

प्रधानन्यायाधीशद्वारा संविधान निर्माणमा महिला कानून व्यवसायीको भूमिका विषयक दुई दिने राष्ट्रिय गोष्ठी शुभारम्भ

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश केदारप्रसाद गिरीले भावी संविधान निर्माणमा महिला कानून व्यवसायीको भूमिका विषयमा मिति २०६५।०।२२ गते आइतवार आयोजित दुई दिने राष्ट्रिय गोष्ठीको आरम्भ गर्दै सर्वोच्च अदालतमा रिक्त पदमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्तिका लागि संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था भएको तर संविधानसभामा संसदीय सुनुवाइ समितिको व्यवस्था हुन नसक्दा नियुक्तिको प्रक्रिया विलम्ब भएको उल्लेख गर्नुभयो ।

प्रधानन्यायाधीश गिरीले पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि इच्छुक महिलाले प्रमाणपत्र सहितको व्यक्तिगत विवरण बुझाए पहल गरिने र जिल्ला अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका

लागि भने कानून व्यवसायीबाट खुल्ला प्रतिस्पर्धाका लागि कानून बनाउन मस्यौदा पेश भएको जानकारी दिनुभयो ।

पुराना कानूनमा रहेको जटिल कार्यविधिका कारण न्याय सम्पादन अपेक्षित रूपमा सीघ्र हुन नसकेको र यस प्रकारको कानुनी प्रणालीको प्रयोगले न्यायसम्पादनमा न्यायाधीशलाई खुट्टा बाँधेर दौडिन लगाएको जस्तो भएको छ, भन्नुभयो ।

उक्त कार्यक्रममा समान्य प्रशासन मन्त्री, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका अध्यक्ष तथा नेपाल बार एसोसिएसनका अध्यक्ष लगायतका पदाधिकारीहरूले संविधान निर्माण प्रक्रियाका वारेमा चर्चा गर्नु भएको थियो ।

वाणिज्य इजलाश स्थापनाका लागि सर्वोच्च अदालतको सहमति

मिति २०६५ मार्ग १८ गते वसेको सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले विराटनगर, पाटन, बुटवल र नेपालगञ्ज स्थित पुनरावेदन अदालतहरूमा वाणिज्य इजलाश गठन गर्न

नेपाल सरकारलाई सहमति प्रदान गर्ने निर्णय गरेको छ । कम्पनी ऐन, २०६३, सुरक्षित कारोबार ऐन, २०६३, दामासाही सम्बन्धी ऐन, २०६३ र प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार

संरक्षण ऐन, २०६३ अन्तर्गतका मुद्दाहरू वाणिज्य इजलाशबाट हेरिने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। ती पुनरावेदन अदालतहरूमा वाणिज्य इजलाश स्थापनाका लागि नेपाल सरकारका तर्फबाट सहमति माग भई आएको थियो।

यसैगरी सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले आ.व. २०६४।६५ को सर्वोच्च

अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन र अदालतका प्रयोगकर्ताहरूको वडापत्र समेत पारित गरेको छ।

सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकमा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश र अन्य सबै माननीय न्यायाधीशज्यूहरूको उपस्थिति रहेको थियो।

सर्वोच्च अदालत
२०६५ साल मंसिर मसान्तसम्म मुद्दाको लगत फछ्यौट विवरण

क्र.सं.	विषयगत मुद्दा	कुल लगत	फछ्यौट संख्या	फछ्यौट प्रतिशत	वाँकी
1=	देवानी पुनरावेदन	४७५४	४४३	९.३२	४३११
2=	फौजदारी पुनरावेदन	२९२४	१९७	६.७४	२७२७
3=	देवानी पुर्ण ईजलास	७२	४	५.५६	६८
4=	फौजदारी पुर्ण ईजलास	५०	१४	२८	३६
5=	वन्दीप्रत्यक्षीकरण	२८	२०	७१.४३	८
6=	साधारण रिट	३०१९	३३२	११	२६८७
7=	पुर्ण रिट	२०	४	२०	१६
8=	विशेष रिट	८२	१५	१८.२९	६७
9=	साधक	१८१	५४	२९.८३	१२७
10=	दोहोर्याई पाउं देवानी	१७४०	२२३	१२.८२	१५१७
11=	दोहोर्याई पाउं फौजदारी	६८२	१७९	२६.२५	५०३
12=	पुनरावलोकनको निवेदन	९८९	५९३	५९.९६	३९६
13=	पुनरावेदनको अनुमति निवेदन	११२	२३	२०.५४	८९
14=	बिबिध	७३	९	१२.३३	६४
15=	निवेदन	९३	५७	६१.२९	३६
16=	प्रतिवेदन	८४	४९	५८.३३	३५
17=	अवहेलना	१३	३	२.५६	१०
18=	संक्षिप्त	२	०	०	२
19=	फुटकर	०	०		०
	जम्मा	१४९१८	२२१९		१२६९९

१. विशेष इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केदारप्रसाद गिरी

माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५
आदेश मिति: २०६५।३।२६।५

बिषय :- नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम संविधान समेतसंग वाभिएका कानूनलाई समानताको सिद्धान्त अनुसार कानून निर्माण गर्न परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ ।

निवेदक: जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत
विरुद्ध

बिपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको
कार्यालय सिंहदरवार समेत

जवर्जस्ती करणी एउटा गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध भएकोमा विवाद छैन । यस्तो अपराधलाई पीडित महिलाको शारीरिक, मानसिक, पारीवारिक जीवनमा समेत नकारात्मक प्रभाव पार्ने मात्र होईन, सिंगो समाजमा यसको प्रभाव रहन्छ । त्यसैले जवर्जस्ती करणीको अपराधमा कतिपय देशमा आजन्म कैदको व्यवस्था गरेको पनि पाईन्छ । हामीकहाँ पनि यो अपराधलाई एक निकृष्ट तथा गम्भीर

फौजदारी अपराधको रूपमा लिई सजायको व्यवस्था गरिएको छ । कुनै स्वास्थ्य मानिसको लोग्नेले बाहेक अरुले गरेको जवर्जस्ती करणीलाई अपराध मान्ने प्रचलन रहेको हाम्रो कानूनी विधामा रहेकोमा यस अदालतले २०५८ सालको रिट नं. ५५, निवेदक अधिवक्ता मीरा हुंगाना बिपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संविधानसंग वाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरिपाउं भनी परेको रिट निवेदनमा तत्कालको जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा उल्लेखित कन्या, विधवा वा अर्काको सधवा स्वास्थ्य मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै ब्यहोरासंग करणी गरेपनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुसी विना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसंग भएपनि जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जवर्जस्ती करणी ठहर्छ भन्ने व्यवस्थाले बैबाहिक बलात्कारलाई उन्मुक्ति दिएको नदेखिएको भन्ने निष्कर्ष निकालेको (आदेश मिति २०५९।१।१९) पाईन्छ । तत्पश्चात उपरोक्त जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं.मा संशोधन भई ऐ.३ मा भएको सजायको व्यवस्थामा समेत संशोधन गरी देहायको व्यवस्था गरेको देखिन आउछ:-

३ नं. ॥ ॥ जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुनेछ :-

- दश वर्षभन्दा मुनीकी बालिका भए दश देखि पन्ध्र वर्षसम्म
- दश वर्ष वा सो भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका भए आठवर्ष देखि बाह्र वर्ष सम्म
- चौध वर्ष वा सो भन्दा बढी सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए ६ देखि दश वर्ष सम्म
- सोह्र वर्ष वा सो भन्दा बढी वीस वर्ष भन्दा कम उमेरकी महिला भए पाँच वर्ष देखि आठ वर्षसम्म
- वीस वर्ष वा सो भन्दा बढी उमेरकी महिला भए पाँचदेखि सात वर्ष सम्म
- यस नंवरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि लोग्नेले स्वास्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा तीन महिनादेखि ६ महिनासम्म

उपरोक्त संशोधित व्यवस्थाले जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई महिलाको उमेर तथा अवस्था (लोग्ने स्वास्नी) को आधारमा तीन महिना देखि पन्ध्रवर्ष सम्म कैदको सजाय हुने गरेको देखियो । पीडित महिलाको उमेरका आधारमा सजाय घटि बढी हुने गरेकोमा विवाद नभई पीडित महिलाको जवर्जस्ती करणी गर्ने व्यक्तिसंगको नाता सम्बन्धको आधारमा अन्यमा भन्दा कम सजाय हुने गरेको व्यवस्थाको

संवैधानिकताको बारेमा नै प्रस्तुत विवाद अडेको देखिन्छ ।

फौजदारी मुद्दाहरुमा

अपराधको गम्भीरता अनुसार दण्ड सजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मारेमा सर्वश्व सम्म जन्मकैद सम्मको सजाय हुन्छ, भने भवितव्यवश ज्यान मर्न पुगेमा तुलानात्मक रुपमा कम सजाय हुन सक्दछ । कुनै अपराधमा कसुरको प्रकृति, गम्भीरता, अपराध गर्दाको परिस्थिति आदिको आधारमा अपराध गर्नेलाई हुने सजायमा विभिन्नता वा फरक हुन सक्दछ । जवर्जस्ती करणीको ३ नं.को देहायका अवस्था हेर्दा पनि नावालिकालाई जवर्जस्ती करणी गर्ने अपराधलाई बढी गम्भीर र संगीन अपराध मानी बढी सजायको व्यवस्था रहेको छ । तर अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसंगको नाता सम्बन्धको आधारमा फौजदारी मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र कानूनमा व्यवस्था भएको पाईदैन । लोग्नेले स्वास्नीलाई कर्तव्य गरी मारेमा, कुटपीट गरेमा लोग्ने स्वास्नीको नाता रहेको कारणले सजाय कमी हुने व्यवस्था छैन । जवर्जस्ती करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा बैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको देखिदैन । अपराध अपराधिक

कार्य गरे वापत हुने भएकोले कर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगीकार गरेको समानताको सिद्धान्तको पनि विखिलाप गरेको हुन जान्छ । सामान्यतया पति पत्नी बीचमा प्रेम सद्भाव रहन्छ, बलात्कारको अवस्था रहँदैन भन्ने अनुमान हो । तर स्थिति सधैं त्यस्तो रहँदैन, पत्नीलाई मनोरञ्जनको साधन, शोषण गर्ने माध्यमको रूपमा लिई पत्नीको वैध इच्छा, स्वास्थ्यको अवस्था र आवश्यकताको विपरित आफ्नो जीवनको सबभन्दा नजीकको भनिएको मानिस पतिबाट नै पत्नी उपर बलात्कारको अस्वभाविक र पासविक कार्य गर्न पुग्दछ भने त्यस्तो अपराधिक कार्य गर्ने लोग्ने मानिस उपर लोग्ने नाताको भएको आधारमा सजायमा कमी हुनुपर्ने भन्ने कुनै विधिशास्त्रीय आधार रहेको पाउन सकिँदैन । जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको चरित्र र पेशालाई आधार मानी अपराधीलाई कम सजाय गर्ने जबरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्था महिला महिला बीच असमान भएको आधारमा यस अदालतबाट अमान्य र बदर भएको दृष्टान्त पनि हामी कहाँ छ (संवत् २०५८ सालको रिट नं.५६, निवेदक सपना प्रधान मल्ल विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, आदेश मिति २०५९/१/१९) । त्यसैले पीडित महिलासंगको अपराध गर्ने व्यक्तिको नाता सम्बन्ध, पीडितको पेशा तथा चरित्र आदिको आधारमा फौजदारी अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजायमा कमी हुनसक्ने

व्यवस्था हुनु महिला महिलाबीच नै भेदभाव गरेको मानिने हुन्छ । हाम्रो फौजदारी कानून प्रणालीमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखी धरौट वा जमानत लिई तारेखमा छाडी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्न सकिने र तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी सजाय हुने अपराधमा धरौट वा जेथा जमानत अस्वीकार गर्न वा तारेखमा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्न सक्ने अवस्था पनि छ । वैवाहिक बलात्कारमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने व्यवस्था रहेको र मुद्दा परेपछि छुट्टै बस्ने Judicial Separation को व्यवस्था पनि नभएको सन्दर्भमा वैवाहिक बलात्कारको मुद्दा परेपछि थुनामा नरहन पनि सक्ने अभियुक्त लोग्नेको पुनः यातनाको शिकार स्वास्नी मानिस हुन विवश हुन पुग्ने अवस्थाको सम्भावनालाई पनि रहेको इन्कार गर्न सकिँदैन ।

कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा पनि अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने हुन्छ । पटके चोरी गर्नेलाई पटकै पिच्छे केही सजाय थप हुँदै जान्छ । एकजना व्यक्तिले ज्यान मारेको भन्दा बढी व्यक्तिहरुको समूह भई ज्यान मारेमा ज्यान मारे वापत हुने मूल सजायमा समूहको संलग्नता भएवापत थप सजाय हुन्छ । तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय बढी भने हुन नसक्ने विधिशास्त्रीय मान्यता हो । जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. हेर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई जबरजस्ती करणीमा सजाय

हुने व्यवस्था हो । ऐ.को ३ क नं.मा महिलालाई सामुहिक रूपमा जवर्जस्ती करणी गर्ने वा गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग महिलालाई जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई मूल सजायमा थप पाँच वर्ष कैदको सजाय हुने व्यवस्था छ । त्यस्तै ऐ. ३ ख नं.मा आफूलाई मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जिवाणु (एच.आई.भी. पोजिटिभ) को रोग भएको थाहा पाउदा पाउदै कसैले जवर्जस्ती करणी गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसुरदारलाई थपमा पनि थप एक वर्ष कैदको सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ । ऐ. ४ नं.मा जवर्जस्ती करणी गर्ने भएको कुरा जानी जानी थाहा पाई हुल गरी संग लागि जाने समाउने र सो काममा मद्दत गर्ने मतियारलाई जनही तीन वर्ष सम्म कैद गर्ने र सोह्र वर्ष मुनिकी स्वास्नी मानिसको सम्बन्धमा भने दोब्बर सजाय हुने व्यवस्था छ । उपरोक्त व्यवस्थावाट कुनै महिलालाई सामुहिक वलात्कार गर्ने वा गर्भवती, अशक्त, अपाङ्ग महिलालाई वलात्कार गर्ने वा एच.आई.भी. पोजिटिभ भएको थाहा पाएकाले गर्ने वलात्कारको अपराधमा मूल सजायमा थप सजाय कम्तीमा पनि एक वर्ष हुने र मतियारलाई पनि तीन वर्ष सम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था भएकोमा थप सजायको भन्दा घटी सजाय हुने गरी भएको जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय (६) को व्यवस्थालाई कुनै तरहले पनि न्यायोचित मान्न सकिने अवस्था छैन । उक्त कानूनी व्यवस्थाको संरचनाले त लोग्नेले स्वास्नीलाई

जवर्जस्ती करणी गरेमा मूल सजाय तीन महिना देखि ६ महिना सम्म कैद हुन सक्ने भयो भने आफ्नी गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग पत्नी भएमा त्यस्तालाई पतिले जवर्जस्ती करणी गरेमा थप सजाय भने एक वर्ष हुने अवस्था भयो । त्यस्तै आफूलाई एच.आई.भी. संक्रमित रोग लागेको थाहा पाएको पतिले आफ्नी पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा फेरी थप एक वर्ष कैद सजाय हुने भई थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने अस्वभाविक र अमिल्दो अवस्था रहन गएको छ । सिद्धान्ततः थप सजाय भन्दा कम मूल सजाय हुने हुँदैन, वरु मूल सजायमा अपराधको गाम्भीर्यता अनुसार सजाय केहि थप हुँदै जाने कुरा हो । तसर्थ थप सजाय भन्दा मूल सजाय कम हुने गरी भएको जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय ६ को विवादित प्रावधानलाई न्यायोचित र समानताको सिद्धान्तको अनुकूल रहेको मान्न मिलेन । थप सजाय र मूल सजायमा नै असमान्जस्यता रहेको देखियो ।

यद्यपी के कस्तो अपराधमा के कति र कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमत्ता (Legislative Wisdom) को कुरा हो । विधायिकी बुद्धिमत्ताको विषयमा यस अदालतले सामान्यतया शंका गर्दैन र हस्तक्षेप पनि गर्दैन । विधायिकाले कुनै कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरिराखेको अवस्थामा त्यस्तो सजायको व्यवस्था

असमान भएपनि त्यसलाई घटाउने बढाउने वा खारेज गर्ने काम यस अदालतले गर्दै न र राज्य शक्ति विभाजनको सिद्धान्त अनुसार त्यसो गर्न पनि मिल्दैन । कुनै कार्यलाई अपराध घोषणा गर्ने, अपराध गर्नेलाई सजायको व्यवस्था गर्ने कार्य शुद्ध विधायिकी कार्य हो । विधायिकाबाट कुनै कार्यलाई अपराध घोषित गरेपछि नै सजायको व्यवस्था पनि गरिने हुन्छ । सजायको व्यवस्था अवैधानिक नै भएपनि अपराध घोषित गर्ने कानून रहेसम्म सजाय सम्बन्धी व्यवस्थालाई अमान्य गरी शुन्य गर्न मिल्ने हुँदैन । यसो गर्दा कुनै कार्य अपराध हुने तर दण्ड भने नहुने दण्डविहीनताको अवस्थाको सिर्जना हुन्छ, जो फौजदारी कानून र न्यायको अवधारणा विपरित कुरा हो । तसर्थ सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरित देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने अवस्था भएन । तथापी संविधानिक सिद्धान्त, मौलिक हकमा नै प्रहार गर्ने अपराधशास्त्रका सिद्धान्त प्रतिकूल हुने, अपराध गर्न निरुत्साहन भन्दा प्रोत्साहन दिने खालको सजायको व्यवस्था गरिएको अवस्थामा त्यसले फौजदारी कानून र न्याय प्रणालीको विकासमा नै अवरोध ल्याउने हुँदा दण्ड नीति विधायिकाले तय गर्ने बिषय हो भनी अदालत आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन । संविधानको व्याख्याता र नागरिक हकको

संरक्षकको नाताले संविधानद्वारा प्रदत्त दायित्व पूरा गर्नको लागि न्यायोचित र भेदभावरहित आवश्यक व्यवस्था गर्न यस अदालतले सरकारलाई आवश्यक निर्देशन दिन वा ध्यानाकर्षण गर्न सक्ने नै हुन्छ ।

अतः उपरोक्त उल्लेखित प्रकरणहरुहरुमा विवेचना गरिए बमोजिम बलात्कारलाई एक जघन्य अपराध घोषित गरेपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीच विभेद गरी नाताको आधारमा त्यस्तो फौजदारी अपराधको सजायमा वैवाहिक बलात्कारमा कम सजाय गरी वर्गिकरण गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिएको, थप सजायमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारको मूल कसुरमा कम सजाय हुने व्यवस्था रही एउटा गम्भीर फौजदारी अपराधमा नाताको आधारमा कम सजाय हुने जवर्जस्ती करणीको ३ नं.को देहाय ६ को असामान्यपूर्ण कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन आएको छ । तसर्थ समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यस्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।

२. पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
सम्बत् २०६५ सालको दे.पु.इ.नं.०६४-DF
..००३९

आदेश मिति: २०६५।५।१२।५

मुद्दा:—लेनदेन ।

पुनरावेदक/वादी: भुटन मण्डल मधैया
धानुक

विरुद्ध

प्रत्यर्था/प्रतिवादी मधुरीप्रसाद यादव

तामेली आदेश भन्नाले मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी गरिएको न्यायिक निर्णय हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ । तामेली शब्दको परिभाषा प्रचलित कानूनमा भएको नपाइएता पनि सो शब्दको अर्थ हेर्दा मुद्दा चलन नसक्ने अवस्था देखिएकोमा तत्सम्बन्धी व्यहोरा जनाई सो मुद्दा स्थगन राख्ने निर्णयलाई तामेली भनिएको पाइन्छ (सम्पादक शंकर कुमार श्रेष्ठ, नेपाली कानुनी शब्दकोष, प्रथम संस्करण, २०४६, प्रकाशित श्रीमती गोपिनी श्रेष्ठ, पृष्ठ १८५) विभिन्न कानूनमा प्रयुक्त भएको तामेली शब्दको सन्दर्भ र न्यायिक परम्परा समेतलाई हेर्दा तामेली शब्दले मद्दामा निर्णय गर्ने अवस्था नपरी भईरहेको कारवाहीलाई तत्कालका

लागि स्थगित गर्ने वा सुरक्षित (Reserve) राख्ने कार्यलाई जनाउँदछ । त्यसरी तामेली राखिएको मुद्दाको कारवाही कुनै खास प्रमाणको उपलब्धतामा वा खास अवस्थामा पुनः जगाई पूर्ववत रुपमा उठान गरी त्यस्तो मुद्दाको विवादित प्रश्नको न्यायिक निर्णयद्वारा निरोपण गर्न सकिने हुन्छ ।

प्रचलित नेपाल कानूनमा तामेली सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुशन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(१२) मा संकलित प्रमाणका आधारमा आरोप प्रमाणित हुन नसक्ने भएमा आयोगले सम्बन्धित उजुरीलाई कारण सहितको पर्चा खडा गरी तामेलीमा राख्न सक्ने, तर पछि कुनै नयाँ प्रमाण फेला परेमा त्यस्तो उजुरीका सम्बन्धमा पुनः अनुसन्धान र तहकिकातको कारवाही अगाडि बढाउन सकिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस्तै व्यवस्था भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३५ मा पनि रहेको पाइन्छ । त्यस्तै न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ५(३) मा प्रारम्भिक जाँच बुझ्वाट न्यायाधीश विरुद्धको आरोप तथ्यहीन देखिएमा परिषद्ले त्यस्तो कारवाहीलाई तामेलीमा राख्न सक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

त्यस्तै यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट सम्बत् २०६३ सालको दे.पु.इ.नं. ०००२ को मोही लगत कट्टा मुद्दामा मिति २०६४।३।२८ मा निर्णय हुँदा “भूमीसुधार कार्यालयको निर्णय बदर निमित्त उत्प्रेषणको आदेश जारी गरीपाउन निवेदन

दिई तारेख छाडेको कारण तामेली राखेको कार्यबाट सो निवेदन उपरको कारवाही अगाडि नबढाउने सम्म हो । तामेलीको अवस्थाले फैसलालाई वैधता दिएको वा सो निर्णय हुनु पूर्व उठाइएको कानुनी प्रश्नको निराकरण गरेको मान्न मिल्ने हुदैन । फैसलाको वैधता वा कुनै कानुनी प्रश्न उठाइएकोमा सो उठाइएको प्रश्न उपर विचार भै फैसलाको कानुनी हैसियत परीक्षण भएको निर्णयबाट फैसलाको हैसियत निर्धारण हुन्छ । निवेदन तामेलीमा राख्ने कार्यमा यी कार्यहरु नहुने हुँदा तामेलीमा राखेको कार्यले कुनै कार्यलाई मान्यता प्रदान गरेको मान्न मिल्दैन” भन्ने समेत सिद्धान्त (ने.का.प.२०६४, अंक४, नि.नं. ७८३९, पृष्ठ-३९७) प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।

उल्लेखित कानुनी व्यवस्था र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट तामेली भन्नाले मुद्दाको काम कारवाही अगाडि बढाई निर्णय गरिरहनु पर्ने अवस्था नभई जे जुन अवस्थामा छ सोही अवस्थामा मुद्दाको कारवाही स्थगित गरी लगत कट्टा गर्ने कार्यलाई जनाउने हुँदा तामेलीले मुद्दाको तथ्य र औचित्यमा प्रवेश गरी गरिएको निर्णयलाई जनाउन नसक्ने देखिन आउँछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परी कारवाही युक्त अवस्थामा रहेकोमा फिराददावी बमोजिमको साँवा व्याजको रु.३७,००३।२० प्रतिवादीबाट घरसारमा बुझी लिई विगो भरी भराउ सम्मको लागि रोक्का राखिएको जग्गा समेत

फुकुवा गरिसकिएको भनी पुनरावेदकको वारेश इन्द्रदेव मण्डलले मिति २०६०।१०।५ मा निवेदन दिएको हुँदा सोही मितिमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट प्रस्तुत मुद्दामा “अन्य कारवाही गर्नु नपरी तामेलीमा राखी दिएको छ” भन्ने आदेश भै मुद्दाको कारवाही तामेलीमा राखिएको देखिन्छ । मिति २०६१।६।१ मा पूर्व तामेली आदेशमा प्रयुक्त “रकम बुझी सकेको” भन्ने वाक्यांशको सट्टा “कानुनले लाग्ने दस्तुर लिई धरौटी रकम फिर्ता दिनु” भनी संशोधन भएको र मिति २०६२।१।८ मा पुनरावेदक वादकी मन्जुरनामा लिने राजेन्द्रप्रसाद सेढाईले पुनः तामेली जगाई मुद्दाको कारवाही गरी इन्साफ गरिपाऊँ भनी यस अदालतमा निवेदन दिए पछि सो निवेदन प्रस्तुत मुद्दा तामेलीमा राख्ने आदेश गर्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरु मध्ये राम नगिना सिंह समेतको संयुक्त इजलासमा पेश गर्ने आदेश भै सो इजलासबाट मिति २०६२।२।१९ मा प्रस्तुत मुद्दामा “शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी विगो रु.२,९३०।- मात्र वादीले भरी पाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर परेको पुनरावेदनमा ठहर फैसला नहुँदै अधिकार नै नदिएको वारेशले रकम बुझी सकेको भनी निवेदन दिएको भन्ने वादीले निवेदन जीकिर लिएको देखिँदा यस अदालतबाट भएको आदेश प्राविधिक कारणले कार्यान्वयन हुन नसकेको ,विगोतर्फ

यकीन नभएसम्म शुरु जिल्ला अदालतमा धरौटीमा रहेको रकम वादीलाई फिर्ता दिन कानुनी अड्चन उत्पन्न हुन गएको, अड्डाको गल्लीले गर्दा पक्षको अहित हुनु हुँदैन भन्ने मान्य सिद्धान्त रहेको र पूर्ण इजलासबाट सम्बन्धित २०६१ सालको पू.ई.प्र.नं. १० को प्रतिवेदनमा मिति २०६१।१।२४ मा (स.अ. बुलेटिन, वर्ष १३, अंक २, पृष्ठ ५) पुनरावेदनमा पुनरावेदकले तारेख गुजारेको अवस्थामा पुनरावेदन तामेलीमा रहेकोमा तामेली आदेश बदर गरी तामेलीबाट जगाई सम्बन्धीत पक्षलाई जानकारी दिई कानुन बमोजिम कारवाही गर्ने गरी आदेश भइरहेको” भन्ने समेतका आधारमा मिति २०६०।१०।५ को तामेली आदेश र मिति २०६१।६।१ को संशोधन आदेश समेत बदर गरी तामेली जगाई कारवाही गर्ने गरी आदेश भएको देखिन आयो ।

कुनै कानुनले स्पष्ट रूपमा अधिकार दिएको अवस्थामा बाहेक एउटा इजलासले मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश समानस्तरको अर्को इजलासबाट बदर हुन सक्दैन । यदि त्यसो हुन गएमा त्यस्तो कार्य प्रचलित कानुन र न्यायको मान्य सिद्धान्त समेतको विपरित हुन जान्छ । त्यसैले त्यस्तो विषयलाई निरुत्साहित गरी न्यायिक निर्णयको अन्तिमता (Finality of judgement) को सिद्धान्तको संरक्षण समेत गर्नुपर्ने हुन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले लेनदेनको विगो बुझाएकोले पुनरावेदन पत्रमा वादीले

लिएको जीकिर अनुरूपमा कार्य सम्पन्न भै सकेको रहेछ भन्ने निष्कर्ष बोध हुने गरी पुनरावेदकको वारेशले दिएको निवेदनको आधारमा मुद्दाको बाँकी कारवाही गरिरहनु नपर्ने भनी एउटा संयुक्त इजलासले तामेलीमा राख्ने आदेश गरेको र सो आदेशमा रकम बुझी सकेको भन्ने वाक्यांश सम्म मुद्दाको यथार्थ तथ्यसँग मिल्न नआई वादीले पाउनु पर्ने रकम धरौटीमा रहेको देखिएकाले सो धरौटी फिर्ता दिन बाधा अड्चन परेको भन्ने प्रतिवेदन पेश भई धरौटीबाट फिर्ता दिने गरी संशोधन हुँदा समेत शुरु फैसला बमोजिमको रकम फिर्ता दिनु पर्ने हो वा पुनरावेदन अदालतको फैसला बमोजिमको रकम वादीलाई फिर्ता दिनु पर्ने हो भन्ने विषयमा कानुनी बाधा अड्चन पर्न गएको देखिएको साथै पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त नबुझाई वादीले नै यस अदालतमा पुनरावेदन गरिराखेकोमा त्यस्तो पुनरावेदन पत्रको तथ्यभित्र प्रवेश गरी वादीदावीको रकम यकीन गरी यस अदालतबाट निर्णय नभएसम्म वादीले दावी अनुरूपको रकम भराई पाउने अवस्था समेत नदेखिएको स्थिति हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय नै गुनपर्ने आवश्यकता बोध गरी त्यस्तो आधार र कारण समेत खोली यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६२।२।११ मा भएको आदेश अधिकार क्षेत्र विहिन मान्न मिल्ने देखिएन ।

यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०५०।१०।५ मा प्रस्तुत मुद्दा तामेलीमा राख्ने आदेश गर्दा मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी विवादको निरूपण गरेको नभई वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने रकम बुझी लिइसकेको भनी पुनरावेदक वादीको वारेशको निवेदन परेकोले बाँकी कारवाही गरिरहनु नपर्ने भई तामेली राखीएकोमा पछि पुनरावेदककै निवेदन परी मुद्दाको तथ्यबाट पूर्व तामेली आदेश कार्यान्वयन हुन नसक्ने परिस्थिति उत्पन्न भएकोले मुद्दामा न्यायिक निरूपण नै गर्नु पर्ने भई समान स्तरको संयुक्त इजलासले तामेलीबाट जगाई कारवाही गर्ने गरी आदेश गरेको अवस्था हुँदा उक्त तामेली जगाउने गरी भएको मिति २०६२।२।१९ को संयुक्त इजलासको आदेशबाट पूर्व संयुक्त इजलासको निर्णयको अस्तित्व नै परिवर्तन हुने गरी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ५ बमोजिम अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी भए गरेको मान्न सकिएन । एउटा संयुक्त इजलासले तामेलीमा राख्ने गरी गरेको आदेश भएकोमा समस्तरको अर्को संयुक्त इजलासले आधार र कारण सहित तामेलीबाट जगाई बाँकी कारवाही गर्ने गरी आदेश गर्न कुनै कानुनी बाधा रहको देखिदैन ।

माथि गरिएको तथ्यगत विवेचना, आधार र कारण तथा कानुनी व्यवस्था एवम् प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी गरेको एउटा संयुक्त

इजलासको निर्णय वा अन्तिम आदेश अर्को संयुक्त इजलासबाट बदर हुन नसक्ने हुन्छ । तर मुद्दाको निर्णय गुनपने प्रश्नमा प्रवेश नै नगरी मुद्दाको कारवाही तामेलीमा राख्ने आदेश भएकोमा सो आदेशबाट तामेलीमा रहेको मुद्दालाई जगाउने गरी अर्को समानस्तरको इजलासले आदेश गर्न सक्ने नै हुन्छ । तसर्थ यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६२।२।१९ मा भएको आदेशमा “मिति २०६०।१०।५ मा भएको तामेली आदेश र मिति २०६१।६।१ मा भएको तामेली संशोधन आदेश समेत बदर गरी दिएको छ” भन्ने उल्लेख गरिरहनु नपर्ने देखिएकोले सो हदसम्म कायम रहन नसक्ने हुँदा सो बाहेक प्रस्तुत मुद्दा तामेलीबाट जगाउने गरी भएको उक्त आदेशमा संयुक्त इजलासले उठाएको जस्तो अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी जटिल कानुनी प्रश्न समावेश भएको नदेखिदां उक्त मिति २०६४।१२।२९ को आदेश बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा यस पूर्ण इजलासबाट हेर्न नमिल्ने ।

३. संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
केदारप्रसाद गिरी

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
सम्बत् २०६९ सालको फौ.पु.नं. ३३२६
फैसला मिति: २०६५।४।१९।१

मुद्दा: भुठ्ठा विवरण पेश गरी नागरिकता
लिएको ।

पुरावेदक/वादी: देवनारायण शर्माको
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध
प्रत्यर्था/प्रतिवादी: रामचरण मेहता

प्रतिवादी यी रामचरण मेहता
सुनसरी जिल्लाको देवानगञ्ज गा.वि.स.का
तत्कालिन अध्यक्ष रहेको भन्ने कुरामा विवाद
छैन । प्रतिवादी सुभाष शर्माले आफूलाई
जगदेव शर्माको छोरा भनी उल्लेख गरी
नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउँ भनी
भरेको नेपाल नागरिकता नियमावली,
२०४९ वमोजिमको अनुसूची-१ को
फाराममा सोही गा.वि.स. अन्तर्गतको वडा
नं. ७ का तत्कालीन वडा अध्यक्ष
हेमनारायण मेहताले जगदेव शर्माको छोरा
सुभाष शर्मालाई राम्ररी चिन्दछु भनी
गा.वि.स.सदस्यको हैसियतले सिफारिश
गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न कागजबाट
देखिएको छ । देवानगञ्ज गा.वि.स.को वडा
नं. ७ का वासिन्दा रहेका जगदेव शर्मा र
निजको परिवारका बारेमा सोही वडाका
जनप्रतिनिधि समेत रहेका निज हेमनारायण
मेहताले चिन्नु जान्नु स्वाभाविकै हुन्छ ।
वास्तविक रूपमा नै चिने जानेको आधारमा
सिफारिस भै वास्तविक नेपाली नागरिकले
नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन भन्ने
उद्देश्यले नै कानूनमा सम्बन्धित गा.वि.स.

वा नगरपालिकाको सदस्यको सिफारिस
गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरिएको हो भन्न
सकिन्छ । त्यसरी सम्बन्धित वडाका स्थानीय
जनप्रतिनिधिले राम्ररी चिन्दछु, व्यहोरा जाने
बुझेसम्म साँचो हो, भुठ्ठा ठहरे कानून
वमोजिम सहुला बुझाउँला भनी गरिदिएको
दस्तखतका आधारमा त्यसप्रति विश्वस्त हुँदै
सो फाराममा रहेको सिफारिस गर्नेको
महलमा सिफारिसकर्ताले दस्तखत गरिने
सामान्य प्रचलनको कुरा पनि हो । गा.वि.स.
अध्यक्षका रूपमा रहेका व्यक्तिले आफू
अन्तर्गतको वडाध्यक्ष जस्तो जिम्मेवार
व्यक्तिको विश्वासमा परी सिफारिस
गरिदिएको कुरालाई निरपेक्ष रूपमा हेरिनु
न्यायोचित हुँदैन । अर्कोतर्फ नागरिकताको
प्रमाणपत्र पाउँ भन्ने निवेदन फारामका
साथमा जगदेव शर्माको नागरिकताको
प्रमाणपत्र र सुभाष शर्माको जन्मदर्ताको
प्रमाणपत्र समेत संलग्न रहेको देखिन्छ ।
उक्त निवेदन फाराममा उल्लेख भएको
बाबुको नाम थर, वतन र जन्म मितिसँग
जन्मदर्ताको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित बाबुको
नाम थर, वतन र जन्ममिति समेत मिले
भिडेको अवस्थामा त्यस किसिमको
आधिकारिक लिखतलाई पनि सिफारिस
कर्ताले आधार बनाउन सक्ने नै देखियो । यी
प्रतिवादी रामचरण मेहताले अदालत समक्ष
गरेको वयानका क्रममा पनि जगदेव शर्माले
सुभाष शर्मा मेरो नै छोरा हुन् भनी
सिफारिस गरिपाउँ भनी अनुसूची फारम
लिई आई सो मा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको

जन्मदर्ता प्रमाण पत्र र सम्बन्धित वडाअध्यक्षको सिफारिस समेत भएकोले सो अनुसूची फाराम सत्य नै होला भनी सहिछाप गरी दिएको हुँ भनी उल्लेख गरेका छन् । वयानमा उल्लिखित व्यहोराबाट पनि जानी जानी भुठ्ठा व्यहोराको सिफारिस गरेको नभै स्थानीय जनप्रतिनिधिप्रतिको विश्वास र त्यसलाई समर्थन गर्ने आधिकारिक प्रमाणपत्रका आधारमा सिफारिस गरेको भन्ने देखिन्छ । त्यसरी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयद्वारा जारी गरिएको प्रतिवादी सुभाष शर्माको नामको जन्मदर्ता प्रमाणपत्र तथा निज सुभाष शर्माले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउँ भनी दिएको निवेदन फाराममा स्थानीय जनप्रतिनिधिका रूपमा रहेका वडाअध्यक्षले गरिदिएको सिफारिस समेतका आधारमा सिफारिस गर्ने देवानगञ्ज गा.वि.स.का तत्कालीन अध्यक्ष यी प्रतिवादी रामचरण मेहताले जानी जानी भुठ्ठा विवरणको सिफारिस गरेको भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ ले भुठो विवरण वा वयान दिई नेपालको अंगिकृत नागरिकता वा जन्म वा वंशजको नाताले नागरिकता प्राप्त गर्ने गराउने वा सो गर्ने गराउने उद्देश्यले जानी जानी भुठो विवरण वा वयान दिई सिफारिस गर्ने वा सो गर्ने उद्देश्यले भुठो विवरण वा वयान दिई आवेदनपत्र दिने समेतका कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ ।

प्रतिवादी सुभाष शर्माले भुठो विवरण पेश गरी नागरिकता प्राप्त गरेको विषयमा यी प्रतिवादी रामचरण मेहताको संलग्नताको हकमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको रोहमा हेर्दा पनि निजले सुभाष शर्मालाई नागरिकता प्राप्त गराउने उद्देश्यले जानी जानी भुठो विवरण वा वयान दिई सिफारिस गरेको भन्ने कुरा कहिँ कतैबाट पुष्टी हुन सकेको पाईँदैन । नागरिकता प्राप्त गर्ने सुभाष शर्मा विदेशी नागरिक नभई नेपाली नागरिक नै भएको देखिन्छ । जसबाट सिफारिसकर्ताले विदेशीलाई नेपाली नागरिक भनी भुठ्ठा सिफारिस गरेको भन्ने अवस्था पनि प्रस्तुत विवादमा छैन ।

कानूनमा जानी जानी भुठ्ठा विवरण वा वयान दिई सिफारिस गर्ने कार्य लाई कसूर कायम गरी त्यसरी जानी जानी सिफारिस गर्नेलाई सजाय गर्ने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा हेर्दा प्रतिवादी रामचरण मेहताले सिफारिस गरेको हुँदा निज वास्तवमै कसुरदार पो रहेछन् कि भने जस्तो देखिन्छ । कानूनमा यस्तो व्यवस्था भएकोमा कसुरदार ठहर गर्नु अघि प्रतिवादीको कार्यको साथ साथै मनसाय, कथित अपराधको गाभियर्ता र सिफारिस गर्ने फाराममा सिफारिसकर्ताको Declaration लाई समेत हेर्नु पर्छ । प्रतिवादी रामचरण मेहताले सिफारिस गरेकोमा विवाद नभएपनि निजले गलत विवरणमा जानी जानी सिफारिस गरेको भन्ने प्रमाणित भएको देखिँदैन । सो भन्दा पनि अर्को महत्वपूर्ण कुरा के छ भने

नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को अनुसूची-१ मा रहेको आवेदन फारामको सिफारिस व्यहोरामा जाने बुझे सम्म भन्ने शब्दावली परेको देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी रामचरण मेहताले भुठा विवरणलाई जानी बुझी सिफारिस गरेको भन्ने प्रमाणित हुन सकेको छैन । तसर्थ जानी बुझी सिफारिस गरेको भन्ने प्रमाणित नभएको अवस्थामा सिफारिसकर्तालाई सजाय भागी बनाउन नमिल्ने हुँदा यी प्रतिवादी रामचरण मेहतालाई सफाई दिने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ।

४. संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं.०१४२
फैसला मिति: २०६५।५।१३।६

मुद्दा: मोही लगत कट्टा ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: ठुले खत्री

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: कृष्णमान नकर्मि समेत

जोताहाको महलमा ठुले खत्री का.इ.स्यूचाटार र किसानको व्यहोरामा का.इ. जैसीदेवल बस्ने इन्द्रमान नकर्मिको जग्गा हो धारा तिरी कमाई आएको छु भन्ने

व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । नापीको फिल्डबुक उतारको आधारमा जग्गाधनी कृष्णमान नकर्मि, सानुमान नकर्मि, पूर्णमान नकर्मि र अनुप नकर्मि उल्लेख भई मोही ठुले खत्री जनिई तयार भएको मिसिल संलग्न जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जाको प्रतिलिपिबाट देखियो । दिने यीनै जग्गाधनी लिने नविन नकर्मि भै २०६३।१२।१८ मा पारित रजिष्ट्रेशन लिखतको प्रतिलिपी तथा नविन नकर्मिका नाउँमा तयार भएको जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जामा समेत मोही ठुले खत्री उल्लेख भएको देखियो । विवादको जग्गामा मोही र जग्गाधनी बीच चलेका विभिन्न मुद्दाहरुमा जग्गाधनीको सम्बन्धमा विवाद उठी फैसला अन्तिम भएतापनि मोहीको सम्बन्धमा विवाद उठेको नदेखिनुका साथै जग्गाधनीहरुले प्रस्तुत जग्गाको मोहीमा ठुले खत्री भएको कुरा विभिन्न मुद्दा तथा जग्गाधनी आफैले धारण गरेको जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जा एवं उक्त जग्गा किनवेचको पारित लिखतबाट समेत देखिन आएको अवस्था जग्गाको दर्ता हक कायम सम्बन्धमा परेको विवादको आधारमा मोहीको मोहियानी हक समाप्त भएको मान्न मिल्ने देखिएन ।

भूमिसुधार लागु हुँदाका बखत मोही कायम हुनको लागि भूमि सम्बन्धी नियमहरु, २०२१ बमोजिम मोहीले आफुले कमाएको जग्गा र जग्गाधनीको नाम समेत खुल्ने गरी १ नं. लगत भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएको हुनुपर्ने भनी निवेदक धरिन्छन सहनी मलाहा गोठी विरुद्ध कमलाकान्त साह तेली

भएको सम्बत २०४५ सालको रिट पूर्ण इ. नं. ५१ को उत्प्रेषण मुद्दा (ने.का.प. २०४७, अंक २, नि.नं. ४०६४, पृष्ठ ११६) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भै रहेको पाइन्छ। सोही सिद्धान्तलाई अनुशरण गरी पुनरावेदक वादी हजरत देवान विरुद्ध रघुपति देवी कुर्मी भएको अप्रमाणित पुर्जा प्रमाणित गरी मोही पुर्जाको नक्कल पाउँ भन्ने मुद्दामा भूमि सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था अनुसार मोहीले अनिवार्य रूपमा १ नं. लगत भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भै ४ नं. जोताहाको अस्थायी निस्सा प्राप्त गरेको हुनु पर्ने भनी (सम्बत् २०५९ सालको दे.पु.नं. ९१४७, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित भूमि सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजिरहरु भाग- १२, पृष्ठ संख्या २६८) मोही कायम हुन १ नं. लगत २ नं. अनुसूची प्रकाशित हुनु पर्ने अनिवार्यतालाई निरन्तरता दिएको देखिन्छ।

मोही कायम हुनका लागि १ नं. लगत तथा २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएको हुनु पर्ने भनी विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भए तापनि प्रस्तुत विवादमा जग्गाधनीले पुनरावेदकलाई मोहियानी हकबाट निष्कासन गर्न, पहिले चलेको जग्गा हक कायम मुद्दामा भएको फैसलाको सहारा लिई घुमाउरो मार्ग अपनाइ आएको तथ्य देखिन्छ, भने यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादित भएका माथि उल्लेखित मुद्दामा रहेको तथ्यसँग प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य समेत फरक रहेको पाइन्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीलाई नापीको समय देखि नै मोही

स्वीकार गरी नापीको फिल्डबुक उतार र आफैसँग रहने जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जामा यिनै पुनरावेदक ठुले खत्री मोही जनिई आएको तथ्यलाई अन्यथा हो भन्न नसकि सोही विवादित जग्गाको सम्बन्धमा उठेको जग्गा हक कायमको विवादलाई मूल प्रमाण मानी हाल आएर वास्तविक मोही कायम हुन भूमि सम्बन्धी ऐनले तोकेको प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्नेमा नगरेको वा मोहीको दायित्व पूरा नगरेको भनी मुद्दामा रहेको वास्तविक तथ्य विपरीत दावी लिएको देखिदा उल्लेखित मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रस्तुत मोहीको विवाद सम्बन्धमा आकर्षित हुने देखिएन। मिसिल संलग्न फिल्डबुक उतारको प्रतिलिपीमा जोताहा ठुले खत्री किसानको व्यहोरामा का.इ. जैसीदेवल बस्ने इन्द्रमान नकर्मको जग्गा हो कमाई आएको भन्ने र जग्गाधनीको नाम, थर वतनको महल खाली रहेको देखिन्छ। जग्गाको मोही ठुले खत्री नापीकै अवस्था उल्लेख भै जग्गाधनीको नाम खाली रहेको तथा इन्द्रमान नकर्मको जग्गा हो कमाई आएको भन्ने उल्लेख भएको कुरालाई जग्गाधनीहरुले सोही नापीकै अवस्था मोही सम्बन्धमा विरोध जनाएको पनि देखिदैन।

जग्गाधनी कृष्णमान नकर्म समेत तथा मोही ठुले खत्री वीच चलेका मुद्दाहरुमा जग्गाधनी कृष्णमान नकर्म समेतका वादीहरुको दावी बमोजिम हक कायम हुने र रैकर परिणत हुने ठहरी मोहीको सम्बन्धमा विवाद नउठेको, नापी हुँदाकै अवस्था

विवादित जग्गाको फिल्डबुक उतारमा मोही ठुले खत्री जनिएको र सो उपर वादीहरुको दावी विरोध भएको नदेखिएको, जग्गाधनी आफैले धारण गरेको जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जामा मोहीमा यीनै पुनरावेदकको नाउँ उल्लेख भएको तथा जग्गाधनीहरुले २०६३।१२।१८ मा जग्गा विक्री गरेको पारित राजिनामा लिखतमा मोही ठुले खत्री उल्लेख भएको देखिई जग्गाधनीकै आचरण व्यवहारबाट पुनरावेदक ठुले खत्रीलाई मोही स्वीकार गरेको मिसिल प्रमाणबाट देखिन आएको अवस्था भएबाट भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंको निर्णय उल्टी गरी दावी बमोजिम फिल्डबुकको मोही महलमा लेखिएको प्रतिवादीको नामको श्रेस्ता लगत कट्टा हुने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नदेखिदा उल्टी भई विवादित जग्गामा पुनरावेदक प्रतिवादीको मोहियानी हक यथावत कायम रहने ठहर्‍याएको भूमिसुधार कार्यालयको फैसला सदर हुने ।

५. संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
सम्बत् २०६० सालको दे.पु.नं.....८६९६
फैसला मिति: २०६५।१।२३।२

मुद्दा: निर्णय बदर अपुताली हक कायम ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: वीरेन्द्र राम
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: ठग महारा (राम) चमार

जगरनाथको अपुतालीमा वादी र प्रतिवादी मध्ये कसको हकले प्राथमिकता पाउने भन्ने नै मुल विवाद हुँदा सो तर्फ विचार गर्दा मृतक जगरनाथको एकमात्र छोरी पुनरावेदक प्रतिवादीको आमा मंगरिदेवीको समेत २०२९ सालमै मृत्यु भइसकेको स्थितिमा जगरनाथको अपुतालीको हक निजको पुरुषतर्फको सात पुस्ता भित्रको हकवाला अर्थात्, निजको पुस्तेवारीबाट भतिजा नाताका वादीमा नै रहने देखिन आउँछ ।

पुनरावेदक प्रतिवादीले मृतकको छोरीको छोरा अर्थात् नातिको हैसियतले मृतकको नामको सम्पत्ति नामसारी गराएको देखिन्छ । निजको हकको मुख्य कानुनी आधारको रूपमा अपुतालीको तत्काल प्रचलित ८ नं को कानुनी व्यवस्थालाई देखाएको हुँदा मुलुकी ऐनमा एघारौं संशोधन हुनुपूर्वको उक्त ८ नं हेर्दा “हकवाला र छोरी छैनन् भने मर्नेको अपुताली छोरीको छोराहरुले खान पाउँछन्” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । सो कानुनी व्यवस्था बमोजिम पनि प्रस्तुत मुद्दामा मृतक जगरनाथको भतिजा नाताको वादी रहे सम्म निजको अपुताली छोरीको छोराको नाताले पुनरावेदक प्रतिवादीले पाउन सक्ने देखिँदैन । उक्त कानुनी व्यवस्था बमोजिम मृतक

जगरनाथ जिवित रहँदाकै अवस्थामा निजको छोरी मंगरीदेवीको ०२९ सालमा नै मृत्यु भैसकेको र २०४४ सालमा मात्र जगरनाथको मृत्यु भएकोमा निजका नाउँमा यथावत् दर्ता कायम रही रहेको जग्गा हकै नपुग्ने व्यक्ति यी पुनरावेदक प्रतिवादीले निर्णय गराई लिएकोमा त्यस्तो निर्णय बदर गराउन अपुतालीमा हक पुग्ने प्रत्यर्थी वादीले सो निर्णय भएको मितिले नै मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उपस्थित भै फिराद गर्नुपर्ने हुन आउँछ । सोही बमोजिम निर्णय मितिबाटै ऐनका म्यादभित्र वादीको फिराद परेकोलाई हदम्याद नघाई फिराद दायर गरेको भन्न मिल्ने देखिदैन । अपुतालीमा हकै नपुग्ने व्यक्तिले निर्णय गराई अपुतालीको सम्पत्ति नामसारी गराउँदा अपुताली परेको मितिबाटै अपुताली हक कायम तर्फ नालिश दिनु पर्छ भनी अर्थ गरी हकै नपुग्नेले दावी गरी गराएको अनधिकृत कार्यलाई कानूनी मान्यता दिन समेत मिल्दैन । प्रचलित कानून बमोजिम आफ्नो हक पुग्ने अपुतालीको सम्पत्ति हकै नपुग्ने व्यक्तिले आफ्नो नाममा दर्ता गराउने गरी निर्णय गरेको छ भने सो मितिबाटै त्यस्तो निर्णय बदर तर्फ नालिश गर्ने हदम्याद शुरु हुन जान्छ र उक्त म्यादभित्र परेको नालिश उपर न्यायीक निरोपण गरी ईन्साफ गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत विवादमा मिति २०५६।१२।२ को मालपोत कार्यालयको निर्णयबाट पुनरावेदक प्रतिवादीले आफ्नो हकै नपुग्ने सम्पत्तिमा अपुतालीमा दावी लिई नामसारी

गराएकोलाई बदर गरी आफ्नो हक कायम गरीपाउँ भनी प्रत्यर्थी वादीको मिति २०५७।२।९ मा दर्ता भएको फिराद उल्लेखित आधार कारणबाट हदम्याद भित्रकै भएको र मृतक जगरनाथको अपुतालीमा वादीकै हक रहे भएको देखिदा उक्त निर्णय बदर भै वादी दावीको जग्गामा प्रत्यर्थी वादीको अपुताली हक कायम हुने देखिन आयो ।

माथि विवेचना गरिएको आधार कारण समेतबाट मालपोत कार्यालय, पर्साबाट मिति २०५६।१२।२ मा भएको निर्णय बदर गरी वादी दावीको जग्गामा वादीको हक कायम हुने ठहर गर्नुपर्नेमा नगरी शुरु पर्सा जिल्ला अदालतबाट फिराद खारेज गर्ने गरेको फैसला उल्टी गरी वादीको अपुताली हक कायम हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, हेटौडाको फैसला मिलेको देखिदा सदर हुने ।

६. संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

संवत् २०६५-WH-०००८

आदेश मिति: २०६५।७।२२

विषय: वन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदक: प्रदीप थापाको हकमा रामेश्वर
न्यौपाने

विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला प्रशासन कार्यालय ववरमहल,
काठमाडौं समेत

रिट निवेदक उपर ३ वटा पानस चोरी गरेको भनी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन अन्तर्गतको अभियोग लगाईएको र निजको उमेर १४ वर्ष भन्दा कम रहेको भन्ने कुरामा विवाद छैन ।
वालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) ले दस वर्ष वा सो भन्दा माथि र चौधवर्ष भन्दा कम उमेरको रहेछ भने निजलाई जरीवाना हुने अपराधमा संझाई बुझाई र कैद हुने अपराध गरेकोमा कसूर हेरी ६ महिना सम्म कैद हुने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ ।
वालवालिकाहरुको शारिरिक तथा मानसिक अपरिपक्कताको कारण अपराधमा संलग्न रहन सक्ने भएकोले वालवालिकाले गर्ने अपराधलाई विशेष प्रकृया द्वारा निगरानी एवं संरक्षण गर्नु पर्ने र वालवालिकाको हक हितको संरक्षण गरी तिनीहरुको शारिरिक, मानसिक र बौद्धिक विकासमा सहयोग गर्नु राज्यको दायित्व भित्र पर्ने विषय हो ।
नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२) ले कानून वमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने सारभूत रुपमा मौलिक हकको व्यवस्था गरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको ग्यारेण्टी गरेको छ ।
वालवालिका संवन्धी महासन्धि १९८९ को धारा ३(१) ले सार्वजनिक वा निजामती कल्याणकारी, सामाजिक संस्थाहरु,

अदालतहरु, प्रशासनिक यन्त्रहरु वा विधायिकाहरु सबैले वालवालिकाहरुसंग संबन्धित काम कुरा गर्दा वालवालिकाको उच्चतम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ ।
यस प्रकार उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्था परिपालना र अन्तराष्ट्रिय महासन्धिको मार्गदर्शनलाई राज्यका निकायहरुले अनिवार्य रुपमा अवलम्बन गर्नु पर्ने हुन्छ ।
वालवालिकाको हकहितको संरक्षण गरी तिनीहरुको शारिरिक, मानसिक र बौद्धिक विकास गर्ने उदेश्य लिई प्रादुर्भाव भएको वालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले व्यवस्था गरे अनुरुपको प्रकृया नअपनाई प्रत्यर्थीहरुवाट केही सार्वजनिक अपराध तथा सजाय ऐन अन्तर्गतको अपराधमा धरौट दिन नसकेको कारण भन्दै वालसुधार गृहमा वन्दीको रुपमा पठाईएको भन्ने देखिन आयो ।

वस्तुतः यसरी वालवालिका सम्बन्धी उक्त (विशेष) ऐन, २०४८ को दफा ५० मा प्रचलित कानून वमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको तहकीकात गर्नु पर्ने वालकको संबन्धमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनछेक आदेश गर्दा विचार गर्नु पर्ने कार्यविधि र प्रकृया उल्लेख गरिएको पाईन्छ ।
धरौट माग गर्दा दिन नसकेकोमा उक्त दफा आकर्षित पनि नहुने र वालसुधार गृहमा थुनामा राख्न पठाउन सकिने पनि हुंदैन ।
त्यसैले पूर्पक्ष निमित्त माग गरेको धरौट दिन नसकेको वालकलाई थुनछेकको प्रयोजनको निमित्त थुनाको विकल्पको रुपमा वालसुधार

गृहमा बन्दीको रूपमा पठाउन सक्ने व्यवस्था नभएकोमा निवेदकलाई बालसुधार गृहमा थुनामा राखेको कार्य गैर कानूनी हुंदा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेशद्वारा उक्तसुधार गृहवाट मुक्त गरी निज बालकलाई निजको अभिवावक जिम्मा लगाई दिनुपर्ने ।

७. संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद
कोइराला
सम्बत् २०६५ सालको रिट.नं. -००४८
आदेश मिति: २०६५।५।१९।५

विषय:- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश ।

निवेदक: ओम प्रकाश पटेल
विरुद्ध

विपक्षी: राष्ट्रिय दलित आयोग नयाँ बानेश्वर
समेत

रिट निवेदक मदेशी मूलको दलित वर्गमा पर्ने तत्मा (दास) जातिय भएको भनी राष्ट्रिय दलित आयोगबाट दलित समुदायको प्रमाणपत्र प्रदान गरेको कुरामा कुनै विवाद देखिन आएन । रिट निवेदकले चिकित्सा शास्त्र अन्तर्गत एम .वि.वि.एस (MBBS) परिक्षाको लागि दलित जातिय कोटा अन्तर्गत परिक्षामा सामेल भई आफ्नो नाम

सो प्रकाशित सूचीमा दलितको मेरिट लिष्टको क्र.सं. २ रोल नं. १८८१ ओम प्रकाश पटेल प्राप्त। ७८.९५५० मा प्रकाशित भएकोमा राष्ट्रिय दलित आयोगको जातीय प्रमाणपत्र रद्द गर्ने गरी भएको निर्णयवाट आफूले प्राप्त गरेको एम.वि.वि.एस.अध्ययन गर्ने छात्रवृत्तिवाट वन्चित हुन पुगेको अवस्था छ । त्यस प्रकार राष्ट्रिय दलित आयोगबाट छानविन गरी दिई सकेको जातिय प्रमाणपत्रलाई आफैले रद्द गर्न मिले होइन भनी जिकीर लिए सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल राजपत्र भाग ४ अतिरिक्ताङ्क ४६ (क) मा प्रकाशित मिति २०६१।१०।१४ को स्थानिय विकास मन्त्रालयको सूचनाबाट राष्ट्रिय दलित आयोगको स्थापना र तत् सम्बन्धी अन्य व्यवस्था उल्लेख गरी दफा ३ मा आयोगको बैठक र कार्य प्रणाली आयोग आफैले निर्धारण गरे बमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख गरी कार्य प्रणाली व्यवस्थित वा निर्धारण गर्ने सम्म व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तर अधि आफूले गरेको निर्णय पुनः छानविन गरी निर्णय हेरफेर वा बदल्न सक्ने व्यवस्था भने गरेको पाईदैन । त्यसै गरी सोही दफा ४(च) मा दलित वर्ग प्रति समाजमा कुनै भेदभाव पूर्ण कार्य भएमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, मानव अधिकार प्रवर्द्धन केन्द्र, स्थानिय प्रशासन र स्थानिय निकायहरु संग समेत समन्वय गरी सो को उजुरी सुनी प्रचलित कानून बमोजिम गर्ने गराउने भन्ने

उल्लेख भएको पाईन्छ । तर आयोगलाई आफुले एक पटक दिई सकेको दलित जातिय प्रमाणपत्रलाई वदर गर्न सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको देखिएन । दलित जातिय आधारमा दिएको एम.वि.वि.एस छात्रवृत्ति कोटा अन्तर्गत निवेदकले परिक्षा दिई अध्ययन गर्न पाउने गरी प्राप्ताङ्कको आधारमा निवेदक छानिई सकेको अवस्थामा निवेदकको हक स्थापित भै सकेको अवस्था देखिन आउछ । त्यसरी छात्रवृत्तिको सूविधा निवेदकलाई दिई सकेको अवस्थामा सो हकवाट निवेदकलाई वन्चित गर्न मिल्ने हुँदैन । प्रत्यर्थ शिक्षा मनत्रालयको छात्रवृत्ति शाखाको लिखत जवाफमा रिट निवेदकले भुटो विवरणको सिफारिश गरी जातिय प्रमाणपत्र लिएको हुँदा राष्ट्रिय दलित आयोगको निर्णय अनुसार निजको जातिय प्रमाणपत्र रद्द गरिएको हुँदा कायम गरिएको छात्रवृत्ति छनौट परिक्षाको नतिजा योग्यताक्रमबाट निजको नाउँ हटाइएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । रिट निवेदकले प्राप्त गरेको दलित प्रमाणपत्र भुटो व्यहोरावाट तयार गरेको हो होइन वा उक्त प्रमाणपत्र वनावटी हो होइन भनी प्रस्तुत रिट क्षेत्रवाट विचार गर्न मिल्ने हुँदैन । तर रिट निवेदकले उक्त प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको निकै लामो समय करीव ३ वर्ष पछि आएर रद्द गरिएको भन्ने देखिन आउँछ । उक्त प्रमाणपत्र रद्द गर्नु पूर्व निजलाई सो विषयमा आफ्नो कुरा भन्न र सुनुवाई गर्ने मौका

दिनु पर्नेमा सो सुनुवाईको मौका दिइएको भन्ने विपक्षीहरुको लिखित जवाफवाट देखिन आएन । आफूलाई निर्णयको जानकारी समेत नदिएको भन्ने रिट निवेदकको जिकिर रहेको समेत देखिन्छ । दलित छात्रवृत्तिको कोटामा निवेदकले अध्ययन गर्न पाउने गरी निजको नाउँ अंकीत भै सकेको अवस्थामा एम.वि.वि.एस तहको छात्रवृत्तिको लागि अध्ययन गर्न पाउने मौकावाट निवेदकलाई वन्चित गर्ने गरी निजको विरुद्धमा गरिएको निर्णयको वारेमा कुनै थाहा जानकारी र सो प्रमाणपत्र रद्द हुने व्यहोराको कारण र आधार सहितको सूचना नदिई सो प्रमाण पत्र रद्द गर्ने र निजलाई अध्ययन गर्नबाट वन्चित गर्न मिल्ने हुँदैन । त्यस्तो सुनुवाई विना गरिएको निर्णय प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त प्रतिकुल हुन जान्छ । प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त प्रतिकुल भएको विपक्षीहरुको त्यस प्रकारको काम कारवाहीले कानूनी मान्यता पाउने भन्न मिल्ने ।

तसर्थ रिट निवेदकलाई एक पटक दिई सकेको प्रमाणपत्रलाई पुनः छानविन गर्ने भन्ने नाममा स्पष्ट अधिकार क्षेत्र नभएको अवस्थामा आफैले वदर गर्न नमिल्ने हुँदा र निवेदकलाई असर पर्ने कुरामा निजलाई नबुझी निर्णय गरेको देखिए समेतवाट विपक्षी आयोगको निर्णय एवं मिति २०६५।३।२६ को पत्र एवं छात्रवृत्ति शाखाको मिति २०६५।४।१९ को सूचना समेतका काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ।

८. संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत् २०६२ सालको रिट नं.३२७५
आदेश मिति: २०६४।१०।२३।४

विषय :- परमादेश वा अन्य उपयुक्त आदेश
जारी गरिपाऊँ ।

निवेदक: अधिवक्ता सोमप्रसाद लुइटेले
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार

फौजदारी न्यायको हक मौलिक हक हो । मौलिक हक भएको कारण सो हक प्रत्येक व्यक्तिलाई अर्थात नेपालको नागरीक होस वा विदेशी नागरीक होस जो सुकैलाई प्राप्त हुन्छ । फौजदारी न्यायको हक राज्यको विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो । धारा १४ मा उल्लेखित फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गतका विभिन्न उपधाराहरूमा वर्णित हकहरू नेपाल राज्यभित्र जुनसुकै व्यक्तिलाई नेपाल राज्यका विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो । उप-धारा १ को हक ex post facto law विरुद्धको हक हो भने उप-धारा २ को हक double jeopardy विरुद्धको हक हो । त्यसै गरी उपधारा ३ को हक self incriminating evidence विरुद्धको हक हो भने उप-धारा ४ को हक यातना विरुद्धको हक हो त्यस्तै उप-धारा ५ को हक right to counseling

को हक हो, भने उप-धारा ६ को हक २४ घटा भन्दा बढि judicial custody बाहेक अन्य अवस्थामा थुनामा राख्न नहुने हक हो र उप-धारा ७ को व्यवस्था हक नभई विशेष परिस्थितिका exception हरु मात्र हुन् ।

प्रस्तुत निवेदन उपधारा ५ संग सम्बन्धित हुँदा अन्य उपधाराको हकको बारेमा यहां चर्चा गरी राख्नु आवश्यक परेन । उपधारा ५ अन्तर्गत कुनै व्यक्ति थुनामा पर्नासाथ उसलाई दुइघटा हकहरू प्राप्त हुन्छन् । ती दुई हकहरू मध्ये एउटा हक के कारणले उ पक्राउ परेको हो पक्राउ पर्नाको कारण लिखित रुपमा थाहा पाउने हक र अर्को हक रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह गर्न पाउने हक । उप-धारा ५ को दुई हक मध्ये पहिलो हक राज्यले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई यथासक्य चाडो लिखित रुपमा उपलब्ध गराउनु पर्ने जानकारी हो भने दोश्रो हक थुनामा पर्ने व्यक्तिले रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह गर्न पाउने हक हो ।

पक्राउमा पर्ने भनेको कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायले कसैलाई नियन्त्रणमा लिनु हो । नियन्त्रणमा लिने कार्य कुनै विषयमा सोधपुछ गर्न वा जानकारीमा लिन गरिन्छ । यस्तो नियन्त्रण राज्यको तर्फबाट अधिकार पाएको व्यक्तिले मात्र गर्न सक्छ । नियन्त्रणको विभिन्न हद र अवधि हुन्छ । कुनै विषयको बारेमा जानकारी प्राप्त गर्ने उद्देशले सोधपुछको लागि नियन्त्रणमा लिई सोधपुछ समाप्त हुनासाथ रिहा

गरीदिएमा हिरासतमा लिएको भन्ने प्रश्न आएन । नियन्त्रणमा लिएपछि नियन्त्रणमा लिने अधिकारीलाई २ अवस्थाहरु प्राप्त हुन्छ । नियन्त्रणमा लिएको समयवाट घण्टा गन्तीको हिसावले २४ घंटासम्म नियन्त्रणमा लिन सक्ने, २४ घंटासम्म नियन्त्रणमा लिदा मुद्दा हेर्ने न्यायीक अधिकारीको आदेश आवश्यक पर्दैन तर नियन्त्रणमा लिएको घंटावाट गन्ती गर्दा २४ घण्टा भन्दा बढि अवधिसम्म नियन्त्रणमा लिई हिरासतमा नै राख्न पर्ने कारण र अवस्था भएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले मात्र न्यायीक हिरासतमा राख्न सकिन्छ ।

धारा १२ ले प्रदान गरेको स्वतन्त्रताको हकलाई संविधानले absolute हकको रुपमा प्रदान गरेको नभई कानून बनाएर रोक लगाउन सकिने स्वतन्त्रतामा राखेको पाइन्छ । सबै स्वतन्त्रताहरु कानून बनाएर कानून बमोजिम प्रतिबन्ध लाग्न सक्ने स्वतन्त्रताहरु हुन् ।

थुनामा राखेको व्यक्तिलाई धारा १४(५) ले रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह गर्न पाउने हक र रोजेको कानून व्यवसायीबाट नै पुर्पक्ष गर्न पाउने हक प्रदान गर्दछ । धारा १४(५) मा “प्रक्राउ भएको व्यक्ति”, “प्रक्राउ भएको कारण”, “कानून व्यवसायीसंग सल्लाह र पुर्पक्ष” भन्ने शब्दहरु उल्लेख भएको देखिन्छ । धारा १४(५) मा उल्लेख भएको समग्र वाक्य र उपधारा ५ को स्पष्टिकरण हेर्दा उपधारा (५) को मौलिक हक भनेको कसैले नेपाल

सरकार वादी भै चल्ने कुनै नेपाल कानूननले अपराधिक कार्य भनी परिभाषित गरी बनेको फौजदारी कानून उलंघन गरी अपराध गरेको भन्ने आरोपमा पक्राउमा परी त्यस्तो आरोपमा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय प्रहरी अथवा अन्य निकायले थुनामा राखि अनुसन्धान गर्न पाउने कानून अन्तर्गत अनुसन्धानका लागि थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई यदि मुद्दा चलेमा अन्तिम अदालत सम्म निःशुल्क कानूनी सेवा लिन पाउने हक भन्ने देखिन्छ । धारा १४(५) को व्यवस्था अनुसार प्रहरी वा अन्य कुनै अधिकारीले अनुसन्धान गर्न कुनै अपराधमा कसैलाई २४ घण्टा भन्दा बढी अवधिसम्म थुनामा राख्नु पर्दा थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई (क) थुनामा राखिएको कारणको सूचना दिनु पर्ने (ख) २४ घण्टाभन्दा बढी अवधि थुनामा राख्नु पर्ने हो भने मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिनुपर्ने र (ग) त्यसरी थुनामा राखिएको व्यक्तिले चाहेमा रोजेको कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन दिनुपर्ने हुन्छ ।

थुनामा रहेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह लिन पाउने हक मौलिक हक हो । यो मौलिक हक अपहरण हुन सक्दैन । लिखित संविधान भएको प्रायः विश्वका सबै राष्ट्रका संविधानमा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह लिन पाउने हकलाई मौलिक हकको रुपमा राखिएको हुन्छ । राष्ट्रहरुको संविधानमा मात्र हैन ICCPR लगायत कतिपय Regional Human

Rights instruments हरुले समेत यो हकको प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ ।

धारा १४(५) को हक कुनै व्यक्ति थुनामा पर्नासाथ प्राप्त हुने हक हो । यो हक फौजदारी अभियोग वा निवारक नजरबन्दको आरोपमा हिरासतमा राख्दा प्राप्त हुन्छ । विभागिय कारवाही, करारीय दायित्व तथा अन्य देवानी कसूरमा यो हक प्राप्त हुँदैन ।

हिरासतमा राखिएको व्यक्ति आफै कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा राज्यले कानून व्यवसायी उपलब्ध गराइदिन पर्दैन । यदि थुनुवा कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन आर्थिक रूपमा असक्षम छ र कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन चाहन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा राज्यले त्यस्तो थुनुवाको हकमा कानून व्यवसायी उपलब्ध गराई दिनु पर्दछ । थुनुवा हिरासतमा परेदेखि मुद्दा अन्तिम रूपमा किनारा नभएसम्म निरन्तर रूपले त्यस्तो आर्थिक रूपले असक्षम व्यक्तिको हकमा कानून व्यवसायी उपलब्ध गराउनु राज्यको संवैधानिक कर्तव्य मानिन्छ ।

पहिला पहिला रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह लिन पाउने हकलाई थुनुवाले अधिकारीलाई अनुरोध गरेमा मात्र राज्यले कानून व्यवसायी उपलब्ध गराउनु पर्छ यदि थुनुवाले अनुरोध गर्दैन भने राज्यले कानून व्यवसायी उपलब्ध गराउन नपर्ने भन्ने धारणा र मान्यता थियो तर हाल आएर यो धारणामा परिवर्तन आएको छ । थुनुवाले कानून व्यवसायीको सेवा मांग

गर्दैन भने पनि राज्यले त्यस्तो थुनुवाको हकमा कानून व्यवसायी उपलब्ध गराई दिनुपर्छ । कानून व्यवसायी उपलब्ध नगराई मुद्दाको कारवाही अगाडि बढेमा त्यस्तो कारवाहीलाई Due process Clause को विपरीत मानी त्यस्तो कारवाहीलाई Just, Fair and Due Porcess को विपरीत मानिन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ४६ ले पनि पक्ष र कानून व्यवसायीबीच भएको सल्लाह अदालतमा पनि प्रश्न उठाउन नपाउने गरी गोप्य रहने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा लिनासाथ त्यस्तो हिरासतमा लिएको व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता नियन्त्रित हुन जान्छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताको नियन्त्रण हिरासतमा लिएदेखि धरौटी वा तारेखमा नछाडुन्जेल सम्म रहिरहन्छ । यसरी कुनै फौजदारी अपराधमा गिरफ्तार भई हिरासतमा रहेको र यथेष्ट प्रमाण भई अभियोग लगाइ मुद्दानै चलाइएमा अदालतबाट दोषी ठहरी सजाय हुन पनि सक्छ । यसरी फौजदारी अपराधमा गिरफ्तार भएको व्यक्तिले कानून व्यवसायीबाट सल्लाह लिन र प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक प्राप्त गर्दछ । यसरी अपराध गरेको भन्ने आरोपमा गिरफ्तार भएको व्यक्तिले कानूनी सल्लाह लिन नपाउने गरी कुनै कानून वन्छ भने अथवा फौजदारी अपराधको आरोपमा गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई प्रतिरक्षा गर्ने वा कानूनी सल्लाह प्रदान गर्ने कानून व्यवसायीको सेवाबाट

वञ्चित गसरन्छ, भने त्यस्तो कार्य संविधान विपरीत हुन्छ ।

पढेको विद्वान र वुद्धिमान मानिसलाई आफ्नो क्षेत्रको ज्ञान भएतापनि कानूनको वारेमा र कानूनी प्रकृत्याको वारेमा जानकारी नहुन सक्छ । कुनै फौजदारी अपराधमा आरोप लागेमा उसले ठिक वेठिक मिले नमिलेको भन्न सक्ने अवस्था हुदैन । कानूनी व्यवस्था, कार्यविधि कानून, अदालती प्रकृत्या र प्रमाण कानून आदिको वारेमा अनभिज्ञ हुन सक्छ । अभियोग लागेको मानिसले कानूनी सल्लाह नपाउने हो भने उसले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने ज्ञान कला एवं शीप नभएको कारण प्रतिरक्षा गर्न सक्दैन त्यसैले उसलाई आफ्नो हक, अदालती प्रकृत्या, विद्यमान कानूनी व्यवस्था र कसरी आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने भन्ने वारेमा कानूनी सल्लाहको आवश्यकता पर्दछ । कानूनी सल्लाह प्राप्त नहुँदा कहिले काही निर्दोष मानिस पनि दोषी ठहरीन जान सक्छ । यस्तो नहोस भन्नका लागि गिरफ्तार भएको वा आरोप लागेको व्यक्तिलाई यदि उ कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन आर्थिक रूपमा असमर्थ छ भने राज्यले उसलाई अभियोग लगाउने मात्र हैन उसको प्रतिरक्षा पनि गर्नु पर्छ भन्ने धारणाको विकास भएको हो ।

विभिन्न covenant, Declaration तथा principle हरुको आधारमा हेर्ने हो भने थुनुवालाई कानून व्यवसायीको सल्लाह उपलब्ध गराउने मात्र राज्यको दायित्व नभई त्यस्तो सल्लाह गोप्य र मर्यादित तवरवाट

पाउनु पर्ने थुनुवाको हकलाई समेत राज्यले प्रत्याभुत गर्नु पर्ने देखिन्छ । थुनुवा यदि कानून व्यवसायीको सेवा लिन चाहदैन अथवा चाहेर पनि गरीवी तथा आर्थिक अवस्थाको कारणले त्यस्तो सेवा लिन असमर्थ भएको खण्डमा समेत राज्यले त्यस्तो वन्दीको हकमा निःशुल्क रूपमा कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराउनु पर्छ । यसरी थुनुवाले गोप्य र मर्यादित तवरवाट कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन पाउने हकको साथसाथै त्यस्तो सल्लाह निःशुल्क र अनिवार्य हुनु पर्ने हकको समेत संगसंगै विकास भएको देखिन्छ । ICCPR लगायत कतिपय covenant तथा declaration हरुमा नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरीसकेको र त्यस्तो सन्धीमा भएका व्यवस्थाहरु नेपाल कानून सरह लागु हुने मात्र नभई कुनै नेपाल कानून र सन्धीको प्रावधान बाभिएको खण्डमा सन्धीकै व्यवस्था लागु हुने भनी नेपाल सन्धी ऐन, ०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था समेत भएको देखिदा नेपालले अनुमोदन गरेको त्यस्ता सन्धी संभौताको प्रावधानलाई लागु नगर्न नमिल्ने प्रष्टै छ ।

तत्कालीन संविधानको धारा १४(५) मा हिरासतमा परेको व्यक्तिलाई रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह लिन पाउने हकलाई मौलिक हकमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ । मौलिक हकको प्रयोगमा राज्यले वञ्चित गर्न सक्तैन । धारा २६(१४) को व्यवस्था निर्देशक सिद्धान्त भए पनि सो

सिद्धान्त धारा १४(५) को मौलिक हकसंग प्रत्यक्ष सम्बन्धित भएको कारण धारा १४(५) र धारा २६(१४) को harmonious interpretation गर्नुपर्छ । धारा १४(५) लाई धारा २६(१४) संग अलग गरेर व्याख्या गर्ने हो भने धारा १४(५) को हक निरर्थक हुन जान्छ । धारा १४(५) को हकलाई सार्थक गर्न हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई राज्यले आफ्नै तर्फबाट कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराउनु पर्छ तब मात्र धारा १४(५) को मौलिक हकको सार्थक प्रचलन हुन्छ । नेपाल सन्धी ऐन, ०४७ को दफा ९ मा सन्धीको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागु हुने व्यवस्था भएको हुदा नेपालले अनुमोदन गरेको ICCPR को व्यवस्था अनुसार पनि हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई निःशुल्क रूपमा कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराउनु पर्ने राज्यको संवैधानिक कर्तव्य हो ।

संविधानको धारा १४(५) ले प्रत्याभुत गरेको सो हकको प्रभावकारी कार्यान्वयन भएन, गरिएन र गराउने कुनै प्रयत्न गरिएन भने त्यस्तो हकको कुनै अर्थ रहदैन । संविधानद्वारा प्रत्याभुत गरीएको सो हकलाई बन्दी तथा थुनुवा आफैले चाहेर आफैले कार्यान्वयन गर्न सक्तैन । त्यसका लागि कार्यकारीणीले उपयुक्त व्यवस्थापन गर्ने पर्ने हुन्छ ।

फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक कुनै कसूरमा आरोपित व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतासंग सम्बन्धित हुन्छ । यो हक केवल नागरिकलाई मात्र नभएर देश भित्र

रहेको प्रत्येक व्यक्तिलाई प्राप्त गैर कानूनी तथा स्वेच्छाचारी ढंगले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरणलाई रोक्ने राज्यको विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो । कानूनको शासनको मान्यता अनुसार कुनै व्यक्तिले मात्र हैन सरकार तथा सरकारी निकायले पनि कानून हातमा लिन पाउदैन । सरकार वा सरकारी निकायबाट वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुन सक्ने संभावनालाई रोक्न र अन्यायपूर्ण तथा गैरकानूनी कारवाही र सजाय कुनै पनि व्यक्ति उपर हुन नदिई व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने उद्देश्यले संविधानमा व्यवस्था गरिएको फौजदारी न्याय सम्बन्धी मौलिक हकको संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा राज्यको तर्फबाट प्रयास हुन आवश्यक हुन्छ । यदि व्यक्तिको मौलिक हकको संरक्षण गर्न संवैधानिक प्रावधानलाई मुर्त रूप दिने तर्फ राज्य संवेदनशील नहुने र त्यसको लागी उपयुक्त उपाय अवलम्बन नगरीने हो भने संविधानद्वारा लक्षित वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण हुन सक्तैन ।

थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्यको तर्फबाट निःशुल्क कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराई पाऊँ भन्ने माग निवेदकको नभएकोले त्यसतर्फ प्रस्तुत निवेदनमा कुनै विचार गरी रहनु परेन । निवेदकको माग थुनामा रहेको व्यक्तिलाई गोप्य र मर्यादित तवरबाट कानून व्यवसायीसंग सम्पर्क गर्ने, सल्लाह गर्ने र सहयोग लिने हकको प्रभावकारी कार्यान्वयन गरिपाऊँ भन्ने सम्म

मात्रको सीमित मांग भएको हुदा निवेदकको मांग वमोजिम फौजदारी अपराधमा गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई प्रमाण ऐन, ०३१ को दफा ४६ र माथि उल्लेखित विभिन्न covenant, declaration र principle अनुसार पक्ष र कानून व्यवसायीको सल्लाह confidential रुपमा हुन दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउमा परमादेश समेत जारी गरिएको छ । विपक्षीहरूको मातहतका कुनै निकायमा रहेका थुनुवा वा खास प्रकृतिका थुनुवाहरूलाई कानून व्यवसायीसंग भेटघाट

गर्न नदिनु भन्ने कुनै निर्णय भए सो समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको मांग भए पनि विपक्षीहरूको लिखित जवाफवाट त्यस्तो निर्णय भएको भन्ने नदेखिएको र मौलिक हक विपरीत त्यस्तो निर्णय हुन पनि नसक्ने हुदा निवेदकले समेत त्यस्तो निर्णय भएको भनी निवेदनमा कुनै स्पष्ट जिकिर लिन सकेको नदेखिदा निवेदकको मांग वमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।