने जस्ता यक्ष सवालहरू भएकोले खोला, पुरातात्विक महत्वको संरचना र व्यक्तिको साम्पत्तिक हक गरी तीनै पक्षका हक र हितका सम्बन्धमा सन्तुलन मिलाउन र तीनै पक्षका हकलाई सन्तुलित, न्यायोचित, समन्यायिक, विवेकसम्मत र कानूनसम्मत रूपमा संरक्षण गर्न आवश्यक देखिएको छ ।

३१. मिसिल संलग्न भूमि सुधार, सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयबाट प्राप्त प्रतिवेदनमा खोलाको अवस्थिति पत्ता लगाउन विभिन्न निकायका प्रतिनिधि रहेको कार्यदल गठन गर्न सुझाव दिएको देखिन्छ ।^{२३} यसरी नै पुरातत्व विभागबाट प्राप्त प्रतिवेदनमा विभिन्न विधाका विशेषज्ञ सहितको टोली गठन गरी सो टोलीले दिएको राय सुझावका आधारमा अगाडी बढ्न उपयुक्त देखिन्छ भन्ने सुझाव दिएको अवस्था छ ।^{२४} यी सुझाव तथा प्रस्तुत विवादमा सन्निहित प्रश्नहरूको प्रकृतिका परिदृश्यलाई दृष्टिगोचर गर्दा विपक्षी महानगरपालिकाले नेपाल सरकार र नेपाल सरकारका सम्बद्ध निकायहरूसमेतको सहकार्यमा कार्य गर्दा सहज र उपयुक्तसमेत हुने देखिन्छ । यसैले टुकुचा खोला खुला रूपमा प्राकृतिक स्वरूपमा ल्याउन आवश्यक छ वा छैन, ल्याउन आवश्यक भएमा एक शताब्दी भन्दा अगावै निर्माण भएको पुरातात्विक महत्वको संरचनालाई के कसरी संरक्षण गर्न सकिन्छ, खोलामा भूमिगत संरचना निर्माण गरिएपछि खोलामाथिको जमिन व्यक्तिका नाउँमा कसरी दर्ता भएका हुन्, टुकुचा खोलालाई प्राकृतिक स्वरूपमा खुला रूपमा ल्याउने भएमा स्वामित्ववालाहरूको सांम्पत्तिक हक कसरी संरक्षण गर्न सकिन्छ तथा यस्तो कार्यमा हुने लगानी र प्रतिफलको अवस्था के हुन्छ भन्ने लगायतका माथि उल्लिखित र आवश्यक अन्य समग्र विषयमा महानगरपालिका, नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, भूमिसुधार मन्त्रालय पुरातत्व विभाग र वातावरणविद् लगायतका विज्ञको सहभागिता र संलग्नतामा अध्ययन गरी सो अध्ययनको निष्कर्ष र सुझावका आधारमा

^{२३} पूर्व पाद टिप्पणी २

^{२४} पूर्व पाद टिप्पणी १

उपयुक्त योजना तर्जुमा गर्नु आवश्यक हुन्छ भन्ने यस इजलासको ठम्माई रहेकोले त्यस तर्फ विपक्षीको ध्यानाकर्षण गराइएको छ ।

३२. अब ,अन्तिम प्रश्न अर्थात निवेदकको निवेदन माग बमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, माथिल्ला प्रकरण हरूमा उल्लेख र विवेचना गरिएका संवैधानिक र अन्य कानूनको व्यवस्था तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका ब्याख्याका आलोकमा व्यक्तिका सम्पत्तिमा राज्यले जथाभावी हस्तक्षेप वा अतिक्रमण गर्न नसक्ने देखिन्छ। राज्यलाई सार्वजनिक हितका लागि आवश्यक पर्ने अवस्थामा पनि कानूनको प्रक्रिया पूरागरी विधिसम्मत रूपमा मात्र व्यक्तिको सम्पत्ति प्राप्त गर्न सकिने हुन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित घरजग्गाको जग्गा धनी दर्ता प्रमाणपूर्जा प्राप्त गरेका र विपक्षी नगरपालिकाबाट नै नक्सा पास भई घर निर्माणसमेत भएको अवस्था भई निवेदकको हक भोगको घरजग्गा देखिएको छ। सो जग्गाको दर्ता र निवेदकको हक कानून बमोजिम बदर भएको अवस्था पनि छैन । यस अवस्थामा निवेदकको सहमति नभई वा सो जग्गा कानून बमोजिम प्राप्त नगरी सार्वजनिक प्रयोजनकै लागि भएपनि विपक्षीलाई सो घरजग्गा भत्काउने वा अन्य कुनै किसिमले त्यसमा असर पर्ने कार्य गर्न मिल्ने हुँदैन। त्यसैले निवेदकको सहमति बेगर वा कानून बमोजिम बाहेक निवेदनमा उल्लिखित निवेदकको घरजग्गामा असर पर्ने कार्य नगर्नु नगराउनु भनी निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्ने देखियो।

३३. अतः उपरोक्त तथ्यगत अवस्था रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणलाई विश्लेषण गरी माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचित आधार, कारण समेतबाट जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जाबाट निवेदनमा उल्लेखित जग्गा निवेदकको हकको भन्ने देखिएको र सो श्रेस्ता बदर नभई यथावत कायम रहेको अवस्थामा निवेदकको सहमति वा क्षतिपूर्ति नदिई सो जग्गा र जग्गामा रहेको संरचनामा असर पर्ने गरी कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीको नाममा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिदिएकोछ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल खण्ड

१. माथि आदेश खण्डमा निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने ठहरेकाले यस आदेशमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(क) बमोजिम मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५ अनुसार दिन तीसभित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी विपक्षीलाई सूचना दिनु ।

२. सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको नक्कल माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम १२० बमोजिम लागने दस्तुर लिई नक्कल दिनु ।
३. प्रस्तुत फैसला प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचना पाटीमा टाँस गरी वेभसाइटमासमेत प्रकाशन गर्नु ।
४. प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी दायरीको लगतकट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु

महेश शर्मा पौडेल
(न्यायाधीश)

उक्त रायमा सहमत छु ।

राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य
(न्यायाधीश)

फैसला लेखनमा सहयोग गर्ने:

इजलास अधिकृत : गम्भिर बहादुर राउत

कम्प्युटर टाईप गर्ने: बसन्त दर्शनधारी

इति संवत् २०७९ साल माघ १८ गते रोज ०४ शुभम्

फैसला प्रमाणीकरण मिति

अदालतको छाप