सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
आदेश
०७६-WH-०४१०
विषयः- बन्दी प्रत्यक्षीकरण।

परिवर्तित नाम हरिबहादुरको छोरा, परिवर्तित जिल्ला १४ बस्ने परिवर्तित नाम गाइघाट २ को हकमा राष्ट्रव्यापी बाल उद्दार तथा कल्याण संस्था नेपाल (Children Resource and Welfare Organization Nationwide-Nepal) CROWN-NEPAL का तर्फबाट काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका बबरमहल वडा नं.११ बस्ने संस्थापक महासचिव अधिवक्ता कमल कोइराला..१ निवेदक

विरुद्ध

उदयपुर जिल्ला अदालत, उदयपुर..१ विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार रहेको छः

तथ्य खण्ड

राष्ट्रव्यापी बाल उद्दार तथा कल्याण संस्था नेपाल (Children Rescue and Welfare Organization Nationwide-Nepal) CROWN-NEPAL विगत .६ वर्षदेखि शारिरिक, मानसिक/मनोवैज्ञानिक, आर्थिक र सामाजिक जोखिममा रहेका बालबालिका तथा सरोकारवालाहरुसँग प्रत्यक्ष र परोक्ष रुपमा काम गर्दै आएको सामाजिक संस्था हो । हाल विश्वमा नै महामारीको रुपमा फैलिएको कोरोना भाइरसको प्रकोपबाट बाँच्न र बचाउन तथा नियन्त्रणका लागि राज्यका सबै अंग र निकायहरुले कार्य गरिरहेको अवस्था र सम्मानित सर्वोच्च अदालतको

मिति २०७६।१२।०७ को पूर्ण बैठकको निर्णय समेतका अधिनमा नाबालक परिवर्तित नाम गाइघाट २ लाई जिम्मा लगाइ पाउन निजको संरक्षक आमाले विपक्षी अदालतसमक्ष निवेदन दिएकोमा परिवर्तित नाम गाइघाट २ लाई लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (झ) तथा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को ४५ (४) बमोजिम १ वर्ष ४ महिना कैद र रु. एक लाख जरिवाना हुने ठहरी मिति २०७५/०८/०६ मा भएको फैसला अनुसार बालसुधार गृहमा रही लागेको कैद भुक्तान भइसकेको र हाल जरिवाना वापत कैदमा रहेकोमा अदालतबाट भएको सजाय अदालतकै आदेशले सजाय छुट गरी थुनामुक्त गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था नरहेको भन्ने आदेशबाट निज नाबालक हाल थुनामा बस्न बाध्य भएको छ।

नेपालको संविधानको धारा १६(१) ले "प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ" भनी मानिसको बाँच्न पाउने अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेको छ। कोरोना भाइरसको प्रभावबाट पर्न गएको वर्तमानको असहज परिस्थितिमा बाँच्न पाउने अधिकारलाई सर्वोपरी मानी सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०७६।१२।०७ गतेको बैठकबाट थुनुवा बन्दीहरुलाई कैदको विकल्पहरुको प्रयोग गर्न, नाबालकहरुलाई खोजेको बखत उपस्थित गराउने गरी अभिभावकले निवेदन गरेमा आवश्यक निकासा दिने गरी भएको निर्णय बमोजिम नेपाल राज्यभरिका विभिन्न बालसुधार गृहहरुमा रहेका नाबालकहरुलाई अभिभावकको जिम्मामा छोडिएको अवस्थामा समेत अभिभावकको जिम्मा नलगाई थुनामा नै राख्ने गरी भएको आदेश कानूनको मनसाय तथा कानूनको समान संरक्षण विपरीत गैरकानूनी रहेको छ। यसबाट निजलाई नेपालको संबिधानको धारा १७(१), १८ (१) (२) र (३), २०(९), २२(१), ३० (१), ३५ (३) ,(४), ३६ (२) र ३९ (२) (८) (९) समेतले दिएको अधिकारहरुको हनन् भएको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६(१) ले बालबालिकासँग सम्बन्धित कार्य गर्ने प्रत्येक निकाय तथा संस्थाका अधिकारीले हरेक काम कारवाही गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिइनुपर्ने कुरालाई सुनिश्चित गर्दै उपदफा (२) ले जीवन जोखिममा भएका बालबालिकालाई तत्काल सहयोग गर्नु सबैको दायित्व हुने भनी कानूनी व्यवस्थासमेत गरेको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ तथा नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम खोजेको बखत उपस्थित गराउने गरी तत्काल निजको आमाको जिम्मा जमानीमा छोड्ने गरी बन्दी प्रत्यक्षीकरण लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको

परिवर्तित नाम गाइघाट २ को हकमा राष्ट्रव्यापी बाल उद्दार तथा कल्याण संस्थाको संस्थापक महासचिव अधिवक्ता कमल कोइरालाको निवेदन माग।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सो समेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ३ (तीन) दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/०३/२३ को आदेश।

रिट निवेदकलाई यस अदालतबाट मिति २०७५।०८।०६ गते लागू औषध (लुपिजेसिक समेत) मुद्दामा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (झ) बमोजिम जनही दुई वर्ष कैद र रु. एक लाखको दरले जारिवाना हुनेमा यी प्रतिवादी १६ वर्ष उमेर पुरा भई १८ वर्ष पुगेको नहुँदा निजको कैदको हकमा मुलुकी अपराध (संहिता),२०७४ को दफा ४५ (४) वमोजिम उमेर पुगेको ब्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाई कैद सजाय असुल गर्नुपर्ने ठहरी फैसला भएको छ। निज प्रहरी हिरासतमा रहेको मिति २०७५।०३।१७ गते देखि नै हालसम्म बालसुधार गृहमा नै बसिरहेकोमा निजको संरक्षक आमा भिममाया मगरले उक्त लागू औषध मुद्दामा लागेको कैद भुक्तान भई सकेको र जरिवाना वापत हालसम्म बालसुधार गृहमा रहेकोमा बाँकी जरिवाना मिनाहा गरेर थुनामुक्त गरी संरक्षक आमाको जिम्मा लगाई पाउँ भनी मिति २०७७।०३।११ मा दिएको निवेदन इजलाससमक्ष पेश हुँदा यस अदालतबाट भएको सजाय यस अदालतकै आदेशले सजाय छुट गरी निज प्रतिवादीलाई थुनामुक्त गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको नदेखिंदा निवेदन माग वमोजिम गर्न मिलेन, कानून वमोजिम गर्नू भनी आदेश भएको छ। सो आदेशबाट निज परिवर्तित नाम गाइघाट २ लाई संविधान र कानूनले प्रदान गरेको हक अधिकारमा हनन् नगरेको हुँदा यस अदालतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने उदयपुर जिल्ला अदालतको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

नियम बमोजिम दैनिक एवं साप्ताहिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री कमल कोइराला र श्री

लक्ष्मी(नानी) थापाले परिबर्तित गाइघाट-२, १६ वर्षभन्दा बढी १८ वर्षभन्दा कम उमेरको नाबालक हुन्। यस्तो व्यक्तिलाई सजाय गर्दा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को ४५ (४) ले उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाई सजाय हुने कानूनी व्यवस्था गरेको छ। जरिवाना वापत प्रतिदिन रु.३००।- दरले कटाउँदा यी निवेदकले आफूले व्यहोर्नुपर्ने जरिवानाको दायित्वभन्दा बढी नै अबधि कैद भुक्तान गरिसकेको छ। नेपालको संविधानले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको प्रत्यभूति गरेको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिइनु पर्ने कुरा सुनिश्चित गरेको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०७६।१२।०७ को पूर्ण बैठकले थुनुवा बन्दीहरुलाई कैदको विकल्पहरुको प्रयोग गर्न सकिने, नाबालकहरुलाई खोजेको बखत उपस्थित गराउने गरी अभिभावकको जिम्मा लगाउन सकिने भनी निर्णय भएको छ। तर उदयपुर जिल्ला अदालतले जरिवानाको हकमा हुने थप कैदको पनि दुई तिहाई भन्दा बढी अबधि बालसुधार गृहमा बसिसकेको अवस्थामा पनि कैद मुक्त गर्न इन्कार गरेको हुँदा बन्दी प्रत्यक्षीकरण लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी कैदमुक्त गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी उदयपुर जिल्ला अदालतको तर्फबाट उपस्थित महान्याधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद जोशीले रिट निवेदकको हकमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को ४५ (४) बमोजिम सजायमा छुट भएको हो। सजाय छुटको सुविधा कैदमा मात्र हुने हो र जरिवानाको हकमा होइन। रिट निवेदकले कैदको सजाय १ वर्ष ४ महिना भुक्तान गरेपनि रु. एक लाख जरिवाना वापतको थप कैद भुक्तान हुन अझ बाँकी नै रहेको छ। निजले उदयपुर जिल्ला अदालतबाट सजाय हुने गरी भएको फैसला उपर पुनरावेदन नगरी स्वीकार गरी बसेको छ। जिल्ला अदालतले फैसला गर्दा कैदको सजाय गरेकोमा आफैले सो फैसला विपरीत आदेश गरी कैद छुट गर्न मिल्ने होइन। जिल्ला अदालतले गरेको आदेशले निवेदकको संविधान एवम् कानून प्रदत मौलिक हकमा प्रतिकूल असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरुले गर्नुभएको बहस सुनी मिसिलसंलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०३।१४ मा भएको

आदेश मिलेको छ वा छैन, निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

यसमा निर्णयतर्फ बिचार गर्दा, उदयपुर जिल्ला अदालतले मिति २०७५/८/६ मा फैसला गर्दा आफूलाई २ वर्ष कैद र रु. १ लाख जरिवाना हुने ठहर गरेकोमा नाबालक भएकोले उमेर पुगेको ब्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाई सजाय गर्दा कैद र जरिवाना दुबैमा छुट गर्नुपर्नेमा कैदको हकमा मात्र छुट गरी जरिवानाको हकमा छुट नगरेको, सो अनुसार आफूले दुई तिहाईले हुने कैद १ वर्ष ४ महिना भुक्तान गरिसकेको र जरिवाना रु. एक लाखको दुई तिहाईले हुन आउने रकम बराबर हुने कैद पनि भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा समेत उदयपुर जिल्ला अदालतले कैद छुट गरी थुनामुक्त गर्न इन्कार गरेको हुँदा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकबाट मिति २०७६।१२।७ मा भएको निर्णय समेतका आधारमा बालसुधार गृह भक्तपुरमा कैदमा रहेको परिवर्तित नाम गाइघाट २ लाई सजाय छुट गरी निजको अभिभावक आमाको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने निवेदन माग भएकोमा यी निवेदकलाई लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (झ) तथा मुलुकी अपराध (संहिता),२०७४ को दफा ४५ (४) बमोजिम १ वर्ष ४ महिना कैद र जरिवाना रु. एक लाख असुल गर्नुपर्ने ठहरी फैसला भएकोमा निजले तोकिएको कैद भुक्तान गरेपनि जरिवाना दाखिला नगरेकोले सो जरिवाना वापत हालसम्म बालसुधार गृहमा नै बसिरहेको हुँदा सजाय छुट गरी थुनामुक्त गर्न नसकिने भन्ने बेहोराको उदयपुर जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

माथि उल्लिखित तथ्यहरुका आधारमा निवेदक परिवर्तित नाम गाइघाट-२ समेत २ जना उपर उदयपुर जिल्ला अदालतमा लागू औषध (लुपिजेसिकसमेत) मुद्दाको अभियोग पत्र दर्ता भै मुद्दाको कारवाही प्रकृया अगाडि बढेको पाइयो। उक्त मुद्दामा उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७५।८।६ मा फैसला हुँदा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (झ) बमोजिम जनही दुई वर्ष कैद र रू. एक लाखको दरले जारिवाना हुनेमा यी प्रतिवादी १६ वर्ष उमेर पुरा भई १८ वर्ष पुगेको नहुँदा निजको कैदको हकमा मुलुकी अपराध (संहिता),२०७४ को दफा ४५ (४) वमोजिम उमेर पुगेको ब्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाई कैद सजाय ठहर भएको देखियो। सो फैसला उपर यी निवेदकले चित बुझाई पुनरावेदन नै नगरी बसेको अवस्था पाइयो। हाल निवेदनमा पनि उक्त व्यवस्था २०७५/०८/०६ को फैसलालाई चुनौती दिएको पाइएन।

निवेदकले नै चुनौती नदिएको विषयमा प्रवेश गरी सो फैसलाको कानून सम्मतताको विषयमा प्रस्तुत रिटबाट बोल्न मिल्ने देखिएन।

यसरी यी निवेदक उपर साधिकार निकाय जिल्ला अदालतमा अभियोग पत्र दर्ता भै सो अदालतबाट कानूनको उचित न्यायिक प्रकृया अबलम्बन गरी मुद्दाको कारवाही तथा सुनुवाईको क्रममा कैद र जरिवाना दुबै सजाय हुने ठहरी फैसला भएको र सोही फैसला बमोजिम सजाय भुक्तानको लागि यी निवेदक बालसुधार गृहमा रहेको देखियो। यसरी यी निवेदकले बालसुधार गृहमा रही कैद भुक्तान गरिरहेको अवस्थालाई गैरकानूनी थुना भन्न मिलेन। निजको उक्त थुनालाई गैरकानूनी भन्न नमिलेबाट बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

प्रस्तुत विवादमा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था नरहेपनि निवेदनमा दावी लिएको नेपालको संविधानको धारा १३३(२) अन्तर्गत परमादेश, उत्प्रेषण लगायतका अन्य आदेशको विद्यमानता कायमै रहेको देखिँदा त्यसतर्फ पनि हेर्नुपर्ने अवस्था देखियो। यसको लागि उदयपुर जिल्ला अदालतबाट परिवर्तित नाम गाइघाट २ लाई थुनाबाट मुक्त गरी निजको संरक्षक आमाको जिम्मा लागउन इन्कार गरेको आदेशको सान्दर्भिकतातर्फ विवेचना हुनुपर्ने देखियो।

उदयपुर जिल्ला अदालतमा परेको निवेदनको बेहोरा हेर्दा **"लागू औषध लुपिजेसिकसमेत मुद्दामा यस सम्मानित अदालतबाट जनही २ षर्ष कैद र १ लाख जरिवाना हुने ठहरी फैसला भएकोमा निजहरु १६ षर्ष पुरा भै १८ वर्ष नपुगेकोले मुलुकी अपराध (संहिता),२०७४ को दफा ४५ (४) वमोजिम उमेर पुगेको ब्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाई कैद सजाय हुने भएकोले जनही १ वर्ष ४ महिना कैद भई मिति २०७५/३/१७ देखि प्रहरी हिरासतमा बसी मिति २०७५/५/२० को यस अदालतको आदेशानुसार हालसम्म बालसुधार गृह सानोठिमी भक्तपुरमा नै रही कैद भोगिरहेको हुँदा मिति मिति २०७६/७/१६ सम्म थुनामा राख्ने र जरिवाना दाखिला नगरे जरिवाना वापत ११ महिना ४ दिन कैद थप गरी अन्य मुद्दाबाट कैदमा राख्न नपर्ने भए प्रस्तुत मुद्दाबाट मिति २०७७/६/२१ गते थुनामुक्त गरिदिनु भन्ने कैदी पुर्जीसमेत दिएको हुँदा जरिवाना वापत बाँकी कैद अबधिको हकमा कैद र जरिवाना मिनाहा गरी थुनामुक्त गरी हामी संरक्षक आमाको जिम्मा लगाई पाउँ"** भनी परिबर्तित नाम गाइघाट १ को हकमा रिताकुमारी कार्की र परिबर्तित नाम गाइघाट २ को हकमा भिममाया मगरको संयुक्त निवेदन परेकोमा सो अदालतले **"अदालतबाट भएको सजाय अदालतकै आदेशले सजाय छुट गरी थुनामुक्त गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको नदेखिँदा निवेदन**

माग बमोजिम गर्न मिलेन" भनी मिति २०७७/३/१४ मा आदेश गर्दै माथिल्लो अदालतले बाहेक जिल्ला अदालतले आफूले गरेको फैसला विपरीत आदेश गर्न नमिल्ने भन्ने कुरालाई इङ्गित गरेको अवस्था पाइयो।

अब निवेदकले लिएको कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा यस अदालतको पूर्ण बैठकको मिति २०७६।१२।७ को निर्णयको आधारमा नाबालकलाई बालसुधार गृहबाट मुक्त गरी निजको आमाको जिम्मा लगाइ पाउँ भन्ने जिकिरतर्फ हेर्दा, सो पूर्ण बैठकको निर्णयको प्रकरण ५ मा **"नेपालका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय तथा बालसुधार गृहको अनुरोध र महामारीको यस विपदजन्य परिस्थितिमा बालसुधार गृहहरूमा रहेको अत्यधिक भिडभाड कम गर्न र बालबालिकाहरूमा रोग सङ्क्रमणको जोखिम न्यूनीकरण गरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित सुनिश्चित गर्न अत्यावश्यक देखिएकोले दिशान्तरलगायत थुनाको विकल्पसम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्ने। बालबालिकाको स्वास्थ्य जोखिमको आँकलन गरी बालसुधार गृहमा रहेका बालबालिकाका अभिभावकले आफ्ना बालबालिकालाई अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउन मन्जूर गरी निवेदन दिएमा आवश्यक प्रक्रिया वा आदेश गरी त्यस्ता बालबालिकालाई अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने व्यवस्था मिलाउने"** भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। उक्त निर्णयले बालबालिकालाई स्वस्थ र सुरक्षित राख्नको लागि बालबालिकाको अत्यधिक चाप रहेका बालसुधार गृहमा विश्वव्यापी रुपमा फैलिएको कोरोना भाइरसको संक्रमणबाट हुने खतरालाई मध्यनजर गर्दै उनीहरुको सर्वोतम हक, हित र सुरक्षाको लागि अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउन मन्जूर गरी उनीहरुका अभिभावकले निवेदन दिन सक्ने र त्यसरी निवेदन दिएको खण्डमा आवश्यक प्रकृया पुरा गरी अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउन सक्ने भन्ने पाइयो।

उक्त निर्णयले बालसुधार गृहमा रहेका सबै बालबालिकाहरुलाई सोलोडोलो रुपमा उनीहरुका संरक्षक वा अभिभावकको जिम्मा लगाउने र बालसुधार गृह खाली बनाउने उदेश्य नभै त्यहाँ रहेका हरेक बालबालिका विरुद्ध चलेको मुद्दाको प्रकृति, गम्भीरता, कसूरदारको पारिवारिक स्थिति, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरमा सो बालकको संलग्नता, पीडितको उमेर, निजलाई पुऱ्याएको क्षति, पीडित उपर पर्ने डर त्रास र खतराको अवस्था, भुक्तान गरेको सजायको अबधिसमेतका कुराहरु तथ्यपरक ढंगबाट केलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतले नै थुनामुक्त गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा

आवश्यक निर्णय लिन सकून भन्ने अभिप्रायले सर्वोच्च अदालतबाट नीतिगत निर्णय भएको अवस्था देखियो।

अब यी निवेदक परिवर्तित नाम गाइघाट २ लाई भएको सजाय मध्ये के कति भुक्तान भैसकेको छ र के कति भुक्तान हुन बाँकी रहेको छ भन्ने तर्फ हेर्दा, **"निज शुरु अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०७५/३/१७ देखि प्रहरी हिरासतमा बसी अदालतको मिति २०७५/५/२० को आदेशले हालसम्म बालसुधार गृह सानोठिमी भक्तपुरमा रहेको देखिँदा निज प्रतिवादी प्रहरी हिरासतमा बसेको मिति २०७५/३/१७ देखि नै कैद कट्टा गरी जरिवाना दाखिल गरे १ वर्ष ४ महिना कैद वापत २०७६/७/१६ सम्म थुनामा राखी निजलाई अन्य मुद्दाबाट तहाँ कार्यालयमा राख्न नपर्ने भए प्रस्तुत मुद्दाबाट मिति २०७६/७/१७ मा थुनामुक्त गरी दिनू। जरिवाना दाखिला नगरे जरिवाना बापत ११ महिना ४ दिन कैद थप गरी अन्य मुद्दाबाट कैदमा राख्न नपर्ने भए प्रस्तुत मुद्दाबाट मिति २०७७/६/२१ मा थुनामुक्त गरी दिनू"** भनी कैद म्याद सम्बन्धमा जिल्ला अदालत *उदयपुरले बालसुधार गृह सानोठिमी भक्तपुरमा* मिति २०७५/१०/२३ मा पत्राचार गरेको देखियो। यस हिसाबबाट निज निवेदकको १ वर्ष ४ महिनाको कैद अवधि मिति २०७६/७/१६ मा समाप्त भइसकेको देखियो। निजले रु. एक लाख जरिवाना नबुझाएकोले सो जरिवाना वापत थप ११ महिना ४ दिन अर्थात मिति २०७६/७/१७ देखि २०७७/६/२१ सम्म कैद बस्नुपर्ने देखिएकोमा निजले मिति २०७६/७/१७ देखि हालसम्म ८ महिना १९ दिन भुक्तान गरिसकेको देखिन आयो।

त्यसैगरी यी निवेदकले गरेको कसूर जघन्य, गम्भीर वा सामान्य कुन प्रकृतिको हो र निजले गरेको कसूरबाट कसैलाई पीडित बनाएको छ वा छैन भन्नेतर्फ हेर्दा यी निवेदकलाई लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ (१) (झ) बमोजिम लागू औषधको कारोबार समेतको कसूरमा २ वर्ष कैद र रु. १ लाख जरिवाना सजाय गरेकोमा कैदको हकमा मुलुकी अपराध (संहिता),२०७४ को दफा ४५ (४) वमोजिम उमेर पुगेको ब्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाईले हुने १ वर्ष ४ महिना कैद सजाय ठहर भएको देखिन्छ। दफा १४ (१) (झ) को व्यवस्था हेर्दा **"माथि खण्ड (ज) मा लेखिएदेखि बाहेक अन्य निषेधित कार्य गर्ने व्यक्तिलाई दुई वर्षदेखि दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रुपैयाँदेखि बीस लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना"** हुनसक्ने देखिन्छ। मुलुकी अपराध संहिताले ३ वर्षभन्दा बढी १० वर्षसम्म कैद सजाय हुने कसूरलाई **"गम्भीर"** कसूरको

वर्गमा राखेको देखिन्छ। यी निवेदकलाई भएको सजायको आधारमा हेर्दा निज निवेदकले **"गम्भीर"** प्रकृतिको कसूर गरेको देखिए तापनि निजले लागेको कैद सजाय भुक्तान गरी जरिवाना वापत थप भएको कैदको समेत दुई तिहाई भन्दा बढी कैद भुक्तान गरिसकेको अवस्था देखियो। त्यसैगरी निवेदकलाई लागू औषधको कारोबार समेतको कसूरमा सजाय भएकोमा निज आफै नियमित लागू औषधको सेवनकर्तासमेत भै लागू औषधको कुलतमा फसिसकेको भन्ने बालमनोविदको प्रतिवेदन रहेको भन्ने उदयपुर जिल्ला अदालतको फैसलामा समेत उल्लेख भएको देखिँदा निजले गरेको कसूरबाट अन्य व्यक्ति पीडित भएको पाइदैन, बरु निज आफै पीडित भएको र उचित परामर्शको आवश्यकता रहेको पाइयो।

नेपालको संविधानको धारा १६(१) मा **"प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ"** भनी मानिसले सम्मानका साथ बाँच्न पाउने अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेको छ। त्यसैगरी धारा ३९ (८) मा **"प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अनुकूल न्यायको हक हुनेछ"** र धारा ३९(९) मा **"....... जोखिममा रहेका बालबालिकालाई राज्यबाट विशेष संरक्षण र सुविधा पाउने हक हुनेछ"** भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त उल्लेखित संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा बालबालिकाको हकमा राज्य गम्भीर हुनुपर्ने, राज्यले कानून निर्माण गर्दा बालबालिकाको सर्वोतम हितलाई ध्यान दिनुपर्ने, बालबालिकाको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्नको लागि राज्यले आवश्यकता अनुरुप विशेष संरक्षण र सुविधासमेत प्रदान गर्नुपर्ने भन्ने अभिप्राय झल्किन्छ।

उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थाको आधारमा बालबालिकाको अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र परिपूर्ति गरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित कायम गर्ने उदेश्यले बनेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६(१) मा **"बालबालिकासँग सम्बन्धित कार्य गर्ने प्रत्येक निकाय तथा संस्थाका अधिकारीहरुले काम कारवाही गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिई आवश्यक बालमैत्री प्रक्रिया अपनाउनु पर्नेछ"** र १६(२) मा **"जीवन जोखिममा भएका बालबालिकालाई तत्काल सहयोग गर्नु सबैको दायित्व हुनेछ"** भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यसैगरी दफा ३६ को उपदफा १,२, ३ र ४ मा सजाय सम्बन्धी व्यवस्था गर्दै १० वर्षभन्दा कम उमेरका बालबालिकाले गरेको कसूरमा कुनै सजाय नहुने र सो भन्दा माथिकाले कसूर गरेमा उमेरका आधारमा वर्गिकरण गरी १० वर्षदेखि १४ वर्षभन्दा कम, १४ वर्षदेखि १६ वर्षभन्दा कम र १६ वर्षदेखि १८ वर्षभन्दा कम उमेर गरी ३ समूहमा छुट्याई सजायको मात्रा पनि क्रमशः

बढाउँदै लगी उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाईसम्म सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी दफा ३६(५) मा "**बाल अदालतले उपदफा (२), (३) वा (४) बमोजिम सजाय हुने ठहर भएको बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग, परिपक्वता, कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र त्यस्तो कार्य गर्दाको परिस्थिति समेतलाई विचार गरी शर्त तोकी वा नतोकी निजलाई भएको सजाय स्थगन गर्न वा सजाय स्वरूप देहायका कुनै उपयुक्त निर्णय गर्नेछ**" भन्दै निम्नानुसारको विकल्पहरु उल्लेख गरेको देखिन्छ।

(क) परिवारका कुनै सदस्य वा संरक्षकद्वारा असल मानवीय व्यवहारका सम्बन्धमा बालबालिकालाई सम्झाउन तथा बुझाउन लगाउने,

(ख) सेवा प्रदान गर्ने संस्था वा व्यक्तिबाट बालबालिकालाई अभिमुखीकरण गराउन लगाउने,

(ग) एकल, सामूहिक वा पारिवारिक मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने,

(घ) परिवारका कुनै सदस्य, संरक्षक, विद्यालय, सेवा प्रदान गर्ने व्यक्ति वा संस्थाको निगरानीमा निर्धारित शर्तहरू पालन गर्ने गरी निश्चित अवधिका लागि उनीहरूसँगै राख्न लगाउने,

(ङ) सेवाको प्रकृति र अवधि तोकी बालबालिकाको उमेर सुहाउँदो सामुदायिक सेवामा पठाउने,

(च) निजलाई भएको सजायभन्दा बढी अवधि नहुने गरी बालसुधार गृहमा बस्न लगाउने।

विश्वव्यापी रुपमा फैलिएको कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) को महामारीबाट हाम्रो देश पनि अछुतो रहेको छैन। यसको संक्रमणको जोखिमलाई न्यूनिकरण गर्न प्रत्येक व्यक्ति, समाज र राष्ट्रको उतिकै जिम्मेवारी रहेको छ। यसको निमित्त सकेसम्म शारिरीक सामाजिक दुरी राख्नुपर्ने देखिन्छ। भौतिक संरचनाको अनुपातमा जनघनत्व बढी भएमा कोरोना भइरसको जोखिम बढ्ने संभावना अझ बढी रहन्छ। हाम्रो देशको बालसुधार गृहको अबस्था पनि यसको अपवाद रहन सक्दैन। सुधार गृहमा रहेको बालबालिकालाई पनि जोगाउनु हामी सबैको दायित्व हुन्छ। यस अवस्थामा अत्यन्त जोखिममा रहेका वर्गहरु जस्तै कैदी, थुनुवा तथा सुधारगृहमा रहेका व्यक्तिहरुको सामाजिक दुरीको पनि सुनिश्चितता गर्न आवश्यक देखिन्छ। निवेदक रहेको सुधारगृह नै अहिले कोभिड-१९ को महामारीको कारणले असुरक्षित छ र बालबालिकाको हकमा अभिभावकले जिम्मा लिई सजाय स्थगन गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ भने यस्तो विषम परिस्थितिमा संक्रमणको रोकथाम र जोखिम न्यूनिकरणको निमित्त कानून बमोजिमको उपयुक्त विकल्प खोज्नुलाई अन्यथा मान्नुपर्ने देखिँदैन।

यसै कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा परेको ०७६-WH-०३२९ को रिट निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०७७/१/१४ मा फैसला हुँदा, कुनै पनि व्यक्ति जो थुना, सुधारगृह वा कारागारमा रहेका छन्, यिनीहरुलाई सजाय भोग्न पठाउनुको अर्थ जीवन नै जोखिममा राख्न वा मर्न पठाइएको नभई आफूले गरेको गल्तीमा कसूरको मात्रा अनुरुप गल्ती अनुभूत गर्न सजाय भोग्नसम्म पठाइएको हो। कैदको सजाय भनेको अन्तिम विकल्प हो। कानूनले कैद सजाय बाहेक अन्य विकल्पहरु पनि दिइएको छ। निर्णयकर्ताले महामारीको विषम परिस्थितीमा सन्त्रास छाएको अवस्थामा संक्रमणको रोकथाम र जोखिम न्यूनिकरणको निमित्त कानून बमोजिमको उपयुक्त विकल्प खोज्नु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त कायम गरेको पाइन्छ।

त्यसैगरी कोभिड-१९ को महामारीकै सन्दर्भमा परेको ०७६- WH -०३७७ को अर्को रिट निवेदनमा मिति २०७७/३/११ मा फैसला हुँदा, सुधारगृहमा रहेका बालबालिकाहरुको चाप र कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा वैकल्पिक व्यवस्था बारे बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ लगायत अन्य विषयगत कानूनको रोहमा हेर्दाः (क) आरोपित कसूर जघन्य, गम्भीर वा सामान्य कुन प्रकृतिको कसूर हो, (ख) प्रतिवादीलाई के कति सजाय भएको छ र भएको सजाय मध्ये के कति भोगिसकेको छ। कैद भोगेको हिसाबबाट हेर्दा **"जघन्य"** वा **"गम्भीर"** कसूरको सजायको अवधि समाप्त भई वा **"सामान्य कसूर"** गर्दा हुने सजायको अवधिमा कैदको अवधि प्रवेश गरी सो कैद भोगिरहेको अवस्था छ वा छैन, (ग) सो मुद्दामा पीडित छ वा छैन, छ भने पीडितको उमेर के कस्तो छ, निजलाई के कस्तो हानी पुगेको छ, निवेदकलाई पुनः समाजमा पुऱ्याउँदा पुनः पीडित उपर हानी पुऱ्याउने, त्रासको स्थिति सृजना गर्ने अवस्था छ वा छैन। संविधानको धारा २१ तथा अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ मा उल्लेखित पीडितको अधिकार र सुविधाहरुको सम्मान भएको छ वा छैन, (घ) निवेदकले कसूर स्वीकार गरेको हो वा होइन, सुधारबारे निजको भनाई के छ, (ङ) मुद्दा अन्तिम भएको अवस्था हो वा होइन, (च) कसूर पहिलो पटक गरिएको हो वा होइन, सुधारको स्थिति र सम्भावना बारे बालसुधार गृहको के राय छ, (छ) बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को व्यवस्था बमोजिम सजाय स्थगन गरेको हो वा सजायको स्वरुप परिवर्तन गर्न खोजिएको हो, (ज) सजाय स्थगन वा सजायको स्वरुप परिवर्तन गर्दा सोही दफा ३६ (५) (घ) बमोजिम निगरानीमा जिम्मा लिन दिनको लागि आचरण सुधार समेतका के कस्ता शर्तहरु आवश्यक हुन्छन् र (झ) अदालतबाट तोकिएका शर्तहरुको

उल्लङ्घन हुँदाको परिणाम के हुन्छ भन्ने बारे स्पष्ट गरी आदेश हुँदा अदालतले बालबालिकासंग सम्बन्धित मुद्दामा एउटा सन्तुलित दृष्टिकोण कायम गरेको हुन जाने हुन्छ। त्यसैले यी समस्त कुराहरुतर्फ बिचार गरेर मात्र अदालतले सजाय स्थगन गर्ने वा स्वरुप बदल्ने निर्णय गर्नुपर्छ। यसरी सजाय स्थगन गर्दा वा स्वरुप बदल्दा सुधारगृहमा रहनुपर्ने अवधि कम रहेका अर्थात ६ महिना, १ वर्ष वा २ वर्ष सम्म अवधि बाँकी रहेका, उमेर, स्वास्थ्य, आर्थिक, सामाजिक स्थितिको रोहमा हस्तक्षेप गर्न योग्य वर्ग, समूह वा व्यक्तिबाट गरिनु पर्छ। त्यसो गरिएमा धेरै अवधि कैद भुक्तान गरिसकेका बालबालिकाको हकमा उनीहरुको सुधारको अवस्था समेतलाई हेरी वैकल्पिक हेरचाहको उचित व्यवस्था कायम हुन सक्छ। सो सम्बन्धमा सम्बन्धित सुधारगृह वा केन्द्रीय बालन्याय समितिबाट आवश्यक तथ्याङ्क प्राप्त हुन सक्ने हुँदा सो कार्य दुरुह पनि देखिदैन। सुधार गृहमा रहेको व्यक्तिको वर्तमान अवस्था र सुधारका गुन्जायस र सम्भावना बारे सुधार गृहको राय बुझी उपर्युक्त आदेश गर्दा एउटा न्यायपूर्ण यथार्थपरक र सम्यक स्थिति कायम हुन सक्छ भन्ने सिद्धान्त कायम भएको पाइन्छ।

यसरी कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) को माहामारीकै सन्दर्भमा यस अदालतको मिति २०७६।१२।७ को पूर्ण बैठकले **बालबालिकाका अभिभावकले आफ्ना बालबालिकालाई अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउन मन्जूर गरी निवेदन दिएमा आवश्यक प्रक्रिया वा आदेश गरी त्यस्ता बालबालिकालाई अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने व्यवस्था मिलाउने** भनी नीतिगत निर्णय गरेको, साथै यस अदालतबाट बालबालिका सम्बन्धी परेका उपरोक्त रिट निवेदनमा पनि कैदमा रहेका बालबालिकाको सर्वोतम हितलाई दृष्टिगत गर्दै (कोभिड-१९) को जोखिमबाट बचाउने उदेश्यले सुधार गृहको बिकल्प खोजिनु उपयुक्त हुने भनी सिद्धान्तसमेत कायम भएको अवस्थामा प्रस्तुत विवादमा उदयपुर जिल्ला अदालतले आफूले गरेको सजाय आफैले छुट गरी थुनामुक्त गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था नरहेको भन्दै निवेदकको माग अस्वीकार गरेको देखियो। यसबाट कोभिड-१९ को महामारीको समयमा संविधानले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हक एवम् बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को व्यवस्थाको साथै उपर्युक्त कुराहरू समेतलाई विचार गरिएको नपाइँदा उदयपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७७।३।१४ को आदेश कानून एवम् न्यायिक दृष्टिकोणले समेत त्रुटिपूर्ण देखिन आएकोले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिइएको छ।

अब निवेदकको मुद्दाको प्रकृति हेर्दा कुनै व्यक्ति पीडित रहे भएको अवस्था नभएको र निवेदक मुद्दाको सुरुबाटै पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रही निजलाई भएको सजायलाई "गम्भीर कसूर" को वर्गमा राख्न सकिने भएपनि निजले जिल्ला अदालतको फैसलाले ठहर भएको कैद १ वर्ष ४ महिना भुक्तान गरिसकेको र जरिवाना दाखिला नगरेकोले थप भएको कैद ११ महिना ४ दिनमध्ये ८ महिना १९ दिन बालसुधार गृहमा बिताइसकेको र अब २ महिना १५ दिन मात्र कैद भुक्तान हुन बाँकी रहेको देखिएकोले बाँकी रहेको कैदको हिसाबबाट यो सजाय "सामान्य कसूर" को अवधि भित्र पर्न आएको देखियो। तसर्थ, माथि उल्लेखित कुराहरु समेतलाई दृष्टिगत गरी बालकहरुमा आएको सुधारबारे सजाय स्थगन वा स्वरुप परिबर्तन गर्ने विषयमा बालसुधार गृहको समेत राय लिई पुनः कानून बमोजिम आदेश गर्नू भनी विपक्षी उदयपुर जिल्ला अदालतको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र विपक्षी अदालतलाई पठाई दिनू। प्रस्तुत निवेदनको आदेशको विद्युतिय प्रति अपलोड गरी दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनुहोला।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः कर्णबहादुर राई

कम्प्युटर टाईप गर्ने : पद्मा आचार्य

इति सम्वत् २०७७ साल साउन ५ गते रोज २ शुभम् ....।