सर्वोच्च अदालत, बृहत पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री शारङ्गा सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री अव्दुल अजीज मुसलमान
माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल

संक्षिप्त फैसला

०७५-DF-०००४

शिवलाल मुडभरीको छोरा ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका, वडा नं.१० बस्ने राममणी मुडभरी १	**पुनरावेदक**
ऐ.घर भई हाल संयुक्त राज्य अमेरिका बस्ने ऐ.को श्रीमती सुमित्रा मुडभरी...१	**प्रतिवादी**

बिरुद्ध

राममणि मुडभरीको छोरी, संयुक्त राज्य अमेरीकाको नागरिक भई हाल ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका, वडा नं.१० पाटनढोका बस्ने पुनम मुडभरी १	**प्रत्यार्थी वादी**

मुद्दाः- अंश चलन।

१. पुनरावेदक प्रतिबादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री श्यामप्रसाद खरेल, श्री हरिहर दाहाल, श्री शुशिल कुमार पन्त, श्री श्याम प्रसाद पाण्डे, श्री सुरेन्द्र बहादुर थापा, श्री विजयकान्त मैनाली, श्री विनय सिंह स्थापित र विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री आर्या श्रेष्ठ, श्री श्रवण कुमार चौधरी, श्री सिता भट्ट, श्री अनिल रत्न बज्राचार्य, श्री पवित्र बल, श्री कमल बोहरा, श्री यमुना थापाले बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

२. त्यसैगरी प्रत्यर्थी वादी पुनम मुडवरीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री वसन्तराम भण्डारी, श्री शम्भु थापा, श्री सतिश कृष्ण खरेल र विद्वान्

अधिवक्ताहरु श्री तुलसीराम निरौला, श्री गणेश विक्रम कार्की र श्री सुषमा गौतमले बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

३. विपक्षी राममणी मुडभरी मेरो बुबा र सुमित्रा मुडभरी मेरो कान्छी आमा हुनुहुन्छ। मेरो आमाको २०४९ सालमा स्वर्गारोहण भइसकेको छ। हाल परिवारमा विपक्षीहरु २ जना, जेठी आमा तर्फबाट म फिरादी, बहिनी प्रशंसा र प्रकृति मुडभरी छौं। बहिनी प्रशंसा मुडभरीको विवाह भइसकेको छ। कान्छी आमातर्फबाट १ छोरी र १ छोरा समेत ६ अंशियार छौं। म अध्ययनको शिलशिलामा अमेरिका बस्दै आउदै जाँदै गरेकी छु। यस्तैमा घरमा हेलाहोचो गरी खानलाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको हुँदा अंश माग गर्दा दिन इन्कार गरेकोले ६ भागको १ भाग अंश पाउँ भन्ने वादी पुनम मुडभरीको फिराद दावी, फिरादीको शिक्षादिक्षा अमेरिकामा गराएको र समय समयमा खर्च पठाई स्याहार सम्भार समेत गरी आएको छु। फिरादीले अमेरीकी नागरिकता लिइसकेको र २०४३ सालमा अमेरिकामा नै विवाह समेत गरिसकेकोले विवाहित विदेशी छोरीले प्रचलित कानूनबमोजिम अंश पाउन नसक्ने हुँदा अंश पाउने होइन। फिराद दावी खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रतिवादी राममणी मुडभरी र सुमित्रा मुडभरीको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखियो।

४. वादी प्रतिवादीहरु अंशियार देखिएकोले तायदाती फाँटवारीमा उल्लेखित सम्पत्तिबाट विवाह खर्च पर सारी ६ भागको १ भाग वादीले अंश पाउने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।०२।०६ मा फैसला भएकोमा सो उपर प्रतिवादी राममणी मुडभरीको साविक पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन परेकोमा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७०।०४।१७ मा फैसला भएको पाइयो। उक्त फैसला उपर चित्त नबुझाई प्रतिवादीको मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भनी यस अदालतमा निवेदन परी मिति २०७३।०२।२० मा दोहोऱ्याई हेर्ने अनुमति प्रदान भई मिति २०७६।०१।१५ मा प्रस्तुत मुद्दामा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको र उक्त कानूनी प्रश्नहरुको निरुपण पूर्ण इजलासबाट हुन उपयुक्त देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(ग) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेस गर्नु भनी आदेश भएकोमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०८१।०५।१३ मा अंश मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा कानूनमा संशोधन भएको स्थिति हुँदा फिराद

पर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानून वा संशोधित कानून कुन कानूनको आधारमा मुद्दाको निरुपण गर्नुपर्ने हो भन्ने प्रश्नमा यस अदालतका पूर्ण इजलासबाट भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त फरक फरक भई व्याख्यामा एकरुपता कायम गर्न आवश्यक देखिएको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम २२ को उपनियम (२) को खण्ड (ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा बृहत पूर्ण इजलास पेश गर्नु भनी आदेश भई आज नियमानुसार यस इजलाससमक्ष प्रस्तुत मुद्दा पेस हुन आएको देखियो।

५. उल्लेखित पूर्ण इजलासको आदेश समेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नहरुको निरुपण हुनुपर्ने देखियोः

(क) **२०७२ सालमा मुलुकी ऐनमा भएको संसोधन भन्दा अगाडि नै विवाह भएका छोरीहरूको हकमा समेत उक्त संशोधित कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुने हो वा होइन ?**

(ख) **अंश मुद्दा चल्दा चल्दै कानून संशोधन भएमा फिराद पर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानून वा संशोधित कानूनमध्ये कुन कानूनको आधारमा मुद्दाको निरूपण गर्नु पर्ने हो?**

(ग) **तत्कालीन पुनराबेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७०।०४।१७ मा भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? पुनराबेदक प्रतिबादीहरूको पुनराबेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन?**

६. **२०७२ सालमा मुलुकी ऐनमा भएको संसोधनभन्दा अगाडि नै विवाह भएका छोरीहरूको हकमा समेत सोपश्चातको संशोधित कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुने हो वा होइन?** भन्ने पहिलो प्रश्नका सन्दर्भमा हेर्दा, वि.सं. २०७२ सालमा जारी भएको नेपालको संविधानले सम्पत्तिका सम्बन्धमा छोराछोरीलाई लैङ्गिक भेदभावविना जसरी समान हकको व्यवस्था गरेको अवस्था छ, सोभन्दा अगाडि जारी भएका अन्य संविधानले स्पष्ट रुपमा सो सम्बन्धी व्यवस्था गरेको नदेखिए तापनि मुलुकी ऐनमा भएका कानूनी व्यवस्थासमेतको रोहबाट अंशवण्डा सम्बन्धी विवादको निरोपण गरिएको पाइन्छ। मुलुकी ऐनमा पनि अंशवण्डाका सम्बन्धमा विभिन्न मितिमा विभिन्न व्यवस्था गरि आएको पाइन्छ। जसमध्ये २०२० मा मुलुकी ऐन जारी

हुँदाको वखत उक्त ऐनको अंशवण्डको १ नं. ले विवाह नभएकी छोरीले अंश पाउने व्यवस्था गरेको, ऐनको छैठौ संशोधनले अंश पाए पनि विवाह खर्च छुट्याएर बाँकी सम्पत्ति नजिकको हकदारलाई फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको, ऐनको एघारौं संशोधनले अंश लिएकी छोरीको विवाह भएमा निजसँग बाँकी सम्पत्ति माइतीपट्टिको हकवालाको हुने व्यवस्था गरेको र सोपश्चात २०६३ मा भएको संशोधनले अशवण्डाको १६ नं.को व्यवस्था झिकिएको देखियो। यसरी मुलुकी ऐनको प्रस्तुत व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्दा तत्कालिन समयमा अविवाहित र विवाहित छोरीका लागि भिन्न भिन्न समयमा भिन्न भिन्न कानूनी व्यवस्था रहेको र अविवाहित छोरीले अंश पाए पनि निजको विवाह भएको अवस्थामा निजले उक्त सम्पत्ति माइतीमा नै छाड्नुपर्ने भन्ने व्यवस्थाले माइतीपट्टिबाट प्राप्त सम्पतिमा विवाहिता छोरीको हक अधिकार अन्य अंशियारको जस्तो रहेको देखिँदैन। जहाँसम्म २०७२।६।३ मा संविधान जारी भई सोको विभिन्न धाराहरुमा छोरीलाई पनि छोरासरह समान वंशीय हक हुने तथा सम्पत्ति र पारिवारिक मामिलामा दम्पत्तिको समान हक हुने कुराले छोराछोरी र पति पत्नीबीचको असमानतालाई अन्त्य गरेको र सोही अनुकूल हुने गरी मिति २०७२।०६।१४ मा लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संसोधन गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐनको एघारौं संसोधनले कायम गरेको अंशवण्डाको १क नं. को विवाह गरिसकेको छोरीको अंशवण्डा गर्नु पर्ने छैन भन्ने व्यवस्थालाई खारेज गरेको देखिन्छ।

७. **यसै सन्दर्भमा यस अदालतको पुर्ण इजलासबाट तुलसीलाल गुरूवाचार्य बिरूद्ध मानिकलाल गुरूवाचार्य भएको अंश मुद्दामा**[1] "*अंश मुद्दामा निर्णय गर्दा अदालतमा वादीले फिराद लिई प्रवेश गर्दाको समयमा बहाल रहेको ऐन बमोजिम निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ*" भन्ने र **हरिदत्त पाण्डे बिरूद्ध परमानन्द बोहरा भएको चोरी मुद्दामा**[2] "*पछि आएको ऐनमा किटानसाथ अन्यथा व्यवस्था भएकोमाबाहेक मुद्दामा पक्षहरूको हक र दायित्व फिरादपत्र परेको बखत भइरहेको कानून बमोजिम निर्धारित हुने कुरा हो*" भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाईन्छ। त्यसैगरी **शशीकला कैराती बिरूद्ध पुनरावेदन अदालत नेपालगंजसमेत भएको उत्प्रेषणको निबेदनमा**[3] "..मुलुकी ऐन,

[1] ने.का.प. २०४३ अंक-९ नि.नं. २८४०
[2] ने.का.प. २०३६ अंक-१ नि.नं. १२४०
[3] ०७२-WO-११२४ फैसला मिति २०७४/०२/२८ संयुक्त इजलास।

अंशबण्डाको १क नं.को कानूनी व्यवस्थाको खारेजीले उक्त अंशबण्डा महलमा भएको संशोधन अघिका विवाहिता छोरीले पनि बाबु आमाको पैतृक सम्पत्ति अंश पाउने भन्ने व्यवस्था कानूनले गरेको देखिन नआई मिति २०७२।६।१४ गते पछि विवाह गरेका महिलाले मात्र आफ्नो बाबुबाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन आयो।" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

८. मूलतः सारवान कानूनको पश्चातदर्शी असर नहुने अर्थात पछि जारी भएको कानूनले सो कानून जारी हुनुभन्दा पहिले भए गरेका काम कारवाहीमा असर नपार्ने भन्ने कानूनको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको छ। २०७२ सालमा जारी भएको संविधानले पैत्रिक सम्पत्तिमा लैङ्गक भेदभावविना समान हकको व्यवस्था गरेको साथै लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संसोधन गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐनमा रहेको विवाह गरिसकेको छोरीको अंशवण्डा गर्नुपर्ने छैन भन्ने प्रावधानलाई खारेज गरी संवैधानिक प्रावधान सापेक्ष नवीन व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यी समस्त अवस्थामा कानूनको पश्चातदर्शी असर नहुने सर्वमान्य सिद्धान्तको रोहमा उक्त संशोधित व्यवस्थाभन्दा अगाड़ि अर्थात मिति २०७२।०६।१४ गतेभन्दा अगाडि विवाह भएका छोरीहरुको हकमा सो नवीन व्यवस्था आकर्षित हुन सक्ने देखिएन।

९. छोरीले बाबु आमाको पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश पाउने सम्बन्धमा समय समयमा कानूनी व्यवस्थामा संशोधन परिमार्जन हुँदै आएको देखिन्छ। नेपालको संविधान जारी भएपश्चात मुलुकी ऐनमा मिति २०७२।०६।१४ मा भएको संशोधन तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले छोरा र छोरीलाई पूर्णतः समान अंशहक प्रदान गरेको देखिन्छ। अंश हकमा पूर्ण समानता प्रदान गरिएको भएता पनि विवाह हुँनासाथ छोरीलाई संगोलको परिवारको सदस्य नमानिने कानुनी व्यवस्था रहेको तर छोराले कानून बमोजिम अंशवण्डा गरी छुट्टी भिन्न नहुँञ्जेलसम्म सगोलको परिवार मानिने व्यवस्था रहेको, छोरीको विवाह भएको मितिलाई मानो छुट्टीएको मिति मानिने तर छोराको हकमा त्यस्तो व्यवस्था र व्याख्या भएको नदेखिएको परिप्रक्ष्य एकातर्फ छ भने विद्यमान सामाजिक र साँस्कृतिक परम्परा, रीतिरिवाज तथा प्रचलनले समेत छोरा र छोरी बीचमा विभेद नगरे पनि भिन्न व्यवहार गरेको यथार्थको कसीमा पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीको समान हकको कार्यान्वयनमा जटिलता आउन

सक्ने कुरा अनुमानयोग्य छ। त्यस्ता जटिलतालाई सम्बोधन गर्ने गरी पैत्रिक सम्पत्तिको अंशवण्डा सम्बन्धी कानूनमा आगामी दिनमा संशोधन र परिमार्जन हुने कुरा अपेक्षित नै देखिन्छ। यस्ता जटिलतालाई समाधान गर्न सो सम्बन्धमा स्पष्टता कायम गर्ने कानूनी व्यवस्था हुन आवश्यक देखिन्छ।

१०. **अंश मुद्दा चल्दा चल्दै कानून संशोधन भएमा फिराद पर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानून वा संशोधित कानूनमध्ये कुन कानूनको आधारमा मुद्दाको निरूपण गर्नुपर्ने हो भन्ने दोश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा,** यस अदालतबाट **कृष्णप्रसाद शर्मा बिरूद्ध अभिनारायण श्रेष्ठ समेत भएको जग्गा बाली मुद्दामा**[4] यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट *"२०११ सालमा प्रस्तुत मुद्दा दायर भइसकेपछि जारी भएको विर्ता उन्मुलन ऐन २०१६ ले गरेको कानूनी व्यवस्थाले के कस्तो हुने अथवा गर्नुपर्ने हो त्यस सम्बन्धमा सो विर्ता उन्मुलन ऐन जारी हुनुभन्दा अगाडि नै अदालतमा फिराद दर्ता भई विवाद उठेको प्रस्तुत मुद्दामा कुनै विचार गर्न नमिल्ने। मुद्दा अदालतमा दायर हुँदाको अवस्थाको कानूनी स्थितिलाई नै हेरी निर्णय गर्नुपर्ने"* भन्ने र **टंकबहादुर कार्की क्षेत्री बिरूद्ध थलबहादुर क्षेत्री भएको अंश मुद्दामा**[5] यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट *"पुरानो मुलुकी ऐन अंशबण्डाको ६ नं. लागू छँदैको अवस्था २०१५।२।३१।६ मा नालेस दायर भएको प्रस्तुत मुद्दामा सोही ऐन अनुसार बण्डा हुने प्रष्टै हुँदा तत्सम्बन्धमा अरु विवेचना गरी रहनु परेन"* भन्ने र **सोम कुमारी उपाध्यायनी विरुद्ध चेतमायाँ जैसिनी,**[6] को मुद्दामा *"तत्काल प्रचलित अंशवण्डाको ६ नं. अनुसार खण्डे अंश पाउनुपर्ने भनी नालिस २०१९।२।१७।४ मा दर्ता भएको देखिए नालिस गर्दाको अवस्थामा प्रचलित साविक मुलुकी ऐन अंशवण्डको ६ नं. बमोजिम निर्णय हुने"* भनी व्याख्या भएको पाईन्छ। त्यसैगरी माथि प्रकरण ७ मा उल्लिखित **तुलसीलाल गुरूवाचार्य बिरूद्ध मानिकलाल गुरूवाचार्य भएको अंश मुद्दा र हरिदत्त पाण्डे बिरूद्ध परमानन्द बोहरा भएको जारी चोरी मुद्दामा** प्रतिपादित सिद्धान्त प्रस्तुत प्रश्नका सन्दर्भमा समेत सान्दर्भिक नै हुने देखिन्छ। यसरी यस अदालतबाट माथि निर्धारण गरिएको प्रश्नसँग सापेक्ष हुने गरी विभिन्न मुद्दामा विभिन्न इजलासबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त

[4] ने.का.प. २०३५ अंक-१ नि.नं.११७७

[5] ने.का.प. २०२७ अंक-१ नि.नं.५३४

[6] ने.का.प. ०३१, अंक १ नि.नं. ८२०

समेतलाई दृष्टिगत गर्दा अदालतमा जुन समयमा मुद्दा दर्ता हुन्छ सोही समयमा नै प्रचलनमा रहेको कानून आकर्षित हुने देखिन्छ।

११. त्यसैगरी मुलुकी ऐनसमेतका कानूनलाई खारेज गर्ने गरी जारी भएको केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९(२) मा"*साविक मुलुकी ऐनसमेत खारेज गर्दा कुनै कानून अन्तर्गत कुनै अदालतमा दायर भएको मुद्दा जुनसुकै तहमा भएपनि सोही अदालतबाट त्यस्तो कानून अन्तर्गतको नै कार्यविधि अवलम्बन गरी कारबाही र किनारा हुनेछ*" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। कार्यविधि कानूनको हकमा त साविक कानून बमोजिम हुने भन्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिन्छ भने सारवान कानूनको हकमा सोभन्दा फरक विधायिकी मनसाय रहेको थियो भनी मान्न मिल्दैन। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १ को उपदफा (२)मा यो संहिता सम्वत् २०७५ साल भाद्र १ गतेदेखि प्रारम्भ हुने भनी उल्लेख भएबाट २०७५ साल भाद्र १ गतेभन्दा अघि भए गरेका विषयमा सो संहिता वमोजिम हुन्छ भन्न मिल्ने हुँदैन। प्रस्तुत कानूनी व्यवस्था तथा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूसमेतलाई दृष्टिगत गर्दा काम कारवाही हुँदाको वखतमा कायम रहेको कानूनी व्यवस्था नै उक्त मुद्दा मामिलाको लागि आकर्षित हुने कानूनको पश्चातदर्शी असरको सिद्धान्त प्रस्तुत प्रश्नका सन्दर्भमा पनि आकर्षित हुने देखिन्छ। २०७२ सालमा नयाँ संविधान जारी भएसँगै अंश मुद्दाका सम्बन्धमा लागू भएको नयाँ प्रवन्धलाई २०७२।०६।१४ मा लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संसोधन गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १क. नं. को व्यवस्था खारेज गरेकोले सो कानून खारेज हुनुभन्दा अगाडि चलेका मुद्दा मामिलाको सन्दर्भमा सोही पुरानै कानून आकर्षित हुने भई नयाँ संशोधित व्यवस्था आकर्षित हुने देखिन आएन। साथै अंश मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा कानूनमा संशोधन भएमा फिराद पर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको आधारमा नै मुद्दाको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो।

१२. अंश मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा कानूनमा संशोधन भएमा फिराद पर्दाको प्रचलित कानून वा संशोधित कानून कुन कानूनको आधारमा मुद्दाको निर्णय गर्नुपर्ने हो भन्ने प्रश्नमा यस अदालतका पूर्ण इजलासबाट पुनरावेदक प्रतिवादी तुलसीलाल गुरुवाचार्य

विरुद्ध वादी मनिकलाल गुरुवाचार्य भएको अंश मुद्दामा[7] र पुनरावेदक वादी निर्मला रोका विरुद्ध प्रतिवादी बालकृष्ण रोका भएको अंश मुद्दामा[8] भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त फरक-फरक भई व्याख्यामा एकरुपता कायम गर्न आवश्यक देखिएको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम २२ को उपनियम (२) को खण्ड (ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा वृहत पूर्ण इजलाससम्म पेश हुन आएकोमा प्रस्तुत मुद्दामा बिवेचित आधारकारणहरूबाट अंश मुद्दामा निर्णय गर्दा अदालतमा वादीले फिराद लिई प्रवेश गर्दाको समयमा वहाल रहेको ऐन बमोजिम निर्णय गर्नुपर्ने र विबाहित छोरीले अंश पाउने हक स्थापित हुने मितिको रूपमा २०७२।०६।१४ कायम भई सो मिति पश्चात विवाह गर्ने विवाहित छोरीले मात्र माईती तर्फवाट अंश हक प्राप्त गर्न सक्ने भनी ब्याख्या भएको अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गर्दा अंश मुद्दामा वादीले फिराद गर्दा वहाल रहेको कानून अनुसार नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो। निर्मला रोका विरुद्ध वालकृष्ण रोका भएको अंश मुद्दामा मुद्दा चल्दा चल्दै कानून संसोधन भएको स्थितिमा संसोधित कानूनको आधारमा मुद्दाको निरोपण गर्नुपर्ने भनी गरिएको व्याख्यालाई अमान्य घोषित गरिदिएको छ।

१३. **अब सुरू काठमाण्डौं जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको तत्कालीन पुनराबेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ बा छैन? पुनराबेदक प्रतिबादीहरूको पुनराबेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होईन** भन्ने तेश्रो तथा अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा बिचार गर्दा, माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा बिबेचित आधार कारणहरूबाट पछि आएको ऐनमा किटानसाथ अन्यथा उल्लेख गरेको अबस्थामा बाहेक मुद्दाका पक्षहरूको हक र दायित्ब फिराद दायर हुँदाका बखत भैरहेको कानून अनुसार हुने भएकोले बिक्रम सम्बत २०७२।०६।१४ अगाडि विवाह भएको छोरीले बाबु तर्फबाट अंश हक प्राप्त गर्न नसक्ने हुन्छ। उल्लेखित आधारमा रहेर नै प्रस्तुत मुद्दामा न्याय निरोपण गर्नुपर्ने देखियो।

१४. अव प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा हेर्दा, फिराद परेको अघिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको २०,२१,२२,२३ नं बमोजिम तायदाती फाँटवारी अबिबाहित भाइ, बहिनी अपार मुडभरी र प्रतिक्षा मुडवरीको

[7] ने.का.प. २०४३ अंक-९ नि.नं.२८४०

[8] ने.का.प. २०७० अंक-३ नि.नं.८९७२

विवाह खर्च पर सारी बिपक्षीहरूको जिम्मामा रहेको सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई छ भागको एक भाग अंश म फिरादीलाई दिलाई भराई चलन समेत चलाई पाउँ भन्ने पुनम मुडवरीको फिराद दाबी रहेको र बिपक्षी २०४३ सालमा अमेरिका गई उतै बसोबास गरी कहिले काहीं मात्र नेपाल आउने गरेकोमा झण्डै १५ बर्ष अगाडि नै अमेरिकामा विवाह गरी सकेकी र अमेरिकाको नागरिकता समेत लिईसकेकी हुनाले बिबाहित बिदेशी छोरीले प्रचलित कानून बमोजिम अंश पाउन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत फिराद प्रारम्भमा नै खारेज भागी छ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखिन्छ।

१५. मिसिल संग्लन रहेको OFFICE OF THE CITY CLERK MARRIAGE LICENSE BUREAU बाट जारी भएको Certificate of Marriage Registration हेर्दा प्रत्यार्थी बादी पुनम मुडवरीको मार्च २७, १९९५ मा 231 East 10th Street, 19 ,New York, NY 10003 निवासी Steven B, Modarai सँग विवाह भएको भन्ने देखिन्छ र निज प्रत्यार्थी बादी पुनम मुडवरीले अगस्त ०५, २००६ मा प्राप्त गरेको अमेरिकी CERTIFICATE OF NATURALIZITION मा निजको Marital status मा DIVORCED भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ।

१६. जहाँसम्म उल्लेखित कागजातहरूलाई प्रमाणमा लिन मिल्ने हो होईन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा वादी पुनम मुडवरीले आफू २०४३ साल बाटै नै अमेरिका गएको भन्ने कुरा आफ्नो फिराद पत्रमा उल्लेख गरेको र सो कुरा प्रतिउत्तर पत्रबाट समेत समर्थित भएको अवस्था छ। प्रतिबादीले आफ्नो प्रतिउत्तरमा छोरी पुनम बिबाहित हुन् भन्ने कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ र काठमाण्डौं जिल्ला अदालतमा मुद्दा चलिरहेको अबस्थामा नै मिति २०६८।०३।२१ मा पुनम मुडवरीले विवाह गरी सम्बन्ध बिच्छेद गरेको पुष्टी हुने प्रमाणित कागजातहरू पेश गरेको भन्ने कुरा मिसिल साथ रहेको CERTIFICATE OF NATURALIZITION लगाएतका बिभिन्न कागजातहरूले पुष्टी गरेको छ। उक्त कागजातहरू नोटरी पब्लिकबाट नोटराईज गरी पेस गरेको समेत देखिन आएको छ। मुद्दामा बिबादको मुख्य बिषयसँग सम्बन्धित यस्ता प्रमाण कागजातहरूलाई प्रतिउत्तरमा तथ्य मात्र उल्लेख गरेको प्रमाण पेश गर्न नसकेको भन्ने आधारमा प्रमाण ग्राह्य नमान्नुलाई न्यायसंगत भन्न मिल्ने देखिँदैन।

१७. मुलुकी ऐन, अ.व. ७७(५) र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १६४ ले कुनै नयाँ र महत्वपूर्ण लिखत प्रमाण प्रतिउत्तरपत्र दिंदाका बखत आफूले

भरमग्दुर कोशिस गर्दा पनि थाहा नपाएको वा प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा सुनुवाइको क्रममा जहिले सुकै पेश गर्न सकिने कुराबाट बञ्चित गरेको देखिँदैन। यस अदालतबाट पूर्णवहादुर खड्गी बिरूद्ध न्हुच्छेबहादुर खड्गी भएको हक कायम निखनाई पाउँ भन्ने मुद्दामा[9] **"भरमग्दुर कोशिस गर्दा हाल फेला नपरेको भन्ने बोली निवेदनमा नलेखिएको कारणबाट मात्र अ.वं ७७ को देहाय ५ उल्लेख गरी दिएको त्यस्तो महत्वपूर्ण प्रमाणलाई त्यसै तिरस्कार गर्न मिल्दैन, न्यायको लागि त्यस्तो प्रमाणहरु ग्राह्य हुन्छन्, अतः प्रतिउत्तरपत्रसाथ पेश नगरेको उक्त प्रमाण लिन मिल्दैन भन्ने निवेदक वादी तर्फका विद्वान अधिवक्ताको बहससंग सहमत हुन नसकिने"** भनी सिद्दान्त कायम भएको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूबाट प्रमाण स्वरूप पेश हुन आएका प्रमाण लिखतहरूबाट सोको प्रमाण कागजको सक्कलै वा प्रतिलिपि निजहरूसँगै रहने प्रकृतिको देखिदैन। तसर्थ प्रतिवादीहरूले भरमग्दुर प्रयाश गर्दा विदेश स्थित आधिकारिक निकायबाट तत् देशको प्रकृया वमोजिम प्रमाण प्राप्त गरी प्रमाणित गरी अदालत समक्ष पेश गरेको अवस्थामा प्रतिउत्तर साथ पेश गर्न नसकेको भन्ने मात्र आधारमा प्रमाणमा ग्रहण गर्न ईन्कार गर्न मिल्ने हुदैन।

१८. त्यसै गरी यस अदालतबाट रामचन्द्र सिंह बि पुनराबेदन अदालत राजबिराजसमेत भएको उत्प्रेषण परमादेशसमेतको निबेदनमा[10] **"अदालतले आफूसमक्ष परेको कुनै मुद्दामा वादी प्रतिवादीका बीच मुख नमिलेको र निर्णय गर्नुपर्ने विषयवस्तुका सम्वन्धमा आदेश गरी विभिन्न प्रमाणहरू बुझ्ने गर्दछ र सो प्रमाणहरूको विश्लेषण, परीक्षण एवं मूल्याङ्कनबाट विवादको निरुपण गर्ने गर्दछ। कुनै प्रमाण विवादको निरुपण गर्ने विषयवस्तुसँग सम्वद्ध छ छैन र बुझिएका प्रमाणहरू पर्याप्त र पूर्ण छ छैन वा थप प्रमाण बुझ्न आवश्यक छ छैन भन्ने समेतका विषयमा न्यायकर्ताबाट मुद्दामा निर्णय गर्नुभन्दा अगाडि जुनसुकै चरणमा विचार हुनसक्ने र आवश्यकताअनुसार जति पटक पनि थप आदेश गरी प्रमाण वुझ्न सक्ने"** भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। प्रचलित कानून, उल्लेखित सिद्धान्तहरु एवं नोटरी पब्लिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १९ को खण्ड (ग) बमोजिम नोटरी पब्लिकले नक्कल प्रमाणित गरी पेश भई मिसिल संलग्न ठहर गर्नुपर्ने कुरासँग सम्बद्ध महत्वपूर्ण प्रमाणहरु बुझ्न र ग्रहण

[9] ने.का.प. २०४९, अंक ०२, नि.नं. ४४६५
[10] ने.का.प. २०६५, अंक १२, नि.नं. ८०४८

गर्न इन्कार गर्न मिल्दैन। प्रतिबादीले प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेको प्रतिबादलाई समर्थन गर्ने प्रमाण मुद्दाको कारवाही र सुनुबाईको क्रममा पेश गरेकोमा उक्त कागजातलाई पनि प्रमाणमा लिन नमिल्ने भन्नेसमेत हुदैन। त्यसैगरी वादी विवाहिता हुन् वा होइनन् भन्ने तथ्य नै अहम महत्वको रहेको अवस्थामा सो तथ्यको निरोपण गर्न प्रतिबादीबाट पेश भएका कागजातहरूलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण नगरी शुरु जिल्ला अदालत तथा तत्कालीन पुनराबेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला प्रचलित कानूनको मान्य सिद्वान्त अनुरूप रहेको देखिन आएन।

१०. माथि बिबेचित आधार कारणहरूबाट मिति २०७२।०६।१४ अगावै विवाह गरेको छोरीले अंश पाउने कानूनी ब्यबस्था रहेको नदेखिएको र बादी पुनम मुडवरीको मिति २०५१।१२।१३(मार्च २७, १९९५)मा अर्थात फिराद पर्नु अगावै विवाह भैसकेको भन्ने देखिएको अवस्थामा वादी दावी पुग्ने गरी सुरू तथा तत्कालीन पुनराबेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको देखिन आएन। अतः बादी र प्रतिबादी एकासगोलको अंशियार रहेको र निजहरू बिच अंशबण्डा भएको नदेखिएको, जम्मा ६ जना अंशियार रहेको देखिँदा ऋणको हकमा साहुको उजुरी परेका वखत ठहरे बमोजिम हुने गरी अविवाहित अंशियारको कानून बमोजिम विवाह खर्च पर सारी फाँटवारीमा उल्लिखित दर्ता श्रेष्ता अनुसारका सम्पतिबाट ६ भागको १ भाग बादीले अंश पाउने ठहर्‍याई शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।०६।०२ मा भएको फैसलालाई नै सदर हुने ठहर्‍याई तत्कालीन पुनराबेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७०।०४।१७ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई बादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको फैसलाको पूर्ण पाठ तयार गर्न समय लाग्ने हुँदा यो संक्षिप्त आदेश जारी गरिएको छ।

अब्दुल अजीज मुसलमान	**शारङ्गा सुवेदी**	**मनोजकुमार शर्मा**
न्यायाधीश	**न्यायाधीश**	**न्यायाधीश**

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल र माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेलको राय

१. अब, प्रस्तुत मुद्दाको सम्बन्धमा देहाय प्रश्नमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

१. विवाहित छोरीले पनि पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश पाउने गरी मिति २०७२।०६।१४ मा मुलुकी ऐनमा भएको संशोधित व्यवस्था सामान्यतयाः कुन मिति पछि विवाह भएका छोरीका हकमा आकर्षित हुने हो ?

२. विवाहित छोरीले पनि पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश पाउने गरी अंशवण्डाको महलबाट १क. हटाईएको मिति २०७२।०६।१४ मा संशोधन हुनुभन्दा पहिले फिराद दायर भई सो मितिसम्म विचाराधिन रहेकोमा निजको सो मितिभन्दा पहिले विवाह भएको रहेछ भने निजका हकमा संशोधित व्यवस्था आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन ?

३. यस अदालतका पूर्ण इजलासबाट प्रतिवादी तुलसीलाल गुरुवाचार्य विरुद्ध वादी मनिकलाल गुरुवाचार्य भएको अंश मुद्दामा र पुनरावेदक बादी निर्मला रोका विरुद्ध प्रतिवादी बालकृष्ण रोका भएको अंश मुद्दामा भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त फरक फरक भई व्याख्यामा एकरुपता कायम गर्नु पर्ने हो वा होइन?

४. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट भएका फैसला मिलेको छ वा छैन ? र पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ?

२. अब पहिलो प्रश्न अर्थात् विवाहित छोरीले पनि पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश पाउने गरी मिति २०७२।०६।१४ मा भएको संशोधित व्यवस्था सामान्यतया कुन मिति पछि विवाह भएका छोरीका हकमा आकर्षित हुने हो ? भन्ने मूल प्रश्नमा विचार गर्दा, मिति २०७२।०६।१४ मा भएको संशोधित व्यवस्थाले छोरीको पैत्रिक सम्पत्तिमा वैवाहिक वा अन्य शर्त नराखी निशर्त रुपमा नैसर्गिक हक स्थापित गराएको भए पनि सो कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन कहिले देखि हुने भन्ने आम रुपमा रहेको द्विविधालाई निरुपण गरी यस विषयमा सबै अदालतहरुमा एकरुपता कायम गर्नु आवश्यक देखिएको छ। कानून कार्यान्वयन हुने निश्चित मिति (Cut Off Date) स्पष्टसँग किटान नगरिने हो भने कानूनको कार्यान्वयन वा व्यवहारमा प्रयोग र प्रचलनका सन्दर्भमा जटिलताको अवस्था सृजित हुन सक्दछ।

३. कानून र सामाजिक व्यवस्था (Social Order) परस्पर अन्तरसम्बन्धित हुन्छन्। कानून समाजमा सुव्यवस्था तथा आपसी एकता, सामाञ्जस्यता र सद्भाव (Harmony) कायम राख्नको लागि तर्जुमा र लागू गरिएका नियमहरू हुन्। सामाजिक सुव्यवस्थाले समाजभित्रको आपसी व्यवहारलाई मैत्रीपूर्ण, स्थिर र अनुमान योग्य बनाउँछ। सामाजिक

सुव्यवस्थाबाट मात्र सामाजिक संरचनाहरुबीच सद्भाव र शान्तिपूर्ण अवस्था सिर्जना हुन्छ। कानूनको उद्देश्य समाजको व्यवहारलाई खलबलाउने नभई समाजिक सु-सम्बन्धलाई व्यवस्थित र नियमित गर्ने भएकाले कानूनको व्याख्या गर्दा कानूनको यस उद्देश्य तथा कानून र समाजबीचको अन्तरसम्बन्धलाई सदैब हृदयंगम गर्नु आवश्यक हुन्छ। त्यसैले यस मुद्दामा पनि कहिले देखि विवाहित छोरीले अंश पाउने मिति कायम गर्ने भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्दा यो विषय पैतृक सम्पत्ति जस्तो परिवारको सम्पत्तिको प्राप्ति र उपभोगसँग जोडिएको हुँदा यसले पारिवारिक सु-सम्बन्ध र व्यवहार नखलबलिने गरी मिति कायम गर्नु आवश्यक हुन्छ। यिनै आलोक र परिदृश्यलाई दृष्टिगोचर गरी प्रस्तुत विवादमा सन्निहित रहेको विवाहित छोरीले पनि पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश पाउने गरी मिति २०७२।०६।१४ मा भएको संशोधित व्यवस्था कार्यान्वयन हुने निश्चित मिति (Cut Off Date) स्पष्टसँग किटान गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी विवाहित छोरी पैत्रिक सम्पत्तिमा अंशियार कायम गर्ने मिति (Cut Off Date) किटान गर्दा सो भन्दा पहिले छोरीले पैत्रिक सम्पत्तिमा फिराद दायर गरी अदालतमा बिचाराधीन रहेको अवस्थामा बाहेक अंशवण्डाको महलबाट १क. हटाईएको मिति अर्थात् मिति २०७२।०६।१४ गते वा सो भन्दा पछि विवाह भएको छोरीको पनि पैत्रिक सम्पत्तिमा अंश हक सन्निहित रहने गरी मिति किटान गर्नु कानूनी र व्यवहारिक दुवै दृष्टिकोणबाट समिचिन, यथार्थपरक, न्यायिक र विवेकसम्मत हुने देखियो।

४. दोश्रो प्रश्न अर्थात् **विवाहित छोरीले पनि पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश पाउने गरी अंशवण्डाको महलबाट १क. हटाईएको मिति २०७२।०६।१४ मा संशोधन हुनुभन्दा पहिले फिराद दायर भई सो मितिसम्म विचाराधिन रहेकोमा निजको सो मितिभन्दा पहिले विवाह भएको रहेछ भने निजका हकमा संशोधित व्यवस्था आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन** ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, नेपालको न्यायिक अभ्यास र विधिशास्त्रबाट अंश हक नैंसर्गिक अधिकारको रूपमा मान्य र स्थापित रहँदै आएको छ। कानूनद्वारा व्यवस्था गरिने भएपनि कुनै खास परिवारमा जन्म भएकै कारण अनिवार्य रुपमा प्राप्त हुने भएकाले अंश हकलाई नैसर्गिक हकको रुपमा लिइएको हो। छोरीको अंश हक जस्तो नैसर्गिक हकको सम्बन्धी विवादको निरुपण गर्दा छोरीको अंश हक सम्बन्धी संवैधानिक तथा कानूनी विकासक्रम, सो सम्बन्धी विधिशास्त्र तथा संवैधानिक इजलाससमेतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तलाई चटक्कै बिर्सेर एकाङ्गी रुपमा हेरी निष्कर्षमा पुग्नु उपयुक्त हुँदैन। साथै यस सम्बन्धमा निरुपण गर्दा नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले सुनिश्चित गरेको तथा नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक, महिलाको हक र सामाजिक न्यायको हकलाई उपेक्षा गर्न मिल्ने हुँदैन। नयाँ व्यवस्था आउनु भन्दा अगाडि रहेको व्यवस्थाहरु

किन संशोधन गर्नु परेको हो? वा संशोधन अगाडि रहेको कस्तो दुष्कृतिलाई (Mischief) हटाउन संशोधित व्यवस्था विधायिकाले तर्जुमा गरेको हो? भन्ने कुरा हेर्नु जरुरी हुन्छ ।

५. **उपरोक्त प्रश्नमा निर्णयमा पुग्नु अघि नेपालमा पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरीको अधिकारको विकासक्रम र वर्तमान संविधान तथा कानूनमा के कस्ता व्यवस्था रहेका छन् ?** भन्ने सम्बन्धमा हेर्नुपर्ने देखियो।

- नेपाल पक्ष रहेको महिला विरुद्ध सबै प्रकारको भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १ मा "महिला विरुद्धको भेदभाव" लाई परिभाषित गर्दा *"महिलाहरुको जस्तोसुकै वैवाहिक स्थिति भएतापनि राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक र अन्य कुनै पनि क्षेत्रमा पुरुष र महिलाबीच समानताका आधारमा महिलाहरुका मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता, उपभोगका प्रयोगलाई रद्ध गर्ने वा त्यसमा आघात पार्ने प्रभाव वा उद्देश्य रहेको लिङ्गका आधारमा गरिने कुनै पनि फरक व्यवहार, बहिष्कार वा प्रतिवन्ध गर्न नहुने"* भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यस महासन्धिको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले नेपालले महिला र पुरुषबीच भेदभावलाई निषेध गर्ने र महिलाहरुलाई वैवाहिक आधारमा भेदभाव नगर्ने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको छ। प्रस्तुत महासन्धिको व्यवस्थाले आफू पक्ष भएको महासन्धिको कार्यान्वयन गर्नु र त्यस विपरित कुनै कार्य नगर्नु राज्य र राज्य संयन्त्रको महासन्धिप्रतिको दायित्व रहेको छ।
- नेपालमा मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महलको १ नं. मा *"अंशवण्डा गर्दा बाबु, आमा, स्वास्नी, छोराहरुको जीयेजीयैको अंश गर्नुपर्दछ"* भन्ने व्यवस्था रहेको थियो। साथै अंशवण्डा सम्बन्धी महलको १६ नं. मा *"३५ वर्ष उमेर पुगेको अविवाहित छोरीले छोरा सरह अंश पाउनेछिन्, तर अंश पाएपछि विवाह गरेमा विवाह खर्च छुट्याएर बाँकी सम्पति नजिकको हकदारलाई फिर्ता गर्नुपर्ने"* भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको थियो। **मिरा ढुङ्गाना विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ बमोजिम संविधानसँग बाझिएको कानून ऐ. संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गर्ने आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने मुद्दामा** [११] यस अदालतबाट पारीवारिक कानूनको सूक्ष्मत र बिहंगम रुपमा अध्ययन गरी कानून संशोधनको निर्देशनात्मक आदेश जारी भएपश्चात् मिति २०५९।६।१० मा मुलुकी ऐन, २०२० मा एघारौं संशोधन भएको देखिन्छ।

[११] ने.का.प. २०५२, अङ्क ६, नि.नं.६०१३

यस एघारौं संशोधनमा अंशवण्डाको १ नं. मा *"यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि अंशवण्डा गर्दा यस महलका अन्य नम्बरहरुको अधिनमा रही बाबु आमा लोग्ने स्वास्नी छोरा छोरीहरुको जीयेजीयैको अंश गर्नुपर्ने* र ऐजन महलको १क. नं. थप गरी *"यस महलको १ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि विवाह गरिसकेकी छोरीको अंशवण्डा गर्नुपर्ने छैन"* भन्ने व्यवस्था गरिएको थियो। यसरी यस अदालतबाट भएको निर्देशनात्मक आदेशको कार्यान्वयनको परिणामस्वरुप मिति २०५९।६।१० मा भएको मुलुकी ऐन, २०२० को एघारौं संशोधनले छोरीलाई छोरा सरहको समान अंशियार कायम गरेको देखिन्छ। अपितु, सोही ऐनको अंशवण्डाको महलको १क. नं. मा विवाहित छोरीलाई अंश दिनु नपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। तर साथै सोही संशोधनले अंशबण्डाको १६ नं. समेत संशोधन गरी "यस महलको अन्य नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएतापनि अंश लिई सकेकी छोरीको विवाह भएमा निजले खाईपाई बाँकी रहेको सम्पत्ति निजको माइतीपट्टिको हकवालाको हुने" व्यवस्था रहेको देखियो।

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० को उपधारा (१) ले *"महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन"* तथा उपधारा (४) ले *"पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुने"* व्यवस्था गरेको थियो। यसरी सो अन्तरिम संविधानले पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हकको सुनिश्चितता गरेको देखिन्छ। सो संवैधानिक व्यवस्था पश्चात् लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०७२ द्वारा मिति २०७२।०६।१४ मा मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महलको १क. नं. खारेज गरिएको र ऐजनको १ नं. मा पनि "यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि" भन्ने व्यवस्था समेत हटाईएको देखिन्छ। यो संशोधनमा "यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि" भन्ने वाक्यांश हटाउनुको पनि खास मक्सद देखिन्छ। यसरी नेपालको कानून र संविधानले पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरा सरह छोरीमा पनि समान अधिकारको सुनिश्चितता र प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रत्याभूत गरेको यस मौलिक हकको व्यवस्था पछि पैत्रिक सम्पत्तिमा विवाहित छोरीलाई पनि छोरा सरह अंशियार कायम गर्ने गरी मुलुकी ऐनमा २०७२ सालमा भएको संशोधनले विवाहित महिलालाई पनि सम्पत्तिमा समान हकको व्यवस्था गरेको देखियो।
- नेपालको संविधानको धारा १८ को उपधारा (१) मा *"सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन"* र उपधारा (२) मा *"सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात,*

जाति, लिङ्ग, आर्थिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यस्तै धारा १८ को उपधारा (३) ले *"राज्यले नागरिकहरूकाबीच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन"* भन्ने संवैधानिक प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। त्यस्तै धारा १८ को उपधारा (५) ले *"पैत्रिक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभाव बिना सबै सन्तानको समान हक हुनेछ"* तथा धारा ३८(१) ले *"प्रत्येक महिलालाई लैङ्गिक भेदभाव बिना समान वंशीय हक हुनेछ"* भन्ने मौलिक हकको व्यवस्था गरेबाट छोरीलाई वंशभित्र पनि राखिएको र नेपालको संविधानले नै वैवाहिक स्थितिको आधारमा छोराछोरीबीच अंश अधिकारमा विभेद गर्न रोक लगाई समानताको सुनिश्चितता गरेको देखिन्छ। संविधान प्रदत्त यी मौलिक हकको प्रचलन गरी पाउने महिलाको अधिकार हो भने त्यस्तो हकको प्रचलन गराउनु राज्य संयन्त्रको दायित्वको विषय हो।

- मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २०५ ले पनि *"सगोलको सम्पत्ति अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधिनमा रही पति, पत्नी, बाबु, आमा छोरा, छोरी अंशियार मानिनेछन्"* तथा दफा २०६(१) ले *"प्रत्येक अंशियार अंशको समान हकदार हुनेछन्"* भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

६. कानून र समाज एक-अर्कासँग अभिन्न रूपमा जोडिएका हुन्छन्। प्रत्येकले परिवर्तनको निरन्तर चक्रमा एक-अर्कालाई प्रभाव पार्छन्। कानूनले नयाँ मापदण्ड र व्यवहारहरू स्थापना गरेर सामाजिक परिवर्तन र सामाजिक रुपान्तरणलाई अगाडि बढाउन सक्छ। यसैगरी सामाजिक परिवर्तनले विकसित मूल्य र आवश्यकताहरूलाई कानूनमा प्रतिबिम्बित गर्न कानूनको तर्जुमा वा परिमार्जन गर्न उत्प्रेरित गर्न सक्छ। यसरी कानूनको तर्जुमा वा परिमार्जनमा एकातर्फ समाजको भूमिका रहन्छ भने अर्कोतर्फ कानूनले पनि सामाजिक मान्यतालाई परिवर्तन गरिरहेको हुन्छ (Law Change Society and Society Change Law) भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको छ। संस्कृति स्थिर हुँदैन। समाजको बदलिँदो मूल्य र मान्यतालाई कानूनमा आत्मसात गरी समाजलाई समयानुकुल रुपमा नियमित र व्यवस्थित गर्न नै नयाँ कानूनको तर्जुमा वा प्रचलित कानूनमा संशोधन गरिन्छ। कानूनको व्याख्या गर्दा कानून तर्जुमा वा संशोधनको पृष्ठभूमि र आवश्यकता एवम् उल्लिखित विधिशास्त्रीय मान्यतासमेतलाई दृष्टिगत गरी कानूनको प्रयोजनपरक (Purposive Interpretation of Law) रुपमा व्याख्या हुनु पर्दछ। प्रस्तुत विवादका सम्बन्धमा व्याख्या गर्दा कानून र समाजको

यो सम्बन्ध वा गतिशिलता तथा कानूनले ल्याउन खोजेको सामाजिक परिवर्तनको उद्देश्यप्रति ध्यान दिनु आवश्यक हुन्छ। यस सन्दर्भमा छोरीलाई पनि पैत्रिक सम्पत्तिमा समान हकदार बनाई न्याय, समानता, सामाजिक न्याय र समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाको सादृश्यतामा हेरिनु पर्छ। मूलतः विधायिकी मनसाय (Legislative Intent) लाई हेरी छोरीलाई हकबाट विस्थापित हुने वा वञ्चितिमा पर्ने वा उनीहरु पछाडी धकेलिने गरी नभई उनीहरुको हक स्थापित हुने किसिमले कानूनको प्रगतिशील (Progressive interpretation of legislation) तथा लाभदायक व्याख्या (Beneficial interpretation of legislation) हुनु नै विधायिकी मनसाय अनुरुप हुन्छ। यसो गर्दा नै कानूनी राज्य र न्यायको अभिष्ट पुरा हुन्छ। यसैले छोरीको छोरा सरहको समान अंश हकको विवाद उपस्थित भएको यस विवादमा छोरीको समान अंश हकलाई प्रवर्द्धन हुने गरी तथा छोरी अंश हकबाट वञ्चितिमा नपर्ने गरी व्याख्या गर्नु समुचित हुन्छ। यही नै न्याय, समन्याय र समानताको सिद्धान्तको (Doctrine of Just, Equity and Equality) को मूल मर्म र मान्यता पनि हो।

७. सम्पत्तिको अधिकार सारवान (Substantive) कानून हो। व्यक्तिगत न्याय सुनिश्चित गर्नका लागि प्रक्रियागत जटिलताभन्दा मौलिक हकलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने हुन्छ।[१२] नेपालको सम्पत्ति सम्बन्धी कानुनको सन्दर्भमा हेर्दा, संविधानको धारा १८ को उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था अनुसार सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला, दलित, आदिबासी, आदिवासी जनजाति, मधेशी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसख्यक, सीमान्तीकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालबालिका, ज्येष्ठ नागरिक, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपांगता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्य लगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानून बमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। उक्त व्यवस्था अनुरूप पूर्वगामी विभेदलाई सच्याउने दृष्टिकोणबाट व्याख्या गर्न आवश्यक हुन्छ।

८. बहसका क्रममा पुनरावेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान् कानून व्यवसायीहरुले अंश जस्तो नयाँ सारवान कानूनको भविष्यलक्षी प्रभाव (Prospective effect) हुने र भूतलक्षी प्रभाव (Retrospective Effect) हुने गरी कार्यान्वयन हुन सक्दैन भनी बहसमा जिकिर लिनु भएको छ। सामान्यतः कानूनको भूतलक्षी प्रभाव हुन सक्दैन भन्ने कुरामा खासै बिमति गर्नु नपर्ने भएपनि यसलाई सबै सन्दर्भमा निरपेक्ष रुपमा मान्न सकिने पनि हुँदैन। छोरीले अंशको

[12] Suri Ratnapala's jurisprudential insight in "Jurisprudence", "the law must ultimately serve the individual, ensuring that justice is done to each person's claim and dignity, rather than merely preserving abstract principles or procedural formalities."

दावी लिई फिराद परी विचाराधिन रहेछ र सोही बखत कानूनमा संशोधन भई विवाहित छोरीको अधिकार सिर्जना गरेको छ भने त्यसबखतः भूतलक्षी प्रभाव पर्ने गरी कार्यान्वयन गर्न नमिल्ने अर्थात् संशोधन पहिले फिराद दायर भएकोमा संशोधित व्यवस्था लागू नहुने भनी यान्त्रिक (Mechanical) रुपमा व्याख्या गर्नु न्याय र समानताको प्रतिकूल हुने हुन्छ। छोरीको समान अंश हकको सन्दर्भमा अंशको दावी गरी फिराद परी विचाराधिन रहेको अवस्थामा विवाह वा अरु कुनै शर्त बिना छोरीको पैत्रिक सम्पत्तिमा हकको सिर्जना हुन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा पूर्वव्यापी प्रयोग (Retroactive in Operation) को अवधारणा वा सिद्धान्तका आलोकबाट हेरिनुपर्दछ।

९. पैतृक सम्पत्तिमाथिको छोरीको अधिकार गर्भबाटै सिर्जना भई जन्मपछि प्राप्त हुने अधिकार हो। छोरीले अंश पाउने अधिकार मिति २०५९।६।१० को मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनबाट स्थापित भई २०७२ सालमा भएको संशोधन अघि नै कानूनमा व्यवस्थित भई अंश हक स्थापित रहेकै थियो। यस संशोधनले विवाह गरेको छोरीले अंश नपाउने प्रावधानलाई मात्र नहटाई अंशबण्डाको १ नं मा भएको "यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि" भन्ने वाक्यांश समेत हटाएको अवस्था हो। अंश हक नैसर्गिक अधिकार भएकै कारण तथा संविधानले नै निषेधित गरेको वैवाहिक स्थितिको आधारमा छोरा र छोरीलाई फरक व्यवहार गर्न नहुने मान्यताका साथ विधायिकाले विवाह गरेको छोरीले अंश नपाउने कानूनी व्यवस्था हटाएको हो। विधायिकाले भईरहेको कानूनी व्यवस्थालाई हटाउनु भनेको त्यस्तो कानूनी व्यवस्थामा रहेको खराबी वा दुष्कृतिबाट समाजलाई जोगाउनु हो। यसैले कुनै पनि आवरण वा कारण वा अन्तर्यका आधारमा पहिले नै न्यायको याचना लिई अदालतमा प्रवेश गरी विचाराधिन रहेका विवादमा निजले अंश नपाउने भनी इन्कार गर्नु संविधान र कानूनको मनसाय तथा व्यवस्था अनुकूल हुँदैन। यसरी विधायिकाले विवाह भएको छोरीले पैत्रिक सम्पत्तिमा अंश नपाउने कुरा हटाएको अवस्थामा सो पूर्व अंशमा फिराद परी विचाराधिन रहेका मुद्दामा संशोधित व्यवस्था आकर्षित नहुने भन्नु न्यायलाई इन्कार गरिएको मान्नुपर्छ। यस्तो अर्थ गर्दा न्याय परास्त हुने अवस्था सृजित हुन्छ। छोरीले पनि अंश पाउने पहिलेको कानूनमा विवाह नगरेको हुनुपर्ने शर्त हटिसकेपछि सो शर्त हटेका बखत विचाराधिन रहेका मुद्दामा कानूनको भूतलक्षी प्रभाव (Retrospective effect) भन्ने अर्थमा नलिई पूर्वव्यापी (Retroactive) को अवधारणाबाट हेर्नुपर्ने देखियो। यसमा पनि वास्तविक पूर्वव्यापी (True Retroactive) भन्दा पनि अर्ध पूर्वव्यापी (Quasi Retroactive) को अवधारणालाई अवलम्बन गर्नु युक्तियुक्त हुने हुन्छ।

१०. अब तेश्रो प्रश्नको सन्दर्भमा हेर्दा, यस अदालतबाट **निर्मला रोक्का विरुद्ध बालकृष्ण रोक्का भएको अंश मुद्दामा** [१३] *अंश मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा अंश मुद्दा चल्दाचल्दैको अवस्थामा मुलुकी ऐनमा एघारौं संशोधन भई छोरासरह छोरी पनि अंशियार भएको देखिएकोले वादीकी छोरी नेहा रोकाको प्राकृतिक जन्म पहिले नै भएको भएपनि कानूनबमोजिम अंशियारको रूपमा सोही संशोधित मिति अर्थात् २०५९।६।१० मा जन्म भएको मान्नुपर्ने हुन्छ। अंश हक जस्तो नैसर्गिक हकका सम्बन्धमा प्रचलित कानूनको संकुचित व्याख्या गरी मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा थपिएका अंशियारले अंश नपाउने व्याख्या गर्ने हो भने छोरीले अंश पाउनु पर्ने भन्ने कानूनको विपरीत हुन गई पक्षले न्याय पाउन सक्ने अवस्था नरहने"* भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा पनि पूर्ण इजलासबाट प्रतिपादित यो सिद्धान्त आकर्षित र प्रयुक्त हुने देखिन्छ। यस सिद्धान्तको आलोकबाट हेर्दा पनि मिति २०७२।०६।१४ मा संशोधन हुनुभन्दा पहिले अविवाहित छोरीका हैसियतले फिराद दायर भई सो मितिसम्म विचाराधिन रहेको रहेछ भने वैवाहिक स्थिति नहेरी छोरीले अंश पाउने कुरालाई नै टेवा पुग्ने देखिन्छ। जहाँसम्म **तुलसीलाल गुरुवाचार्य विरुद्ध मनिकलाल गुरुवाचार्यको अंश मुद्दामा** प्रतिपादित अंश हकका सम्बन्धमा फिराद परेको बेलाको कानून लागू हुने सिद्धान्त र यी सिद्धान्त बाझिएको भनी पूर्ण इजलासबाट यस बृहत पूर्ण इजलासमा प्रेषित गरिएको छ, सो सम्बन्धमा प्रतिपादित सिद्धान्तको विषयवस्तु र तथ्यलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। २०३४ सालमा सातौं संशोधन भन्दा अघि निजी आर्जनबाट प्राप्त गरेको सम्पत्तिमा अरु अंशियारको वण्डा नलाग्ने भन्ने व्यवस्था थिएन। २०३४ सालको सातौं संशोधनबाट निजी आर्जनको सम्पत्तिमा वण्डा नलाग्ने व्यवस्था गरियो। प्रस्तुत विवादमा पहिले वण्डा नलाग्ने गरी सगोलका सबै अंशियारको हक स्थापित रहेकोमा संशोधन पूर्व फिराद परेको कुरालाई पछि संशोधन भएको कानूनले त्यस्तो हक विस्थापन गर्न नमिल्ने भन्ने मान्यताका आधारमा फिराद दायर हुँदाको कानून आकर्षित हुने भनी सिद्धान्त कायम भएको हो। यसैले यस मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त निजी आर्जनको सम्पत्ति बण्डा हुने प्रस्तुत मुद्दा भन्दा फरक विषय रहेको देखिएकोले प्रस्तुत विवादमा आकर्षित हुने देखिएन। अंश मुद्दा भएपनि सो मुद्दामा रहेको विषयवस्तु (Content) र निर्मला रोकाको मुद्दाको विवादको विवादित विषयवस्तु फरक-फरक रहेको र फरक-फरक विवादित विषयका सन्दर्भमा प्रतिपादित सिद्धान्तलाई परस्पर बाँझिएको अर्थमा ग्रहण गर्न मिल्ने देखिँदैन। मूलतः निर्मला रोकाको मुद्दामा फिराद परेपछि संशोधन भएको कानूनले विवाहित छोरीको अंश हक सिर्जना गरेको अवस्था हो भने तुलसीलाल गुरुवाचार्यको मुद्दामा संशोधन हुनुभन्दा पहिले फिराद पर्दाको अवस्थामा निजी आर्जनबाट प्राप्त सम्पत्तिमा वण्डा नलाग्ने अवस्था नरही अंशियारको वण्डा लाग्ने हक स्थापित रहेको

[१३] ने.का.प. २०७०, अङ्क ३, निर्णय नं ८९७२

अवस्था हो। त्यसैले यी दुवै मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त मुद्दाको तथ्य, प्रकृति र अवस्था अनुसार प्रयुक्त हुने हुँदा एक-आपसमा बाझिएको मान्न मिलेन। मूलतः छोरीको अंशको विवादमा मुद्दा चल्दा चल्दै कानून संशोधन भई अंश हक स्थापित गर्छ भने यस्तोमा छोरीले लाभ पाउने गरी लाभदायक व्याख्या (Beneficial Construction) गर्नुपर्दछ।

११. भारतमा पनि **Vineeta Sharma Vs. Rakesh Sharma**[१४] को मुद्दामा अन्तिम भईसकेको (Completed Cases) मुद्दालाई र चलिरहेको/विचाराधिन मुद्दालाई छुट्याएर हेरी अदालतमा विचाराधिन मुद्दामा अर्ध पूर्वव्यापी (Quasi Retroactive) तरिकाले कार्यान्वयन गर्नुपर्दछ भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। भारतीय सर्वोच्च अदालतको व्याख्या हामीले अबलम्बन गर्नु अनिवार्यता नभए पनि सो व्याख्या वा फैसलामा अबलम्बित सैद्धान्तिक र विधिशास्त्रीय मान्यता हेर्न वा अनुकरण गर्न नसकिने हुँदैन। यसैले यस मुद्दामा भएका व्याख्याको सैद्धान्तिक र विधिशास्त्रीय मान्यताका परिदृश्यमा पनि अंश मुद्दामा फिराद परी विचाराधिन रहेको अवस्थामा संशोधित कानूनलाई अन्देखा गरी विवाहित छोरी अंश हकबाट बञ्चित हुने गरी व्याख्या गर्नु उपयुक्त हुँदैन।

१२. फेरी अंश मुद्दा चल्दाचल्दैको अवस्थामा कुनै अंशियार वा सम्पत्ति थपघट भयो भने सोहीअनुरूप सम्पत्ति बण्डा गर्ने Latin Maxim "Nasciturus pro jam nato habetur"[15] विधिशास्त्र, हाम्रो कानूनी व्यवस्था[१६] र न्यायिक परम्परा रही आएको छ । यस स्थितिमा कानूनले कुनै व्यक्तिलाई पैतृक सम्पत्तिमा अन्य अंशियारसरह अधिकार प्रदान गर्ने व्यवस्था गर्‍यो भने जुन दिनबाट कानूनले त्यस्तो व्यवस्था गर्दछ सोही दिनबाट नयाँ अंशियारको जन्म भएसरह मान्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ, छोरीको अंश हक सन्निहित मुद्दा अन्तिम नहुँदैको अवस्थामा छोरीलाई प्रदान गरिएको अंश हकमा सङ्कुचन नहुने गरी संशोधन भएको कानूनको आधारमा मुद्दा निरुपण गर्नु नै विधायिकी मनसाय अनुकुल हुने हुन्छ। यसरी व्याख्या गर्दा नै न्यायको उद्देश्य पुरा हुने देखिन्छ।

१३. अब, अन्तिम प्रश्न अर्थात् **प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट भएका फैसला मिलेको छ वा छैन? र पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन?** भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, विपक्षी पिता राममणी मुडभरीले घरमा हेलाहोचो गरी खानलाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको हुँदा अंश माग गर्दा दिन इन्कार गरेकोले ६ भागको १ भाग अंश पाउँ भन्ने वादी पुनम मुडभरीको फिराद दावी, फिरादीले अमेरीकी नागरिकता लिइसकेको र अमेरिकामा नै विवाह समेत

---

[१४] (2020) 9 SCC 1
[15] *Salmond on Jurisprudence*, 12th edition, Chapter on Persons" A child in the mother's womb is, for many purposes, regarded by a legal fiction as already born. Thus, in the law of property, an unborn child can acquire rights, provided it is subsequently born alive."
[16] मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २०६

गरिसकेकोले विवाहित विदेशी छोरीले प्रचलित कानूनबमोजिम अंश नपाउने हुँदा अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिवादी राममणी मुडभरीसमेतको प्रतिउत्तर जिकिर रहेकोमा वादीले ६ भागको १ भाग अंश पाउने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।०२।०६ मा भएको फैसलाउपर प्रतिवादी राममणी मुडभरीको पुनरावेदन परी तत्कालिन पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७०।०४।१७ मा सुरु अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएको देखियो। त्यसउपर यस अदालतमा प्रतिवादीको मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भनी निवेदन परी मिति २०७३।०२।२० मा दोहोऱ्याई हेर्ने अनुमति प्रदान भई यस अदालतको संयुक्त इजलाससमक्ष पेश हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको र उक्त कानूनी प्रश्नहरुको निरुपण पूर्ण इजलासबाट हुन उपयुक्त देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(ग) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेस गर्नु भनी मिति २०७६।०१।१५ मा आदेश भएकोमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट अंश मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा कानूनमा संशोधन भएको स्थिति हुँदा फिराद पर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानून वा संशोधित कानून कुन कानूनको आधारमा मुद्दाको निरुपण गर्नुपर्ने हो भन्ने प्रश्नमा यस अदालतका पूर्ण इजलासबाट भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त फरक फरक भई व्याख्यामा एकरुपता कायम गर्न आवश्यक देखिएको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम २२ को उपनियम (२) को खण्ड (ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा बृहत पूर्ण इजलास पेस गर्नु भनी मिति २०८१।०५।१३ मा आदेश भएको देखियो।

१४. उपर्युक्तानुसारको तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा प्रथमतः यी वादी पुनम मुडभरीले पैत्रिक सम्पत्तिमा अंश माग गरी फिराद दिई अंश पाउने ठहर भई जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर भई पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको र यस अदालतमा मुद्दा विचाराधिन रहेको अवस्थामा विवाहित छोरीले पनि अंश पाउन सक्ने गरी कानून संशोधन भएको पाइयो। यसरी यस अदालतमा मुद्दा विचाराधिन रहेकै अवस्थामा विवाहित छोरीले पनि पैत्रिक सम्पत्तिमा अंश पाउने गरी कानूनमा संशोधन भई यी वादीको हक सिर्जना गरिरहेको अवस्थामा यी वादी विवाहित/सम्बन्ध विच्छेदी रहे नरहेको जस्ता प्रश्नमा प्रवेश गर्नु आवश्यक नदेखिएको र सो कुरा अब प्रस्तुत मुद्दामा प्रासङ्गिक नभएको हुँदा तायदाती फाँटवारीमा उल्लेखित सम्पत्तिबाट विवाह खर्च पर सारी ६ भागको १ भाग वादीले अंश पाउने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।०२।०६ मा भएको फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७०।०४।१७ मा भएको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन।

१५. जहाँसम्म विवाहित छोरीले पैत्रिक र पतिबाट पनि अंश पाउने अवस्थाले असमानताको अवस्था सिर्जना भएको भन्ने पुनरावेदक तर्फको कानून व्यवसायीहरुले बहसमा जिकिर लिनु भएको छ। मूलतः यो प्रश्न प्रस्तुत मुद्दामा विवादको विषय नै होइन। कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिक परीक्षणको लागि यो विवाद परेको होइन। यसैले यो विषय निरुपणको विषय नै रहेको छैन। तथापी कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा लिएको जिकिरलाई हेर्ने हो भने पनि प्रचलनमा रहेका कानूनी व्यवस्थाले विवाहित छोरीले अंश नपाउने कानूनी व्यवस्था हटाएर छोरा र छोरीबीचको अंश हकमा रहेको विभेदलाई अन्त्य गरेको अवस्थामा फेरी पतिसँग पनि अंश पाउने भएकाले असमानता भयो भन्ने आधारमा विवाहित छोरीले अंश नपाउने अर्थ गर्ने हो भने यस अदालतले भेदभावलाई प्रश्रय दिएको अर्थमा लिनुपर्ने हुन्छ। यस अदालतले कहिल्यै पनि भेदभावलाई प्रश्रय दिँदैन/दिएको छैन/त्यस्तो अभिप्राय पनि राख्दैन। साथै मिति २०७२।०६।१४ मा भएको संशोधनले मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको १क. नं. हटाएकोबाट दोहोरो अंश हकको सिर्जना भएको हुँदा मुलुकी ऐन, लोग्ने स्वास्नीको महलको ४, ४क नं., ४ख, ४ग समेत निष्क्रिय हुनुपर्दछ भनी पर्न आएको निवेदनमा संवैधानिक इजलासबाट **अधिवक्ता तेजबहादुर कटुवाल विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (संवैधानिक इजलास, ने.का.प. २०७६, नि.नं. ००१२)** मा "*विवाहले महिलाको सामाजिक तथा पारिवारिक अवस्था एवम् हैसियतको परिवर्तनले सम्पत्तिको अधिकारमाथिको हकलाई पनि परिवर्तन गरेको अर्थमा बुझ्नु हुँदैन र अदालतले त्यस्तो अर्थ लगाई व्याख्या पनि गर्नु हुँदैन*" भनी बिहंगम व्याख्या भई रिट खारेज भैसेकेको अवस्था छ। यसरी संवैधानिक इजलासबाट नै पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरुले बहसमा जिकिर लिएजस्तै विषयमा रिट निवेदन परी उपरोक्त बमोजिमको व्याख्या भई रिट खारेज भई अन्तिम निर्णय भईसकेको अवस्थामा सो बहस जिकिरसँग सहमत हुने अवस्था रहेन। वस्तुतः संविधान र कानूनले प्रत्याभूत गरेको विवाहित छोरीको पैतृक सम्पत्तिमाथिको अंश हकलाई सङ्कुचन गर्ने गरी यस अदालतबाट कुनै पनि किसिमको दृष्टिकोण राख्न हुँदैन।

१६. प्रस्तुत फैसलाको पूर्ण पाठ तयार हुन समय लाग्ने भएकोले यो संक्षिप्त आदेश तयार गरिएको छ।

न्यायाधीश
(महेश शर्मा पौडेल)

न्यायाधीश
(सपना प्रधान मल्ल)

इति सम्वत् २०८२ साल असार महिना ३१ गते रोज शुभम्......................................।