

बैकिङ्ग कानून र त्यसको परिपालना: समस्या र समाधानहरु

वरिष्ठ अधिवक्ता मेघराज पोखरेल
सदस्य, सर्वोच्च अदालत वार एशोशिएसन

१. बैंक के हो ?

बैंङ्ग एक वित्तीय संस्था हो, जहाँ जनताको धनराशी जम्मा गरिने तथा जनतालाई ऋण दिने गरिन्छ । आफ्नो धनराशीको उचित सुरक्षा तथा बैंङ्गबाट व्याज लिने हेतुले बैंङ्गमा धनराशी जम्मा गरिने गरिन्छ । जनताले आफूले बैंङ्गमा जम्मा गरेको धनराशी पुर्व निर्धारित बैंङ्ग नियम पुरा गरी निकाल्न र पुनः राख्न पनि सक्दछन् साथै कसैलाई कर्जा आवश्यक परेको खण्डमा आवश्यक प्रकृया पुरा गरी ऋण लिन सक्दछन् । सामान्यतया मुद्राको कारोबार वा लेनदेन गर्ने गरी प्रचलित कानूनबमोजिम संगठित संस्थालाई बैंङ्ग भनिन्छ । प्रयोगात्मक नेपाली शब्दकोश २०६१ मा चाहेको बेला भिन्न पाउने गरी राखिदिने व्याजमा ऋण दिने आदि आर्थिक कारोबार गर्ने संस्थालाई बैंङ्ग भनिएको छ ।¹

यथार्थमा बैंक आफैँ जनताको निक्षेप स्वीकार गर्ने र जनतालाई ऋण प्रदान गरी जनताको विश्वासमा चल्नु पर्ने सार्वजनिक प्रकृतिको संस्था हो । नाफा कमाउने उद्देश्यले खडा गरिने भए पनि बैंकले सार्वजनिक हित र जिम्मेदारीलाई उपेक्षा गर्न सक्दैन । मुलुकको समग्र बैंकिङ तथा वित्तीय प्रणालीप्रति सर्वसाधारणको विश्वासनीयता अभिवृद्धि गर्ने, निक्षेपकर्ताको हक हितको संरक्षण र सम्बर्धन गर्ने, सर्वसाधारणलाई भरपर्दो तथा गुणस्तरीय बैंकिङ सेवा उपलब्ध गराउने नै यसको उद्देश्य रहन्छ र रहनु पर्छ । यस्तो निकायको कुनै जिम्मेदारी लिने सञ्चालक, प्रबन्ध निर्देशक वा अध्यक्ष तथा व्यवस्थापकहरूले यी उद्देश्यहरू हासिल गर्न विश्वासको हैसियतमा काम गर्नुपर्छ । उनीहरूले यी विभिन्न हैसियतमा काम गर्दा अवस्थाअनुसार आर्थिक सुविधा, तलब भत्ता आदि लिने भए तापनि उनीहरूको हैसियत नियमित कर्मचारीको भन्दा पृथक र मूलतः न्यासी (Trustee) को हुन्छ ।

कार्यकारी तहको कुनै पनि पदमा बस्ने व्यक्तिले निक्षेपकर्ता र साधारण सेयरधनीहरूप्रति परम विश्वासको कर्तव्य (Fiduciary duty) राख्दछन् । यस्तो मान्यता किन राखिन्छ भने यस्ता संस्थाले संस्थापनाको उद्देश्यअनुकूल कार्य नगर्दा वा संस्थामा सुशासन नहुँदा सो संस्था मात्र डुब्दैन, सो संस्थालाई विश्वास गर्ने निक्षेपकर्ता, सेयरधनी तथा सो संस्थासँग आर्थिक कारोबार गर्ने अन्य व्यक्तिहरूलाई समेत प्रतिकूल असर पर्छ । मुलुकको आर्थिक स्वास्थ्यसँग जोडिएको विषय पनि हुँदा यसलाई व्यक्तिगत अधिकार र कर्तव्यभन्दा केही पृथक दृष्टिबाट हेर्नु पर्ने हुन आउँछ । बैंकहरू अवश्य पनि स्वायत्त हुन्छन् तर यो स्वायत्तता कानूनी परिधी र नियमनअन्तर्गतको स्वायत्तता हो । यो स्वायत्तता बैंकिङ लगायत प्रतलित कानूनको अनुशरण र नियमनकारी निकायप्रति पूर्ण खुलासा (Full disclosure) को जगमा अडेको हुन्छ ।

बैंक भनेको त्यस्तो संस्था हो जसले पैसा बढी भएको क्षेत्र (Surplus Sector) बाट निक्षेपको रुपमा संकलन गरी पैसा कम भएको क्षेत्र (deficit sector) मा लगानी गर्दछ । यो त्यस्तो किसिमको संस्था हो जसले मुद्राको कारोबार गर्ने अधिकार पाएको हुन्छ, र यसमाथि सबैको विश्वास हुन्छ ।

इटालियन शब्द *banco*, ल्याटिन शब्द *bancus*, फ्रेन्च शब्द *banque* आदिजस्ता भाषाहरुबाट बैंक शब्दको उत्पत्ति भएको मानिन्छ, जसको शाब्दिक अर्थ बेन्चमा बसी मुद्रा सम्बन्धी कारोबार गर्नु हो ।

¹ <https://ne.wikipedia.org/wiki/%E0%A4%AC%E0%A5%88%E0%A4%82%E0%A4%95>

R.P. Kent का अनुसार “Bank is an institution which collects idle money temporarily from the public and lends to other people as per need.”

२. नेपालमा बैकिङ्ग विकासको इतिहास²

नेपालमा विनिमयका लागि सिक्काको प्रचलन हुँदै औपचारिक बैकिङ्ग इतिहास आठ दशकभन्दा बढीको रहेको छ। नेपालमा स्थापना भएको पहिलो बैंक नेपाल बैंक लिमिटेड हो। यो विक्रम संवत् १९९४ साल कात्तिक ३० गते स्थापना भएको हो। तत्कालीन अवस्थामा यो बैंक सरकारको मुख्य लगानीमा निजी क्षेत्र समेतको सहभागितामा स्थापना भएको थियो। त्यसबेला पनि नेपालमा सिक्काको प्रयोग हुन्थ्यो। वि.सं. २००४ बाट मात्र नेपालमा कागजी नोटको सुरुवात भएको हो। नेपाल राष्ट्र बैंकको स्थापना हुनुभन्दा पहिला सदर मुलुकी खानाले नोट तथा सिक्का निश्काषण गर्दथ्यो। नेपालमा नोटमा पहिलो हस्तक्षर गर्ने व्यक्ति तत्कालीन सदर मुलुकी खानाका प्रमुख खचाञ्ची जनकराजले गरेका थिए।

२०१३ सालमा केन्द्रीय बैंकका रूपमा नेपाल राष्ट्र बैंकको स्थापना भयो। यस बैंकमार्फत नेपाली मुद्रा चलनचल्तीमा ल्याउने तथा नेपालमा बैकिङ्ग प्रथाको विकास गर्ने महत्वपूर्ण प्रयास हुँदै गए यसै क्रममा वि.सं. २०१६ सालमा नेपाल औद्योगिक विकास निगम, २०२२ सालमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक, २०२४ सालमा कृषि विकास बैंकको स्थापना हुँदै २०४१ सालमा पहिलो पटक विदेशी बैंकको संयुक्त लगानीमा तत्कालीन नेपाल अरब बैंक लिमिटेड (हालको नविल बैंक लिमिटेड) स्थापना भएपछि नेपालमा बैकिङ्ग विकासको गतिले नयाँ मोड लियो। २०४६ सालको जनआन्दोलनले बहुदलीय प्रजातन्त्र बहाली गरेपछि नेपालमा उदारीकरण तथा निजीकरणको नीति सरकारले लियो। फलस्वरूप नेपालका निजी क्षेत्रले पनि बैंकहरू खोल्न थाले। राष्ट्र बैंकले पुराना ऐनहरू खारेज गरेर ल्याएको ‘बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन २०७३’ ले यस क्षेत्रलाई फैलिन भन बढी मद्दत गरेको देखिन्छ।

नेपालमा निजी क्षेत्रले सञ्चालनमा ल्याएको पहिलो बैंक हिमालयन बैंक हो। हाल नेपालको वित्तीय प्रणालीमा केन्द्रीय बैंक, वाणिज्य बैंक, विकास बैंक, वित्त कम्पनी, लघु वित्त वित्तीय संस्था, पूर्वाधार विकास बैंक र नेपाल राष्ट्र बैंकवाट अनुमतिपत्रप्राप्त अन्य संस्था रहेका छन्। हाल नेपालको बैकिङ्ग क्षेत्रमा विद्यमान बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूलाई ‘क’, ‘ख’, ‘ग’ र ‘घ’ गरी चार वर्गमा विभाजन गरिएको छ। यस बीचमा नेपाल राष्ट्र बैंकले ‘क’, ‘ख’, ‘ग’ वर्गका नयाँ संस्थाहरू स्थापनाको लागि आवेदन लिने कार्य स्थगित गरेको छ भने पहाडी र दुर्गम भेगसम्म वित्तीय सेवाको पहुँच अपेक्षाकृत रूपमा कम रहेको यथार्थलाई दृष्टिगत गरी सो क्षेत्रमा वित्तीय सेवा विस्तार गर्ने लक्ष्यका साथ ‘घ’ वर्गका नयाँ लघुवित्त वित्तीय संस्थाहरू स्थापना गर्नका लागि इजाजत दिने व्यवस्था यथावत राखेको छ।

पछिल्ला समयमा राज्यले लिएको सङ्घीय संरचनात्मक व्यवस्था र मुलुकका सबै स्थानीय निकायमा वाणिज्य बैंकहरूको शाखा पुऱ्याउने नीतिको कार्यान्वयनसँगै बैंक तथा वित्तीय संस्थाको सङ्ख्यात्मक वृद्धि नभई शाखात्मक वृद्धिका कारण ग्रामीण भेगसम्म वित्तीय पहुँच निकै बढेर गएको छ।

² <https://www.financialnotices.com/news/23064.phtml>

वाणिज्य बैंकको शाखा कार्यालयको उपस्थिति लगभग सबै स्थानीय तहमा विस्तार भइसकेको छ । मुलुकको अर्थतन्त्रले धान्न सक्ने क्षमताभन्दा बढी संख्यामा यस्ता वित्तीय संस्थाको संख्या भएको महसुस गरी नेपाल राष्ट्र बैंकले विगत केही वर्षदेखि एक आपसमा गाभ्ने-गाभिने सम्बन्धी नीति अवलम्बन गरेको छ । परिणाम स्वरूप, बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरु एक आपसमा गाभिने क्रम बढ्दै गएको छ । जसबाट बैंक तथा वित्तीय संस्थाको पुँजीगत आधारशीला थप सबल बन्दै गएको देखिन्छ । वित्तीय साक्षरता बढ्न थालेको छ । फलत भावी दिनहरुमा काठमाडौँ केन्द्रित आर्थिक क्रियाकलापहरु गाउँगाउँसम्म विस्तार हुँदै गहिरकेका छन् । अबका दिनमा गाउँगाउँको आर्थिक समृद्धि बढ्ने, वित्तीय साक्षरता बढ्ने, बैंकिङ क्रियाकलापहरु बढ्ने देखिन्छ । त्यसकारण बैंकहरुले संघीय राज्यव्यवस्थाको सहयोगमा आमजनतामा वित्तीय पहुँच पुऱ्याउन सक्ने एउटा आधार अहिले बनेको छ । बैंकहरुले आफ्ना दायरा फराकिला बनाउँदै लगेका छन् । बैंकले दिने सेवा सुविधाहरु विस्तारित हुँदै गएका देखिन्छ ।

विनिमयका लागि सिक्काको प्रयोग, नोट हुँदै हाल नेपालमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरुको डिजिटल बैंकिङ कारोबार प्राथमिकतामा पर्न थालेकोछ । डिजिटल बैंकिङको अवधारणा अनुरूप केन्द्रीय बैंकले समेत विद्युतीय भुक्तानी र यसको प्रयोगलाई उच्च प्राथमिकतामा राखी नीतिनियमसमेत बनाएको पाइन्छ । कोभिड-१९ महामारीका बीचमा भने यसको प्रयोग मनग्य भइरहेकोछ । हाल नेपालमा प्रचलित डिजिटल कारोबारमा आरटीजीएस, एटीएम, ईसीसी, आईपीएस, कनेक्ट आईपीएस, डेविट कार्ड, क्रेडिट कार्ड, प्रिपेड कार्ड, इन्टरनेट बैंकिङ, मोबाइल बैंकिङ, शाखारहित बैंकिङ, वालेट, क्यूआरमा आधारित भुक्तानी, पीओएस, ईकमर्शको प्रयोग दिनानुदिन बढ्दो क्रममा रहको छ । हाल क्वीक रेस्पन्स कोड (क्यूआर कोड) ले छोटो समयमै लोकप्रियता प्राप्त गरि रहको छ । यसले नोटको प्रयोग र नोट बोक्ने बानीमा कमी ल्याएको छ ।

बैंकिङको विकाससँग सँगै यसमा आएको जटीलताहरु निराकण गर्न समयानुकूल बैंकिङ कानूनहरु निर्माण तथा परिमार्जन भैरहेका छन् । बैंकिङ कानून परिपालनामा देखिएका समस्या र विवादहरु सम्मानित अदालत समक्ष पुग्ने गरका छन् । त्यसैले यो तूलिकामा बैंकिङ कानूनको परिपालनामा देखिएका समस्या र समाधानहरुको यहि आलोकमा विवेचना गरिने छ ।

३. बैंकिङ कानून परिपालनामा देखिएका मूलभूत समस्याहरु

बैंक र ग्राहक विचको सम्बन्ध पृष्ठभूमिमा लेखिएजस्तै आदर्शपूर्ण छ त ? वा आलम्बनकारुपमा कार्यान्वयन हुने परिपालनामा समस्या देखिएका छन् ? यसबारेमा गहिरिएर बोध गर्नका लागि हामीले अदालतमा पुग्ने विवादहरुको पृष्ठभूमिमा पहिल्याउन सक्दछौं । यसरी हेर्दा हामी बैंकिङ कानून कार्यन्वयनको क्षेत्रमा निम्न लिखित मूलभूत समस्याहरु भएको पाउँदछौं:

क. बैंकर ग्राहक सम्बन्ध

सामान्यतया ग्राहक भन्नाले वस्तु तथा सेवा खरिदकर्तालाई बुझाउदछ तर बैंकिङ क्षेत्रमा निक्षेपकर्ता, ऋण, सेवाग्राही, एजेन्ट आदिलाई ग्राहक भनिन्छ । ग्राहक बिनाको व्यवसायको परिकल्पना समेत नहुने हुदाँ व्यवसायमा ग्राहक सिर्जना गर्नु जरुरी हुन्छ । कुनै व्यक्ती वा निकायले बैंकसँग ऋण, निक्षेप वा एजेन्सी सम्बन्धी कार्यका लागि प्रस्ताव गर्ने र बैंकले स्विकार गर्ने प्रक्रियाबाट कुनैपनी बैंकमा ग्राहकको सिर्जना हुन्छ । बैंकले घाटाको व्यापार गर्नुपर्छ भन्ने होइन । तर बैंक र यसका ग्राहक ऋणीबीचको सम्बन्ध आ-आफ्नो हितको प्रतिस्पर्धा गर्ने नभई दुवैको हित र एकआपसको पारस्परिक

र परिपूरक सहयोग गर्ने प्रकृतिको हुनुपर्छ । यस्तो सिद्धान्तबाट बैकिङ कारोबारहरू निर्देशित हुनु जरूरी हुन्छ । अन्यथा बैकलाई लाभैलाभ हुने र ऋण लिन पर्ने बाध्यताको फाइदा उठाई ऋणीलाई आर्थिक र कानूनी हिसाबले बोझपूर्ण सर्तहरू समावेश गरी लगानीकर्ताको अधिनस्थ पर्ने, पार्ने नियत राखेमा बैक र यसका ग्राहकबीच सन्तुलित सम्बन्ध विकसित हुन सक्दैन । जसले अर्थतन्त्रमा सकारात्मक योगदान दिनुको सट्टा नकारात्मक प्रभाव पार्न सक्छ । बैकको उद्देश्य यस्तो विषम स्थिति खडा गर्ने हुन सक्दैन । बैकको उद्देश्य उत्पादनशील उद्यम गर्न सहयोग गर्ने हुनुपर्दछ र सोही अनुकूलको व्यवहार पनि देखिनुपर्छ । बैकले ऋणीलाई समाप्त गर्ने र ऋणीको सम्पत्तिबाट अनुचित लाभ हासिल गर्ने दृष्टिकोण राखी व्यवहार गरेमा सो ग्राह्य वा न्यायसङ्गत हुन सक्दैन ।³ बैकहरू ग्राहक भन्दा शक्तिशाली संस्था हुने र ऋणी कमजोर पक्ष हुँदा यो सम्बन्धलाई संतुलित बनाउन विभिन्न ग्राहक संरक्षण सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरिएका छन् ।⁴

ग्राहक संरक्षण सिद्धान्त भन्नाले ग्राहकहरूको हक हितको संरक्षण गर्न बनाइएका सिद्धान्तहरूलाई बुझाउँदछ । यस्ता सिद्धान्तहरूको निर्माण कार्यमा G20, Financial stability board(FSB), Organization for Economic cooperation & development(OECD) जस्ता अन्तराष्ट्रिय समुदायहरू संलग्न छन् । यिनिहरूले विकास गरेका सिद्धान्तहरू यस प्रकार छन् :

(१) न्यायोचित र निस्पक्ष व्यवहार को सिद्धान्त:

यस सिद्धान्त अनुसार बैकले सबै ग्राहकहरू प्रती समान र न्यायोचित एवम् इमान्दारीपूर्ण व्यवहार प्रदर्शन गर्नु पर्दछ । संकटमा परेका एवम् अशक्त ग्राहकलाई विशेष प्राथमिकता दिनुपर्दछ ।

(२) प्रकटिकरण एवम पारदर्शीता को सिद्धान्त:

यस सिद्धान्तअनुसार बैक तथा वित्तीय संस्थाले आफ्ना सेवा सुविधा तथा नया परियोजनाका बारेमा ग्राहकले सजिलै बुझ्नसक्ने गरि सरल, स्पष्ट र शिष्ट भाषामा पारदर्शीतापूर्ण तरिकाले प्रकटिकरण गर्नुपर्दछ ।

(३) वित्तीय ज्ञान तथा सचेतना को सिद्धान्त:

यस सिद्धान्त अनुसार बैक तथा वित्तीय संस्थाले आफ्ना ग्राहक तथा समुदायलाई बैकिङ सेवाहरूको बारेमा ज्ञान, सीप आदि दिनुका साथै वित्तीय साक्षरतासम्बन्धी सचेतना कार्यक्रम ल्याउनुपर्दछ जसले गर्दा वित्तीय जोखिम, अवसर आदिबारे सम्पूर्ण समुदाय शिक्षित बन्दछन् ।

(४) संरक्षण तथा धोखाधडी विरुद्ध को सिद्धान्त:

यस सिद्धान्त अनुसार बैक तथा वित्तीय संस्थाले आफ्ना ग्राहकको निक्षेप तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्नुका साथै बैकिङ क्षेत्रमा धोखाधडी हुन नदिनका लागि यसको विरुद्ध उच्च स्तरको नियन्त्रण गर्नुपर्दछ ।

(५) गोपनियताको संरक्षण को सिद्धान्त:

³ लुम्बिनी बैक लिमिटेडको अख्तियारप्राप्त प्रमुख कार्यकारी अधिकृत शोभनदेव पन्त वि. संगिता त्रिपाठी, ने.का.प. २०७३ अंक ८, नि.नं. ९६४६ ।

⁴ <https://www.facebook.com/324574388276662/posts/652618688805562/>

यस सिद्धान्त अनुसार बैंकले ग्राहकहरुको वित्तिय तथा व्यक्तिगत सुचनाहरु गोप्य राख्नु पर्दछ, जसले उनिहरुलाई सुरक्षा प्रदान गरोस ।

(६) गुनासाहरुको सुनुवाई को सिद्धान्तः

यस सिद्धान्त अनुसार बैंक तथा वित्तिय संस्थाहरुले ग्राहकहरुबाट प्राप्त हुने गुनासो वा उजुरिको सुनुवाई गरि आवश्यक कदम चाल्नु पर्दछ ।

(७) प्रतिस्पर्धा को सिद्धान्तः

यस सिद्धान्त अनुसार ग्राहकले खोज्नु, तुलना गर्न, परिवर्तन गर्न, उचित मुल्यमा सेवा प्रदायक छान्न स्वतन्त्र रूपले पाउनु पर्दछ ।

(८) तेस्रो पक्ष को सिद्धान्तः

यस सिद्धान्त अनुसार बैंकका एजेन्टले पनि ग्राहक संरक्षण सिद्धान्त पालना गर्नुपर्दछ । बैंक आफ्नो एजेन्टको कार्यप्रति पुर्णरूपमा जिम्मेवार हुन्छ ।

के यी सिद्धान्तहरुको परिपालना नेपालका बैंकहरुले इमान्दारीताका साथ गरेका छन् त? सम्मानित सर्वोच्च अदालतको तीन सदस्यीय पूर्ण इजलाशबाट⁵ 'ऋणी र साहु समान आर्थिक हैसियतमा रहेका हुँदैनन् । ऋण तिर्न नसक्नु ऋणीको इच्छित अवस्था होइन । धितो अवमूल्याङ्कन गर्ने पक्षले ऋणीलाई एकपटक आफ्नो कुरा भन्ने अवसर प्रदान गर्नुपर्छ । ऋणीको असर्मथताको फाइदा उठाई घटिमा सकार गरिन्छ र सो पूर्व ऋणीलाई आफ्नो कुरा भन्ने अवसर दिइँदैन भने अन्यायपूर्ण परिस्थितिको सृजना हुन जान्छ । तसर्थ धितो सकार गर्नुपूर्व ऋणीलाई सूचना नदिईनुलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको बर्खिलाप कार्य गरेको भन्नु पर्ने देखिन आउने' भन्नु पर्ने सम्मको अवस्था आएको देखिन्छ । प्रकटिकरण एवम पारदर्शीता को सिद्धान्तको पनि सहि मानेमा प्रयोग नभएको पाईन्छ बैंकहरुका तर्फबाट । हिसाव किताब सबै बैंक कै नियन्त्रणमा रहने हुदा बैंकले देखाएको हिसाव किताब बढाई चढाई भयो भनेर पनि विभिन्न मुद्दाहरु परेको पाईन्छ । आफुले बैंकलाई बुझाएको कर्जाको हिसाबनै नगरी ठूलो रकम लिन बाँकी भनी लिलाम तथा सकार गर्न मिल्दैन⁶ भन्ने समेतका थुप्रै दावीहरु पनि आउने गरेका छन्।

राष्ट्र बैंकले निर्धारण गरेको प्रिमियम कर्जा भुक्तानी अवधिभर बढाउन नपाउने निर्देशन पनि पालना भएको देखिएन । भर्खरै नियमविपरीत बढाएको कर्जाको ब्याज सम्बन्धित ऋणीलाई नै फिर्ता गर्न राष्ट्र बैंकले बैंक तथा वित्तीय संस्थालाई निर्देशन दिए पछि यो तथ्य बाहिर आएको हो । ऋणीसँग कर्जा सम्भौता गर्दा तय गरेको प्रिमियम (आधार दरमा थप गर्ने ब्याजदर) कर्जा भुक्तानी अवधिभर बढाउन नपाउने राष्ट्र बैंकको निर्देशन छ ।

राष्ट्र बैंकले बैंकहरुलाई जारी गरेको एकीकृत निर्देशन २०७८ मा एकपटक निर्धारण गरेको प्रिमियम परिवर्तन गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ । 'एकपटक प्रिमियम दर निर्धारण गरी ऋणीलाई दिइने कर्जा

⁵ अमर आदर्श माध्यमिक विद्यालय प्रा.लि.को अधिकार प्राप्त ऐ.को संस्थापक प्रधानाध्यापक बसन्त बहादुर श्रेष्ठ वि. मालपोत कार्यालय, काठमाडौंसमेत, ने.का.प. २०७४ अंक ६ नि.नं. ९८२२ ।

⁶ ldid.

प्रस्ताव पत्रमा उल्लेख गरी कर्जा प्रवाह गरे पश्चात् प्रिमियम दर वृद्धि गर्न वा कुनै किसिमको डिस्काउन्ट प्रदान गरी पुनः स्वतः वृद्धि हुने जस्ता योजना लागू गर्न पाइने छैन, राष्ट्र बैंकको निर्देशनमा भनिएको छ ।

ख. जमानीको दायित्व निर्धारणमा समस्या

मूल ऋणी र जमानतकर्ताको दायित्व उपर विवाद भै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भै दायित्व निर्धारण भएका थुप्रै मुद्दाहरूको अध्ययन गर्न पाईन्छ । विगतमा प्रतिपादित वाध्यकारी सिद्धान्तहरूलाई प्रतिस्थापन गरि जमानी र मूल ऋणीको दायित्व निर्धारण गरि सम्मानित सर्वोच्च अदालतको तीन सदस्यीय पूर्ण इजलाशबाट स्थापित **संगिता त्रिपाठीको मुद्दा**⁷ नै अहिलेसम्म कायमी सिद्धान्त हो । प्रस्तुत मुद्दाले स्थापित गरेका मान्य सिद्धान्त र जमानी करारका बारेमा भएका मूलभूत विवादहरू हेर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः निम्न लिखित सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छः

“ऋण लिनु र जमानत दिनु फरकफरक कार्य हो र फरकफरक सम्बन्ध पनि हो । जसअनुसार ऋणको सुरक्षणबापत धितो लिएकोमा धितो जमानतसम्बन्धी छुट्टै करार सिर्जना हुने भई धितो जमानत दिने पनि करारको पक्षको रूपमा रहने देखिन्छ ।

बैंकबाट लिएको ऋणको सावाँ ब्याज भुक्तानी गर्ने प्रथम दायित्वसम्बन्धित ऋणीमा रहने हुन्छ । ऋणीबाट ऋण असुलउपर हुन नसकेमा जमानतको लिखतमा उल्लिखित रकमको हकमा जमानत गरिदिने व्यक्तिमा दायित्व सर्ने हुन्छ । सामान्यतः जमानी कर्ता (Surety) र ऋणी (Principal Debtor) को दायित्व फरक हुने हुँदा ऋणीको असीमित दायित्व जमानीकर्ताले व्यहोर्नुपर्छ भन्नु तर्कसङ्गत हुँदैन । त्यसो गर्ने हो भने ऋणी र जमानतकर्ताको हैसियत र दायित्व फरक हुन्छ भनी छुट्टयाउनु पर्ने आवश्यकता पनि पर्दैन । जमानतको कागज गर्दा ऋण साधन नभएसम्म जमानीले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने गरी अथवा जमानी दिनेको सम्पत्ति फुकुवा नहुने प्रकृतिको विवरण समावेश गरिएको छ भन्ने पनि तर्क गर्न सकिएला तर जमानीलाई ऋणीकै स्थानमा राख्ने गरी लिखत गर्ने गराउने अनावश्यक सर्त घुसाउनेजस्ता कार्य तथा व्यवहारहरू स्वच्छ र उचित मान्न सकिँदैन । यथार्थमा बैंकहरूले असल लगानीकर्ताको व्यवहार देखाउनु पर्छ । जमानीको सान्दर्भिक र वाञ्छित हदभन्दा बढी विस्तार गरी कागज गर्ने गराउने प्रवृत्ति सिद्धान्ततः उचित हुँदैन । त्यसैले त्यस्तो प्रयासहरू ठीक देखिँदैन । तसर्थ बैंकहरूले लिखत गराउँदाको ढाँचामा र शैलीमा परिवर्तन गर्नसमेत जरूरी देखिन्छ ।

उल्लेखित मुद्दामा पूर्ण इजलाशले निम्न लिखित निर्देशन समेत जारी गरेको छः

निर्देशन नं. ४. जमानतकर्ताले कबुल गरेको दायित्वबमोजिमको रकम सर्वप्रथम सम्बन्धित ऋणीबाट नै असुलउपर गर्ने, सम्बन्धित ऋणीबाट असुलउपर हुन नसकेमा जमानतकर्ताले कबुल गरेको सीमा हदसम्मको रकम निज जमानतकर्ताले दिएको सुरक्षण धितोबाट कानूनबमोजिम लिलाम गरी असुल गर्न सकिने भनी जमानतको सर्तनामामा उल्लेख गर्ने ।”

⁷ लुम्बिनी बैंक लिमिटेडको अख्तियारप्राप्त प्रमुख कार्यकारी अधिकृत शोभनदेव पन्त वि. जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. ५ बस्ने संगिता त्रिपाठी, ने.का.प. २०७३ अंक ८ निर्णय नं. ९६४६, मुद्दा: उत्प्रेषण परमादेश ।

न्यायिक प्रकृयाका वारेमा स्थपित विधिशास्त्रीय मान्यताबमोजिम न्यायाधीशहरु दार्शनिक पनि होईनन् र निवन्धकार (साहित्यकार) पनि होईनन् । दार्शनिकहरुलाई लागू भैरहेको कानूनका खरावी, न्यायिक प्रणाली वा कानूनको सुधारका वारेमा निर्मम तरिकाले बोल्न र लेख्न छुट हुन्छ । त्यस्तै निवन्धकारले आफ्नो निवन्ध लेख्दा कुनै आधिकारिक संदर्भ नदिई काल्पनिकरूपमा आफ्नो निवन्ध लेख्नसक्छ । तर न्यायाधीशहरुलाई यी छुट हुँदैनन् । उनिहरुले फैसला गर्दा वा नजिर सिद्धान्त कायम गर्दा सून्य (Void) मा गर्न सक्दैन । कहि न कहि कानून वा कानूनी वांगमयमा स्थापित भएका कानूनी वा विधिशास्त्रिय सिद्धान्तहरुको संदर्भ उल्लेखन गर्नु पर्दछ । अन्यथा यस्तो फैसला मनोगत हुनजाँन्छ ।

संगिता त्रिपाठीको मुद्दामा निर्देशन नं. ४ र जमानी र मूल ऋणीको दायित्वका वारेमा गरिएको उल्लेखित दायित्व निर्धारण कुन कानून वा विधिशास्त्रमा आधारित भएर गरिएको हो सन्दर्भग्रन्थको उल्लेख छैन । तत्कालिन कायम रहेको जमानीको महलको उद्वरणसम्म पनि छैन, जुन खारेज पनि भैसकेको छ । ०५७ सालमा विवादित धितो पारित भएको विवादको व्याख्या गर्दा करार ऐन, २०५६ मिति २०५७।३।१४ देखि लागू भैसकेको थियो । करार ऐन, २०५६ को दफा १६ ले “करारमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक” जमानत दिने व्यक्तिको दायित्व देहाय बमोजिम हुनेछ-

(क) दायित्व पूरा गर्नुपर्ने व्यक्तिले सो दायित्व पूरा गर्न नसकेको बखतदेखि नै जमानत दिनेव्यक्तिको दायित्व सृजना हुनेछ ।

(घ) कुनै ऋण वा दायित्व वापत कुनै सुरक्षण र जमानत दुवै दिएको रहेछ भने त्यसरी दिएको सुरक्षणले खामेको हदसम्म जमानत दिने व्यक्तिको दावयत्व हुने छैन ।

उल्लेखित व्यवस्थालाई हाल लागू रहेको मुलुकी देवानी संहिताको दफा ५६४ ले पनि हुबहु राखेको छ । यसरी धितो र जमानत दिएको अवस्थामा समेत कानूनले नै स्पष्ट दायित्व निकर्वाल गरिरहेको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को दफा ३५ लाई पृथकरूपमा व्याख्या गरि जमानतको दायित्व पृथक हुने भन्ने व्याख्या भएको छ । यो विशेष ऐनको व्याख्या गर्दा खारेज भैसकेको मुलुकी ऐनको जमानी गर्नेको महल अन्तर्गत प्रयोग गरिएको धन वा जेथा जमानीको प्रभाव व्याख्याकारको न्यायिक मनमा परेको देखिन्छ । जबकी करार ऐनको परिच्छेद ६ को धितो धरौट सम्बन्धि करार परिच्छेदमा कही पनि जमानत शब्दको प्रयोग छैन । हालाकी त्यसमा त धितो तथा धरौट सम्बन्धि छुट्टै करारको परिभाषा गरिएको र समग्र परिच्छेद हेर्दा ऋणीले आफ्नै हकको धनमालमात्र धितो धरौट राख्न सक्ने भन्ने देखिन्छ । दोश्रो व्यक्तिको ऋण सुरक्षणको लागि परिच्छेद ४ नै लागू हुने देखिन्छ । यसरी दफा १६ ले “करारमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक जमानत दिने व्यक्तिको दायित्व देहाय बमोजिम हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरि जमानतको करारका सर्तहरु जमानत लिने तथा दिने पक्षहरुमा भर पर्ने गरि करार ऐनका प्रावधानहरुसमेत **override** गर्न सक्ने पक्षहरुलाई हक दिई राखेको अवस्थामा जमानत सम्बन्धि करारमा यस्तो यस्तो व्यवस्था गर्नु भनि गरिएको निर्देशन र जमानतकर्ता तथा मूल ऋणीको दायित्वको सिद्धान्तलाई सामान्यकरण गर्नु यो कानूनी व्यवस्था तथा जमानत कानूनको सिद्धान्तको अनुशरण नभएको भान हुन्छ । उल्लेखित कानूनी व्यवस्था बमोजिम जमानत लिने तथा दिने पक्षहरुले आपसी सहमतिमा जमानतकर्ताको दायित्व मूल ऋणी सरह हुने र मूल ऋणीले कर्जा सर्त उलंघन गर्नासाथ जमानतकर्ताको दायित्व सुरु हुने गरी करार गर्नसक्ने पक्षहरुको करारीय स्वयत्तता समेतको विपरित व्याख्या भएको देखिन्छ । कारारीय विधिशास्त्रको यो नयाँ आयामतर्फ कुनै मनन नै नगरी हिजो अर्कै सन्दर्भमा विकास गरिएका सिद्धान्तहरुको आलोकमा प्रस्तुत विवादको निरूपण हुँदा विषयवस्तुको प्रकृतिको सही परख नभएको हो कि भन्नु पर्ने वाध्यता भएको छ ।

उल्लेखित सिद्धान्तले यसै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थपित निम्नबमोजिमका नजिर सिद्धान्तहरूको पनि अप्रत्यक्षरूपले (By Implication) ओररुल गरेको देखिन्छ:

जहाँसम्म विपक्षी विराट ट्रेडिङ कम्पनीको बैंकसंगको कारोवारमा अरु अरुले पनि सुरक्षण दिएको हुँदा जमानीको ऐन बमोजिम दामासाहीले असूलउपर गरिनु पर्ने भन्ने जिकिरका हकमा मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महलको व्यवस्था वाणिज्य बैंक ऐनमा व्यवस्था नभएको कुरामा मात्र लाग्ने भई वाणिज्य बैंक ऐनको दफा ४७(क) मा भएका व्यवस्थाले वाणिज्य बैंकले असूलउपर गर्नु पर्ने कर्जा लेजरमा सुरक्षणमा दिएको सम्पत्ति लिलाम गरी असूलउपर गरी लिन सक्ने व्यवस्था गरेको र विभिन्न सुरक्षण दिएकोमा यो यसप्रकारले असूल गर्ने भन्ने व्यवस्था नगरेकोबाट कर्जा असूल गर्नु पर्ने संस्था वा व्यक्तिले आफू कहाँ रहेको सुरक्षणमध्ये कुनै सुरक्षणबाट असूल गर्न खोजेकोलाई कानून विपरीत भएको भन्न मिल्ने देखिन आएन।⁸

सुरक्षणको सम्बन्धमा मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महल अन्तर्गत कागज भएको नदेखिँदा सो जमानी गर्नेको महलको कानुनी व्यवस्था प्रस्तुत केशमा आकर्षित हुने स्थितिको देखिन्न, जमानी गर्नेको महल बमोजिम जमानी भए गरेकोमा सो जमानीको महलको कानुनी प्रावधान आकर्षित हुने। बैंकले सुरक्षणमा दिएको सम्पत्तिबाट साँवा ब्याजको रकम असूल उपर, लिलाम बिक्रीबाट गर्न सक्ने हुँदा सुरक्षण राखिएको धितो सम्पत्तिबाट असूल उपर नगरी पहिले ऋणिको जेथाबाट लिलाम बिक्री गरी अनि कर्जा असूली नभए सुरक्षण दिनेको जेथाबाट असूल उपर गर्नुपर्छ भन्ने निवेदकको भनाई कानून अनुरूप भएको भन्न नमिल्ने।⁹

संगीता त्रिपाठीको नजिर कायम भैसकेपछि मिति २०७३।१०।६ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलाशबाट निम्न बमोजिमको नजिर सिद्धान्त कायम भएको छ:

सो कर्जामा विपक्षी तेजकरण एण्ड इन्टरप्राइजेजको प्रोप्राइटर तेजकरण जैन जमानीमा बसेको धितो राखेको गाडी लिलाम गरी तथा ऋणीको सम्पत्तिबाट ऋण असूलउपर हनु नसकेमा मात्र म जमानी उपर मुद्दा गर्नुपर्नेमा सो उपर कुनै कारवाही नगरी गरेको फिराद खारेजमागी छ भन्ने फिरादपत्र देखिन्छ। ऋण लाँदा जमानीमा तेजकरण जैन बसेको देखिन्छ। ऋणीले साँवा व्याज नबुझाएमा जमानी दिनेको दायित्व रहने कुरो स्वयम जमानी गर्नेले नै कबुल गरी सहीछाप गरी दिएको देखिन्छ। ऋणीलाई दिएको सूचनाको बोधार्थ निज प्रतिवादी तेजकरणलाई पनि दिएको र जमानी कर्ताले आफ्नो कर्तव्य पूरा गरेको नदेखिएको अवस्थामा साहू नारायणी नेशनल फाइनेन्सलाई आफ्नो बाँकी रकम यी प्रतिवादीबाट असूलउपर गरी लिन पाउने हक सुरक्षित रहेको एवं यी प्रतिवादीहरूले दावी अनुसारको बाँकी साँवा, व्याज विमा तथा अन्य रकमसमेत वादीहरूलाई तिर्न बभ्नुउनु पर्ने गरी भएको फैसला कानूनसम्मत नै देखिन्छ।¹⁰

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठ लेखक भएको उल्लेखित संगीता त्रिपाठीको मुद्दा भन्दा पहिले नै वहा मा.न्या. हुँदा वहाकै लेखनीमा निम्नबमोजिमको सिद्धान्त कायम गरिएको थियो:

निवेदिका पूर्णकला अर्यालले मिति २०५५।४।२५ मा बैंकमा गरी दिएको लिखत हेर्दा “...जमानी वस्न मेरो मञ्जुरी भएकोले रु. ५,००,०००।- सम्मको जमानीको कागज लेखी त्यस बैंकलाई दिएको छु।

⁸ दलबहादुर बुढामगर वि.नेपाल बैंक लि.के.का. काठमाडौंसमेत, ने.का.प. २०४८ अङ्क ९, १० निर्णय नं. ४३३१।

⁹ इन्द्र श्रेष्ठ वि. राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक रानी शाखाका प्रबन्धक संघदास श्रेष्ठसमेत ने.का.प. २०४५ निर्णय नं. ३६५८ अङ्क ११।

¹⁰ तेज करण एण्ड इन्टरप्राइजेजको प्रोप्राइटर तेजकरण जैन प्रलतादी वि. नारायणी नेशनल फाइनेन्स ली., ०७९-CI-१५४४ महु:- लेनदेन।

त्यस बैंकले उक्त कम्पनीसँग लिनुपर्ने कुनै रकम असूल हुन नसकेमा यो बैंकले माग गर्नासाथ माथि उल्लिखित साँवा रु. ५,००,०००/- र सोको बैंक नियमानुसारको व्याँज समेत बुझाउने कबूल गर्दछु । नबुझाएमा बैंकले मेरो चल अचल गैह्र जायजेथाबाट समेत असूलउपर गरी लिएमा मेरो मञ्जुरी छ ...” भन्ने समेतको व्यहोरा लेखिएको देखिन्छ ।

ऋणीले लिएको ऋण निज ऋणीबाट असूली गराउनेतर्फ कोशिस नगरी जमानतवालालाई पक्राउ गर्न नमिल्ने भन्ने पुनरावेदन अदालतको निर्णयमा उल्लेख भएको रहे तापनि जमानीको उल्लिखित व्यहोराको कागजमा नै विपक्षी निवेदिकाले ऋणीको ऋणवापत जमानत दिएको भन्ने व्यहोरा लेखिएको हुँदा ऋणीलाई तरताकेता गर्दा पनि बैंकले लगानी गरेको ऋण असूल नभएकोले जमानीबाट उक्त ऋण असूल गर्न पहल गरेको भन्ने देखिन्छ । उक्त जमानीको कागजले नै ऋणीले लिएको ऋण निज ऋणीले नबुझाएमा जमानी बस्ने व्यक्तिले तिर्न बुझाउनु पर्ने वा ऋणीबाट बुझाउन पहल गर्नुपर्ने प्रकृतिको देखिदा यस्तो अवस्थामा जमानी बस्ने मानिसले उन्मुक्ति पाउन सक्ने देखिदैन । त्यसका साथै बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २(६) बमोजिम जमानी दिने व्यक्ति समेत ऋणीको परिभाषा भित्र पर्ने देखिदा निजबाट ऋण असूल गराउन खोजेको राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक शाखा कार्यालय महेन्द्रनगरको कार्य गैरकानूनी भन्न मिल्ने देखिदैन । तसर्थ विपक्षी निवेदिका जमानी वसी विमल अर्यालले ऋण लिएको र सो ऋणको साँवा व्याँज बुझाई चुक्ता गरेको नदेखिएको अवस्थामा जमानी बस्ने व्यक्तिबाट ऋण असूल गर्न सक्ने नै हुँदा निवेदिकाको खातामा रहेको रकम रोक्का गर्ने गरी भएको राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकको आदेश विपरीत पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरले जारी गरेको परमादेशको आदेश कानूनसम्मत देखिन आएन ।

मुद्दाको विषयवस्तुको अलावा निश्चित सैद्धान्तिक आधारमा परमादेशको आदेश जारी हुन्छ । बैंकले लगानी गरेको ऋण रकम चुक्ता भयो भएन ? जमानीको शर्त के हो ? जमानी बस्ने व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न मिल्छ, मिल्दैन तथा पक्षहरूको स्वार्थको विवाद जस्ता विषयवस्तुमा परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिदैन ।¹¹

निम्न मुद्दाहरू पनि जमानी र मूल ऋणीको दायित्व निर्धारणका सम्बन्धमा सान्दर्भिक छन्:

निवेदकले मुलुकी ऐन जमानीको महल बमोजिम पहिले ऋणीलाई पक्रनु पर्ने भन्ने पनि तर्क गरेको पाइन्छ । वित्त कम्पनीले ऋण प्रदान गर्दा सुरक्षण दिने कार्य र लिलामी गर्ने कार्य वित्त कम्पनी सम्बन्धमा बनेको विशेष ऐनको प्रावधान, वित्त कम्पनी ऋणी र सुरक्षण दिने व्यक्ति बीच भएको कबुलियतका आधारमा नियमित हुने भएको हुँदा त्यसको विषयमा मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महल आकर्षित हुदैन ।¹²

संगिता त्रिपाठीको नजिर सिद्धान्तमा सहमति जाहेर गर्नुभएकी मा. सुशिला कार्कीले उक्त सिद्धान्त कायम गरिसकेपछि मिति २०७२।१२।१८ मा पूर्ण इजलाशका तर्फबाट आफैँले फैसला लेखेर निम्नलिखित बाध्यकारी नजिर सिद्धान्त कायम गर्नुभएको छ:

प्रस्तुत विवादमा बहुमत मध्यस्थको निर्णयलाई हेर्दा जमानी सम्भौतालाई सर्तहित जमानतका रूपमा प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । जमानी सम्भौताअनुसारको दायित्व कुन समयमा र कहिले प्रारम्भ हुने भन्ने कुरा मुख्य करारका सर्तहरू र जमानीसम्बन्धी करारका सर्तहरूमा भर पर्ने कुरा हो । जमानीकर्ताको

¹¹ राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक शाखा कार्यालय महेन्द्रनगर समेत विरुद्ध बस्ने पूर्णकला अर्याल, ने.का.प. २०६६, अङ्क १०, निर्णय नं. ८२४७ ।

¹² केशव किसी विरुद्ध इन्टरनेशनल लिजिङ्ग एण्ड फाइनेन्स कम्पनी लिमिटेड, नयाँ बानेश्वर, काठमाडौँ, ने.का.प. २०६६ अङ्क ८ निर्णय नं. ८२०४ ।

दायित्व जहिले पनि दोस्रो (Secondary) हुन्छ । मूल ऋणी वा दायित्व पूरा गर्ने मूल पक्ष (Principal Debtor) ले आफ्नो दायित्व पूरा नगरेको अवस्थामा मात्र जमानीकर्ताको दायित्व सुरु हुन्छ । मूल पक्षको दायित्व नै सुरु नभएको अवस्थामा जमानीकर्ताको दायित्व सुरु हुनै सक्दैन । सम्झौताका कुनै पनि प्रावधानलाई अन्य प्रावधानको परिपालनामा आश्रित नरहेको भनी एकाङ्गीरूपमा व्याख्या गर्दा Guarantee Agreement को समग्रतालाई बेवास्ता हुनजाने हुन्छ ।

सम्झौता सर्तरहित हो वा सर्तयुक्त हो भन्ने कुरा जमानत सम्झौताको समग्र व्यवस्थाहरूको आधारमा निर्णय गरिन्छ । जमानतसम्बन्धी करार भनेकै कुनै व्यक्तिले आफूले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा नगरेमा त्यस्तो दायित्व तेस्रो पक्षले पूरा गर्ने गरी भएको करार हो । यस आधारमा हेर्दा पनि कुनै दुई पक्षबीच भएको करारले सिर्जना गरेको दायित्व कुनै व्यक्तिले पूरा नगरेको अवस्थामा त्यस्तो दायित्व म पूरा गर्नेछु भनी पहिलो करारका कुनै पक्ष र अर्कै तेस्रो पक्षका बीचमा भएको करार नै जमानतसम्बन्धी करार हुने हुँदा जमानतसम्बन्धी करारलाई सबै अवस्थामा सर्तरहित मान्न सकिँदैन र प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित जमानत सम्झौतालाई सर्तरहित भनी मान्न सकिने अवस्था भएन ।¹³

पूर्ण इजलाशको यो नजिरले जमानीको करारका सर्तहरूले दायित्वको प्रकृति निर्धारण गर्न सक्ने र यदि जमानीको अन्यथा दायित्व निर्धारण गरेको छैन भने सामान्यतः जमानीको दायित्व दोश्रो हुने सिद्धान्त कायम गरिएको छ । यो नजिरको सुक्ष्म अध्ययन गर्दा जमानी करारमा करारका पक्षहरूको स्वायत्ततामाथि नै नियन्त्रण गरी जारी गरिएको संगीता त्रिपाठीको नजिर भन्दा फरक नजिर कायम भएको देखिन्छ ।

संगीता त्रिपाठीको नजिर सिद्धान्त नै अनुसरण गरेर निम्न बोमिजमको अर्को नजिर कायम भएको छः

ऋणीको दायित्व ऋण सम्बन्धी लिखतले निर्धारण गर्छ भन्ने सुरक्षणकर्ताको दायित्व जमानत सम्बन्धी कुराले निर्धारण गर्छ भन्ने देखिन्छ । ऋणीको दायित्व र सुरक्षणकर्ताको दायित्वका सम्बन्धमा कारार ऐन, २०५६ को दफा ३५ तथा संगीता त्रिपाठीको मुद्दामा भएको व्याख्याले स्पष्ट पारेको नै छ । सोका सन्दर्भमा भन्नुपर्दा ऋण लनु र जमानत दिनु फरक फरक कार्य हो । जमानीको सिद्धान्त अनुसार बैंक तथा वित्तीय संस्थाबाट लिएको ऋणको साँवा व्याज भुक्तानी गर्ने प्रथम दायित्व सम्बन्धित ऋणीमा नै हुन्छ । यदि ऋणीले तिर्नुपर्ने ऋण निजबाट असुल उपर नभएमा वा वहन गर्नुपर्ने दायित्व निजले पूरा गर्न नसकेमा भने जमानतकताएले कवुल गरेको रकम निजले लेखी दिएको सुरक्षणबाट असुलउपर गाउनुपर्ने हुन्छ । यसरी जमानकर्ताको दायित्व असीमित हुने नभई जमानी बसेको अंकसम्म मात्र सीमित हुने हुन्छ । तर यसको लागि जमानीकर्तालाई सोको बारेमा उचित सूचना भने दिनुपर्ने नै हुन्छ ।¹⁴

संगीता त्रिपाठीको नजिरको अनुसरण गर्ने क्रममा यो मुद्दामा अर्को एउटा सिद्धान्त पनि कायम भएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा ऋणीले ऋण नतिरेपछि बैंकले धितो लिलामबाट ऋण असुली गरिसकेको थियो । ऋण असुली प्रकृत्यामा २०५६ सालमा बैंकले आफैँ सकार गरिसकेको उपर सो कार्य अनधिकृत र वेरीतको भयो भनि तत्कालै ऋणीले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा रीट निवेदन दायर गरेकोमा लिलामी सकार प्रकृत्या कानूनसम्मत नै देखिन्छ भनी मिति २०६०।३।१० मा रीट निवेदन खारेज भैसकेको थियो ।

¹³ रामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त अरविन्द मजुन्दार विरूद्ध नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, ने.का.प. २०७३ अंक ५ नि.नं. ९८९९ ।

¹⁴ जमुना श्रेष्ठ वि. नेपाल हाउजिंग एण्ड फाइनान्स लिमिटेड, ०६८ -Ci-०७०१, मुद्दा: लिलाम मुचुल्का तथा लिखत बदरसमेत, फैसाला मिति: २०७७।१।२३ ।

उल्लेखित गैरबैंकिंग सम्पत्तिलाई ६ वर्ष पछि सर्वोच्च अदालतबाट लिलाम सकार सदर गरिसकेपछि मिति २०६२ मा बैंकले लिलाम गरेको थियो। उल्लेखित लिलामी कार्य वेरितको भयो भनि जमानीकर्ता धितो धनीले दिएको मुद्दामा तलका दुई तहका अदालतहरुले फिरादपत्र नै खारेज गरेकोमा सर्वोच्च अदालतले दोहोऱ्याई पाँउ भन्ने मुद्दामा निम्न लिखित सिद्धान्त कायम गरेको छः

ऋणी नियमलाला श्रेष्ठले प्रत्यर्थि नेपाल हाउजिंग एण्ड फाइनान्स् लि. (हाल सिटिजन बैंक इण्टरनेशनल लि.) बाट ऋण लिँदा यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठ जमानीकर्ता रहेको देखिन्छ। बैंक तथा वित्तीय संस्थाको लगानी सम्बन्धी कारोवारको हकमा जमानीकर्ता र ऋणीको दायित्व फरक-फरक रहेको हुन्छ। जमानीकर्ता ऋणीको दायित्वको विषयमा यस अदालतबाट विभिन्न व्याख्या विवेचना भएको पाइन्छ। यस आधारमा पनि नियमलाल श्रेष्ठले दिएको रिट नं. ४२५१ को रिट निवेदनमा नियमलाल श्रेष्ठको रुपमा रहेका र सो निवेदनमा जमानीकर्ताको रुपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठको कुनै संलग्नता रहे भएको नदेखिँदा ऋणीले दिएको उक्त रिट निवेदन खारेज हुँदा जमानीकर्ताको रुपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठको हकमा असर पार्ने देखिएन। यस आधारमा पनि यी पुनरावेदक वादीलाई मुद्दाको फिराद गर्ने हकद्वैया रहेको नै देखियो। वित्त कम्पनी कम्पनी ऐन, २०४२ विषेश ऐन भएको हुँदा उक्त ऐनमा हदम्याद नलेखिएको हुँदा जहिले सुकै आएपनि हुने।

धितो जमानीकर्ताको रुपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादीको घर जग्गा मिति २०५६।४।६ मा लिलामको प्रक्रिया गर्दा र मिति २०६२।३।३१ मा तेश्रो व्यक्ति रमेश कुमार पण्डितलाई वेचविखन गर्ने दुवै कार्य गर्दा सोका सम्बन्धमा धितो जमानीकर्ताको रुपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठलाई कुनै सूचना दिएको तथा सुनुवाईको मौका प्रदान गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिँदैन।¹⁵

प्रस्तुत मुद्दाले निम्न लिखित ३ महत्वपूर्ण सवालहरु सृजना गरेको छः (१) सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अन्तिम भै लिलाम सकार सदर भैसकेको समेत आधारमा लिलामी प्रकृत्यामा भाग लिई डाँक लिलाममा प्रतिस्पर्धा गरी प्राप्त गरेको सम्पत्ति सर्वोच्च अदालतकै पछिल्लो आदेशबाट फिर्ता गर्नुपर्ने अवस्था आएको (२) तेश्रो पक्षको हक सृजना भै सकेपछि पनि फैसला बदर भएको (३) हदम्याद नलाग्ने व्याख्या भएको।

ग. धितोको मूल्यांकनमा हुने विविधता

ऋण लगानीको सुरक्षाका लागि धितोस्वरूप लिने सम्पत्तिको मूल्यांकनमा बैंक तथा वित्तीय संस्थासमेत जिम्मेवार हुनुपर्ने हुन्छ। धितो मूल्यांकन प्रतिवेदनहरुमा कैफियत देखिन थालेपछि मूल्यांकनकर्तालाई जिम्मेवार देखाएर बैंक तथा वित्तीय संस्थाका अधिकारी उम्कन थालेको नेपाल राष्ट्र बैंकले निरिक्षणको क्रममा फेला परेपछि नेपाल राष्ट्र बैंकले निर्देशन जारी गर्दै कडाइ गर्न थालेको छ। राष्ट्र बैंकले एकीकृत निर्देशन २०७८ संशोधन गरेर धितोको रूपमा राखिने सम्पत्तिको मूल्यांकन गराउँदा मूल्यांकनकर्ताले कुनै स्वार्थ नबाभिने गरी वा पूर्वाग्रह नराखी स्वतन्त्र रूपमा, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र असल अभ्याससमेतका आधारमा धितोको मूल्यांकन गरेको बैंकले नै एकिन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।¹⁶

¹⁵ Ibid.

¹⁶ कारोवार, धितो मूल्यांकनमा बैंक पनि जिम्मेवार, प्रकाशित मिति : पुस २, २०७८ शुक्रवार।

हाल बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूले स्वतन्त्र मूल्यांकनकर्तासंग सम्झौता गरी धितो स्वरूप राखिने सम्पत्तिको मूल्यांकन गराउँदै आएका छन् । मूल्यांकनकर्ता इन्जिनियरले गरेको धितो नक्कली भेटिएको, यथार्थ मूल्यांकन नभएको जस्ता कैफियत भेटिन थालेपछि बैंकहरूलाई पनि मूल्यांकन रिपोर्टको छड्के जाँच गर्न निर्देशन दिएको हो । यसैगरी बैंक तथा वित्तीय संस्थाले धितो मूल्यांकन गराउनका लागि मूल्यांकनकर्ता सूचीकृत गर्दा मूल्यांकनकर्ताको काम, कर्तव्य, अधिकार तथा उत्तरदायित्व स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरी सम्झौता गर्नसमेत राष्ट्र बैंकले निर्देशन दिएको छ ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतले बैंकको ऋण असुलीका क्रममा धितोको मूल्यांकन गर्दा भएका अनियमितता र कमी कमजोरीका बारेमा पनि विभिन्न नजिर सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरेको छ । सुक्ष्मरूपमा अध्ययन गर्दा धितो मूल्यांकनका बारेमा पनि अदालतका भिन्न भिन्न मुद्दाहरूमा भिन्न भिन्न सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ । धितो मूल्यांकनका संबन्धमा अदालतबाट भएका विभिन्न फैसलाहरूलाई तल उल्लेख गरिएको छ ।

इन्टरनेशनल लिजिङ्ग एण्ड फाइनान्स कम्पनी लिमिटेडको मुद्दामा¹⁷ यसरी अगाडि ऋण दिँदा कम्पनी आफैले गरेको मूल्याङ्कन रकम भन्दा घटीको मूल्याङ्कन गर्ने प्रक्रियामा रिट निवेदकलाई सहभागी गराएको भन्ने देखिन आउँदैन । धितो लिँदाको अवस्थामा आफैले गरेको मूल्याङ्कन भन्दा भण्डै आधा कम मूल्याङ्कन गरेको देखिन्छ । निवेदकहरूलाई निजहरूको सम्पत्ति अवमूल्यांकित गर्दा गराउँदा सूचना समेत नदिइएको र त्यसरी निकै घटि रकममा लिलाम हुँदा पनि लिलामी प्रक्रियामा कोही नआएको भनी मुचुल्का समेत नगराई कम्पनी आफैले लिलाम सकार गरी निवेदकहरूको हक भोग दर्ताको विवादित घर जग्गा आफ्नै नाउँमा दाखिल खारेज समेत गराएको विपक्षी इन्टरनेशनल लिजिङ्ग एण्ड फाइनान्स कम्पनी लिमिटेड को कारवाही प्रक्रियाको अनुहारबाट नै उक्त प्रक्रिया स्पष्टतः त्रुटिपूर्ण तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत भएको देखिएको भनी लिलामी वदर भएको थियो ।

यो मुद्दामा मूलतः आफैले कर्जा दिँदा गरेको मूल्यांकन भन्दा आधा भन्दा घटी हुने गरी मूल्यांकन गर्दा मूल्यांकन प्रकृत्यामा धितो धनिलाई सहभागी गराउनु पर्ने, मूल्यांकनको सूचना दिनु पर्ने र मुचुल्का तयार गर्नुपर्ने व्याख्या भयो ।

संगीता त्रिपाठीको मुद्दामा¹⁸ उल्लेखित मुद्दाको अनुसरण गरिएको भनिएतापनि यसमा उल्लेखित मुद्दाबाट निककै ठूलो छलांग (Dearture) मारिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा धितो अवमूल्याङ्कित गर्दा असर पर्ने पक्ष निवेदकालाई सहभागी गराएको पनि देखिँदैन । बैंकले कानूनको अख्तियारी प्रयोग गरी लिलाम गर्दछ भने त्यो न्यायोचितरूपमा भएको देखिनुपर्छ । आफूले लिएको धितो अवमूल्यांकन गर्ने अनि आफैँ सकार गर्ने बैंक सञ्चालक समितिको कार्य स्वच्छ बैंकिङ अभ्यासभिन्न पर्छ भन्न मिलेन । बैंकले धितो लिलाम सकार गरेपछि पनि आफूले सकारेको मूल्य तिरी जमानतकर्ताले तत्कालै आफ्नो सम्पत्ति फिर्ता लैजान चाहेमा सम्बन्धित धितोवालालाई सो अवसर दिनु न्यायोचित हुन्छ । धितो अवमूल्यांकन गर्ने अनि आफैँले छिटोछिटो सकार गर्ने प्रवृत्तिले ऋण असुल गर्नेभन्दा पनि धितोमा रहेको सम्पत्तिमा हस्तक्षेप गर्न खोजेको देखिन जान्छ । जसबाट बैंकले ऋणीप्रति गरेको व्यवहार न्यायोचित र स्वच्छ नभई शोषणजन्य हुन जाने हुन्छ । तसर्थ इजाजत प्राप्त संस्थाले प्रवाह गर्ने ऋण, लगानीकर्ता

¹⁷ केशव किरी समेत वि. इन्टरनेशनल लिजिङ्ग एण्ड फाइनान्स कम्पनी लिमिटेड समेत, ने.का.प. २०५८, अंक ३, नि.न. ६९८६ ।

¹⁸ Supra note 7.

(investors), निक्षेपकर्ता (Depositors) समेतको रकममध्येबाटै हुने भएकाले त्यस्तो ऋणलाई डुब्ब पनि दिनु हुँदैन र अनावश्यकरूपमा ऋणीलाई शोषणसमेत गर्न हुँदैन भन्ने सिद्धान्त कायम गरियो ।

बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुलीसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को समेत साभार लिइएको छ । सो नियमावलीमा चल अचल सम्पत्तिको मूल्य कायम गर्दा सम्बन्धित विशेषज्ञसमेतको राय लिन सकिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थासमेतबाट इजाजत प्राप्त संस्थाले कर्जा प्रवाह गर्दा धितोको छुट्टाछुट्टैरूपमा मूल्याङ्कन गरिने हुँदा यदि उक्त धितो लिलाम गर्नुपर्ने अवस्था आएमा लिलाम हुने धितोको मालपोत कार्यालयबाट निर्धारित मूल्य, पञ्चकिर्ते मूल्य र प्राविधिकबाट निर्धारित मूल्यसमेतलाई आधार लिई न्यूनतम मूल्य निर्धारण गरी तत्पश्चात डाँक बढाबढ गर्नु न्यायपूर्ण हुन्छ । लिलाम हुने वस्तुको सर्वप्रथम न्यूनतम मूल्य तोकी तत्पश्चात डाँक बढाबढ हुने भएकोले न्यूनतम मूल्य कायम नगरी भएका लिलामसम्बन्धी काम कारवाहीलाई कानूनसङ्गत भन्न मिल्दैन भन्ने व्याख्या भएको छ ।

प्रस्तुत नजिर सिद्धान्तले धितो आधाभन्दा कम मूल्यांकन भएको अवस्था उल्लेखित गरेको इण्टरनेशनल लिजिंग एण्ड फाइनान्समा स्थापित ऋणीलाई सहभागी गराउनु पर्ने भन्ने सिद्धान्तबाट डिपार्चर मात्र लिएन, धितोको मालपोत कार्यालयबाट निर्धारित मूल्य, पञ्चकिर्ते मूल्य र प्राविधिकबाट निर्धारित मूल्यसमेतलाई आधार लिई न्यूनतम मूल्य निर्धारण गरेर मात्र लिलामीमा जानु पर्ने सिद्धान्त कायम गर्‍यो ।

अमर आदर्श माध्यमिक विद्यालय प्रा.लि.को मुद्दामा¹⁹ पूर्ण इजलाशले बैंकले सकार गर्नुपूर्व लिलाम बढाबढ स्थिति र आफूले सकार गर्न लागेको मूल्यसमेत खुलाई रिट निवेदकलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका दिइएको पाइएन । बजार मूल्यमा जग्गा सकार गरिएको वा प्रवाह गरेको ऋणको सावाँ ब्याजले खाम्नेसम्म जग्गा सकार गरिएको अवस्था हुन्थ्यो भने प्रक्रियागत स्वच्छता अपनाइएको मान्न सकिने स्थिति रहन्थ्यो । तर आफूले ऋण प्रवाह गर्दा एक किसिमको मूल्याङ्कनलाई आधार मानी ऋण प्रवाह गर्ने, त्यसको चार वर्षपछि आफैँले प्राविधिक खटाई मूल्याङ्कन गर्दा पनि साबिक कै हाराहारीमा मूल्याङ्कन गर्ने, तर आफूले सकार गर्दा चाहीं आधाभन्दा कम मूल्यमा गर्ने कार्य कुनैरूपमा पनि उचित, विवेकसम्मत र न्यायपूर्ण मान्न सकिँदैन । यस्तो अवस्थामा सकार गर्ने कार्य लिलामको निरन्तरता हो र सकार गर्दा ऋणीलाई सूचना दिनु पर्दैन भन्दा ऋणीको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा अनुचित हस्तक्षेप गरेको हुन जान्छ । तसर्थ धितो सकार गर्नुपूर्व ऋणीलाई सूचना नदिईनुलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको बर्खिलाप कार्य गरेको भन्नु पर्ने देखिन आयो भन्ने सिद्धान्त कायम गरेको छ ।

प्रस्तुत नजिर सिद्धान्तले धितोको मूल्यांकन गर्दा बजार मूल्यलाई आधार लिनुपर्ने व्याख्या गरेको भएपनि बजार मूल्य निर्धारण गर्ने संयन्त्र वा तरिका के हुने भन्ने व्याख्या छैन । खुल्ला प्रतिस्पर्धामा डाँक बढाबढ गर्दा आउने मूल्यलाई बजार मूल्य निर्धारण गर्ने अक्ल वैज्ञानिक पद्धति मानिनु पर्ने हो त्यसमा कुनै व्याख्या पाईँदैन ।

प्रस्तुत कायमी नजिर सिद्धान्तहरूका कारण पञ्चकृति मोल कायम गर्नु पर्ने भन्ने कतै उल्लेख भएको देखिँदैन भन्ने सर्वोच्च अदालतका केही पुराना नजिरहरू अप्रत्यक्षरूपबाट (By Implication) ओभररुल भएका छन् । **रघुनाथ अग्रवालको मुद्दामा²⁰** बाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ अथवा नेपाल बैंक नियमावलीमा

¹⁹ अमर आदर्श माध्यमिक विद्यालय प्रा.लि.को अधिकार प्राप्त ऐ.को संस्थापक प्रधानाध्यापक बसन्त बहादुर श्रेष्ठ वि. मालपोत कार्यालयसमेत, ने.का.प. २०७४ अंक: ६ नि.नं. ९८२२ ।

²⁰ नेपाल बैंक लिमिटेडका प्रबन्धक आनन्द भक्त राजभण्डारी, ललितपुर जिल्ला ललितपुर न.पं.वडा नं.७ पिन्डेटोल बस्ने पंचलाल महर्जन विरुद्ध रघुनाथ अग्रवाल, ने.का.प. २०४४ अङ्क १०, निर्णय नं. ३२२४ ।

बैंकले लिलाम गर्दा लिलाम गर्ने सम्पत्तिको पञ्चकृत मोल कायम गर्नु पर्ने भन्ने कतै उल्लेख भएको देखिँदैन, अञ्चल तथा जिल्ला अदालत नियमावली, २०३४ को नियम ६८(६) मा भएको व्यवस्था अदालतबाट भएको कानुनी प्रक्रिया अनुसारको विगो भराउनु पर्ने चलन चलाउनु पर्ने लिनु दिनु पर्ने कुरामा लागू हुनसक्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको थियो ।

इण्टरनेशनल लिजिंग एण्ड फाइनान्स कम्पनी कै अर्को एउटा मुद्दामा²¹ संयुक्त इजलाशले पञ्चकृत्य मोल कायम नगरी कम्पनी आफैँले पहिले गरेको मूल्याङ्कन भन्दा घटी मूल्याङ्कन गरी कम्पनीले गरेको लिलामी कार्य मिलेको छैन भन्ने रिट निवेदकको तर्क रहेको छ । तर त्यसरी लिलाम गर्नुअघि पञ्चकृत्य मोल कायम गर्नुपर्ने वा धनी वित्त कम्पनीले कर्जा लगानी गर्दा गरेको धितो मूल्याङ्कनभन्दा कम मूल्यमा लिलाम गर्न नमिल्ने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी निवेदकले उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन । वित्त कम्पनीले धितो लिलाम गर्दा पञ्चकृत्य मोल कायम गर्नुपर्ने वा धितोको मूल्याङ्कन कम गरी लिलाम गर्न नमिल्ने कुरा कुनै कानून वा कबुलियतमा उल्लेख नभएको अवस्थामा पञ्चकृत्य मोल कायम नगरेको वा कम मूल्यमा लिलाम गरेको भन्ने निवेदन बनाई मात्रका आधारमा त्यस्तो लिलाम अवैध वा वादिनयतपूर्ण भन्न मिल्ने देखिएन । अघि पूर्ण इजलासबाट रिट जारी हुँदा वित्त कम्पनीले आफैँले लिलाम सकार गरेविरुद्ध निवेदन परेको देखिन्छ, तर हाल कम्पनी आफैँले सकार गरेको नभई खुल्ला रुपमा बोलकबोल गरी सबैभन्दा बढी अङ्क बोल्ने व्यक्तिलाई उक्त सम्पत्ति विक्री गरिदिएको अवस्था हुँदा अघि पूर्ण इजलासले आदेश गर्दाको तथ्य र यस रिट निवेदनको तथ्यमा आधारभूत भिन्नता भएकोले पूर्ण इजलासको आदेशलाई हाल आधार मानी निर्णय गर्नपर्ने देखिँदैन भन्ने नजिर कायम गरको पनि पाइँन्छ ।

मा. न्या. सुशिला कार्कीले संगीता त्रिपाठीको मुद्दामा पूर्ण इजलाशमा सहमति जनाए पनि **महादेव ब्रीक फ्याक्ट्रीको मुद्दामा²²** धितो राख्दाको अवस्थामा मुल्यांकन गरेको रकमभन्दा कम रकममा लिलाम विक्री गरेपछि बाँकीमा असलु गर्न पाउने होइन भन्ने प्रतिवादीको पनुरावेदन जिकिर र पुनरावेदक तर्फबाट विद्वा अधिवक्ताले लिएको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन भनि धितो राख्दाको भन्दा कम भएको मुल्यांकनलाई पनि संयुक्त इजलाशबाट सदर गरेको पाइँन्छ ।

संगीता त्रिपाठीको मुद्दामा राय लेख्ने स.न्या. श्री कल्याण श्रेष्ठले **अनिरुद्र कुमार शाहको मुद्दामा²³** कम मूल्याङ्कन गरी लिलाम भएको भन्ने निवेदन दावी रहेको तर्फ हेर्दा पहिले आफूले बैंकमा धितो जामानी दिँदा कति मूल्य कायम गरी जेथा दिएको हो सो मूल्य भन्दा कम मूल्याङ्कन भएको भन्ने अवस्था छैन । जहा सम्म चलन चल्तीको वा रजिष्ट्रेशन प्रयोजनको लागि तोकिएको न्यूनतम मूल्य भन्दा कम भयो भन्ने जिकीर लिएको छ त्यस तर्फ हेर्दा मूल्याङ्कनको आधारमा मात्र लिलाम गर्नु पर्ने भन्ने बैंक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०५८ र बैंक तथा वित्तिय संस्थाको ऋण असूली नियमावली, २०५९ ले व्यवस्था गरेको देखिँदैन । त्यसमा पनि सार्वजनिक रुपमा वोलपत्र आह्वान गरी वढावढ गरी लिलाम गरिएको अवस्थामा त्यस्तो न्यूनतम मूल्य कायम गरिएको अंकको प्रभावकारी भूमिका पनि रहदैन । तसर्थ धितो राखिएको जेथा जग्गाको धितो राख्दा कायम गरिएको मूल्याङ्कन भन्दा कम मूल्याङ्कन भएको भन्ने नहुँदा अन्याय पूर्ण र गैरकानूनी ढंगले मूल्याङ्कन गरी लिलाम भएको भन्ने जिकीर संग सहमत हुने अवस्था रहेन भन्ने सिद्धान्त कायम गनुभएको थियो ।

²¹ केशव किशो वि. इन्टरनेशनल लिजिङ एण्ड फाइनान्स कम्पनी लिमिटेड, नयाँ बानेश्वर, काठमाडौँ समेत, ने.का.प. २०६६ अङ्क ८, निर्णय नं. ८२०४ ।

²² महादेव ब्रीक फ्याक्ट्रीको प्रो.ऐ. बटुवल नगरपालिका वडा नं. ६ वस्ने गजेन्द्रप्रसाद राज भण्डारी वि. पश्चिमाञ्चल फाइनान्स कम्पनी लिमिटेड बटुवल, ०६७-CI-१०५३, फैसला मिति: २०७३।१४ ।

²³ सुनसरी जिल्ला खनार गा.वि.स.वडा नं. ५ वस्ने अनिरुद्र कुमार साह समेत विरुद्ध कृषि विकास बैंक लि. शाखा कार्यालय, दुहवी, सुनसरी, ०६७-WO-0824 फैसला मिति २०६८।१२।२४ ।

आफैले स्थापित गरेको चलन चलित र मालपोतको न्यूनतम मूल्यांकनको आधार लिन नपर्ने र बोलपत्र जस्तो प्रतिस्पर्धात्मक विधिबाट बढाबढ गरिएको अवस्थामा न्यूनतम मूल्य कायम गरि रहनु नपर्ने भन्ने सिद्धान्तबाट पछि हट्नु भएको पाईन्छ । यो मुद्दामा लिलाम बढाबढ नै बजार मूल्य निर्धारणको वैज्ञानिक आधार भएको तथ्यलाई स्वीकार गरिएको थियो ।

संगीता त्रिपाठीको नजिर कायम भएपछि साधारण अधिकार क्षेत्र अपनाई लिलाम बदरमा दुई तहबाट खारेज भै दोहाराई पाँउने निस्सा भएका ताराचन्द्र सुनार,²⁴ लक्ष्मी पुडासैनी,²⁵ किशोर प्रसाद सिंह²⁶, लोचल शम्शेर थापा²⁷, जमुना श्रेष्ठ²⁸ लगायतका मुद्दाहरुमा संगीता त्रिपाठी र अमर आदर्श माध्यमिक विद्यालय कम्पनी प्रा.लि. का नजिरहरु अनुसरण गरि संयुक्त इजलाशहरुबाट लिलाम बदर भएका छन् ।

ताराचन्द्रको मुद्दामा २०५८।१।१५ को लिलामी २०७५ साल जेठमा आएर लिलाम बदर भएको छ । अझ चाखलाग्दो त लक्ष्मी पुडासैनीको मुद्दामा भएको छ । २०४९।१।३० मा भएको मीरा पुडासैनीको लिलाम सकारलाई २०६२।८।२६ मा नक्कल लिई थाहा पाएको भनी जिल्ला अदालतमा लिलाम दर्ता बदर समेत मुद्दा परेको देखिन्छ । उल्लेखित मुद्दा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको दोहोच्याउने निस्सा भै लिलाम भएको करिब २७ वर्ष पछि मिति २०७६ साल माघ १० गते लिलाम बदर भएको छ । किशोर प्रसाद सिंहको मुद्दामा लिलाम गर्दा तत्काल प्रचलनमा रहेको सरकारी मूल्यभन्दा ज्यादै कम गरेको आधारमा लिलाम बदर भएको छ । लोचन शम्शेर थापाको मुद्दामा २०५८।१।२८ मा लिलाम सकार गर्ने इन्भेष्टमेण्ट कम्पनी लिमिटेडले आफ्नो नाममा दर्ता श्रेष्ठा तयार गरि जग्गा विकास गरी विभिन्न तेश्रो व्यक्तिहरुका नाममा बेचबिखन समेत गरिसकेकोमा मूल्यांकनलाई आधार मानी मिति २०७८।३।२३ मा लिलाम बदर भएको छ । विभिन्न व्यक्तिहरुको नाममा गैसकेर निजहरुले घरवार गरि वसिरहेको अवस्था हुँदा हालसम्म फैसला कार्यान्वयन हुन सकेको देखिँदैन ।

जमुना श्रेष्ठको मुद्दा अझ चाखलाग्दो छ । धितो जमानत दिने जमुना श्रेष्ठले ऋणी नियमलालले कर्जा नतिरेमा त्यसको जानकारी मलाई भएमा म आफैँ तिर्ने तिराउने छु भनी कारजाको मूल ऋणी सरह प्राथमिक दायित्व (Primary Liability) लिएको देखिन्छ । ऋणी नियमलालले बैंकले आफैँले गरेको लिलाम सकार सम्बन्धि सम्पूर्ण कार्य गैरकानूनी भएकोले बदर गरी पाँउ भनी सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर गरेकोमा साँवा व्याजसमेतको रकम वादीले समयमै भुक्तानी नगरेको कारण देखाई मिति २०५६।४।७ मा सो धितो रहेको घर आफैँले सकार गरी मिति २०६२।३।३१ मा प्रतिवादी रमेशकुमार पण्डितलाई राजिनामा विक्री गरेको एवम् लिलाम सकार प्रकृया कानूनसम्मत नै देखिन्छ भनी मिति २०६०।३।१० मा रीट निवेदन खारेज भैसकेको रहेछ । बैंक आफैँले गरेको लिलाम सकार सर्वोच्च अदालतबाट वैधता प्राप्त गरिसके पछि गैरवैकिंग सम्पत्तिको लिलामीमा भाग लिई मिति २०६२।३।३१ बैंकको नाममा गएको करिब ६ वर्ष पछि लिलाम सकार गरेको देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट अन्तिम भैसकेको लिलाम सकारलाई फैसला अन्तिमताको सिद्धान्त बमोजिम जमानतकर्तालाई मुद्दा गर्ने हकद्वैया भए नभएको, हदम्याद भए नभएको, सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट रीतपूर्वकको भनि अन्तिम भैसकेको लिलाम सकारबाट सकिई सकेको मुद्दा पुनर्जिवित

²⁴ ताराचन्द्र सुनार वि.बुटवल फाइनान्स लिमिटेड, ०६७-CI- ०२०७, मुद्दा: लिलाम निर्यण दर्ता बदर, फैसला मिति: २०७५।१।२८ ।

²⁵ लक्ष्मी पुडासैनी विरुद्ध राष्ट्रिय वाणिज्य बैङ्क, मैतीदेवी शाखा, मैतीदेवी, काठमाडौँ, ०६७-CI-०२४५ , मुद्दा: लिलाम दर्ता बाखिल खारेजसमेत बदर गरी नामसारी दर्ता, फैसला मिति: २०७६।१।०२० ।

²⁶ किशोर प्रसाद सिंह वि. कृषि विकास बैंक, शाखा कार्यालय मलंगवा समेत, ०६७-ci-१२८८, मुद्दा: लिलाम बदर दर्ता बद दर्ता, फैसला मिति: २०७३।१।०१० ।

²⁷ लोचल शम्शेर थापा वि. नेशनल फाइनान्स कम्पनी लिमिटेड, ०६८ -ci-०७०१, मुद्दा: लिलाम दर्ता बदरसमेत, फैसला मिति: २०७८।३।२३ ।

²⁸ जमुना श्रेष्ठ वि. नेपाल हाउजिंग एण्ड फाइनान्स लिमिटेड, ०६८-ci-१५६९, मुद्दा: लिलाम मुचुल्का तथा लिखत बदरसमेत, फैसला मिति: २०७७।१।२३ ।

हुन सक्ने नसक्ने तथा धितो मूल्यांकनको आधार के हुने भन्ने लगायतका प्रश्नहरु उठेका देखिन्छन् । प्रस्तुत मुद्दामा²⁹ सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट निम्न लिखित व्याख्या भएको पाईन्छ:

नियमलाल श्रेष्ठले प्रत्यर्थि नेपाल हाउजिंग एण्ड फाइनान्स् लि. (हाल सिटिजन बैंक इण्टरनेशनल लि.) बाट ऋण लिँदा यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठ जमानीकर्ता रहेको देखिन्छ । बैंक तथा वित्तीय संस्थाको लगानी सम्बन्धी कारोवारको हकमा जमानीकर्ता र ऋणीको दायित्व फरक-फरक रहेको हुन्छ । जमानीकर्ता ऋणीको दायित्वको विषयमा यस अदालतबाट विभिन्न व्याख्या विवेचना भएको पाइन्छ । यस आधारमा पनि नियमलाल श्रेष्ठले दिएको रिट नं. ४२५१ को रिट निवेदनमा नियमलाल श्रेष्ठको ऋणीको रूपमा रहेका र सो निवेदनमा जमानीकर्ताको रूपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठको कुनै संलग्नता रहे भएको नदेखिँदा ऋणीले दिएको उक्त रिट निवेदन खारेज हुँदा जमानीकर्ताको रूपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठको हकमा असर पार्ने देखिएन । यस आधारमा पनि यी पुनरावेदक वादीलाई मुद्दाको फिराद गर्ने हकद्वैया रहेको नै देखियो । वित्त कम्पनी ऐन, २०४२ विषेश ऐन भएको हुँदा उक्त ऐनमा हदम्याद नलेखिएको हुँदा जहिले सुकै आएपनि हुने ।

धितो जमानीकर्ताको रूपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादीको घर जग्गा मिति २०५६।४।६ मा लिलामको प्रक्रिया गर्दा र मिति २०६२।३।३१ मा तेश्रो व्यक्ति रमेश कुमार पण्डितलाई बेचबिखन गर्ने दुवै कार्य गर्दा सोका सम्बन्धमा धितो जमानीकर्ताको रूपमा रहेकी यी पुनरावेदक वादी जमुना श्रेष्ठलाई कुनै सूचना दिएको तथा सुनुवाईको मौका प्रदान गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिँदैन ।

धितो लिलाम गर्दा धितोमा राखिएको सम्पत्तिको उचित मूल्यांकन गर्नु पर्दछ । सो गर्दा सम्पत्तिको बजार मूल्यलाई पनि ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । सो गर्दा सम्पत्तिको बजार मूल्यलाई ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । सम्पत्तिको बजार मूल्यभन्दा अत्यन्तै कम मूल्यमा धितो लिलाम गर्दा के कुन कारणबाट सो गर्नुपरेको हो भन्ने वारेमा स्पष्ट आधार कारण खुलाई ऋणी तथा धितो जमानीकर्तासमेतलाई सोको सूचना दिनुपर्छ । ऋणी तथा धितो जमानतकर्ता कसैलाई पनि धितोको अवमूल्यन गरी लिलामी गर्न लागेको वारेमा जानकारी नदिई बैंक तथा वित्तीय संस्थाबाट गरिएको एकलौटी लिलामको प्रक्रिया प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरित हुने हुँदा त्यस्ता कार्यले मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन ।

कुनै बैंक तथा वित्तीय संस्थाबाट ऋणीले लिएको ऋण रकम समयमै चुक्त गर्न नसक्दा उक्त संस्थाबाट धितोमा राखिएको सम्पत्तिबाट आफ्नो साँवा व्याज असूल गर्न सक्ने कुरालाई बैंक तथा वित्तीय संस्थाको नियमित कार्यका रूपमा लिन सकिन्छ । तर आफ्नो साँवा व्याज असूल गर्ने नाँउमा ऋणीले रोखेको सम्पत्तिलाई बजार मूल्यभन्दा अत्यन्तै कम मूल्यमा धितो लिलाम गर्ने र धितो लिलामको प्रकृया केवल देखावटी रूपमा गरी उक्त धितोको रूपमा रहको सम्पत्तिलाई घुमाई फिराई बैंक तथा वित्तीय संस्था आफैँले वा संस्थासाग सम्बद्ध तेश्रो व्यक्तिलाई दिलाउनका लागि गरिने यावत कार्यहरुलाई स्वाभाविक रूपमा लिन सकिने हुँदैन ।³⁰

प्रस्तुत नजिर सिद्धान्तबाट विलम्ब, हदम्याद, हकद्वैया, हक परित्याग, फैसला अन्तिमता लगायतका सिद्धान्तहरुको निर्मम विवेचना गर्नुपर्ने अवस्था देखिएको छ । वित्त कम्पनी ऐन, २०४२ विषेश ऐन भएको र यो ऐनमा हदम्यादको व्यवस्था नभएको हुँदा लिलाम बदरको मुद्दा जहिलेसुकै आउन पाउने भन्ने व्याख्या भएको छ । लिलाम बदरको व्यवस्था वित्त कम्पनी ऐन वा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धि ऐनमा छैन र लिलाम बदरको मुद्दा सो ऐन अन्तर्गत आएको पनि देखिँदैन । हकद्वैया एउटा

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

ऐन अन्तर्गत दावी लिई अदालत अएकोम अकै ऐनको व्याख्या गरी हदम्याद कायम गरिए पछि यो भन्दा पछाडी यसै प्रकृतिका कयौं लिलाम वदरका मुद्दाहरु पर्न सक्ने बाटो यो मुद्दाले खोलिदिएको देखिन्छ । बैंकले सकार गरेर लिईकेको कार्यलाई स्वीकार गरि वसेको अवस्थामा बैंकको नामबाट लिलाम हुँदा पनि मुद्दा गर्ने हकदैया रहन्छ भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ ।

घ. धितो मुल्यांकनको कार्यविधि

बैंकले आफूले प्रवाह गरेको ऋण असुलउपर गर्ने सन्दर्भमा धितो लिलामसम्बन्धी कारवाही प्रचलित कानूनको परिधिभित्र रही गर्नुपर्ने कुरामा विवाद भएन । प्रचलित कानून भन्नाले ऐन वा नियम भन्ने नै बुझ्नु पर्ने हुन्छ । हुन त बैंकहरुले आन्तरिकरूपमा धितो मुल्यांकन कार्यविधि पनि निर्माण गरेका हुन्छन । तर ति कार्यविधिहरु प्रचलित कानूनको परिभाषा भित्र नपर्ने र बैंकले आफूखूसी निर्माण गरेको कार्यविधि बैंकमुखी हुनसक्ने हुँदा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले यसमा पनि निश्चित सिद्धान्तहरु कायम गरेको छ । **संगिता त्रिपाठीको मुद्दामा**³¹ यस प्रकारको प्रचलित कानूनको अभावको अवस्थामा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुली संबन्धि नियमावलीको व्यवस्था लागु गर्नु न्यायोचित हुने सिद्धान्त कायम गरेको छ ।

उल्लेखित मुद्दामा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुलीसम्बन्धी नियमावली, २०५९ विशेषतः बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुलीको सन्दर्भमा ऋण असुली न्यायाधिकरणबाट धितो लिलामसम्बन्धी प्रक्रियागत कानूनी व्यवस्था हो । बैंक स्वयम्ले गर्ने लिलामसम्बन्धी विषयमा छुट्टै नियमावलीको अभाव रहेको सन्दर्भमा बैंकले लिलामसम्बन्धी कारवाहीलाई कानूनी र न्यायपूर्ण बनाउन उल्लिखित प्रक्रियागत कानूनी व्यवस्थाको अवलम्बन गर्नु उपयुक्त हुने हुन्छ भनी व्याख्या भएको छ ।

बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुलीसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को नियम २९ (३) मा धितो मूल्याङ्कनसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । उक्त नियममा चल अचल सम्पत्ति लिलाम बिक्री गर्नुअघि स्थानीय प्रशासनको प्रतिनिधि, जिल्ला मालपोत कार्यालयको प्रतिनिधि र स्थानीय निकायको प्रतिनिधिको रोहबरमा ऋण असुली अधिकृतले त्यस्तो चल अचल सम्पत्तिको प्रचलित बजार मूल्यलाई समेत ध्यानमा राखी मूल्य कायम गर्नु पर्ने व्याख्या छ ।

त्यसरी चल अचल सम्पत्तिको मूल्य कायम गर्दा सम्बन्धित विशेषज्ञसमेतको राय लिन सकिने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थासमेतबाट इजाजत प्राप्त संस्थाले कर्जा प्रवाह गर्दा धितोको छुट्टाछुट्टैरूपमा मूल्याङ्कन गरिने हुँदा यदि उक्त धितो लिलाम गर्नुपर्ने अवस्था आएमा लिलाम हुने धितोको मालपोत कार्यालयबाट निर्धारित मूल्य, पञ्चकिर्ते मूल्य र प्राविधिकबाट निर्धारित मूल्यसमेतलाई आधार लिई न्यूनतम मूल्य निर्धारण गरी तत्पश्चात डाँक बढाबढ गर्नु न्यायपूर्ण हुन्छ । लिलाम हुने वस्तुको सर्वप्रथम न्यूनतम मूल्य तोकी तत्पश्चात डाँक बढाबढ हुने भएकोले न्यूनतम मूल्य कायम नगरी भएका लिलामसम्बन्धी काम कारवाहीलाई कानूनसङ्गत नहुने पनि उल्लेख छ ।

अमर आदर्श विद्यालयको मुद्दामा³² निम्न बमोजिमको वाध्यकारी नजिर सिद्धान्त कायम भएको छ, “यस सम्बन्धमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुली नियमावली, २०५९ (२०५९।८।१२ मा जारी) को नियम २९ को उपनियम (३) विशेषरूपमा सान्दर्भिक देखियो । उक्त उपनियममा “उपनियम २९(

³¹ Supra note 3.

³² Supra note 5.

१) बमोजिम चल अचल सम्पत्ति लिलाम गर्नु अधि स्थानीय प्रशासनको प्रतिनिधी, जिल्ला मालपोत कार्यालयको प्रतिनिधी र स्थानीय निकायको प्रतिनिधीको रोहवरमा ऋण असुली अधिकृतले त्यस्तो चल अचल सम्पत्तिको प्रचलित बजार मूल्यलाई समेत ध्यानमा राखी मूल्य कायम गर्नुपर्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसरी उक्त नियममा सम्पत्तिको मूल्याङ्कन गर्दा प्रचलित बजार मूल्यलाई ध्यानमा राखी मूल्य कायम गर्नुपर्ने कुरालाई निर्देश गरेको देखिन्छ । यस अवस्थामा लिलाम गर्ने प्रयोजनको लागी मूल्य निर्धारण गर्दा उक्त नियमावलीले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रियालाई अनिवार्यरूपमा पालना गर्नुपर्ने हुन्छ ।

त्यसरी चल अचल सम्पत्तिको मूल्य कायम गर्दा सम्बन्धित विशेषज्ञसमेतको राय लिन सकिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थासमेतबाट इजाजत प्राप्त संस्थाले कर्जा प्रवाह गर्दा धितोको छुट्टाछुट्टैरूपमा मूल्याङ्कन गरिने हुँदा यदि उक्त धितो लिलाम गर्नुपर्ने अवस्था आएमा लिलाम हुने धितोको मालपोत कार्यालयबाट निर्धारित मूल्य, पञ्चकिर्ते मूल्य र प्राविधिकबाट निर्धारित मूल्यसमेतलाई आधार लिई न्यूनतम मूल्य निर्धारण गरी तत्पश्चात डाँक बढाबढ गर्नु न्यायपूर्ण हुन्छ । लिलाम हुने वस्तुको सर्वप्रथम न्यूनतम मूल्य तोकी तत्पश्चात डाँक बढाबढ हुने भएकोले न्यूनतम मूल्य कायम नगरी भएका लिलामसम्बन्धी काम कारवाहीलाई कानूनसङ्गत भन्न मिल्दैन ।”

यी दुबै बाध्यकारी नजिरहरूको आधारमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूले धितो मुल्यांकन गर्दा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुली नियमावली, २०५९ बमोजिमको प्रकृत्या नै अपनाउनु पर्ने देखिन्छ ।

ड. लिलामको प्रक्रिया पूर्ण रुपमा सम्पन्न कहिले हुने?

पुष्पा रावल रायमाझीको मुद्दामा³³ लिलामको प्रक्रिया पूर्ण रुपमा सम्पन्न नभै सो प्रक्रिया अपरिपक्व (एचभ्रवतगचभ) रहेको अवस्थामा दावीको सम्पत्तिमा कानूनी हक सिर्जना भएको मान्न नमिल्ने । लिलामी प्रक्रिया समाप्त नभएसम्म सो प्रक्रिया जुनसुकै चरणमा रहे पनि जहिलेसुकै आफ्नो ऋण तिरेर आफ्नो सम्पत्तिको सुरक्षा गर्ने वा सम्पत्ति फिर्ता लिने प्राथमिक अधिकार ऋणीमै रहने कायमी नजिर सिद्धान्त छ ।

बोलपत्र दाताले पूरा रकम दाखिल गरी चलनपुर्जी प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा मात्र लिलामी प्रक्रिया समाप्त भएको मान्नुपर्ने हुन्छ । सो अवस्था नआउँदै ऋणीले ऋण तिरिसकेको र सो हिसाब राफसाफ गरी मिलापत्रबापत ऋणीबाट दस्तूर बुभिसकेको अवस्थामा ऋणीले ऋण तिर्न पाउँदैन भन्न नमिल्ने ।

भरत वहादुर थापाको मुद्दामा³⁴ लिलाममा बोलेर मात्र पुरा नहुने, लिलामको प्रकृत्या पुरा गरी स्वीकृत प्राप्त गरी चलनपुर्जी प्राप्त गर्ने दर्ता गर्ने, लगायतका कार्य सम्पन्न भएपछि लिलामको कार्य सम्पन्न हुने सिद्धान्त कायम छ ।

च. तेश्रो पक्षको हक सृजना भैसकेको अवस्थामा लिलाम बदर हुने नहुने

³³ पुष्पा रावल रायमाझी वि. विपक्षी: नेपाल बैंक लिमिटेड, केन्द्रीय कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६९ अंक ७ नि.नं. ८८६९ ।

³⁴ भरत वहादुर थापा वि. विपक्षी: श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सिंहदरवार समेत, ने.का.प. २०५३, अंक ११ नि.नं. ६२९१ ।

तेश्रो पक्षको हक सृजना भैसकेको अवस्थामा लिलाम वदरको अवस्था के हुने भन्ने सम्बन्धमा पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न नजिर सिद्धान्तहरु कायम भएको छ । **दीपक प्रसाद श्रेष्ठको मुद्दामा**³⁵ सम्पत्ति फिर्ता पाउनु भनि निवेदकले जिकिर गरेको घरजग्गा बैंकबाट तेस्रो व्यक्तिका नाउँमा हस्तान्तरण भैसकेको देखिन्छ । ऋणीले बैंकबाट लिएको ऋण चुक्त नगरेको भई बैंकको लिलाम गर्न पाउने नै हुन्छ । धितो सुरक्षण रहेको सम्पत्ति लिलाम विक्र भै बैंकको नाममा गएको अवस्था प्रति निवेदकको आपत्ति रहेको देखिँदैन । केवल लेखांकन रकम बुझाई अचल सम्पत्ति फिर्ता पाउँनुपर्छ भन्ने सम्म निवेदकको दावी देखिन्छ । ऋणको तर्फबाट धितो सुरक्षण दिने व्यक्तिले लिलामीबाट बैंकको नाउँमा गईसकेको गैर बैंकिंग सम्पत्ति फिर्ता लिन निवेदकले उच्च अदालत पाटनमा निवेदन दिई कवोल गरेको समयावधी भित्र रकम बुझाउन सकेको पनि देखिँदैन । यस अवस्थामा रकम बुझाउने अवसर नदिएको सम्झन मिल्ने देखिँदैन । अहिले तेश्रो व्यक्तिको नाउँमा सम्पत्ति गैसकेको अवस्था हुँदा रिट निवेदकले उल्लेख गरेको नि.नं. ८८६१ मा प्रतिपादित सिद्धान्त यो विवादमा आकर्षित हुने देखिएन भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ ।

बैङ्कले निर्धारित कानूनी प्रक्रिया (Due Process of Law) बमोजिम आफ्नो लेना रकम असुलउपर गरिसकेको अवस्थामा सुरक्षणवापत रहेको सम्पत्ति बैङ्ककै नाममा रही अन्य तेस्रो व्यक्तिको नाममा गइनसकेको भन्ने आधारमा मात्र रिट निवेदन मागबमोजिम बैङ्कले निखनाई दिनुपर्ने गरी रिट जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन भनी **पद्मा सीने कम्प्लेक्स प्रा.लि.को मुद्दामा**³⁶ सिद्धान्त कायम भएको छ ।

छ. कालो सूचिमा राख्ने सम्बन्धमा

कालो सूचिमा राख्न पाउने नपाउने भन्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले निम्न बमोजिमका सिद्धान्तहरु कायम गरेको पाईन्छः

नेपाल राष्ट्र बैंकले नै २०५५।७।२७ मा निर्णय गर्दा निश्चित प्रकृत्या अख्तियारको आधारमा कालोसूचीमा राखिएको देखिएन भन्ने पत्रलाई राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकले कुनै वास्ता गरेको नदेखिएको, बैंकले एलसी खोल्दा एलसी रकमको सुरक्षण निमित्त धितो लिई एलसी खोलेवाट र त्यस्तो बैंकले मागे बमोजिम सुरक्षण दिई एलसी खोल्नेवाट एल.सी रकम नतिरेमा बैंकले आफ्नो ऋण असुल गर्न सक्ने नै अवस्था भै ऋण सुरक्षित नै रहेको हुँदा बैंकले मागे बमोजिमको धितो राख्ने निवेदकलाई कालोसूचीमा राख्ने गरेको विपक्षीहरुको कार्यवाट निवेदकको उद्योग व्यवसाय गर्ने कार्यलाई असर परेको देखिदा निवेदकको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२ को उपधारा १ (ड) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात परेको देखिएवाट सो कालो सूचीमा राख्ने गरेको विपक्षीको सम्पूर्ण कार्य उत्प्रेषणको आदेश द्वारा वदर हुने ।³⁷ कुनै पनि वित्तीय संस्थाले धितो लिँदा नै सावधानीका साथ लिनुपर्छ । आफ्नो कर्मचारी वा प्रबन्धकको गफलतले गर्दा धितो लिने कार्यमा कौफियत हुन गएको स्थितिमा त्यस्को लागि जिम्मेवार व्यक्ति उपर कारवाही समेत समयमा नै चलाउन सक्नु पर्छ । आफूले गर्नुपर्ने काम कारवाई नगरि लामो समयसम्म निष्क्रिय प्रायः रही त्यसपछि एका एक सो उद्योग तथा सो उद्योगका प्रवर्द्धक तथा संचालकहरुलाई कालो सूचीमा राख्ने कार्यको लागी पर्याप्त कारण वा आधार स्पष्ट नहुँदा

³⁵ दीपक प्रसाद श्रेष्ठ वि. महालक्ष्मी विकास बैंक समेत, ०७४-WO-०६१५, फैसला मिति: २०७५।१।०२ ।

³⁶ पद्मा सिने कम्प्लेक्स प्रा.लि. समेतको तर्फबाट अधिकारप्राप्त कार्यकारी अध्यक्ष बमप्रसाद मास्के वि. नेपाल वङ्गलादेश बैङ्क लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय बिजुलीबजार, काठमाडौंसमेत, ने.का.प. २०७१ अंक ११ नि.नं. १२९७ ।

³⁷ सुप्रीम फेसन्स प्रा.लि. को तर्फबाट र आफ्नो हकमा पनि ऐ.वडा नं. ३४ वस्ने ऐ. कम्पनीको अध्यक्ष श्रीमती इन्दिरा जंगम बिरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक, केन्द्रीय कार्यालय, बालुवाटार समेत, ने.का.प.२०५८ अङ्क ७/८ निर्णय न.७०२७ ।

औचित्यपूर्ण मान्न नसकिदा त्यस सम्बन्धी विपक्षी निगमको मिति २०५६।१०।५ को पत्र समेतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ।³⁸

ग्लोबल आईएमआई बैंकको मुद्दामा³⁹ ज्वाइण्ट भेन्चर साभेदारका विच एउटा साभेदारले चलाउने गरि भएको आन्तरिक संभौताले ज्वाइण्ट भेन्चरका सबै साभेदारहरुले सामूहिक जमानी दिएको अवस्थामा पनि आन्तरिक संभौतामा निर्धारित दायित्व बमोजिम बैंकको दायित्व निर्धारण हुने भन्ने अनौठो सिद्धान्त कायम गरेको छ । उक्त मुद्दामा निम्नबमोजिमको व्याख्या छ:

“जेभि कम्पनीको नाम समेत उल्लेख गरि कर्जा चुक्ता गर्न आउने र कर्जा चुक्ता नभएमा कालोसूचिमा राखिने कारवाही अगाडि बढाउने वारेको ३५ दिने सूचना प्रकाशित भएको रहेछ ।

उक्त सूचनामा ऋणीको नाम हेर्दा १. बोखिम एण्ड सन कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. २. गोरखा सिटिडब्ल्युई बोखिम जेभि उल्लेख भएको पाईन्छ । उक्त ऋणीको विवरणबाट ज्वाइण्ट भेन्चरका साभेदार बोखिम एण्ड सन कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. ले इण्डिभिज्युअल इण्टिटी को हैसियत समेत ऋण दायित्वको ग्यारेण्टी गरि धितोसमेत दिएको तर निवेदकहरुले स्वतन्त्ररूपमा इण्डिभिज्युअल इण्टिटीको हैसियतमा नभै ज्वाइण्ट भेन्चरको साभेदारको हैसियत सम्म दावीको ऋण दायित्वको ग्यारेण्टी गरेको देखिँदा ज्वाइण्ट भेन्चरका अन्य साभेदारले पनि इण्डिभिज्युअल इण्टिटीको हैसियतमा समेत ऋण लिएको मान्न वा समान ऋण दायित्व होला भनी अनुमान गर्न मिलेन । जेभिमा इण्डिभिज्युअल इण्टिटी ले आफ्नो व्यक्तित्व यथावत राखी आपसमा ज्वाइण्ट भेन्चर संभौता गर्न सक्ने नै हुँदा जेभिका पक्षहरुले प्रोजेक्ट कार्यको व्यवस्थापन, ठेक्का, नाफा नोक्सान, ऋण दायित्व आदी के कुन आधारमा गर्ने भन्ने स्वतन्त्रता त्यस्ता जेभिको पक्ष साभेदारलाई हुने नै देखियो । यस प्रकार एकातर्फ जेभिमा इण्डिभिज्युअल इण्टिटी ले आफ्ने व्यक्तित्व यथावत राखी आपसमा जेभि संभौता गर्न सक्ने नै देखिएको तथा अर्कोतर्फ जेभिमा पक्षहरुले प्रोजेक्ट कार्यको व्यवस्थापन, ठेक्का, नाफा नोक्सान, ऋण दायित्व आदी के कुन आधारमा गर्ने भन्ने स्वतन्त्रता त्यस्तो जेभिको साभेदारलाई हुने नै हुँदा ऋण दायित्वको निक्काल पनि पक्षहरुको सहमतिमा जेभि संभौता समेतको आधारमा गर्न सकिने देखियो ।

ऋणी रहेको इण्डिभिज्युअल इण्टिटी हैसियत स्वीकार गरेको विपक्षीको बोखिमले दिएको धितोको सम्पत्तिबाट लेना असुल हुन नसकेमा भने ज्वाइण्ट एण्ड सेभेरल लायाविलिटी सिद्धान्त बमोजिम ऋणी देखिएका निवेदकसमेतले दावीको ऋण दायित्व व्यहोर्नु पर्ने हुँदा उक्त अवस्थामा ऋण दायित्वबाट उन्मुक्ती पाउन सक्ने देखिएन । बैंकले तोकेको शर्त पुरा गरी बैंकलाई विश्वास लाग्दो र चित्त बुभ्दो विपक्षी बोखिम एण्ड सन कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. वा इण्डिभिज्युअल इण्टिटी को धितो सुरक्षण लिई ऋण प्रवाह गरेकोमा अन्यथा प्रमाणि नभएसम्म धितो नै लिलाम गरी बैंकले लेना रकम असुल गर्नुपर्ने हुन्छ । उपरोक्त विवेचित आधार कारणसमेतबाट ऋण तिर्ने दायित्व देखिएको धितो दिने विपक्षी बोखिम एण्ड सन कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. ले दिएको धितो लिलाम बिक्री वा असुली नगरी तत्कालै ज्वाइण्ट भेन्चरका साभेदार जमानतकर्ता ऋणी निवेदकलाई कालो सूचीमा राख्न मिल्नेसमेत देखिएन ।”

यो नजिरले नेपाल राष्ट्र बैंकले जारी गरेको एकीकृत निर्देशनको निर्देशन नं. १२ को दफा १०(३) भएको कालोसूचीमा पर्ने पक्षहरुमा साभेदारी फर्मका साभेदारहरु समेतको प्रष्ट विपरित देखिन्छ भने

³⁸ कृष्णगोपाल टण्डन समेत वि. नेपाल राष्ट्र बैंक, काठमाडौं समेत, ने.का.प.२०६० अङ्क ११.१२, निर्णय नं. ७२९५ ।

³⁹ ग्लोबल आईएमआई बैंक लिमिटेड वि. गोरखा कन्स्ट्रक्सन कम्पनी नेपाल प्रा.लि. समेत, ०७२-CI-०१९८, फैसला मिति: २०७१।६।२९ ।

प्राथमिक ऋणी कै रूपमा स्वीकार गरेको कर्जाको दायित्वमा व्याख्याबाट दोश्रो दायित्वमा परिणत गरेको भान हुन्छ ।

ज. अंशहक vis-a-vis बैंकको लिलामीको हक

अंशहक लाग्ने हकवालाको सहमति मन्जुरी नलिई कुनै अंशियारले बैंकमा धितो राखी लिएको ऋण नतिरेमा धितो लिलाम गर्दा बैंकको विषेश ऐन अन्तर्गतको हकले प्राथमिकता पाउने भन्ने सर्वोच्च अदालतका विगतका नजिरहरुमा पनि फरक पर्ने गरी केहि नयाँ नजिर सिद्धान्तहरु कायम भएका छन् । यी नजिर सिद्धान्तहरुलाई निम्न बमोजिम हेर्न सकिन्छ:

नारायण बहादुर कार्कीको मुद्दामा⁴⁰ अंशियारको हक भन्दा बैंकको हकले प्राधिकार पाउने सम्बन्धमा निम्न बमोजिम व्याख्या भएको थियो: निवेदक आमा बाबुसंग छुट्टी भिन्न भएको भन्ने अंशवण्डाको कुनै लिखित प्रमाण देखिएन । संगोलको ऋण सबै अंशियारले व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ । साथै बैंकमा धितो रहेको घर जग्गाहरु अंशवण्डा समेत कुनै श्रोतबाट निवेदकको हक दर्तामा आएको देखिँदैन । उक्त धितो घर जग्गाहरु बैंकसंग कर्जा लेनदेन व्यवहार गर्ने कर्ता पवित्रा कुमारीकै नाम दर्तामा रहेको देखिन्छ । यसरी विपक्षीहरु पवित्रा कुमारी र कृष्ण बहादुरले गरेको कर्जा बापत बैंकले कर्जा असुल गर्न पाउने कानूनी अधिकार नै हो । तसर्थ निवेदक अंशवण्डा भई भिन्न भएको भन्ने सबुद प्रमाणको अभावमा साथै जिल्ला अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरुबाट धितो फुकुवा हुने समेतका विवादहरु निराकरण हुने नै हुँदा निवेदकको हकमा आघात पुग्ने आशंका रहेको स्थिति नदेखिएकोले समेतबाट निवेदन खारेज हुने गरेको पुनरावेदन अदालतको निर्णय मुनासिब देखिएकोले सदर हुने ।

सगोलमा रहँदा घरको मूल कारणीले लिएको ऋण तथा कवूल गरेको दायित्व निवेदकले व्यहोर्न नपर्ने गरी कानूनले उन्मुक्ति दिएको समेत देखिँदैन । थप व्यक्तिगत जमानी दिइसकेपछि २०५९ सालमा अंश छोडपत्र गरी विवादको जग्गा दिएको देखिएको हुँदा कारोवार हुँदाको जमानीबापतको लिखतमा पक्राउ गर्न सकिने सम्पत्ति भनी रोक्का राखेकोलाई अन्यथा भन्न नमिल्न⁴¹ भन्ने सिद्धान्त पनि कायम भएको थियो । जग्गा धितो राखी ऋण लिएको समयमा निवेदक र विपक्षी छुट्टी भिन्न भएको लिखत प्रमाणको अभावमा सगोलमानै रहे भएको मान्नु पर्ने हुन आउछ । एकासंगोलमा रहेको अवस्थामा वावुले लिएको ऋण कर्जा असुल गर्न वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ मा भएको कानूनी प्रावधानका आधारबाट बैंकले अन्य संगोलका अंशियारको सम्पत्तिबाट समेत लिलाम गरी कर्जा असुल उपर गर्न नसक्ने भन्न मिल्दैन । कानून बमोजिम बैंकले कर्जा असुल गर्ने सम्बन्धी कारवाहीलाई रोक लगाउने गरी निषेधाज्ञा जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन । तसर्थ निवेदन खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतको आदेश सदर हुने भन्ने **नारदप्रसाद थारुको मुद्दामा**⁴² नजिर कायम छ ।

उल्लेखित नजिर सिद्धान्तहरु ओभररुल भएका छैनन् तर ति नजिरहरुसंग बाभिने गरी हालसालै अन्य केहि नजिर सिद्धान्तहरु कायम भएका देखिन्छ । हालसालै पनि यति **डिभेलपमेण्टको मुद्दामा**⁴³ बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरुबाट अंशियारको मन्जुरी बेगर कम्पनी वा सगोलको सम्पत्ति घरको मुख्य व्यक्तिले

⁴⁰ नरबहादुर कार्की वि. कृषि विकास बैंक, मुख्य कार्यालय ऋण असुली कारवाही विभाग, काठमाडौं, ने.का.प., २०५३ अंक: १ नि.नं. ६१३१ ।

⁴¹ कमला अमात्य विरुद्ध हिमालयन बैंक लिमिटेडसमेत, ने.का.प. २०७०, अङ्क ४ निर्णय नं.८९९७ ।

⁴² Supra note 25.

⁴³ यति डेभलपमेण्ट बैंक लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ.ऐ. बैंकका प्रमुख कार्यकारी अधिकृत सागर शर्मा विरुद्ध करदाता सेवा कार्यालय, कलंकी, काठमाडौंसमेत, ने.का.प. २०७५ अंक ६ नि.नं. १००४१ ।

धितो राखी लिएको ऋणमा रहने र भएका लिलामी काम कारवाही र लिलामीको कार्यमा अन्य अंशियारले हाम्रोसमेत अंश लाग्ने सम्पत्ति हो भनी दाबी गरेको अवस्थामा धितोमा राखेको सम्पत्ति कस्तो प्रकृतिको हो ? धितो राख्ने व्यक्ति परिवारमा कुन हैसियतमा रहेका छन् ? अंशियारले अन्य सम्पत्तिबाट अंश पाउने अवस्था छु छैन ? बैंक एवं वित्तीय संस्थाबाट दिए लिएको ऋण सुरक्षणवापतको धितो लिलामी कारवाही एवं अंशियारले दिएका अंश र लिखत बदर मुद्दाहरू कुन अधिपछि हुन् ? बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुलीको कामकारवाही निष्क्रिय हुने गरी त्यस विरुद्ध अंशियार वा जुनसुकै व्यक्ति निकाय वा संस्थाबाट दिइने जुनसुकै मुद्दाहरू पनि मिलोमतोबाट बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूलाई मात्र नोक्सानी पार्ने नियतबाट दिएको हो होइन ? भनी कानूनी आधारमा हेर्नुपर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

लक्ष्मी पडुसैनीको मुद्दामा⁴⁴ माथि उल्लेखित तमाम् नजिर सिद्धारन्तहरूको उद्धरण नगरिकन अंशियारको हक बैंकको हकभन्दा प्राधिकारमा रहने व्याख्या भएको छ । यस मुद्दामा वादीहरू प्रतिवादी कृष्णप्रसाद पुडासैनीका पत्नी तथा छोराहरू भई एकासगोलका अंशियार नाताका मानिसहरू भएको तथ्यमा विवाद देखिँदैन भने वादीहरू र प्रतिवादी मध्येका कृष्णप्रसाद पुडासैनी बीच अंशवण्डा भईसकेको भन्ने तथ्यसमेत मिसिलबाट देखिँदैन । यसरी यी वादीहरू र प्रतिवादी कृष्णप्रसाद पुडासैनी अंशियार नाताका मानिसहरू भएको र निजहरू बीच कानूनबोमिज अंशवण्डा नभएको अवस्थामा यी प्रतिवादीहरूको समेत अंश हक लाग्ने अवस्था देखिन्छ ।

विपक्षी बैंकले आफ्नो लेना रकम असूल उपर गर्ने कानून प्रदत्त अख्तियारीबमोजिम गरेको लिलामी कार्यलाई सामान्यतः अन्यथा गर्न मिल्दैन । तर यी पुनरावेदक वादीहरूको समेत अंश हक लाग्ने सम्पत्ति यी वादीहरूको सहमति बेगर निजहरूका पति/पिता कृष्णप्रसाद पुडासैनीले बैंकबाट अरु प्रतिवादी धर्मानन्द अवस्थीले खाएको कर्जा सुरक्षण वापत धितो दिएको र ऋणी तथा धितो दिने निज कृष्णप्रसाद पुडासैनीले मुद्दामा शुरु म्यादै गुजारी मुद्दाको प्रक्रियाबाट पन्छिएको स्थितिमा उक्त सम्पत्ति माथि उल्लेख गरिएअनुसार जुन प्रकारले लिलामी कार्य गरियो त्यसलाई न्यायसम्मत मान्न सकिने स्थिति नभएको अर्थात दाबीको जग्गा कानूनसम्मत तवरबाट विपक्षी बैंकबाट प्रतिवादी मीरा पुडासैनीको नाममा प्राप्त हुन आएको नदेखिएको साथै यी पुनरावेदक वादीहरूको समेत अंश हक लाग्ने दाबीको जग्गा धितो पारित गरी दिने व्यक्ति प्रतिवादी कृष्णप्रसाद पुडासैनी प्रत्यक्ष हकदार देखिएका निजका स्वास्नी, छोराछोरी यी पुनरावेदकहरूलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकद्वैया नै नभएको भनी फिराद दाबी नै खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको देखिन आएन भनि व्याख्या भएको पाईन्छ ।

यसको ठीक विपरित **विनयकुमार उपाध्यायको मुद्दामा**⁴⁵ बैंकसँगको ऋण कारोबारमा घरजग्गा नै लिलामी प्रक्रियासम्म पुगेको र लिलामको अन्तिम अवस्थामा घरको मुख्यसमेत अन्य अंशियारले थाहा पाउन सक्ने अवस्थामा वादीले समेत थाहा नपाएको भन्ने प्रस्ट आधार नै नदेखिएको र त्यस्तो लिलामी प्रक्रियामा पुगी सम्पत्ति नै सोही प्रक्रियाबाटै हस्तान्तरण हुने अवस्थामा पनि बेवास्ता गर्ने कार्य आफैँमा हकाधिकार त्याग गर्न चाहेको अर्थमा बुझ्नु पर्ने । अंशको अधिकारको दाबी गर्नेले ऋण दायित्वतर्फ समेत उदासिन हुन मिल्ने हुँदैन । ऋण लगानी गरी बैंकले रोक्का राखेको सम्पत्ति २०५७ सालमा अंश मुद्दा परेको कारणले मात्र सोपूर्वको सगोलको व्यवहार देखिएबाट बैंकको ऋण असुली प्रक्रिया स्वाभाविक देखिएको मान्नुपर्ने । घरको मुख्यसमेतको सहमतिमा सगोलको बैंकको ऋण तिरी दिएवापत दाबीको घरजग्गा राजीनामा गरी हक हस्तान्तरण भई हालको अवस्थामा हक टुटिसकेको र तेस्रो

⁴⁴ Supra note 25.

⁴⁵ राजनाथ उपाध्यायको छोरा विनयकुमार उपाध्याय विरुद्ध मीना शेरचन, ने.का.प. २०५५ अंक ८ नि.नं. १००६५ ।

पक्षमा सम्पत्ति उचित हस्तान्तरण (Just Transfer) भएको देखिएकोले अंश दपोट भन्ने आधारमा वास्तविक परिस्थिति र सन्दर्भ लुकाई हकको दाबी गर्नु न कानूनसङ्गत, न न्यायसङ्गत र न व्यवहारसङ्गत नै मान्न सकिने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको थियो र यथावत कायम छ ।

यो भन्दा पनि अनौठो व्याख्या भेरोलिना विश्वकर्माको मुद्दामा⁴⁶ भएको देखिन्छ । बाबु आमाको विवाह हुनु पूर्व अर्थात् अंशहकको सृजना नहुँदै बाबुले राखेको धितोमा पछि जन्मेकी छोरीको अंश हक बैंकको धितो लिलामको हक भन्दा प्राधिकारमा रहने व्याख्या भएको छ । बैंकले भविष्यमा जन्मने अंशियारको सहमति मंजूरी लिन अस्वाभाविक हुने र यस्तो व्याख्या कायम रही रहेमा बैंकले लिने धितो कहिल्यै पनि सुरक्षित नहुने अवस्था आउन सक्ने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको व्याख्या यस्तो छ: निवेदीकाकी आमाको विवाह हुनु र निज जन्मनु र अंश मुद्दा पर्नु अगावै ऋणी हिराबहादुरले बैंकसँग बैंकिंग कारोवार गरेको र कर्जाको सुरक्षण वापत निजको नाममा दर्ता रहेको घरसमेतको जग्गा बैंकमा धितो पारित ऋण तमसुक गरि ऋण लिएको ।

बाबु आमाको विवाह हुनु भन्दा अघिनै बाबुले लिएको कर्जाको दायित्व नाबालक छोराछोरीलाई वहन गराउनु कानूनसंगत र न्यायसंगत हुने देखिँदैन । नाबालक अंशियारको समेत हक लाग्ने सम्पत्ति निजका बाबुले लिएको कर्जाको रोहमा जायजात भएको अवस्थामा नाबालक सन्तति निरअंशी भई निजहरुको साम्पत्तिक अधिकार समेत कुण्ठित हुन जान्छ जुन हामीले अवलम्बन गरेको सम्पत्ति सम्बन्धि अवधारणाको प्रतिकूल हुन जान्ने देखिन्छ । तसर्थ निवेदीकाका बाबुले विवाह अघि नै खाएको कर्जा असूलीको सिलसिलामा नावालिका छोरी यी निवेदीकाको समेत अंशहक लाग्ने सम्पत्ति रोक्का रहेकोमा निज नावालिकाको हकसम्मको सम्पत्ति फुकुवा गर्न नमिल्ने भनी गरी भएको ओदेशलाई कानूनसम्मत भन्न मिल्ने देखिएन ।

भ. बैंकिंग कसूर vis-à-vis ऋण असूली मुद्दा

संपूर्ण कर्जा रकमलाई विगो कायम गरि बैंकिंग कसूर ऐन अन्तर्गत बैंकिंग कसूर मुद्दा चलिसके पछि त्यही कर्जा रकम असूली गर्नका लागि बैंकिंग कसूरको अन्तिम फैसला नपर्खि बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन अन्तर्गत बैंकहरु ऋण असूली न्यायाधीकरण जाने प्रचलन रहेको देखिन्छ । अदालतबाट बैंकिंग कसूर कायम नभएका थुप्रै फैसलाहरु आएका र बैंकिंग कसूरमा विगो मात्रै प्राप्त हुने हुँदा ब्याज पेनल ब्याज लगायतको व्यावसायिक फाईदा ऋण असूलीबाट हुने हुँदा ऋण असूली प्राधिकरण जाने प्रचलन बढेको छ । बैंकिंग कसूर चल्दा चल्दै ऋण असूली जस्तो देवानी प्रकृया सुरु गरिसकेपछि बैंकिंग कसूरको अवस्था के हुन्छ भन्ने पनि प्रश्न उठ्ने गरेको देखिन्छ । यस सन्दर्भमा पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही नजिर सिद्धान्तहरुको सहारामा निष्कर्षमा पुग्न सकिन्छ ।

मुक्तिश्री प्रा.लि.को मुद्दामा⁴⁷ निवेदक कम्पनी र विपक्षी हिमालयन स्प्रिङ वाटर प्रा. लि. कम्पनीका बीच भएको सम्झौता अनुसार विपक्षी कम्पनीको सम्पूर्ण सम्पत्ति निवेदकलाई हस्तान्तरण गर्ने विषयमा सम्झौता भएकोमा विपक्षीहरुबाट करारबमोजिमको दायित्व पूरा नगरेको भनी सो करारीय दायित्व पूरा गरिपाउँ भन्ने विषयमा करारसमेतका मुद्दा परिरहेको देखिँदा उक्त करारमा अन्तर्निहित विषयका

⁴⁶ भेरोनिका विश्वकर्मा वि. राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक शाखा कार्यालय मकवानपुर समेत, ०७३-WO-०९१९, फैसला मिति: २०७६।३।२२ ।

⁴⁷ मुक्तिश्री प्रा.लि.को तर्फबाट अधिकारप्राप्त ऐ. प्रा.लि. का अध्यक्ष काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १० बस्ने अजेयराज सुमारी पराजुली वि. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाहपथ, काठमाडौंसमेत, ने.का.प. २०७९, अङ्क ८, नि.नं.९२२३ ।

सम्बन्धमा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको करारसमेतका मुद्दाहरूबाट निवेदन दावीको विषयमा न्याय निरूपण हुने । एउटै विषयवस्तुको सम्बन्धमा देवानी मुद्दा दिई विचाराधीन अवस्थामा रहेकोमा पछि फेरि सोही विषयमा सरकारवादी ठगी मुद्दा पनि चलाउन पाउनुपर्छ भन्ने निवेदकको माग दावीलाई उचित र तर्कसङ्गत भन्न मिल्दैन । सबै विषयको समाधान फौजदारी मुद्दा मात्रै नहुने र जहाँ देवानी मुद्दाबाट उपचार पर्याप्त छ, त्यहाँ फौजदारी मुद्दा लाग्ने अवस्था नै हुँदैन । देवानी विषयमा परेका मुद्दाहरूबाटै रिट निवेदकले माग गरेको विषयमा उपचार प्राप्त हुने अवस्थाको विद्यमानता छँदाछँदै देवानी विषय रहेको करारीय दायित्वको विषयमा फौजदारी मुद्दा चलाउने भन्ने कुरा कानून, न्याय र विवेकसम्मतसमेत नदेखिने भनी बाध्यकारी निजर सिद्धान्त कायम भएको छ ।

योगेन्द्रबहादुर तामाङको वैदेशिक रोजगारी ठगी मुद्दामा⁴⁸ आफ्नो भनाइमा एकरूपता भई अडिग र सार्थकता हुनुपर्नेमा अघि व्यक्त गर्दा वैदेशिक रोजगारीको लिखत भन्ने र पछि व्यक्त गर्दा लेनदेनको लिखत हो व्यहोरासम्म फरक हो भन्ने कथन व्यहोरा तात्त्विकरूपमा नै फरक प्रकृतिका व्यवहार देखिन आउने । एउटा कथन व्यहोरा देवानी दायित्व (Civil Liability) सँग सम्बन्धित र अर्को भनाइ फौजदारी दायित्व (Criminal Liability) सँग सम्बन्धित देखिन आएको अवस्थामा मुद्दा मामिलामा कुन दायित्व आकर्षित हुने हो भन्ने कुरा विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट पनि महत्त्वपूर्ण र विचारणीय हुने । अभियोग दावी पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा वैदेशिक रोजगारको लागि रकम लिएको भन्ने जाहेरी व्यहोराको तथ्य नै शंकास्पद र सन्देहपूर्ण देखिन आएको अवस्थामा त्यस्तो शंकास्पद कथनमा आधारित व्यहोराको आधारमा फौजदारी दायित्वमा सजाय गर्नु फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्तविपरीत हुने भन्ने नजर सिद्धान्त कायम भएको पाईन्छ ।

ध्रुव तिमल्सिना समेत भएको ठगी मुद्दामा⁴⁹ करारको शर्त पालन गरे, नगरेको सम्बन्धमा र त्यसबाट हुन गएको क्षति वा नोक्सानीको सम्बन्धमा करारसम्बन्धी ऐनले देवानी दायित्वको सिर्जना हुने अवस्था हुन्छ । शुद्ध रूपले करारीय दायित्व सम्बन्धमा परेको विवादको निरोपण पनि करार ऐनअनुरूप हुनुपर्ने हुन्छ । देवानी प्रकृतिको विवादलाई बलजफती फौजदारी प्रकृतिको विवादको सिर्जना गर्ने गराउने तर्फ लाग्नु उचित नहुने । करारीय सम्भौताको परिपालनासँग सम्बन्धित देवानी दायित्वसम्बन्धी विवादलाई फौजदारी दायित्वको रूपमा प्रस्तुत गरी ठगीको कसूर कायम गर्नु कानून र न्यायको रोहमा नमिल्ने भन्ने पनि नजर सिद्धान्त कायम भएको छ ।

त्यस्तै **सरस्वती श्रेष्ठको उत्प्रेषण मुद्दामा**⁵⁰ International Covenant on Civil and Political Right, १९६६ को धारा ११ मा “No Person shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यसको तात्पर्य निजी करारीय दायित्वको विषयमा कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु हुँदैन भन्ने हो । लेनदेन व्यवहार प्राविधिक अर्थमा करारको कुरा नभए तापनि यसबाट एक प्रकारको करारीय दायित्व नै सिर्जना गरिएको हुन्छ । त्यसैले यस्तो विषयमा थुनामा राख्ने कुरालाई विशेष सावधानीका साथ हेरिनु पर्दछ, भन्ने सहितका विभिन्न नजर सिद्धान्तहरू कायम भै रहेका छन् ।

यी तमाम् बाध्यकारी नजर सिद्धान्तहरूसमेतको आलोकमा हेर्दा बैंकिंग कसूरको प्रकृत्या चल्दाचल्दै बैंकले नै ऋणीको देवानी दायित्व स्वीकार गरी ऋण असूलीको प्रकृत्यामा ऋण असूली न्यायाधिकरणमा

⁴⁸ सुचिन पोखरेलसमेतको जाहेरीले नेपाल सरकार वि. जिल्ला कैलाली दरख गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने योगेन्द्रबहादुर तामाङ, ने.का.प. २०७५ अंक १ नि.नं. ९९३९ ।

⁴⁹ ध्रुव तिमल्सिना समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध प्रत्यर्थी प्रतिवादी: हु वई सुङ्ग छुङ्ग सिचान चीन घर भई काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. बानेश्वरस्थित मिलन चोकमा डेरा गरी व्यापार गर्दै आएका चिनिया नागरिक ब्रसुवु भन्ने We Yu Jiang, ने.का.प. २०६९, अंक ४ नि.नं. ८८०९ ।

⁵⁰ सरस्वती श्रेष्ठ वि. जिल्ला पर्सा, विरगञ्ज उप महानगरपालिका, वडा नं. १४ बस्ने रिता खतिवडासमेत, ने.का.प. २०७३ अंक ११ नि.नं. ९७७ ।

मुद्दा लिएर गैसकेपछि बैकिंग कसूर जस्तो फौजदारी मुद्दा कायम रही रहनु उल्लेखित नजिर सिद्धान्तहरुको प्रतिकूल हुनजाँने देखिन्छ । अतः यस्ता मुद्दाहरुमा बैकिंग कसूरको अन्तिम फैसला हुँदा बैकिंग कसूरको मुद्दा खारेज हुनुपर्ने देखिन्छ ।

४. समस्या समाधानका लागि केहि उपयुक्त सुभावहरु

माथि गरिएको तुनात्मक अध्ययनबाट बैकिंग कानूनको कार्यान्वयन र विषेश गरि बैकर ग्राहक संबन्धका विभिन्न आयामहरुमा भिन्न भिन्न समस्याहरु भएको देखिएको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरुमा पनि विविधता देखिएको छ भने केही नजिर सिद्धान्तहरु पुनर्विचार हुनुपर्ने पनि देखिएको छ । उल्लेखित समस्याहरु समाधानका लागि निम्नलिखित सुभावहरु राख्नु उपयुक्त देखिएको छ ।

क. बैकर ग्राहक संबन्ध सुधार गर्न बैकले ऋणीको संपत्तिबाट अनुचित लाभ हासिल गर्ने दृष्टिकोण नराखि न्यायसंगत व्यवहार गर्ने र लगानीकर्तालाई आफू अधिनष्ठ नठानी एकाअपसको हित र परिपूरक स्वायत्त साभेदारको व्यावहार गर्ने ।

ख. प्रकटिकरण एवं पारदर्शीत लगायतका ग्राहक संरक्षण सिद्धान्तहरुको कडाईका साथ पालना गर्ने ।

ग. जमानीको संभौता गर्दा जामानीको दायित्व जमानीले स्वीकारे बमोजिम ऋणी सरह प्राथमिक (Principal) हुने हो वा दोश्रो (Secondary) दायित्व के हुने हो प्रष्ट खुलाउने ।

घ. जमानीले जमानीको दायित्वमा सीमा (Airmark) राख्न चाहेको भए सो कुरा प्रष्ट खुलाउने ।

ङ. जमानीको दायित्वका वारेमा भएको तीन सदस्यीय इजलाशको नजिर पुनरावलोकन गर्न त्यो भन्दा बढी सदस्य भएको वृहद इजलाशमा पन्याउन प्रकृयागत प्रयास गर्ने ।

च. धितोको रूपमा राखिने सम्पत्तिको मूल्यांकन गराउँदा मूल्यांकनकर्ताले कुनै स्वार्थ नबाफिने गरी वा पूर्वाग्रह नराखी स्वतन्त्र रूपमा, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र असल अभ्याससमेतका आधारमा धितोको मूल्यांकन गर्ने व्यवस्था मिलाउने ।

छ. लिलाम हुने धितोको मालपोत कार्यालयबाट निर्धारित मूल्य, पञ्चकिर्ते मूल्य र प्राविधिकबाट निर्धारित मूल्यसमेतलाई आधार लिई न्यूनतम मूल्य निर्धारण गरी तत्पश्चात डाँक बढाबढ गर्ने ।

ज. धितो मुयांकनको कार्यविधि अपनाउँदा बैक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुलीसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को नियम २९ को कार्यविधिको अनुसरण गर्ने ।

झ. लिलामी भै तेश्रो पक्षको अधिकार सृजना भैसकेको अवस्थामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका केही नजिरहरु एकआपसमा बाफिएको देखिदा एक रुपता कायम गर्ने प्रकृयामा सर्वोच्च अदालतलाई प्रकृयागतरूपमा निवेदन गर्ने ।

ञ. कालोसूचिमा राख्ने सम्बन्धमा राष्ट्र बैकको निर्देशन कडाइका साथ लागू गर्ने र ग्लोबल आईएमआई बैकको मुद्दा पुनरावलोकनको लागि निवेदन गर्ने ।

ट. अंशियारको हक र बैकमा राखिएको धितो लिलामी संबन्धमा सर्वोच्च अदालतका विभिन्न नजिरहरु बाझिएको देखिदा एकरुपताका लागि पूर्ण इजलाशमा लाने व्यवस्था गर्न ध्यान पुऱ्याउने ।

ठ. बैकिंग कसूर मुद्दा चलिस्के पछि या त त्यही विषयमा ऋण असूली न्यायाधिकरणमा नजाने या त बैकिंग कसूरको मुद्दा परित्याग गर्ने ।

अन्तमा,

राम्रै कमर्सियल बैकको संचालक समितिमा रहेर काम गरेको, बैकको कानुनी सल्लाहकार भएर काम गरेको तथा बैकहरु प्रत्यर्थ भएका थुप्रै मुद्दाहरुमा बैकको विपक्षीहरुका तर्फबाट प्रतिनिधित्व गरिआएको समेत मेरा आफ्नै अनुभवहरुबाट सिकेको पाठ:

- हामी कंहा सुद्ध र व्यावशायीक लगानीकर्ताहरु धेरै छैनन् ।
- बैकरहरु पनि धेरै व्यावसायीक र Ethical पाउन गाह्रो छ ।
- न्यायिक प्रकृया विशेषज्ञता भन्दा पनि सामान्यतामा चलछ जस्तो देखिन्छ।
- तर सुधार नै हुन नसक्ने अवस्था छैन ।
- पद्धतिलाई Overhaul गर्न जरुरी देख्दछु ।