सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

सम्माननीय कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश श्री ईश्वर प्रसाद खतिवडा

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडाल

आदेश

०८०-WF-००२६

विषयः उत्प्रेषण परमादेश ।

टोपबहादुरको छोरी, निमा शेर्पाको पत्नी बाँके जिल्ला, नेपालगञ्ज उपमहानगरपालिका, वडा नं.२ बस्ने वर्ष ३१ की भारती शेर्पा .... १ — निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितल निवास, काठमाडौं ----------------------- १
प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ----- १
गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ------------------------------- १
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँके ------------------------------------ १
जिल्ला कारागार कार्यालय, दाङ ------------------------------------ १
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, दाङ ------------------------------------ १
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं --------------- १
भैरबबहादुरको छोरा बाँके जिल्ला, नेपालगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. ५ बस्ने अन्दाजी वर्ष ४२ को रिगल ढकाल ------------------------ १

— प्रत्यर्थी

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा धारा १३३ (२) र (३) बमोजिम यस अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र यस अदालतको आदेश यस प्रकार रहेको छः

तथ्यगत व्यहोराः

१. निवेदकको पूर्व पति चेतन मानन्धरलाई प्रत्यर्थी रिगल ढकाल समेतले खुडाले हानी काटेर मारेको विषयमा निजसमेत उपर कर्तव्य ज्यान मुद्दा चली सुरु बाँके जिल्ला अदालतबाट सर्वस्वसहित जन्मकैदको फैसला भई उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगंज इजलासबाट सदर भएको थियो। उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगंज इजलासको फैसलाउपर प्रत्यर्थी रिगल ढकालले समेत सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०८०।०५।१० मा निजले मुद्दा फिर्ता लिएका थिए। सो पश्चात विपक्षी रिगल ढकालको हकमा नेपालको संविधान दिवसको अवसर पारेर प्रत्यर्थी निकायहरूबाट मिति २०८०।६।३ मा कैद माफी मिनाहा भयो। कर्तव्य ज्यान मुद्दाको वारदातमा खुँडा हान्ने रिगल ढकाल बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूको हकमा यस अदालतमा उक्त मुद्दा विचाराधिन नै रहेको छ। सोही वारदातका सहप्रतिवादीहरूको हकमा साधकको रोहमा समेत मुद्दा यस अदालतमा विचाराधिन नै रहेको छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ को देहाय (५) बमोजिम कुनै अदालतमा पुनरावेदन तथा साधक जाँच विचाराधिन रहेको अवस्थामा गृह मन्त्रालयले माफीको प्रक्रिया गर्न सक्ने छैन भन्ने बाध्यकारी व्यवस्था रहेको छ। ऐन कानूनमा भएको यस्तो बाध्यकारी व्यवस्था विपरीत गृह मन्त्रालयले प्रत्यर्थी रिगल ढकालले तल्लो अदालतको फैसलाबमोजिम पाएको सजाय माफीको लागि प्रक्रिया बढाउन नै मिल्ने होइन। नेपालको संविधानको धारा २७६ को माफी मिनाह सम्बन्धी व्यवस्था र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ देहाय ४(घ) मा समेत क्रुर तथा अमानवीय तरिकाले वा नियन्त्रणमा लिई ज्यान मारेको मुद्दामा कैद सजाय माफी गर्न नसकिने व्यवस्था रहेको छ। संविधान र कानूनमा भएका व्यवस्था विपरीत विपक्षी निकायको उल्लिखित आदेश, निर्णय र काम कारबाहीले निवेदकको कानूनी र नेपालको संविधानको धारा १८(१) ले प्रदान गरेको समानताको हक हनन भएकोले नेपालको संविधानको धारा ४६ र धारा १३३(२) र (३) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रत्यर्थी राष्ट्रपति कार्यालयबाट

मिति २०८०।६।३ मा भएको कैद माफी मिनाहा समेतका सम्बन्धमा प्रत्यर्थी निकायबाट भएका निर्णय, आदेश, काम कारबाही, निर्णय र पत्रहरू समेतका सम्पूर्ण काम कारबाही बदर गरी प्रत्यर्थी रिगल ढकाललाई थुनामा राख्नु भनी प्रत्यर्थी निकायहरूका नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने भारती शेर्पाको रिट निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणसमेतको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने मनासिब आधार, कारण र प्रमाण भए सोसमेत खुलाई प्रत्यर्थी मध्येका रिगल ढकाललाई आफै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत र अन्य प्रत्यर्थीहरूको हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४६(१) बमोजिम मिति २०८०।६।२४ को साँझ ५:०० बजेभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी प्रत्यर्थीहरूका नाममा म्याद सूचना तत्काल तामेल गराउनू। प्रस्तुत रिट निवेदनको टुङ्गो नलागेसम्म निवेदक तथा निजका परिवारका सदस्यहरूलाई यथोचित सुरक्षा प्रदान गर्ने गराउने आवश्यक व्यवस्था गर्न नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयलाई लेखी पठाउनू। प्रस्तुत निवेदनमा समावेश भएको कानूनी प्रश्नको जटिलता र महत्त्वको विचार गर्दा पूर्ण इजलासमा पेश गर्नका लागि उपयुक्त देखिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३ को उपनियम (२) को खण्ड (च) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्न पेसी व्यवस्थापन निर्देशन समितिमा पेश गर्नू। विवादित विषयको छिटोछरितो निरूपण गर्न वाञ्छनीय देखिएकाले पूर्ण सुनुवाईको लागि मिति २०८०।६।२५ को पेशी तोकी अग्राधिकार दिई उक्त दिन प्रस्तुत निवेदन सुनुवाई हुने व्यवस्था गर्न र उक्त मितिमा आकस्मिक बिदा परेमा वा अन्य कुनै कारणले इजलास नलाग्ने भई सुनुवाई हुन नसकेमा सोको भोलिपल्ट सुनुवाई हुने व्यंवस्था गर्नु। पेशीको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनू। प्रत्यर्थी रिगल ढकालको हकमा मिति २०८०।६।३ मा सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा माफी मिनाहा सम्बन्धमा भएको निर्णयसहितको सम्पूर्ण सक्कल मिसिल जो जुन निकायमा रहेको छ सो निकायबाट महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालयमार्फत मिति २०८०।६।२४ भित्र झिकाउनू। प्रतिवादी रिगल ढकाल विरुद्ध वादी नेपाल सरकार भएको ०७७-CR-०३०० को मुद्दामा यस अदालतबाट भएको मुद्दा फिर्तासम्बन्धी आदेशसहितको मिसिल र उक्त वारदातसँग सम्बन्धित लगाउमा रहेका यस अदालतमा विचाराधिन रहेका अन्य मुद्दाहरूको मिसिलसमेत अवलोकनार्थ साथै राख्नू। प्रस्तुत निवेदनमा महान्यायाधिवक्ता स्वयम् समेतलाई बहसमा उपस्थित हुनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी पठाउनू। प्रस्तुत निवेदनमा रिट निवेदक वा प्रत्यर्थी कुनै पक्षको अनुरोधमा पनि स्थगित नहुने व्यहोरा जनाउ दिई अरू नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने मिति २०८०।६।१८ मा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश।

३. रिट निवेदकले निवेदनमा यस कार्यालयबाट भएको कुनै पनि काम कारबाही उल्लेख गरेको देखिएको छैन। अदालतबाट भएको फैसला पूर्णरुपले पालना गरिने नै छ। जेल सजाय माफी गर्ने कार्य यस कार्यालयबाट भए गरेको छैन। निज मृतकको नातेदार तथा परिवारलाई सुरक्षाको व्यवस्थासमेत गरिराखेको हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने होइन भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँकेको लिखित जवाफ।

४. गृह मन्त्रालय, कारागार व्यवस्थापन विभाग, कालिकास्थान काठमाण्डौको च.नं. १०९ मिति २०८०।५।६ को कैद कट्टाको लागि सिफारिस गरी पठाउने भन्ने पत्र प्राप्त भएको हो। सो पत्र बमोजिम कैद कट्टा / माफी, मिनाहा गर्ने प्रक्रिया बमोजिम यस कार्यालय तथा कारागार प्रमुख समेतबाट कारागार कार्यालय दाङको पत्रानुसार कारागार व्यवस्थापन विभाग, कालिकास्थान काठमाडौंमा सिफारिस भएको हो। निवेदकले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दिएको उत्प्रेषणको रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, दाङको लिखित जवाफ।

५. सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादन भएको नजिर सिद्धान्त बमोजिम फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ लागू हुनुपूर्व भएको वारदातका कसूरदारका सन्दर्भमा साबिककै कानून आकर्षित हुने हुँदा कारागार नियमावली, २०२० को साविकको नियम २९ को उपनियम (१) लाई कायमै गर्ने गरेको सर्वोच्च अदालतको

रिट नं. ०७६-WO-०९३९ र रिट नं. ०७९-WH-०१४७ को फैसलाका आधारमा कम्तिमा चालिश प्रतिशत कैद भुक्तान गरेको हर्कबहादुर लिम्बुसमेत एक शय सत्तरी जनालाई नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा प्रदान गरिएको कैद सजाय कट्टा एवं माफी संविधान एवं कानूनसम्मत नै रहे भएको हुँदा रिट निवेदकको मागदावी बदर गरी पाउँ भन्ने प्रत्यर्थी राष्ट्रपतिको कार्यालय लिखित जवाफ।

६. सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदको निर्णयलाई स्वीकृति दिएको हो। मिति २०८०।६।३ मा राष्ट्रपतिबाट कैद कट्टा गर्ने निर्णय तीन तहको जाँचबुझ अनुसन्धानबाट कैदीको चालचलनमा सुधार आएको भन्ने सिफारिसको आधारमा निर्णय भएको हो। कैदीको चालचलन के कस्तो थियो र कैद कट्टा गरिएको विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन सक्दैन। प्रचलित कानून मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९(४) ले र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७(क) ले जन्मकैदको सजायलाई नकारात्मक सूचीमा राखे तापनि यसअघिको कानून कारागार नियामवली, २०२० को नियम २९(१)(क) ले ज्यान सम्बन्धी कसूरलाई नकारात्मक सूचीमा राखेको छैन। प्रस्तुत ऐन आउनु अघिसम्म कैद सजाय भोगेको कैदी बन्दीका हकमा पुरानो कानूनबमोजिम सुविधा पाउने हकबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन। सोही कानूनको आधारमा गृह मन्त्रालयको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट भएको निर्णय संविधान र कानूनसम्मत् रहको हुँदा मिति २०८०।६।३ को निर्णय र सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरू (०७६-WO-०९३९, ०७९-WH-०१४७, ०७८-WO-०१६२, ०७४-WO-०८४६) समेतबाट न्यायोचित देखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रत्यर्थी रिगल ढकालको लिखित जवाफ।

७. गृह मन्त्रालय, कारागार व्यवस्थापन विभाग कालिकास्थान काठमाडौंको च.नं. १०९ मिति २०८०।५।६ को कैद कट्टाको लागि सिफारिस गरी पठाउने भन्ने पत्रकै आधारमा कैद कट्टा/माफी मिनाहा गर्ने प्रक्रिया बमोजिम कारागार प्रशासक र प्रमुख जिल्ला अधिकारी समेतबाट सिफारिस भई आएको हो। सो सिफारिस यस कार्यालयको च.नं. ४७० मिति २०८०।५।१५ को पत्रानुसार कारागार व्यवस्थापन विभाग

कालिकास्थानामा पठाएको हो। यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको उत्प्रेषणको रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने कारागार कार्यालय दाङको लिखित जवाफ।

८. प्रचलित कानूनबमोजिम रीत पुगेका बन्दीहरूको विवरण माग भएबमोजिम फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यन्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७, फौजदारी कसूर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ को व्यवस्था तथा सर्वोच्च अदालतको रिट नं. ०७६-WO-०९३९ र रिट नं. ०७९-WH-०१४७ को फैसलासमेतको आधारमा कम्तिमा ४० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेको र असल चालचलन भएका हर्कबहादुर लिम्बुसमेत १७० जना कैदीहरूलाई नेपालको संविधानको धारा २७६ बमोजिम मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा मिति २०८०।६।३ देखि लागू हुने गरी कैद माफी मिनाहा भएको हो। रिगल ढकालको हकमा समेत निजलाई सजाय हुँदाका वखतमा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ लागू नभएको हुँदा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ बमोजिम निजलाई सजाय भएको कसूर नकारात्मक सूचीमा रहेको देखिँदैन। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ।

९. रिगल ढकाललाई कैद माफी मिनाहाको विषयमा निजलाई कारागार नियामवली, २०२० को नियम २९ मा भएको साबिकको व्यवस्थाबमोजिम अन्य नागरिक सरह नै निजको कैद कट्टाको लागि सिफारिस गरिएको हो। सर्वोच्च अदालतबाट रिट नं. ०७६-WO-०९३९ र रिट नं. ०७९-WH-०१४७ मा भएका फैसलाको आधारमा ६७० जना कैदीहरूको कैद कट्टा गरी कैद मुक्त गर्न नेपालको संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष गरिएको सिफारिस कानूनसम्मत नै भएको हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

१०. नेपाल सरकारको सिफारिसमा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (१) र १(क) को आधारमा १७० जनाले कम्तिमा ४० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेको कारण निजहरूलाई बाँकी कैद सजाय कट्टा हुने गरी भएको निर्णय संविधान र

कानून सम्मत भएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ।

यस अदालतको आदेशः

११. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण न्यौपाने, डा. श्री सुरेन्द्र भण्डारी र श्री दिनेश त्रिपाठी तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री तेजबहादुर कटुवाल, श्री यज्ञमणि न्यौपाने, श्री प्रगति ढकाल, श्री रविन शर्मा, श्री थम्मलाल शर्मा, श्री श्यामकृष्ण मास्के, श्री खगेन्द्रप्रसाद चापागाई, श्री कीर्तिनाथ शर्मा पौडेल, श्री माधवराज शर्मा पोखेल, श्री जुजुकाजी महर्जन, श्री अनन्तदेव पराजुली, श्री त्रिलोकबहादुर चन्द, श्री पुरुषोत्तम प्रसाद लोहनी, श्री भुवनेश्वर थापा, श्री नीना डंगोल, श्री हेमराज पोखरेल उपाध्याय, श्री ज्ञानेनद्रराज आरण, श्री टिकाप्रसाद ढकाल, श्री राजु शाक्य, श्री भोलानाथ भण्डारी, डा. श्री शिवकुमार यादव, श्री राधिका खतिवडा, श्री सरिता लिम्बु, श्री मेघराज खड्का, श्री पार्वती थापा, श्री गिता के.सी., श्री विक्रम भण्डारी, श्री सुशिला सिंखडा, श्री ज्योति शर्मा, श्री निशान गौतम, श्री अर्जुन थापा, श्री योगेश डंगोल, श्री बिमल पोखरेल, श्री भानुभक्त भट्टराईले बहस जिकिर गर्नु भयो। वहाँहरुले प्रत्यर्थी रिगल ढकालसमेतका १७० जना कैदीलाई फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७, कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (१) र (१क) तथा रिट नं. ०७६-WO-०९३९ र ०७९-WH-०१४७ का सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलाको त्रुटिपूर्ण रुपमा प्रयोग गरी भुक्तान हुन बाँकी कैद कट्टा गरी प्रत्यर्थी राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट सजाय माफी भएको छ; प्रत्यर्थी रिगल ढकाल लगायतका केही प्रतिवादीहरूले आफ्नो पुनरावेदन दाबी फिर्ता लिएतापनि सोही कर्तव्य ज्यान मुद्दाका सह-प्रतिवादीहरुले दिएको पुनरावेदन तथा साधकको रोहमा दायर हुन आएको मुद्दासमेत हाल सर्वोच्च अदालतमा विचाराधिन रहेको छ; यस स्थितिमा मुद्दा अन्तिम भएको मान्न मिल्दैन; कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को

उपनियम (१) र (१क.) मिति २०७९/९/१८ मा संशोधन भएको छ; उक्त नियम तथा उपनियम प्रत्यर्थी राष्ट्रपतिको कार्यालयको निर्णयमा आकर्षित हुन सक्दैन; कैद कट्टा तथा कैद सजाय माफी दिने कार्य कानूनी राज्यमा विधायिकाले निर्धारण गरेको कानून तथा न्यायिक सिद्धान्त बमोजिम हुनु पर्दछ भनी सावित्री श्रेष्ठ वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको मुद्दामा न्यायिक व्याख्या भएको छ; फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ मा जन्मकैदको सजाय पाएको कैदको हकमा कैद कट्टा नहुने कानूनी प्रावधान रहेको छ; राज्यको अख्तियारप्राप्त निकायबाट कैद कट्टा गर्ने सम्बन्धमा अपराध पीडितको पुनःस्थपना र क्षतिपूर्तिको हकलाई संरक्षण र प्रवर्धन गरिनु पर्नेमा सो भएको छैन; तसर्थ, उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रत्यर्थी राष्ट्रपति कार्यालयबाट मिति २०८०/६/३ मा भएको कैद माफी मिनाहा समेतका सम्पूर्ण काम कारबाही बदर गरी प्रत्यर्थी रिगल ढकाललाई थुनामा राख्नु भनी प्रत्यर्थी निकायहरूका नाममा परमादेश जारी हुनु पर्दछ भनी बहस जिकिर गर्नु भयो।

१२. प्रत्यर्थी राष्ट्रपतिको कार्यालय तथा नेपाल सरकारका निकायहरुका तर्फबाट उपस्थित विद्वान महान्यायाधिवक्ता डा. श्री दिनमणि पोखरेल तथा विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता द्वय श्री विश्वराज कोइराला र श्री संजिवराज रेग्मीले बहस जिकिर गर्नु भयो। वहाँहरुले मुख्यतः प्रत्यर्थी रिगल ढकालले आफ्नो पुनरावेदन फिर्ता लिएकाले निजको हकमा मुद्दा अन्तिम भएको छ; मुद्दा अन्तिम भएकै कारण सर्वोच्च अदालतबाट कैद कट्टा सम्बन्धमा प्रतिपादित न्यायिक सिद्धान्त र प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (१) र (१क) बमोजिम निज प्रत्यर्थी रिगल ढकालले ४० प्रतिशत कैद भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा कानून, विधि, प्रक्रिया र अभ्यास अनुसार नै राष्ट्रपितबाट बाँकी कैद कट्टा गरी सजाय माफी गरिएको हो; विवादित वारदात २०७४ सालमा मुलुकी संहिताहरू जारी हुनुपूर्वको भएको हुँदा यस अदालतको फैसला/व्याख्या अनुसार पनि कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ आकर्षित हुन्छ; फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

को दफा ३७ समेतका प्रावधान यस विवादमा आकर्षित हुँदैन; प्रचलित कानून र न्यायिक सिद्धान्तसमेतका आधारमा नेपाल सरकारबाट कैद कट्टा गरी माफी मिनाहा दिने सिफारिस बमोजिम सम्माननीय राष्टपतिबाट निज रिगल ढकालसमेत १७० जना कैदी बन्दीहरूको बाँकी कैद कट्टा गरी माफी मिनाहा दिने गरी भएको निर्णय संविधान तथा कानूनसम्मत् छ; निवेदन मागबमोजिम सो निर्णय र काम कारवाही बदर हुनुपर्ने होइन; रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी बहस जिकिर गर्नुभयो।

१३. प्रत्यर्थी रिगल ढकालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री लव कुमार मैनाली, श्री शेरबहादुर के.सी. तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राम घिमिरे, श्री शालिकराम सापकोटा, श्री शुलभ खरेल र श्री जमुना भुसालले कैद कट्टाको विषय सुधारात्मक दण्ड प्रणालीको विषय हो; यस सम्बन्धमा कारागार ऐन, २०१९ र कारागार नियमावली, २०२० विशेष कानूनको रुपमा रहेको छ; छुट्टै विशेष कानून भएको हुँदा कैद कट्टाको विषयमा सामान्य कानून संहिता आकर्षित हुदैन; प्रत्यर्थी रिगल ढकालको कैद कट्टा गर्ने विषय कारागार ऐन तथा नियमावली बमोजिम भएको छ; कानून बमोजिम निज रिगल ढकालले ४० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेका छन्; निजको चालचलनमा सुधार भएकै कारण सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तबमोजिम नै कैद कट्टा गरिएको हो; कैद कट्टा वा मिनाहा दिने कुरा राष्ट्रपतिको विशेषाधिकारको बिषय पनि हो; यस प्रकारको बिषयमा अदालतबाट अन्यथा आदेश गरिनु हुँदैन; रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस जिकिर समेत सुनियो।

१४. अब यसमा प्रत्यर्थी मध्येका रिगल ढकाललाई कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अदालतको फैसला अनुसार हुने ठहर भएको कैद कट्टा वा कम गर्ने गरी प्रत्यर्थीहरुबाट भएका काम कारबाही र निर्णय संविधान तथा कानूनसम्मत् छन् वा छैनन्? रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन? भन्ने समेतका प्रश्नमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

१५. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सर्व प्रथम विवादित बिषयको सन्दर्भका केही तथ्यगंत विवरण उल्लेख गर्नु आवश्यक देखिन्छ। किशोर कुमार मानन्धरको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार तथा रिगल ढकाल समेत प्रतिवादी भएको चेतन मानन्धरको हत्या गरिएको भन्ने कर्तव्य ज्यान मुद्दामा बाँके जिल्ला अदालतबाट मिति २०७५/१/११ मा र उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगञ्ज इजलासबाट मिति २०७६/१०/२८ मा भएको फैसला अनुसार निज प्रतिवादी रिगल ढकाललाई जन्मकैद (बीस वर्ष कैद) हुने भनी ठहर भएको देखियो। सो मुद्दाका सन्दर्भमा निज प्रतिवादी रिगल ढकाल मिति २०७२/५/७ देखि थुनामा रहेको र २०८० साल असोज ३ गतेको संविधान दिवशको सन्दर्भमा निजलाई भुक्तान गर्न बाँकी कैद ११ बर्ष ११ महिना ५ दिन कट्टा गरी (कम गरी वा छोट्याई) थुनाबाट मुक्त गरिएको पाइयो। यसरी थुनाबाट मुक्त गरिएको बिषयलाई लिएर प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

१६. विषय वा तथ्यगत सन्दर्भ प्रष्टताका लागि उल्लिखित ज्यान मुद्दाको केही तथ्यगत प्रसंग उल्लेख गर्नु आवश्यक देखिन्छ। उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगञ्ज इजलासको फैसलाको प्रकरण ११ मा उल्लेख भए अनुसार रिगल ढकाल प्रतिवादी भएको विवादित कर्तव्य ज्यान मुद्दा सम्बन्धी घटनाक्रम प्रतिवादी मध्येका नबराज खत्रीले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष बयान गर्दा यस प्रकार उल्लेख गरेको पाइयो:

> "मिति २०६७/३/३२ गते म (नवराज खत्री) लगायतका छविलाल बस्नेत, प्रेमध्वज खत्री, मोहनलाल खड्का समेतले कोहलपुर बस्ने पूर्ण बहादुर डाँगीलाई कर्तव्य गरी मारेपश्चात हामीहरू फरार भई लुक्दै छिप्दै आइरहेको अवस्था छ। रिगल ढकाल र सोहन ढकाललाई पहिलेदेखि नै चिन्ने र निजहरूले लगाएका ठेक्कापट्टाको काममा हामीहरू निजले भनेका मानिसहरूलाई धम्क्याउने, कुट्ने काम गर्दथ्यौं। यस्ता काम गरेवापत निजले हामीलाई पैसा दिन्छन् र हामीहरू भारतका विभिन्न शहरमा गई बस्ने गर्दथ्यौं। यस्तैमा वारदातभन्दा केही समय पहिले रिगल ढकाल र सोहन सिंहले हामीलाई सम्पर्क गरी जरुरी काम छ, नेपालगञ्ज आउनु म तिमीहरूलाई आफ्नै नाममा होटल इन्द्रेणीमा कोठा बुक गरिदिन्छु भनेपश्चात म, प्रशान्त गौतम भन्ने प्रेमध्वज खत्री, विशाल बस्नेत भन्ने छविलाल बस्नेत, मोहनलाल खड्का र केशव रोकाय मिति २०७२/३/२० गते नेपालगञ्ज आई न्यूरोडमा रहेको होटल इन्द्रेणीमा

गई बुझ्दा रिगल ढकालले निजकै नाममा होटल इन्द्रेणीको कोठा नं. १०४ बुक गरिदिएको देखी सोही मितिदेखि हामीहरू उक्त होटल कोठामा बसेका थियौं। हामीहरू उक्त होटलमा बसेको अवस्थामा सोहन सिंह र दिपेन्द्र मल्ल प्रायः दैनिक आउने गर्दथे। निजले तिमीहरू अहिले आनन्दले बस्दै गर, कामको बारेमा रिगल दाइ आएपछि भन्नु हुन्छ भनेका थिए। यस्तैमा मिति २०७२/३/२५ गते सोहन सिंह र दिपेन्द्र मल्लले बिहान र दिउँसो गरी ४ वटा धारिला खुँडाहरू ल्याई हामी बसेको होटलको कोठामा राख्न दिएका थिए। मिति २०७२/३/२६ गते रिगल ढकाल हामी बसेको होटल कोठामा आई ल केटा हो, तिमीहरूलाई म भोलि एउटा फोटो देखाउँछु, त्यो व्यक्तिलाई सिध्याउने हो, मौका मिल्नासाथ तिमीहरूलाई लिनको लागि सोहनलाई पठाउँछु भनी सोको भोलिपल्ट २०७२/३/२७ गते रिगल ढकाल, सोहन सिंह र हरि वली हामीलाई भेट्न आई फोटो देखाई यही हो चेतन मानन्धर भन्ने, यसलाई नै सिध्याउने हो भनी हामीहरूलाई चिनाई गएकोमा भोलिपल्ट मिति २०७२/३/२८ गते दिउँसो सोहन ढकालले केटा हो अब जाउँ रिगल दाइले बोलाउनु भएको छ भनेपश्चात हामीहरू होटलमा राखेका धारिला खुँडाहरू बोकी ज्योती सिम्ताली होटल नजिक रहेको चिया पसलमा पुगी उक्त स्थानमा हामीहरू रिगल ढकाल, सोहन सिंह, दिपेन्द्र मल्ल, माधव परियार, प्रितम थापा, हरि वली, विवाद पाठक, याम बहादुर बुढा मगर, मनिष चौलागाई, म (नवराज खत्री), प्रेमध्वज खत्री, छविलाल बस्नेत, मोहनलाल खड्का र केशव बहादुर रोकाय जम्मा भएपश्चात रिगल ढकाल, सोहन सिंह, प्रेमध्वज खत्री र छविलाल बस्नेतले हातमा एक-एक वटा धारिलो खुँडा समाई ज्योती सिम्ताली होटल अगाडि रहेका चेतन मानन्धरको समूहलाई दौडदै हामी सबैले घेरा हाली हान्न खोजेको अवस्थामा निजका समूहका केही व्यक्तिहरू भागे। निज चेतन मानन्धर समेत भाग्न खोजको अवस्थामा हामीहरूले निजलाई समाती लछार-पछार गर्दै रिगल ढकालको अगाडि पुऱ्याई दिएकोमा रिगल ढकालले आफ्नो साथमा ल्याएको धारिलो खुँडाले चेतन मानन्धरको टाउको ताकी प्रहार गर्दा चेतन मानन्धरले आफ्नो दायाँ हातले छेकेकोमा निजको उक्त हात कुहिनाको जोर्नीबाट काटिएको हो"।

१७. सुरु बाँके जिल्ला अदालत र उच्च अदालतले उपरोक्त अनुसार सह-अभियुक्तले गरेको बयान समेतलाई प्रमाणको रुपमा ग्रहण गरी फैसला गरेको देखिन्छ। जिल्ला र उच्च दुवै तहका अदालतले प्रत्यर्थी रिगल ढकाललाई उल्लिखित वारदातका

योजनाकार तथा मुख्य कसूरदारको रुपमा ठहर गरेको देखिन्छ। यसरी भएको फैसलाउपर निज रिगल ढकालको यस अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा सो ०७७-CR-०३०० को पुनरावेदन समेत निजले मिति २०८०/५/१० मा फिर्ता लिएको पाइयो। चेतन मानन्धरको मृत्यू हात कुहिनाको जोर्नीबाट काटिएको कारणबाट भएको कुरामा विवाद छैन। यस अर्थमा हेर्दा, उपरोक्त अनुसार प्रतिवादी मध्येका नबराज खत्रीले बयान गर्दा उल्लेख गरेको घटनाक्रम सम्बन्धी तथ्यहरू स्थापित भएको मान्नु पर्ने अवस्था रहेको छ। यस प्रकारको घटना/वारदातलाई अपराधिक मनशायपूर्वक सुनियोजित रुपमा गरिएको कार्य भनी मान्नु पर्ने हुन्छ। प्रतिवादीलाई हुने ठहर भएको सजाय छोट्याउने, कम गर्ने वा कट्टा गर्ने सन्दर्भमा यस प्रकारका घटनाक्रम विवरणतर्फ पनि विवेकपूर्ण दृष्टी दिनु आवश्यक देखिन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ को उपदफा (३) ले समेत सजाय कम गर्ने जस्ता निर्णय गर्दा कसूरको प्रकृति र कसूर गर्दाको अवस्था, कसूरदारको उमेर र शारीरिक अवस्था, कसूरदारलाई तोकिएको सजायको हद लगायतका विषयमा विचार गरिनु पर्ने भनी निर्धारण गरेको छ। यो कुरा कार्यविधि संहितामा उल्लेख हुनुको अतिरिक्त नेपालको संविधानको धारा १२६ मा रहेको "न्यायका मान्य सिद्धान्त" अन्तर्गत समेटिएको अवधारणा पनि हो। यस प्रकारका न्यायिक मान्यतालाई नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन।

१८. प्रत्यर्थीमध्येका रिगल ढकाललाई चेतन मानन्धरको हत्या गरेको भन्ने कसूरमा अदालतको फैसला अनुसार ठहर भएको जन्मकैदको सजायमध्ये भुक्तान हुन बाँकी ११ वर्ष ११ महिना ५ दिन (५९.६६%) कैद सजाय नहुने (कट्टी हुने वा कम हुने) भनी फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ समेतको आधारमा प्रत्यर्थीहरूबाट कारबाही तथा निर्णय भएको देखिन्छ। उक्त दफा ३७ लाई कानूनी आधारको रुपमा ग्रहण गर्ने हो भने **"पचास प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान नभएको"** र **"जन्मकैदको सजाय पाएको"** कसूरदारको हकमा सो बमोजिमको कैद कट्टा सुविधा प्रदान गर्न मिल्ने देखिदैन। प्रत्यर्थीहरूले लिखित

जवाफमा भने कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (१) समेतको आधारमा कैद कट्टा गरेको भनी जिकिर लिएको पाइयो। कारागार नियमावली, २०२० मा मिति २०७९/९/१८ मा भएको संशोधनबाट उल्लिखित उपनियम (१) र (१क.) खारेज भैसकेको देखिन्छ।

१९. कैद कट्टा सुविधा प्रदान गरिएको सम्बन्धी विवादित वारदात २०७४ सालमा मुलुकी संहिताहरू जारी हुनुपूर्वको भएको हुँदा यस अदालतको फैसला/व्याख्या अनुसार पनि कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ आकर्षित हुन्छ; फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ समेतका प्रावधान आकर्षित हुँदैन भनी प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान महान्यायाधिवक्ता, नायब महान्यायाधिवक्ता लगायतका विद्वानहरूले जिकिर गर्नु भएको पाइयो। यस अदालतबाट भएका पूर्व व्याख्याको आलोकमा हेर्दा कारागार नियमावली, २०२० का प्रावधान आकर्षित हुन्छ भन्ने यस अदालतको पूर्व न्यायिक व्याख्याको कुरामा अहिले यस इजलासबाट विमति राख्नु पर्ने कारण देखिदैन। यो दृष्टिकोण अगाडि सार्ने हो भने प्रत्यर्थीहरुले विवादित कैद कट्टा हुने निर्णय गर्दा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ भनी उल्लेख गरिएको कुरा असंगत देखिन जान्छ। प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ तथा प्रत्यर्थीहरूको तर्फबाट गरिएको बहस जिकिरका सन्दर्भमा भने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ को प्रावधान प्रस्तुत प्रसंगमा आकर्षित हुँदैन; कारागार नियमावली, २०२० मा रहेको २०७९ सालमा भएको संशोधन पूर्वको प्रावधान नै आकर्षित हुन्छ भनी जिकिर लिएको पाइयो। यसरी हेर्दा प्रत्यर्थीबाट भएको निर्णय र लिखित जवाफ तथा बहसका क्रममा लिइएको जिकिरका बीच द्विविधा र अलमल रहेको अर्थात तादात्म्यता नरहेको अवस्था देखियो।

२०. प्रत्यर्थी रिगल ढकालसमेत उपर चलेको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगञ्ज इजलासबाट मिति २०७६/१०/२८ मा भएको फैसला उपर

निजले यस अदालतमा गरेको ०७७-CR-०३०० को पुनरावेदन मिति २०८०/५/१० मा फिर्ता लिएको देखिन्छ। निजका अतिरिक्त सह-प्रतिवादीहरू मोहनलाल खड्का, प्रेमध्वज के.सी., नवराज खत्री समेतले निजहरूको क्रमशः ०७७-CR-१०३०, १०२६, १०२८ का पुनरावेदनहरू समेत २०८० साल भाद्र महिनामा नै फिर्ता लिएको पाइयो। यसरी पुनरावेदन फिर्ता लिनेहरूमध्येका मुख्य अभियुक्तको रुपमा रहेका रिगल ढकालको हकमा बाँकी कैद कट्टा भएको र निज कैदबाट छुटेको देखियो भने अन्य तीनजना रिगल ढकालका सहयोगीको रुपमा रहेका भनिएका सह-अभियुक्तहरूको हकमा सो सुविधा प्रदान गरिएको देखिँदैन। यसो गर्नुको कुनै अभिव्यक्त कारण खुल्न आएको पनि पाइएन। स्वच्छता, निस्पक्षता र समान व्यवहारका दृष्टिले हेर्दा यस पक्षमा पनि प्रश्न उपस्थित हुनु स्वभाविक देखिन्छ।

२१. कर्तव्य ज्यान मुद्दा अन्तिम किनारा नलाग्दै कैद कट्टा वा कम गर्ने कार्य गर्न मिल्दैन भन्ने रिट निवेदक तर्फको जिकिर रहेको छ भने प्रत्यर्थी रिगल ढकालसमेत उपर चलेको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा निजले यस अदालतमा गरेको पुनरावेदन फिर्ता लिएको हुँदा निजको हकमा मुद्दा अन्तिम भैसकेको भन्ने प्रत्यर्थीहरूको तर्फबाट जिकिर प्रस्तुत हुन आएको छ। उक्त मुद्दाका प्रतिवादी रिगल ढकाल मात्र नभएर अन्य धेरैजना प्रतिवादीहरू रहेको देखिन्छ। सोही कर्तव्य ज्यान मुद्दाका अन्य सह-प्रतिवादीहरू हरि ओली, केशव बहादुर रोकाय, यामबहादुर बुढा मगर, दिपेन्द्र मल्ल, प्रितम सिंह, विवाद पाठक, सोहन सिंह समेतको छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन, प्रतिवादी भेषराज चौलागाईको पुनरावेदन सरहको निवेदन तथा छविलाल बस्नेत र मनिष चौलागाईको हकमा साधकको रोहमा मुद्दा यस अदालतमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ। यसबाट उल्लिखित **"कर्तव्य ज्यान मुद्दा" "अन्तिम किनारा"** भैसकेको भनी मान्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन। अन्य प्रतिवादीको हकमा मुद्दा मुलतवीमा रहेको वा कुनै व्यहोराले निजहरुका सम्बन्धमा तत्काल सुनुवाई गर्न नमिल्ने भई अन्य प्रतिवादीका हकमा मुद्दामा कारवाही भएको भन्ने पनि देखिँदैन। सबैजनाका हकमा एकैसाथ मुद्दा चलेको, फैसला भएको र पुनरावेदन/साधकको रोहमा यस अदालतमा

एकैसाथ विचाराधिन रहेको देखिन्छ। यस प्रकारको एउटै मुद्दामा एकैसाथ फैसला भएकाहरूमध्ये कसैको हकमा अन्तिम भएको र कसैको हकमा विचाराधीन रहेको मानेर खण्डीकरण गरी हेर्नु मनासिब हुँदैन। प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा हेर्दा यस अदालतमा विचाराधीन रहेका हरि ओलीसमेतका माथि उल्लिखित अन्य प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन किनारा नलागेसम्म उल्लिखित कर्तव्य ज्यान मुद्दा अन्तिम किनारा लागेको भनी सम्झन मिल्दैन। मुद्दा नै अन्तिम किनारा भैनसकेको अवस्थामा अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दाका प्रतिवादीहरूका सम्बन्धमा सजाय माफी, मूलतवी, कट्टा वा कम गर्ने गरी निर्णय गर्न नमिल्ने भएकाले पनि विवादित निर्णय त्रुटिपूर्ण देखिन्छ।

२२. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ को उपदफा (५) मा रहेको प्रावधानको सन्दर्भमा हेर्दा पनि "कुनै अदालतमा पुनरावेदन, साधक जाँच वा पुनरावलोकन वा मुद्दा दोहोर्याउने अवस्थाको रोहमा विचाराधीन रहेको वा जुन अदालतको फैसलाबाट सजाय तोकिएको हो त्यस्तो सजाय अन्तिम भई नसकेको अवस्थामा" "सजाय माफी गर्ने, मुलतवी राख्ने, परिवर्तन गर्ने वा कम गर्ने सम्बन्धमा कारबाही र निर्णय गर्न मिल्ने देखिदैन।

२३. अब यस प्रसंमा कैद कट्टी वा माफी मिनाहा दिने सम्बन्धी पहिलेको र हाल परिवर्तित संवैधानिक तथा कानूनी अवधारणा सम्बन्धमा उल्लेख गर्नु आवश्यक देखिन्छ। दण्ड सजाय माफी दिने वा कैद घटाउने सम्बन्धमा <u>नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७</u> को धारा २२ को उपधारा (१) मा "निम्नलिखित मुद्दामा कुनै अपराधको दोषी ठहरिएको कुनै व्यक्तिलाई दण्ड सजाय माफी गर्ने, विलम्ब गर्ने, घटाउने वा बदल्ने वा मुल्तबी राख्ने अख्तियार श्री ५ महाराजाधिराजको हुनेछः (क) सेना न्यायालय (कोर्ट मार्सल) ले दण्ड सजाय गरेको; (ख) नेपालको कार्यकारिणी अधिकार लागू हुने विषयसम्बन्धी ऐनको विरोधमा गरेको अपराधमा दण्ड सजाय दिइएको; (ग) ज्यान सजायको दण्ड भएको" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। <u>नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५</u> को धारा ६६ मा "श्री ५ बाट कुनै न्यायाधिकारी वा विशेष

अदालत वा ऐनद्वारा नियुक्त अधिकारीद्वारा दिइएको दण्डादेशलाई माफी, विलम्ब, स्थगन, परिवर्तन वा कम गर्न सकिबक्सनेछ" भनी उल्लेख भएको थियो। नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ८४ मा "श्री ५ बाट कुनै पनि न्यायाधिकारी वा विशेष अदालत वा ऐनद्वारा नियुक्त अधिकारीद्वारा दिइएको दण्डादेशलाई माफी, मुल्तवी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिबक्सनेछ। यस धारा अन्तर्गत श्री ५ बाट अधिकार प्रयोग गरिबक्सँदा उपयुक्त ठहराई बक्से राजसभासंग परामर्श गरिबक्सनेछ" भनी उल्लेख भएको थियो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२२ मा "श्री ५ बाट जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिबक्सनेछ" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। हाल प्रचलित २०७२ सालमा जारी भएको नेपालको संविधानको धारा २७६ मा "राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्ध न्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानून बमोजिम माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ" भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ।

२४. माथि उधृत विभिन्न समयमा जारी भएका संविधानमा रहेका प्रावधानहरुको तुलनात्मक अध्ययन गर्दा २०७२ सालभन्दा अगाडि जारी भएका सबै संविधानहरुले दण्ड सजाय माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्ने पूर्ण अधिकार "राष्ट्र प्रमुखलाई" निशर्त प्रदान गरेको देखिन्छ। उल्लिखित संविधानहरुमा रहेका प्रावधानसंग मिल्दोजुल्दो प्रावधान भारतीय संविधानको धारा ७२ मा समेत रहेको छ[1] र भारतीय

1 भारतको संविधानको धारा ७२ मा यस प्रकारको प्रावधान रहेको छः "Power of President to grant pardons, etc., and to suspend, remit or commute sentences in certain cases: (1) The President shall have the power to grant pardons, reprieves, respites or remissions of punishment or to suspend, remit or commute the sentence of any person convicted of any offence: (a) in all cases where the punishment or sentence is by a Court Martial; (b) in all cases where the punishment or sentence is for an offence against any law relating to a matter

अदालतहरुले समेत राष्ट्र प्रमुखको यो अधिकारमा बन्देज वा सीमा निर्धारण गर्ने गरी निर्णय/आदेश गर्ने कुरामा धेरै हदसम्म न्यायिक आत्मसंयम अपनाएको देखिन्छ[2]। तर हाल प्रचलित २०७२ सालमा जारी भएको नेपालको संविधानको धारा २७६ मा **"कानून बमोजिम"** माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने" भनी शर्त निर्धारण गरिएको छ। यसरी वर्तमान संविधानमा रहेको **"कानून बमोजिम"** भन्ने अभिव्यक्तिको स्वभाविक अर्थ र प्रयोजन महत्वपूर्ण रहेको छ। यो अभिव्यक्ति स्वयममा एउटा शर्त हो। संविधानले नै दण्ड सजाय माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्दा **"कानून बमोजिम"** गर्नु पर्ने भनी निर्धारण गरेको अहिलेको अवस्थामा तत्-सम्बन्धी कानूनको विद्यमानता र सो कानूनको अनुशरण गर्नु पर्ने अनिवार्यता रहेको कुरा नै बोध हुन्छ। यस अवस्थामा अहिले आएर विगतको संविधानमा रहेका अभिव्यक्ति र तदनुसार गरिएका अभ्यासलाई हेरेर सजाय माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्ने पूर्ण अधिकार राष्ट्र प्रमुखमा रहेको र यस सम्बन्धमा अन्य कुनै कानूनी शर्तहरुको अनुशरण वा पालना गर्नु नपर्ने भनी सम्झन मिल्ने देखिदैन। संविधानले नयाँ अवधारणा अगाडि सार्ने र प्रयोगकर्ताले भने पुरानै धारणा, अभ्यास र शैलीलाई निरन्तरता दिने कुरा शोभनीय बन्दैन। संविधानद्वारा घोषित यस प्रकारको अवधारणागत परिवर्तनलाई आत्मसात् गर्नु कानूनको शासन तथा संविधानवादको सिद्धान्तका दृष्टिले पनि आवश्यक देखिन्छ।

---

to which the executive power of the Union extends; (c) in all cases where the sentence is a sentence of death. (2) Nothing in sub-clause (a) of clause (1) shall affect the power conferred by law on any officer of the Armed Forces of the Union to suspend, remit or commute a sentence passed by a Court Martial. (3) Nothing in sub-clause (c) of clause (1) shall affect the power to suspend, remit or commute a sentence of death exercisable by the Governor of a State under any law for the time being in force.

2 उदाहरणका लागि हेर्नुहोस: Kehar Singh v. Union of India (1989) 1 SCC 204; State (Govt. of NCT of Delhi) v. Prem raj (2003) 7 SCC 121

२५. सजाय "कम गर्ने" भन्नु र "सजाय कट्टा गर्ने" भन्नु उस्तै वा समान-अर्थी र समान परिणाम पैदा हुने कुराहरू हुन्। कानूनका फरक प्रावधानमा सजाय "कम गर्ने" र सजाय "कट्टा गर्ने" भनी फरक अभिव्यक्ति प्रयुक्त भएको कुरालाई फैसला अनुसार ठहर भएको सजाय अवधि घटाउने वा छोट्याउने प्रयोजनका लागि फरक अर्थमा ग्रहण गर्नु तर्कसंगत हुँदैन। यस अदालतमा मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा मातहत अदालतबाट ठहर भएको कैद सजाय कट्टा गर्ने वा कम गर्नेगरी भएका काम कारबाहीलाई मान्यता प्रदान गर्ने हो भने अदालतको न्याय सम्पादन सम्बन्धी कार्यमा राज्यका अन्य निकाय वा पदाधिकारीहरूको अनावश्यक र अवाञ्छित प्रभाव वा हस्तक्षेपको अवस्था पैदा हुन जाने स्थिति रहन्छ। त्यस प्रकारको अवस्थाबाट स्वतन्त्र रुपमा न्याय सम्पादन गर्ने कुरा र फौजदारी न्यायको प्रभावकारिता कायम गर्ने कुरामा नकारात्मक प्रभाव पर्ने र प्रतिकूलता थपिने स्थिति आइपर्दछ। खास व्यक्तिको हकमा पुनरावेदन फिर्ता भएको कुरालाई नितान्त प्राविधिक रुपमा अगाडि सारेर न्यायिक निरुपणको लागि विचाराधीन रहेको बिषयको अन्तर्यमा कार्यापालिकी निकायले प्रवेश गर्ने कुराको औचित्य प्रमाणित गर्न खोज्नु मनासिव देखिदैन।

२६. प्राविधिक अर्थमा अवधारणागत दृष्टिले हेर्दा सजाय माफी दिने, सजाय कम गर्ने, छोट्याउने वा कट्टा गर्ने कुराहरूका बीच अवश्य नै केही सामान्य भिन्नता रहेको देखिन्छ। तथापि, उल्लिखित कुराहरूको प्रयोग, परिणाम र यी अवधारणा सम्बन्धित दर्शनमा भने खासै धेरै फरक वा भिन्नता रहेको देखिदैन। त्यसैले माफीका सन्दर्भमा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको आलोकमा पनि सजाय कम गर्ने वा कट्टा गर्ने कुरालाई हेर्न सकिन्छ। यस अदालतको बृहत् पूर्ण इजलासबाट निवेदक सावित्री श्रेष्ठ भएको रिट निवेदनका सन्दर्भमा निम्न दृष्टिकोण अपनाईएको छः

> "माफी दिने अधिकारको प्रयोग अनियन्त्रित, अपरिमित र स्वेच्छाचारी ढंगबाट हुनसक्ने कुराको परिकल्पना गर्न सकिन्न। संविधानबमोजिम सम्पादन गरिने जुनसुकै कार्यहरूमा संविधानवादका आधारभूत सिद्धान्त र मूल्य मान्यताहरूलाई अनुशरण गर्नै पर्ने हुन्छ। त्यसमा पनि अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहरेको दण्ड सजायलाई

माफी दिने जस्तो गम्भीर विषयमा विशेषाधिकार प्रयोग गर्दा ज्यादै सचेत र सम्वेदनशील बन्नु पर्दछ। कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको किञ्चित मात्र पनि उपेक्षा गरी माफीको अधिकार प्रयोग हुन नसक्ने"[३] ।

२७. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ वा कारागार नियमावली, २०२० अथवा अन्य कुनै प्रचलित नेपाल कानूनले राज्यका कुनै पनि तहका सार्वजनिक जवाफदेहिता रहेका पदाधिकारीहरूलाई स्वेच्छाचारी तबरबाट निर्णय गर्ने अनुमति प्रदान गरेको छैन। माफी-मिनाहा, सजाय मूलतवी राख्ने वा सजाय घटाउने, छोट्याउने वा कट्टा गर्ने जुनसुकै प्रकारको निर्णय गर्दा, त्यसो गर्नुको वस्तुगत आधार र कारण खुलाउन आवश्यक हुन्छ। कानूनको शासनमा कानूनभन्दा माथि कोही पनि हुँदैन। सबैले कानूनको पालना गर्नु पर्दछ। संविधानवादको अवधारणाभित्र पनि यी कुराहरू समेटिएका मानिन्छन्। त्यसैले विगतको अभ्यास वा व्यवहारिक सहजतालाई हेरेर कानून, न्यायिक सिद्धान्तको अनुशरण नगर्ने सुविधा राज्य संयन्त्रका कुनैपनि पदाधिकारीलाई प्राप्त हुन सक्तैन।

२८. विवादित विषयका सन्दर्भमा हेर्दा, सजाय घटाउने (कट्टा गर्ने) निर्णय गर्दा कैदीहरूको नाम-नमेसी विवरण खुलाईएको तालिकामा रहेको **"कैद कट्टी गर्न उपयुक्त छ/छैन"** भन्ने शीर्षकको तल **"छ"** भन्ने एउटा अक्षरसम्म उल्लेख गरिएको देखियो। सो अक्षरबाहेक अन्य कुनै आधार वा कारण उल्लेख गरिएको देखिएन। राष्ट्रपति कार्यालयमा पठाइएको विवरणमा प्रत्यर्थी रिगल ढकालको स्वास्थ्य स्थिति उल्लेख गर्दा निज **"वृद्ध, रोगी वा अशक्त नभएको"** भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। रिगल ढकालको उमेर करिब ४१/४२ बर्ष भएको देखिएकाले उमेरका दृष्टिले पनि अन्यथा विचार गर्नु पर्ने अवस्था छैन। कैदी, बन्दीमा सुधार आएको कुराको कुनै अभिलेख

---

३ निवेदक सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराई, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, ०६८-WS-००२९, उत्प्रेषण, निर्णय नं. ०००२, नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड २०७५, आदेश मितिः २०७२।०९।२३।६

निर्णयकर्ता सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष पेश भएको देखिँदैन। केवल १७० जना मानिसको नाम-नमेसी लेखिएको तालिका (फाराम) को छेउमा **"कैद कट्टी गर्न उपयुक्त छ/छैन"** भन्ने शीर्षकको तल **"छ"** भन्ने एउटा अक्षर उल्लेख गर्दैमा सजाय कट्टा गर्ने कुराको औचित्य प्रमाणित हुन वा प्रयोजन पुरा हुन सक्तैन। त्यस प्रकारको निर्णयलाई सुशासन (व्यवस्थापन तथा संचालन) ऐन, २०६४ को दफा १७ अनुकूलको कार्य भनी मात्र मिल्ने पनि देखिँदैन। अपराधको राजनीतिकरण गर्ने प्रवृत्तिहरू पनि यस्तै प्रकारका व्यवहार र कार्यशैलीको धरातलमा पैदा हुने र मौलाउने गर्दछन्। स्वेच्छाचारिता पैदा गर्ने प्रकृतिका व्यवहारहरूमा नियन्त्रण र सुधार गर्दै गएमा नै कानूनको शासन कायम राख्न योगदान प्राप्त हुन्छ।

२९. मानवीय विवेक वा बुद्धिमत्ता "पूर्ण" (Absolute) स्वरुपको हुँदैन भन्ने मान्यता रहेको छ। उच्च शिक्षा अध्ययन, स्तरीय तालिम तथा लामो र अनवरत अभ्यास/अनुभवका वावजुद पनि यदाकदा मानिसका काम कारवाही र क्रियाकलापमा केही मानवीय कमजोरीहरु देखा पर्न सक्तछन्। न्यायाधीश पनि मानिस नै हुन्। उनीहरुमा पनि आम मानिस सरह मानवीय सम्वेदन र सीमाहरु रहेका हुन्छन्। यस प्रकारको कमी-कमजोरीको दुष्परिणाम मानिसको जीवन वा वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा नपरोस भन्ने उद्देश्यले केही विशेष अवस्थामा माफी मिनाहा, कैद कट्टी सम्बन्धी प्रावधान संविधान र कानूनमा व्यवस्थित भएका हुन्। यसलाई **"Recourse to erroneous judgments"** भन्ने अर्थमा पनि लिने गरिन्छ। तर यो अधिकारको प्रयोग गर्दा भने पर्याप्त सावधानी, विवेक र आत्मसंयमको आवश्यकता रहन्छ।

३०. नेपाल सरकारको सिफारिशमा कैद माफी मिनाहा दिने कुरा राष्ट्रपतिको स्वविवेकीय विशेषाधिकार भएकाले यस प्रकारको बिषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन भन्ने पनि प्रत्यर्थीहरुका तर्फबाट जिकिर प्रस्तुत हुन आएको पाइयो। माफी, मिनाहा, कैद कट्टी जस्ता कुराहरु संविधान तथा कानूनद्वारा निर्धारित र व्यवस्थित विषय हुन्। यसलाई समग्र संवैधानिक संरचनाको एक भागको रुपमा हेरिनु पर्ने हुन्छ। कैद माफी, मिनाहा, कट्टी आदि कुराका सन्दर्भमा पनि निर्णय गर्दा संविधान र कानूनद्वारा

निर्धारित सीमा र न्यायिक मूल्य मान्यताभन्दा बाहिर जान मिल्दैन। अदालतबाट भएको कैद सजाय माफी, मिनाहा, कट्टी वा छुट दिने विषय कुनै कृपापूर्वक वा दया गरेर स्वेच्छाचारी तबरबाट प्रदान गरिने कुरा होइन, यो संवैधानिक र कानूनी संरचना बमोजिम निर्देशित र नियमन हुने विषय हो। यसमा परिस्थितिको उचित र वस्तुगत मूल्याङ्कनको अपरिहार्यता रहन्छ[4]।

३१. कैद माफी, मिनाहा, कट्टी वा घटी गर्ने कुराका लागि तुलनात्मक रुपमा केही फरक र खुकुलो संवैधानिक प्रावधान रहेको सन्दर्भमा पनि माफी मिनाहा दिने प्रश्न समावेश भएका कतिपय मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ[5]। भारतीय सर्वोच्च अदालतले माफी मिनाहा दिने सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग सम्बन्धमा केही खुकुलोपन अपनाएको भएपनि यसलाई **"absolute power"** भनी मानेको देखिदैन र **"mala fide or arbitrary or discriminatory exercise of power"** को अवस्थामा न्यायिक परीक्षण हुन सक्ने दृष्टिकोण अगाडि सारेको छ[6]। भारतीय सर्वोच्च अदालतले माफी मिनाहा दिएको कुरामा न्यायिक उपचार प्रदान गरेका दृष्टान्तहरु पनि छन्। माफी मिनाहा दिने सन्दर्भमा उपलव्ध तथ्यहरुको समग्रमा मूल्याङ्कन नगरिएको भन्ने समेत आधारमा राज्यपालको माफी सम्बन्धी आदेश/निर्णय **"arbitrary and irrational"** भयो भनी अदालतले बदर गरेको छ[7]। भारतको तुलनामा नेपालको संविधानमा फरक (शर्तयुक्त) प्रावधान

4 Bidle v. Perovich, 1927 U.S. LEXIS 45; Kehar Singh v. Union of India (1989) 1 SCC 204

5 K.M. Nanavati v. State of Bombay, AIR 1961 SC 112; G. Krishta Goud v. State of Andhra Pradesh (1976) 1 SCC 157; Maru Ram v. Union of India (1981) 1 SCC 107; Kuljit singh v. Lt. Governor of Delhi, AIR 1981 SC 2339; Kehar Singh v. Union of India (1989) 1 SCC 204; State (Govt. of NCT of Delhi) v. Prem Raj (2003) 7 SCC; Bikas Chatterjee v. Union of India (2004) 7 SCC 634; Epuru Sudhakar v. Govt. of Andhra Pradesh, AIR 2006 SC 3385; Shatrughan Chaughan v. Union of India (2014) SCC

6 Maru Ram v. Union of India (1981) 1 SCC 107; Kehar Singh v. Union of India (1989) 1 SCC 204; Bikas Chatterjee v. Union of India (2004) 7 SCC 634.

7 Satpal v. State of Haryana (2000) 5 SCC 170

रहेको र संविधानले नै पीडितको अधिकारलाई मौलिक हकको रुपमा आत्मसात् गरेको वर्तमान सन्दर्भमा कैद कट्टी, माफी, मिनाहा दिने जस्ता कुरालाई राष्ट्रपति लगायत मन्त्रिपरिषदको कार्यकारिणी विशेषाधिकारको रुपमा दावी गर्नु सर्वथा अनुचित र अतार्किक देखिन्छ।

३२. कैद कट्टी, माफी, मिनाहा, कमी गर्ने सम्बन्धी निर्णय गर्ने पदाधिकारी (राष्ट्रपति) समक्ष तत् बिषयको विवाद (मुद्दा) सम्बन्धी आधारभूत तथ्यहरुको प्रस्तुती र सो को न्यायोचित मूल्याङ्कन गरिनु आवश्यक हुन्छ। कुनै जालसाजपूर्ण, गलत वा अनुचित कारणका आधारमा माफी मिनाहा वा कैद कट्टी गरिएको कुराले न्यायिक मान्यता पाउन सक्तैन। माफी, मिनाहा, कैद कट्टी, छुट दिने जस्ता निर्णय गर्दा तत् सम्बन्धी तथ्य र कारणहरुको समुचित मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरिएन भने निर्णय स्वेच्छाचारी र अनुचित (Arbitrary and irrational) बन्न जाने अवस्था रहन्छ[8]। यसका अतिरिक्त कानूनको शासन (Rule of law) को मान्यता प्रतिकूल हुनेगरी प्रदान गरिएको माफी मिनाहा, कैद कट्टीले पनि न्यायिक मान्यता पाउन सक्तैन। उल्लिखित मान्यता प्रतिकूल प्रदान गरिएको माफी, मिनाहा, कैद कट्टी जस्ता कुरामा अदालतले न्यायिक हस्तक्षेप गर्न सक्तछ। यसलाई राष्ट्रपति वा कार्यकाणीको बिशेषाधिकारको रुपमा हेरेर न्यायिक मूल्याङ्कनको दायराभन्दा बाहिर राख्न मिल्दैन।

३३. निवेदक अधिवक्ता रामकृष्ण बन्जारासमेत भएको रिट निवेदनका सन्दर्भमा यस अदालतबाट "**कारागार ऐन, २०१९ तथा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (१) र (२) समेतका कानूनद्वारा प्रदान गरिने सुविधा वस्तुगत र न्यायोचित**

8 भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि Epuru Sudhakar v. Government of Andhra Pradesh (2006) 8 SCC 161 at 163; Satpal v. State of Haryana (2000) 5 SCC 170 को विवादका सन्दर्भमा यस प्रकारको दृष्टिकोण अगाडि सारेको छ।

तवरबाट प्रदान गर्न बन्दीको असल चालचलन तथा कामकाजी सुविधा दिने प्रयोजनका लागि चालचलन तथा कामकाजी भूमिका निर्वाह गरेको समेतका कुराहरूको नियमितरुपमा मूल्याङ्कन गर्ने गर्नु, सोसम्बन्धी विवरण खुलाई अभिलेख राख्नु र यसरी गरिएको मुल्याङ्कनबाट असल चालचलन देखिएका कैदीहरू तथा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२) बमोजिमको सुविधा पाउने अवस्थाका कैद्री भए सोसमेत गणना गरी बढीमा ६० (साठी) प्रतिशतसम्म कैद छोट्याउने सुविधा प्रदान गर्ने लगायतका सुधारात्मक काम कारबाही स्वच्छ, निष्पक्ष, वस्तुगत एवम् पारदर्शी तवरबाट गर्नु गराउनु भनी" परमादेश जारी भएको छ।[९] यसैगरी, मुकेश कुमार चौधरी[१०], गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन)[११] ले दायर गरेको रिट निवेदन लगायत अन्य कतिपय विवादका सन्दर्भमा यस अदालतबाट कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१) को प्रयोग गर्दा होस वा सार्वजनिक पदाधिकारीले कानूनबमोजिम कसैको हक, अधिकार, सुविधा जस्ता विषयमा निर्णय गर्दा होस्, वस्तुगत आधारमा स्वच्छ, निष्पक्ष र पारदर्शी तवरबाट निर्णय गर्नु पर्ने भनी व्याख्या भई सिद्धान्त कायम भएका छन्। तर प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा हेर्दा प्रत्यर्थीमध्येका रिगल ढकाललाई हुने ठहर भएको कैद सजाय घटाउने वा कट्टा गर्ने सन्दर्भमा उपरोक्त अनुसारको आदेश तथा प्रतिपादित सिद्धान्तको अनुशरण गरेको देखिएन। मुद्दाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको संविधान र कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त सबैले पालन गर्नु पर्दछ। यस अर्थमा हेर्दा विवादित कैद कट्टा

९ निवेदक अधिवक्ता रामकृष्ण बन्जारासमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, उत्प्रेषण परमादेश, ०७४-WO-००३२, निर्णय नं. ९९४१, आदेश (फैसला) मितिः २०७४।०७।३०।

१० निवेदक मुकेश कुमार चौधरी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, ०७८-WO-१५८६, आदेश मितिः२०७९।०९।२०

११ गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, ०७६-WO-०९३९, आदेश मितिः २०७७।०४।१९

सम्बन्धी निर्णय नेपालको संविधानको धारा १२८ को उपधारा (४) समेतको प्रतिकूल देखिन आयो।

३४. नेपालको संविधानको धारा २१ मा अपराध पीडितको हक सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। उक्त धाराले अपराध पीडितलाई **"आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारबाही सम्बन्धी जानकारी पाउने हक"** तथा **"कानून बमोजिम सामाजिक पुनःर्स्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक"** प्रदान गरेको छ। संविधानमा यो प्रावधान कुनै अलङ्कारका लागि समावेश गरिएको होइन। संविधान वा कानूनमा हक लेखिने तर व्यवहारमा त्यसको लाभ लिन वा उपभोग गर्न नपाउने हो भने त्यस्तो हकको कुनै अर्थ रहँदैन। संवैधानिक विकासको क्रममा नेपालको संविधानले २०७२ सालमा अपराध पीडितको हकलाई नवीन आयामको रुपमा आत्मसात् गरिसकेको वर्तमान अवस्थामा पीडितको पीडालाई संविधानसम्मत् रुपमा सम्वोधन गर्नु राज्यको कर्तव्य र दायित्व बन्दछ। बिगतमा पीडितको पीडालाई अन्देखा गरेर हुकुमी शासकीय शैलीमा राज्य व्यवस्था संचालन गर्ने गरिएको अवस्थामा कतिपय तर्क र विवेकपूर्ण प्रश्नहरू अनुत्तरित रहेका पनि थिए होलान् !! तर अवको अवस्था त्यस्तो होइन। वर्तमान लोकतान्त्रिक संवैधानिक परिवेशमा पुरातन विरासत थामेको झल्को आउने गरी माफी, मिनाहा, कैद कट्टी वा सजाय कम गर्ने कानूनी अख्तियारीको प्रयोग गर्न मिल्दैन। संविधान लोकतान्त्रिक प्रकृतिको भएर मात्रै लोकतन्त्र व्यवहारिक जीवनमा रुपान्तरण हुँदैन, यसका लागि लोकतान्त्रिक संस्कार, शैली, समर्पण र अभ्यासको पनि जरुरत रहन्छ। यो प्रसंग प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा पनि विचारणीय बन्न पुगेको देखिन्छ।

३५. अपराध पीडितलाई संविधानले प्रदान गरेको **"आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारबाही सम्बन्धी जानकारी पाउने हक"** तथा **"कानून बमोजिम सामाजिक पुनःर्स्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक"** केवल प्रक्रियागत विषय मात्रै होइन। पीडितको रुपमा रिट निवेदन लिएर यस अदालतमा प्रवेश गरेकी भारती शेर्पा वा/तथा मृतकका अन्य आश्रित परिवारजनलाई राज्यको तर्फबाट सामाजिक

पुनःस्र्थापना र क्षतिपूर्तिका लागि के व्यवस्था भयो? प्रत्यर्थीमध्येका रिगल ढकाललाई भएको सजाय कट्टा सम्बन्धी निर्णय गर्नुपूर्व सो कारबाही सम्बन्धी जानकारी पीडितलाई दिइयो वा दिइएन? कैद कट्टा गर्ने विषयमा पीडितको मञ्जुरी वा सहमति लिइयो वा लिइएन? कैद कट्टा गर्ने विषयमा पीडितको मञ्जुरी वा सहमति लिने उचित प्रकृया नियम कानूनद्वारा निर्धारण गरिएको छ वा छैन? भन्ने प्रश्नहरू सम्पूर्ण रुपमा अनुत्तरित रहेको देखियो। अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ मा समेत अपराध पीडितका कतिपय हक अधिकारहरूको व्यवस्था सहित संरक्षणका लागि राज्यका तर्फबाट व्यवस्था गर्नु पर्ने प्रावधानहरू रहेका छन्। वस्तुतः **"न्याय पाउने हक"** फैसलाको कुरासम्ममा मात्र सीमित रहँदैन; सो फैसला अनुसारको परिणाम उपभोग गर्ने वा लाभ प्राप्त गर्ने हक पनि **"न्याय पाउने हक"** मा अन्तर्निहित रहन्छ। अपराध पीडितको हक फैसलाको परिणामसम्म नै विस्तारित रहने भएकाले पीडकलाई भएको सजाय घटी वा कम गर्दा पीडित पक्षको सहमति वा मञ्जुरी लिनु वाञ्छित हुन जान्छ। यसरी लिइने सहमति निरपेक्ष स्वरुपको नभएर पीडितलाई सामाजिक पुनःस्र्थापना र क्षतिपूर्तिको व्यवस्थासंग अन्तर-सम्बन्धित रहेको हुन्छ। नेपालको संविधानको धारा २७६ वा अन्य कुनै प्रचलित नेपाल कानूनको व्याख्या र प्रयोग गर्दा संविधानको धारा २१ मा रहेको अपराध पीडितको हकलाई अन्देखा गर्न वा कम महत्वको ठान्न मिल्दैन। संविधानले नयाँ मान्यता, नवीनतम् आदर्श र परिमार्जित कानूनी पध्दती अगाडि सार्ने, तर प्रयोगकर्ताहरुले भने पुरानै शैली र कार्य-प्रणालीलाई अनुशरण गर्दै जाने हो भने संवैधानिक बचनबद्धता र व्यवहारका बीचको खाडल बढ्दै जाने अवस्था रहन्छ। यस दृष्टीले हेर्दा पीडकको रुपमा रहेका प्रत्यर्थीमध्येका रिगल ढकाललाई भएको कैद सजाय घटाउने गरी भएका काम कारबाही तथा निर्णय नेपालको संविधानको धारा २१ अनुकूल हुनेगरी भए गरिएको देखिएन। संविधानको धारा २१ प्रतिकूल भए गरिएका काम कारबाही र निर्णयलाई यस अदालतले न्यायिक मान्यता प्रदान गर्न सक्तैन।

३६. न्यायिक निर्णयको परिणामस्वरुप निर्धारण गरिएको कैद सजाय सामान्यतयाः निज

कसूरदारले कैदमा रहेर नै सजाय भुक्तान गर्नु पर्दछ। यसरी न्यायिक निर्णयको परिणामस्वरुप ठेकिएको कैद सजाय कार्यकारिणीको **स्वेच्छाचारी तजविजमा** माफी, मिनाहा वा कैद कट्टी हुन सक्तैन। कैद सजाय माफी, मिनाहा, कैद कट्टी जस्ता अधिकारको प्रयोग गर्दा सामान्यतयाः (१) पीडितको सहमति र पीडितलाई क्षतिपूर्ति प्रदान तथा सामाजिक पुनर्स्थापना गरिए-नगरिएको कुरा; (२) सार्वजनिक नीति र सामाजिक स्वार्थ; (३) कैद बसेको र कैद भुक्तान गर्न बाँकी रहेको अवधि; (४) कसूरको गम्भीरता; (५) अभियुक्त/कैदीको उमेर; (६) निज कैदीको स्वास्थ्य अवस्था, सामाजिक स्थिति र पारिवारिक दायित्व; (७) कैदमा रहँदा निज कैदीले असल आचरण गरेको कुराको सुनिश्चितता; (८) आफूले गरेको कसूरप्रति निजले कुनै प्रायश्चित वा पश्चाताप गरे वा नगरेको अवस्था; (९) निज कैदीलाई कैद माफी मिनाहा, कैद कट्टीको सुविधा दिनु पर्ने मनासिव कारण आदि कुराहरु बस्तुगत आधारमा अभिव्यक्त भएको हुनु पर्दछ। वर्तमान अवस्थाको संवैधानिक तथा कानूनी संरचनाको सापेक्षतामा हेर्दा माथि उल्लेख गरिएका कुराहरुको अनुशरण गर्नु वाञ्छनीय देखिन्छ। तर विवादित कैद कट्टी सम्बन्धी निर्णय गर्दा प्रत्यर्थीहरुबाट उल्लिखित कुराहरुको अनुशरण गरेको देखिन आएन।

३७. अतः प्रत्यर्थीमध्येका रिगल ढकाललाई बाँकि जिल्ला अदालत र उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगञ्ज इजलासबाट भएको फैसला अनुसारको जन्मकैद (अर्थात बीस वर्ष कैद) सजाय मध्ये एघार वर्ष, एघार महिना पाँच दिन (५९.६६ प्रतिशत) सजाय कट्टा वा कम गरी निजलाई कारागारबाट थुनामुक्त गर्ने सन्दर्भमा भएका प्रत्यर्थीहरूका काम कारबाही तथा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट २०८० साल असोज ३ गतेको संविधान दिवशको सन्दर्भ पारेर निज रिगल ढकाललाई बाँकी कैद सजाय कम गर्ने वा कट्टा गर्नेगरी भएको निर्णय समेत नेपालको संविधानको धारा २१ ले प्रदान गरेको अपराध पीडितको हक प्रतिकूल रहेको पाइयो। प्रत्यर्थीहरूले यस अदालतबाट मुद्दाको रोहमा प्रतिपादित सिद्धान्त र दिइएको आदेश अनुकूल काम

कारबाही गरेको नदेखिएकाले संविधानको धारा १२८ को उपधारा (४) प्रतिकूल काम कारबाही भएको समेत देखियो। यसका अतिरिक्त, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ को उपदफा (५), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ को त्रुटिपूर्ण रुपमा प्रयोग गरेको पाइयो। साथै, कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ मा रहेका प्रावधानहरूलाई यस अदालतबाट भएको व्याख्या अनुकूल हुनेगरी प्रयोग गरिएको देखिएन। विवादित कैद कट्टी सम्बन्धी निर्णय गर्दा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुकूल कुनै तथ्ययुक्त आधार र कारण खुलाईएको र न्यायिक विवेकको उचित प्रयोग गरेको समेत देखिएन। तसर्थ, यसमा नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (२) र (३) बमोजिम देहाय बमोजिमको रिट आदेश जारी गरिएको छः

क. प्रत्यर्थीमध्येका रिगल ढकाललाई कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सुरु बाँके जिल्ला अदालत र उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगञ्ज इजलासबाट हुने ठहर गरिएको जन्मकैदको सजायमध्ये भुक्तान गर्न बाँकी कैद सजाय कट्टा गर्ने (कम गर्ने/छोट्याउने) गरी भएका काम कारबाही, सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट भएको निर्णय र सो सम्बन्धी पत्राचारहरू समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ।

ख. निज प्रत्यर्थी रिगल ढकाललाई तत्काल पक्राउ गरी माथि उल्लेख भएबमोजिमको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा ठहर भएको जन्मकैद मध्ये निजबाट असूल उपर हुन बाँकी देखिएको एघार बर्ष, एघार महिना, पाँच दिन कैद निजलाई कारागारमा राखी कानून बमोजिम असूल गर्नु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

ग. कैद कट्टी गर्ने/कम गर्ने, छोट्याउने वा मिनाहा दिने जस्ता प्रकृयामा पीडित पक्षको सहमति/मन्जुरी लिने र पीडितलाई सामाजिक न्याय र क्षेतिपूर्तिको प्रत्याभूति दिने सम्बन्धमा कानूनद्वारा नै उचित प्रकृया/कार्यविधि निर्धारण गरी तदनुसार कार्यान्वयन गर्नु बाञ्छनीय देखिन्छ। तदनुसार कानूनमा (ऐन वा

नियमावलीमा) आवश्यक र उचित व्यवस्था मिलाउनू। र, कैद कट्टी गर्ने/कम गर्ने, छोटयाउने वा मिनाहा दिने जस्ता काम कारबाही र निर्णय गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित प्रतिशतको सीमा बन्देजका अतिरिक्त पीडितको हक संरक्षित रहने, निजको सहमति मञ्जुरी लिने, पीडितलाई सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय प्राप्त भएको अवस्था समेत सुनिश्चित गरी, यस अदालतको आदेश र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू सहित कानूनमा उल्लेख भएका अन्य शर्तहरू समेतको समुचित रुपमा अनुशरण गरी तथा अवस्थानुसार सार्वजनिक हित, चासो र सरोकारका विषयतर्फ समेत दृष्टिगत गरी सजाय कम गर्ने वा घटाउने, छुट दिने निर्णय गर्नु र यसरी गरिने निर्णयमा वस्तुगत आधार र उचित कारण अभिव्यक्त रुपमा खुलाएर मात्र निर्णय गर्ने गर्नु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

घ. अदालतमा विवादले प्रवेश पाएपछि मुद्दा विचाराधीन रहेको (निर्णय भैनसकेको) अवस्थामा कतिपय विवादका सन्दर्भमा सर्वसाधारणमा अनावश्यक शंका, उपशंका, भ्रम पैदा हुने गरी विभिन्न सञ्चार माध्यमहरूमा समाचार सम्प्रेषण हुने गरेको सिलसिला प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा पनि कायम रहेको देखिएको छ। यस प्रकारको प्रवृत्ति प्रति यस इजलासको ध्यानाकर्षण भएको छ। गलत, असत्य वा भ्रामक समाचार संप्रेषण गरियो भने स्वतन्त्र र स्वच्छ रुपमा न्याय सम्पादन गर्ने कुरामा समेत नकारात्मक प्रभाव पर्न सक्ने सम्भावना रहन्छ। न्यायिक प्रकृयामा रहेका विषयमा अनावश्यक र भ्रमपूर्ण सूचना, जानकारीहरू प्रचार प्रसार गरिएका विषयलाई कुनै सन्दर्भमा कानूनी दायरामा ल्याउनु पर्ने अवस्था समेत रहन सक्तछ। त्यसैले, विचाराधीन मुद्दाको विषयवस्तुलाई लिएर अल्प सूचनाको आधारमा समाचार प्रकाशन/प्रशारण नगर्न, नगराउन र अदालतको न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग गर्न सबै संचार माध्यमलाई अनुरोध गर्नु भनी सर्वोच्च अदालत प्रशासनका नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। अरु तपसील बमोजिम गर्नू:

तपसीलः

१. यस पूर्व जारी गरिएको संक्षिप्त आदेशको परिणामस्वरूप प्रत्यर्थी रिगल ढकाललाई पक्राउ गरी बाँकी कैद भुक्तानको लागि लेखी पठाइसकेको देखिंदा थप केही गरिरहन परेन।

२. यस आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा लेखी पठाई दिनू। दायरीको लगत कट्टा गरी, आदेश यस अदालतको विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी, मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(ईश्वर प्रसाद खतिवडा)
का.मु. प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं:

(कुमार चुडाल)
न्यायाधीश

(सपना प्रधान मल्ल)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः- कृति बहादुर बस्नेत / कालिबहादुर साम्यू लिम्बू,
कम्प्युटर टाइप गर्नेः- राधिका घोरासाइने

इति संवत् २०८० कार्तिक १६ गते रोज ५ शुभम् .... ।