

अपुतालीसम्बन्धी कानून र तत्सम्बन्धी केही विवाद

❖ द्वारिकामान जोशी

१.अपुतालीको अर्थ:

- देवानी कानूनको आधारभूत अध्याय एवम् अवधारणामध्ये अपुताली पनि एक हो । किनकि यो सम्पत्ति प्राप्त हुने आधारहरुमध्ये एक महत्वपूर्ण आधार हो ।
- अपुताली शब्द अपूत±आली मिलेर बनेको हो । जसको अर्थ “ छोरा वा सन्तान नभएका व्यक्तिको जायजेथा; सम्पत्तिको उपभोग गर्ने निकटतम उत्तराधिकारी नहुने व्यक्तिको धनमाल ” हो । (नेपाली बृहत् शब्दकोश, प्रथम संस्करण, पुनर्मुद्रण- २०५०, पृ.६०)
- अपुतालीलाई अंग्रेजीमा 'Inheritance' अथवा ' Succession System' भनिन्छ । अपुतालीको अर्थ के हो भन्ने सन्दर्भमा देहायका व्याख्या एवम् परिभाषा मनन गर्न उपयुक्त देखिन्छ:
- “कुनै व्यक्तिको मृत्युपछि कानूनबमोजिम निजको हकवालामा सर्ने प्रक्रिया ।”(टोपबहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, द्वितीय संस्करण, पृ.५०)
- “आफ्नै कोखबाट जन्मेको हकवाला नभएका मृत व्यक्तिको सम्पत्ति ”(हर्षनाथ भट्टराई, प्रशासकीय तथा कानूनी शब्दकोश, प्रथम संस्करण, पृ.२६)

- "Inheritance is the practice of transferring property, titles, debts, rights and obligations to the legal heir of a person upon the death of that person either by way of 'will' or through the prevalent laws of succession. The regulatory laws of inheritance differ among societies as per their religion and have revolved over time."

www.helpline.law.com/Accessed on 2078-2-11

- "...अपुतालीको परिभाषा गर्दा छोरा वा सन्तान नभएको व्यक्तिको जायजैथामा दावी गर्ने व्यक्ति हो भन्ने बुझिन्छ अर्थात् सो निःसन्तान व्यक्तिको जायजैथा निजको मृत्यु पश्चात् नजिकको उत्तराधिकारीको हुन्छ भन्ने जनाउँछ ।...अपुताली पहिला समान पुस्तामा र त्यसपछि मात्र दोश्रो पुस्तामा जान्छ..." नि.नं. ७५०३,
- “ अपुताली हकवाला बाहेक स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले समेत पाउने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ...”
नि.नं. ९४८९

- “ सम्पत्तिको स्वामीको मृत्युसँगै त्यस्तो सम्पत्तिको स्वामित्व कानूनबमोजिम हकवालामा सर्ने प्रक्रियालाई नै अपुताली भनिन्छ । ” नि.नं. १०४६०,
- “अपुताली” भन्नाले मृतकको ऋण, धन र सम्पत्तिसम्बन्धी दायित्व र अधिकार कानूनबमोजिम हकवालामा सर्ने कार्य सम्भन्नु पर्छ । (संहिता,दफा २३७)
- वस्तुतः अपुताली भनेको कुनै व्यक्तिको मृत्युपश्चात् निजको ऋण, हक, धन एवम् सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार र दायित्व इच्छापत्र वा प्रचलित कानूनबमोजिम अर्को व्यक्तिमा अवतरण हुने पद्धति र प्रक्रिया हो । संक्षेपमा अपुताली भनेको एक त्रिकोणात्मक अवस्था हो जसले कुनै सम्पत्तिको स्वामीको मृत्यु भएको अवस्थामा निजको सम्पत्ति (अधिकार र दायित्व) कुन उत्तराधिकारीमा अवतरण हुन्छ भन्ने कुराको उद्घोष गर्दछ ।

•

स्वामीको मृत्यु

अपुताली

उत्तराधिकारी

सम्पत्ति

(अधिकार र दायित्व)

२. अपुतालीको अवधारणा:

- सम्पत्तिसम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यताअनुसार सम्पत्ति त्यो हो जसको स्वामी (owner) छ । स्वामी बिना कुनै सम्पत्तिको परिकल्पना गर्न सकिन्न । अतः कुनै पनि सम्पत्ति स्वामीविहीन(*Res nullius*) अवस्थामा नरहोस् भन्ने अवधारणाको आधारमा नै अपुतालीसम्बन्धी व्यवस्थालाई मान्यता प्रदान गरिएको छ ।
- वस्तुतः कुनै पनि व्यक्तिले मृत्युपश्चात् आफ्नो सम्पत्ति उपयोग गर्न सक्दैन । यसको साथै आफ्नो मृत्युपश्चात् सम्पत्ति नष्ट, निष्कृत्य र निष्प्रभावित गरिदिनु भनी उद्घोष गर्न पाउँदैन । किनकि कुनै पनि सम्पत्ति त्यसो गर्नु सम्पत्तिको मर्म र जनहितविरुद्ध हुन्छ । अतः कुनै व्यक्तिको मृत्यु भए पनि निजको सम्पत्ति नष्ट, निष्कृत्य र निष्प्रभावित अवस्थामा नरहोस् भन्ने अवधारणाको आधारमा अपुतालीको व्यवस्था गरिएको हो ।
- प्रस्तुत व्यवस्था "Property is for the uses of the living, not of the dead." भन्ने मान्यतामा आधारित छ ।
- यो मृतकको अधिकार र दायित्वलाई कानूनी एवम् काल्पनिक रूपमा निरन्तरता दिने विषय हो किनकि मृतकले व्यक्तिगत रूपमा प्राप्त गर्ने अधिकार र निर्वहन गर्नुपर्ने दायित्व निजको तर्फबाट कानूनले सुनिश्चित गरेको प्रतिनिधिले प्राप्त र पूरा गर्दछ ।
- कुनै व्यक्तिको मृत्युपश्चात् निजको सबै अधिकारहरूलाई देहायका दुई भागमा विभाजित गर्न सकिन्छ,

अपुतालीयोग्य अधिकार (Inheritable Right) :

- कुनै व्यक्तिको मृत्युपश्चात् निजको सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार उत्तराधिकारीको रूपमा निजको कानूनी प्रतिनिधिहरूमा अवतरण हुनसक्ने प्रकृतिको छ भने त्यसलाई अपुतालीयोग्य अधिकार भनिन्छ ।
- यसलाई हस्तान्तरणीय अधिकार पनि भनिन्छ । यो त्यस्तो अधिकार हो, स्वामीको मृत्यु भएपनि निजको अधिकारको अस्तित्व यथावत रहन्छ ।
- यसअन्तर्गत प्रायः सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारहरू पर्दछन् ।

अपुतालीअयोग्य अधिकार (Uninheritable Right):

- कुनै व्यक्तिको मृत्युसँगै निजको अधिकारको अस्तित्व अन्त हुनसक्ने प्रकृतिको छ भने त्यसलाई अपुतालीअयोग्य अधिकार भनिन्छ । यसलाई अस्तान्तरणीय अधिकार पनि भनिन्छ ।
- प्रस्तुत अधिकार "*Actio personalis moritur cum persona. / A personal right of action dies with the person.*" भन्ने ल्याटिन सूत्रमा आधारित छ ।
- यसअन्तर्गत प्रायः वैयक्तिक अधिकारहरु पर्दछन् । यसका केही अपवाद छन् । जस्तै मृतकको तर्फबाट मुद्दामा न्यायिक कारवाही गर्ने अधिकार, आर्थिक स्वार्थ वा हितयुक्त मुद्दाको सकार गर्न पाउने अधिकार ।
- “ केही अपवाद बाहेक सामान्यतया सम्पत्तिको स्वामित्वसम्बन्धी अधिकार (Proprietary Right) मात्र उत्तराधिकारबाट प्राप्त हुन सक्छ । कुनै व्यक्तिको मृत्यु हुँदा पनि उसका केही अधिकारहरु जीवित रहन्छन् र यस्ता जीवित अधिकारहरु उसका उत्तराधिकारीहरुमा सर्दछन् । तर, मृतकका केही अधिकारहरु उसको मृत्युको साथसाथै समाप्त हुने हुनाले यस्ता अधिकारहरु निजका उत्तराधिकारीहरुमा सर्न नसक्ने । व्यक्तिको स्वामित्वमा रहेको घर सरकारी खर्चमा मर्मत गरी खसी बेच्ने भारतीय मुसलमानहरुलाई निजहरु बसेसम्म भाडा नलिने भन्नेसम्म सनद भएको र यस्ता मुसलमानहरुका सन्तान दरसन्तानलाई समेत यो व्यवस्था लागू हुने भन्ने व्यहोरा सो सनदमा उल्लेख भएको नदेखिँदा सोही सनदका आधारमा सो घरको भोगाधिकार उत्तराधिकारीको रुपमा प्राप्त हुनुपर्छ भन्न नमिल्ने ।” (नि.नं. ८८७०)

- "Succession to the property of a person may be either testate or intestate. It may be by means of a will or without a will. If there is a will, succession takes place according to the terms of the will. If there is no will, succession takes place by the operation of law. If there are no heirs at all, the property goes to the state."

-V.D.Mahajan, Jurisprudence & Legal Theory, 5th ed, Reprinted, 1996, P.470

- इच्छापत्रयुक्त (Testate):

- कुनै व्यक्तिले प्रचलित कानूनद्वारा निर्दिष्ट प्रक्रिया र परिसीमाको परिधिभित्र रही इच्छापत्र (will) बनाई उत्तराधिकारीको नाम उद्घोष गरेको छ भने निजको मृत्युपश्चात् सो उद्घोषित व्यक्तिले इच्छापत्रमा उल्लिखित शर्तहरूको आधारमा मृतकको अपुताली पाउँछ । यसरी इच्छापत्रयुक्त अवस्थामा अपुतालीसम्बन्धी कानून आकर्षित हुन सक्दैन ।

इच्छापत्रविहीन (Intestate):

- कुनै व्यक्तिले इच्छापत्र(will)बनाएको छैन भने निजको मृत्युपश्चात् प्रचलित अपुतालीसम्बन्धी कानूनबमोजिमको उत्तराधिकारीले अपुताली पाउँछ ।
- यदि माथि उल्लिखित दुवै अवस्थाका उत्तराधिकारीहरु छैनन् भने मृतकको सम्पत्ति राज्यमा जाने विधिशास्त्रीय अवधारणा रहेको पाइन्छ । “कुनै पनि सम्पत्ति स्वामीविहीन (*res nullius*) रहन सक्दैन । सो सम्पत्तिको स्वामी कानूनबमोजिमको हकवाला वा त्यस्तो कुनै हकवाला नभएमा राज्यको हुन जान्छ ।” नि.नं. १०४६०
- **हिन्दू धर्मशास्त्र**— पुत्रले आफ्ना पुर्खालाई नरकबाट उद्धार गर्दछ भन्ने विश्वास गरिन्छ । अतः उत्तराधिकारीको प्राथमिकताको क्रममा पुत्रलाई मूलरूपमा महत्ता र मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ ।
- **मनु**— बाह्र प्रकारको छोरा मध्ये उत्तम छोरा(औरस पुत्र) को अभावमा हीनपुत्र (क्षेत्रजपुत्र) ले बाबुको धन पाउने, सबै समान गुणी छोरा भए समान धन पाउने र मृतकको जो निकटतम सपिण्डी हकदार छ, उसैले मृतकको अपुताली पाउँछ । सपिण्डी नभएमा क्रमशः सकुल्य(सोही कुलको समानोदक) ले , सो नभए आचार्य(गुरु)ले र सो पनि नभए शिष्यले पाउँछन् भनी उत्तराधिकारीको प्राथमिकता क्रम उल्लेख गरेका छन् ।
- **याज्ञवल्क्य**— आमा र बुबा मरेपछि सबै छोरा मिलि बाबुको सम्पत्ति र ऋण बराबर बाँडिलिनु । आमाको धन छोरीले लिनु, छोरी नभए आमाको धन छोरोले लिनु भनी उत्तराधिकारीको प्राथमिकता क्रम उल्लेख गरेका छन् ।
- कौटिल्य एवम् शुक्राचार्यले पनि उत्तराधिकारीको प्राथमिकता क्रमको सम्बन्धमा उल्लेख गरेका छन् ।
- “अपुतालीमा एकाउदरलाई प्राथमिकता दिइएको... रगतको नाता, यस जीवन र परलोक जीवनमा मर्नेलाई आर्थिक र आध्यात्मिक लाभ पुर्‍याएको तथ्यलाई अपुतालीको रुपबाट सम्पत्ति अवतरण हुने भन्ने अपुतालीसम्बन्धी सामान्य सिद्धान्त भएको...” नि.नं. ६२६२,

• **इस्लाम धर्म**—अपुतालीलाई एक महत्वपूर्ण कुराको रूपमा मान्यता दिइएको पाइन्छ । यसलाई शरिया कानूनको अभिन्न अङ्ग मानिन्छ । यसमा आफन्तहरुको बिच सम्पत्ति र सम्पत्तिमा वंशजको लागि एक कानूनी हिस्सा हुन्छ, जब एक मुसलमानको निधन हुन्छ । इस्लामी कानूनको महत्वपूर्ण भागमध्ये अपुताली पनि एक मानिन्छ । कुरानले अपुतालीको विषयमा विभिन्न अधिकारहरु र प्रतिबन्धहरुको विषयमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । वसीयत (will) को प्रकार र अपुतालीको हिस्सा प्राप्त गर्नका लागि उत्तराधिकारीको सूचिसहितको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । कुनै पनि मुसलमानले आफ्नो कर्जा चुक्ता गर्न र आफ्नो अन्त्येष्टिको लागि खर्च हुने रकम बाँकी राखी ३ भागको १ भागभन्दा ठी सम्पत्ति वसीयत(will) दिन नपाउने मान्यता रहेको पाइन्छ ।

• **इसाई धर्म**—बाइबलमा अपुतालीको अवधारणालाई एकदम महत्वपूर्ण स्थान दिइएको पाइन्छ । यसले एक पुस्ताबाट अर्को पुस्तामा जमिन एवम् सम्पत्तिहरु हस्तान्तरित हुने कुरालाई मात्र संकेत गर्दैन, बरु सांसारिक र आध्यात्मिक वरदानलाई बुझाउँछ । जुन परमेश्वरले आफ्ना सन्तानहरुलाई दिने योजना गर्नुहुन्छ भन्ने मान्यता रहेको पाइन्छ । यसमा will system लाई पनि मान्यता दिइएको पाइन्छ । यसरी धार्मिक, आर्थिक, आध्यात्मिक र परम्परागत मान्यताको आधारमा अपुतालीको व्यवस्था भइरहेकोमा समय एवम् समाजको विकासको साथसाथै साम्प्रतिक अधिकारको मान्यता, वंशीय हक, अशक्त, असक्षम एवम् जेष्ठ नागरिकको संरक्षण, लैङ्गिक समानताको सिद्धान्तसमेतका आधारमा अपुतालीको अवधारणामा परिवर्तन र परिमार्जन हुँदै आएको देखिन्छ ।

- see-azislam.com>Islamic rules>figh. Accessed on 2078/2/12
- see-Crossref-it-info>articles>inheritance/Accessed on 2078/2/12
- www.lawteacher.net>Property-trusts/Accessed on 2078-2-12

३. सम्बद्ध कानून:

- मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई यस घोषणापत्रमा उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रता जाति, रङ्ग, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अरु विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै भेदभाव बिना उपभोग गर्न पाउने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गरेको पाइन्छ । त्यस्तै कानूनको दृष्टिमा सबै समान हुने र बिना भेदभाव सबै कानूनको शासनको समान संरक्षणको अधिकारी हुने कुराको सुनिश्चित गरेको पाइन्छ । **Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art.2. ,Art.7.**
- आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरु जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव बिना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गरेको पाइन्छ । त्यस्तै यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित सम्पूर्ण आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरुको उपभोग गर्ने पुरुष र महिलाको समान अधिकारको सुनिश्चित गरेको पाइन्छ । **International Covenant on Economic, Social and cultural Rights, 1966, Art.2(2) Art 3**
- नागरिक तथा राजनितिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले सबै व्यक्तिहरु कानूनका अगाडि समान छन् र कुनै भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् । यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्नेछ । सबै व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने भेदभावविरुद्ध समान र प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । **International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, Art.26.**
- महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ ले वैवाहिक स्थितिको आधारमा राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अन्य कुनै विषयसम्बन्धी मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रतामा महिलालाई बहिष्कार, प्रतिबन्ध वा फरक व्यवहार गर्न नपाउने, पारिवारिक लाभको अधिकारमा महिला र पुरुष बिच विभेद गर्न नपाउने, कानूनको अगाडि महिलालाई पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्ने, सम्पत्तिको सम्बन्धमा निःशुल्क वा सःशुल्क रुपमा स्वामित्व प्राप्ति, बन्दोबस्त, उपयोग तथा बेचबिखन गर्न पाउने गरी पति पत्नी दुवैलाई समान अधिकारको प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ . **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979, Art.1.**
- Art.13 Art.15 Art.16**

- नेपालको संविधानले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभाव बिना सबै सन्तानका समान हक हुने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव नगरिने, प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हकको साथै प्रत्येक महिलालाई लैङ्गिक भेदभाव बिना समान वंशीय हक र सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतिको समान हकको प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । (नेपालको संविधान, धारा १८.धारा २५ धारा ३८)
- मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ (प्रस्तुत लेखमा यसपछि 'संहिता' मात्र भनिएको छ ।) को भाग-३ को परिच्छेद-११ ले अपुतालीसम्बन्धी व्यवस्था, भाग-४ को परिच्छेद-१० ले दान बकससम्बन्धी व्यवस्था, सोही भागको परिच्छेद-११ ले सम्पत्ति हस्तान्तरण तथा प्राप्तिसम्बन्धी व्यवस्था र परिच्छेद-१४ ले लिखत पारितसम्बन्धी व्यवस्थासमेत गरेको पाइन्छ ।

४. अपुतालीसम्बन्धी कानून:

साबिक मलुकी ऐन, अपुतालीको महलले गरेका व्यवस्था	संहिताले गरेका अपुतालीसम्बन्धी व्यवस्था
१.हकवाला र टाढाका नातेदारको परिभाषा ।	कुनै व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजको अपुताली खुला भएको मानिने अपुतालीको परिभाषा ।
२.कुनै लिखत गरी नदिएको अवस्थामा अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताक्रम	नजिकको हकवालाले अपुताली पाउने ।
३.टाढाका कुनै हकवाला वा अन्य व्यक्ति वा संस्थाले हेरचाह र स्याहार सम्भार गरेमा अपुताली पाउने ।	हकवालाको प्राथमिकताक्रम ।
४.बाबु आमा मरी अपुताली परेमा संग बसेका स्वास्नी,छोरा,छोरी,बुहारीले मात्र अपुताली पाउने ।	कुनै व्यक्ति अंश लिई टाढाको हकवालासंग बसेको अवस्थामा बस्ने हकवालाले अपुताली पाउने ।
५.स्याहार सम्भार गरी पाल्ने दाजुभाइ वा दिदीबहिनीले अपुताली पाउने ।	स्याहार सम्भार गर्ने हकवाला वा भिन्न भएका हकवाला वा स्वयं भएमा गर्ने अन्य व्यक्तिले अपुताली पाउने ।

६.आफूसंग बस्ने छोरा,छोरी,बुहारीले स्याहार सम्भार नगर्दा आफ्नो जो भएको अंश जिउनी लिई अर्को छोरा,छोरी,बुहारीसंग बस्न गएकोमा मर्नो भने संग बस्न गएकोले अपुताली पाउने ।	साहूले अपुताली पाउनेबाट ऋण तथा दायित्व भराई लिन सक्ने ।
७ बिमातृक भए पनि संग बसेका दाजु,भाइ वा दिदी, बहिनीले अपुताली पाउने ।	अपुताली पाउने व्यक्तिको दायित्व तथा अधिकार ।
८ कसैले रिसवीले कसैलाई मारेमा सो मार्ने वा निजका सन्तानले सो मर्ने वा निजको सन्तानको अपुताली खान नपाउने ।	कसैले कुनै रिस इवी वा अपुताली पाउने बदनियतले कसैको ज्यान लिएमा वा लिन लगाएमा त्यसरी ज्यान लिने वा लिन लगाउने व्यक्ति र निजका हकवालाले मृतक वा निजको हकवालाको अपुताली नपाउने ।
९अपुताली खान पाउनेले खान्न भने कर नलाग्ने ।	अपुताली स्वीकार गर्न कर नलाग्ने ।
१० हकवालाले अपुताली नखाएमा मर्नेको सदगत गरी बांकी रहेको सम्पत्ति साहू भए तिरी साहू बढ्ता भए जति सम्पत्ति नेपाल सरकारको हुने र ऐनबमोजिमको म्यादभित्र कुनै हकवाला आएन वा पत्ता लागेन भने अपुताली नेपाल सरकारको हुने ।	मृतकको हकवाला कोही नभएमा वा भए पनि अपुताली स्वीकार नगरेमा सदगत खर्चसमेत कटाई साहूको रकम भुक्तानी गर्दा पनि सम्पत्ति बांकी भएमा सम्बन्धित स्थानीय तहको हुने ।
११ कुनै भेषधारी नेपालमा मर्नो भने त्यसको धनमाल छ भने उसको वारिसलाई दिनुपर्ने र सो नभएमा कानूनबमोजिम सम्बन्धित भेषको महन्तले पाउने।	नेपालभित्र मृत्यु भएको विदेशीको कुनै हकवाला उपस्थित नभएमा वा निजको ठेगाना पत्ता नलागेमा सदगत खर्च दिई बांकी रहेको सम्पत्ति स्थानीय तहको हुने ।
१२यस महलमा अन्यत्र हदम्याद लेखिएको कुरामा बाहेक अपुताली परेको तीन वर्षभित्र नालिस नदिए नलाग्ने ।	यस परिच्छेदमा अन्यत्र हदम्याद लेखिएकोमा सोही हदम्यादभित्र र अन्यमा अपुताली खुला भएको तीन वर्षभित्र नालिस गर्न सकिने ।

५. कानूनी सिद्धान्तः

- अंश र अपुताली दुई बेग्लाबेग्लै अवधारणा हुन् । नि.नं.३३५२
- अपुताली पहिलो प्राथमिकताक्रमका व्यक्तिमा र त्यसपछि दोश्रो प्राथमिकताक्रमका व्यक्तिमा जाने नि.नं.७५०३
- समान तहका पूर्ण रक्तसम्बन्ध (Full blood) र अर्ध रक्तसम्बन्ध (Half blood) भएका हकवालाहरु भएमा एकाउदरका सन्तान (Full blood) ले अपुताली पाउने पूर्णाङ्क- ५३८ पृ.१९
- अपुताली हकवाला बाहेक स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले पनि पाउन सक्ने । नि.नं.९४८९
- दुवै पक्ष एक समान हाङ्गाका समान हकवाला भए पनि सँगै बसेका हकवालाले अपुताली पाउने । नि.नं.४१८०
- विदेशी नागरिकले पनि अपुताली हक प्राप्त गर्न सक्ने । नि.नं.८३५३
- विवाहित हुँदैमा छोरीलाई अपुतालीको क्रमबाट बेदखल गर्न नमिल्ने । नि.नं.१०३९४
- शेषपछिको बकसपत्र पाएको सम्पत्ति बाहेक अरु सम्पत्तिमा मात्र अपुताली हक हुने । पूर्णाङ्क-४२१ पृ.१७
- जसले ऋणीको अपुताली खाएको छ उसले नै साहुको ऋण तिनुपर्ने । नि.नं.७२०८
- अपुतालीको हकको सम्बन्धमा सम्पत्तिको स्वामी मृत्यु हुँदाका बखत तत्काल प्रचलित कानून आकर्षित हुने ।

नि.नं.१०४६०

विवाद नं.१ (अंश र अपुतालीको अवधारणासम्बन्धी विवाद)

- अंश र अपुतालीका विषयहरु उस्तै देखिन्छन् तर अंश र अपुताली दुई अलग अलग अवधारणा हुन् ।
- अंशवण्डा र अपुतालीसम्बन्धी व्यवस्थालाई छुट्टाछुट्टै परिच्छेदमा समाहित गरेको पाइन्छ ।
- अंशको विवादमा अंशियार हुनलाई नाता सम्बन्धको प्रश्न महत्वपूर्ण हुन्छ तर अपुतालीको विवादमा सबै अवस्थामा हकदार हुनका लागि नाता सम्बन्धलाई अनिवार्य तत्व मानिँदैन । किनकि अपुतालीको सम्बन्धमा स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्ति मर्ने व्यक्तिको सम्पत्तिको हकदार मानिएको देखिन्छ ।
- कानूनतः अंश पाउने सगोलका अंशियार र अपुताली हक खाने हकदार कायम हुने आधार र अवस्था नै अलग अलग रहेको हुन्छ ।
- “अंश भनेको अंशियार भएका नाताले स्वतः प्राप्त हुने अन्तर्निहित अधिकार हो ।” नि.नं. ७८२६
- तर अपुताली भनेको त्यस्तो प्रकृतिको अधिकार होइन । अपुतालीको हक अंश हक जस्तो सबै जीवित अंशियारमा स्वतः सर्न सक्ने पनि होइन । प्रस्तुत परिप्रेक्ष्यमा अंश र अपुतालीको अवधारणा अलग अलग हुन् भन्ने कुरामा विवाद देखिन्न । तर व्यवहारमा अंश र अपुतालीको अवधारणामा फरक नमानी विवाद उठ्ने उठाउने गरेको पाइन्छ ।

- ...स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिलाई मर्ने व्यक्तिको सम्पत्तिको हकदार मानिएको देखिन्छ । बाँचुञ्जेल मर्ने व्यक्तिलाई स्याहार सम्भार नगर्ने, आफ्नो कर्तव्य निर्वाह नगर्ने तर मरेपछि मर्ने व्यक्तिसँग केवल नाता र हकदार हुनुको आधार देखाएर अपुतालीको सम्पत्ति दावी गर्ने र त्यस्तो सम्पत्तिमा हक प्राप्त गर्ने कुरालाई प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाले अनुमति दिएको नदेखिने ।” नि.नं.१०००९
- “अंश र अपुताली भन्ने दुई बेग्लाबेग्लै अवधारणा हुन्... अपुताली पहिला समान पुस्तामा र त्यसपछि दोश्रो पुस्ता जान्छ । ... रामलखनको मृत्युपछि निजको अपुताली निजकी श्रीमती सुगियालाई र त्यसपछि मात्र छोरा वादीसमेत लाई प्राप्त हुन सक्ने देखिन्छ ।”नि.नं.३३५२
- “भिन्न नभई अंशियार मरी अपुताली परेमा अंशियारको छोरीले अपुताली खान पाउने...” नि.नं.१०३९४

विवाद नं. २ (अपुतालीसम्बन्धी हकको विरुद्ध शेषपछिको बकसपत्रसम्बन्धी विवाद)

- “इच्छापत्र प्रणाली भनेको आफ्नो स्वामित्वको सम्पत्ति आफ्नो इच्छाअनुसार आफूले चाहेको व्यक्तिलाई दिन सक्ने व्यवस्था हो । विशेष गरी अधिकांश विकसित राष्ट्रहरूमा अंशबण्डा गर्ने प्रचलन छैन, त्यहाँ इच्छापत्रमा आधारित प्रणाली लागू रहेको छ । इच्छापत्र प्रणालीमा पनि आश्रित परिवारको सुरक्षामा असर पारी इच्छापत्र बनाउन पाइदैन । त्यस्तो देशमा इच्छापत्र तयार गर्दा सामान्यतः छोराछोरीमा विभेद गरिँदैन । इच्छापत्र प्रणाली भएको देशमा पनि कतिपय मानिसहरूले इच्छापत्र बनाउँदैनन् । इच्छापत्र नबनाएको खण्डमा सम्पत्ति अपुतालीको रूपमा जीवित दम्पति र छोराछोरीमा जाने व्यवस्था हुन्छ । ”
- हाम्रो सन्दर्भमा संहिताले इच्छापत्र प्रणालीलाई समाहित गरेको छैन तर इच्छापत्र प्रणालीको अवधारणानुरूपको कानूनी व्यवस्था नभए तापनि व्यवहारमा शेषपछिको बकसपत्र वा शेषपछिको दानपत्र वा शेषपछि हक हुने लिखत गरी दिने प्रचलन रहेको पाइन्छ ।
- सिद्धान्ततः कुनै व्यक्तिले इच्छापत्र(will)बनाई उत्तराधिकारीको उद्घोष गरेको छ भने निजको मृत्युपश्चात् सो उद्घोषित व्यक्तिले इच्छापत्रको शर्तहरूको आधारमा मृतकको अपुताली पाउँछ तर त्यसरी इच्छापत्र बनाएको छैन भने निजको मृत्युपश्चात् अपुतालीसम्बन्धी कानूनद्वारा निर्दिष्ट प्राथमिकताक्रमका हकवाला वा अन्य व्यक्तिले अपुताली पाउँछ ।
- तदनुरूप कुनै व्यक्तिले खास शर्त राखी वा नराखी आफ्नो मृत्युपश्चात् चल अचल सम्पूर्ण श्री सम्पत्ति खानु भनी कसैलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको रहेछ भने सो लिखतको प्रकृतिको कारणले अपुतालीसम्बन्धी कानूनद्वारा निर्दिष्ट हकवाला वा व्यक्तिले मृतकको सम्पत्ति अपुताली पाउने अवस्था नै नरहन सक्दछ । अतः शेषपछिको बकसपत्रको व्यवस्थालाई अपुतालीसम्बन्धी कानूनको अभिन्न अङ्गको रूपमा मान्नुपर्ने देखिन्छ ।
- वस्तुतः विधिशास्त्रीय मान्यताअनुसार कुनै पनि व्यक्तिले आफूमा अन्तर्निहित अधिकारभन्दा अधिकाधिकार प्रदान गर्न सक्दैन । प्रस्तुत सिद्धान्त *"Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet."* _ No one can transfer to another a greater right than he has himself. भन्ने ल्याटिन सूत्रमा आधारित छ । यिनै सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्दै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट देहायबमोजिका कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको पाइन्छ:

- ... ०४१।३।७ मा शेषपछिको बक्सपत्र गरिदिएको... आफ्नो हकभन्दा बढी अर्थात् आधीभन्दा बढी छोराको मन्जुर नलिई बक्सपत्र गरी दिएको देखिँदा...वादीको हकसम्म... बक्सपत्र बदर हुने...” नि.नं. ६५८२
- “... शेषपछिको बक्सपत्रबाट पाएका सम्पूर्ण जग्गाहरु वादी राधिका थापाले पाउने... शेषपछिको बक्सपत्रबाट पाएका जग्गाहरु बाहेकको बाँकी सम्पत्तिमा छोरी राधिका थापाको अपुतालीको ३ नं. बमोजिम आधासम्म अपुतालीको हक कायम हुने...” पूर्णाङ्क-४२१ पृ.१७

विवाद नं. ३ (विवाहिता छोरीले अपुताली पाउने वा नपाउनेसम्बन्धी विवाद)

- संहिताले अपुताली पाउने नजिकको हकवालाको प्राथमिकताक्रममध्ये दोश्रो प्राथमिकताक्रममा सगोलका छोरा, छोरी, विधवा बृहारी र चौथो प्राथमिकताक्रममा भिन्न भएका पति, पत्नी, छोरा, छोरी, बाबु, आमा, सौतेनी आमा उल्लेख गरेको पाइन्छ
- तर अपुतालीसम्बन्धी अधिकांश मुद्दाहरुमा उक्त प्राथमिकताक्रममा सगोलका वा भिन्न भएका छोरी उल्लेख भएको हुँदा विवाहिता छोरीलाई सगोलको वा भिन्न भएको मान्न नमिल्ने, हाम्रो समाजमा विवाहिता छोरीलाई बाबु आमासँग साथ सगोलमा रहेको परिकल्पना गर्न नमिल्ने, विवाहिता छोरीले अपुताली पाउनै नसक्ने, विवाह भइनसकेका छोरी मात्र सगोलमा रहेको हुन सक्ने भन्ने जस्ता अनेकन् विवादहरु उठ्ने र उठाउने गरेको पाइन्छ ।
- वस्तुतः एउटै आमाबाबुले जन्माएका छोराले विवाह गरेकै भए पनि सगोलमा रहन सक्ने तर छोरीले विवाह गरेकै कारणबाट सगोलमा रहन नसक्ने वा साबिक सनातनदेखि चलिआएको पारिवारिक वातावरणको आधारमा विवाहिता छोरी आमाबाबुसँग साथ सगोलमा रहनै नसक्ने र अपुतालीमा दावी गर्न पनि नपाउने भन्ने धारणालाई समर्थन गर्न लैङ्गिक समानताको सिद्धान्त, CEDAW द्वारा प्रत्याभूत पुरुष सरह महिलाको अधिकार एवम् वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने र नेपालको संविधानद्वारा प्रत्याभूत महिलाको हकसमेतको मर्म, मूल्य र मान्यताले अनुमति प्रदान गर्दैन ।

विवाद नं. ४ (अंश लिई भिन्न नहुँदै देहान्त भएका आमा बाबुको अपुताली विवाहिता छोरीले पाउन सक्ने वा नसक्नेसम्बन्धी विवाद)

- सगोल परिवारमा रहेका आमा बाबु अंश लिई भिन्न नहुँदै देहान्त भएको अवस्थामा निजहरुले आफ्नो हक र स्वामित्वको सम्पत्ति यो यसले शेषपछि खानु भनी लिखत गरी नदिएको र कानूनतः निजहरुको अपुताली पाउने प्राथमिकताक्रमानुसारको हकवाला पनि नभएको अवस्थामा विवाहिता छोरीले अपुताली पाउन सक्ने, नसक्ने र जुन सम्पत्तिमा जो व्यक्तिको अपुताली परेको भन्ने दावी छ, उसको स्वामित्व कायम नै भइसकेको स्थितिमा विवाहिता छोरीले अपुताली पाउन सक्ने, नसक्ने सम्बन्धमा अनेक विवादहरु पर्ने गरेका देखिन्छन् ।
- “एक मात्र सन्तान छोरी भएको अवस्थामा निजले बाबुको अपुतालीमा दावी गर्न नपाउने भन्न तत्कालीन अपुतालीको २ र ४ नं. को व्यवस्थाले मिल्ने नदेखिने । ... जो मरी अपुताली परेको हो उसै तिरका छोरीले अपुताली पाउँछन् भन्ने भएबाट अंशबण्डा भै छुटिनु पर्ने अवस्था नदेखिने ।” नि.नं.७८५८
- “अपुताली हक प्राप्त गर्न कुनै सम्पत्तिमा जो व्यक्तिको अपुताली परेको भन्ने दावी छ, उसको स्वामित्व कायम भइसकेको हुनुपर्ने ।... अंश लिई भिन्न नहुँदै परलोक भएपछि छोरा नहुने र ३५ वर्षको अविवाहिता छोरी नहुने त्यस्ता अंशियारहरुको अंश हक निजहरुको देहावसानसँगै समाप्त भइसकेको मान्नुपर्दछ ।... बाबु आमाको अंश नै कायम भई नसक्दै विवाह भई आ-आफ्नो घर गइसकेको छोरीहरुले बाबु वा आमाको अपुतालीमा दावी गर्न पाउने अवस्था नहुने ।” नि.नं.७९६७
- “ अपुताली प्राप्त गर्न जो मरी अपुताली परेको हो सो व्यक्तिको नाउँमा सम्पत्ति नै हुनुपर्छ वा निज छुटि भिन्न हुनुपर्छ भनेर व्याख्या गर्नु न्यायसंगत नहुने । सम्पत्तिमा प्रकट मात्र होइन अन्तरभूत अधिकार पनि रहन्छ । अन्तरभूत अधिकारले पनि प्रकट अधिकार सरहकै कानूनी हैसियत राख्दछ । सम्पत्ति कुनै एक व्यक्तिको नाममा हुन्छ । यसको अर्थ त्यो प्रकट व्यक्ति मात्र सो सम्पत्तिको मालिक हो भन्ने हुँदैन । त्यो सम्पत्तिमा अन्य सगोलका अंशियार हकवालासमेत अन्तरभूत अधिकारवालाको हक रहन्छ । अपुताली पनि यस्तै साम्प्रतिक हक हो । कोही मर्दैमा सम्पत्ति मर्दैन, सम्पत्तिमा रहेको हक लोप नहुने” पूर्णाङ्क-४२९ पृ.२६

विवाद नं. ५ (विवाहिता छोरीले गुठी पालो अपुताली पाउन सक्ने वा नसक्नेसम्बन्धी विवाद)

- पुर्खाले पर्व पजा, परोपकारी वा पवित्रात्मक कुनै कार्य गर्ने उद्देश्यले निजी घर जग्गाको हक छाडी गुठी राखेकोमा सौ गुठीको उद्देश्य पूरा गर्ने दायित्व र कर्तव्य गुठी राख्ने, निजका सन्तान दरसन्तान वा हकदारहरुसमेतमा अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। पुर्खाले राखेको गुठी जे जस्तो अवस्थामा छ सोहीअनुरूप गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्नु सम्बद्ध पक्षहरुको परम कर्तव्य नै हो।
- अतः निजी गुठीको घरजग्गा अरु रैकर सरह हक हस्तान्तरण एवम् खण्डिकरण गर्न मिल्दैन तर व्यावहारिक कोणबाट गुठीको सञ्चालन र संरक्षण कार्यको निरन्तरता कायम गर्ने प्रयोजनार्थ गुठी पालो सञ्चालन गर्ने दायित्वको साथै शेष कसर खाने साम्पत्तिक हकलाई अहस्तान्तरणीय मान्न सकिन्छ। तथापि निजी गुठीको पालो एवम् शेष कसर खाने अपुताली हक विवाहिता छोरीले पाउन सक्ने, नसक्ने, गोत्र परिवर्तनसमतेका कारणबाट विवाहिता छोरीले गुठीको त्यस्तो हक अपुताली पाउन नसक्ने सम्बन्धमा अनेकन विवादहरु पर्ने गरेका देखिन्छन्।
- वस्तुतः गुठीको त्यस्तो हक विवाहिता छोरीले अपुताली पाएमा गुठी सञ्चालन गर्न असम्भव, असहज र असक्षम हुन्छन् भन्ने सोचाइ राख्नु लैङ्गिक समानताको सिद्धान्त, CEDAW द्वारा प्रत्याभूत वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने एवम् महिलाको अधिकार र नेपालको संविधानद्वारा प्रत्याभूत महिलाको हकसमेतको मर्म, मूल्य र मान्यताको प्रतिकूल हुन्छ।
- अतः सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट २०१६ सालमा नै विवाहिता छोरीले पनि गुठी पालो अपुताली पाउन सक्ने मान्यतालाई आत्मसात् गर्दै “वादीहरु विवाह भइसकेकी नयनकुमारीकी छोरी भएकी... अपुतालीको ३ नं. नम्बरका ऐनबमोजिम नयनकुमारीको गुठी पालोमध्ये वादी सुभद्रा कुमारी र वादी भुवनकुमारीले आधी... पाउने ठहर्छ।” व्याख्या भइसकेको पाइन्छ। नि.नं. ३८

विवाद नं. ६(कुनै व्यक्तिको देहान्त भएपछि निजको हकवाला नभएको वा हकवाला भए पनि अपुताली स्वीकार नगरेको अवस्थामा अपुतालीको सम्पत्ति कसले कसरी पाउन सक्नेसम्बन्धी विवाद)

- सिद्धान्ततः कुनै पनि सम्पत्ति स्वामीविहीन(*Res nullius*) अवस्थामा रहन सक्दैन । अतः कुनै सम्पत्तिको स्वामी देहान्त भएको अवस्थामा कानूनद्वारा निर्दिष्ट निजको हकवाला वा व्यक्ति नभएमा वा भए पनि अपुताली स्वीकार नगरेमा त्यस्तो अपुतालीको सम्पत्ति राज्यको हुन जान्छ ।
- प्रस्तुत मान्यता "*Quod nullius est, est domini regis*"- *That which is the property of nobody belongs to our lord the king.*" भन्ने अंग्रेजी सिद्धान्तमा आधारित छ ।
- " कुनै पनि सम्पत्ति स्वामीविहीन (*res nullius*) रहन सक्दैन । सो सम्पत्तिको स्वामी कानूनबमोजिमको हकवाला वा त्यस्तो कुनै हकवाला नभएमा राज्यको हुन जान्छ ।"

नि.नं. १०४६०

- यस सन्दर्भमा संहिताले कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला भएमा र निजका हकवाला नभएमा वा भए पनि निजले त्यस्तो अपुताली स्वीकार नगरेमा मृतकको सदगत तथा किरिया गर्दा लागेको खर्च कटाई र निजका साहु भए साहुको रकम भुक्तानी गर्दा पनि सम्पत्ति बाँकी रहेकोमा त्यस्तो सम्पत्ति सम्बन्धित स्थानीय तहको हुने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।
- त्यस्तै नेपालभित्र मृत्यु भएको कुनै विदेशीको नेपालभित्र कोही हकवाला रहेनछ तर सम्पत्ति रहेछ भने सो अपुताली बुझ्न आउन कानूनबमोजिम सूचना पठाउँदा वा सूचना प्रकाशित गर्दा पनि म्यादभित्र कुनै हकवाला उपस्थित नभएमा वा निजको ठेगाना पत्ता नलागेमा मृतकको सदगत खर्च दिई बाँकी सम्पत्ति स्थानीय तहको हुने ।
- गैरआवासीय नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्ति बाहेक कुनै विदेशीलाई नेपाल भित्रको अचल सम्पत्ति अपुताली प्राप्त भएमा सो प्राप्त भएको मितिले तीन वर्षभित्र नेपाली नागरिकलाई हस्तान्तरण नगरेमा सो सम्पत्तिउपर नेपाल सरकारको हक हुने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।
- यसरी मृतकको अपुताली सम्पत्तिमा सम्बन्धित स्थानीय निकाय वा नेपाल सरकारको हक स्वतः स्थापित हुन सक्दैन । यसको लागि संहिताद्वारा निर्दिष्ट प्रक्रिया वा म्यादको व्यवस्था अवलम्बन गरी तत्सम्बन्धमा सम्बन्धित अधिकार प्राप्त अधिकारीले कारवाही गर्नुपर्दछ । त्यसरी कारवाही गर्दा कानूनको उचित प्रक्रियासमेत अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसो नगरेमा सो कारवाहीले वैधता पाउन सक्दैन ।

विवाद नं.७.(साहूले अपुताली पाउनेबाट ऋण तथा दायित्व भराई लिन पाउने वा नपाउनेसम्बन्धी विवाद)

- फौजदारी कानूनमा “अपराधीसँगै अपराध मर्छ ” भन्ने सिद्धान्त प्रचलित छ । अपराधीको मृत्युपश्चात् फौजदारी दायित्व सर्न सक्दैन तर सम्बद्ध पक्षको मृत्यु भए पनि निजको हकवाला वा अपुताली खानेले आर्थिक वा देवानी दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ ।
- संहिताले कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला भएमा र निजका साहू भएमा त्यस्ता साहूले अपुताली पाउनेबाट ऋण तथा दायित्व भराई लिन सक्ने तर मृतकको सम्पत्तिभन्दा बढीको ऋण तथा दायित्व अपुताली पाउने व्यक्तिले तिर्न बाध्य नहुने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । संहिता, दफा २४७

- “... अपुताली खाएपछि साहू तिर्दिन भन्न नपाउने...”नि.नं. ६३३
- “... हालै देखिको बकसपत्रबाट सम्पत्ति पाउनु र अपुतालीबाट सम्पत्ति पाउनु बेग्लाबेग्लै कुरा हुन् ... भरपर्दो अन्य प्रमाणको अभावमा अपुताली खाएको मान्न नमिल्ने...”नि.नं. ३९७७
- “... ऋणीको अपुताली खाएपछि साहूको ऋण तिनुपर्ने...”नि.नं. ७२०८
- “अपुताली पाउनेले अपुतालीबापत पाउने सम्पत्ति आफ्नो नाममा नामसारी दा.खा. गरी हक कायम गरी नलिएसम्म निजले अपुताली सम्पत्ति खाइसकेको भनी मान्न मिल्दैन ।”नि.नं. ७७९२

विवाद नं.८. (अपुतालीको हकको सम्बन्धमा सम्पत्तिको स्वामी मृत्यु हुँदाका बखत तत्काल प्रचलित कानून वा तत्पश्चात् संशोधित कानूनमध्ये कुन कानून आकर्षित हुन्छ भन्ने सम्बन्धी विवाद)

- सामान्यतः सारभूत कानूनले व्यक्तिलाई दण्ड सजाय गर्ने एवम् व्यक्तिको हक अधिकार सिर्जना गर्ने हुँदा विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा प्रष्ट एवम् प्रत्यक्ष रुपमा पश्चात्दर्शी असर हुने व्यवस्था गरेकोमा बाहेक सारभूत कानूनलाई पश्चातदर्शी असर (Retrospective effect) हुने गरी लागू गर्न सकिन्न ।
- वस्तुतः कुनै व्यक्तिको देहान्त भएपछि निजको सम्पत्तिमा कानूनद्वारा निर्दिष्ट हकवाला वा व्यक्तिको अपुताली पाउने अधिकार सिर्जना गर्ने अपुतालीसम्बन्धी कानून सारभूत कानून नै हो । अतः सारभूत कानूनको स्वभावैले पछि बनेको वा संशोधित कानूनले पहिलेको कार्य वा अवस्थामा पश्चात्दर्शी प्रभाव पार्न सक्दैन ।
- प्रस्तुत सैद्धान्तिक कोणबाट अपुतालीको हकको सम्बन्धमा सम्पत्तिको स्वामी मृत्यु हुँदाको बखत जे जस्तो कानून तत्काल प्रचलित रहेको छ सोही कानून आकर्षित हुन्छ । यस्तोमा दावी गर्दाका बखतको अर्थात पछि संशोधित कानून आकर्षित हुन सक्दैन ।
- “मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १ नं. मा मिति २०६३।७।७ मा संशोधन हुनुपूर्व निजहरुकी आमा चीनिमायाको मिति २०६३।६।१४ मा देहावसान हुँदासम्मको अवस्थामा विद्यमान ऐनको... व्यवस्था प्रस्तुत मुद्दाको हकमा पनि आकर्षित हुन सक्ने...” पूर्णाङ्क-५४२ पृ.३१
- “सम्पत्तिको स्वामीको मृत्यु भएका बखत उक्त सम्पत्तिको स्वामी को हुने भन्ने विषय प्रचलित अपुतालीसम्बन्धी कानूनले निर्धारण गर्ने विषय भएकोले अपुतालीको हकको सम्बन्धमा मृत्यु हुँदाको बखत कायम रहेको कानूनी व्यवस्था नै आकर्षित हुने ।” नि.नं. १०४६०

विवाद नं.९.(स्याहार सम्भार गरेको भन्ने आधारमा अपुताली पाउने वा नपाउनेसम्बन्धी विवाद)

- संहिताले कुनै व्यक्तिलाई नजिकको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरी टाढाको हकवालाले स्याहार सम्भार गरेको रहेछ भने निजको अपुताली त्यसरी स्याहार सम्भार गर्ने हकवालाले पाउने,
- सगोलको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरी कुनै व्यक्ति अंश लिई भिन्न बसेको हकवालासँग बस्न गएको अवस्थामा मृत्यु भएमा निजको अपुताली त्यस्ता भिन्न भएका हकवालाले पाउने र
- मृतकको स्याहार सम्भार हकवालाले नगरी अन्य व्यक्तिले गरेको भए त्यस्तो अपुताली त्यसरी स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले पाउने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।
- प्रस्तुत कानूनी व्यवस्था अशक्त, असक्षम र वृद्धावस्थामा स्याहार सम्भार, पालन पोषण र सेवा सुश्रुसा हुन सकोस् भन्ने उद्देश्यले गरिएको हो । अशक्त, असक्षम र जेष्ठ नागरिकको संरक्षणका लागि यो व्यवस्था सार्थक र सहयोगी देखिन्छ । यसको साथै प्रस्तुत व्यवस्था कुनै पनि व्यक्तिले सेवा वा कर्तव्य निर्वहन गरेमा मात्र निजलाई प्रतिफल प्राप्त हुन्छ भन्ने मान्यतामा आधारित छ ।
- कानूनतः कुनै व्यक्तिलाई जसले वास्तविक रुपमा स्याहार सम्भार गरेको छ उसैले अपुताली पाउने पर्नेमा विवाद छैन तर व्यवहारमा अपुताली पाउने प्रयोजनार्थ स्याहार सम्भार कसले गरेको हो भन्ने सम्बन्धमा अनेकन् विवादहरु पर्ने गरेका छन् । एउटै विवादमा दुवै पक्षले मृतकको स्याहार सम्भार गरेको भनी दावी र जिकिर लिने गरेका छन् । वस्तुतः अपुतालीसम्बन्धी विवाद देवानी मुद्दा भएकोमा विवाद छैन । देवानी प्रकृतिका मुद्दाहरुमा मौखिक प्रमाणभन्दा लिखित प्रमाणको प्राधन्यता रहेको हुन्छ । संहिता, दफा २४१ दफा २४२ दफा २४३

- “... सहकारी संस्थामा खोलिएको खातामा गुरुचरणले इच्छाएको व्यक्तिमा आफ्नो नाम राखेको हुँदा आफैले पालनपोषण गरेको भनी पुनरावेदन जिकिर लिएतर्फ विचार गर्दा कुनै पनि संस्थामा खोलिएको खातामा कसैलाई उत्तराधिकारीको रूपमा लेखाइएको छ भने सो कुरा सोही संस्थाको हकमा र सो खाताको विषयमा सम्म लागू हुने हो । ... सो संस्थामा इच्छाइएको व्यक्तिको मान्यता पाएकै भरमा यी वादीले मात्र निज गुरु चरणको अपुतालीमा दावी गर्ने हक रहेको भन्न सकिएन । ”पूर्णाङ्क-३४३ पृ.८
- “... बकसपत्रको लिखतमा निजको मैले सेवा सुसार गरी आएको कुरा उल्लेख भएबाट निजको मृत्युपर्यन्त मैले नै पालन पोषण गरेको थिएँ भनी दावी लिएको भए पनि उक्त बकसपत्रको लिखतले तत्कालीन स्थितिसम्मको प्रतिनिधित्व गर्ने भएकोले सो लिखतको आधारमा पछिसम्म निजले नै पालन पोषण गरेको भन्ने तथ्य सिद्ध हुने आधार... प्रमाणबाट पाइदैन । ”पूर्णाङ्क-३६५ पृ.२३
- “मृतकका पति शोभाखर ठकालले आफ्नो श्रीमतीको स्याहार सम्भार औषधी उपचार काजक्रिया सबैले गरेका र खर्च पनि सबैले व्यहोरेको भनी अदालतसमक्ष बकपत्र गरिदिएको हुँदा... वादी प्रतिवादी सबै जनाले बराबर खान पाउने... ”पूर्णाङ्क-४५१ पृ.६

- स्याहार सम्भार गरेको भन्ने तथ्य वस्तुगत प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्दछ । स्याहार सम्भार पालन लालन गरेको छु भनी उल्लेख गर्दैमा सो तथ्य प्रमाणित हुने होइन । ”पूर्णाङ्क-५८८ पृ.४२
- “सर्जमिन मुचुल्का हेर्दा, बाबुआमालाई प्रतिवादी जैनव अन्सारीले मात्र पालन पोषण र औषधी उपचार गराएको भनी एकनासले लेखाइदिएको अवस्था छैन ।... कुनै ठोस र निश्चयात्मक प्रमाणबाट बाबुआमालाई वादी प्रतिवादीमध्ये यसैले नै पालन पोषण, स्याहार सम्भार र औषधी उपचार गरेको हो भन्ने पुष्टि नभएसम्म त्यस्तो अवस्थामा उनीहरुको पालन पोषण र स्याहार सम्भारको कार्यको अवस्थामा वादी प्रतिवादी सबैको भूमिका रहेको बुझ्नुपर्ने हुन्छ । ”नि.नं. १०३६२
- “ मृतक सनमुखिया देवीले आफू जीवित छँदै ...प्रतिवादीमध्येकै दुलारीदेवीलाई... हालै देखिको बकसपत्र गरी सो लिखतको कैफियत महलमा आफूलाई जीवनकालमा स्याहार सुसार गर्दै आएको भन्ने बेहोरा उल्लेख गरिएको देखिन्छ । यसको साथै मृतकको काजक्रिया, श्राद्धसमेतका कार्य यी प्रतिवादी रघुविरले नै गरेको भनी सम्बन्धित गा.वि.स.बाट प्राप्त सिफारिशसमेतको बेहोरालाई वादीले अन्यथा हो भनी पुष्टि प्रमाणित गराउन सकेको नदेखिएकोले मृतक सनमुखिया देवीलाई निजको जीवनकालमा हेरविचार स्याहार सम्भार यिनै प्रतिवादीहरु दुलारी देवी र रघुवीरले गरेको भन्ने देखिन्छ । ”

विवाद नं.१०.(विदेशीले अपुताली पाउन सक्ने वा नसक्नेसम्बन्धी विवाद)

- संहिताले कुनै विदेशीलाई नेपालभित्रको कुनै अचल सम्पत्ति अपुताली प्राप्त भएमा नेपाल सरकारको स्वीकृति भएकोमा बाहेक सो सम्पत्ति निजको नाममा नामसारी, दर्ता हुन वा सो सम्पत्तिको आम्दानी निजले उपभोग गर्न नपाउने तर गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिको हकमा सो बन्देज लागू नहुने ” व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।
- यदि कुनै विदेशीलाई अपुताली प्राप्त भएमा त्यस्तो विदेशीले सो सम्पत्ति कुनै प्रकारले नेपाली नागरिकलाई हस्तान्तरण गर्नुपर्ने र सो प्रयोजनार्थ सम्बन्धित कार्यालयले हक हस्तान्तरण गर्ने दिनको लागि मान्य हुने गरी अस्थायी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा जारी गर्ने व्यवस्था रहेको छ ।
- त्यसरी अपुताली प्राप्त भएको तीन वर्ष भित्र नेपाली नागरिकलाई सम्पत्ति हस्तान्तरण नगरेमा सो म्याद नाघेपछि सो सम्पत्तिउपर नेपाल सरकारको हक हुने” र नेपालभित्र मृत्यु भएको विदेशीको सम्पत्तिको अपुताली निजको हकवालाले पाउनेसमेत” व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।
- यसको साथै संहिताले देवानी कानूनका सामान्य सिद्धान्तअन्तर्गत विषय, प्रसङ्ग वा प्रकृतिले कुनै कानूनी व्यवस्था नेपाली नागरिकलाई मात्र लागू हुने अवस्थामा बाहेक संहिता वा देवानी कानूनसम्बन्धी अन्य प्रावधान विदेशीको हकमा पनि समान रुपमा लागू हुने व्यवस्थालाई समाहित गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत व्यवस्था निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको भावनामा आधारित छ । सामान्यतः विदेशीले पनि देवानी कानूनद्वारा प्रदत्त हक बिना बाधा व्यवधान प्राप्त गर्न पाउनु पर्छ भन्ने नै यस सिद्धान्तको मूल मर्म र मकसद हो । -संहिता, दफा ४३३(१) दफा ४३३(२) दफा ४३३(३) दफा २४९दफा १६

- “... नेपालभित्र विदेशी नागरिकका सम्पत्तिक हक व्यवस्थित गर्ने वैयक्तिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अंग हो ।... नेपालभित्रको सम्पत्तिमा नेपाल ऐन कानून नै लागू हुने... अपुतालीबाट प्राप्त हुने सम्पत्तिमा विदेशी नागरिकको हक कायम हुने अवस्था भए उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुसार त्यस्तो सम्पत्ति नेपाली नागरिकलाई बिक्री गरी वा कुनै व्यहोराले हक छाडी दिन मिल्ने ” नि.नं. ८३५३

- “ बाबु मरी अपुताली पर्न आएपछि... प्रतिवादीले नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा आफूले सम्पत्ति राख्न नपाउने तर अरु कुनै नेपालीलाई बिक्री गरी वा अरु कुनै व्यहोराले हक छाडी दिन पाउने”

पूर्णाङ्क-३०७ पृ.१७

- “... विदेशमा विवाहित छोरीले विदेशको नागरिकता प्राप्त गरेको स्थितिमा नेपालभित्रको अचल सम्पत्ति दर्ता गरी भोग चलन गर्न पाउने अवस्था नहुँदा करार गरी अपुतालीबाट प्राप्त सम्पत्ति हक हस्तान्तरण गर्न नसक्ने देखिँदैन ।”

पूर्णाङ्क-३६५ पृ.२३

धैर्यताको

लागि

धन्यवाद