सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

माननीय न्यायाधीश श्री पुरुषोत्तम भण्डारी

आदेश

०७०-WO-०६८३

बिषय : उत्प्रेषण।

कैलाली जिल्ला धनगढी नगरपालिका वडा नं. ४ बस्ने दिपेन्द्र खड्काको छोरा तत्कालीन श्री चण्डीदल गणका सह सेनानी भुपेन्द्र खड्का........................१ रिट निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार, नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा भद्रकाली, काठमाडौं.......................१ विपक्षी

सैनिक विशेष अदालत, जङ्गी अड्डा, भद्रकाली काठमाडौं.......................१

समरी जनरल सैनिक अदालत, जङ्गी अड्डा, भद्रकाली काठमाडौं.....................१

तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ ।

म निवेदकलाई सैनिक ऐन २०६३ को दफा ५२(छ) को कसूर गरेको भनी सजाय गरिएको छ । उक्त दफा ५२(छ) मा सुव्यवस्था तथा सैनिक अनुशासन कायम राख्न गर्नु पर्ने कुनै काम नगरेमा वा सुव्यवस्था तथा सैनिक अनुशासन विरुद्ध हुने कुनै काम गरेमा अनुशासन तथा आचरण सम्बन्धी कसूर गरेको मानिने व्यवस्था छ । सैनिक अनुशासनका सम्बन्धमा सैनिक आचार संहिता, २०६७ को नियम १(छ) मा सैनिक व्यक्तिको परिभाषा गर्दै यस शब्दले सेनामा कार्यरत फाल्वर्स देखि प्रधानसेनापति सम्मका सबै सैनिकलाई जनाउने व्यहोरा उल्लेख छ । ऐ.को नियम ३ को उपनियम ३.१ मा अनुशासन तथा आचारण सम्बन्धी व्यवस्था गरिएकोमा म निवेदकले गरेको कुन कार्यले कुन कानूनको कुन दफा, आचारसंहिताको कुन नं. उल्लंघन भएको हो अभियोग पत्रले समेत उल्लेख गर्न सकेको छैन, फैसलामा पनि उल्लेख छैन । गोश्वारारुपमा अनुशासन तथा आचरण सम्बन्धी कसूर

भनी प्रचलित कानूनले निषेध नगरेको सहमतिले करणी गरेको कार्य जागिरबाट बरखास्त हुनु

पर्ने कसूर होईन।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको १ नं. ले कानून बमोजिम अपराध ठहरिने कार्य गर्ने
व्यक्तिलाई मात्र सजाय हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
को धारा २४(४) मा "तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत व्यक्ति
सजायको भागी हुने छैन भन्ने व्यवस्था छ । म निवेदक पनि यसै देशको नागरिक हो ।
संविधानको धारा १३ द्वारा प्रत्याभुत कानूनको समान संरक्षणको हक मलाई पनि प्राप्त छ ।
Principle of legality: "Nullum crimen sine lege; Nulla poena sine lege" न्यायको मान्य
सिद्धान्त हो । कानूनले अपराध नभनेको कार्यलाई अदालतले अपराधिकरण गर्नु Fair Trial
को अवधारण र संविधानको धारा १०० को प्रावधान समेतको प्रतिकुल छ। सजाय गर्दा
सैनिक ऐन, २०६३को दफा १०२ (१) को प्रयोग सजायमा थपघट गर्नसक्ने भनी गलत
रुपमा भएको छ ।ऐ. दफाको प्रावधान कम सजाय तोक्न सक्ने सम्बन्धी हो । थप गर्न
सक्ने व्यहोरा उक्त दफामा उल्लेख छैन । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा
१६क. समेतले बढी सजाय गर्न नमिल्ने व्यवस्था उल्लेख गरेको छ। तर, म निवेदकलाई
सेवाबाट नै बरखास्त गर्ने गरि अत्यन्त ठूलो सजाय हुन गयो । एउटा सिपाहीलाई सैनिक
बर्दी, सेवा र जागीर भन्दा ठुलो कुनै चिज बिरलै होला । विधायिकाको मनसाय विपरीत बिना
कुनै कानूनी अपराध फैसलामा कठोर न्यायीक मन प्रयोग हुनु अन्यायपूर्ण छ।

अभियोग लागेको व्यक्तिलाई कसूरको बारेमा स्पष्ट जानकारी गराई सुनुवाईको मौका
प्रदान गर्नु प्राकृतिक न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। सैनिक ऐन, २०६३ को क्षेत्राधिकारभीत्र
पर्ने कुनै पनि अधिकारीलाई सुनवाईको मौका नदिई सजाय गर्न सक्ने अवस्था रहदैन। तर,
यस मुद्दामा म निवेदकलाई स्पष्टिकरणको मौका नै नदिई सजाय तोकिएको छ।

Gravity of Crime and Quantum of Punishment मिल्ने गरी मात्र सजायको निर्धारण
गर्नु पर्ने हुन्छ । म निवेदक अविवाहित युवकले आफ्नो ड्युटिभन्दा बाहिरको समयबखतमा
गैरसार्वजनिक स्थानमा कुनै पनि प्रचलित कानून विपरीत नहुने गरि सहमतिले करणी गर्नु
कुन अपराध हो? यसको दायरा कुन कानून बमोजिम कुन हदसम्मको हुने हो ? कानूनबीनाको
फौजदारी दायित्व हुदैन । छविसरा सुनारसँग सहमतिले करणी लिने दिने भएको हो ।
छविसरा सुनार विवाहिता भन्ने कुनै जानकारी थिएन, निजले पनि आफू विवाहिता भएको
कहिल्यै भनीनन् । निजको पेटमा रहेको गर्भ मेरै हो वा अरुको हो भन्ने निर्विवाद छैन ।

र्भ पतन गर्ने भन्ने निजको मञ्जुरी अनुसारको निजको नै कथन मात्र हो । गर्भपतन भएको
गनि छैन । निजले पैसा असुलीको लागि बार्गेनिङ्ग गरेको बयानमा उल्लेख गरेकी छिन्,
मोवाईल एसएमएस गरेकी छिन् । म निवेदकले पैसा दिन इन्कार गरेपछि प्रहरीलाई उजूरी
गरि प्रकाउ गरेको वारदात स्पष्ट छ। यस्तो अवस्थामाथि न्यायीक मन प्रयोग नगरी म
निवेदकलाई सेवाबाटै बरखास्त गर्ने गरी श्री समरी सैनिक जनरल अदालतको मिति
२०६९।९।५ को फैसला र उक्त फैसला सदर गरी भएको श्री सैनिक विशेष अदालतको
मिति २०७०।७।४ को फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मैले गर्दै आएको नेपाली
सेनाको साविककै सहसेनानी पदमा बहाली गरी मुद्दा अवधिदेखिकै तलव भत्ता लगायतका
सुविधा दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी
गरी पाउँ भन्ने समेत वेहोराको रिट निवेदन जिकिर ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने
हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको
कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी
विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई
लिखितजवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको
आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदक श्री चण्डी प्रसाद गण, नागपोखरी व्यारेकमा तत्काल कार्यरत
रहँदाको अवस्थामा मिति २०६९/०५/३० गतेको करिव १४:०० बजेको समयमा श्री
वीरेन्द्र अस्पताल, छाउनीमा तत्काल कार्यरत कुचिकार छविसरा सुनारसँग ना.४.ख.१५०३
नं. को यात्रुबाहक बसमा काठमाण्डौबाट महेन्द्रनगरतर्फ जादै गरेको समयमा रिट
निवेदकलाई श्री महानगरीय अस्थायी प्रहरी प्रभाग, नागढुङ्गाका प्रहरी कर्मचारीले पक्राउ गरी
सोही मितिमा श्री सैनिक प्रहरी गण, जङ्गी अड्डामा बुझाएकोमा उक्त गणले प्रारम्भीक
अनुसन्धान गरी सो सम्बन्धमा विस्तृत रुपमा छानविनको लागि सोही गणका गणपतिको
अध्यक्षतामा सैनिक अदालत नियमावली, २०६४ को नियम ४ बमोजिम कोर्ट अफ
इन्क्वायरीको लागि बोर्ड गठन भएकोमा उक्त को.अ.ई. ले सैनिक अदालत नियमावली,
२०६४ को नियम ५ बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी भुपेन्द्र खड्का र छविसरा सुनारले
सैनिक व्यक्ति भएर आफ्नो कर्तव्य र जिम्मेवारीप्रति वेवास्तारत रही पटकपटक अनैतिक
शारीरिक सम्पर्क राखी छविसरा सुनार गर्भवती भएकोमा भुपेन्द्र खड्काले उक्त गर्भपतन

गराउने उदेश्यले छविसरा सुनारलाई आफ्नो साथमा लिई महेन्द्रनगरतर्फ जादै गरेको अवस्थामा पक्राउ परेको हुँदा निज रिट निवेदकको उक्त कार्य सैनिक अनुशासन तथा आचरण विपरीत भएको भन्ने राय सहितको प्रतिवेदन पेश गरेको ।

उक्त को.अ.ई. को राय सहितको प्रतिवेदन श्री प्रधानसेनापति समक्ष पेश हुँदा सैनिक अदालत नियमावली, २०६४ को नियम (३) बमोजिम मुद्दा चलाउने निर्णय भई विपक्षी रिट निवेदकउपर सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ (छ) विपरीतको कसूर गरेको अभियोगमा दफा १०१ को उपदफा (२) (ङ) (३) बमोजिमको मागदावी सहित दफा ६७ को उपदफा (१) (ख) बमोजिम गठित समरी जनरल सैनिक अदालत समक्ष मुद्दा दायर भएकोमा उक्त शुरु अदालतले दफा ३ र दफा ६८ (ख) बमोजिमको क्षेत्राधिकार प्रयोग गरी दफा १०२ मा भएको सजाय थपघट गर्न सकिने प्रावधान समेतका आधारमा निज रिट निवेदकलाई अभियोग मागदावी भन्दा कम हुने गरी दफा १०१ को उपदफा (१) (ग) र (घ) बमोजिम क्रमशः दिन-२० (बीस) कैद र भविष्यमा सरकारी सेवाको लागि अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउने फैसला गरेकोमा रिट निवेदकले उक्त शुरु फैसलाउपर चित्त नबुझाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११९(१) बमोजिम गठित सैनिक विशेष अदालतमा पुनरावेदन गरी उक्त पुनरावेदन सुन्ने अदालतले समेत शुरु फैसला सदर गरेको हुँदा रिट निवेदकले कानूनतः प्राप्त पुनरावेदकीय अधिकारको समेत प्रयोग गरी अन्तिम निर्णय भैसकेको अवस्था विद्यमान रहेको छ ।

रिट निवेदकले रिट निवेदनको बुँदा नं.३.१ को (क) देखि (च) सम्म उठाएका प्रश्नहरुको सम्बन्धमा निज रिट निवेदक भूपेन्द्र खड्काले छविसरा सुनारसँग पटकपटक अनैतिक रुपमा शारीरिक सम्पर्क राखी निज छविसरा गर्भवति भएपछि गर्भपतन गराउन महेन्द्रनगरतर्फ लिएर जादै गर्दा प्रहरीद्वारा पक्राउ परेकोमा सावित रही गरेको बयान, रिट निवेदकको उक्त बयानलाई समर्थन हुने गरी छविसरा सुनारले गरेको बयान समेतबाट निज रिट निवेदक र छविसरा सुनार एउटै संस्थामा कार्यरत सैनिक व्यक्ति भएर अनुचित शारीरिक सम्बन्ध राखेको भन्ने आधारमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२(छ) बमोजिमको कार्य गरेको अभियोगमा दफा १०१ (ग) र (घ) बमोजिम क्रमशः २० दिन कैद र भविष्यमा सरकारी सेवाको लागि अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाइएको हो। अनुशासन भनेको सैनिक सेवाको मेरुदण्ड हो, अनुशासनको अभावमा सैनिक सँगठन लगाम विनाको घोडा जत्तिकै हुन जान्छ। सामान्य नागरिकको लागि अनुशासनको विषय नहुने कतिपय कार्यहरु र

कसूरहरु सैनिक व्यक्तिको अनुशासन तथा आचरणको बिषय र कसूरहरु हुने गर्दछ । सैनिक व्यक्ति सामान्य पेशामा रहेभन्दा फरक तरिकाले २४ सै घण्टा व्यारेकमा नै रहन बस्नु पर्ने र यसरी व्यारेकमा बस्दा विभिन्न धर्म, जात, जाती, वर्ण, लिङ्गका व्यक्तिहरु एकै परिवारसरह भई एउटै घर कम्पाउण्डमा रहनुपर्ने भएको हुँदा सैनिक व्यक्तिको व्यक्तिगत नैतिक आचरण र व्यवहार समेत अनुशासन तथा आचरणको विषय हुने गर्दछ। त्यसैले गर्दा सैनिक व्यक्ति सदैव कडा भन्दा कडा अनुशासनमा रहनुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । यसरी खराव भन्दा खराव आचरणले अभिप्रेरित भई रिट निवेदक जस्तो तत्कालिन अधिकृत दर्जाको व्यक्ति र तत्कालिन कुचिकार जस्तो सामान्य दर्जामा रहेकी छविसरा सुनार बीच बारंम्बार अनुचित यौन सम्बन्ध भई रहनु र उक्त यौन सम्पर्कका कारण छविसरा सुनार गर्भवती भएकीमा उक्त गर्भपतन गराउन महेन्द्रनगरतर्फ जादै गर्दा प्रहरीद्वारा पक्राउ पर्ने जस्ता कार्यहरु गहन प्रकृतिको सैनिक अनुशासन तथा आचरण विपरीतको कार्य भएको स्पष्ट रहेको छ। विपक्षी रिट निवेदकलाई मुलुकी ऐन, विहावरीको महल, जवरजस्ती करणीको महल, ज्यान सम्वन्धीको महल अन्तर्गतको कसूरमा सजाय नगरी सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ (छ) बमोजिमको कसूरमा सजाय गरिएको अवस्था हो। मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौता, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र प्रचलित नेपाल कानूनको प्रतिकुल हुने गरी सजाय गर्ने कुनै पनि कार्यहरु नभए नगरेको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनपर्ने होईन।

रिट निवेदकले उठान गर्नु भएको सैनिक अनुशासनको विषय सैनिक आचार संहिता, २०६७ र सुव्यवस्था तथा सुशासनको प्रत्याभूति गर्न सुशासन ऐन, २०६४ जारी छ भन्ने सम्बन्धमा सुशासन ऐन, २०६४ को उद्देश्य र विषय नै सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२(छ) सँग सम्वन्धित नरहेको साथै सैनिक आचार संहिता, २०६७ सैनिक व्यक्तिहरुको केही आचरणलाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने प्रयोजनको लागिसम्म जारी भएको हो, उक्त आचार संहिताले नसमेटेका सैनिक व्यक्तिको व्यवहार र नैतिक आचारसँग सम्वन्धित कतिपय विषयहरु सैनिक अनुशासन र आचरणसँग सम्बन्धित हुने हुँदा रिट निवेदकबाट भए गरेको उक्त कार्य सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ (छ) विपरीतको कसूर होईन भनी भन्न मिल्ने होईन।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०२ (१) को प्रयोग सजाय थपघट गर्न सक्ने भनी गलत रुपमा भएको कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा १६(क) समेतले वढी

गर्न नमिल्ने अवस्था भएकोमा रिट निवेदकलाई बरखास्त गर्ने गरी सज़ाय भयो भन्ने
विदकको भनाई सम्बन्धमा अभियोग मागदावी बमोजिम सैनिक ऐन, २०६३ को दफा
(छ) को कसूरमा दफा १०१ को उपदफा २ को (ङ) (३) बमोजिम ७ (सात)
म कैद सजाय हुन सक्ने प्रावधान रहेको छ। दफा १०२ (१) मा सैनिक अदालतबाट
छेद ७ मा उल्लेखित कसूरको अभियोग ठहर भएमा दफा १०१ को उपदफा (२) मा
एको सजाय वा कसूरको मात्रा अनुसार सोही दफाको उपदफा (१) मा लेखिएका
यहरु मध्ये कुनै कम सज़ाय दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ भने दफा १०२ (३)
अधिकृत दर्जाको व्यक्तिलाई दफा १०१ को उपदफा (१) (क), (ख) वा (ग)
जिमको कुनै सजायको आदेश दिनु अगावै सोही दफाको खण्ड (छ) बमोजिमको सजाय
पर्दछ भन्ने व्यवस्था रही अधिकृत दर्जाको व्यक्तिलाई कैद सजाय गर्नुपर्दा सेवाबाट
ाउने सजाय समेत गर्नुपर्ने हुन्छ। रिट निवेदक उपर लागेको सैनिक ऐन, २०६३ को
फा ५२(छ) को कसूरमा दफा १०१ (२) (ङ) (३) बमोजिम ७ (सात) वर्ष कैद सजाय
न सक्नेमा दफा १०२ (१) समेतको आधारमा दफा १०१ (१) (ग) बमोजिम दिन-२०
बीस) कैद सजाय, दफा १०१ (२) (ङ) (३) को कैद सजायको हदको दायराभित्रै रही
न्यूनतम कैद सजाय गरी १०१ (१) (घ) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवाको लागि अयोग्य
नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउने गरी शुरु समरी जनरल सैनिक अदालतबाट फैसला भएको र
सोही फैसलालाई पुनरावेदन गर्ने सैनिक विशेष अदालतबाट समेत शुरु सदर भएको हुँदा
निवेदकले भने जस्तो बढी सज़ाय गरिएको अवस्था होईन्।

रिट निवेदकले स्वतन्त्र र सक्षम अदालत समक्ष आफ्नो साविती बयान दिई उक्त रिट
निवेदकको बयानलाई छविसरा सुनारको बयान लगायतका प्रमाण कागज़ले समर्थन गरेको
अवस्थामा Due Process Of Law लाई पालना गरी रिट निवेदकलाई सुनवाईको मौका दिई
क्षेत्राधिकार प्राप्त सैनिक अदालतबाट गरिएको कार्यलाई अन्यथा भन्न मिल्ने होईन।

अतः माथिका प्रकरण प्रकरणहरुमा उल्लेख गरेअनुसार विपक्षी रिट निवेदकलाई
नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १४, १८, ३२ र १०७, मानव
अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र-१९४८ को धारा ७, ८ र ११ तथा नागरिक तथा
राजनीतिक अधिकार सम्वन्धी अनुवन्ध, १९६६ को धारा १४(१) द्वारा प्राप्त हक अधिकार
एवं प्रचलित ऐन कानून, प्राकृतिक न्याय र सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको
प्रतिकूल हुने गरी नेपाली सेना, समरी जनरल सैनिक अदालत र सैनिक विशेष अदालतबाट

नै पनि कार्यहरु नभए नगरेको हुँदा रिट निवेदन मागदावी मिथ्या एवं कपोकल्पित रहेको स्पष्ट छ । अधिकार प्राप्त शुरु समरी जनरल सैनिक अदालत र सैनिक विशेष अदालतबाट प्रमाणको यथोचित मूल्याङ्कन गरी तहतहगत हुँदै कानूनसम्मत रुपमा भए गरेका काम कारवाही उपर असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरिरहनु पर्ने अवस्था नरहेको तथा अधिकार प्राप्त सैनिक अदालतबाट भए गरेको काम कारवाहीले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्ने भनी अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेपाली सेना जङ्गी अड्डा भद्रकाली,सैनिक विशेष अदालत जङ्गी अड्डा भद्रकाली,समरी जनरल सैनिक अदालत जङ्गी अड्डा भद्रकालीसमेतको तर्फबाट पर्न आएको संयुक्त लिखितजवाफ।

यसमा विवाहित भएको तथ्य लुकाई म निवेदकसँग करणी गरी गर्भपतनको कुरा उठाई रकम माग बार्गेनिङ्ग गरी रकम प्राप्त नभएपछि प्रहरीलाई झूठा विवरण उल्लेख गरी उजूरी गरेको कार्यलाई म निवेदकलाई सजाय हुनु पर्ने/नपर्ने भन्ने सम्बन्धमा छविसरा सुनारले आफू विवाहित हुँ भनी समरी जनरल सैनिक अदालतको स.ज ९ मा निवेदक स्वयंले छबिसरा सुनार विवाहित वीरेन्द्र अस्पतालको कुचिकार भन्ने थाहा पाएपछि पनि शारीरिक सम्पर्क राखेको स्वीकार गरेको देखिन्छ। निवेदकलाई जानकारी गराई सकेपछि पनि निजले छविसरा सुनारसँग बारम्बार शारीरिक सम्पर्क राखेको निजहरुकै बयानबाट खुल्न आएको अवस्थामा विवाहित भएको तथ्य लुकाएको भनी पुनरावेदन नगरेकी छविसरा सुनारलाई मात्र दोषी देखाई आफू उम्किन मिल्ने देखिदैन। जहाँसम्म रकम माग गरेको कुरा छ सो सम्बन्धमा छविसरा सुनारले आफूले जिस्किएर उक्त कुरा भनेको हुँ भनेको अवस्था र निजलाई निवेदकको क्रियाकलापमाथि शंका लागी आफू असुरक्षित भएको महशुस गर्दै प्रहरीलाई जानकारी गराएको कार्यलाई रकमको बार्गेनिङ्ग गरी प्रहरी समक्ष झूठा व्यहोरा उल्लेख गरेको भनी मान्न मिल्दैन।

सैनिक व्यक्तिको मौलिक अधिकार तथा व्यक्तिगत जीवनलाई राष्ट्रिय सुरक्षा र सैनिक सँगठनको हितको सापेक्षतामा मात्र परीक्षण गर्न सकिन्छ। जहाँ सैनिक सँगठनको हित प्रतिष्ठाको कुरा आउँछ त्यस्तो अवस्थामा सैनिक व्यक्तिले निजी जीवनको दुहाई दिदै आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन पाउदैन। सैनिक व्यक्तिले मौलिक अधिकार तथा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको प्रयोग सैनिक सँगठनलाई हानी नोक्सानी नपुर्‍याउने तरिका र सो अवस्थामा मात्र गर्न पाउँछ। सैनिक व्यक्तिले मौलिक अधिकारको नाउँमा गोलि, बारुद चलिरहेको छ। युद्धमा

न्न युद्धमा गएमा मेरो जीवन सम्बन्धी स्वतन्त्रताको हरण हुन्छ भन्न पाउदैन। उल्लिखित
ाधार तथा कारणले निवेदकले सफा हात लिई अदालत प्रवेश गरेको नदेखिएकोले प्रस्तुत
रेट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने विद्वान अधिवक्ताद्वय डा. श्री
महेन्द्रजंग शाह तथा श्री सरोज रेग्मीले नेपाल सरकार नेपाली सेना जंगी अड्डाकोतर्फबाट पेश
गरेको लिखित बहसनोट।

निवेदक भूपेन्द्र तथा छविसराको सहमतिको सहवास वैयक्तिक एवं निजी आचरण
(Personal & Private Conduct) भित्र पर्ने कृया हुन् । उनीहरु Army को Duty मा वा
Military Operation मा खटेका व्यक्ति पनि होइनन् भन्ने सैनिक इन्क्वाइरीबाट देखिएको छ।
भूपेन्द्रले छविसरालाई ओहदाको दवाव दिएर वा आदेश गरेर सहमति लिएको भन्ने पनि छैन।
साविकमा निवेदकको सन्दर्भमा कार्वाही तथा सजाय गरेजस्तो अन्य कुनै सैनिकउपर सजाय
भएको दृष्टान्त/नजीर विपक्षीहरुको तर्फबाट पेश भएको पनि छैन। निवेदकको
वैयक्तिक/निजी कार्यबाट सैनिक सेवामा वा अनुशासनमा व्यापकस्तरको कुप्रभाव परेको भन्ने
कुनै प्रमाण सैनिक अदालतको फैसलामा वा लिखितजवाफसाथ पेश हुन सकेको छैन। तसर्थ
गैर कानूनी फैसला निर्णय बदर गरी रीट निवेदन मागबमोजिम न्यायिक उपचार दिलाइपाउँ
भन्नेसमेतको रिट निवेदकका तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्कीले पेश
गर्नुभएको बहसनोट।

सैनिक ऐन, २०६३ को क्षेत्राधिकारभित्रको कसूरको सम्बन्धमा सोही ऐनको दफा
६६ (४) अनुसार कोर्ट अफ इन्क्वयरी गठन गरी अनुसन्धान भई आवस्यक कारवाही चलाई
रिट निवेदकलाई अनुशासन र आचरणको कसूरमा साधरण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत दुई तहको
फैसलाले कसूर ठहर गरी फैसला अन्तिम भएकोले उक्त कार्यहरु कानूनबमोजिम भए गरेकै
देखिंदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत वेहोराको सैनिक विशेष अदालत, जंगी अड्डा
भद्रकालीका तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले पेश गरेको लिखित बहसनोट ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचिमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको
प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री बद्रीबहादुर
कार्की, श्री शम्भु थापा, श्री रमणकुमार श्रेष्ठ तथा विद्वान अधिवक्ता डा. श्री भिमार्जुन
आचार्यले निवेदक् भुपेन्द्र खडकाले Off Duty मा आपसी सहमतिमा छविसरासँग शारीरिक
सम्बन्ध राखेको आरोपमा आकर्षित नै नहुने सैनिक ऐन लगाई कैद गर्ने तथा जागिरबाट
हटाउने गरी भएको सैनिक विशेष अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण रहेको छ । सैनिक ऐन, सैनिक

ृतिका कसूरमा मात्रै आकर्षित हुन्छ ।विदामा रहेको अवस्थामा मानवीय आवस्यकताका पमा रहेको यौन सम्पर्क भएकै भन्ने आधारमा सैनिक कसूर गरेको मान्न मिल्ने हुदैन। निक ऐनले आपसी सहमतिमा भएको यौन सम्बन्धलाई कसूरको रुपमा परिभाषित गरेको छैन। ऐनले कसूर नभनेको कार्य गर्दा कसूरदार ठहर गर्नु फौजदारी सिद्धान्त प्रतिकूल हुन जाने हुदाँ निवेदकलाई निजको कसूरभन्दा बढी सजाय गरी भएको समरी जनरल सैनिक अदालतको फैसलालाई नै सदर गरी भएको सैनिक विशेष अदालतको फैसलाले निवेदकको संविधान तथा कानूनप्रदत्त हक अधिकारमा प्रतिकूल असर परेकोले उक्त अदालतका त्रुटिपूर्ण फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी सेवामा पुनः वहाल गरी सेवा सुविधा दिनु भनी' विपक्षीहरुका नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाली सेनाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु डा. श्री महेन्द्रजंग शाह तथा श्री सरोज रेग्मी तथा श्री अनिल सुवेदीले भुपेन्द्र खडकाले नेपाली सेनामा कार्यरत आफूभन्दा निकै तल्लो दर्जाको कुचिकार सैनिकसँग सेनाको मर्यादा विपरीत शारीरिक सम्पर्क स्थापित गरेको कार्य स्वयं निजले स्वीकार गरी रहेको र निजको उक्त कार्य सैनिक ऐन, २०६३ विपरीत तथा सैनिकहरुका लागि तयार गरिएको सैनिक आचार संहिता प्रतिकूलसमेत हुँदा निजले गरेको कृयाकलाप सम्बन्धी इन्क्वायरी वोर्ड गठन गरी उक्त वोर्डले भुपेन्द्र तथा छविसराको बयानसमेत लिई अनुसन्धान गरी सैनिक ऐन बमोजिमको दोषी देखिएकोले मुद्दा चली कारवाही भएको अवस्थामा समरी जनरल तथा विशेष सैनिक अदालतले गरेको फैसला कानून अनुरुप नै देखिदाँ रिट जारी हुनुपर्ने होइन भनी तथा नेपाल सरकार तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज भट्टले निवेदकको कृयाकलाप सैनिक ऐन र आचरण विपरीत देखिएको अवस्थामा निजलाई कानून अनुरुप सजाय गरी भएको सैनिक विषेश अदालतको फैसला अन्यथा नहुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

निवेदकको रिट निवेदन, विपक्षीहरुको लिखित जवाफसहित मिसिल संलग्न कागजातहरु तथा पेश भएको लिखित बहसनोट अध्ययन गरी दुवै पक्षका तर्फबाट' प्रस्तुत बहससमेत सुनी रिट निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषण/परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

म निवेदकले गरेको कुन कार्यले कुन कानूनको कुन दफा, आचार संहिताको कुन नं. उल्लंघन भएको हो अभियोग पत्रलेसमेत उल्लेख गर्न सकेको छैन, फैसलामा पनि उल्लेख छैन। गोश्वारारुपमा अनुशासन तथा आचरण सम्बन्धी कसूर भनी प्रचलित कानूनले निषेध

ो सहमतिले करणी गरेको कार्य जागिरबाट बरखास्त हुनु पर्ने कसूर होईन। छविसरा विवाहिता भन्ने कुनै जानकारी थिएन, निजले पनि आफू विवाहिता भएको कहिल्यै नन्। निजको पेटमा रहेको गर्भ मेरै हो वा अरुको हो भन्ने निर्विवाद छैन। गर्भपतन को पनि छैन। निजले पैसा असूलीको लागि बार्गेनिङ्ग गरेको बयानमा उल्लेख गरेकी छिन्, वाईल एसएमएस गरेकी छिन्। म निवेदकले पैसा दिन इन्कार गरेपछि प्रहरीलाई उजुरी ी प्रकाउ गरेको वारदात स्पष्ट छ।यस्तो अवस्थामाथि न्यायिक मन प्रयोग नगरी म नेवेदकलाई सेवाबाटै बरखास्त गर्ने गरी समरी सैनिक जनरल अदालतको मिति २०६९।९।५ को फैसला र उक्त फैसला सदर गरी भएको श्री सैनिक विशेष अदालतको मिति २०७०।७।४ को फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मैले गर्दै आएको नेपाली सेनाको साविककै सहसेनानी पदमा बहाली गरी मुद्दा अवधिदेखिकै तलबभत्ता लगायतका सुविधा दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत वेहोराको रिट निवेदन देखिन्छ।

प्रचलित ऐन कानून, प्राकृतिक न्याय र सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी नेपाली सेना, समरी जनरल सैनिक अदालत र सैनिक विशेष अदालतबाट कुनै पनि कार्यहरु नभए नगरेको हुँदा रिट निवेदन मागदावी मिथ्या एवं कपोकल्पित रहेको स्पष्ट छ। अधिकार प्राप्त शुरु समरी जनरल सैनिक अदालत र सैनिक विशेष अदालतबाट प्रमाणको यथोचित मूल्याङ्कन गरी तहतहगत हुँदै कानूनसम्मत रुपमा भए गरेका काम कारवाही उपर रिट निवेदक असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरिरहनु पर्ने अवस्था नरहेको तथा अधिकार प्राप्त सैनिक अदालतबाट भए गरेको काम कारवाहीले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्ने भनी अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेपाली सेना जङ्गी अड्डा भद्रकालीसमेतको तर्फबाट संयुक्त लिखितजवाफ परेको देखियो।

अब रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो, होइन ? भन्नेतर्फ विचार गर्दा यी रिट निवेदक नेपाली सेनाको सहसेनानी पदमा कार्यरत रहेको भन्नेमा विवाद देखिँदैन। नेपाली सेनामै कुचिकारमा कार्यरत छविसरा सुनार र यी निवेदककाबीच शारीरिक सम्बन्ध राखी गर्भ पतन गराउने उदेश्यले छविसरालाई साथमा लगि भारत जान लागेको अवस्थामा पक्राउ परेको र सैनिकले सैनिकसँग शारीरिक सम्बन्ध राखेको कार्य सैनिक ऐन, २०६३ विपरीत भएको भनी उक्त ऐन बमोजिम घटनाको छानविनका लागि कोर्ट अफ इन्क्वायरी

भएको र सो वोर्डले दिएको राय अनुरुप नै निवेदक भुपेन्द्र खडका र छविसरा
रउपर सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ को खण्ड (छ) को कसूरमा ऐ. को दफा
१ (२) (ङ) (३) बमोजिम सजायको दावी लिई समरी सैनिक अदालतमा दायर मुद्दामा
विसरासँग फोनमा कुराकानी भई चिनजान भएको र सल्लाह अनुसार निज काठमाडौंबाट
ाफूलाई भेटन माघ २५/३० तिर बुटवल आईपुगेपछि त्यहीको होटलमा शारीरिक सम्बन्ध
राखेको र त्यसपछि छविसराले मेरो मिन्स रोकियो भनी वोलाएकोमा मेडिकलमा देखाउनु
भनेको र बैशाख १८ गते निज मलाई भेटन आई पुनः शारीरिक सम्पर्क भएको कुरा
स्वीकार गरी गरेको बयान तथा सोही वेहोरा छविसराको बयानबाट देखिंदा निजहरुका बीचमा
पटकपटक शारीरिक सम्बन्ध भएकोमा पनि विवाद देखिएन।

रिट निवेदकको उक्त कार्य सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ (छ) विपरीतको कार्य हो, होइन? भन्ने विषयमा उक्त दफाको प्रावधान हेर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ। उक्त दफा ५२ (छ) मा सुव्यवस्था तथा सैनिक अनुशासन कायम राख्न गर्नुपर्ने कुनै काम नगरेमा वा सुव्यवस्था तथा सैनिक अनुशासन विरुद्ध हुने कुनै काम गरेमा अनुशासन तथा आचरण सम्बन्धी कसूर हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। सैनिक सँगठन एक कडा(फलामे) अनुशासनमा बस्नुपर्ने प्रकृतिको सँगठन भएको र सेनाको अनुशासन नै सँगठनको मेरुदण्डको रुपमा रहेको हुन्छ। सेनाभित्रको आन्तरिक सूरक्षा कायम गर्नका लागि पनि सैनिकहरुलाई कडा अनुशासनमा राखिनु स्वाभाविक नै हुन्छ। सैनिक सँगठनलाई अनुशासनमा राख्ने उद्देश्यले नै सैनिक कसूर र सैनिक अनुशासन सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको हुन्छ। सैनिक सँगठनको कार्य प्रकृति र यसको सँगठनात्मक संरचनाको कारणले गैर सैनिकका हकमा कसूर र अनुशासनको दायराभित्र नपर्ने कार्य पनि सैनिकका हकमा सैनिक कसूर र अनुशासनको विषय बन्न सक्दछ। सैनिक सँगठनमा कार्यरत व्यक्तिहरु तथा समग्र सैनिक सँगठनमाथि प्रत्यक्ष वा परोक्ष रुपमा नकारात्मक असर पर्ने क्रियाकलापहरुलाई नै सैनिक अनुशासन विपरीतका कार्यहरु मान्नुपर्ने हुन्छ ।यस अन्तर्गत सैनिकहरुबीचको एक अर्का प्रतिको सामान्य शिष्टाचार, सदभाव, आचरण, पेशागत शिष्टाचार, संविधान, कानून, सँगठनको नीति निर्देशनको पालना, कमाण्ड कन्ट्रोल र कमाण्डरको आदेश पालना लगाएतका विषयहरु पर्ने देखिन्छ । सैनिक सेवामा कार्यरत व्यक्ति एउटै आवास अन्तर्गत सेनाभित्रकै व्यारेक पद्दतिमा रहनुपर्ने र यसरी बस्दा विभिन्न जात, जाती, भाषा, धर्म, वर्ण, लिङ्गका व्यक्तिहरुकाबीच आपसी सदभाव, सम्मान, व्यक्तिगत आचरण र नैतिकता जस्ता कुराहरुको परिपालना हुनु नितान्त आवश्यक

नसक्ने ... विषय बन्न ... अनुशासनको ... आचरण र ... लागि ... सैनिकका ... गैर ... नै ... कारणले ... त्यसै ।

...हरुसमेत सैनिकले अनिवार्य पालना गर्नुपर्ने आचरण र अनुशासनभित्र राखिएको देखिन्छ।

...पको सार्वभौमसत्ता र अखण्डताको रक्षा गर्ने गहन जिम्मेवारी बोकेको राष्ट्रिय सेनामा यस

...गरको सैनिक अनुशासन हुनुको विकल्प छैन र अन्तराष्ट्रिय अभ्यास पनि यही हो। यस

...रेप्रेक्ष्यमा दुई सैनिकका बीच भएको यौनजन्य क्रियाकलापहरु सैनिक आचरण अनुशासन

...क विषयभित्र पर्ने देखिन्छ।

कुनै पनि संगठनमा माथिल्लो पदमा कार्यरत व्यक्तिले तल्लो तहमा कार्यरत व्यक्ति उपर कानुन बमोजिमको अख्तियारीको प्रयोग गरेको हुन्छ। अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा माथिल्लो तहको व्यक्तिले तल्लो तहको व्यक्ति उपर नियन्त्रण कायम गरेको हुन्छ। यसरी अख्तियारीको प्रयोग गर्दा त्यसको दुरुपयोग भएमा त्यसले तल्लो तहका व्यक्तिलाई कुनै पनि प्रकारको प्रभाव वा दवावमा राखी अनुचित फाइदा लिन सक्ने जोखिम हुन्छ। अझ यौन हिंसाको दृष्टिकोणबाट त महिलालाई जोखिम पूर्ण समुह (Vulnerable Group) मा नै राख्नु पर्ने हुन्छ। छविसरा सुनुवारले सेवा वर्खास्तको निर्णय उपर समेत कुनै मुद्दा नहाली स्वीकारी बसेको अवस्था देखिन्छ। Equality of bargaining power को हकमा सर्वोच्च अदालतले **ने.का.प. २०७२, अंक १, नि.न.९३२५** को जबरजस्ति करणी मुद्धामा पिडित र प्रतिवादी एक आपसमा यौन समागम गर्नका लागि समान हैसियतमा छन् छैनन् भन्ने कुराको ब्याख्या गर्ने क्रममा "जो कमजोर र अरूबाट सहज प्रभावित हुन सक्छन अथवा जो कसैको विश्वासमा परेका हुन्छन्, कसैबाट कुनै कुराका लागि आभारी छन् वा कसैको अधीनमा वा आश्रित छन् यस्ता vulnerable को हक हित सम्मानको रक्षाको लागि यौन कसुरको विधिशास्त्र प्रत्येक दिन विकसित हुँदै गईरहेको देखिन्छ" भन्ने मान्यतालाई आत्मसात गरेको छ। जोखिममा रहेको समूहको संरक्षण प्रत्येक सैनिकको कर्तव्य समेत रहेको हुन्छ ।

रिट निवेदक भुपेन्द्र खड्का अधिकृत दर्जाको व्यक्ति रहेको तथा छविसरा सुनुवार सैनिक संगठन भित्रै कुचिकार दर्जामा कार्यरत रहेको देखिन्छ। **यी दुवै बीच आपसी सहमतिमा शारीरिक सम्बन्ध भएको भनीएतापनि एउटै संस्थामा सैनिकका रुपमा कार्यरत यी दुवै विच तहगत रुपमा निकै फराकिलो अख्तियारी रहेको देखिन्छ। निजहरुको विचमा पदसोपन श्रृखलामा निकै अन्तर रहेको पाइन्छ। एउटै संगठनमा कार्यरत दुवैबीच असन्तुलित शक्ति सम्बन्ध (unbalanced power relation) देखिन्छ। यसमा पदीय शक्ति (positional power), आर्थिक र सामाजिक शक्ति (economic and social power) कसले प्रयोग गर्न**

ग्र भनी शक्ति सम्बन्धको आधारमा खराब आचरण र अनुशासनको विषय हो, होइन
तले संवेदनशील भएर विवेचना गर्नु पर्दछ।

अब स्वतन्त्र सहमतिलाई नेपालको कानूनी प्रावधान अन्तर्गत कसरी परिभाषित एको छ भनी पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ ।मुलुकी ऐन २०२० (शंसोधन सहित) जबरजस्ती रणीको महलको १ नं. को स्पष्टीकरणमा त्रास, धाक देखाई वा करकाप, अनुचित प्रभाव, ुक्यानमा पारी वा जोरजुलुम गरी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक राखी लिएको मञ्जुरीलाई मञ्जुरी मानिने छैनै भन्नेसम्मका उल्लेख भएको पाइन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा सहमति सहितको यौन सम्बन्ध भनीएता पनि सहमति दिने र लिने व्यक्तिहरुको हैसियत शक्ति सम्बन्धको अन्तरले सैनिक अनुसाशनभित्र सैनिक सेवामा कार्यरत तल्लो तहका जवानहरु माथिल्लो अधिकारिहरुको कडा नियन्त्रणमा (Chain of Command) रहने भएकोले कुचिकार पदमा कार्यरत व्यक्तिले अधिकृत तहमा कार्यरत हाकिमलाई स्वतन्त्र सहमती दिने अवस्था थियो वा थिएन भन्ने कुरालाई यस इजलासले अत्यन्त गम्भिरताको साथ लिएको छ। तसर्थ छविसरा सुनुवार र भुपेन्द्र खड्काको सामाजिक र आर्थिक पृष्ठभुमि समेत फरक रहेको तथा सैनिक संगठन भित्रको पदिय संरचना समेत भिन्न रहेको अवस्थामा संगठनमा कार्यरत रहँदाकै अवस्थामा आफुभन्दा कैयौ श्रेणी माथिल्लो तहमा कार्यरत अधिकृतलाई करणिकोलागी स्वतन्त्र पुर्वक सहमती दिन सक्ने अवस्था थियो भन्ने जिकिरमा यो इजलास सहमत हुन सकेन।

आफू अधिनस्थ रहेको र आफूले आफ्नो प्रभावमा पारी आफ्नो इच्छानुसार गराउन सकिने व्यक्तिबाट आफ्नो फाइदा वा स्वार्थका लागि कुनै अनुचित लाभ उठाउने मनसायले त्यस्तो व्यक्ति उपर पारेको प्रभावलाई अनुचित प्रभाव सम्झनु पर्छ। त्यसरी अनुचित प्रभावमा रहेका र आफ्नो इच्छानुसार काम गराउन सकिने व्यक्तिमा आफूले आर्थिक वा पदीय दवाव पार्न सकिने व्यक्तिलाई समाहित गरेको देखिन्छ। आफ्नो स्थितिहरु ढाँटी प्रभावमा पारी स्वतन्त्र सहमतिमा सम्बन्ध राखिएको भनीएतापनि गर्भधारण समेत गराई छविसरा स्वयंले भारतमा लगि गर्भपतन गराउछु भन्दा आफू जोखिममा रहेको महसुस गरी उजुरी गरेको देखिन्छ।

यसरी आफ्नो पदीय प्रभावमा पारी अफिसर स्तरको सैनिकले सैनिक सेवाभित्रको तल्लो तहको महिला सैनिकसँग यौन सम्बन्ध राखनका निम्ति लिएको सहमतिलाई अनुचित प्रभावमा पारी लिएको सहमति भनी बुझ्नु पर्ने हुन्छ। **अनुचित प्रभाव मार्फत लिइएको सहमति**

वैधानिक (delusion) कै स्वरुप मान्नु पर्दछ। यस्तोमा स्वतन्त्र मनको प्रयोग गरी जानेर वा
ञ्च (delusion) कै स्वरुप मान्नु पर्दछ। यस्तो सम्बन्धलाई यौन शोषणकै एउटा प्रकृतिको
र दिइएको सहमति मान्न नसकिने । यस्तो सम्बन्धलाई यौन शोषणकै एउटा प्रकृतिको
मा हेरिनु पर्दछ। ...एउटा कुचिकारको रुपमा

यसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा पनि छविसरा सुनुवार एउटा कुचिकारको रुपमा
ार्यरत व्यक्ति त्यो पनि महिला जो असन्तुलित शक्तिसंरचनामा रहेको र गर्भधारण समेत
राई जटिल अवस्थामा पुऱ्याएको देखिन्छ। गर्भपतन गर्न भारत लैजान लाग्दा डराई
ासुरक्षित अनुभव गरी केटी स्वयंले प्रहरीमा उजुरी गरी दुवैलाई बसमा साथैमा समातिएको
अवस्थामा छविसराले सहमति दिएको र पैसामा वार्गेन गरेको भन्ने आधारमा मात्र अन्यथा
भन्न नसकिने हुँदा निजहरुविचको क्रियाकलाप सैनिक ऐन २०६३ को दफा ५२ (छ) मा
उल्लेख भएको सुव्यवस्था र सैनिक अनुशासन विपरितकै कसूर भएको देखिन आयो।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ (६) मा सैनिक सुव्यवस्था तथा सैनिक अनुशासन
कायम राख्ने काम नगरेमा वा सैनिक अनुशासन विरुद्द काम गरेमा हुने अनुशासन तथा
खराब आचरण सम्बन्धीकसूर हो ।सैनिकहरुको दायित्व देश जनताको सूरक्षा गर्नुपर्नेमा
आफ्नै संस्था भित्रको अधिनस्थ तहमा कार्यरत महिला सैनिकलाई विभिन्न तरिकाले अनुचित
प्रभावमा पारी ड्युटीमा रहेको ठाँउमा बोलाई बारबार यौन सम्बन्ध राख्ने, गर्भधारणपछि
डराई धम्काई भारतमा गर्भपतन गर्न लैजाने कार्य सैनिक अनुशासन विरुद्धकै कार्य देखिन्छ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०२ (१) को गलत प्रयोग गरी बढी सजाय गरिएको
भन्ने निवेदन जिकिर सम्बन्धमा उक्त दफामा रहेको प्रावधान हेर्दा दफा १०२ (३) मा
अधिकृत दर्जाको व्यक्तिलाई दफा १०१ को उपदफा (१) (क) (ख) वा (ग) बमोजिमको कुनै
सजायको आदेश दिनु अगावै सोही दफाको खण्ड (घ) बमोजिमको आदेश दिनु पर्दछ भन्ने
उल्लेख भएको देखिदा अधिकृत दर्जाका व्यक्तिलाई कैद सजाय गर्दा सेवाबाट हटाउने
सजायसमेत गर्नुपर्ने देखिन्छ ।निवेदकउपरको दफा ५२ (छ) को कसूरमा दफा १०१ (२)
(ङ) (३) बमोजिम को ७ बर्षसम्म कैद हुन सक्नेमा गरेको २० दिनको कैद गरी न्यूनतम
कैद सजाय भएको र अधिकृत दर्जाको व्यक्ति भएका कारण दफा १०१ (१) (घ) बमोजिम
भविस्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउने गरी भएको सजाय
र छविसरा समेतलाई उसको अनुशासन विपरीतको आचरणमा सेवाबाट वर्खास्त गरेको रिट
निवेदकको कसूर र उक्त ऐनको सजाय सम्बन्धी व्यवस्थाको सन्दर्भमा मिलेकै देखियो।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०१ (२) मा खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायिक निकाय, न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था छ ।सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १८ ले उक्त ऐन अन्तर्गतको कारवाहीलाई अदालती काम कारवाही मान्ने तथा दफा ११९ (४) मा सैनिक विषेश अदालतको फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था भएकोले सैनिक अदालत कानूनबमोजिम स्थापित एक सक्षम न्यायिक निकाय रहेको देखिन्छ। अनुशासन विपरीत आचरणको उजुरीमा निवेदकउपरको कारवाही सुरु गर्नुभन्दा पहिले सैनिक ऐन बमोजिम इन्क्वयरी वोर्ड गठन गरी सो वोर्डले गरेको अनुसन्धानका आधारमा निवेदकउपर समरी जनरल सैनिक अदालतमा मुद्दा दायर भई निवेदकले छविसरासँगको सम्बन्धका वारेमा सावित भई बयान लिई सफाईको मौका दिइएको देखिदा प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त विपरीत सुनुवाईको मौका नदिई सजाय गर्ने गरेको र कानुनको कार्यविधिको पालना नभएको भन्ने निवेदन जिकिर मनासिव देखिन आएन।

जहाँसम्म निवेदकको गर्भ हो वा होइन निराकरण नगरी कारवाही गरिएको जिकिरको सम्बन्धमा विचार गर्दा बारम्बार यौन सम्बन्धलाई स्वीकारिएको, गर्भ रहेको भनी गर्भपतन गर्न बोलाएको, गर्भपतन गर्ने लैजादा बसमा साथै नै समातिएको अवस्थामा निजको गर्भ नभएको भए गर्भपतन गर्न लैजानुपर्ने अवस्था देखिदैंन।

यसरी माथि विवेचित तथ्य र कानूनी व्यवस्थासमेतका आधारमा निवेदक भुपेन्द्र खड्का र छविसरा दुवै असन्तुलित पदीय ओहदा र शक्ति संरचनामा कार्यरत सैनिक व्यक्ति रहेका विभिन्न प्रभावमा दुवैकाबीच पटकपटक यौन सम्बन्ध भएको र डर प्रभावमा भारतमा इच्छा विपरीत गर्भपतन गराउन लैजान लागेको उक्त कार्य सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ५२ (छ) को कसूर अन्तर्गत पर्ने देखिएकोले दफा १०१(१) (ग) बमोजिम २० दिन कैद र १०१ (१) (घ) बमोजिम भविस्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउने गरी भएको समरी जनरल सैनिक अदालतको मिति २०६९।९।५ को फैसला र सो फैसला सदर गरी सैनिक विशेष अदालतबाट मिति २०७०।९।४ मा भएको फैसला उत्पेषणको आदेशले बदर हुनसक्ने देखिएन ।उत्प्रेषणको आदेश जारी हुन नसक्ने हुँदा सेनाको साविककै सहसेनानी पदमा बहाल गरी मुद्दा अवधिदेखिकै तलव भत्ता लगायतका सुविधा दिनु भनी परमादेशसमेत जारी हुन सक्ने देखिएन। प्रस्तुत रीट निवेदन खारेज हुने

ठहर्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: जगदीशप्रसाद भट्ट

कम्प्युटर: चन्द्रा तिमल्सेना

सम्बत् २०७६ साल वैशाख महिना १५ गते रोज १ शुभम्-----------------