

श्री सर्वोच्च अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय: नेपालको संविधानको धारा १३३(१) अन्तर्गत संविधानसँग बाझिएको कानून प्रारम्भ देखि नै अमान्यर बद्र घोषित गरी ऐ. को धारा १३३(२) र (३) अन्तर्गत उत्प्रेषण, प्रतिषेध, परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश समेत जारी गरिपाउँ ।

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १, दरबारमार्गमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको नेपाल इन्भेष्टमेन्ट मेगा बैंक लि.....२

ऐ. वडा नं. ११, बबरमहलमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको एनएमवि बैंक लि.१

ऐ. वडा नं. १, दरबारमार्गमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको नविल बैंक लि. १

ऐ. वडा नं. १, नक्सालमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको सानिमा बैंक लि.....१

ऐ. वडा नं. १, नक्सालमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको सिद्धार्थ बैंक लि.....१

ऐ. वडा नं. १, नारायणहिटी पथमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको सिटिजन्स बैंक इन्टरनेशनल लि. १

ऐ. वडा नं. ११, थापाथलीमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको एनआइसी एशिया बैंक लि.....१

ऐ. वडा नं. २, टंगालमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको कुमारी बैंक लि.....१

ऐ. वडा नं. २८ मा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको हिमालयन बैंक लि.....१

ऐ. वडा नं. २८ मा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको प्राइम कमर्सियल बैंक निवेदक लि.....?

ऐ. वडा नं. ११, बबरमहल, काठमाडौंमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको प्रभु बैंक लि.....?

ऐ वडा नं. २८ कमलादीमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको ग्लोबल आइएमई बैंक लि.....?

ऐ. वडा नं. १ मा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको लक्ष्मी सनराइज बैंक लि.?

ऐ. वडा नं. २ मा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको माछापुच्छ्रे बैंक लिमिटेडको?

समेत जना १५ को वारिस

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....?

विपक्षी

नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....?

आन्तरिक राजस्व विभाग, लाजिम्पाट, काठमाडौं?

संघीय संसद, नेपाल, संसद सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं?

हामी निवेदकहरु नेपालको संविधानको धारा ४६, १३३(१), (२) र (३) समेत अन्तर्गत सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलाश सञ्चालन) नियमावली, २०७३ को नियम १५ र १९(४) समेत वमोजिम निम्न व्यहोराको निवेदन गर्दछौं ।

- १) निवेदक बैंकहरु (रिट निवेदन पत्रमा निवेदक रहेका सबै बैंकहरुलाई सहजीकरणको लागि यसपछि “निवेदक बैंकहरु” भनिएको छ) प्रचलित कानून वमोजिम इजाजत पत्र लिई बैंकिङ व्यवसाय गरिआएका कम्पनीहरु हुन् । म निवेदक नेपाल इन्भेष्टमेन्ट मेगा बैंक लि. मा शेयर लगानी रहेको शेयरधनी हुँ र म सोही बैंकको प्रमुख कार्यकारी अधिकृतको रुपमा कार्य गरिआएको छु । बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरुको संख्या घटाउने, वित्तीय मध्यस्थताको लागत घटाउने र बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरुको जोखिम बहन गर्न सक्ने क्षमता बढाउने समेतको अभिप्रायले नेपाल सरकारले बजेटमार्फत र नेपाल राष्ट्र बैंकले नीतिगत व्यवस्था गरी बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरुलाई मर्जरमा लैजाने नीति अवलम्बन गरेपश्चात निवेदक बैंकहरु समेत मर्जर वा प्राप्तीमा गएका थिए । उक्त नीतिलाई प्रोत्साहन गर्न विधायिकाले आयकर ऐन, २०५८ (सहजीकरणको लागि यसपछि "आयकर ऐन" भनिएको छ) मा दफा ४७क. थप गरी

विभिन्न छुटहरूको व्यवस्था गरेको छ । बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको मर्जर तथा प्राप्ती नेपाल सरकारले लिएको राष्ट्रिय नीति नै हो । यसर्थ, सोही व्यवस्था बमोजिम निवेदक बैंकहरू उक्त नीतिको कार्यान्वयन गर्दै तथा कम्पनी ऐन, २०६३ (सहजीकरणको लागि यसपछि "कम्पनी ऐन" भनिएको छ) को दफा १७७ मा कम्पनी गाभिन सक्ने व्यवस्था अन्तर्गत एउटा कम्पनीले आफ्नो साधारण सभाबाट विशेष प्रस्ताव पारित गरी अर्को कम्पनीलाई गाभ्न सक्ने वा गाभिन सक्ने व्यवस्था रहेकोमा सोही व्यवस्था बमोजिम मर्जर तथा प्राप्तिमा गएका हुन् ।

- २) निवेदक बैंकहरूको विभिन्न समयमा भएको मर्जर वा प्राप्तिसंग सम्बन्धित केही तथ्यहरू प्रस्तुत गरिएको छ ।
- ३) ऐनको दफा ४७क. ले व्यवसाय गाभिएको कारणले हुने निसर्गको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरेको छ । सो बाहेक मर्जर वा प्राप्ती कुनैपनि तरिकाले व्यवसाय गाभिएको वा प्राप्त गरिएको अवस्थामा लागू हुने गरी आयकर ऐन, आयकर नियमावली, २०५९ (सहजीकरणको लागि यसपछि "आयकर नियमावली" भनिएको छ) मा कुनै छुट्टै वा विशेष व्यवस्था गरिएको छैन ।
- ४) आर्थिक ऐन, २०८० ले दफा २७ मा "निकायहरू आपसमा गाभिँदा वा प्राप्तिमा (मर्जर वा एक्विजिसन) सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) बापतको आयलाई कर प्रयोजनको लागि आयमा समावेश गरी कर दाखिला नगरेको भए आर्थिक वर्ष २०७८।७९ सम्मको त्यस्तो आयमा लाग्ने कर संवत् २०८० साल मंसिर मसान्तभित्र दाखिला गरेमा सोमा लाग्ने शुल्क तथा ब्याज मिनाहा हुनेछ" भनि उल्लेख गरेको छ । मर्जर वा प्राप्तीमा के कस्तो अवस्थामा कसरी आय हुने हो र ऐनको कुन दफा बमोजिम कर लाग्ने हो भन्ने उल्लेख छैन । बैंक तथा वित्तीय संस्थाको मर्जर वा प्राप्तीलाई राष्ट्रिय नीतिकै रूपमा लिई विधायिकाले ऐनमा नै व्यवस्था गरी सम्पत्ति तथा दायित्वको निसर्ग भएको अवस्थामा लाग्ने कर समेत छुट दिईरहेको अवस्थामा ऐन बमोजिम कुनै आय हुने र त्यसमा कर लाग्ने व्यवस्था नै थिएन । तत्काल विद्यमान कानूनमा कर लाग्ने कुनै व्यवस्था नभएको र यस्तो व्यवस्था रहेको भनी देखाउन तथा उल्लेख गर्न समेत नसकी केवल हचुवा तवरबाट निकायहरू गाभिँदा वा प्राप्तीमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ अर्थात बार्गेन पर्चेज गेन बापतको आयलाई कर प्रयोजनको लागि आयमा समावेश गरी कर दाखिला नगरेको भए त्यस्तो कर २०८० मंसिर मसान्त भित्र दाखिला गरेमा शुल्क र व्याज मिनाहा दिने भनी गरिएको आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ को व्यवस्था संविधानको धारा ११५(१) विपरीत रहेको छ ।
- ५) सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ अन्तर्गत जारी भएको आदेशको दफा २७ प्रारम्भमा प्रकाशित गरी आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ मा पनि जस्ताको तस्तै भाषा राखी गरिएको

कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १६, १७(च), १८ २५, ११५, ११९ र १२६ समेतसंग बाझिएकोले प्रारम्भदेखि नै बदर घोषित गर्नुपर्ने सम्बन्धमा देहायका व्यहोरा निवेदन गर्दछौं:

- (क) नेपाल राजपत्र खण्ड ७३, जेष्ठ १५, २०८० साल, अतिरिक्तांक ५(क) अन्तर्गत नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको सूचना अन्तर्गत भाग ३ मा प्रकाशित आदेश सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ को दफा ३ अन्तर्गत प्रकाशित भएको हो । उक्त दफा ३ अन्तर्गत प्रकाशित सो आदेश नेपाल सरकारको आदेशसम्म मात्र भएकोले त्यस्तो आदेशको कानूनी वैधानिकताको आड वा बल भनेको सो दफा ३ अन्तर्गतको वाक्यांश र शब्द नै हो । सो दफा ३ को शब्दलाई हेर्दा यसको पहिलो हरफमा नै भन्सार महसुल, अन्तशुल्क वा कुनै कर लगाउने, बढाउने बारेको ऐन जारी गर्नु पर्ने ठहर भयो र जनहितको लागि त्यस्तो भन्सार महसुल वा अन्तशुल्क वा अरु कुनै कर तुरुन्त लगाउन वा बढाउन वाञ्छनीय छ भन्ने चित्तमा लागेमा नेपाल सरकारले सूचित आदेशद्वारा लगाउन वा बढाउन सक्नेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । यो कानूनी ब्यबस्थाले त्यस्तो आदेशबाट कुनै महसुल कायम हुने वा नयाँ करको दररेट कायम हुने भन्ने देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले पहिलेको दररेटलाई परिवर्तन सम्म गर्न पाउने वा नयाँ दररेट निर्धारण गर्न पाउने भन्ने हुन्छ । तर, प्रस्तुत बिबादमा दफा २७ लाई अध्ययन गर्दा नयाँ दररेट कायम गरिएको वा नयाँ ऐनको घोषणा गरिएको भन्ने देखिदैन । आदेशको दफा २७ मा बार्गेन पर्चेज गेन भन्ने शिर्षक उल्लेख गरी उक्त शिर्षक अन्तर्गत बर्षौं अघि भएको मर्जर तथा प्राप्तिमा भएको लाभमा कर लाग्छ भन्ने आशय अभिव्यक्त भएको पाइन्छ । तर, निवेदक जस्ता संस्थाहरुको धेरै अगाडी देखि मर्जर तथा प्राप्तिको कार्यलाई उक्त आदेश र आर्थिक ऐनले करको दायरामा ल्याउन कोशिश गरेको छ । प्रथमतः यो उद्घोषणमा न त नयाँ करको दर निर्धारण गरिएको छ, न पुरानो दरलाई परिवर्तन नै गरिएको छ । उक्त दफामा बार्गेन पर्चेज गेन भन्ने शब्दावली राखी आयकर ऐनको दफा समेत उल्लेख नगरी भुतलक्षी प्रभावयुक्त सूचना तथा ऐनले साविकमा नलागेको कर लगाउन सक्दैन । अब प्रश्न उठ्दछ, आयकर ऐनमा नभएको शब्दावलीलाई नेपाल सरकारको आदेश तथा आर्थिक ऐनको शिर्षकमा राखी अगाडिको कानूनसम्मत व्यवहार प्रतिकुल हुने गरी करको दायरामा ल्याउन सकिन्दैन । उक्त आदेशको दफा २७ लाई हुबहु रुपमा आर्थिक ऐनमा राख्ने कार्य पूर्णरूपमा बदरभागी रहेको छ ।
- (ख) उक्त आदेश तथा आर्थिक ऐनको दफा २७ लाई अध्ययन गर्दा निर्णयकर्ता वा न्यायाधिशको रुपमा यो ब्यबस्था लागू गर्न खोजिएको पाइन्छ । सारवान कानूनमा नभएको बिषयलाई निर्णयकर्ताको हैसियतले हिजोको मितिमा कर

लाग्दछ भनी न्यायिक निर्णय नै गरी उक्त ब्यवस्थालाई क्रियाशिल गर्न खोजिएको पाइन्छ । यदी हिजो कर लाग्ने थियो भने कर प्रशासनले कर लिने नै थियो । तर, आजको कार्यकारिणी तथा व्यवस्थापिकालाई हिजो सम्पादन गरिएको तथा सम्पन्न भएको कर नलाग्ने कानून सम्मत कार्य तथा कारोबारमा कर लाग्ने, लिन पाउने जस्तो गरी ऐन र सम्बद्ध दफामा उल्लेख गरी अदालत वा न्यायीक निकायबाट फैसला गरे सरह हुने गरी न्यायिक शक्तिको अन्भेषण गर्न, न्यायिक उद्घोष गर्न पाउने गरी आदेश जारी गर्न र ऐन बनाई लागू गर्न नेपालको संबिधानको धारा १२६ समेतले तत्काल नै निषेध गरेकोले सो उपर माग बमोजिम अन्तरिम आदेश भई अन्तिम आदेश पनि जारी हुने निर्बिबाद छ । त्यस्तो शब्दावली रहेको कानून वा आदेशलाई मान्यता दिने हो भने न्यायिक निरुपण वा न्याय पाउने हक सर्वथा अपहरण हुन जान्छ भन्ने कुरा सम्मानित अदालत समक्ष बिनम्र निवेदन गर्दछौं । त्यस्तो कार्य संबिधानको धारा १२६ को प्रतिकूल हुन्छ । आफैले निर्णय गरी आदेशमा फैसला सरहको न्यायिक अधिकार कार्यकारिणिले प्रयोग गर्न नै नपाउने र त्यस्तो आदेशलाई वैधानिकता दिन बजेटको रुपमा संसदमा पेश गरी ऐनको रुप दिन पनि नपाउने भएकोले बदर भागि रहेको छ ।

(ग) विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी निर्माण भएको तथा संशोधन भएको कानूनी व्यवस्था न्यायपालिका नियन्त्रित हुन्छ र कुनै पनि कानून नियन्त्रण भन्दा बाहिर जान सक्तैन । त्यसैवाट सिमित संशोधनको सिद्धान्त न्यायिक पुनरावलोकनबाट जन्म भएको हो । वस्तुतः माथि उल्लेख गरिएको मातृ ऐनको प्रतिकूल र अधिकारक्षेत्र नाघेर जन्मिएर आएको व्यवस्था भएकोले प्रत्यक्ष र अप्रत्यक्ष कानून संशोधनको सिद्धान्तवाट पनि बदरभागि भएकोले बदर हुने निर्बिबाद रहेको छ ।

(घ) कर प्रशासन प्रचलित कानून बमोजिम नै प्रशासित हुन्छ । कर सम्बन्धी अधिकार कार्यकारिणी तथा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद तथा नेपालको संसदलाई जे जति प्राप्त छ, त्यति मात्र हुन्छ । कर प्रशासनको अधिकार प्रचलित कानूनले अन्य अधिकारी वा निकायलाई प्रदान गरेकोमा यसमा बिबादहरु आएमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत समक्ष आउन पाउने न्यायिक सार्वभौमिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउनेमा बिबाद छैन । यसरी न्यायिक सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरिएको अबस्थामा सरकारको नाफा र घाटाको अबस्थालाई विचार गरी विपक्षीहरुले आफैले प्रयोग गरेको बदनियतयुक्त छ, बदरभागि रहेको छ ।

(ड) पूँजीको सृष्टि तथा परिचालनको सन्दर्भमा वर्षौं देखि शेयरधनीहरूको परिवर्तन पनि असंख्य मात्रामा भईसकेको छ । सबै नागरिक समान छन् भन्ने समानताको अधिकार धारा १८ द्वारा प्रत्याभुत रहेको छ । यो धाराको व्यवस्थाले पनि लगानीकर्तालाई भुतलक्षी रूपमा कर लाग्ने उद्घोष गरिएको कानूनी व्यवस्था बदर भागी रहेको छ । यो हक प्राकृतिक व्यक्तिहरूको अधिकारसंग समेत आवद्ध रहेको छ र हो । संविधानको धारा २०(९) संग समेत यो हक आवद्ध छ । त्यसैगरी धारा ५९ र ६० को समेत बिपरित हुने गरी यो दफा २७ आएको छ । उक्त धाराहरूले पनि यस्तो व्यवस्था गर्न पाउने अधिकार विपक्षीहरूलाई कदापि पनि छैन । आर्थिक अधिकारको सीमालाई संविधानले नै सिमांकन गरेपछि असिमित अधिकार र असिमित समयसम्म कुनै पनि अधिकार कुनैपनि निकायलाई नहुने निर्बिबादित न्यायिक मूल्य मान्यता र सिद्धान्त हो । सरकारको सजिवताको नाममा हिजो गरिएका, सम्पादन भएका र यसका बिषयहरू अनिश्चित समय पछि आएर विवादित बनाउन पाउने र करको नाममा राज्यले स्वामित्व सृष्टि गर्न पाउने अधिकार माथिका संवैधानिक व्यवस्थाले विपक्षीहरूलाई प्रदान गरेको छैन । सिमित सरकारको सिद्धान्त अपहेलित भएको छ । साथै, सम्मानित अदालत समक्ष निवेदकहरू के निवेदन गर्दछौं भने आर्थिक ऐनमा उल्लेख भएका अन्य दफाहरू र निवेदकहरूले वदर गर्न माग गरेको दफा २७ को अध्ययन होस् र यी दफाहरूको व्यवस्था अन्य दफाहरू जस्तो करको पुराने दररेट परिवर्तन गर्ने वा नयाँ दररेट लगाउने कार्यसँग सम्बन्धित नभएको छर्लङ्ग हुन्छ । यसरी बल जवरजस्ती करको न्यायिक निरुपण गर्न जारी भएको दफा २७ विभेदयुक्त रहेकोले यस्तो दफा वदरभागी एवम् क्रियाशिल हुन नसक्ने गरी प्रतिषेधको आदेश जारी हुने निर्विवाद छ ।

(च) वर्तमान शासन व्यवस्था एउटा प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्था हो । यो व्यवस्थामा नेपालको संविधान सर्वोपरी भएकोले सबैले संविधान र कानूनको अधीनमा रहेर आफ्नो अधिकारको प्रयोग र कर्तव्यको पालना गर्नु पर्छ । यो कुरा सबैले, खास गरी देशको शासन व्यवस्थालाई संविधान र कानून बमोजिम उत्तरदायित्वपूर्णरूपमा सञ्चालन गर्ने कर्तव्य भएका कार्यपालिका, सरकारी निकाय र विधायिकाले बुझ्नु र आत्मसात गर्नु आवश्यक छ । संविधान नेपालको मूल कानून हो । संविधानको आधारमा देशमा अन्य सम्पूर्ण कानून, नीति, नियमहरू बन्नु पर्दछ । संविधानको धारा १(१) ले यो संविधान नेपालको मूल कानून हो, यस संविधानसँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने प्रष्ट व्यवस्था गरी संविधानसभाबाट निर्मित यो संविधानलाई विधायिकी पिरामिडको शिर्षस्थानमा राखेको छ । यो संविधानको सह-उत्पादनको रूपमा जन्मिएको विधायिकाले संविधानको कुनै पनि अक्षर वा भावना विपरित कुनै पनि कानून

निर्माण गर्न सकदैन । विपक्षीहरूले संविधान मूल कानूनको रूपमा रहेको उल्लेखित संवैधानिक प्रावधान विपरित हुने गरी यसअघि आदेश जारी गरेको र पछि आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ बनाइ लागू गरेको हुंदा निवेदकहरू संवैधानिक उपचार खोज्न बाध्य भएको व्यहोरा निवेदन गर्दछौं ।

(छ) संविधानको धारा ११५ ले कानून वमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने प्रत्याभूति प्रदान गरेको छ । मर्जर वा एक्विजिसनको बागेन पर्चेज गेनमा निकायलाई कर लाग्ने व्यवस्था छैन । यो वास्तवमा गेन अर्थात आय नै होइन । निवेदक नेपाल इन्भेष्टमेन्ट बैंक लि. र हिमालयन बैंक लि. को विच हुन लागेको (पछि हुन नसकेको) मर्जरको सम्बन्धमा त्यस्तो मर्जरबाट कर्मचारी सञ्चय कोष र हिमालयन बैंकलाई हुनसक्ने नोकसानी सम्बन्धी विषय यस विभागको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने भनी विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागले मिति २०७८।९।२७ मा अर्थ मन्त्रालयलाई जवाफ दिएको छ । मर्जरबाट हुनसक्ने नोकसानी आन्तरिक राजस्व विभागको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने भएपछि त्यसबाट हुने भनिएको गेन अर्थात नाफा पनि सो विभागको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने भएन । आन्तरिक राजस्व विभागको कार्यक्षेत्र भित्र पर्नु भनेको ऐन अन्तर्गत पर्नु भनेको हो । कर नै नलाग्ने भएकोले नलाग्ने कर लाग्ने सरह मानी आयकर लगाउने बदनियत राखी आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ मा आर्थिक वर्ष २०७८।७९ सम्म मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ बापतको आयलाई आयमा समावेश गरी संवत् २०८० साल मंसिर मसान्त भित्र दाखिला गरेमा सोमा लाग्ने शुल्क तथा ब्याज मिनाहा हुनेछ भन्ने उल्लेख गरी लागू गरेको प्रावधानले निवेदकहरूलाई कानून विना नै कर लगाउन खोजिएको छ, जुन संविधानको धारा ११५ को विपरित त छँदैछ, कर विधिशास्त्रको समेत विपरित भएको छ ।

(ज) विपक्षी अर्थ मन्त्रालयले मिति २०८०।२।१५ मा सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ अन्तर्गत सूचना जारी गरी सो सूचनाको दफा २७ मा “... निकायहरू आपसमा गाभिदा वा प्राप्ती (मर्जर वा एक्विजिसन) मा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बागेन पर्चेज गेन) बापतको आयलाई कर प्रयोजनको लागि आयमा समावेश गरी कर दाखिला नगरेको भए आर्थिक वर्ष २०७८।७९ सम्मको त्यस्तो आयमा लाग्ने कर संवत् २०८० साल मंसिर मसान्तभित्र दाखिल गरेमा सोमा लाग्ने शुल्क तथा व्याज मिनाहा हुनेछ” भनी उल्लेख गरेको थियो । मिति २०८०।३।३१ बाट आर्थिक ऐन, २०८० लागू भएपछि सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ अन्तर्गतको उक्त सूचना निष्कृय भएको छ । तर, आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ मा पनि सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ अन्तर्गत मिति २०८०।२।१५ मा जारी भएको उक्त सूचनाको दफा २७ मा रहेको व्यवस्थालाई यथावत रूपमा राखिएको छ ।

- (झ) संविधानको धारा ११५(१) ले कानून वमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने प्रत्याभूति प्रदान गरेको छ । झट्ट हेर्दा शुल्क र ब्याज मिनाहाको सुविधा दिए जस्तो गरी आर्थिक ऐन, २०८० ले मंसिर मसान्तसम्म मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ बापतको आयलाई आयमा समावेश गरी कर बुझाएमा शुल्क र ब्याज मिनाहा हुने व्यवस्था गरेको छ । तर, यसको अन्तर्य हेर्दा प्रचलित कानून वमोजिम नलाग्ने कर लाग्ने जस्तो गरी प्रावधान गरेको स्पष्ट देखिन्छ । उक्त दफामा ऐन लगायतको प्रचलित कुन कानूनको कुन दफामा त्यस्तो कर लाग्ने प्रावधान रहेको छ वा थियो भन्ने विषयमा उल्लेख गरिएको छैन । केवल लाग्दै नलाग्ने कर लाग्ने जस्तो गरी व्यवस्था गरिएको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलाशले ने.का.प. २०६९, अङ्क ११, निर्णय नं. ९१७ मा मूल ऐनमा नै लिन पाउने भनी उल्लेख नभएको कर अनुसूचीमा उल्लेख हुँदैमा सो अनुसार सिफारिश दस्तुर असूल उपर गर्न पाउने भन्न कानूनतः नमिल्ने, ऐनमा नै कर दस्तुर आदि लिन पाउने भनी व्यवस्था नभएको विषयवस्तु र कुरालाई नियममा दर उल्लेख गरेको मात्र आधारमा सो कर दस्तुर असूल गर्न नमिल्ने भन्ने नजिर सिद्धान्त कायम गरेकोबाट नै कर कानूनमा समेत विधायनको रोलक्रम हुने र त्यस्तो रोलक्रम भन्दा बाहिर गै बनेको कानून लागू नहुने भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको छ ।
- (ञ) मूल ऐन आयकर ऐन, २०५८ को कुनै पनि दफामा बार्गेन पर्चेज गेनमा कर लाग्ने वा आयमा समावेश गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छैन । आयकर ऐनको दफा २(ज) मा “आय” भन्नाले कुनै व्यक्तिले रोजगारी, व्यवसाय, लगानी वा आकस्मिक लाभबाट प्राप्त गरेको आय सम्झनु पर्छ र सो शब्दले यस ऐन बमोजिम गणना गरिएको सो आयको कुल रकमलाई समेत जनाउँछ भनी परिभाषा गरेको छ । त्यस्तै दफा ९(१) र (२) मा कतै पनि बार्गेन पर्चेज गेनको सम्बन्धमा उल्लेख गरेको पाइँदैन । आयकर ऐनको दफा ५ ले करयोग्य आयका ४ प्रकार हुन्छन्, अर्थात् ४ वटा श्रोतहरु हुन्छन् भनी सो बाहेक अन्य श्रोतबाट करयोग्य आय नहुने स्पष्ट गरेको छ । ती श्रोतहरुमा व्यवसाय, रोजगारी, लगानी र आकस्मिक लाभ पर्दछन् । निकायहरु आपसमा गाभिँदा वा प्राप्ति (मर्जर वा एक्विजिसन) गर्दा कुनै लाभ नभएको अवस्थामा कर लाग्ने अवस्था नै रहदैन । यदी गाभ्ने वा प्राप्त गर्ने निकायले गाभिने वा प्राप्त हुने निकायको मूल्यांकन भन्दा घटी रकममा गाभेको वा प्राप्त गरेको अवस्थामा पनि त्यस्तो फरक रकम करयोग्य आय होइन । त्यस्तो रकम उपरोक्त कुनै पनि श्रोतबाट निसृत भएको हुँदैन । निवेदक कम्पनीहरुको करयोग्य आय नै नभएको रकमलाई आय हो भनी निवेदकहरुबाट कर असूल गर्न मिल्दैन । एकातिर कानून नै निर्माण गरी मर्जर र प्राप्तीलाई कर छुट दिने र अर्कोतर्फ भूतलक्षी असर पर्ने गरी कानून निर्माण

गर्ने तथा लागू गर्ने विपक्षीहरूको कार्यमा दोहोरो मापदण्ड स्पष्ट देखिन्छ । राज्यले दोहोरो मापदण्ड लागू गर्न हुदैन । आर्थिक ऐनको दफा २७ मा उल्लिखित सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) भन्ने शब्दावलीको परिभाषा नै छैन । गाभिने वा प्राप्त हुने निकायको सम्पत्ति तथा दायित्व र व्यवसायको मूल्यांकन गरी सोही आधारमा कायम भएको शेयर स्वाप अनुपात कायम हुने भएकोले यहाँ सौदाबाजीको प्रश्न पनि आउँदैन । यो विशुद्ध लेखांकनको विषय हो, करको विषय नै होइन ।

- (ट) मूल ऐन आयकर ऐन, २०५८ ले परिकल्पना नै नगरेको शिर्षकमा कर लगाउनु न्याय, स्वच्छता र विवेकसम्मतता कुनै पनि मापदण्ड मित्र पर्दैन । यसले संबिधानको धारा २५ प्रदत्त सम्पत्ति सम्बन्धी हक समेतमा अंकुश लगाएको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट *आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपुर वि. हिमालयन स्न्याक्स नुडल प्रा.लि. को मुद्दा, स.अ. बुलेटिन वर्ष २०७३, पुर्णांक ५९२, पृ. १९* मा “कानून प्रतिकूल कर लगाउने कार्यबाट नागरिकको सम्पत्तिको हक एवं कानून बमोजिम बाहेक कर नलाग्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिमा असर पर्ने भएकोले यस प्रकारको निरोधात्मक उपचार प्राप्त हुन सक्दछ” भनी व्याख्या भएको छ । त्यस्तै *रामचन्द्र संधाई वि. अर्थ मन्त्रालय समेत, स.अ. बुलेटिन वर्ष २०५०, पुर्णांक ४२, पृ. ३* मा “व्यक्तिबाट कानूनबमोजिम भन्दा बढी कर असूली भएको कर सम्बन्धित व्यक्तिलाई फिर्ता दिनुपर्ने” भन्ने वाध्यकारी नजिर सिद्धान्त कायम भएको छ । *स.अ. बुलेटिन वर्ष २०७२, पुर्णांक ५५१, घोराही सिमेण्ट इण्डस्ट्रिज वि. जिल्ला विकास समिति, दाङ्ग* भएको मुद्दामा “कानूनमा तोकिएको भन्दा बढी कर लिएको कार्य गैरकानूनी हुन्छ” भन्ने व्याख्या भएको छ । त्यस्तै *ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६७०५, पृ. २९०* मा “बढी लिएको कर सम्बन्धित करदाताले फिर्ता पाउँछ । व्यक्तिले कर दाखिला गरेकोले कर लाग्ने होइन । कानून बमोजिम मात्र कर लाग्छ । व्यक्तिले कानूनमा उल्लेख भए भन्दा बढी दरमा कर गणना गरी दाखिला गरेको आधारमा कर लाग्ने होईन” भनी व्याख्या भएको छ । यसरी मूल कानूनमा नै नभएको आर्थिक ऐनमा ल्याइएको यो व्यवस्था संविधानको धारा ११५ सँग सोझै बाझिएको मात्र नभै स्थापित नजिरहरूको समेत वर्खिलाफ छ । राज्यले आफ्नो भौतिक वल (Physical Power) प्रयोग गरेर यसरी जवर्जस्ती कर उठाउँदा विधिको शासनको उपहास हुने मात्र होईन राज्यका तर्फबाट अन्यायिक सम्बृद्धि (Unjust Enrichment) भै समग्र व्यवसायीक क्षेत्रमा अनिश्चिता र अन्योल हुन जान्छ । यी तमाम् नजिर सिद्धान्तहरू तथा संविधानका उल्लेखित धाराहरूको वर्खिलाफ हुने गरी निर्माण गरिएको आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ तथा सामयिक कर असुल ऐन, २०१२

को दफा ३ अन्तर्गत जारी भएको मिति २०८०।२।१५ को विपक्षी अर्थ मन्त्रालयको आदेशको दफा २७ समेत वदरभागी छ, बदर गरि पाउँ ।

- (ठ) विधिको शासन एउटा संवैधानिक रश्मीको रूपमा आत्मसाथ गरेको नेपालको लोकतान्त्रिक संविधान अन्तर्गत कार्य गर्न वाध्य हुने विपक्षीहरूले नलाग्ने कर घुमाएर लाग्ने गरी आर्थिक ऐन ल्याउँदा विधायिकी शक्तिको कपटपूर्ण प्रयोग (Colorable Exercise of Legislative Power) हुन गएको पनि छ । आयकर ऐन तथा आयकर नियमावलीमा कर लाग्ने व्यवस्थाको अभावमा जसरी भएपनि कर उठाउने बदनियत राखी आर्थिक ऐन, २०८० मा दफा २७ बमोजिम कर असूल उपर गर्ने उद्देश्य कार्यान्वयन गराउने अभिप्रायले सो दफाको कपटपूर्ण तर्जुमा गरिएको छ । राज्यका निकायले कुटिल तथा कपटपूर्ण कानून निर्माण गरी कानूनमा नभएको र विधायिकाले कर लाग्ने भनी परिकल्पना नगरेका विषयमा तथा साविकका बर्षहरू देखि नै कर लगाउने व्यवस्था समावेश हुने गरी कानूनको रूप दिन खोज्नु बैंक तथा वित्तिय संस्थाहरू प्रतिको राज्यका निकायहरूको पूर्वाग्रहपूर्ण कार्य हो । भूतलक्षी असर हुने गरी कानून निर्माण तथा लागू गर्न नहुने कानून र न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो । यस्तो सिद्धान्तको बर्खिलाप हुने गरी लागू गरिएको आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ संविधानको धारा १२६ समेतको विपरित छ । यस्तो शक्ति प्रयोग गरी वनाईएको आर्थिक ऐनको उल्लेखित प्रावधान धारा ११५ विपरित भै सून्य हुन जान्छ । विधिको शासनको यही सिद्धान्तलाई विश्व प्रसिद्ध विधिशास्त्री Joseph Raj ले आफ्नो पुस्तक The Authority of Law: Essays on Law and Morality मा विधिको शासनसँग जोड्दै यसरी लेखेका छन्: “The Violation of Rule of Law can take two forms. It may lead to uncertainty or it may lead to frustrated and disappointed expectations. It leads to the first when the law does not enable people to foresee future developments or to form definite expectations (as case of vagueness and most cases of wide discretion). It may lead to frustrated expectations when the appearance of stability and certainty which encourages people to rely and plan on the basis of existing law is scattered by coercive lawmaking or preventing from law enforcement, etc. The evils of uncertainty are in providing opportunities for arbitrary power and restricting people’s ability to plan for their future. The evils of frustrated expectations are greater. Quite apart from the concrete harm they cause they also offend dignity in expressing disrespect for people’s autonomy.” (Oxford University press, US reprint, 1997, p. 222) । यो विधिशास्त्रीय सिद्धान्तको आलोकमा प्रत्यर्थीहरूबाट भएको आर्थिक ऐनको उल्लेखित व्यवस्था उल्लेखित विधिशास्त्रीय सिद्धान्तहरूको समेत ठाडै बर्खिलाफ भै वदरभागी छ ।

(ड) त्यतिमात्र नभै उल्लेखित विधायकी प्रावधानले व्यावसायीहरु कतिपटक निर्णयको चक्कर (Spiral of Decisions) मा पर्नु पर्ने हो भन्ने प्रश्नसमेत उब्जिएको छ । मिति २०७८।९।२७ मा आयकर ऐन अन्तर्गत निर्णय गर्ने अधिकारप्राप्त आन्तरिक राजस्व विभागले आफ्नो कार्यक्षेत्र भित्र नपर्ने भनी निर्णय गरिसके पछि राज्यशक्तिको अभ्यास गर्ने अन्य निकाय तथा विधायिकाले कानून मै नभएको व्यवस्थालाई छ भने जस्तो गरी कानून बनाउने दोहोर्‍याई मुद्दा उठान गरी रहँदा निर्णय स्थिरताको सिद्धान्त (Doctrine of Stare Decisis) को समेत विपरित हुन गएको छ । निर्णय स्थिरता (Doctrine of Stare Decisis) को सिद्धान्तलाई विधिशास्त्रियरूपमा पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । यो सिद्धान्तको महत्त्वलाई Edger Bodenheimer ले आफ्नो पुस्तक Jurisprudence: The Philosophy and Method of Law मा यसरी उल्लेख गरेका छन्: “The doctrine introduces a modicum of certainty and calculability into the planning of private and business activities. It enables people to engage in trade and arrange their personal affairs with a certain amount of confidence that they will not become entangled in litigation. It gives them some basis for predicting how other members of the community are likely to act toward them (assuming that such other members of the community comply with the law). Without this element of calculability, people would be uncertain of their rights, duties, and obligations, and they would be unable to ascertain what they might do without fear of coercive sanctions. Men would never know whether to settle or litigate a dispute if every established rule was liable to be overthrown from one day to the next, and litigation would increase thousandfold under such a state of affairs. Stare Decisis provides attorneys counselling private parties with some settled basis for legal reasoning and the rendering of legal advice. A lawyer who does not have available to him the benefit of certain tools which are helpful to him in forecasting the probable outcome of litigation is of little use to his clients. In the words of Sir William Jones, ‘No man who is not a lawyer would ever know how to act and no lawyer would, in many instances, know how to advise, unless courts are bound by authority’.” सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय नं. ७९४३ ने.का.प. २०६५ अङ्क ३ मा “कानूनी परिधिभित्र रही एकपटक एउटा निर्णय गर्ने र अर्को पटक अर्को निर्णय गर्ने छुट कानूनले राज्यलाई दिन नसक्ने । पूर्ववर्ती निर्णय कानूनको कसीमा जाँचिएर सक्षम निकायबाट बदर भएको अवस्था वा कानूनमा नै संशोधन भएको अवस्था बाहेक उही कानूनी प्रावधानलाई टेकेर पहिले एउटा निर्णय गर्ने र पछि त्यसको विपरीत अर्को निर्णय गर्ने छुट रहन्छ भन्न नमिल्ने । एकपटक कर फिर्ता दिने निर्णय गरी लामो समयसम्म कर फिर्ता दिइरहेको विषयमा त्यही कानून विद्यमान रहेको अवस्थामा पछि आएर कर फिर्ता दिन नमिल्ने गरी गरेको निर्णयमा दोहोरो मापदण्ड स्पष्ट देखिदा कानून बमोजिम कर निर्धारण गर्ने राज्यका निकायले कानून बमोजिम दिइरहेको सुविधा कानूनमा संशोधन नै नगरी आफूलाई फाइदा पुग्ने र

करदातालाई हानी पुग्ने गरी व्याख्या गरी कर असूल गर्नु, फिर्ता दिनुपर्ने कर फिर्ता नदिने गरी कानूनको एकपटक एउटा व्याख्या र अर्को पटक अर्को व्याख्या गरी दोहोरो मापदण्डमा कार्य अगाडि बढाउनु राज्यको निमित्त उचित नहुने” भनी कर कानूनको क्षेत्रमा दूरगामी असर दिने वाध्यकारी नजिर सिद्धान्त कायम गरेको छ । यी र यस्ता तमाम् सर्वमान्य विधिशास्त्रीय मान्यता तथा सिद्धान्तहरु समेतको परिहास हुने गरि आयकर ऐन बमोजिमको अधिकारप्राप्त अधिकारीबाट अन्तिम निर्णय भैसकेको विषयमा पश्चातदर्शी असर दिने गरी बनाईएको कानून सम्मानित संवैधानिक इजलाशबाट न्यायिक पुनरावलोकन भै सून्य घोषणा हुनुपर्ने सादर निवेदन छ ।

- (ढ) संविधानको धारा १६, १७(१), धारा १७(२) र धारा १८ एक आपसमा अन्योन्यासित र त्रिकोणीय प्रभावमा रहन्छन् । लेलिन विष्टको मुद्दा ने.का.प. २०७६, अंक ११, निर्णय नं. १०३८८ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले समानता, सम्मान र स्वतन्त्रता विचको त्रिकोणीय सम्बन्धको बिचबाट अधिकारहरुको विस्तिर्णता खोज्न र प्रकारान्तरले लोकतन्त्रका मूल्यहरु नियाल्न सकिने हुन्छ र त्यसको लागि स्वतन्त्रता पहिलो कुन्जी बन्दछ भनी व्याख्या गरेको छ । धारा १७ मा “कानून बमोजिम बाहेक” भन्ने शब्दांश परेको हुँदा यो शब्द यी तिनवटै धारामा विस्तारण हुन्छ । के विधायिकाले कानून जस्तोसुकै कठोर, अन्यायपूर्ण वा सनकपूर्ण बनाए पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालत मूकदर्शक भएर वस्छ ? वा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त बमोजिम के यस्तो विधायिकी शक्ति न्यायिक चुनौति बाहिर रहन्छ? वा विधायिकी शक्ति प्रयोग गरी जस्तो सुकै कानून बनाउन पाउने हो? भन्ने यावत सबन्धमा प्रश्न उठी ने.का.प. २०६१, अंक २, निर्णय नं. ७३३२ लगायतका मुद्दाहरुमा नजिर सिद्धान्तहरु कायम भएका छन् । यो नजिरमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(१) मा “कानून बमोजिम बाहेक” भन्ने वाक्याँस प्रयोग भएको छ । “कानून बमोजिम बाहेक” भन्ने शब्द समूहले Due Process of Law लाई अँगालेको हुन्छ Due Process of Law भित्र Substantive Due Process र Procedural Due Process दुवै पर्ने व्याख्या भएको छ । विधायिकाले बनाएको कानून Due Process को मापदण्ड पुरा भएको छ की छैन भन्ने प्रश्न उठी Due Process भित्र विधायिकी कानून Just, Fair र Reasonable छ कि छैन न्यायिक परिक्षण भै यी मापदण्डहरु पुरा नभएको कानून संविधानको धारा १६, धारा १७(१),(२) तथा धारा १८ सँग बाझिई बाझिएको हदसम्म बदर हुन्छ भनी पाँच सदस्यीय वृहद् पूर्ण इजलाशबाट ने.का.प. २०५०, अंक ५(ख), निर्णय नं. ४७३६, तीन सदस्यीय विषेश इजलाशबाट ने.का.प. २०६६, अंक १२, निर्णय नं. ८२७५, पाँच सदस्यीय वृहद् पूर्ण इजलाशबाट ने.का.प. २०६४, अंक ७, निर्णय नं. ७८६६, ने.का.प. २०७८, अंक ११, निर्णय नं. १०७७२ लगायतका

मुद्दाहरुमा वहिगम व्याख्या तथा विवेचना भै विधायिकाद्वारा निर्मित ऐनहरु वदर भएका छन् ।

- (ण) ऐनमा कुनै विवेकपरक र वोधगम्य आधार देखिन्न भने त्यो निश्चय नै भेदभावपूर्ण र संविधानको धारा १८ को उपधारा (१) प्रतिकूल हुन्छ । धारा १८(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरी सबैलाई कानूनको समान संरक्षण प्राप्त हुने प्रत्याभूति संविधानको धारा १८ ले दिएको छ । दण्डको स्वभाव दिने गरी निर्माण गरिएको प्रस्तुत दफा २७ विभेदजन्य मात्र नभै Unjust, Unfair तथा Unreasonable समेत छ । संविधानको धारा १६, धारा १७(१), (२) तथा धारा १८ सँग आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ वाझियो वा वाझिएन भन्ने सम्बन्धमा उल्लेखित नजिर सिद्धान्तहरुको कसी लगाएर हेर्दा मूल कानूनमा हुँदै नभएको व्यवस्था, अस्पष्ट, अदृश्य, अप्रत्यक्ष, वर्षौं अगाडी निर्णय गर्न अधिकारप्राप्त निकायबाट आधिकारिक व्याख्या भै टुङ्गिसकेको विषय, पश्चातदर्शी असर दिने गरी दण्डात्मक रुपमा ल्याईएको व्यवस्थाले सिधै समानता, स्वतन्त्रता तथा सम्मानको हकलाई संकुचित, अपहरित र कुण्ठित गर्ने स्पष्ट छ । यी आधारहरुमा यो कानून Unjust, Unfair तथा Unreasonable भएको प्रमाणित भएको छ । पाँच सदस्यीय वृहद् पूर्ण इजलाशसमेतका माथि उदृत नजिर सिद्धान्तहरु तथा भारत तथा अमेरिकामा Due Process का आधारमा संविधानसँग बाझिएको भनी वदर भएका तमाम विधायकी कानूनहरुको समिक्षा समेतका आधारमा आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ को प्रावधान र सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ अन्तर्गत जारी अर्थ मन्त्रालयको मिति २०८०।२।१५ को सूचनाको दफा २७ को प्रावधान समेत संविधानसँग बाझिई शुन्य भएको हुँदा शुन्य घोषणा गरिपाउँ ।
- (त) साविक देखि नै आयकर नलाग्ने विषयमा आयकर लाग्ने तथा लगाउने गरी लागू भएको आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ तथा उक्त सूचनाको दफा २७ को प्रावधानले निवेदक बैंकहरुलाई नलाग्ने कर लाग्न गई निवेदक बैंकहरुलाई उल्लेखानुसार संविधानको धारा १७ को उपधारा (२) को देहाय खण्ड (च) बमोजिमको पेशा, रोजगार गर्ने र उद्योग व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने स्वतन्त्रताको हक, धारा २५ अन्तर्गत प्राप्त सम्पत्तिको हक हनन् भएको छ । पेशा तथा व्यापार व्यवसायको हक र सम्पत्तिको हकको हनन् हुने गरी लागू भएको उक्त व्यवस्था संविधानको धारा १७ र २५ समेतसंग बाझिएको छ । लाग्ने कर आंशिक वा पूर्णरूपमा छुट दिन वा मिनाहा गर्नको लागि कर निर्धारण भएको हुनुपर्दछ । निर्धारित कर वक्यौता रहेमा वा सम्बन्धित निकायले

गरेको कर निर्धारण उपर करदाता मुद्दा मामिला गर्न गएको अवस्थामा जरिवाना तथा व्याज पूर्ण वा आंशिक रुपमा छुट दिँदा करको रकम उठाउन सकिन्छ भन्ने उद्देश्य राखेर यस्तो छुट तथा मिनाहा दिने गरी कानून बनाउन सकिन्छ र साविक देखि नै यस्तो कानून बनाउँदै तथा लागू गरिदै आइएको पनि छ । तर, गाभ्ने वा गाभिने वा प्राप्ती गर्ने सन्दर्भमा हुने भनिएको सौदाबाजीको लाभ अर्थात बार्गेन पर्चेज गेनमा निवेदक बैंकहरु लगायतका कुनैपनि करदातालाई यस अघि कुनै कर निर्धारण भएको छैन । अधिकांश करदाताको हकमा कर निर्धारण गर्ने ऐनको दफा १०१(३) ले दिएको हदम्याद पनि गुज्रिसकेको छ । कर निर्धारण गर्ने हदम्याद गुज्रिएपछि संशोधित कर निर्धारण गर्ने नहुने र गरेको भए बदर हुने भनी विभिन्न मुद्दामा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त (नजिर) प्रतिपादन भैसकेको छ ।

(थ) आयकर ऐनको दफा २४(३) ले बैंकिङ व्यवसायको सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ तथा बैंकिङ सम्बन्धी प्रचलित कानूनको अधिनमा रही नेपाल राष्ट्र बैंकले तोकेको लेखाँकनलाई विभागले मान्यता दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपाल राष्ट्र बैंकबाट जारी बैङ्क तथा वित्तीय संस्था एक आपसमा गाभ्ने गाभिने (मर्जर) तथा प्राप्ती (एक्विजिशन) सम्बन्धी विनियमावली, २०७३ (सहजीकरणको लागि यसपछि "विनियमाली" भनिएको छ) को बुँदा ९(ख) मा गाभ्ने, गाभिने वा प्राप्ति (एक्विजिशन) मा संलग्न संस्थाहरुको चुक्ता पूँजीको कुल योग भन्दा गाभिएर वा प्राप्ति (एक्विजिशन) पश्चात कायम हुने संस्थाको चुक्ता पूँजी कम हुने भएमा चुक्ता पूँजीमा फरक हुन आउने रकमको बचतलाई पूँजीगत जगेडा कोष वा मर्जर र एक्विजिशन रिजर्भमा लेखाइकन गर्नु पर्नेछ भनी व्यवस्था गरेको छ । साथै, यस्तो रकमबाट शेयरधनीहरुलाई नगद लाभांश बाँड्न पाइने छैन भन्ने समेत व्यवस्था छ । नेपाल राष्ट्र बैंकबाट जारी भएको निर्देशन नं. ४(३) मा समेत यस्तो रकमलाई पूँजीगत जगेडा कोष (Capital Reserve) मा लेखाइकन गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख छ । नेपाल राष्ट्र बैंकले मर्जर वा एक्विजिसनका सन्दर्भमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त हुने लाभ (Bargain Purchase Gain) लाई सम्बन्धित निकायको पूँजीगत शिर्षक अन्तर्गत समाविष्ट हुनेगरी तोकेको हुँदा बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरुको सन्दर्भमा सोही विनियमावलीको व्यवस्था लागू हुन्छ । कर र लेखाको सिद्धान्त अनुसार पूँजीगत प्रकृतिको रकममा कर लाग्दैन, करयोग्य आयमा मात्रै कर लाग्दछ ।

(द) उक्त दफा २७ मा उल्लिखित सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) भन्ने शब्दावली उल्लेख छ । उक्त शब्दावलीलाई आयकर ऐनले चिन्दैन । मर्जर वा प्राप्ती गर्दा गाभ्ने र गाभिने निकायको तथा प्राप्त गर्ने र प्राप्त हुने निकायको

सम्पत्ति, दायित्व तथा व्यवसायको मूल्यांकन गरिन्छ । यसरी मूल्यांकनबाट यकिन भएको रकम वा स्थितिको आधारमा शेयर स्वाप अनुपात कायम हुने हो । नेपाल राष्ट्र बैंकबाट जारी भएको बैङ्क तथा वित्तीय संस्था एक आपसमा गाभ्ने गाभिने (मर्जर) वा प्राप्ती (एक्विजिशन) सम्बन्धी विनियमावली, २०७३ को दफा ८ र ९ मा त्यस्तो मूल्यांकन गर्ने तरिका लगायत शेयर स्वाप दर कायम गर्ने तरिका समेत उल्लेख गरिएको छ। गाभ्ने वा प्राप्त गर्ने निकायको भन्दा गाभिने वा प्राप्त हुने निकायको प्रति शेयर मूल्य कम वा बढी भएमा सोही अनुसार शेयर स्वाप अनुपात निर्धारण हुने र सोही अनुपातमा गाभिई वा प्राप्ती पछि कायम हुने निकायका शेयरधनीहरूको शेयर संख्या निर्धारण हुने हो। सोही अनुपातको आधारमा कायम हुन आएको शेयर पूँजीको आधारमा पूँजीगत जगेडा कोष वा मर्जर र एक्विजिशन रिजर्भ कायम हुने हो। यस अवस्थामा गाभ्ने वा प्राप्त गर्ने निकायलाई वा गाभिने वा प्राप्त हुने निकायलाई कुनै आय हुदैन र कर लाग्दैन।

- (ध) ऐन तथा नियमावलीमा कर लाग्ने व्यवस्थाको अभावमा जसरी भएपनि कर उठाउने बदनियत राखी आर्थिक ऐन, २०८० मा दफा २७ बमोजिम कर असूल उपर गर्ने उद्देश्य कार्यान्वयन गराउने अभिप्रायले सो दफाको कपटपूर्ण तर्जुमा गरिएको छ। राज्यका निकायले कुटिल तथा कपटपूर्ण कानून निर्माण गरी कानूनमा नभएको र विधायिकाले कर लाग्ने भनी परिकल्पना नगरेका विषयमा तथा साविकका बर्षहरू देखि नै कर लगाउने व्यवस्था समावेश हुने गरी कानूनको रूप दिन खोज्नु बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरू प्रतिको राज्यका निकायहरूको पूर्वाग्रहपूर्ण कार्य हो। भूतलक्षी असर हुने गरी कानून निर्माण तथा लागू गर्न नहुने कानून र न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। यस्तो सिद्धान्तको बर्खिलाप हुने गरी लागू गरिएको आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ संविधानको धारा १२६ समेतको विपरित छ ।
- (न) एक आपसमा गाभ्ने गाभिने वा प्राप्तीको प्रकृत्यामा एक अर्काको शेयर समायोजन गर्न कायम गरिने शेयर स्वाप रेशियो (अनुपात) भनेकै विद्यमान संस्थाको प्रति शेयरको विद्यमान कितावी मूल्य, व्यवसायिक प्रगति तथा दुई संस्था गाभीई वा एकले अर्कोलाई प्राप्त गरी कारोवार सञ्चालन गर्दा भविष्यमा हुन सक्ने व्यवसायीक फाइदाको आंकलन गरी गाभीन आउने संस्थाको वा प्राप्त गरिएको संस्थाको शेयरधनीहरूको प्रति शेयरलाई गाभ्ने वा प्राप्त गर्ने संस्थाको के कति शेयर दिने भन्ने “अनुपात” हो। यसरी कायम हुन आउने अनुपातले दुवै संस्थाका शेयरधनीहरूलाई गाभ्ने गाभिने वा प्राप्तीको कार्यले अन्याय नपरोस भन्ने अभिप्राय पूरा गरेको हुन्छ । यसवाहेक, यस्तो शेयर स्वाप अनुपातले व्यवसायको

कुनै पनि नियमित कारोवारसंग सरोकार राख्दैन र यसले कसैलाई मुनाफा र कसैलाई नोक्सानी पनि हुँदैन। विशुद्ध पूँजीको मात्र समायोजन गरिने यस्तो कारोवारलाई कुनै नामाकरण गरी कर लगाउने व्यवस्था हुनै सक्दैन । गाभ्ने वा गाभिने वा प्राप्तीको कार्यबाट गाभ्ने वा प्राप्त गर्ने निकायलाई लाभ हुने भए गाभिने वा प्राप्त हुने निकायलाई नोक्सानी हुनु पर्दछ । लाभ र नोक्सानी एकअर्काका परिपूरक हुन् । गाभिने वा प्राप्त गरिने निकायको सम्पत्ति तथा दायित्व गाभ्ने वा प्राप्त गर्ने निकायमा समाहित हुने भएकोले यस्तो कार्यबाट यदी कुनै निकायलाई लाभ वा नोक्सानी भएमा अर्को निकायको लाभ र नोक्सानीसंग समायोजन भई परिणाम शुन्य हुने भएकोले पनि गाभ्ने गाभिने वा प्राप्ती गर्ने कार्यबाट कुनै लाभ हुँदैन र लाभ नै नभएको अवस्थामा कर लाग्दैन ।

- (प) आर्थिक ऐन २०८० को दफा २७ मा उल्लिखित सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) भन्ने शब्दावलीको परिभाषा नै छैन । गाभिने वा प्राप्त हुने निकायको सम्पत्ति तथा दायित्व र व्यवसायको मूल्यांकन गरी सोही आधारमा कायम भएको शेयर स्वाप अनुपात कायम हुने भएकोले यहाँ सौदाबाजीको प्रश्न पनि आउँदैन । यो विशुद्ध लेखाँकनको विषय हो, करको विषय नै होइन ।
- (फ) कुनै घटना वा परिघटनामा कर लाग्ने भए मात्र कर दाखिला नगरेको अवस्थामा कानून बनाई राज्यले पूर्ण वा आंशिक कर छुट दिन वा माफी मिनाहा दिन सक्ने हो। कर नै नलाग्ने अवस्थामा छुट वा माफी दिएको भनी कानून बनाउदा यस्तो कर छुट दिने वा माफी दिने कानून नै कर लाग्ने कानून बन्न पुग्दछ । कर नै नलाग्ने बिषयमा कर लाग्ने जस्तो गरी कर सहूलियत दिएको भनी कपटपूर्ण विधायन लागू गरेको हुँदा आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ कायम रहन सक्दैन । आयकर ऐनको दफा १४२ मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सालबसाली लागू हुने आर्थिक ऐनले यस ऐनमा संशोधन गरी कर लगाउने, निर्धारण गर्ने, बढाउने, घटाउने, छुट दिने वा मिनाहा दिने सम्बन्धी व्यवस्था गरेकोमा बाहेक अन्य कुनै पनि ऐनले यस ऐन बमोजिमका करका व्यवस्थाहरुमा कुनै पनि संशोधन, परिवर्तन वा कर सम्बन्धी अन्य व्यवस्थाहरु गर्न सक्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ ले ऐन वा नियमावलीको कुनै दफा, उपदफा वा नियम, उपनियममा संशोधन गरेको छैन । यसरी ऐनले स्पष्ट अधिकार दिएको अवस्थामा बाहेक आर्थिक ऐनको माध्यमबाट कर छुट दिए जस्तो गरी लागू नलाग्ने कर असुल गर्न खोज्नु संविधानको धारा ११५(१) ले प्रत्याभूत गरेको कानून बमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने छैन र उठाइने छैन (No Taxation Without Law) भन्ने व्यवस्थाको प्रतिकूल भई असंवैधानिक र अन्यायपूर्ण छ । मुल ऐनमा साविक देखि नै कर लाग्ने

कुनै व्यवस्था बहाल रहेको तर उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम कर नतिरेका निकाय वा व्यक्तिको हकमा मात्र छुट, मिनाहा, माफी दिने गरी ऐनको दफा १४२ बमोजिम आर्थिक ऐनमा व्यवस्था गर्न सकिन्छ । नयाँ व्यवस्था थपी त्यसमा छुट, मिनाहा, माफी दिने गरी, त्यसमा पनि भूतलक्षी प्रभाव लागू हुने गरी कानूनको तर्जुमा गर्न सकिदैन । यस्तो गर्नु भनेको कानूनको कपटपूर्ण निर्माण र प्रयोग गर्नु हो ।

- (ब) संविधानले तोकेको परिधी र सिमा भित्र रहेर मात्र राज्यका निकायहरूले काम कारवाही गर्दछन्, कानून निर्माण गर्दछन् र दैनिक प्रशासन चलाउँछन् भन्ने वैध अपेक्षा (Legitimate Expectation) सवैले राखेका हुन्छन् । कर लाग्ने कानून नै नभएको अवस्थामा पछि कानून बनाई कर छुट दिए जस्तो गरी कर लगाउने कार्य वैध अपेक्षाको सिद्धान्तको समेतको विपरित छ । संविधान देशको मुल कानून हो । संविधानसँग बाझिने गरी तथा संवैधानिक व्यवस्थाको प्रत्यक्ष विपरित हुने गरी कानून निर्माण गर्ने र लागु गर्ने हो भने यस्तो कार्यले कुनै व्यक्तिलाई मात्र होईन, समाजका जुनसुकै पक्षलाई असर र प्रभाव पार्दछ । यसले संविधानवाद र विधिको शासन माथि नै प्रश्न चिन्ह उठाउँछ । संविधानको धारा १ बमोजिम संविधान नेपालको मुल कानून हो, संविधानसँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भनी प्रारम्भमा नै संविधानसँग बाझिने कानून निर्माण गर्न रोक लगाइएको छ । त्यसैगरी संविधानको धारा १ को उपधारा (२) मा यस संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुनेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ । संविधानको पालना नगरी राज्यको कुनै पनि तह र निकायले काम कारवाही गर्दछन्, संविधानसँग बाझिने गरी कानून निर्माण गर्दछन् भने त्यस्तो काम कारवाही बदर गराउन संविधानको धारा १३३ ले मार्ग प्रशस्त गरेको छ ।
- (भ) संविधानको धारा १३३(१) ले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ भनी व्यवस्था गरेको छ । साथै, धारा १३३(२) बमोजिम संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भएपनि अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएमा अन्य कुनै हकको प्रचलनको लागि वा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने अधिकार क्षेत्र सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई हुनुका साथै संविधान प्रदत्त मौलिक

हकको प्रचलनको लागि सर्वोच्च अदालत अविभावक एवं संरक्षक हो । विपक्षीहरूले संविधानसँग प्रत्यक्ष बाझिने गरी मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) रकम आयमा समावेश गर्ने गरी तथा कर लगाउने गरी सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ को दफा ३ अन्तर्गत विपक्षी अर्थ मन्त्रालयले मिति २०८०।२।१५ मा जारी गरेको आदेशको दफा २७ र आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ मा व्यवस्था गरी लागू गरेको र यसबाट निवेदकहरूलाई संविधान प्रदत्त सम्पत्ति र पेशा, व्यवसाय, रोजगार सम्बन्धी मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाएको हुँदा उक्त आदेशको दफा २७ तथा आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ प्रारम्भ देखि नै बदर घोषित गराउन सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत यो निवेदन लिई आएका छौं ।

- ६) अतः माथी उल्लेखित संवैधानिक, कानूनी र सैद्धान्तिक आधार एवं जिकिरहरूबाट ऐन लगायतका प्रचलित कानूनमा मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) रकम आयमा समावेश गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था नभएको अवस्थामा सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ को दफा ३ अन्तर्गत विपक्षी नेपाल सरकारले मिति २०८०।२।१५ मा जारी गरेको आदेशको दफा २७ र आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ मा आर्थिक वर्ष २०७८।७९ सम्मको मर्जर वा एक्विजिसनबाट प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) रकमलाई आयमा समावेश गरी कर असुल उपर गर्न खोजेको व्यवस्था Unjust, Unfair, तथा Unreasonable भै विधायिकी शक्तिको कपटपूर्ण प्रयोग (Colorable Exercise of Legislative Power) समेतबाट बनाएको स्पष्ट भएको र यसरी ल्याइएको यो व्यवस्था स्पष्टतः संविधानको धारा १६, १७, १८, २५, ११५, ११९ र १२६ समेतसंग बाझिएको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले निवेदकहरूलाई संविधान प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाएको हुँदा संविधानको धारा १३३(१) वमोजिम सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ को दफा ३ अन्तर्गत मिति २०८०।२।१५ मा नेपाफ सरकारले जारी गरेको आदेशको दफा २७ र आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ लाई प्रारम्भ देखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ । साथै, निवेदक बैंकहरूले मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) रकमलाई आयमा समावेश गर्ने, कर लगाउने, असुल उपर गर्ने, गराउने कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा ऐ. धारा १३३(२) र (३) समेत वमोजिम उत्प्रेषण, प्रतिषेध, परमादेश लगायतका उपयुक्त आदेश समेत जारी गरिपाउँ ।
- ७) प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुँगो लाग्नु अगावै विपक्षीहरूले निवेदक बैंकहरूलाई आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ बमोजिम आ.ब. २०७८।७९ सम्मको मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) रकमलाई आयमा समावेश गरी कर, शुल्क तथा व्याज लगाउने प्रवल सम्भावना भएको र यसो हुन गएमा प्रस्तुत निवेदन नै निष्प्रयोजित हुने भएकोले यो निवेदनको अन्तिम टुँगो नलागेसम्म आर्थिक ऐन, २०८० को दफा २७ लाई कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु, मर्जर वा एक्विजिसनमा सौदाबाजी

गर्दा प्राप्त लाभ (बार्गेन पर्चेज गेन) रकमलाई आयमा समावेश गर्ने, कर लगाउने, असुल उपर गर्ने, गराउने कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलाश सञ्चालन) नियमावली, २०७३ को नियम १९(४) वमोजिम अन्तरीम आदेश समेत जारी गरिपाउँ । साथै, विवादित विषय बस्तुको गाम्भीर्यता र प्रकृतिबाट छिटो निरोपण हुनु पर्ने देखिएकोले ऐ. नियम १९(२) वमोजिम इजलाशबाट सुनुवाईको मिति तोकी नियमित सुनुवाईको व्यवस्था समेत जारी गरिपाउँ । सामयिक कर असुल ऐन, २०१२ को दफा ४(२)(क) ले सो ऐन अन्तर्गत जारी भएको आदेशको व्यवस्था कानून बनी लागू भएमा निष्कृत्य हुने व्यवस्था भएको हुँदा सो ऐन अन्तर्गत मिति २०८०।२।१५ मा जारी भएको आदेशको दफा २७ को सम्बन्धमा अन्तरीम आदेश माग गरिरहन परेन ।

८) यसमा लेखिएको व्यहोरा ठीक साँचो छ, झुट्टा ठहरे कानून वमोजिम सहुँला बुझाउँला ।

निवेदक,

इति सम्बत् २०८० साल भाद्र महिना गते रोज शुभम्.....