

निर्णय नं.१०८६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय का.मु.प्र.न्या.श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति : २०७०।१।२५।५
रिट नं.०६९-WS-००२५

मुद्दा : उत्प्रेषण ।

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा नं.
३५ बस्ने अधिवक्ता राजीव बास्तोला
विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार
काठमाडौंसमेत

- अनुशासनहीन प्रबन्ध र आत्मसंयमहीन आचरणले अन्ततोगत्वा मौलिक हकको माल नभई संविधानकै मूल्य र मान्यतामा प्रहार गर्न पुग्दछ । ऐन र यसअन्तर्गत बनेको वा बन्ने नियमका व्यवस्थालाई उल्लङ्घन गर्ने प्रसारक संस्था, प्रसारक तथा अन्य व्यक्तिलाई सजाय नहुने हो भने दण्डहीनताले प्रश्रय पाउनेमाल होइन विधिको शासनमा नै खलल् पुग्ने ।

(प्रकरण नं.२१)

- संविधानले “बन्द, जफत, वा दर्ता खारेज” नगर्ने प्रत्याभूति दिएकोमा ऐनले “इजाजतपत्र रद्द गर्ने” भन्ने व्यवस्था गर्नु र यो प्रावधान कायम रहिरहनु स्पष्टतः संविधानविपरीत हुने ।

- सञ्चार माध्यमलाई बन्द नगर्ने र दर्ता खारेज नगर्ने भन्ने प्रत्याभूति संविधानले दिएकोमा ऐनले प्रसारण संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजत रद्द गर्ने भन्ने व्यवस्थामा शाब्दिक प्रयोगमा भिन्नता भए पनि परिणाम एउटै हुने ।
- शब्दहरूको संयोजनले दिने परिणाम वा निकाल्ने निष्कर्ष नै कुनै पनि कुराको निर्धारक तत्त्व हो । कुनै प्रकाशन वा प्रसारण संस्थाको इजाजतपत्र रद्द गर्ने भन्नु र सो संस्थालाई बन्द गर्ने वा राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ मा प्रयुक्त “इजाजतपत्र रद्द गर्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५ (२) सँग स्पष्टतः बाझिएको पाइने ।

(प्रकरण नं.२४)

निवेदकतर्फबाट : अधिवक्ता राजीव बास्तोला

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता
ठोकप्रसाद शिवाकोटी

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ र १७ (२), दफा ८
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५ (२)

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ एवं १०७ (१) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट

निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

म रिट निवेदक नेपाली नागरिक हुँ । कानूनी शासन, संवैधानिक सर्वोच्चता, सामाजिक न्याय, स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायपालिका र आधारभूत मानव अधिकार जस्ता विषयमा मेरो पूर्ण प्रतिबद्धता रहेको छ । राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) मा भएको प्रावधानले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (क) र (च) अन्तर्गतको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता र कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १५ (१) अन्तर्गतको प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक र धारा २७ अन्तर्गतको सूचनाको हक जस्ता संविधानप्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित प्रतिबन्ध तथा बन्देज लगाएकाले ती अनावश्यक प्रावधान हटाउने अधिकारसम्बन्धी सिद्धान्त (Doctrine of severability) का आधारमा अमान्य हुने अवस्था रहेको छ ।

लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था सञ्चालनमा जनतालाई अत्यधिक सहभागी गराउने उद्देश्यले नागरिकहरूलाई केही महत्त्वपूर्ण राजनीतिक अधिकारहरू सुनिश्चित गरिएको हुन्छ । त्यसअन्तर्गत अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता र सूचनाको हक पनि पर्दछन् । अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताले राज्य संयन्त्रको काम कारवाहीको खुल्लारूपमा टीकाटिप्पणी गर्न पाउने स्वतन्त्रता प्रदान गर्दछ । यसबाट राज्यका निकायहरू जनताका वशमा रहन्छन् र यी निकायहरू स्वेच्छाचारी र निरङ्कुश बन्ने कम सम्भावना रहन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (क) ले विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । त्यसैगरी धारा २७ ले प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हक

प्रत्याभूत गरेको छ । “Universal Declaration of Human Rights” र “International Covenant on Civil and Political Rights” को धारा १९ ले अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा सूचना माग्ने र पाउने हक सुनिश्चित गरेको छ ।

सूचनाको जानकारी आमजनताले पाउने गरी सूचनाको प्रवाहलाई निर्बाधरूपले प्रसारण गर्नेसमेतको उद्देश्यले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ जारी गरिएको भए पनि राज्यको भूमिका नियमन र सहजकर्ताको रूपमा मात्र नभई राज्यले जुनसुकै अवस्थामा पनि प्रसारण माध्यमलाई रोक लगाउन सक्ने हस्तक्षेपकारी भूमिका रहेको छ । प्रसारण माध्यमहरूको स्वतन्त्रतामा राज्यको अनुचित हस्तक्षेप भइरहने भएकाले विशेष कानूनी व्यवस्था हुन आवश्यक छ । राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ मा प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा केही निश्चित कुराहरूलाई प्राथमिकता क्रममा राख्न लामो सूची तयार पारी ठाडो निर्देशन जारी गरिएको छ । त्यसको पालना नभएमा उक्त ऐनको दफा १७ (२) बमोजिम प्रसारण संस्था, प्रसारक वा सम्बन्धित व्यक्तिलाई सजाय हुने र ऐ. ऐनको दफा ८ मा प्रसारण संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजतपत्र रद्द गर्न सक्नेसम्मको व्यवस्था गरेको छ ।

संविधानको प्रस्तावनामा पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रताप्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ । सार्वजनिक हितको लागि आवश्यकताअनुसार राज्यले प्रतिबन्ध लगाउन सक्तछ तर आवश्यकता नपरेको अवस्थामा बिनाआधार र कारण विधायिकाले संविधानको प्रावधानप्रतिकूल हुने गरी रोक वा बन्देज लगाउनु संविधानवादविपरीत हुन्छ । मनासिब प्रतिबन्ध लगाउन अधिकार पाएको विधायिकाले संविधानको शब्द र भावनालाई मर्न दिनु हुँदैन ।

राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ मा उल्लिखित प्रावधानहरूलाई जबर्जस्ती लागू गराउने कुटील मनसायले उक्त ऐनको दफा १७ (२) तथा दफा ८ थपेर विधायिकाले बल मिलाई गरेको छ । संविधान तथा कानूनद्वारा सुनिश्चित विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई संविधानको प्रस्तावनामा उल्लिखित प्रजातान्त्रिक शासन पद्धति र कानूनी राज्यको अवधारणा तथा सूचनाको प्रवाह निर्बाधरूपले गराउने ऐनको प्रस्तावनामा उल्लिखित उद्देश्यलाई संकुचित गरिएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) अन्तर्गतको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, धारा १२ (३) (च) अन्तर्गतको कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यवसायको स्वतन्त्रता, धारा १५ (१) अन्तर्गतको प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक, धारा २७ अन्तर्गतको सूचनाको हक जस्ता मौलिक हकउपर राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) ले अनुचित बन्देज लगाएकोले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) लाई अमान्य र बदर घोषणा गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।६।१५ को आदेश ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा ३ को खण्ड (क) मा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको व्यवस्था गरेको र सोको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (१)

को खण्ड (क) को कुनै कुराले नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात जाति धर्म वा सम्प्रदायहरूबीचको सुसम्बन्धमा खलल् पर्ने वा गाली बेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन हुने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था भएको छ । संविधानको धारा १२ को उपधारा ३ को खण्ड (च) को कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताअन्तर्गतको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) को खण्ड (च) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने वा कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्ने वा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कुनै कानून बनाएमा रोक लगाएको मानिने छैन ।

संविधानको धारा १५ को उपधारा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा नेपालको सार्वभौमसत्ता वा अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति वा सम्प्रदायबीचको सुसम्बन्धमा खलल् पर्ने, राज्यद्रोह, गाली बेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताप्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाएमा रोक लगाएको मानिने छैन । धारा २७ ले प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हक हुनेछ तर कानूनद्वारा गोप्य राख्नुपर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ को उपदफा (१) मा कुनै प्रसारण संस्थाले यो ऐनअन्तर्गत

बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजतपत्र रद्द गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै दफा ११ मा प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन प्रसारण गर्दा देहायका कुरालाई प्राथमिकता दिनुपर्नेछ भनी प्राथमिकताक्रम निर्धारण गरेको छ । दफा १७ को उपदफा (२) मा कसैले यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्य गरे गराएमा कैद तथा जरीवानाको व्यवस्था गरेको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (क) (च), धारा १५ को उपधारा (१) धारा २७ जस्ता मौलिक हकलाई राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ को उपदफा (२) ले अनुचित बन्देज लगाएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षीमध्येको कानून न्याय, संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबारका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

निवेदकले दावी लिएको विषयमा यस कार्यालयको के कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा रिट निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्नु भएको छैन । यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै कारण र आधार निवेदनमा खुलाइएको छैन । नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय संविधान तथा कानूनप्रदत्त नागरिकका हक अधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्दै उपभोक्ताको अधिकारलाई सुनिश्चिता प्रदान गर्नका लागि प्रतिबद्ध रहेको छ । संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएको जनताको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकलाई संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्न तथा प्रसारण प्रणालीको माध्यमबाट आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्रियाकलापलाई जनसमक्ष पुर्याई

सबै जाति, भाषा, वर्ग, क्षेत्र र धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता, आपसी सद्भावना र सामञ्जस्यताको वातावरण सिर्जना गरी राष्ट्रभाषा एवं राष्ट्रिय भाषाको माध्यमबाटसमेत जनचेतना जगाउन सूचना सञ्चारका क्षेत्रमा उपलब्ध आधुनिक प्रविधिको प्रयोग गरी प्रसारणका माध्यमहरूलाई विश्वसनीय, प्रभावकारी एवं सुदृढ बनाई राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा भएका आधिकारिक समाचार तथा जानकारी आमजनताले पाउने गरी निर्बाधरूपले प्रसारण गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ आएको हो ।

उक्त ऐनको दफा ११ मा प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा कृषि, शिक्षा, उद्योग वाणिज्य, विज्ञान र प्रविधि, स्वास्थ्य परियोजना र वन तथा वातावरण संरक्षण जस्ता विकासमूलक कार्यक्रमहरू सबै जात जाति, भाषा, वर्ग क्षेत्र तथा धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता, आपसी सद्भाव र सामञ्जस्यता अभिवृद्धि गर्ने किसिमका कार्यक्रमहरू, नेपालका विभिन्न भाषा र संस्कृतिको उत्थानमा सहयोग पुर्याउने कार्यक्रमहरू, राष्ट्रिय हित र राष्ट्रिय एकतामा अभिवृद्धि गराउने किसिमका कार्यक्रमहरू, लोकगीत, लोकसंस्कृति जगेर्ना गर्ने र राष्ट्रले अख्तियार गरेको परराष्ट्र नीतिसम्बन्धी गतिविधिहरूलाई प्राथमिकता प्रदान गरेको छ ।

राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ संविधानद्वारा प्रत्याभूति गरिएको जनताको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता तथा सुसूचित हुन पाउने हकलाई संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्न र विभिन्न जात, जाति, भाषा, वर्ग, क्षेत्र र धार्मिक सम्प्रदायका बीच आपसी सद्भाव र सामञ्जस्यताको वातावरण कायम गर्ने उद्देश्यले ऐनको निर्माण भएको हो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (क) मा विचार र अभिव्यक्तिको

स्वतन्त्रता एवं धारा १२ (३) (च) मा कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको व्यवस्था भएको पाइन्छ । परन्तु यी दुबै स्वतन्त्रताहरू निरपेक्ष, निर्विवाद र असीमित स्वतन्त्रताहरू होइनन् । जुनकुरा संविधानको धारा १२ (३) र ऐ. (क) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले प्रष्ट पार्दछ । निवेदकले दावी लिएको राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ को कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (क) अन्तर्गतको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, धारा २७ अन्तर्गतको सूचनाको हक, धारा १५ को उपधारा (१) (क) अन्तर्गतको प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक र धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) अन्तर्गतको पेशा व्यवसायको स्वतन्त्रता जस्ता मौलिक हकउपर कुनै अनुचित बन्देज, अड्कुश वा सीमा लगाएको छैन । संविधानको धारा १५ ले प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हकको प्रत्याभूति गरी नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति वा सम्प्रदायबीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने, राज्यद्रोह, गाली बेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताप्रतिकूल हुने कार्यबाहेक अन्य कुनै पनि किसिमको समाचार वा सामग्री प्रकाशन तथा प्रसारण गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । संविधानको उक्त व्यवस्थाविपरीत उक्त दफा ११ ले कुनै प्रतिबन्ध लगाएको छैन । दफा ११ ले यो वा यस प्रकृतिका कुराहरू प्रसारण गर्न पाइने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको होइन । प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा केही खास किसिमका कुराहरू समेत प्रसारणको प्राथमिकतामा पर्ने भन्ने उद्देश्यले त्यस्ता विषयहरू उल्लेख गरिएकोसम्म हो । दफा ११ ले प्रसारण संस्थाको संविधानप्रदत्त

हकाधिकारमाथि हस्तक्षेप वा बन्देज गरेको छैन ।

राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ तथा दफा १७ (२) अन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरेमा सजायको व्यवस्था गरेको हुँदा राज्यले बनाएको कानूनको उल्लङ्घन भएको अवस्थामा दण्डहीनता नहोस् भनी सजायको व्यवस्था हुनु स्वभाविक र अपरिहार्य हुन्छ । राष्ट्रिय प्रसारण ऐन तथा सोको नियमले प्रसारण गर्न रोक लगाएको कुरा कुनै प्रसारण संस्थाले प्रसारण गरेमा वा ऐन, नियमविपरीतको कार्य गरेको अवस्थामा दण्ड दिने व्यवस्था गरेको हो । त्यस्तो सजायउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था भएकाले निवेदकको संविधानप्रदत्त हकमा आघात पारेको छैन । सार्वभौम विधायिकाले बनाएको कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको भनी दावी गर्नेले सो बाझिएको आधार र कारणसहित पुष्टि गरेमा मात्र अदालतले अमान्य घोषणा गर्ने भएकाले प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकले त्यस्तो आधार र कारण उल्लेख गर्न सकेको छैन । कानून निर्माण गर्ने अख्तियारी प्राप्त निकाय संसदबाट निर्मित कानून संविधानअनुकूल भएकाले रिट निवेदकको झूठा र निरर्थक रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षीमध्येको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

व्यवस्थापिका संसद् सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने स्पष्ट आधार र कारण रिट निवेदकले निवेदनमा खुलाउन सकेको छैन । नियमित व्यवस्थापिकीय जिम्मेवारी पूरा गर्न स्थापित सचिवालयलाई अमूक कानूनको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएकाले बदर गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदनको औचित्य छैन । विधायिकाले संविधानबमोजिम प्राप्त विधायिकी अधिकारको प्रयोग गरी कानून निर्माण गरेको हुन्छ । अमूक

कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छ भनी दाबी लिई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा व्यवस्थापिका संसद सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाउन आवश्यक छैन । ऐन निर्माण गर्नुको आधार र कारण सम्बन्धित ऐनमा नै स्पष्ट हुने र कानूनका व्यवस्थाहरू आफैँ स्पष्ट रहने हुँदा प्रस्तुत निरर्थक रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षीमध्येको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका सबै प्रकारका मौलिक हकमात्र होइन लोकतन्त्र र कानूनी राज्यका मुख्य सिद्धान्तबमोजिम प्रत्येक व्यक्तिले उपभोग गर्न पाउने सबै प्रकारका मानव अधिकार निर्बाध रूपमा प्रयोग गर्न पाउनुपर्दछ । त्यसमध्ये वाक् तथा प्रकाशन स्वतन्त्रता, अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता जस्ता हकहरू लोकतन्त्रका अनिवार्य अङ्ग हुन् भन्ने कुराप्रति मन्त्रालय पूर्णतः सचेत र प्रतिबद्ध छ । तर कुनै पनि हक वा स्वतन्त्रता निरपेक्षरूपमा उपयोग गर्न पाँइदैन । कुनै पनि हकको प्रयोग अर्को त्यस्तै प्रकारको हक उपयोगमा असर पर्ने गरी गर्न पाँइदैन । व्यक्तिको मौलिक हक सर्वसाधारणको हितभन्दा माथि हुँदैन । राज्यले विभिन्नरूपमा पछि परेका वर्ग, समुदाय वा क्षेत्रका व्यक्तिहरूको हित अभिवृद्धि गर्न वा सकारात्मक विभेदका लागि राज्यले आवश्यक व्यवस्था गर्नसक्ने भएकाले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ मा भएको व्यवस्थालाई सोहीरूपमा लिनुपर्दछ ।

राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ ले कुनै पनि प्रसारण संस्थालाई कुनै खास समाचार वा सामग्री वा कार्यक्रम प्रसारण गर्न बाध्य गरेको नभई विभिन्न सार्वजनिक हित प्रबर्द्धन गर्ने किसिमका कार्यक्रमलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । राष्ट्रिय प्रसारण ऐनमा

भएको कुनै पनि व्यवस्थाले कुनै व्यक्ति, संस्था, राजनीतिक दल वा सरकारको पक्ष वा विपक्षमा कार्यक्रम प्रसारण गर्न बाध्य गर्दैन । सार्वजनिक हितका लागि भएको व्यवस्थालाई अन्यथा गरी पाऊँ भन्ने दाबी औचित्यहीन छ ।

समाचार सम्प्रेषण सर्वसाधारणमा सन्देश पुर्याउने एउटा सशक्त माध्यम हो । ऐनको दफा ११ मा भएको व्यवस्थाले संविधानप्रदत्त मौलिक हकको प्रभावकारी उपभोगको अवस्था सिर्जना गर्नमा सहयोग पुर्याउँछ । नागरिकलाई आफ्नो हकको सार्थक उपभोग गर्न मद्दत पुर्याउने व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्ने दाबी पूर्णतः निरर्थक छ ।

रिट निवेदकले ऐनको दफा ११ का आधारमा दफा ८ वा १७ बमोजिम कारवाही हुन सक्ने कल्पना गरेका छन् । हालसम्म दफा ११ को कार्यान्वयन नगरेको आधारमा कुनै पनि प्रसारण संस्थालाई कारवाही भएको छैन । दफा ११ अनुसार कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा प्राथमिकता दिनुपर्ने एउटा मार्गदर्शनको व्यवस्थासम्म गरेको हो । काल्पनिक र अनुमानका आधारमा उक्त कानूनी व्यवस्था मौलिक हकप्रतिकूल भयो भन्ने दाबी निरर्थक तथा हचुवा हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षीमध्येको नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित स्वयं निवेदक श्री राजीव बास्तोलाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १५ र २७ द्वारा प्रदत्त विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, पेशा व्यवसायको स्वतन्त्रता र सूचनाको हकमा अनुचित प्रतिबन्ध

र बन्देज लगाउने गरी व्यवस्थापिकाले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) को निर्माण गरेकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) बमोजिम राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) बदर गरी पाऊँ भन्ने र विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटीले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक निरपेक्षरूपमा प्रदान गरिएको हुँदैन । सार्वजनिक हित तथा कल्याणका लागि असीमित विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतामा संविधानको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले निश्चित सीमा र मनासिब प्रतिबन्ध लगाइएको हुन्छ । मुलुकको आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्रियाकलापलाई जनसमक्ष पुर्याई सबै जाति, भाषा, वर्ग क्षेत्र र धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता आपसी सद्भावना र सामञ्जस्यताको वातावरण सिर्जना गरी राष्ट्र भाषाको माध्यमबाट जनचेतना जगाउने उद्देश्यले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ आएकोले निवेदकको निरर्थक रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस श्रवण गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ, प्रेषित बहस नोटसमेतलाई अध्ययन गरी हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (क) र (च) अन्तर्गतको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १५ (१) अन्तर्गतको प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक, धारा २७ अन्तर्गतको सूचनाको हकमा राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) ले अनुचित बन्देज लगाएकाले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) लाई अमान्य र बदर घोषित गरी पाऊँ भन्ने रिट

निवेदन माग दावी रहेको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, कुनै पेशा, रोजगार उद्योग र व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रता, प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक तथा सूचनाको हकमा राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) ले अनुचित प्रतिबन्ध र बन्देज लगाएको छैन । परन्तु संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रताहरू निरपेक्ष, निर्विवाद र असीमित स्वतन्त्रता होइनन् । प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले मनासिब प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने भएकाले कानून निर्माण गर्न अख्तियार प्राप्त निकाय संसदले संविधानअनुकूल निर्माण गरेको राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) बदर वा अमान्य हुनुपर्ने होइन । झुट्टा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षीहरू नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) अन्तर्गत दायर हुन आएको र निवेदक कानून व्यवसायी भै एक सचेत नेपाली नागरिक भएकाले निजको विवादको विषयवस्तुसँग सार्थक सम्बन्ध (Meaningful relation) र तात्त्विक सरोकार (Substantial Interest) को खोजी गर्नुको कुनै सान्दर्भिकता रहँदैन । संविधान समस्त राष्ट्रको आस्थाको धरोहर हो । यसको सर्वोच्चताप्रति निष्ठा राख्नु प्रत्येक नागरिकको कर्तव्य हो । संविधान नै राष्ट्रको सञ्चालक हुँदा यसका प्रत्येक प्रावधानप्रति सबैको सजगता र सचेष्टता अपेक्षित हुन्छ । संविधानका प्रावधानसँग कुनै कानून बाझिएमा सो

कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने कुरामा कुनै द्विविधा छैन । यस्ता बाझिएका प्रावधानका बारेमा औल्याउन कानूनका ज्ञाताका नाताले विद्वान कानून व्यवसायी विशेषरूपमा समर्थवान् वर्ग हुन् । प्रत्येक नागरिकलाई प्राप्त यस अदालतको ध्यानाकर्षण गराउने दायित्व एउटा विद्वान कानून व्यवसायीबाट पूरा हुनुलाई अन्यथा मानिनु हुँदैन । तसर्थ कुनै नेपाली नागरिकले कुनै कानून संविधानसँग बाझिएकाले सो कानून वा त्यसको कुनै भाग अमान्य वा बदर गरी पाउन संविधानको धारा १०७ (१) अन्तर्गत यस अदालतमा प्रवेश गर्न सक्ने नै देखिन्छ ।

३. मूलतः देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कानूनको शासन, शक्तिपृथकीकरण र सन्तुलन तथा संवैधानिक सर्वोच्चता जस्ता संविधानवादका मौलिक विषयहरूलाई अङ्गीकार गरेको छ । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार व्यवस्थापिका कानून बनाउन सार्वभौम भए पनि यसले विधायिकी अधिकारको निरपेक्ष र असीमित प्रयोग गर्न सक्दैन । संसदले कानून बनाउँदा संविधानविपरीत नहुने गरी अर्थात् संविधानसँग नबाझिने गरी कानूनको निर्माण गर्नुपर्छ भन्ने संविधानवादको मूल मर्म हो । विधायिकाले प्रचलित कानूनको निर्माण गर्दा संविधानले तोकेको सीमा र परिधिभित्र रहेर संविधानअनुकूलको कानून निर्माण गर्नुपर्दछ । संविधानअनुकूलको कानून निर्माण नभएमा वा संविधानप्रतिकूलका कानून प्रचलनमा रहिरहेमा वा विधायिकाद्वारा निर्मित ऐन तथा सोअन्तर्गत प्रत्यायोजित अधिकार पाई बनेका नियमसमेतका कानून संविधानसँग बाझिएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न उठेमा त्यसको परीक्षण गर्ने तथा सोअनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने

असाधारण अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) ले यस अदालतलाई सुम्पेको कुरामा पनि कुनै छलफलको आवश्यकता छैन ।

४. विधायिकाद्वारा निर्मित कानून संविधानसँग बाझिएको छ भन्ने विवाद यस अदालतसमक्ष आएमा त्यसको वैधानिकताको परीक्षण गरी संविधानको धारा १०७ (१) ले दिएको अख्तियारी प्रयोग गरी त्यस्तो कानूनलाई असंवैधानिक ठहर गर्दै बदर वा अमान्य घोषित गर्ने गरी संविधानले नै विशेष अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरेकोमा कुनै द्विविधा छैन । संविधानको प्रस्तावनाको भावनालाई सर्वोपरि मान्दै यस संविधानमा भएका व्यवस्थाहरूको अक्षरशः पालना भए नभएको सम्बन्धमा पर्न आएका विषयउपर संविधानवादको सेरोफेरोमा रही राज्यका अन्य निकायहरूलाई आवश्यक आदेश जारी गरी संविधानको भावनाअनुसार नागरिकको मौलिक हकको संरक्षण गर्ने अख्तियारीसमेत पाएको यस अदालतले न्यायिक पुनरालोकनको क्षेत्राधिकार प्रयोग गर्दा संविधानवादले तोकेको सीमाभन्दा बाहिर जान भने सक्दैन । संविधान र प्रचलित कानूनको अधीनमा रही विधायिका र कार्यपालिकीय अङ्ग वा राज्यका अन्य निकायमाथि न्यायिक सन्तुलन कायम राख्ने माध्यमका रूपमा न्यायिक पुनरालोकनको अधिकारलाई लिने गरिन्छ । संविधानवादका यी आधारभूत सिद्धान्तलाई मूर्तता प्रदान गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ (१) मा “यो संविधान नेपालको मूल कानून हो र यस संविधानसँग बाझिएको कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ” भन्ने प्रावधान स्थापित छ ।

५. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले विधायिकाले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) मा भएका व्यवस्थाहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (क) र (च), धारा १५ (२) र धारा २७ विपरीत भै मौलिक हकहरूलाई अनुचित बन्देज लगाएकोले संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम अमान्य र बदर गरी पाऊँ भनी मुख्य निवेदन माग गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ ।

६. निवेदकले खास गरी संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकअन्तर्गत स्वतन्त्रताको हक, प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक र सूचनाको हक कुण्ठित हुने गरी विधायिकाले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८, ११ र १७ (२) को व्यवस्था गरेको भन्दै तिनको संवैधानिक परीक्षणको माग गरेको देखियो । निवेदकले उठाएको अत्यन्त महत्त्वका साथ हेरिने सूचनाको हकको प्रत्याभूति र संवैधानिक व्यवस्थाका विषयलाई लिएर दायर गरेको यस्तो मुद्दामा यस अदालतबाट निवेदकले उठाएका विषयहरूउपर न्यायिक निष्कर्षमा पुगनु वाञ्छनीय हुन आउँछ । सो सन्दर्भमा निवेदकले चुनौती दिएका विद्यमान कानूनी प्रावधानहरू समेत उल्लेख गर्नु यहाँ प्रासङ्गिक देखिन्छ ।

७. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२ (३) को देहाय (क) ले विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता र देहाय (च) ले कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति अवश्य दिएको छ । तर यसै धाराले यी स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशका माध्यमले विभिन्न पाँच बन्देजयुक्त सीमा पनि निर्धारण गरेको छ । स्वतन्त्रताको हकलाई निरपेक्षरूपमा नहेरी संविधानले नै निर्धारण गरेका बन्देजसमेतका परिप्रेक्ष्यमा हेरिनुपर्दछ ।

८. संविधानको धारा १२ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (१) ले “खण्ड (क) को कुनै कुराले नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात,

जाति, धर्म वा सम्प्रदायहरूबीचको सुसम्बन्धमा खलल् पर्ने वा गाली बेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन दिने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाई रोक लगाउन सक्ने” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) मा “खण्ड (च) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने वा कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्ने वा कुनै उद्योग व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्था भएको छ ।

९. त्यसैगरी धारा १५ (१) को “विद्युतीय प्रकाशन प्रसारण तथा छापालगायतका अन्य जुनसुकै माध्यमबाट कुनै समाचार, सम्पादकीय, लेख रचना वा अन्य कुनै पाठ्य, श्रव्य दृश्य सामग्रीको प्रकाशन तथा प्रसारण गर्न वा छाप्न पूर्वप्रतिबन्ध लगाइने छैन” भन्ने प्रावधान पनि निरपेक्ष होइन । यस हकमा पनि केही बन्देज संविधानले नै निर्धारण गरेको छ । धारा १५ (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले, “तर नेपालको सार्वभौमसत्ता वा अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति वा सम्प्रदायबीचको सुसम्बन्धमा खलल् पर्ने, राज्यद्रोह, गाली बेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताप्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । तर धारा १५ (२) मा रहेको “कुनै श्रव्य वा श्रव्य दृश्य वा विद्युतीय उपकरणको माध्यमबाट कुनै सामग्रीको प्रकाशन तथा प्रसारण गरे वा छापेबापत त्यस्तो सामग्री प्रकाशन तथा

प्रसारण गर्ने वा छापने, रेडियो, टेलिभिजन वा अन्य कुनै किसिमको डिजिटल वा विद्युतीय छापा वा अन्य सञ्चार माध्यमलाई बन्द, जफत वा दर्ता खारेज गरिने छैन” भन्ने व्यवस्थामा भने कुनै किसिमको बन्देज संविधानले राखेको पाइन्न । यस अर्थमा धारा १५ (२) को हक पूर्ण र निरपेक्ष हो भन्ने कुरा मान्नपर्ने हुन्छ । त्यसैगरी धारा १५ (३) मा, “कुनै समाचार लेख, सम्पादकीय, रचना वा अन्य कुनै पाठ्यसामग्री मुद्रण वा प्रकाशन गरेबापत कुनै समाचारपत्र, पत्रिका वा छापाखाना बन्द वा दर्ता खारेज गरिने छैन” र धारा १५ (४) मा “कानूनबमोजिम बाहेक कुनै छापा, विद्युतीय प्रसारण तथा टेलिफोनलगायतका सञ्चार साधनलाई अवरूद्ध गर्न सकिने छैन” भन्ने व्यवस्था रहेतर्फ पनि यी प्रासङ्गिक धाराको संरचनाले पनि धारा १५ (२) को व्याख्या गर्ने क्रममा यस अदालतको ध्यानाकृष्ट गरेको छ ।

१०. त्यसै गरी धारा २७ मा, “प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने वा पाउने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । धारा २७ लाई पनि संविधानले बन्देजमुक्त रूपमा छाडेको छैन । यस धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा, “तर कानूनद्वारा गोप्य राख्नुपर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाइने छैन” भन्ने प्रावधान पनि रहेको पाइन्छ ।

११. निवेदकले जिकीर लिएका उपरोक्तबमोजिमका संवैधानिक प्रावधानको अवलोकनपछि बाझियो भनिएको सम्बन्धित व्यवस्थाको विश्लेषण आवश्यक भएको छ । राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को प्रस्तावनाका दुई खण्डमा रहेको व्यवस्था निम्नानुसार छन् :-

१२. “संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएको जनताको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता तथा सुसूचित हुन पाउने हकलाई संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्न तथा

प्रसारण प्रणालीको माध्यमबाट मुलुकको आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्रियाकलापलाई जनसमक्ष पुर्याई सबै जाति, भाषा, वर्ग, क्षेत्र र धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता, आपसी सद्भावना र सामञ्जस्यताको वातावरण सिर्जना गरी राष्ट्र भाषाको माध्यमबाट समेत जनचेतना जगाउन, सूचना र सञ्चारका क्षेत्रमा उपलब्ध आधुनिक प्रविधिको प्रयोग गरी प्रसारणका माध्यमहरूलाई विश्वसनीय, प्रभावकारी एवं सुदृढ बनाई राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा भएका निष्पक्ष एवं आधिकारिक समाचार तथा सूचनाको जानकारी आमजनताले पाउने गरी सूचनाको प्रवाहलाई निर्बाधरूपले प्रसारण गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय भएकाले, निवेदकले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को उक्त उद्देश्यप्रति विमति जनाई चुनौती दिएको देखिँदैन । यस ऐनका केही दफाहरूको व्यवस्थाविरूद्धमात्र निवेदकको चुनौती छ । यस सन्दर्भमा निवेदकले चुनौती दिएका प्रत्येक कानूनी प्रावधानलाई छुट्टाछुट्टै विवेचना गरिनु आवश्यक छ ।

१३. निवेदकले अमान्य र बदर गरी पाउँ भनी चुनौती दिएका राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ मा प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा देहायका कुराहरूलाई प्राथमिकता दिनु पर्नेछ :

- (क) कृषि, शिक्षा, उद्योग, वाणिज्य, विज्ञान र प्रविधि, स्वास्थ्य, परिवार नियोजन र वन तथा वातावरण संरक्षण जस्ता विकासमूलक कार्यक्रमहरू,
- (ख) सबै जाति, भाषा, वर्ग, क्षेत्र तथा धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता, आपसी सद्भावना र सामञ्जस्यता अभिवृद्धि गर्ने किसिमका कार्यक्रमहरू,

- (ग) नेपालका विभिन्न भाषा र संस्कृतिको उत्थानमा सहयोग पुर्याउने कार्यक्रमहरू,
- (घ) राष्ट्रिय हित र राष्ट्रिय एकतामा अभिवृद्धि गराउने विषयका कार्यक्रमहरू,
- (ङ) राष्ट्रिय चेतना तथा नैतिक जागरण वृद्धि गर्ने विषयका कार्यक्रमहरू,
- (च) जनतामा सामाजिक चेतना, बढाउने र प्रजातान्त्रिक मूल्य, मान्यता एवं संस्कारको विकास गराउने किसिमका कार्यक्रमहरू,
- (छ) नेपाल र छिमेकी मुलुक तथा मित्र राष्ट्रहरूसँगको सम्बन्धमा प्रतिकूल प्रभाव नपार्ने विषयका कार्यक्रमहरू,
- (ज) राष्ट्रले अख्तियार गरेको परराष्ट्र नीतिसम्बन्धी कार्यक्रमहरू,
- (झ) लोक गीत र लोक संस्कृतिको प्रबर्द्धन हुने कार्यक्रमहरू,
- (ञ) राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा भए गरेका महत्त्वपूर्ण गतिविधिहरू,

१४. त्यसैगरी दफा १७ मा सजायसम्बन्धी व्यवस्था भएको र दफा १७ (२) मा “कसैले यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरे गराएमा वा यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्य गरे, गराएमा त्यस्तो प्रसारण संस्था, प्रसारक वा सम्बन्धित अन्य व्यक्तिलाई तोकिएको अधिकारीले दश हजार रूपैयाँसम्म जरीवाना वा एक वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय गर्न सक्नेछ” भन्ने सजायसम्बन्धी प्रावधान रहेको देखिन्छ । यसबाट कसैले राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ वा यस ऐनअन्तर्गत बनेका नियमविपरीत कुनै कार्य

गरे वा गराएमा दश हजार रूपैयाँसम्म जरीवाना वा एक वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनसक्ने देखिन्छ ।

१५. निवेदकले अमान्य वा बदरका लागि चुनौती दिएको राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ र दफा १७ (२) को कानूनी प्रावधानतर्फ विचार गर्दा दफा ११ कार्यक्रम उत्पादन तथा प्रसारणसँग सम्बन्धित रहेको छ । कुनै प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा के कस्ता कुराहरूलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने कुरासम्म उल्लेख भएको पाइन्छ । प्रसारणको प्राथमिकताक्रम निर्धारण गर्दा विकासमूलक कार्यक्रमहरू, कृषि, शिक्षा, उद्योग, वाणिज्य, विज्ञान तथा प्रविधि, स्वास्थ्य, परिवार नियोजन, वन तथा वातावरण संरक्षण गर्ने, सबै जाति, भाषा वर्ग, क्षेत्र तथा धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता, आपसी सदभावना र सामञ्जस्यता वृद्धि गर्ने, नेपालका विभिन्न भाषा र संस्कृतिको उत्थानमा सहयोग पुर्याउने, राष्ट्रिय हित र राष्ट्रिय एकतामा अभिवृद्धि गराउने विषयहरूलाई प्राथमिकता दिनुपर्दछ । त्यसै गरी राष्ट्रिय चेतना तथा नैतिक जागरण वृद्धि गर्ने, जनतामा सामाजिक चेतना बढाउने र प्रजातान्त्रिक मूल्य मान्यता एवं संस्कारको विकास गराउने, छिमेकी मुलुक तथा मित्र राष्ट्रहरूसँगको सम्बन्धमा प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने राष्ट्रले अख्तियार गरेको परराष्ट्र नीतिसम्बन्धी, लोकगीत र लोकसंस्कृतिको प्रबर्द्धन हुने र राष्ट्रियस्तरमा भए गरेका महत्त्वपूर्ण कुराहरूलाई प्राथमिकता दिई कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्नुपर्ने भनी व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

१६. सिद्धान्ततः संविधानद्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हकसमेतको मौलिक हक निरपेक्षरूपमा प्रदत्त भएको हुँदैन । यस्तो हुन सम्भव पनि छैन । स्वतन्त्रताको हक वा अभिव्यक्तिको हकलाई संरक्षण गर्नकै लागि

त्यसको उपभोगमा केही सीमा वा बन्देज लगाउन वाञ्छनीय हुन्छ । सोहीअनुसार विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतामा, कुनै पेशा, रोजगार उद्योग र व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले मनासिब प्रतिबन्ध लगाएको देखिन्छ । के कस्ता अधिकारहरू नागरिकहरूले निर्बाधरूपमा उपभोग गर्न पाउने र के कस्ता अधिकारहरू उपभोग गर्दा नागरिकहरूले राज्यप्रति दायित्व निर्वहन गर्ने भन्ने कुरा संविधानले नै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशअन्तर्गत पारेको देखिन्छ । यसैका लागि कानूनद्वारा नै गोप्य राख्नुपर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर नलाग्ने कुराको सीमासमेत संविधानले नै निर्धारण गरेको छ । व्यक्तिगत हितहरूको सूचीमा राष्ट्रिय हितको स्थान सर्वोच्च र चुनौतीरहित हुन्छ । राष्ट्रिय हितको समानान्तररूपमा अरू कुनै पनि हित उभिन सक्दैनन् । राष्ट्रिय हितको सम्बर्द्धन, प्रबर्द्धन र संरक्षणमा नै सबैको हित अन्तर्भूत हुन्छ । त्यसैले प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशका रूपमा होस् वा अन्य कुनैरूपमा कानूनले राष्ट्रिय हितको सर्वोपरिता स्वीकारेको हुन्छ । राष्ट्रिय हितका लागि प्रत्येक नागरिक तथा यी आबद्ध संघ संस्था निकाय समर्पित हुनैपर्दछ । राष्ट्रिय हितका अगाडि अन्य सबै गौण हुन्छन् । राष्ट्रिय हितका परिसीमा र परिभाषा विधिकर्ताले गरेको हुन्छ । यी परिसीमा र परिधिको उल्लङ्घन गर्ने प्रावधानलाई संवैधानिक संरक्षण प्राप्त हुन सक्दैन ।

१७. कुनै प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा के कस्ता विषयलाई प्राथमिकता दिने हो सोको निश्चित मापदण्ड राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ ले गरेको छ । उल्लिखित प्राथमिकता निर्धारण गर्ने प्रावधानले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकअन्तर्गतका के कस्ता हकमा

अनुचित प्रतिबन्ध लगाएको हो सो कुरा निवेदकले रिट निवेदनमा प्रष्ट उल्लेख गर्न सकेको छैन । उत्पादित कार्यक्रमको प्रसारणमा प्राथमिकताक्रम निर्धारण गर्दा वा दण्डनीय प्रावधान राख्दा संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज वा प्रतिबन्ध लगाएको हुन्छ भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । सञ्चार माध्यमबाट नै जनताले सूसुचित हुने अवसर प्राप्त गर्दछन् । सञ्चार माध्यममा प्रकाशित हुने समाचार प्राथमिकताका आधारमा प्रकाशित हुन वाञ्छनीय देखिन्छ ।

१८. स्वतन्त्र प्रेस र सञ्चारमाध्यमहरू समाजप्रति जवाफदेही र उत्तरदायी बन्नु पर्दैन भन्न सकिदैन । सत्यतथ्य, वस्तुनिष्ठ एवं सन्तुलित सूचना सम्प्रेषण गरी जवाफदेही, उत्तरदायी र विश्वास आर्जन गर्नु सञ्चारमाध्यमहरूको मूल मर्म मानिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ का परिप्रेक्ष्यमा नागरिकको सुसूचित हुन पाउने हक सञ्चार जगतलाई प्रत्याभूत प्रेस स्वतन्त्रताको महत्त्व र यसलाई अनुगमन गर्ने कानूनी प्रावधानसमेतमा यस अदालतले आफ्नो ध्यान केन्द्रित गर्नुपर्ने अवस्था छ ।

१९. निवेदकले आफ्नो निवेदनमा राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा १७ (२) को व्यवस्था संविधानसँग बाझिएकाले बदर गरी पाऊँ भन्ने निवेदन माग गरेको अवस्था छ । उक्त ऐनको दफा १७ मा सजायसम्बन्धी व्यवस्था भई दफा १७ (२) मा “कसैले यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरे गराएमा वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्य गरे गराएमा त्यस्तो प्रसारण संस्था, प्रसारक वा सम्बन्धित अन्य व्यक्तिलाई तोकिएको अधिकारीले दशहजार रूपैयाँसम्म जरिवाना वा एक वर्षसम्म कैद वा दुबै सजाय गर्न सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । यसबाट

राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ तथा यस ऐन तथा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरे गराएमा इजाजतपत्र प्राप्त प्रसारण संस्थालाई हुन सक्ने सजायको व्यवस्थासमेत गरेको पाइन्छ ।

२०. राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को उद्देश्यलाई दृष्टिगत गर्दा संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएको जनताको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता तथा सूसुचित हुन पाउने हकलाई संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्न तथा प्रसारण प्रणालीको माध्यमबाट मुलुकको आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्रियाकलापलाई जनसमक्ष पुर्याई सबै जाति, भाषा, वर्ग, क्षेत्र र धार्मिक सम्प्रदायबीच समानता, आपसी सद्भावना र सामञ्जस्यताको वातावरण सिर्जना गरी राष्ट्र भाषाको माध्यमबाट समेत जनचेतना जगाउनेसमेतको उद्देश्य लिएको देखिन्छ । उपर्युक्त उद्देश्यप्राप्तिका लागि विधायिकाले तदनुसारका नियमलगायतका आवश्यकीय कानूनी संयन्त्रको निर्माण गरिनुपर्ने हुन्छ ।

२१. राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को उद्देश्य र मर्मविपरीत प्रसारण गरेमा त्यस्तो संस्था वा प्रसारकलाई सजायको व्यवस्था हुनु वाञ्छनीय नै हुँदैन भन्दा राष्ट्रिय हितको सर्वोपरिताको सिद्धान्तमा विचलन आउँछ । अनुशासनहीन प्रबन्ध र आत्मसंयमहीन आचरणले अन्ततोगत्वा मौलिक हकको मात्र नभई संविधानकै मूल्य र मान्यतामा प्रहार गर्न पुग्दछ । ऐन र यसअन्तर्गत बनेको वा बन्ने नियमका व्यवस्थालाई उल्लङ्घन गर्ने प्रसारक संस्था, प्रसारक तथा अन्य व्यक्तिलाई सजाय नहुने हो भने दण्डहीनताले प्रश्रय पाउने मात्र होइन विधिको शासनमा नै खलल् पुग्ने देखिन्छ ।

२२. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) ले “यस

संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाऊँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सोअनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएका मितिदेखि अमान्य वा बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ । उल्लिखित राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ र १७ (२) को कानूनी व्यवस्थालाई अध्ययन गर्दा यस आदेशमा माथि विवेचित आधार र कारणबाट निवेदकले चुनौती दिए जस्तो संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकअन्तर्गतको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता, प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हक तथा सूचनाको हकमा अनुचित बन्देज लगाएको वा सो अधिकारलाई संकुचन वा कुण्ठित गरेको अवस्था देखिन आएन । तसर्थ सो हदसम्म निवेदकको मागबमोजिम राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ र १७ (२) का दफाहरूलाई अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु परेन ।

२३. अब निवेदकले बदर वा अमान्य घोषित गरी पाऊँ भनी चुनौती दिएको राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ लाई बदर वा अमान्य घोषित गर्नुपर्ने हो, होइन सो सम्बन्धमा विचार गर्नुपरेको छ । निवेदकले चुनौती दिएको उक्त दफा ८ (१) मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा, “कुनै प्रसारण संस्थाले यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरेमा नेपाल सरकारले त्यस्तो प्रसारण संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजतपत्र रद्द गर्न सक्नेछ” भन्ने प्रष्ट व्यवस्था भएको पाइन्छ । सोही दफाको उपदफा

(२) मा “उपदफा (१) बमोजिम इजाजतपत्र रद्द गर्नुअघि नेपाल सरकारले त्यस्तो प्रसारण संस्थालाई आफ्नो सफाइ पेश गर्न मनासिब मौका दिनुपर्नेछ” भन्नेसमेतको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । यो कानूनी व्यवस्था हेर्दा राष्ट्रिय प्रसारण ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरिए त्यस्तो प्रसारक संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजतपत्र नेपाल सरकारले रद्द गर्न सक्ने भनी प्रसारण संस्थाका लागि मृत्युदण्डसरहको दण्डनीय प्रावधान राखिएको पाइन्छ ।

२४. संविधानको धारा १५ (२) द्वारा कुनै सामग्री प्रकाशन, प्रसारणसमेत बापत सो प्रकाशन वा प्रसारण संस्था बन्द, जफत वा दर्ता खारेज नगरिने संवैधानिक प्रबन्ध भएको देखिन्छ । यसबाट कुनै श्रव्य, श्रव्यदृश्य वा विद्युतीय उपकरणको माध्यमबाट कुनै सामग्री प्रकाशन गरे वा छापेबापत कुनै प्रसारण संस्थालाई बन्द गर्ने, प्रसारण सामग्री जफत गर्ने वा त्यस्ता प्रसारण संस्थाको इजाजतपत्र रद्द गर्ने वा प्रसारण संस्थाको दर्ता नै खारेज गरिने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिँदैन । राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ (१) ले कुनै प्रसारण संस्थाले यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमविपरीत कुनै कार्यक्रम प्रसारण गरेमा नेपाल सरकारले त्यस्तो प्रसारण संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजतपत्र रद्द गर्न सक्नेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । संविधानले “बन्द, जफत, वा दर्ता खारेज” नगर्ने प्रत्याभूति दिएकोमा ऐनले “इजाजतपत्र रद्द गर्ने” भन्ने व्यवस्था गर्नु र यो प्रावधान कायम रहिरहनु स्पष्टतः संविधानविपरीत हो । सञ्चार माध्यमलाई बन्द नगर्ने र दर्ता खारेज नगर्ने भन्ने प्रत्याभूति संविधानले दिएकोमा ऐनले प्रसारण संस्थाले प्राप्त गरेको इजाजत रद्द गर्ने भन्ने व्यवस्थामा शाब्दिक प्रयोगमा भिन्नता भए पनि परिणाम एउटै हो । कुनै कुरालाई अभिव्यक्त गर्ने शब्दहरू अलगअलग

हुन सक्दछन् । अभिव्यक्तिका शैली र माध्यम पृथकपृथक हुन सक्दछन् । यस अवस्थामा ती शब्दहरूको संयोजनले दिने परिणाम वा निकाल्ने निष्कर्ष नै कुनै पनि कुराको निर्धारक तत्त्व हो । कुनै प्रकाशन वा प्रसारण संस्थाको इजाजतपत्र रद्द गर्ने भन्नु र सो संस्थालाई बन्द गर्ने वा राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ मा प्रयुक्त “इजाजतपत्र रद्द गर्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५ (२) सँग स्पष्टतः बाझिएको पाइयो ।

२५. तसर्थ माथि उल्लिखित आधार र कारणसमेतबाट राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ को उपदफा (१) र (२)समेतका समग्र कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५ (२) सँग बाझिएको देखिँदा सो हदसम्म निवेदकले चुनौती दिएको राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ८ को उपदफा (१) र (२) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) बमोजिम आजका मितिबाट अमान्य र बदर गरी दिएको छ । यो आदेश महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका विपक्षीहरूलाई दिई दायरीबाट प्रस्तुत मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।
का.मु.प्र.न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा
न्या. तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०७० साल पुस २५ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत :- प्रेमप्रसाद न्यौपाने



निर्णय नं.१०८७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय का.मु.प्र.न्या.श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति : २०७०।१।२५।५
०६७-WS-००६३

मुद्दा:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक : ओखलढुङ्गा जिल्ला, सेनविशी गा.वि.स.
वडा नं. ८ घर भई हाल का.जि.
का.म.न.पा.वडा नं. ९ पीङ्गलास्थान बस्ने
प्रा.डा. कृष्णप्रसाद भट्टराई
विरूद्ध

विपक्षी : त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको
कार्यालय, कीर्तिपुर काठमाडौंसमेत

- निःसन्देह मूल कानूनका रूपमा मर्यादित र स्थापित संविधानसँग बाझिने गरी निर्मित कुनै कानून त्यो संविधानद्वारा प्रशासित मुलुकमा अस्तित्वमा रहन नसक्ने ।
- संविधानवादको आधारभूत सिद्धान्तलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ (१) ले अङ्गीकार गरेको छ । संविधान र कानून बाझिएका हुन् वा होइनन् त्यसको परीक्षण गर्ने जिम्मेवारी धारा १०७ (१) ले सर्वोच्च अदालतलाई सुम्पेको छ । धारा १०७ (१) अनुसार कुनै पनि कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्ने सिद्धान्तको सीमाभन्दाबाहिर यो अदालत जान सक्दैन । संविधानअनुकूल

वा प्रतिकूल जाँचिने विषयवस्तु कुनै कानून नै हुनुपर्ने ।

- कानून भन्नाले कुन कुरालाई जनाउँछ भन्ने निर्धारण गर्न नेपाल कानून व्यवस्थासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) हेर्नु पर्ने हुन्छ, जसमा लेखिएको छ “यो शब्दले नेपाल ऐन वा नेपालको कुनै भागमा कानूनसरह लागू हुने ऐन, सवाल, नियम, आदेश वा उपनियम सम्झनुपर्छ।” यसै गरी यसै ऐनको दफा २ (ड) ले ऐन र दफा २ (प) मा नियम भन्नाले “यो शब्दले कुनै ऐनले दिएको अख्तियारीको प्रयोग गरी बनाएको नियम सम्झनुपर्छ तथा कुनै ऐनअन्तर्गत नियमसरह बनाएको विनियमसमेतलाई जनाउँछ” भनिएको ।
- विधायन तथा प्रत्यायोजित विधायन बाहेकका अन्य प्रबन्ध वा व्यवस्थागत लिखतको नाम नियम वा विनियम वा निर्देशिका वा आचार संहिता वा आदेशसमेत जे सुकै दिइएको भए पनि ती नेपाल कानूनको परिधिभित्र नपर्ने हुँदा संविधानको धारा १०७ (१) को अधिकार क्षेत्रको विषय बन्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- निजी क्याम्पसका हकमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयका ऐन, नियम, विनियमका सुविधा पाउने स्थिति हुँदैन । ती ऐन नियममा उल्लिखित अवकाश उमेर ६३ हुँदा सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसका शिक्षकको उमेर पनि त्यत्ति नै तोकिनुपर्छ वा अवकाशसम्बन्धी उमेर समान राख्न परमादेश जारी हुनुपर्छ भन्नुको पनि कुनै औचित्य नरहने ।
- सम्बन्धित निकायले आफ्नो जनशक्ति व्यवस्थापन आवश्यकता, क्षमता र

कार्य प्रकृतिका आधारमा निर्धारण गरेको कर्मचारीको अवकाश उमेर संविधानप्रतिकूल भन्न मिल्दैन । स्वायत्तताको सिद्धान्तअनुसार सञ्चालन हुने निकायले प्रचलित कानूनको अधीनमा रही आफ्नो उद्देश्य अनुसार व्यवस्था गरेका प्रावधानहरू यस अदालतको परीक्षाको विषय बन्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता राजनकुमार निरौला

विपक्षीतर्फबाट :

अवलम्बित नजीर :

- नेकाप २०५२ साउन, नि.नं. ५०७८, पृष्ठ २७७
- नेकाप २०७० पुस, नि.नं.९०५२, पृष्ठ ११५५

सम्बद्ध कानून :

- पशुपति बहुमुखी क्याम्पस शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ (प्रथम संशोधन)
- पशुपति बहुमुखी क्याम्पस शिक्षक तथा कर्मचारीसम्बन्धी विनियमावली, २०५९
- नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१)

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७ (१) र (२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

म निवेदकले २०३९ साल भाद्रदेखि पशुपति बहुमुखी क्याम्पसमा नियुक्ति भई मिति २०४२ साल माघ १५ देखि नियमितरूपमा अध्यापन गरी आएको थिएँ । यसै क्रममा मिति २०६७।१०।४ मा प.सं. ४५।२०६७।०६८ को पत्रद्वारा यस क्याम्पसमा तपाईंको नियमित सेवाको अवधि शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ (संशोधनसहित) २०६३ को विनियम ६.३.७ (क) अनुसार मिति २०६७।१०।१५ देखि लागू हुने गरी क्याम्पसको नियमित सेवाबाट मिति २०६७।९।२२ को निर्णयानुसार अनिवार्य अवकाश दिइएको भन्ने जानकारी गराइयो ।

निवेदकलाई दिइएको अनिवार्य अवकाशको विषयलाई लिएर क्याम्पस प्रमुख र क्याम्पस सञ्चालक समितिसमक्ष गई मलाई पूर्वाग्रहीपूर्णतरीकाले किन अनिवार्य अवकाश दिएको भनी प्रश्न गर्दा विपक्षीले रूखो जवाफ दिई मेरो मागप्रति बेवास्ता गरे । शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ संशोधन २०६३ को विनियम ६.३.७ (क) अनुसार अनिवार्य अवकाश नियमित सेवामा रहेका शिक्षकहरूले ६५ वर्ष र कर्मचारीहरूले ६० वर्ष उमेर पुगेका वा २५ वर्ष सेवा अवधि पुगेको मितिले पदबाट अनिवार्य अवकाश पाउने छन् । तर संस्थापक शिक्षक, कर्मचारीको हकमा यो विनियम लागू हुने छैन भनी उल्लेख भएको विनियम आफू र आफ्ना मान्छेलाई आजीवन सेवामा राख्ने उद्देश्यले ल्याइएकोले भेदभावपूर्ण छ ।

निवेदक हाल ५२ वर्षको भएँ । विपक्षीले दिएको अनिवार्य अवकाशका सम्बन्धमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयका उपकुलपति तथा शिक्षा मन्त्रालयसमेतमा उपचारका लागि निवेदन दिएकोमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम २०५०,

सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसमा लागू नहुने भएकाले यस विश्वविद्यालयले केही गर्न नसक्ने जानकारी गराइयो । पशुपति बहुमुखी क्याम्पसको शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ प्रथम संशोधन, २०६३ को विनियम ६.३.७ (क) त्रिभुवन विश्वविद्यालय नियम, २०५० बमोजिम सञ्चालन हुनुपर्नेमा समानताको सिद्धान्तप्रतिकूल निवेदकलाई अनिवार्य अवकाश दिएको छ ।

विपक्षीले कसैलाई काखा र निवेदकलाई पाखा लगाउने कार्य गरेको छ । प्रचलित कानूनको अधीनमा रही कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षण गर्न इन्कार गरिरनुहुँदैन । पशुपति बहुमुखी क्याम्पसका संस्थापकहरूले आफूखुशी बिनाकानूनी आधार संस्थापक सञ्चालक र कर्मचारी घोषित गरी आफ्नो हितअनुकूलको विनियम बनाएका छन् । एउटै क्याम्पसमा लागू भएको विनियम संस्थापक शिक्षक कर्मचारीलाई लागू नहुने र अन्य शिक्षक कर्मचारीलाई लागू हुने गरी भएको व्यवस्था विभेदकारी छ । विपक्षीले मनोगतरूपमा निर्माण गरेको विनियमले निवेदकको पेशा तथा रोजगार गर्ने अधिकारमा आघात पारेको प्रष्ट छ ।

श्रम ऐन, २०४८ अनुसार ५५ वर्ष, निजामती सेवा ऐन, २०४९ अनुसार ५८ वर्ष र त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० अनुसार ६३ वर्ष उमेरको हद तोकिएको छ । उक्त ऐनहरू उमेरको हदका सम्बन्धमा एकआपसमा बाझिएका छन् । यसरी आपसमा बाझिएको ऐन, नियमसमेतसँग मेल नखाने गरी पशुपति बहुमुखी क्याम्पसको शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ प्रथम संशोधन, २०६३ को विनियम ६.३.७ (क) बमोजिम अनिवार्य अवकाश दिने व्यवस्था गैरकानूनी, पूर्वाग्रहीसमेत रहेको छ । त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी

नियम, २०५० तथा माथि उल्लिखित ऐन, नियमहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र १८ सँग बाझिएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा अमान्य र बदर घोषित गरी सबै ऐन नियमहरू एकआपसमा नबाझिने गरी ऐन नियम बनाउन नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालय र त्रिभुवन विश्वविद्यालयका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी हाजीर गराई तलब भत्ता दिलाउन आदेश पूर्जा जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१।२८ को आदेश ।

पशुपति बहुमुखी क्याम्पस त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पस भएको कुरा रिट निवेदकले स्वीकार गर्नुभएको छ । रिट निवेदकले यस मन्त्रालयमा निवेदन दिएकोमा सो निवेदन त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा आवश्यक कारवाहीका लागि पठाएको भन्ने जिकीर निराधार छ । त्रिभुवन विश्वविद्यालय एउटा स्वतन्त्र, अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित संस्था भएकोले उसको क्षेत्राधिकारभित्रको विषयमा यस मन्त्रालयमा पर्न आएको निवेदन कानूनसम्मत रूपमा निवेदकको मर्का हेरी उचित सुनुवाइका लागि कारवाही गर्नु भनी निवेदन त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा पठाइएको हो । निवेदकको हक अधिकारमा बन्देज लगाउने वा बाधा हुने गरी यस मन्त्रालयबाट कुनै काम कुरा भएको भन्ने निवेदनमा स्पष्टरूपमा उल्लेख गर्न नसकेकोले निरर्थक रिट निवेदन खारेज

गरी पाऊँ भन्ने विपक्षीमध्येको नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालयका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

निवेदकको सेवा अवधि २५ वर्ष पूरा भएकाले निजलाई विधिवतरूपमा पशुपति बहुमुखी क्याम्पस सञ्चालक समितिको निर्णयानुसार मिति २०६७।१०।१५ देखि लागू हुने गरी अवकाश पत्र दिइएको हो । पशुपति बहुमुखी क्याम्पस एउटा स्वशासित, अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला र त्रि.वि.वि. बाट सम्बन्धन प्राप्त संस्था हो । यो क्याम्पस सञ्चालक समितिद्वारा सञ्चालन हुँदै आएको शैक्षिक संस्था हो । सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसहरूले त्रि.वि. को शैक्षिक एवं प्राज्ञिक नीति, नियम र निर्णयहरू बाहेक अन्य प्रशासकीय एवं व्यवस्थापकीय विषयहरूमा त्रि.वि.को ऐन, नियम र निर्देशनहरू मान्नुपर्ने बाध्यता छैन । त्यसैले यस क्याम्पसको सञ्चालक समितिले आफूसमेतलाई नियमित पारदर्शी र क्रियाशील तुल्याई व्यवस्थित गर्न विधान नियम, विनियम र निर्देशनहरू बनाई लागू गरेको छ । जसको अधीनमा पशुपति क्याम्पस सञ्चालक समिति शिक्षक र कर्मचारीहरू रहनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ । क्याम्पसका शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम (संशोधन सहित), २०५७ को विनियम ६.३.७ (क) अनुसार नियमित सेवामा रहेको शिक्षक कर्मचारीहरूको सेवा अवधि २५ वर्ष वा उमेर ६५ वर्ष जुन पहिले पुग्छ सोही मितिदेखि अनिवार्य अवकाश दिनुपर्ने र लिनुपर्ने व्यवस्था छ । सो व्यवस्थाविपरीत निवेदकको सेवा अवधि वृद्धि गर्न सकिने अवस्था नभएकाले क्याम्पस सञ्चालक समितिको निर्णयानुसार अवकाश दिइएको हो । निवेदकउपर पूर्वाग्रही भएर सो निर्णय गरिएको होइन । फरकफरक ऐन नियमहरूमा फरकफरक उमेरको हद तोकिएको कुरा निवेदक स्वयंले स्वीकार गरेका छन् । कुनै

खास संस्था वा निकायको लक्ष्य वा उद्देश्यप्राप्तिका लागि फरकफरक कानूनमा उमेरको हद फरक कायम गरिएको हुन्छ । रिट निवेदकले शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ को संशोधन, २०६३ सालमा भएको हो । निवेदकले सोही विनियमबमोजिम मिति २०६४।४।१५ देखि २०६६ साल पौष मसान्तसम्म बेतलबी विदा स्वीकृत गराई सुविधा लिनुभएको थियो । सुविधाको उपभोग गर्दा सोही विनियम असमान नहुने, तर अवकाश लिने क्रममा असमान हुने भन्ने दावी आफैमा पूर्वाग्रही छ । अवकाश भएको चार वर्षपछि समानता भएन, पक्षपातपूर्ण विनियमको आधारमा अवकाश पाउनुपर्ने होइन भन्नु कानूनसम्मत हुँदैन । निवेदकको मौलिक हकमा आघात पुर्याएको छैन । विनियमको प्रावधानअनुसार रिट निवेदकलाई अवकाश दिएको हुँदा झूठा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने सञ्चालक समिति र पशुपति बहुमुखी क्याम्पसका तर्फबाट पर्न आएको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री राजनकुमार निरौलाले श्रम ऐन, २०४८ मा ५५, निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा ५८ र त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० ले ६३ वर्ष उमेरको हद तोकेको छ । निवेदक ५२ वर्षमात्र पुगेका छन् । ऐन, नियम र विनियमले तोकेको उमेर पुग्नुअगावै सेवा अवधिलाई हचुवाका भरमा गणना गरी मिति २०६७।१।२२ मा निर्णय गरी मिति २०६७।१०।१५ देखि निवेदकलाई अनिवार्य अवकाश दिइएको छ । पशुपति क्याम्पसले निर्माण गरेको विनियम संस्थापक शिक्षक कर्मचारीलाई लागू नहुने र अन्य शिक्षक कर्मचारीहरूलाई मात्र लागू हुने

गरी निर्माण गरिएको हुँदा सो विनियम समानताको सिद्धान्तप्रतिकूल छ । सो अमान्य र बदर घोषित गरी आफ्नो पक्षलाई दिइएको अनिवार्य अवकाशको निर्णय र पृथक उमेर हदसम्बन्धी व्यवस्थासमेत बदर गरी एकआपसमा नबाझिने गरी ऐन कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

विद्वान् कानून व्यवसायीले गर्नु भएको बहस सुनी रिट निवेदनसहितको मिसिल र प्रस्तुत बहस नोटसमेत अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकले आफूलाई २०६७।१०।१५ गतेदेखि लागू हुने गरी अवकाश दिने निर्णय विभिन्न कानूनमा उल्लिखित उमेर हद र सोही क्याम्पसका संस्थापक कर्मचारीहरूलाई लागू नहुने गरी समानताको सिद्धान्तविपरीत निर्माण गरिएको पशुपति बहुमुखी क्याम्पसको शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ (संशोधनसहित, २०६३) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र १८ सँग बाझिएकाले सो विनियम बदर गरी उमेरको हदसम्बन्धी एकरूपता कायम गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदन रहेको छ ।

पशुपति बहुमुखी क्याम्पस त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त गरेको एउटा स्वतन्त्र अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित संस्था भएबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालयको ऐन, नियम र निर्देशनहरू मान्नुपर्ने बाध्यता छैन । क्याम्पसको सञ्चालक समितिले क्याम्पस सञ्चालनका लागि विधान, नियम, निर्देशिका निर्माण गरी लागू गर्न सक्तछ । नियमित सेवामा रहेका शिक्षक, कर्मचारीहरूको सेवा अवधि २५ वर्ष वा उमेर ६५ वर्ष जुन पहिले पुग्छ सोही मितिदेखि अनिवार्य अवकाश दिनु र लिनुपर्ने व्यवस्था भएकाले विनियमअनुसार नै निवेदकलाई अवकाश

दिइएको हो । रिट निवेदकलाई क्याम्पसका तर्फबाट भेदभावपूर्ण व्यवहार नभएकाले झूठा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षी पशुपति बहुमुखी क्याम्पससमतेका तर्फबाट लिखित जवाफ पर्न आएको देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षी पशुपति बहुमुखी क्याम्पसले अन्य ऐन तथा कानूनमा रहेको अनिवार्य अवकाश सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्थाको उपेक्षा गरी निर्माण गरेको पशुपति बहुमुखी क्याम्पस शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम, २०५७ (प्रथम संशोधन), २०६३ को विनियम ६.३.७ (क) बमोजिम अनिवार्य अवकाश दिने व्यवस्था गैरकानूनी भएकाले सो व्यवस्था बदर गरी निवेदकलाई पूर्ववत् पदमा काम गर्न दिनु भन्ने परमादेश जारी गरी पाऊँ भन्ने निवेदन माग रहेको देखिन्छ ।

३. निःसन्देह मूल कानूनका रूपमा मर्यादित र स्थापित संविधानसँग बाझिने गरी निर्मित कुनै कानून त्यो संविधानद्वारा प्रशासित मुलुकमा अस्तित्वमा रहन सक्दैन । यस संविधानवादको आधारभूत सिद्धान्तलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ (१) ले अङ्गीकार गरेको छ । संविधान र कानून बाझिएको हुन् वा होइन त्यसको परीक्षण गर्ने जिम्मेवारी धारा १०७ (१) ले सर्वोच्च अदालतलाई सुम्पेको छ । धारा १०७ (१) अनुसार कुनै पनि कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्ने सिद्धान्तको सीमा भन्दाबाहिर यो अदालत जान सक्दैन । संविधानअनुकूल वा प्रतिकूल जाँचिने विषयवस्तु कुनै कानून नै हुनुपर्दछ । यो धारा १ (१) तथा धारा १०७ (१) ले निर्धारण गरेको पहिलो सीमा हो । कानून भन्नाले कुन कुरालाई जनाउँछ भन्ने निर्धारण गर्न नेपाल कानून व्यवस्थासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) हेर्नु भन्ने हुन्छ, जसमा लेखिएको छ “यो शब्दले नेपाल ऐन वा

नेपालको कुनै भागमा कानूनसरह लागू हुने ऐन, सवाल, नियम, आदेश वा उपनियम सम्झनुपर्छ।” यसै गरी यसै ऐनको दफा २ (ड) ले ऐन र दफा २ (प) मा नियम भन्नाले “यो शब्दले कुनै ऐनले दिएको अख्तियारीको प्रयोग गरी बनाएको नियम सम्झनुपर्छ तथा कुनै ऐनअन्तर्गत नियमसरह बनाएको विनियमसमेतलाई जनाउँछ” भनिएको छ । यसरी यस अदालतले परीक्षण गर्ने शासकीय सत्ताको प्रयोग गरी संसद वा सम्बद्ध निकायबाट निर्मित भई जारी ऐन वा सो ऐनले दिएको अख्तियारी प्रयोग गरी तोकिएको निकायद्वारा कुनै निकायको स्वीकृति लिनुपर्ने भए सोसमेत लिई जारी नियम विनियममात्र हुन् । विधायन तथा प्रत्यायोजित विधायन बाहेकका अन्य प्रबन्ध वा व्यवस्थागत लिखतको नाम नियम वा विनियम वा निर्देशिका वा आचार संहिता वा आदेशसमेत जे सुकै दिइएको भए पनि ती नेपाल कानूनको परिधिभित्र नपर्ने हुँदा संविधानको धारा १०७ (१) को अधिकार क्षेत्रको विषय बन्न सक्दैनन् ।

४. निवेदकले बदर गरी पाऊँ भनी चुनौती दिएको पशुपति बहुमुखी क्याम्पसको विनियम २०५७ (प्रथम संशोधन) २०६३, पशुपति बहुमुखी क्याम्पस नियमावली, २०५६ को नियम २० को उपनियम (३) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निर्माण भई लागू भएको देखिन्छ भने पशुपति बहुमुखी क्याम्पस नियमावली, २०५६ पशुपति बहुमुखी क्याम्पस सञ्चालक समितिको मिति २०५६।८।२४ को बैठकले पारीत गरी लागू भएको देखिन्छ । पशुपति बहुमुखी क्याम्पस शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियमावली क्याम्पसको प्रशासनिक र शैक्षिक कार्यलाई सुव्यवस्थितरूपले सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले नेपाल प्राध्यापक संघ पशुपति क्याम्पस इकाई र संस्थापक समितिको सिफारिशमा निर्माण

गरिएको देखिन्छ । उक्त विनियमावली कुनै ऐन वा ऐनबमोजिमको नियमावलीको कुनै खास अख्तियारीअन्तर्गत जारी भएको देखिन्न । नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ठ) मा नेपाल ऐनको परिभाषा “यो शब्दले २००७ साल फागुन ७ गते उप्रान्त जारी भएका कुनै ऐन र नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ वा नेपाल अधिराज्यको संविधान वा नेपालको संविधान वा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ वा प्रतिनिधिसभा घोषणा, २०६३ वा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम बनेको जुनसुकै ऐनलाई सम्झनुपर्छ” भनी संविधानबमोजिम जारी भएको ऐनलाई नेपाल ऐन मानी परिभाषित गरेको छ । निवेदकले चुनौती दिएको पशुपति बहुमुखी क्याम्पस शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम (प्रथम संशोधन), २०६३ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था देखिएन ।

५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) मा, “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानून वा यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाऊँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सोअनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने देखिन्छ । निवेदकले चुनौती दिएको पशुपति बहुमुखी क्याम्पस

शिक्षक तथा कर्मचारीसम्बन्धी विनियमावली, २०५९ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था नदेखिएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) अन्तर्गत यस इजलासले प्रस्तुत निवेदनमा सुनुवाइ गर्न सक्ने अवस्था देखिएन ।

६. यस सम्बन्धमा निवेदक सोमप्रसाद पुडासैनी विरूद्ध नेपाल परिवार नियोजन संघ भएको उत्प्रेषण मुद्दा (नेकाप २०५२ साउन, नि.नं. ५०७८, पृष्ठ २७७) मा परिवार नियोजन संघको विधान स्वयं नै विधायिकाद्वारा निर्मित ऐन वा त्यस्तो ऐनले प्रत्यायोजित गरेको अधिकार प्रयोग गरी नबनेको नियमावलीलाई कानूनको संज्ञा दिन नमिल्ने हुँदा कानूनी हक अपहरण भएको भन्न मिल्ने देखिएन भनी व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । त्यसै गरी निवेदक सन्तोष यादवसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दा (नेकाप २०७० पुस, नि.नं.१०५२, पृष्ठ ११५५) मा निवेदकले चुनौती दिएको मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृत भई जारी भएको निजामती कर्मचारीका सन्ततिलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था नदेखिने भनी यस अदालतको विशेष इजलासबाट व्याख्या भएको पनि छ ।

७. पशुपति बहुमुखी क्याम्पस त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पस देखिन्छ । सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसको पाठ्यक्रम

तथा परीक्षासमेतका शैक्षिक विषयवस्तुको अनुगमन, निर्देशन र नियन्त्रणबाहेक अन्य व्यवस्था गर्न निजी क्याम्पस प्रचलित कानूनको अधीनमा रही स्वतन्त्र हुन्छन् । यस्ता निजी क्याम्पसका हकमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयका ऐन, नियम, विनियमका सुविधा पाउने स्थिति हुँदैन । ती ऐन नियममा उल्लिखित अवकाश उमेर ६३ हुँदा सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसका शिक्षकको उमेर पनि त्यत्तिनै तोकिएको वा अवकाशसम्बन्धी उमेर समान राख्न परमादेश जारी हुनुपर्छ भन्नुको पनि कुनै औचित्य छैन । सम्बन्धित निकायले आफ्नो जनशक्ति व्यवस्थापन आवश्यकता, क्षमता र कार्य प्रकृतिका आधारमा निर्धारण गरेको कर्मचारीको अवकाश उमेर संविधानप्रतिकूल भन्न मिल्दैन । स्वायत्तताको सिद्धान्तअनुसार सञ्चालन हुने निकायले प्रचलित कानूनको अधीनमा रही आफ्नो उद्देश्यअनुसार व्यवस्था गरेका प्रावधानहरू यस अदालतको परीक्षाको विषय बन्न सक्दैन ।

८. तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले बदर गरी पाऊँ भनी चुनौती दिएको पशुपति बहुमुखी क्याम्पस शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियम २०५७ (प्रथम संशोधन), २०६३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा कुनै ऐनको अख्तियारीअन्तर्गत निर्माण भएको देखिएन । पशुपति बहुमुखी क्याम्पसका शिक्षक तथा कर्मचारीहरूका बीचको सम्झौताको शर्तानुरूपको करारीय हकसरहको हैसियत राख्ने लिखतको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो विनियमावलीलाई कानूनको संज्ञा दिन मिल्ने नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन ।

९. तसर्थ, उल्लिखित आधार, कारणसमेतबाट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गनुपर्ने अवस्था नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीबाट प्रस्तुत मुद्दाको

लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।
का.मु.प्र.न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा
न्या. तर्कराज भट्ट

इति सवन्त २०७० साल पुस २५ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत :- प्रेमप्रसाद न्यौपाने



निर्णय नं.१०८८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
आदेश मिति : २०७०।११।८।५
रिट नं. ०६९-WS-००४९

विषय: उत्प्रेषणसमेत ।

निवेदक : जिल्ला गोरखा, ताप्ले गाउँ विकास
समिति वडा नं. ५ बस्ने रज्मदिन मियाँ
विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

देशमा विद्यमान समस्याहरूको समाधानका लागि राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचनाभित्र राज्य संयन्त्रमा समावेशीरूपले सबै लिङ्ग, जातजाति, भाषाभाषी, धार्मिक, साँस्कृतिक पहिचान बोकेका नागरिकहरूका साथै क्षेत्रीयरूपमा पछाडि परेका नागरिकहरूलाई समेत सहभागी हुने अवसरको सुनिश्चितता गर्नु अपरिहार्य हुने ।

(प्रकरण नं.८)

देशका विभिन्न भागमा छरिएर रहेका नेपाली मुसलमान समुदायका नागरिकहरूमध्ये नेपालको दक्षिणी समथर भूमि तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मुसलमान नागरिकका हकमा मातृ शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को आरक्षण सुविधा प्राप्त हुने र अरू भू-भागमा बसोबास गर्ने मुसलमानका लागि आरक्षणको सुविधा प्राप्त नहुने भनी संकुचित अर्थ गर्ने हो भने अरू क्षेत्रमा बसोबास गरेका अल्पसंख्यक मुसलमानप्रति राज्यद्वारा विभेद गरिएको मानिने ।

(प्रकरण नं.९)

शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्थाभित्र मधेशीलगायतका विभिन्न वर्गहरूको समेत हितको सम्बोधन गर्ने हुनाले र सो वर्गहरूको प्रतिनिधित्व प्रस्तुत मुद्दामा नभएको अवस्थामा समग्र नियम ११क(१) खण्ड (ग) बदर गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

कुनै प्रावधानको कुनै शब्द समूहमात्तै झिक्दा वा बदर गर्दा अन्य प्रश्न वा पक्षमा पर्न सक्ने असरको व्यवस्थापनको

समस्या हुने हुनाले नीतिगत एवं विधायन प्रक्रियाबाट व्यवस्थापन गरी तत् समस्याको सम्बोधन हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३
- शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क (१) खण्ड (ग)

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२,१०७(१) र (२) अन्तर्गत यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :-

म निवेदकका पुर्खाहरू नेपालको एकीकरण हुनुभन्दा पहिलेदेखि गोरखा जिल्लामा बसोबास गरी आएका हौं । साविकमा गोरखा हंशपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ मा म निवेदकका पुर्खाहरू बसोबास गरी आएकोमा मेरा पिता ताजुदिन मियाँ सो गाउँ विकास समितिबाट बसाइसराइ गरी हाल गोरखा जिल्ला, ताप्ले गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ मा नेपालको नागरिकको हैसियतले बसोबास गरी वंशजको आधारले नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको छु । निवेदकले २०४८ सालमा एस.एल.सी. पास गरेको छु भने २०६९ सालमा श्री विन्दवासिनी उच्च माध्यमिक विद्यालयबाट १२

कक्षा उत्तीर्ण गरेको छु ।

मैले २०४८ सालमा एस.एल.सी. पास गरेपछि गोरखा जिल्लास्थित मद्रसा हनफिया रजविया प्रा.वि. स्कुलमा प्रा.वि. तहमा २०५६ सालदेखि शिक्षकको रूपमा हालसम्म निरन्तर अध्यापन गरी आएको छु । यसै क्रममा अस्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र तथा मिति २०६८।८।१६ मा स्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको छु । मिति २०६९।९।२० गते शुक्रबारको राष्ट्रिय दैनिक गोरखापत्रमा नेपाल सरकार शिक्षक सेवा आयोग सानोठिमी, भक्तपुरद्वारा खुल्ला प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा शिक्षक पदपूर्तिका लागि स्वीकृत रिक्त शिक्षक दरबन्दीमध्ये मिति २०६३।१।१० सम्म अस्थायी शिक्षकहरू कार्यरत रहेका पदहरू यथावत् राखी मिति २०६३।१।११ देखि रिक्त रहेका शिक्षक दरबन्दीमा खुला र समावेशी आधारमा प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा स्थायी पदपूर्ति गर्ने भनी सूचना प्रकाशित भएको थियो । उक्त सूचनाबमोजिम म निवेदक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ बमोजिम मधेशी समुदायमा पर्ने र सो मधेशी समुदायभित्र रहेको अल्पसंख्यक मुस्लिम समुदायमा परेको कारण प्राप्त समावेशीतर्फको प्राथमिक तहको शिक्षक पदमा गोरखा जिल्लाको लागि छुट्याइएको मधेशीतर्फको १९ वटा पदहरूको लागि दरखास्त भरी शिक्षा कार्यालय गोरखासमक्ष मिति २०६९।१०।१२ गते बुझाउन जाँदा पहाडमा बसोबास गर्ने मुस्लिम समुदाय मधेशी समूहभित्र नपर्ने हुँदा मधेशीतर्फको मेरो दरखास्त फारम बुझ्न इन्कार गरी फिर्ता दिइयो । म निवेदकको दरखास्त फारम मधेशी कोटामा बुझ्न इन्कार गरी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले जानकारी गराएपछि सो व्यहोरासहित म आफैँ तथा मुस्लिम संघ नेपालसमेतको पहलमा शिक्षक सेवा आयोग

सानोठिमी, भक्तपुरसमक्ष जानकारी पाउँ भनी निवेदन दिएकोमा मिति २०६९।१०।२४ गते निर्णयको प्रतिलिपिसहितको जानकारी दिने भनी पत्र दिइएको छ । प्रत्यर्थी शिक्षक सेवा आयोगको निर्णयमा “शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधनसहित) को नियम ११क(१) को (ग) मा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी, जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय भनी उल्लेख भएको सन्दर्भमा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०६७ (सातौं संशोधनसहित) को नियम ११क(१) ग मा उल्लेख भएको समावेशी समूह तराई मधेश अन्तर्गत पर्ने भएकोले सोही हैसियतबाट रिक्त शिक्षक पदपूर्तिको लागि भएको खुल्ला विज्ञापनमा दरखास्त फारम भर्न पाउने देखिएको” भनी निर्णय गरिएको छ । उपरोक्तबमोजिम म निवेदक पहाडमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुस्लिम समुदायभित्रको नेपाली नागरिकलाई मधेशीको परिभाषाभित्र नपर्ने भनी आफैँ अपव्याख्या गरी प्रत्यर्थीद्वारा मेरो दरखास्त बुझ्न इन्कार गरी निर्णयको जानकारी गराएको हुँदा विपक्षीहरूको उपरोक्त कामकारवाहीबाट निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च) तथा धारा १३,१८,१९,२१ द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हकलगायतको हक हनन् भएको छ । शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधनसहित) को नियम ११क(१) मा शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउनुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको र सोअनुसार समावेशी बनाउँदा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी देहायका उम्मेदवारहरूका बीचमा मात्र छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिनेछ भन्ने

व्यवस्था गरिएको छ । महिला ३३ प्रतिशत, आदिवासी-जनजाति २७ प्रतिशत, तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान २२ प्रतिशत, दलित ९ प्रतिशत, अपाङ्ग ५ प्रतिशत, पिछडिएको क्षेत्र ४ प्रतिशत । उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा म निवेदकलाई तराई मधेशमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानभित्र नपर्ने भएको भनी म निवेदकको आवेदन फाराम दर्ता गर्न इन्कार गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को देहाय खण्ड (ग) मा उल्लेख भएको अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायको म नेपाली नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न नपाउने गरी बञ्चित गरिएकोले म निवेदकलाई गम्भीर अन्याय भएको छ । मुस्लिम समुदायको महिलाको हकमा नियम ११क(१) मा दुई प्रतिशत स्थान मुस्लिम महिलाको लागि आरक्षित छ । पहाडमा बस्ने मुस्लिम महिलाले पनि सो सुविधा प्राप्त गर्दछन् । तर पहाडमा बस्ने मुस्लिम पुरुषले भने तराई मधेशमा बसोबास गर्ने नभएको भन्ने कारण देखाई आवेदन गर्न नपाउने भनिएको हुँदा म निवेदक पुरुष मुस्लिमप्रति असमान व्यवहार भएको छ । तसर्थ तराई मधेशमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुस्लिम समुदायका व्यक्तिले मात्र समावेशी उम्मेदवारको रूपमा आवेदन गर्न पाउने भनी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को देहाय खण्ड (ग) मा गरिएको प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) र धारा ३५(१४) सँग बाझिएकोले संविधानको धारा १ तथा १०७(१) अनुरूप बदर गरी अमान्य घोषित गरी तदनु रूप भएका विपक्षीका काम कारवाही तथा मिति २०६९।९।२० को विपक्षी शिक्षा आयोगको सूचनासमेत पहाडमा बसोबास गर्ने म निवेदकलगायत अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायका

नेपाली नागरिकका हकमा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदकसमेतले पेश गरेको आवेदन दर्ता गरी शिक्षक पदको लिखित परीक्षामा समावेश गराई प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने व्यवस्था गर्न परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदकले यस अदालतसमक्ष पेश गरेको रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु र अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदन मागअनुसार गोरखामा बसोबास गर्ने मुस्लिम समुदाय मधेशीभित्र पर्ने नपर्ने कुरा प्रस्तुत रिट निवेदनको निर्णय भएपछि मात्र निकर्षाल हुन सक्ने हुनाले अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन । प्रस्तुत निवेदन अल्पसंख्यक आरक्षणको विषयसँग सम्बन्धित देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(च५) बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरिदिएको छ भनी यस अदालतबाट भएको आदेश ।

विपक्षी निवेदकले दावी लिनु भएको विषयमा यस कार्यालयको के, कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्नु भएको छैन । यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउन पर्नुको कुनै कारण र आधार निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन । विवादको विषयवस्तुसँग कुनै सम्बन्ध नै नरहेको र संविधान तथा कानूनबमोजिम पूरा गर्नु पर्ने के, कुन दायित्व पूरा नगरेको कारण यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको हो भन्ने आधारभूत तथ्य नै स्थापित हुन नसकेको प्रस्तुत निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ । नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को

कार्यालय संविधान तथा कानूनप्रदत्त नागरिकका मौलिक तथा कानूनी हक अधिकारको संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गरी सो को उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने कुरामा कटिबद्ध रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने गरी समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । संविधानप्रदत्त मौलिक हक राज्य विरुद्ध प्राप्त हुने हक भएकोले राज्य शक्तिको प्रयोग गर्ने सबै सार्वजनिक निकाय एवं पदाधिकारीको काम, कारवाही र निर्णय संविधानमा व्यवस्था गरिएको मौलिक हक प्रतिकूल नहुने गरी सम्पादन हुनुपर्ने हुन्छ । संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, दलित, आदिवासी-जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । संविधानको सोही व्यवस्थाको अधीनमा रही शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) मा शिक्षक सेवालार्इ समावेशी बनाउन सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत मानी महिला ३३ प्रतिशत, आदिवासी-जनजाति २७ प्रतिशत, तराई-मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय

२२ प्रतिशत, दलित ९ प्रतिशत, अपाङ्ग ५ प्रतिशत, पिछडिएको क्षेत्र ४ प्रतिशत आरक्षणको व्यवस्था गरिएको छ । नियमावलीको नियम ११क (१) को खण्ड (ग) को व्यवस्थाभित्र अल्पसंख्यक मुसलमानसमेत समानरूपमा सहभागी हुनसक्ने नै देखिन्छ । नियमावलीको उक्त व्यवस्थाले अल्पसंख्यक मुसलमानकालागि समेत अन्य वर्ग सरह समानरूपमा आरक्षणको व्यवस्था गरेको हुँदा नियमावलीको उल्लिखित व्यवस्था संविधानसँग बाझ्नेको मान्न सकिँदैन । जहाँसम्म जिल्ला शिक्षा कार्यालयले दरखास्त लिन अस्वीकार गरेको भन्ने विषय छ । तत्सम्बन्धमा प्रस्तुत लिखित जवाफमा उल्लेख गरिरहनुपर्ने देखिएन । सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफमा स्पष्ट हुने नै छ । अतः उपरोक्त आधार र कारणसमेतबाट रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (संशोधन सहित) को नियम ११क को उपनियम १ को खण्ड(ग) मा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय भनी उल्लेख भएको सन्दर्भमा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय तराई मधेशअन्तर्गत पर्ने प्रष्ट भएको हुँदा निजले पेश गरेको दरखास्त फाराम स्वीकृत भएन भन्नु कानूनसम्मत देखिँदैन । अतः निजको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको शिक्षक सेवा आयोगका तर्फबाट प्रशासकीय प्रमुख खगेन्द्रप्रसाद नेपालले पेश गरेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको

मौलिक हकमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख गर्न नसकेको हुँदा बिनाआधार र कारण यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन निरर्थक छ । साथै शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क (१)को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१) र धारा ३५ को उपधारा (१४) को व्यवस्थासँग नबाझिएको र शिक्षक दरबन्दीमा प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा स्थायी पदपूर्ति गर्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्य क्षेत्रभित्रको विषय नभएको हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११ क को उपनियम (१) मा शिक्षक सेवालार्इ समावेशी बनाउन सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षकमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानेर यसबाट तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायलाई २२ प्रतिशत छुट्याएको छ । यस आधारमा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने उल्लिखित समुदायलाई मात्र २२ प्रतिशत समावेशी सिटमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने स्पष्ट व्यवस्था भएकोले सोहीअनुसार कार्यान्वयन गरिएको हो । रिट निवेदनको दावी नपुग्ने भएकोले रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (संशोधन सहित) को नियम

११(क) को उपनियम १ को खण्ड (ग) मा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय, तराई मधेशअन्तर्गत पर्ने प्रष्ट भएको हुँदा निजले पेश गरेको दरखास्त फाराम स्वीकृत भएन भन्नु कानूनसम्मत देखिँदैन । रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको शिक्षा विभागको तर्फबाट महानिर्देशक डा. लवदेव अवस्थीले पेश गरेको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटमा रिट निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहालले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) मा भएको व्यवस्थाले पहाडमा बसोबास गर्ने मुसलमानका हकमा आरक्षण नपाउने भन्ने लेखिएको छैन सो कारण देखाई अल्पसंख्यक मुसलमान रहेका निवेदकलाई समावेशी तर्फबाट शिक्षक पदमा दरखास्त लिन अस्वीकार गरिएको अन्यायपूर्ण छ । तराई मधेशमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानले मात्र समावेशी अन्तर्गतको सुविधा पाउने होइन । निवेदक गोरखा जिल्लामा बसोबास गर्ने गरेको कारणलेमात्र समावेशी सुविधाबाट बञ्चित गरिएको छ । शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्था अस्पष्ट रहेको कारण पहाडमा बसोबास गर्ने निवेदकसमेतका अल्पसंख्यक मुसलमानले समावेशीतर्फको सुविधा पाउन सकेका छैनन् । यसबाट संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक र रोजगारीको हकबाट निवेदकले बञ्चित हुनुपरेको छ । उल्लिखित शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को मनसाय तराई मधेश वा पहाडमा बसोबास गरेको आधारमा भेदभाव गर्ने हुन

सक्दैन । अतः उल्लिखित नियम ११क(१) खण्ड (ग) लाई स्पष्ट गरी तराई मधेशमा बस्ने सरह समानरूपमा समावेशीतर्फ फाराम भर्ने सुविधा लिई प्रतियोगितामा समावेश गराइनुपर्दछ भनी र विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठीले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को देहाय (ग) मा राखिएको प्रावधान भेदभावयुक्त छैन । समावेशीतर्फ तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमानको हकमा २२ प्रतिशत छुट्याइएको छ । पहाड वा हिमालमा बस्ने भनेर छुट्याइएको छैन । विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन । निवेदकको मागअनुसार रिट आदेश जारी हुने अवस्था छैन । रिट खारेजभागी छ भनी बहस गर्नु भयो ।

प्रस्तुत निवेदनमा मुख्यरूपले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) र धारा ३५(१४) सँग बाझिएको छ छैन भन्ने प्रश्नको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने भएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदक गोरखा जिल्लामा स्थायी बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायको व्यक्तिलाई विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय गोरखाले शिक्षक पदको लागि आवेदन भर्ने क्रममा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड(ग) मा तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान भन्ने उल्लेख भएको कारणले पहाडमा बसोबास गर्ने निवेदकको

समावेशीतर्फ आवेदन फाराम बुझ्न इन्कार गरेको हुनाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसमेत प्रतिकूल भई बाझिन गएकोले सोही संविधानको धारा १ तथा १०७(१) अनुरूप बदर अमान्य घोषित गरी विपक्षी शिक्षक सेवा आयोग, भक्तपुरले प्रकाशित गरेको सूचना निवेदकलगायतका पहाडमा बसोबास गर्ने मुसलमान समुदायको हकमा बदर गरी शिक्षक पदको लिखित परीक्षामा समावेश गराई पाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदन माग रहेको देखिन्छ ।

३. विपक्षीले पेश गरेको लिखित जवाफ हेर्दा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को खण्ड (ग) मा भएको व्यवस्थाले अल्पसंख्यक मुसलमानसमेत अन्य वर्ग सरह आरक्षणभित्र पर्ने हुनाले नियमावलीको उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छैन तसर्थ उक्त नियम ११क(१) को खण्ड (ग) लाई बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख गरिएको देखिन्छ ।

४. उल्लिखित सन्दर्भमा सर्वप्रथम शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड(ग) मा उल्लिखित व्यवस्थाका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) यसै धारासँग सम्बन्धित उपधारा १३(३) सोको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थासहितको मौलिक हकको व्यवस्था र धारा ३५(१४) मा रहेको राज्यको नीतिको व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन आउँछ । शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) खासगरी शिक्षक पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था हो । उक्त नियम ११ क मा "शिक्षक सेवालार्ई समावेशी बनाउनुपर्ने र सोअनुसार समावेशी बनाउँदा सामुदायिक विद्यालय नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये

४५ प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत मानी देहायका उम्मेदवारहरू बीचमा मात्र छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने छ" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

- (क) महिला — ३३ प्रतिशत,
- (ख) आदिवासी-जनजाति — २७ प्रतिशत,
- (ग) तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान—२२ प्रतिशत,
- (घ) दलित — ९ प्रतिशत,
- (ङ) अपाङ्ग — ५ प्रतिशत ,
- (च) पिछडिएको क्षेत्र — ४ प्रतिशत निर्धारण गरिएको देखिन्छ ।

५. त्यस्तै देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन" भनी समानताको मौलिक हकको व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै संविधानको धारा ३५ मा राज्यका नीतिहरू उल्लेख गरिएका छन् । यसको उपधारा (१४) मा "राज्यले महिला, दलित, आदिवासी-जनजाति, मधेशी, मुस्लिम लगायत अल्पसंख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएको क्षेत्र, समुदाय र द्वन्द्वपीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ" भन्ने उल्लेख छ । यी राज्यका नीतिहरू अदालतबाट लागू गरिँदैन । सरकारले आफ्ना काम कारवाहीहरू मार्फत अनुशरण गर्दै जानुपर्ने हुन्छ ।

६. उपरोक्तानुसार रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएका सान्दर्भिक कानूनी एवं संवैधानिक प्रावधानहरूको उद्धरणपछि रिटमा उल्लेख

गरिएको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) समेतसँग बाझिएको छ वा छैन भन्ने विषयमा ती कानूनी एवं संवैधानिक प्रावधानहरूको अन्तरसम्बन्ध र त्यसले ग्रहण गरेको अवधारणालाई विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

७. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) मा शिक्षक सेवालार्ई समावेशी बनाउनुपर्ने कुरा स्पष्टरूपमा उल्लेख गर्दै सोअनुसार समावेशी बनाउन सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्याई (क) महिला - ३३ प्रतिशत, (ख) आदिवासी-जनजाति - २७ प्रतिशत, (ग) तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी-जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय - २२ प्रतिशत, (घ) दलित - ९ प्रतिशत, (ङ) अपाङ्ग - ५ प्रतिशत, (च) पिछडिएको क्षेत्रको लागि - ४ प्रतिशत छुट्याइएको छ । यो प्रावधानमध्ये खण्ड (ग) मा व्यवस्था गरिएको अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायभित्र पर्ने निवेदकले गोरखा जिल्लामा बसोबास गर्ने भएका कारणले मात्र यस आरक्षणको सुविधाअन्तर्गत शिक्षक पदमा आवेदन दिन नपाएको भन्ने रिट निवेदन व्यहोराबाट देखिन्छ । मधेश तराईका अल्पसंख्यक मुसलमानले मात्र शिक्षक पदमा समावेशीतर्फ आवेदन दिन पाउने तर पहाडलगायत अन्य क्षेत्रमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानले आवेदन दिन नपाउने भन्नु भेदभावयुक्त हुनजान्छ । यस्तो कानूनी व्यवस्था समावेशी राज्य व्यवस्थाको अवधारणाको विपरीत हुन जान्छ । शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) ले शिक्षक सेवालार्ई

समावेशी बनाउनुपर्ने कुरालाई आत्मसात गरेकोले सोही अवधारणा अनुसार कानूनी संरचना निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्यालाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने संकल्प लिइएको छ । त्यसरी देशमा विद्यमान समस्याहरूको समाधानका लागि राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचनाभित्र राज्य संयन्त्रमा समावेशीरूपले सबै लिङ्ग, जातजाति, भाषाभाषी, धार्मिक, साँस्कृतिक पहिचान बोकेका नागरिकहरूका साथै क्षेत्रीयरूपमा पछाडि परेका नागरिकहरूलाई समेत सहभागी हुने अवसरको सुनिश्चितता गर्नु अपरिहार्य हुन आउँछ । नेपालका सबै जातजाति, भाषाभाषी, लिङ्ग, धार्मिक साँस्कृतिक समुदायका नागरिकहरूको प्रतिनिधित्व नेपालको निजामती, शैक्षिक, सुरक्षा निकायलगायत सबै क्षेत्रमा हुनुपर्दछ । यसै प्रयोजनको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा कानूनको दृष्टिमा समानताको हकको प्रावधानको अलावा धारा १३ को उपधारा (३) मा "राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन" भन्ने व्यवस्था राखी यसैको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा सकारात्मक विभेदको प्रावधान पनि राखिएको छ ।

९. ऐतिहासिक कालदेखि नेपालमा मुसलमान समुदाय बसोबास गरी आएका छन् । नेपाली मुसलमान नागरिकहरू तराई, मधेशमा, पहाडी क्षेत्र, काठमाडौं उपत्यकालगायत देशका विभिन्न भागमा बसोबास गरी आएको देखिन्छ । यसरी देशका विभिन्न भागमा छरिएर रहेका नेपाली मुसलमान समुदायका नागरिकहरूमध्ये नेपालको दक्षिणी समथर भूमि

तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मुसलमान नागरिकका हकमा मात्र शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को आरक्षण सुविधा प्राप्त हुने र अरू भू-भागमा बसोबास गर्ने मुसलमानका लागि आरक्षणको सुविधा प्राप्त नहुने भनी संकुचित अर्थ गर्ने हो भने अरू क्षेत्रमा बसोबास गरेका अल्पसंख्यक मुसलमानप्रति राज्यद्वारा विभेद गरिएको मानिन्छ । उपर्युक्त नियम ११क(१) खण्ड (ग) मा प्रयुक्त भएको वाक्य गठनको संरचना हेर्दा तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी पश्चात् कमा (,) प्रयोग गरी अन्तमा वा “अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय” भन्ने प्रयोग भएकोले अल्पसंख्यक मुसलमानको हकमा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने भनी सीमित गरेको हो भन्ने प्रष्ट देखिन आउँदैन ।

१०. राज्यले निजामतीलगायत विभिन्न क्षेत्रमा समावेशिताको नीति अख्तियार गरी सो कुरा प्रयोगमा आईसकेको अवस्थामा शिक्षक पदका लागि अल्पसंख्यक मुसलमानको हकमा तराई मधेश क्षेत्रलाई मात्र लक्षित गरेर पहाड, उपत्यका वा हिमाली भेगमा बसोबास गरेका अल्पसंख्यक मुसलमानलाई उपेक्षा गर्नुपर्ने कुनै कारण छैन । निवेदकले शिक्षक पदको आरक्षण सुविधाअन्तर्गत जिल्ला शिक्षा कार्यालय, गोरखामा पेश गरेको दरखास्त लिन अस्वीकृत गरेको भनी निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । उपर्युक्त नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्थाले पहाडमा बस्ने अल्पसंख्यक मुसलमानको हितलाई सम्बोधन नगरेको भन्ने निवेदन माग रहेकोले यो कानूनी प्रावधानले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भावनालाई आत्मसात गरेको देखिँदैन । किनकि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तर महिला, दलित,

आदिवासी, जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछ्छिएको वर्ग र बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने सकारात्मक विभेदको प्रत्याभूति दिइएको छ ।

११. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को हालको व्यवस्थाबाट पहाडमा बस्ने निवेदकलगायतका अल्पसंख्यक मुसलमान आरक्षणको अवसरबाट बञ्चित हुन पुगेको भन्ने निवेदन माग रहेको छ । उक्त नियम ११क(१) खण्ड (ग) लाई अध्ययन गर्दा तराई मधेश केन्द्रित हो वा होइन स्पष्ट छैन । तर सो नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्थाभित्र मधेशीलगायतका विभिन्न वर्गहरूको समेत हितको सम्बोधन गर्ने हुनाले र सो वर्गहरूको प्रतिनिधित्व प्रस्तुत मुद्दामा नभएको अवस्थामा समग्र नियम ११क(१) खण्ड (ग) बदर गर्न मिलेन । निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

१२. तर, नेपालको पहाडी क्षेत्र गोरखा जिल्लामा बसोबास गर्ने निवेदकलगायतका अन्य पहाडी क्षेत्र, काठमाडौं उपत्यका वा हिमाली क्षेत्रमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायका नागरिकको हितलाई पनि यथोचित सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । सो प्रयोजनार्थ शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड(ग) को विद्यमान वाक्य बनोटलाई स्पष्ट पार्नुपर्ने देखिन्छ । कुनै प्रावधानको कुनै शब्द समूहमात्रै झिक्दा वा बदर गर्दा अन्य प्रश्न वा पक्षमा पर्न सक्ने असरको व्यवस्थापनको समस्या हुने हुनाले नीतिगत एवं विधायन प्रक्रियाबाट व्यवस्थापन गरी तत् समस्याको सम्बोधन हुनुपर्ने देखिन्छ । तसर्थ उपर्युक्त शिक्षक सेवा आयोग

नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को हालको व्यवस्थाबाट पहाडमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानको हकहित सम्बोधन हुन नसकेको भन्ने रिट निवेदकको माग भएकोले सो सम्बन्धमा स्पष्ट दृष्टिकोण साथ सम्बोधन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । यस आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।
न्या.सुशीला कार्की
न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०७० साल फागुन ८ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल



निर्णय नं.१०८९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय का.मु.प्र.न्या.श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
आदेश मिति : २०७०।६।६।१
रिट नं. ०७०-WH-०००४
मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, कपन गा.वि.स.
वडा नं ६ डाँडागाउँ स्थायी घर भई हाल

कारागार शाखा डिल्लीबजारमा थुनामा
रहेका शिवहरि कार्की
विरूद्ध

विपक्षी : पुनरावेदन अदालत, पाटनसमेत

- अदालतबाट सजाय पाएको कसूरदारको सजाय कार्यान्वयन नहुने हो भने दण्डहीनता (Impunity) ले प्रश्रय पाउनेमात्र होइन अदालतको फैसला निष्प्रभावी भई विधिको शासन नै कायम नहुने ।

(प्रकरण नं.५)

- अदालतमा समर्पण गरी आफूउपर सजाय भएको फैसलाउपर कानूनबमोजिम उपचार माग्ने कार्यमा संलग्न रहेको व्यक्तिलाई निवेदनको टुङ्गो नलागी फैसला कार्यान्वयन गरी कैद भुक्तान गराउनु न्यायिक मूल्य मान्यता अनुकूल नदेखिने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता टीकाराम
भट्टराई

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर :

- नेकाप २०६९, अङ्क १०, नि.नं.८८४९,
पृष्ठ १४५९

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको
महलको १९४ नं.

आदेश

न्या. सुशीला कार्की : नेपालको अन्तरिम

संविधान, २०६३ को धारा २३ र १०७ (२)
बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत

मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

निवेदकलाई सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते र ठगी मुद्दामा विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।९।२१ मा चारवर्ष कैद र रु.४०,२०,०००। जरीवाना हुने ठहरी फैसला भएको थियो। अनुसन्धानको क्रममा रु.५,००,०००। धरौटी माग भएकोमा कि.नं. १२५ को क्षेत्रफल २-२-३-३ जग्गा जेथा जमानत राखी मिति २०६७।८।१५ गते थुनामुक्त भएको थिएँ । थुनामा बसेको अवधि १ महिना १२ दिन कट्टा गरी बाँकी कैद ३ वर्ष १० महिना १८ दिन र लागेको जरीवाना रु. ४०,२०,०००। लगत कसी असूल गर्नु भन्ने फैसलामा उल्लेख भएको थियो ।

शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको उक्त फैसलाउपर पुनरावेदन गर्न अ.बं. १९४ नं. बमोजिमको सुविधाको लागि पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन दिएकोमा इजलासबाट अ.बं. १९४ नं. को सुविधा पाई पुनरावेदन दर्ता गर्न जेथा जमानी राखे कारवाही चलिरहेको थियो । अदालतबाट दैनिकजसो हाजीर हुन तारिख तोकिएकोमा लामो समयसम्म तारिखमा रहेको थिएँ । यसै क्रममा मिति २०७०।३।२० मा अदालतमा सम्पर्क राख जाँदा तपाईंले तारिख गुजारेकाले पुनरावेदन दर्ता गर्न नमिल्ने भनी उपरजिस्ट्रारले आदेश गरी मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालत फर्किएको छ भनी अदालतका कर्मचारीले जानकारी गराए । उपरजिस्ट्रारको उक्त आदेशलाई चुनौती दिने तयारीमा रहेको अवस्थामा मिति २०७०।३।२५ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतको डोर कर्मचारीले पक्राउ गरी कारागार शाखा डिल्लीबजारमा गैरकानूनीरूपले थुनामा राखिएको छ ।

मैले तारिख गुजारेको छैन । फाँटका कर्मचारीले समयसमयमा बुझ्न आउँदै गर्नु होला

भनेकाले तारिख भरपाईमा हस्ताक्षरसम्म नगरेको हो । इजलासबाट २०६९।६।२२ मा अ.बं. १९४ नं. को सुविधा प्रदान भई जेथा जमानीको प्रक्रिया अगाडि बढी रहेको तर टुङ्गो लागी नसकेको अवस्थामा तारिख गुजारेको कारण देखाई फैसला कार्यान्वयनको क्रममा पक्राउ गरिएको छ । निवेदकको पुनरावेदन गर्न पाउने सारवान् कानूनले प्रत्याभूत गरेको अधिकारलाई अस्पष्ट र गैरकानूनी कार्यविधिगत कानूनले निष्क्रिय र निष्प्रभावी बनाउन सक्तैन । मेरो पुनरावेदन गर्ने कानूनी अधिकारलाई उपरजिस्ट्रारको आदेशले निष्क्रिय र सङ्कुचित बनाई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखिएको छ ।

उपरजिस्ट्रारको उक्त गैरकानूनी आदेशले मेरो पुनरावेदन गर्न पाउने सारवान् अधिकारलाई समाप्त पारी गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखेकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।५।४ को आदेश ।

यसमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०६८।९।२१ मा गरेको फैसला बदर गरिपाऊँ भनी प्रतिवादी शिवहरि कार्कीले पुनरावेदन दर्ता गर्न ल्याएकोमा यस अदालतबाट अ.बं. १९४ नं. बमोजिम जेथा जमानीको निवेदनमा टुङ्गो लागेपछि ठहरेबमोजिम गर्ने गरी पुनरावेदन धरौटीमा दर्ता

गर्ने भन्ने मिति २०६९।५।२४ मा आदेश भएको थियो । जेथा जमानीको प्रक्रिया अघि बढी रहेको अवस्थामा पुनरावेदक शिवहरि कार्कीले मिति २०७०।१।८ को तारिख गुजारेको र अ.बं. ५९ नं. ले थाम्न पाउने म्यादसमेत गुजारी बसेको देखिँदा धरौटीमा रहेको प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता गर्न मिलेन भन्ने व्यहोराको यस अदालतबाट २०७०।३।४ मा आदेश भएको छ । निवेदकले अदालतको साधारण अधिकारको उपयोगमा बेवास्ता गरी सम्मानीत अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारको बाटो समाती प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । मुद्दाको तथ्य, प्रमाण, कानूनको विश्लेषण र मूल्याङ्कन गरी भएको आदेश रिट क्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटन र ऐ. का उपरजिस्ट्रारको तर्फबाट पर्न आएको पृथकपृथक लिखित जवाफ ।

ध्रुवप्रसाद कँडेलको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रिट निवेदकसमेत भएको सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते र ठगी मुद्दामा यस अदालतको मिति २०६८।९।२९ को फैसलाले रिट निवेदकलाई कैद वर्ष चार र जरीवाना रु ४०,२०,०००। हुने ठहरी फैसला भएको र यस अदालतको फौ.ल.नं. १०३२५ आ.व. २०६९।०७० मा लागत कसी बेरूजु रहेको छ । सो बेरूजु लागत असूल गर्ने सिलसिलामा खटी गएको असूल तहसील डोरबाट रिट निवेदकलाई २०७०।३।२५ मा पक्राउ गरी यस अदालतमा उपस्थित गराउँदा आफूलाई लागेको जरीवाना दाखिल गर्न सक्तिन भनी कागज गरी दिएकाले हिरासतमा बसेको अवधि कटाई बाँकी कैद ३ वर्ष १० महिना १८ दिन र जरीवानासमेतको कैद म्याद तोकी कैदमा राख्न पठाइएको हो । रिट निवेदकलाई कानूनबमोजिम नै थुनामा राखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने काठमाडौं

जिल्ला अदालतको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयबाट निवेदकलाई निजले दावी गरेबमोजिम गैरकानूनीरूपबाट थुनामा राखेको छैन । काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं ६९१८ मिति २०७०।३।२५ को पत्रानुसार कैद भुक्तानकालागि कैद म्याद ठेकी पठाएकोमा थुनामासम्म राखेको हुँदा झूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने कारागार कार्यालय, डिल्लीबजारका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री टीकाराम भट्टराईले निवेदकलाई शुरू तहको फैसलामा चित्त नबुझेको अवस्थामा पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार सारवान् कानूनले प्रदान गरेको छ । जिल्ला अदालतले ठहरयाएको कैद तथा जरीवानाबापत पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट अ.बं. १९४ नं. बमोजिमको सुविधा प्राप्त गरी जेथा धरौटी दिने लिने प्रक्रिया अगाडि बढी रहेको र समाप्त नभएको अवस्थामा तारिख गुजारेको भन्ने कार्यविधिगत कुरालाई आधार मानी पुनरावेदन पत्र दर्ता हुन सक्तैन भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनका उपरजिस्ट्रारबाट गैरकानूनी आदेश भएको छ । निवेदकको पुनरावेदन गर्ने अधिकार प्रारम्भ भईसकेको अवस्थामा फैसला कार्यान्वयनको प्रक्रिया अगाडि बढाई निवेदकलाई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखेको प्रष्ट देखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरिपाऊँ भन्ने र विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले निवेदकलाई अदालतको फैसलाबमोजिम नै थुनामा राखिएको हो । कानूनी राज्यको साधिकार अदालतले ठहरयाएको फैसलाअनुसारको दायित्व यी निवेदकले बहन गर्नुपर्छ । अदालतले तोकेको

तारिख गुजारी कानूनले थाम्न थमाउन पाउने अवधि व्यतीत भई सकेको अवस्थामा मुद्दाको तथ्य, प्रमाण र कानूनको विवेचना गरी पुनरावेदन दर्ता गर्न नमिल्ने आदेश भएको हो । निवेदकलाई गैरकानूनीरूपमा थुनामा नराखिएको हुँदा झूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्तबमोजिम विद्वान कानून व्यवसायीहरूको विद्वत्तापूर्ण बहस जिकीरलाई श्रवण गरी रिट निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतले सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते र ठगी मुद्दामा चारवर्ष कैद र रु.४०,२०,०००। जरीवाना हुने ठहर्याएको फैसलाउपर कैदबापत अ.बं. १९४ नं. को सुविधा प्राप्त गरी धरौट जमानी दिने लिने कारवाही चली रहेको अवस्थामा निवेदकले तारिख गुजारेको कारण देखाई पुनरावेदनपत्र दर्ता हुन नसक्ने भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनका उपरजिस्ट्रारबाट आदेश भै फैसला कार्यान्वयनको क्रममा पक्राउ गरी गैरकानूनी थुनामा राखेकाले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग दावी रहेको देखिन्छ । निवेदकले काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन गर्न अ.बं. १९४ नं. बमोजिमको सुविधा प्राप्त गरी जेथा जमानत दिने लिने क्रममा तारिख गुजारी कानूनबमोजिम थाम्न थमाउन पाउने अवधिसमेत व्यतीत भएकाले पुनरावेदन दर्ता नभएको हुँदा फैसला कार्यान्वयन गर्ने क्रममा अदालतबाट लागेको कैद जरीवाना बुझाउन सक्तिन भनी कागज गरी दिएकाले कानूनबमोजिम थुनामा राखेको हो । झूठा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

निवेदक शिवहरि कार्कीलाई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखेको हो होइन निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन सो

सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा ध्रुवप्रसाद कँडेलको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी शिवहरि कार्कीसमेत भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको संवत् २०६७ सालको स.फौ.नं. १३४२ को सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते र ठगी मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०६८।९।२१ को फैसलाले निवेदक शिवहरि कार्कीलाई चारवर्ष कैद र ४०,२०,०००। जरीवाना हुने ठहर्याएको प्रस्तुत रिट निवेदन साथै पेश भएको शुरू मिसिलबाट देखिन्छ । पुर्पक्षका क्रममा निज शिवहरि कार्की १ महिना २२ दिन थुनामा बसिसकेको हुँदा बाँकी कैद ३ वर्ष १० महिना १८ दिन र जरीवाना रु ४०,२०,०००। निजबाट असूल गर्न बाँकी रहेको देखियो । मुद्दाको पुर्पक्षका क्रममा निवेदक अदालतको आदेशबमोजिम जेथा जमानी दिई मिति २०६७।८।१५ मा थुना मुक्त भई तारिखमा रहेको मिसिलबाट देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुलुकी ऐन, अ.बं. १९४ नं. को कैदबापतको सुविधा प्राप्त भई सकेपछि तारिख गुजारेको र थाम्न थमाउन पाउने अवधिसमेत व्यतीत भै सकेको आधारमा निवेदकको पुनरावेदनपत्र दर्ता हुने हो वा होइन अ.बं. १९४ नं. बमोजिम सुविधा प्राप्त भै सकेको अवस्थामा फैसलाको कार्यान्वयन गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो सोसम्बन्धी प्रश्नको निरोपण गर्नुपर्ने देखिएको छ । सो सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था हेर्दा मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको २३ नं. मा सजाय तोकिएको फैसला गर्दा सजाय पाउने कसूरदार हाजीर रहेको भए सो फैसला गर्ने अड्डाले नै उसै बखत पत्री फैसलाले लागेको सजाय असूल गर्नुपर्छ । सो गर्दा जरीवाना लागेकोमा बुझाए बुझी वा सोबापत जेथा जमानत लिई छाडी दिनुपर्छ । कैद लागेकोमा पुनरावेदन गर्न अदालती

बन्दोवस्तको महलको १९४ नं. बमोजिम धरौट वा जमानत दिएमा सो लिई छाड्नुपर्दछ । नबुझाए वा नदिए जरीवानाबापत लाग्ने कैद र फैसलाले भएको कैदसमेत असूल गर्न कारागारमा पठाई दिनुपर्छ । सजाय पाउने कसूरदार हाजीर नरहेको भए गिरफ्तार गर्न अड्डाबाटै सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयलाई आदेश गरी यसै महलको २५ र २६ नम्बरहरूमा लेखिएबमोजिमको कारवाहीसमेत चलाउनुपर्छ । सोबमोजिम लेखी आएमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले सजाय पाउने कसूरदारलाई खोज तलास गरी पक्री अड्डामा दाखिल गर्नुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यसै गरी मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १९४ नं. को देहाय २ मा पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले भए पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्मलाई र पुनरावेदन दर्ता भएकोमा किनारा नभएसम्मलाई बढीमा १० वर्षसम्म कैदको सजाय भएकोमा र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्न नपर्ने भएमा वा नबसेको भएमा धरौटी वा जमानीमा छाड्न सक्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यस्तै १९४ को देहाय ३ मा दफा १ र २ बमोजिम धरौट वा जमानीमा राख्दा शुरू अड्डामा पुर्पक्षका लागि धरौट वा जमानीमा रहेकोमा अड्डाको तजविजले सो धरौट वा जमानीको बढीमा पच्चीस प्रतिशतसम्म थप धरौट वा जमानी लिनुपर्छ । अन्य अवस्थामा यस महलको ११८ नम्बरको दफा १० मा लेखिएका कुराहरूको विचार गरी धरौट वा जमानतको अड्डा तोक्री सोबमोजिमको धरौट वा जमानी लिनुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

४. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा फैसला हुँदा कसैलाई कसूरदार ठहरी सजाय तोकिएको छ र निज हाजीर रहेको छ भने फैसला गर्ने अड्डाले कसूरदारलाई तत्काल पक्राउ गरी फैसलाबमोजिमको सजाय असूल गर्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको

छ । कसूरदारलाई जरीवाना लागेकोमा नगर्दै दिएमा बुझी वा सोबापत जेथा जमानत दिए लिई छाडिदिन सक्नेछ । कैद लागेकोमा पुनरावेदन गर्न अदालती बन्दोवस्तको १९४ नं. बमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी निवेदन गरेमा पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्मलाई धरौट वा जमानत दिएमा लिई छाड्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

५. निवेदक शिवहरि कार्कीलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६८।१।२१ को फैसलाले चारवर्ष कैद र ४०,२०,०००। जरीवाना गरेको देखिँदा फैसलाबमोजिम सजाय भुक्तान गर्नु यी निवेदकको दायित्व हो भने अदालतको फैसलाले कसूरदार ठहरिएको व्यक्तिबाट फैसलाबमोजिमको सजाय असूल गर्नु अदालतको पनि कानूनी दायित्व हो । अदालतबाट सजाय पाएको कसूरदारको सजाय कार्यान्वयन नहुने हो भने दण्डहीनता (Impunity) ले प्रश्रय पाउनेमात्र होइन अदालतको फैसला निष्प्रभावी भई विधिको शासन नै कायम नहुने हुन्छ ।

६. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक शिवहरि कार्की मुद्दाको पुर्पक्षका क्रममा शुरू अदालतको आदेशबमोजिम जेथा धरौटी राखी तारिखमा बसेको देखिन्छ । निजलाई शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतले चारवर्ष कैद र ४०,२०,०००। जरीवाना हुने ठहराई फैसला भएकोमा सो फैसलाउपर पुनरावेदन गर्न कैदबापत मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको महलको १९४ नं. बमोजिम सुविधापाऊँ भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनमा आफैँ उपस्थित भई धरौट वा जेथा जमानत पाउन निवेदन दिएको देखिन्छ । सो निवेदनउपर सुनुवाइ हुँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६७।७।३० को आदेशानुसार निवेदक प्रतिवादीबाट रू.५,००,०००। (पाँच लाख) बापतको जेथा जमानत लिई मिति २०६७।८।१५ मा थुनामुक्त रही पुर्पक्षका लागि

तारिखमा रहेको देखिएकाले रु.५,००,०००। को जेथा जमानत दिएको रकममा थप २०% रकम नगदै वा धरौट वा जेथा जमानत दिएमा अ.बं. १९४ नं. बमोजिम पुनरावेदन दर्ता गर्न अनुमति प्रदान गरी दिएको छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६९।६।२२ मा आदेश भएको छ । निवेदकले शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतले ठहर्याएको कैद जरीवानाउपर पुनरावेदन गर्न कानूनबमोजिम अ.बं. १९४ नं. बमोजिमको सुविधा पाई धरौट दिने लिने प्रक्रिया चली रहेको अवस्थामा उपरजिस्ट्रारले निवेदकले तारिख गुजारेको र अ.बं. ५९ नं. ले थाम्न थमाउन पाउने अवधिसमेत व्यतीत भै सकेकोले धरौटीमा रहेको प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता गर्न मिलेन भन्ने मिति २०७०।३।४ मा आदेश भएको पाइन्छ ।

७. यी निवेदकले अदालतबाट भएको फैसला स्वीकार गरी सो फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत, पाटनमा आफै उपस्थित भई धरौट वा जमानतको सुविधा पाउन निवेदन दिएको र अदालतले पनि कैदबापत धरौट वा जमानत राखे अनुमति दिएको अवस्था छ । त्यसरी अनुमति दिनु भनेको उक्त निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्म कैद सजायलाई स्थगन गर्नु हो । अदालतमा समर्पण गरी आफूउपर सजाय भएको फैसलाउपर कानूनबमोजिम उपचार माग्ने कार्यमा संलग्न रहेको व्यक्तिलाई सो निवेदनको टुङ्गो नलागी फैसला कार्यान्वयन गरी कैद भुक्तान गराउनु न्यायिक मूल्य मान्यताअनुकूल देखिँदैन ।

८. यस सम्बन्धमा निवेदक मोदक पराजुलीको हकमा अभिमन्यू लामिछाने वि.उदयपुर जिल्ला अदालतसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा (नेकाप २०६९, अङ्क १०, नि.नं.८८४९, पृष्ठ १४५९) मा लागेको कैदबापत अ.बं. १९४ नं.

बमोजिम जेथा जमानत स्वीकार गरी निवेदन दर्ता गर्नु भनेको उक्त कैदको लगत कार्यान्वयन स्थगन भएको रूपमा लिनुपर्ने भनी यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट व्याख्या भै सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

९. प्रस्तुत मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतले निवेदक शिवहरि कार्कीलाई चारवर्ष कैद र ४०,२०,०००।जरीवाना गरेउपर पुनरावेदन गर्न कैदबापत अ.बं. १९४ नं. बमोजिमको सुविधा प्राप्त गरी धरौट तथा जमानत दिने लिने प्रक्रिया अगाडि बढी रहेको अवस्थामा फैसला कार्यान्वयन गरी कैद असूल गर्नु परस्पर विरोधाभाष र उक्त सिद्धान्तहरूको प्रतिकूल भई न्यायोचित कार्य भएको देखिएन ।

१०. तसर्थ माथि उल्लिखित आधार कारणसमेतबाट निवेदक शिवहरि कार्कीलाई थुनामा राख्नुपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको नदेखिँदा निजलाई थुनामुक्त गरी दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ । निवेदकलाई मिति २०७०।३।२५ मा कैदम्याद ठेकी कारागारमा पठाउने पूर्जिलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू बदर गरिदिएको छ । निवेदकलाई अन्य मुद्दा वा कारणबाट थुनामा राख्नु नपर्ने भए उक्त पूर्जिबमोजिमको कैदबाट मुक्त गरी निजले दिएको पुनरावेदन दर्तातर्फको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी आजै छुट्टै आदेश भई सकेको हुँदा सो सम्बन्धमा केही गरी रहन परेन । दायरीबाट प्रस्तुत मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त आदेशमा सहमत छु ।

का.मु.प्र.न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७० साल असोज ६ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत : प्रेमप्रसाद न्यौपाने

निर्णय नं. १०९०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय का.मु.प्र.न्या.श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
आदेश मिति : २०७०।१०।२१।३
०६९-WO-०९७१

विषय : उत्प्रेषण, परमादेश ।

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, सीतापाइला गाउँ
विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने अधिवक्ता
दीपकविक्रम मिश्रसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक एवं पर्यावरणीय स्थलमा सडक विस्तार एवं भौतिक संरचना निर्माण गर्नुपर्दा वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ बमोजिम वातावरण परीक्षण वा वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन (Environment Impact Assessment) सम्बन्धी प्रस्ताव पेश गरी सम्बन्धित निकायबाट स्वीकृत गरेरमात्र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने ।
- ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक, वातावरणीय एवं पुरातात्विक महत्त्व रहेका वस्तु तथा सम्पदाको उचित हेरविचार र संरक्षण गर्नु सरकारको प्रमुख दायित्वभित्र पर्दछ । यस्ता क्षेत्रमा नोक्सान पुग्ने गरी बीच भागबाट बाटो खोल्ने, जङ्गल तथा पर्यावरण मास्ने वन, जङ्गल, मन्दिर,

धारा, पोखरी मास्ने कार्यबाट त्यस क्षेत्रमा अवस्थित प्राचीन मठ, मन्दिर एवं पुरातात्विक चीजवस्तुहरूसमेत नष्ट हुन जाने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता श्री
दीपकविक्रम मिश्र

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता खगेश्वर
पौडेल, विद्वान अधिवक्ता दामोदर खड्का
अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ को दफा ९
- वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को दफा ९(१)

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम निवेदकको तर्फबाट यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ :

हामी निवेदकमध्ये म दीपकविक्रम मिश्र कानून व्यवसायीको रूपमा कार्य गरिआएको र निवेदक नारायण श्रेष्ठ व्यापार व्यवसाय गरी आएको सचेत नागरिकसमेत भएकोले संविधान र कानूनको पालना गर्ने गराउने दायित्व हामीहरूको समेत रहेको छ । उपत्यकाको साँस्कृतिक र प्राकृतिक सम्पदाको संरक्षण गर्नुपर्ने विषय प्रत्येक नेपाली नागरिकको सरोकारको विषय हो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ ले प्रत्येक नागरिकलाई जीवनरक्षाको अधिकार, धारा १३ ले कानूनको समान

संरक्षणको अधिकार, धारा १६ ले वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको व्यवस्था गर्दै प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्ने हक, धारा २३ ले धर्मसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ लगायतका ऐनहरूले जनताको स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने अधिकारको संरक्षण गर्दै आफ्नो धार्मिक साँस्कृतिक रीतिरिवाजको संरक्षण, सम्बर्द्धन गर्न पाउने कानूनी आधार प्रदान गरेको छ । बालाजु बाईसधारा धार्मिकस्थलको रूपमा रहेको छ । प्रत्येक वैशाख पूर्णिमाका दिन उक्त स्थानमा धार्मिक एवं साँस्कृतिक जात्रा लाग्ने गरेको छ जसलाई बाईसधारा जात्राको नामले समेत चिनिन्छ । यस्तो पवित्र ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक एवं पर्यावरणीयस्थल रहेको बालाजु बाईसधारा उद्यानको बीचबाट वैकल्पिकरूपमा बाटो खोली सोको अस्तित्व नै मेट्ने प्रयास विपक्षीहरूले गर्नु भएको छ ।

यसरी ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक, पर्यटकीय एवं पर्यावरणीय क्षेत्रलाई असर पुग्ने गरी बालाजु बाईसधारा उद्यानको बीचबाट वैकल्पिक बाटो खोल्ने गरी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निश्चित मादपण्ड बनाएरमात्र बाटो विस्तार गर्न वा सडक निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन माग दावी ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने भए यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई म्याद सूचना पठाई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति

२०६९।१२।१२ मा भएको आदेश ।

विपक्षीले लगाएको आरोपमा सत्यता भए तापनि काठमाडौंको आवागमनको अवस्था, ट्राफिक अवस्था, बढ्दो जनघनत्व आदि विभिन्न कारणले गर्दा कुनै पनि क्षेत्रलाई असर नपारी सडक विस्तार गर्न चालिएको कदममात्र हो । विपक्षीले यस प्राधिकरणसमेतलाई विपक्षी बनाउनु कुनै पनि कुराले युक्तिसङ्गत, कानूनीरूपले न्यायसङ्गत नहुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं उपत्यका विकास प्राधिकरण एवं ऐजनका जिल्ला आयुक्तको कार्यालय अनामनगर, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

यसमा बालाजु बाईसधारा उद्यानको धार्मिक, साँस्कृतिक र पर्यावरणीय महत्त्व रहेको हुँदा निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म बाटो खोल्नेलगायतको कार्य अघि नबढाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी हुने गरी यस अदालतबाट मिति २०६९।१२।२९ मा भएको आदेश ।

निवेदकले आफ्नो माग दावीमा विज्ञान प्रविधि तथा वातावरण मन्त्रालयको यो निर्णयबाट यस प्रकारको आफ्नो मौलिक हकमा हनन पुग्न गएको छ भनी प्रष्टरूपमा उल्लेख गर्नु भएको छैन । यस मन्त्रालय र यस मन्त्रालयअन्तर्गतका कुनै पनि अधिकारीबाट निवेदकको हकमा असर पर्ने गरी निर्णय भए गरेको नहुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विज्ञान, प्रविधि तथा वातावरण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले दावी गर्नु भएको धार्मिक तथा साँस्कृतिक हकको विषय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेको छ । धार्मिक तथा ऐतिहासिक महत्त्वका स्थलहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कार्यमा यस मन्त्रालय प्रतिबद्ध रहेकोले प्रस्तुत

निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

सरकारले सडक निर्माण गर्दा प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ मा व्यवस्था गरिएका मापदण्डहरूलाई पूर्णरूपले अङ्गीकार गर्दै पुरातात्विक वस्तुलगायत इतिहास, कला, विज्ञान, वास्तुकला वा स्थापत्य कलाको दृष्टिकोणले महत्त्व राख्ने मन्दिर, स्मारक, घर, देवालय, शिवालय, मठ, गुम्बा, बिहार, स्तुप आदि संरचनाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै सडक विस्तार कार्य अघि बढाइएको हुँदा विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय र आफ्नो हकमा समेत ऐजनका सचिव तुलसीप्रसाद सिटौलाको लिखित जवाफ ।

निवेदकले बालाजु उद्यान मास्न लागेको भन्ने आरोपमा सत्यता छैन । जहाँसम्म मूल बाटो चौडा गर्ने क्रममा कसैको घरबास नै नरहने अवस्था आएमा निजहरूलाई क्षतिपूर्ति दिने सरकार एवं नगरपालिकाको नीति रहेको छ । बालाजुचोकदेखि बालाजु बाइपाससम्मको सडक धेरै साँगुरो भएकोले आवागमनमा बाधा पुगेको छ । सो क्षेत्रको सडक विस्तार गर्ने क्रममा बालाजु उद्यानको छेउतर्फको पर्खाल सार्ने नहुने भन्ने होइन । निवेदकले बालाजु उद्यान क्षेत्रभित्रै बाटो बनाएको भन्ने दावी लिएको सम्बन्धमा बालाजु बाईसधारा पुगेपछि त्यस ठाउँबाट माथि बायाँतर्फ रानीवन (नागार्जुन)मा आर्मीले लगाएको पर्खालको तलपट्टि केही भाग सडक ठूलो पारेको अवस्था छ । त्यसपछि बाईसधारा जानेतर्फ काँडेदार लगाई छेकबार लगाएको छ । सो बाहेक बालाजु उद्यान मासेर बाटो बनाउने कार्य नभएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं महानगरपालिकाको लिखित

जवाफ ।

बालाजु बाईसधारा उद्यान मासेर सडक बनाउने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट कुनै काम कारवाही नभएको हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

वर्तमान मन्त्रिपरिषद्बाट बालाजु उद्यान मास्ने, भत्काउने, उद्यानको बीच भागबाट सार्वजनिक बाटो निर्माण गर्नेलगायतका कार्यहरू गर्ने गरी काम कारवाही र निर्णय भएको छैन भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीसमेतको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले दिएको निवेदनमा यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकहरूको संविधान वा कानूनप्रदत्त हक अधिकारमा के कसरी असर पर्यो सो कुरा उल्लेख गर्न सक्नुभएको अवस्था छैन । बालाजु बाईसधारा उद्यान मास्ने, भत्काउने र उद्यानको बीच भागबाट सार्वजनिक बाटो निर्माण गर्नेलगायतका कार्यहरू गर्ने गरी यस मन्त्रालयबाट कुनै पनि काम कारवाही भएको छैन । तसर्थ, विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक स्वयम् अधिवक्ता श्री दीपकविक्रम मिश्रले ऐतिहासिक, धार्मिक एवं साँस्कृतिक महत्त्व रहेको बालाजु बाईसधारा उद्यानको अस्तित्व सङ्कटमा पार्ने गरी उद्यानबीचबाट वैकल्पिक बाटो खोल्ने गरी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निश्चित मापदण्ड बनाएरमात्र

सार्वजनिक सडक विस्तार गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुको साथै सोहीबमोजिमको बहसनोटसमेत पेश गर्नुभयो ।

विपक्षीमध्येको काठमाडौं महानगरपालिकाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री दामोदर खड्काले बालाजुचोकदेखि बालाजु बाईपाससम्मको सडक विस्तार गर्ने योजना नेपाल सरकार एवं महानगरपालिकाको रहेको छ । निवेदकले भनेजस्तो बालाजु उद्यान मास्ने गरी कसैलाई जग्गा उपभोग गर्न दिइएको र बाटो विस्तार गर्ने कार्य भएको छैन । २०६४ सालमा खोलिएको ट्रयाक मर्मतसम्म गरिएको हो । तसर्थ, विपक्षीको निवेदन खारेज गरियोस् भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्दै सोहीबमोजिमको लिखित बहस नोटसमेत पेश गर्नु भयो ।

विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री खगेश्वर पौडेलले ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक, पुरातात्विक एवं साँस्कृतिक महत्त्व रहेको बालाजु उद्यानलाई असर पुग्ने गरी सो क्षेत्रभित्रबाट सार्वजनिक बाटो निर्माण गर्नेलगायतको कार्य, योजना र निर्णयसमेत नेपाल सरकारको नभएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरियोस् भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्दै सोही व्यहोराको बहस नोटसमेत पेश गर्नुभयो ।

उल्लिखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस सुनी निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक, पुरातात्विक एवं पर्यावरणीय महत्त्व रहेको बालाजु बाईसधारा उद्यानको

अस्तित्व नै सङ्कटमा पार्ने गरी विपक्षीहरूले उद्यानको बीचबाट वैकल्पिक बाटो निर्माण गर्न लागेको हुँदा सो कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निश्चित मापदण्ड बनाएर मात्र सार्वजनिक सडक विस्तार गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको मुख्य निवेदन माग दावी रहेको देखिन्छ । विपक्षी निवेदकले लगाएको आरोपमा सत्यता भए तापनि काठमाडौंको आवागमनको अवस्था, ट्राफिक अवस्था, बढ्दो जनघनत्व आदि विभिन्न कारणले गर्दा कुनै पनि क्षेत्रलाई असर नपारी सडक विस्तार गर्ने कार्य गरिएको भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं उपत्यका विकास प्राधिकरणको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ । बालाजु बाईसधारा उद्यान क्षेत्रभित्र सडक निर्माण गरेको भन्ने कुरामा सत्यता छैन । बालाजुचोकदेखि बालाजु बाइपाससम्मको सडक विस्तारसम्म गर्ने योजना रहेको छ भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं महानगरपालिकाको लिखित जवाफ रहेको छ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६(१) ले “प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक हुनेछ” भनी व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी धारा २३ मा धर्मसम्बन्धी हकअन्तर्गत उपधारा (१) मा “प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं साँस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक हुनेछ” भनी संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ ।

४. त्यसैगरी वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को दफा ९(१) ले “राष्ट्रिय सम्पदाको संरक्षण गर्नु सम्बन्धित निकायको कर्तव्य हुनेछ” भनी कानूनी व्यवस्थासमेत गरेको पाइन्छ । सोही ऐनको दफा ३ ले प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण वा वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ भने दफा ४ मा कसैले पनि सम्बन्धित

निकाय वा मन्त्रालयबाट तोकिएबमोजिमको प्रस्ताव स्वीकृत नगराई कार्यान्वयन गर्न, गराउन हुँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

५. प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ को दफा ९ ले, “यस ऐनबमोजिम नेपाल सरकारको हेरचाहमा रहेको वा पुरातत्वसम्बन्धी वा ऐतिहासिक महत्त्वको तीर्थस्थान वा देवालयलाई दुरुपयोग वा त्यसमा कुनै किसिमको बेहिसाब हुन गर्न नदिने जो चाहिने प्रबन्ध नेपाल सरकारले गर्न सक्तछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

६. बालाजु बाईसधारा उद्यान ऐतिहासिक, पुरातात्विक, धार्मिक, साँस्कृतिक, पर्यटकीय, पर्यावरणीय एवं वातावरणीयरूपले समेत महत्त्वपूर्ण रहेकोमा विवाद देखिँदैन । यस्ता राष्ट्रिय सम्पदा एवं सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण गर्नु राज्यका निकाय एवं सचेत नागरिकको समेत कर्तव्य हुन आउँछ । बालाजु बाईसधारा उद्यानको बीचबाट सडक निर्माण गर्ने कार्यबाट धार्मिक, साँस्कृतिक कार्यमा बाधा पुग्ने, बाईसधारा उद्यानमा घुम्न आउने आन्तरिक तथा बाह्य पर्यटकलाई बाधा पुग्न गई समग्रमा सो क्षेत्रको वातावरणमा समेत प्रतिकूल प्रभाव पर्छ ।

७. यस्ता ऐतिहासिक, धार्मिक, साँस्कृतिक एवं पर्यावरणीय स्थलमा सडक विस्तार एवं भौतिक संरचना निर्माण गर्नुपर्दा वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ बमोजिम वातावरण परीक्षण वा वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन (Environment Impact Assessment) सम्बन्धी प्रस्ताव पेश गरी सम्बन्धित निकायबाट स्वीकृत गरेरमात्र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ । सरकारले यस्ता क्षेत्रको विकास एवं भौतिक संरचनाको निर्माण कार्य गर्दा त्यस्ता क्षेत्रमा अवस्थित ऐतिहासिक एवं पुरातात्विक सम्पदाहरूको संरक्षण, सम्बर्द्धन र प्रबर्द्धन गर्नेतर्फ विशेष ध्यान दिनुपर्छ । यसरी ऐतिहासिक, धार्मिक साँस्कृतिक, वातावरणीय एवं

पुरातात्विक महत्त्व रहेका वस्तु तथा सम्पदाको उचित हेरविचार र संरक्षण गर्नु सरकारको प्रमुख दायित्वभित्र पर्दछ । यस्ता क्षेत्रमा नोकसान पुग्ने गरी बीच भागबाट बाटो खोल्ने, जङ्गल तथा पर्यावरण मास्ने वन, जङ्गल, मन्दिर, धारा, पोखरी मास्ने कार्यबाट त्यस क्षेत्रमा अवस्थित प्राचीन मठ, मन्दिर एवं पुरातात्विक चीजवस्तुहरूसमेत नष्ट हुन जान्छ ।

८. विपक्षीमध्येको उपत्यका विकास प्राधिकरण, काठमाडौंको लिखित जवाफमा निवेदकले लगाएको आरोपमा सत्यता रहेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । निवेदकले लिखित बहसनोट साथ पेश गरेको काठमाडौं नगरपालिकाको मिति २०६९।८।८ को बोर्ड बैठकको निर्णयको प्रतिलिपि हेर्दा बालाजु उद्यानको नाममा रहेको बालाजु उद्यानदेखि बाइपाससम्म निर्माण गरेको कच्ची सडक किनाराको पश्चिमतर्फको भूभाग प्रयोगमा ल्याउन सकिने देखिएकोले सडक किनारामा अवस्थित ५७ घरधुरी भएको सुकुम्बासी बस्तीलाई भवन निर्माण गरी २५ वर्षसम्म बसोबास गराउनेसमेत उल्लेख भएको देखिन्छ । यसरी बालाजु चोकदेखि बाइपाससम्मको बाटो विस्तार गर्ने कार्यलाई सडक विस्तारको स्वाभाविक प्रक्रिया मान्न सकिए पनि सो उद्यान र यसभित्र रहेका बाईसधारा, मन्दिर, वनजङ्गल, पोखरी, खुल्ला चौर र पार्क जस्ता संरचनालाई विनास गर्दा सो क्षेत्रको स्वरूप एवं पर्यावरणमा समेत प्रतिकूल असर पर्न जान्छ । काठमाडौं उपत्यकाको धरोहरको रूपमा रहेको बालाजु बाईसधारा उद्यान क्षेत्र अतिक्रमण हुने गरी सुकुम्बासी बस्ती बसाउने, सो क्षेत्रमा आवास भवन निर्माण गरी लिजमा दिनेलगायतको कार्यबाट सो क्षेत्रको धार्मिक, साँस्कृतिक, पुरातात्विक एवं पर्यावरणीय अस्तित्वसमेत समाप्त हुने अवस्था देखिन

आउँछ । उद्यानको बायाँतर्फ रानीवन (नागार्जुन) मा आर्मीले लगाएको तलपट्टिको भागमा सडक ठूलो पार्ने नाउँमा बालाजु बाईसधारा उद्यान क्षेत्रमा अतिक्रमण गरी कानूनविपरीतको कार्य गरेको भन्ने कुरा स्वयम् काठमाडौं महानगरपालिकाले आफ्नो लिखित जवाफमा स्वीकार गरेबाट समेत सो क्षेत्रको पर्यावरणीय क्षतिकालागि विपक्षीहरू उद्यत रहेको देखिन्छ ।

९. अतः उल्लिखित आधार कारणसमेतबाट ऐतिहासिक, प्राचीन, धार्मिक, साँस्कृतिक पुरातात्विक एवं पर्यावरणीय दृष्टिकोणले समेत महत्त्वपूर्ण रहेको बालाजु बाईसधारा उद्यान क्षेत्रलाई प्रभाव पार्ने गरी बाटो विस्तार एवं भौतिक संरचना निर्माण गर्ने गरी विपक्षीबाट भए गरेको काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । बालाजु चोकदेखि बाइपाससम्मको बाटो विस्तार गर्ने स्वाभाविक प्रक्रिया बाहेक बालाजु बाईसधारा उद्यान क्षेत्रलाई असर पुग्ने गरी बीचबाट वा कुनै क्षेत्रबाट बाटो विस्तार गर्दा वा भौतिक संरचना निर्माण गर्दा वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कनसम्बन्धी प्रस्ताव सम्बन्धित निकायबाट स्वीकृत नगराई सोसम्बन्धी कुनै पनि कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
का.मु.प्र.न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७० साल माघ २१ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : हरि कोइराला



निर्णय नं.१०९१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
आदेश मिति : २०७०।१२।१९।४
०६९-WO-०७४०

विषय : उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक : जिल्ला दैलेख, नारायण नगरपालिका,
वडा नं. १ घर भै हाल काठमाडौं जिल्ला,
का.म.न.पा.वडा नं. ३४ बस्ने अधिवक्ता
गोविन्दप्रसाद शर्मा “बन्दी”

विरुद्ध

विपक्षी : महान्यायाधिवक्ता मुक्ति नारायण प्रधान,
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाहपथ,
काठमाडौंसमेत

- द्वन्द्वकालमा भएका हत्या हिंसालगायतका मानव अधिकार उल्लङ्घनका सबै प्रकारका घटनाहरू संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थापनका माध्यमबाट अन्त्य हुन्छन् भन्ने होइन । द्वन्द्वकालमा भएका गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटना र फौजदारी अपराध कसूरहरूको अनुसन्धान र अभियोजन गर्न संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाको प्रबन्ध भइनसकेको अवस्थामा नियमित फौजदारी न्यायप्रणाली स्थगन वा निष्क्रिय भएको सम्झन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.३३)

- उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठनसम्बन्धी कानूनको अभावमा उक्त आयोगको कार्यक्षेत्रभित्र के कस्ता प्रकृतिका घटना वारदात पर्ने भन्ने कुराको किटान हुन सकेको छैन । यस्तो अवस्थामा द्वन्द्वकालीन घटना र वारदातको सम्बन्धमा कानूनबमोजिम अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्नेलगायतका कार्य सम्पादन गर्न नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली निष्क्रिय भई रहन सक्दैन । लोकतान्त्रिक मुलुकमा कानून र न्याय प्रणाली कहिल्यै सुषुप्त हुँदैनन् । कानून कहिल्यै शून्य हुँदैन । फौजदारी अपराधको सूचना प्राप्त गर्ने, कानूनबमोजिम अनुसन्धान र अभियोजन गर्नेलगायतका कार्य सम्पन्न गरी न्यायिक प्रक्रिया अगाडि बढ्दछ । नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली स्थगन नभई गतिशील भइरहने ।

(प्रकरण नं.३४)

- पीडकलाई क्षमादान दिने वा नदिने भन्ने कुरा द्वन्द्वका पीडित पक्षको चाहनामा भर पर्ने विषय हो । आफूविरुद्ध भएको अन्यायको उपचार खोज्न पीडित पक्ष पूर्णरूपमा सार्वभौम र स्वतन्त्र रहन्छन् । नागरिकको त्यस्तो नैसर्गिक अधिकारलाई संक्रमणकालीन न्यायप्रणालीले संकुचन वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३५)

- न्यायिक अधिकारको सुनिश्चितताका लागि पनि द्वन्द्वकालमा भएका फौजदारी कसूर अपराध तथा गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको

दायराभित्र ल्याउनुलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.३६)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू हरिहर दाहाल, सतीशकृष्ण खरेल, हरि उप्रेती, शशिकुमार उपाध्याय, हरिकृष्ण कार्की र रवीनारायण खनाल अधिवक्ताहरू गोविन्दप्रसाद शर्मा, टीकाराम भट्टराई, हरि फुयाँल, रामकृष्ण काफ्ले, राजु चापागाई र लक्ष्मी पोखरेल

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल, उपन्यायाधिवक्ता योगराज बराल अवलम्बित नजीर :

- नेकाप २०५८, नि.नं. ७००१
- नेकाप २०५९, नि.नं. ७०८२
- नेकाप २०६७, नि.नं. ८५०७
- नेकाप २०७०, नि.नं. ८९४९

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९
- विस्तृत शान्ति सम्झौता को दफा ५.२.५
- मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८
- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :

म निवेदक दैलेख जिल्ला घर भै विगत दुई दशकभन्दा बढी समयदेखि कानून व्यवसाय पेशामा क्रियाशील रही कानूनको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मानव अधिकार र लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको पक्षमा उभिदै आएको छु । यसका अतिरिक्त मैले मानव अधिकारको संरक्षण तथा सम्बर्द्धन, विधिको शासन र दण्डहीनताको विरुद्धमा समेत काम गर्दै आईरहेको छु । मिति २०६१।४।२७ गते दैलेख जिल्लामा हत्या गरिएका पत्रकार डेकेन्द्रराज थापाकी पत्नी लक्ष्मी थापाको जाहेरीबाट शुरू भएको ज्यान मुद्दामा प्रहरी अनुसन्धान स्थगन गर्न विपक्षी महान्यायाधिवक्ता तथा प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराईले गरेको निर्देशनले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को मूल्य मान्यता र प्रावधानहरूको उल्लङ्घन भै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणामा समेत प्रश्नचिन्ह खडा भएकोले सो कार्यबाट मुलुकमा दण्डहीनताले थप प्रश्रय पाई विधिको शासनको उपहास गरेकोले यो विषय सार्वजनिक सरोकारको विषयसमेत भएको हुँदा र यसमा मसमेतको सरोकार रहन गएकोले सो निर्णय बदर गराउने अन्य वैकल्पिक र प्रभावकारी उपचारको अभावमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) समेतका आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन लिई उपस्थित भएको छु ।

डेकेन्द्रराज थापा रेडियो नेपालको दैलेख सम्वाददाता तथा दैलेख बजारको खानेपानी उपभोक्ता समितिको अध्यक्षसमेत हुनुहुन्थ्यो । तत्कालीन नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी माओवादीका कार्यकर्ताहरूले दैलेख बजारमा आउने खानेपानीको पाईप काटी पानी आपूर्ति बन्द गराएकोले सो विषयमा सो पार्टीका कार्यकर्ताहरूसँग छलफल गर्न भनी मिति २०६१।३।१२ गते बिहान अन्दाजी

५ बजेको समयमा दैलेख नारायण नगरपालिका वडा नं.६ बस्ने कमल न्यौपानेसँग नौमूलेतर्फ जानुभएकोले सोही दिउँसो माओवादीले अपहरण गरी मिति २०६१।४।२७ गते ने.रा.प्रा.वि. द्वारी दैलेख (हाल मा.वि) स्कुलको कोठामा यातना दिई हत्या गरेको कुरा सो पार्टीका तत्कालीन जिल्ला सचिव रणजीत उपनामका लछिराम घर्तीको हस्ताक्षरित विज्ञप्तिबाट जानकारी हुन आएको थियो । यस विषयमा डेकेन्द्रराज थापाकी पत्नी श्रीमती लक्ष्मी थापाले मिति २०६५ साल भदौ ६ गते दैलेख कट्टी गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने बमबहादुर खड्का, ऐ. द्वारी गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने लछिराम घर्ती, ऐ. छिउडी पुसाकोट गा.वि.स. बस्ने केशव खड्कासमेतकाउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखमा किटानी जाहेरी दरखास्त दर्ता गराउनु भएको थियो । जाहेरी दर्ता भएको ४ वर्ष भन्दा बढी समय व्यतीत भै सक्दासमेत अभियुक्त पत्ता लगाउने, पक्राउ गर्नेलगायत अनुसन्धान र तहकीकात हुन नसकेकोले प्रभावकारी अनुसन्धान गरी दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई सम्बन्धित कसूर अपराधमा मुद्दा चलाउनु र पीडितलाई परिपूरणलगायत प्रभावकारी उपचार प्रदान गरी पाउन परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने माग दावीसहित जाहेरवाला लक्ष्मी थापाले मिति २०६९।८।२७ गते पुनरावेदन अदालत, सुर्खेतमा परमादेशको रीट निवेदन दर्ता गराउनु भएकोमा मिति २०६९।८।२८ गते पुनरावेदन अदालत, सुर्खेतबाट विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखका नाउँमा कारण देखाऊ आदेश जारी भएपछि मिति २०६९।९।२० गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखले उक्त हत्यामा संलग्न भएको आरोपमा लक्षिराम घर्तीलाई र ऐ. २१ गते हरिलाल पुन मगर, वीरबहादुर के.सी., निरकबहादुर घर्ती मगर

र जयबहादुरसमेतलाई पक्राउ गरी दैलेख जिल्ला अदालतबाट कानूनबमोजिम म्याद थप गरी मुद्दाको अनुसन्धान गरिरहेको थियो ।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा महान्यायाधिवक्ताले उक्त घटनामा पक्राउ परेका व्यक्तिहरूको बयान नलिन र अनुसन्धानको कार्य रोक्न निर्देशन दिएको कुरा मिति २०६९।९।२७ गतेको कान्तिपुर दैनिकमा प्रकाशित भएको थियो । विपक्षीहरूको मौखिक निर्देशनका बाबजूद पनि अनुसन्धान अधिकृत र दैलेख जिल्लाका सरकारी वकीलले उक्त अनुसन्धान जारी नै राखेका र अनुसन्धान रोक्नुपर्ने हो भने लिखित निर्देशन चाहिने अडान लिएकाले विपक्षी महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधानले महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको नाउँबाट मिति २०६९।९।२७ गते लक्ष्मी थापाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी लक्षिराम घर्ती मगरसमेत भएको मुद्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (घ) र तत्कालीन नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी (माओवादी) बीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ ले संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थापनको दायित्व निर्वाह गर्न गठन हुने सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने हुँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ तथा प्रचलित कानूनबमोजिम अभियोजन तथा अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि बढाउन नमिल्ने भएकोले जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेख तथा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय, सुर्खेतलाई उक्त अनुसन्धान तथा अभियोजन कार्य रोक्न निर्देशन दिने भन्ने नै मुख्य विषय रहेको एक निर्देशनात्मक पत्र प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई पठाईएको रहेछ ।

विपक्षी प्रधानमन्त्री एवं महान्यायाधिवक्तालाई फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान

रोक्ने अधिकार कुनै कानूनले प्रदान गरेको छैन । विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा महान्यायाधिवक्ता मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनामा पीडितहरूलाई प्रभावकारी उपचार प्रदान गर्ने राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले निर्धारण गरेका दायित्व निर्वाह गर्ने संवैधानिक पदाधिकारी हुन् । मानव अधिकारको उल्लङ्घनको प्रभावकारी उपचार सुनिश्चित गर्ने दायित्व भएका यी विपक्षीहरूबाट फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान कार्यलाई रोक्न गरेको पत्राचार विपक्षीको संवैधानिक तथा कानूनी दायित्वप्रतिकूल भै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मिति २०६९।९।२७ मा लेखेको उक्त पत्र गैरकानूनी एवं बदरभागी छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) अनुसार महान्यायाधिवक्ताले कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार राख्दछन् । उक्त धारा १३५ (२) बमोजिमको अधिकार धेरै पहिलेदेखि नै सम्बन्धित जिल्ला र पुनरावेदन सरकारी वकीलहरूमा प्रत्यायोजन गरिएको छ र त्यसैका आधारमा मातहतका सरकारी वकीलले सो अधिकार प्रयोग गरी विभिन्न अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने काम गर्दछन् । प्रत्यायोजित अधिकार विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले फिर्ता लिनु भएको पनि छैन । आफूले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार फिर्ता नलिई सोझै प्रयोग गर्न नसकिने हुँदा उक्त पत्रको कानूनी अस्तित्व शून्यसरह छ र यस्तो गैरकानूनी निर्देशन मात्र अन्य विपक्षीहरू बाध्य छैनन् । जहाँसम्म महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पत्रमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को (घ), विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.५ र सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट रिट

निवेदक तत्कालीन संविधानसभा सदस्य केशव राई विरूद्ध ओखलढुङ्गा जिल्ला अदालतसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा निवेदक केशव राईलाई पक्राउ नगर्नु/नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएको विषय सम्मानीत अदालतको मिति २०६८।३।७ को संयुक्त इजलासबाट रिट नं. १०९४ मा व्याख्या भै निरोपित भै सकेको छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको उक्त कार्य राज्यको अनुसन्धान गर्नुपर्ने दायित्व तथा सार्वजनिक हितका लागि न्यायको प्रत्याभूति गर्ने दायित्वबाट विमुख भएको पाईन्छ ।

माथि प्रकरणहरूमा उल्लेखित तवरबाट विपक्षीहरूले संविधान र प्रचलित कानून विरूद्ध आफ्नो पदीय हैसियत दुरुपयोग गरी गैरकानूनी ढङ्गबाट अपराध अनुसन्धानमा बाधा पुर्याउने र अनुसन्धान नै रोकेर कानूनको ठाडो उल्लङ्घन गर्ने काम गरेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६९।९।२७ मा लेखेको उक्त पत्रमा उल्लेखित २०६९।९।२६ को निर्णयसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ र अन्य विपक्षीहरूलाई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले तोकेको आफ्नो दायित्व पूरा गर्न परमादेशलगायत उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मिति २०६९।९।२७ मा लेखेको उक्त पत्र प्रस्तुत मुद्दाको अन्तिम किनारा नलागेसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु र जिल्ला अदालतको अनुमतिले अनुसन्धान प्रक्रिया अघि बढिरहेका कार्यलाई हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरीपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदक गोविन्दप्रसाद शर्मा "बन्दी" को यस अदालतमा पर्न आएको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको

मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो आदेश जारी हुन नपर्ने आधार र कारण भए यो सूचना प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा पर्ने अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु ।

यसमा अन्तरिम आदेशसमेतको माग भएको देखिएकोले सो सम्बन्धमा विचार गर्दा पत्रकार डेकेन्द्र थापाकी पत्नी लक्ष्मी थापाको जाहेरीबाट डेकेन्द्र थापाको हत्या सम्बन्धमा अनुसन्धानको सिलसिलामा लछिराम घर्तीसमेतका व्यक्तिहरूलाई दैलेख जिल्ला अदालतको अनुमतिले हिरासतमा राखिएको भन्ने निवेदन व्यहोरासमेतबाट देखिएको छ । सोअघि उपरोक्त जाहेरीबमोजिम हुनपर्ने अनुसन्धान नभएको भन्दै प्रभावकारी उपचारको लागि पुनरावेदन अदालत, सुर्खेतमा परमादेशको लागि जाहेरवालाको निवेदन परी कारण देखाऊ आदेश जारी भई विचाराधीन रहेको अवस्था देखिन्छ । सोहीबीच विवादित २०६९।०९।२७ को पत्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी भएको अवस्था छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ ले महान्यायाधिवक्तालाई विभिन्न अधिकार सुम्पेको छ र सोमध्ये उक्त संविधानको उपधारा (२) बमोजिम यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त अधिकारसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ (६) बमोजिम मातहत अधिकृतलाई सुम्पन

सक्नेसमेतको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । सोहीबमोजिम मातहतको सरकारी वकीलहरूले अभियोजन गरी आएको पाइन्छ । त्यसरी प्रत्यायोजित अधिकार फिर्ता ग्रहण गरेको अवस्था नहुँदा सोअवस्थासम्म प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत सम्बन्धित सरकारी वकीलले अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने नै देखिन्छ । कानूनमा स्पष्टरूपमा व्यवस्था गरिएको तरिका वा अवस्थामा बाहेक अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलको नियमित काममा माथिल्लो निकायसमेतले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने अवस्था कानूनमा उल्लेख गरेको देखिँदैन ।

त्यसको अतिरिक्त प्रस्तुत ज्यान मुद्दाको वारदात सम्बन्धमा जाहेरी परी शङ्कित व्यक्तिहरू पक्राउ परी जिल्ला अदालतको अनुमतिले थुनामा राखी अनुसन्धान जारी भएको अवस्थासम्म देखिन्छ । अपराधको अनुसन्धान पूरा भई अभियोजनको लागि प्रस्तुत नभएसम्म अभियोजन चरण नै प्रारम्भ हुँदैन । अपराध अनुसन्धानको चरणमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनबमोजिम तत्काल गर्नुपर्ने कुराहरू रोकेर वा अन्य कुनै तरिकाले अवरोध गरेर अनुसन्धान प्रभावित गर्न पनि हुँदैन । अदालतको अनुमतिबमोजिम हुन लागेको वा भईरहेको अनुसन्धानमा कुनै पनि प्रकृतिको अवरोध भएमा न्यायको अन्तिम परिणामसमेत फरक पर्न सक्ने अवस्था आउँछ । त्यस्तो कार्यबाट न्यायमा अवरोध नआओस् भनी यस अदालत सचेत रहनुपरेको छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम अपराध अनुसन्धानको सारभूत जिम्मेवारी प्रहरीलाई सुम्पेकोले सो जिम्मेवारी पूरा गर्न उक्त संगठन तदारूख रहनुपर्ने हुन्छ भने प्रहरी अनुसन्धानको सिलसिलामा पक्राउ परी अदालतबाट हिरासतमा लिनसमेत अनुमति दिएको अवस्थामा कानूनबमोजिम

अपराध सम्बन्धमा प्रहरी कर्मचारीले बयान लिनु पर्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ९ बमोजिम सरकारी वकीलको रोहबरमा बयान लिनपर्नेसम्मको व्यवस्था भएको देखिन्छ । सरकारी वकीलले आफूसमक्ष बयानको लागि प्रस्तुत गरेको अवस्थामा कुनै गैरकानूनी व्यवहार हुन नदिने बाहेक आफ्नो उपस्थिति नै इन्कार गरी बयान लिन नसकिने स्थिति सिर्जना गरी अनुसन्धान प्रभावित गर्न दिन मिल्ने पनि देखिँदैन ।

अपराध अनुसन्धानको स्वभाविक परिणामस्वरूप कानूनबमोजिम अभियोजन गर्ने र न्यायिक प्रक्रियाको सबै चरण पार गरेर न्याय सम्पादनले पूर्ण रूप पाउने कुरा सर्वविदितै छ । अपराध अनुसन्धान कसैको पक्ष वा विपक्षमा कुनै प्रायोजित परिणाम ल्याउने दृष्टिकोणले अपराध अनुसन्धान गर्न मिल्दैन र त्यस्तो हिसाबले निर्देशित गर्न वा गराउन पनि मिल्दैन । अपराध अनुसन्धानको एउटै अभीष्ट न्याय हो । अपराध अनुसन्धान एउटा व्यावसायिक, वैज्ञानिक र स्वतन्त्र कानूनी प्रक्रिया हो, त्यसमा नै विश्वास नगर्ने वा गर्न नदिने हो भने न्यायको जगैदेखि खलबली उत्पन्न हुन सक्छ, त्यस्तो कुरा एउटा लोकतान्त्रिक र सभ्य कानून प्रणालीले कुनै पनि न्यूनतम हदसम्म पनि सहन गर्न सक्दैन । त्यसैले प्रारम्भिक चरणमा रहेको अनुसन्धान प्रक्रियामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको सम्पूर्ण सहयोग र साथ अपेक्षित रहनेमा पत्रमा उल्लिखित जस्तो कुनै कारणहरू उल्लेख गरी सरकारी वकीलले अनुसन्धानको चरणमा कानूनबमोजिम सहभागी हुनुपर्ने अवस्थामा सहभागी नहुन, संलग्न नहुन तथा अभियोजन प्रक्रिया अगाडि नबढाउने हिसाबले कुनै काम गर्न मिल्ने देखिँदैन । सफल अनुसन्धान अभियोजनबाट प्राप्त हुने लाभ कुनै खास पक्षको

विरुद्ध लक्षित नरहने भई स्वच्छ र स्वतन्त्र हुने हुनाले सम्बन्धित सबैले सहृदयताका साथ सहयोग गर्नुपर्ने अपेक्षा गरिन्छ । अभियोजनको लागि पेश नै नगरिएको अवस्थामा प्रहरी अनुसन्धानको चरणमा नै रहँदा अनुसन्धान र अभियोजन अघि बढाउन नमिल्ने भनी अग्रिमरूपमा त्यसमा पनि स्वयम् महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रहरी प्रधान कार्यालयमा पत्राचार गरेको र सोपत्रमा लिइएका आधारहरू संविधान, कानून र फौजदारी न्यायका आधारभूत सिद्धान्तसँग नै मेल खाएको भन्ने प्रथम दृष्टिमा नै नमिलेकोले उक्त मिति २०६९।०९।२७ को महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई सम्बोधित पत्र कार्यान्वयन नगर्नु, रोक्नु, कानूनविपरीत अनुसन्धानमा अवरोध हुने कुनै कुरा प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा समेत नगर्नु । विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख एवं जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखले संविधान वा कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने कार्य कुनै कारणले पनि नरोक्नु, रोक्न नदिनु, कुनै गैरकानूनी अवरोध भए यस अदालतमा प्रतिवेदन गर्नु सो काममा नेपाल सरकारलगायतले जिम्मेवारीपूर्वक सहयोग गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।१०।२ को आदेश ।

यस अदालतबाट विपक्षीहरूका नाउँमा मिति २०६९।१०।२ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश बदर गरी पाऊँ भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराई र महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधानको तर्फबाट दायर क्रमशः ०६९-FN-०२९८ र ०६९-FN-०२९९ को अन्तरिम आदेश रद्द गरिपाऊँ भन्ने निवेदन मिसिल सामेल रहेछन् ।

नेपालमा लामो समयसम्म चलेको द्वन्द्वलाई शान्तिमा रूपान्तरण गर्न मिति २०६३।८।५ मा सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता वर्तमान संविधानको आधारभूत जग हो । २०५२ साल फागुन १ देखि शुरू भएको सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा धेरै व्यक्तिले ज्यान गुमाएको, घाईते र अङ्गभङ्ग भएको, बेपत्ता पारिएको अवस्था छ । सशस्त्र द्वन्द्वकालमा भएका मानव अधिकार र मानवीय कानून उल्लङ्घनका घटना एवं गल्ती कमजोरीलाई राज्यले न्यायिक र व्यावहारिक दृष्टिकोणबाट सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । नियमित फौजदारी न्याय प्रणालीबाट संक्रमणकालीन न्यायको यो उद्देश्य पूरा गर्न सकिँदैन । द्वन्द्वकालमा घटेका घटनालाई संक्रमणकालीन न्यायको दायरामा ल्याउने उद्देश्यले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को (घ) मा उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने राज्यको दायित्व निर्धारण गरिएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६६(३) बमोजिम संविधानको महत्त्वपूर्ण अङ्गका रूपमा रहेको २०६३।८।५ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको रोहबरमा सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौतासमेत पालन गर्नुपर्ने सरकारको दायित्वअन्तर्गत पर्दछ ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको रूपमा रहेको जेनेभा महासन्धिलाई नेपालले सन् १९६४ फेब्रुअरी ७ मा सम्मिलन गरिसकेको अवस्थामा नेपालसमेत सन्धिको पक्ष राष्ट्र भएकोले कानून बनाउनुपर्ने दायित्वबाट अलग रहन मिल्दैन । त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को (घ) ले निर्धारण गरेको दायित्वअनुरूप राजाराम ढकाल विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्रीसमेत भएको (नेकाप २०६०, अङ्क ९/१०, नि.नं.७२७४, पृष्ठ ७८१) परमादेशको

रिट, राजेन्द्रप्रसाद ढकालसमेत विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत (नेकाप २०६४, अङ्क २, नि.नं. ७८१७, पृष्ठ १६९) भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट र लिलाधर भण्डारीसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत (नेकाप २०६५, अङ्क ९, नि.नं. ८०१२, पृष्ठ १०८६) भएको परमादेशको रिटमा सरकारका नाममा जारी भएका आदेशसमेतका आधारमा नेपाल सरकारले व्यवस्थापिका संसदसमक्ष सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठनसम्बन्धी विधेयक पेश गरिएको थियो । विधेयक पारीत नहुँदै संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएकोले उक्त आयोग सम्बन्धमा अध्यादेश जारी गर्न संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष प्रस्तुत भई हाल विचाराधीन रहेको छ ।

राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप र बेपत्तासम्बन्धी आयोग बनाई सशस्त्र द्वन्द्वकालका घटनालाई विशेष कानूनी दायराबाट समाधान गर्नुपर्नेमा त्यस्ता घटनालाई एक एक छानेर पृथक गर्ने र नियमित न्याय प्रणालीबाट समाधान खोज्नु मिति २०६३।८।५ मा सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौतासमेतको उल्लङ्घन हुन जान्छ । द्वन्द्वकालका घटनालाई संविधानको मर्म र राज्यको दायित्वअनुरूप सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको कार्यक्षेत्रअन्तर्गत पर्ने र नियमित फौजदारी न्याय प्रणालीअन्तर्गत नपर्ने स्पष्ट छ ।

निवेदनमा उल्लेखित द्वन्द्वकालको घटनाको अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखले पत्रद्वारा निर्देशन माग गरिएको थियो । महान्यायाधिवक्ताले

संविधानको मर्म, भावना र संविधानप्रदत्त दायित्वबाट विमुख हुने गरी सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको क्षेत्राधिकारमा पर्ने विषयलाई नियमित न्याय प्रणालीअन्तर्गत पर्ने भनी राय परामर्श दिनु सर्वथा उचित एवं संविधानसम्मतसमेत नहुने हुँदा मिति २०६९।९।२६ को निर्णय कार्यान्वयन गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखलगायत सोको प्रशासकीय नियन्त्रणसमेत गर्ने पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय, सुर्खेत र अनुसन्धान तहकीकातको कार्यमा संलग्न जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखको तालुक कार्यालय प्रहरी प्रधान कार्यालयका नाममा मिति २०६९।९।२७ मा पत्र लेखिएको हो ।

यस्तो पत्र लेखी निर्देशन दिन सक्ने अधिकार सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १०(च) ले महान्यायाधिवक्तालाई सुम्पेको हुँदा त्यसरी पत्रबाट निर्देशन दिँदा प्रत्यायोजित अधिकारको प्रतिसंहरण गरेको भन्न मिल्दैन । सोपत्रसमेत संविधान र कानूनले तोकेको जिम्मेवारीअनुरूपकै कार्य भएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ । तसर्थ द्वन्द्वकालका घटनालाई समग्रतामा हेरी कानूनी र संस्थागत संरचनाबाट समाधान गर्ने सरकारको उद्देश्य भएकोले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०६९।९।२७ मा लेखिएको पत्रले संविधान र कानूनबमोजिमको दायित्व उपेक्षा गरेको नभई पदीय दायित्वअनुरूप कार्य गरेको हुँदा निवेदकको कुनै हक हनन् भएको छैन । रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेशसमेत जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी महान्यायाधिवक्ता कार्यालय र महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधानको तर्फबाट यस अदालतमा पेश भएको संयुक्त लिखित

जवाफ ।

मिति २०६५।५।६ मा लक्ष्मी थापाले जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखमा दिएको जाहेरी दरखास्तमा मिति २०६९।४।२७ मा पति डेकेन्द्र थापाको हत्या गरिएको भनी उल्लेख गरेको देखिँदा उक्त घटना सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा घटेको तथ्यमा विवाद छैन । तत्कालीन नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी (माओवादी) को नेतृत्वमा २०५२ साल फागुन ९ गतेबाट प्रारम्भ भएको जनयुद्धको क्रममा हजारौं व्यक्तिहरू मारिएको, बेपत्ता पारिएको र घाइते भएको यथार्थप्रति सिङ्गो मुलुक नै परिचित छ । मिति २०६३ साल मङ्सिर ५ मा नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी (माओवादी) र नेपाल सरकारबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौताका आधारभूत मूल्य र मान्यताहरूलाई वर्तमान अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा नै लिपिबद्ध गरिएको छ । यसका साथै वर्तमान संविधानको धारा १६६ को उपधारा (३) र अनुसूची ४ ले विस्तृत शान्ति सम्झौतालाई संविधानको अभिन्न भागको रूपमा समाहित गरेको छ । त्यसैले वर्तमान संविधानको व्याख्या गर्दा विस्तृत शान्ति सम्झौताको व्याख्या, मर्म र भावनालाई हेरिनुपर्ने हुन्छ ।

विस्तृत शान्ति सम्झौताको ५.२.५ र संविधानको धारा ३३ को (घ) ले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ । सशस्त्र द्वन्द्वका समयमा घटेका मानव अधिकारको उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनाहरू सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको क्षेत्राधिकारान्तर्गत पर्ने

हुँदा त्यस्ता घटनाका सम्बन्धमा अन्य सामान्य अवस्थाका घटनाहरूको सम्बन्धमा आकर्षित हुने नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली प्रयोग हुन सक्दैन । फौजदारी कानूनअनुसार अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाही गरिने हो भने संविधानबमोजिम स्थापित हुने सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगमाथि नै प्रश्नचिन्ह उठ्ने र कुनै व्यक्तिलाई एकै कसूरको हकमा एक पटक भन्दा बढी कारवाही सजाय गरिने छैन भन्ने दोहोरो खतराको सिद्धान्तको समेत उल्लङ्घन हुन जाने हुन्छ । विस्तृत शान्ति सम्झौता र अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाबमोजिम सशस्त्र द्वन्द्वमा घटेका गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनाहरूको सम्बन्धमा उच्चस्तरीय सत्य निरूपण र मेलमिलाप आयोग गठन गर्न अध्यादेश जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष पेश गरिएको छ ।

उल्लेखित प्रकरणहरूमा वर्णित विस्तृत शान्ति सम्झौता, नेपालको अन्तरिम संविधान तथा संक्रमणकालीन न्यायको आधारभूतसिद्धान्तसमेतका आधारमा द्वन्द्वकालमा भएका मानव अधिकारको उल्लङ्घनका घटनाहरू र मानवताविरोधी अपराधमा संलग्नहरूको सत्य निरूपणका लागि संविधान र शान्ति सम्झौताले निर्दिष्ट गरेको व्यवस्थाअनुसार सत्य निरोपण तथा मेलमिलाप आयोगबाट सत्य अन्वेषण हुनुपर्ने हो । डेकेन्द्र थापाको हत्याको अनुसन्धान तथा आरोपीहरूउपरको अभियोजनमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ अन्तर्गत महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय संलग्न हुन नमिल्ने भन्ने निर्देशनपत्रको विषय विशुद्ध संवैधानिक र विस्तृत शान्ति सम्झौताले निर्दिष्ट गरेको संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थासँग प्रत्यक्ष जोडिएको र सरोकार राख्ने विषय हो । अतः अस्वाभाविक र अप्रासङ्गिकरूपमा द्वन्द्व अवधिका घटना सम्बन्धमा

पूर्वाग्रहप्रेरित भै निवेदकले दिएको औचित्यहीन निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराईको लिखित जवाफ ।

निवेदकले उल्लेख गरेको लक्ष्मी थापाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार, प्रतिवादी जिल्ला दैलेख द्वारी गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने लक्षिराम घर्ती मगरसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखबाट जिल्ला दैलेख, द्वारी गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने लछिराम घर्ती मगरसमेत जना ५ पक्राउ गरी दैलेख जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।९।२२ गते म्याद थप भै पक्राउ परेका प्रतिवादीहरूलाई प्रहरी हिरासतमा राखी मुद्दा अनुसन्धानमा नै रहेकोमा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय, सुर्खेतको च.नं. २४६, मिति २०६९।९।२९ को पत्रसाथ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको च.नं. ८१७ मिति २०६९।९।२७ को निर्देशनपत्र प्राप्त भएकोले उल्लेखित पत्रहरूको प्रतिलिपि राखी यस कार्यालयको च.नं. १८३ मिति २०६९।९।२९ मा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखमा पठाउने कार्य मात्र भएकोले विपक्षी निवेदकको रिट खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले आफ्नो रिट निवेदनमा प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई विपक्षी बनाएको भए तापनि के कुन कारणले र किन विपक्षी बनाएको भन्ने कुरा खुलाउन सक्नु भएको छैन । निवेदनको प्रकरण नं. ८ को व्यहोराबाट प्रहरी प्रधान कार्यालयको विरुद्ध निजको कुनै दावी र आरोपसमेत नभएको नरहेको स्पष्ट हुन्छ । यस कार्यालयलाई विपक्षी खण्डमा नाम उल्लेख गरेको र कतै कतै गोश्वारारूपमा विपक्षीहरूको नाममा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिपाऊँ

भन्ने शब्दावली प्रयोग गरेको भए तापनि विपक्षीले परमादेश र उत्प्रेषणको मागको विषय बनाएको पत्र र काम कारवाहीमा प्रहरी प्रधान कार्यालयको संलग्नता नरहेको हुनाले विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्सालको लिखित जवाफ ।

जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखको नाममा जारी म्याद मिति २०६९।१०।४ मा तामेल भएकोमा सो कार्यालयबाट लिखित जवाफ प्राप्त नभएको ।

यसमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परिसकेको देखिँदा पूर्ण सुनुवाइको लागि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६९।१२।२० को आदेश ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक अधिवक्ता गोविन्दप्रसाद शर्मा 'बन्दी' तथा निवेदकतर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू हरिहर दाहाल, सतीश कृष्ण खरेल, हरि उप्रेती, श्री शशिकुमार उपाध्याय, हरिकृष्ण कार्की, रवि नारायण खनाल तथा अधिवक्ताहरू टीकाराम भट्टराई, हरि फुयाँल, रामकृष्ण काफ्ले, राजु चापागाई र लक्ष्मी पोखरेलले निम्नबमोजिम बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

रेडियो नेपालका दैलेख सम्वाददाता डेकेन्द्रराज थापालाई मिति २०६९।३।१२ मा अपहरण गरी मिति २०६९।४।२७ मा यातना दिई हत्या गरेको घटनाको सम्बन्धमा डेकेन्द्रराज थापाकी श्रीमती लक्ष्मी थापाले मिति २०६५।५।६ मा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखमा किटानी जाहेरी दरखास्त दिएकोमा ४ वर्षसम्म अनुसन्धान तहकीकात कार्य प्रारम्भ

नगरिएकोले जाहेरवाली लक्ष्मी थापाले उक्त वारदातको प्रभावकारी अनुसन्धान गर्न पुनरावेदन अदालत, सुर्खेतमा दिएको परमादेश निवेदनमा कारण देखाऊ आदेश जारी भएपछि मात्र अनुसन्धान कार्य प्रारम्भ गरिएको सो अनुसन्धान कार्यलाई रोक्न विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले मिति २०६९।९।२७ गते अनुसन्धान अधिकारी तथा जिल्ला सरकारी वकीललाई निर्देशनात्मक परिपत्र जारी गरेका रहेछन् । तर विपक्षी महान्यायाधिवक्तालाई त्यस्तो निर्देशन दिने अधिकार प्रचलित संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेको छैन । विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको उक्त कदमले फौजदारी कसूरको अनुसन्धान प्रक्रियालाई नै प्रभावित गरी न्यायमा अवरोध सिर्जना गर्ने काम भएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा २ ले महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको सरकारवादी मुद्दाको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार उक्त संविधानको धारा १३५ को उपधारा ६ बमोजिम मिति २०६३।१०।१ मा पुनरावेदन तथा जिल्ला सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरेको अवस्थामा आफूले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार फिर्ता नलिएसम्म त्यस्तो प्रत्यायोजित अधिकार महान्यायाधिवक्ता आफैले प्रयोग गर्न वा प्रत्यायोजित अधिकार प्राप्त गर्ने अधिकारी र अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने अधिकारीबाट समानान्तररूपमा एकै पटक प्रयोग हुन सक्दैन ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७(२) अन्तर्गतको मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार मात्र महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजित अधिकार हो भने अन्य अनुसन्धान तथा तहकीकातसम्बन्धी अधिकार र दायित्व कानूनद्वारा सरकारी

वकील र प्रहरीलाई प्राप्त छ । त्यस्तो कानूनी अधिकार, कर्तव्य, जिम्मेवारीको संकुचन गर्न सक्ने अधिकार संविधान तथा प्रचलित कानूनले महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको छैन ।

विपक्षी महान्यायाधिवक्ता तथा प्रधानमन्त्रीले निवेदनमा उल्लेखित वारदात द्वन्द्वकालीन घटना भएकोले बृहत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ एवं संविधानको धारा ३३ को (घ) बमोजिमको संक्रमणकालीन न्याय प्रबन्ध अन्तर्गत पर्ने भनी जिकीर लिएका छन् । सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी कानूनको निर्माण हुन सकेको छैन । सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन रोक्न गरिएको विपक्षीहरूको गैरकानूनी हस्तक्षेपले कानूनी राज्यको अवधारणामाथि प्रहार गरी स्वेच्छाचारितालाई बल पुर्याएको छ । विपक्षीहरूको उक्त कदम मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ ले सिर्जना गरेको फौजदारी कसूरको प्रभावकारी उपचार सुनिश्चित गर्नुपर्ने राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वसमेतको प्रतिकूल छ ।

विपक्षीमध्येका जिल्ला प्रहरी कार्यालय र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयलाई कानूनद्वारा प्रदत्त दायित्व र जिम्मेवारी पूरा गर्नबाट महान्यायाधिवक्ताद्वारा हस्तक्षेप भएको अवस्था छ । महान्यायाधिवक्ताले संवैधानिक र कानूनी सीमा उल्लङ्घन गरी फौजदारी कसूरमा भइरहेको अनुसन्धानलाई हस्तक्षेप गरी कानूनी शासनको मूल्य र मान्यताप्रतिकूल कदम चालेको अवस्था हुँदा अदालतद्वारा हस्तक्षेप गरी विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६९।०९।२६ को निर्णय र उक्त निर्णयका आधारमा मिति २०६९।९।२७ गते प्रहरी प्रधान

कार्यालयसमेतलाई लेखेको निर्देशनात्मकपत्र गैर संवैधानिक एवं कानूनप्रतिकूल हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्दछ । अनुसन्धान, तहकीकात र अभियोजनलाई प्रभावित गर्ने गरी महान्यायाधिवक्ताबाट भविष्यमा यस्ता क्रियाकलाप नदोहोरिने कुराको सुनिश्चितताका लागि न्यायिक सिद्धान्तको विकास गरी पाऊँ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल र उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बरालले निम्नबमोजिम बहस गर्नुभयो ।

निवेदकले बदर गर्न माग गरेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६९।९।२६ को निर्णय तथा उक्त निर्णय कार्यान्वयनका लागि मिति २०६९।९।२७ मा लेखिएको पत्र हाल कार्यान्वयनको अवस्थामा छैन । उक्त निर्णय तथा पत्रद्वारा अनुसन्धान नगर्नु नगराउनु भनिएको वारदातका सम्बन्धमा अनुसन्धान पूरा भई प्रतिवादीहरू विरूद्ध दैलेख जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भइसकेको र हाल कारवाहीयुक्त अवस्थामा छ । प्रधानमन्त्री तथा महान्यायाधिवक्ताद्वारा उठाइएको द्वन्द्वकालको विषय संक्रमणकालीन न्याय प्रणालीबाट सम्बोधन हुनुपर्ने हो । तर राज्यले हालसम्म संक्रमणकालीन न्याय प्रणालीको प्रबन्ध गर्न सकेको अवस्था छैन । द्वन्द्वकालका घटनालाई सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगबाट सम्बोधन हुनुपर्ने भन्ने तर्क उल्लेख गर्दै निर्देशनात्मक पत्राचार भएको देखिँदा विशेष परिस्थितिलाई विशेष तरिकाले सम्बोधन गर्ने अवस्था भएको र सम्मानीत अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेशबाट उक्त निर्देशन सच्चिईसकेको अवस्था हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन

खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

निवेदकतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरू र विपक्षीतर्फका विद्वान सहन्यायाधिवक्ताबाट लिखित बहसनोटसमेत पेश भई मिसिल सामेल रहेको छ ।

निवेदकतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरू र विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित सहन्यायाधिवक्ता तथा उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीर सुनी दुबैतर्फबाट पेश हुन आएका लिखित बहस नोटहरू पेश भई आज निर्णय सुनाउन तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनपत्र तथा विपक्षीहरूबाट पेश भएका लिखित बहसनोट तथा मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरियो ।

निवेदकले संविधान र कानूनको पालना गर्ने प्रमुख दायित्व र जिम्मेवारी भएका महान्यायाधिवक्ताले संविधान एवं कानूनप्रदत्त आफ्नो अधिकार र कर्तव्यको दायरा एवं सीमाको उल्लङ्घन गरी कानूनको शासनको मान्यताप्रतिकूल हुने गरी पत्रकार डेकेन्द्रराज थापाको हत्या भएको फौजदारी अपराधको अनुसन्धान, तहकीकात र अभियोजन कार्यलाई निष्प्रभावी पार्ने गरी अनुसन्धान अधिकृत तथा जिल्ला न्यायाधिवक्तालाई फौजदारी कसूर अपराधमा आरोपित व्यक्तिहरूका विरूद्धमा अनुसन्धान, तहकीकात तथा अभियोजन नगर्नु नगराउनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०६९।९।२६ मा निर्णय गरी सोआधारमा जारी मिति २०६९।९।२७ को निर्देशनात्मक पत्र कानूनप्रतिकूल हुँदा उक्त निर्णय एवं निर्देशनात्मकपत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिमको आफ्नो दायित्व र जिम्मेवारी पालना गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन माग दावी गरेकोमा निवेदकले

उठाएको विषय द्वन्द्वकालमा घटेको घटना भएको र द्वन्द्व व्यवस्थापनका क्रममा तत्कालीन सरकार र द्वन्द्वरत पक्षका बीचमा भएको बृहत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को (घ)ले त्यस्ता घटनाको व्यवस्थापनका लागि सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको गठन गरी सोही आयोगको माध्यमबाट द्वन्द्वकालीन घटनाको व्यवस्थापन गर्ने प्रबन्ध गरेको अवस्था हुँदा निवेदन दावीको घटना नियमित फौजदारी न्याय प्रणालीबाट हेरिने विषयवस्तु नभएकोले मातहत निकायलाई संविधान तथा कानूनबमोजिम परिपत्र गरिएको अवस्था हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ रहेको देखियो ।

अब प्रस्तुत रिट निवेदनमा लिएको निवेदन दावी, विपक्षीहरूको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ, पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर एवं दुबै पक्षबाट पेश भएका लिखित बहस नोटसमेतलाई मध्यनजर राखी निम्न प्रश्नहरूको निरोपण गर्नुपर्ने देखियो:

(क) महान्यायाधिवक्तालाई संविधान एवं कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकार, कर्तव्य र दायित्वको दायरा एवं सीमा के हो ?

(ख) सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन सम्बन्धमा मातहत सरकारी वकील र प्रहरीलाई प्राप्त अधिकार, कर्तव्य र जिम्मेवारी महान्यायाधिवक्ता एवं विभागीय प्रमुखले स्थगन, नियन्त्रण र निष्क्रिय गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ?

(ग) सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको प्रबन्ध भई नसकेको अवस्थामा नियमित फौजदारी न्याय प्रणालीअन्तर्गत प्रवेश गरेको विवाद महान्यायाधिवक्ताको आदेशले

स्थगन हुन सक्दछ वा सक्दैन ?

(घ) निवेदकले माग गरेबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

२. अब निरोपित गर्नुपर्ने पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपालको न्यायिक इतिहासको विकासक्रममा महान्यायाधिवक्ता कानूनी शासनप्रति समर्पित संवैधानिक पदको रूपमा विकसित हुँदै आएको देखिन्छ । नेपालको संविधान, २०१९ ले पहिलो पटक एटर्नी जनरललाई संवैधानिक पदको रूपमा व्यवस्था गरेको थियो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेको महान्यायाधिवक्तासम्बन्धी व्यवस्थालाई निरन्तरता दिदै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महान्यायाधिवक्ताको पदलाई संवैधानिक पदको रूपमा व्यवस्था गरी निजको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको पाइन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ मा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था गरेको छ :

(१) महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुनेछ । संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुनेछ ।

(२) नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार नीहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा

निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिनेछ । यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार

महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ ।

(३) उपधारा (२) को अधीनमा रही महान्यायाधिवक्तालाई आफ्नो कर्तव्य पालन गर्दा देहायका काम गर्ने अधिकार हुनेछः

(क) नेपाल सरकार वादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने,

(ख) मुद्दा मामिलाका रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए वा नभएको अनुगमन गर्ने गराउने,

(ग) हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायीमार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजूरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानबिन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने ।

(४) यस धारामा लेखिएका काम, कर्तव्य र अधिकारको अतिरिक्त महान्यायाधिवक्ताको अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार यो संविधान र अन्य कानूनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम हुनेछ ।

(५) आफ्नो पदीय कर्तव्यको पालना गर्दा महान्यायाधिवक्तालाई नेपालको जुनसुकै अदालत, कार्यालय र पदाधिकारीसमक्ष उपस्थित हुने अधिकार हुनेछ ।

(६) महान्यायाधिवक्ताले यो धाराबमोजिम आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्नेछ भन्ने देखिन्छ ।

३. उक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार, सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजक, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित

नजीर सिद्धान्त कार्यान्वयनको अनुगमनकर्ता र हिरासतमा रहेका व्यक्तिहरूको मानव अधिकार संरक्षणसम्बन्धी जिम्मेवारी महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त भएको देखिन्छ । यसका अतिरिक्त सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९, सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ र सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ लगायतका अन्य विभिन्न नेपाल कानूनहरूले महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकेको पाइन्छ ।

४. नेपाल सरकार वादी भई चलाइने मुद्दाको सम्बन्धमा र नेपाल सरकार विरुद्ध दायर हुने मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने सम्बन्धमा समयानुकूल कानूनी व्यवस्था गर्न सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ लागू रहेको छ । नेपालको वर्तमान संविधान तथा कानूनले समाजमा कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्तिउपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितको लागि न्याय सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी र दायित्व संविधान र कानूनबमोजिम महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकीलमा रहने व्यवस्था गरेको छ । अपराधको अनुसन्धान तथा तहकीकात प्रहरी र सरकारी वकीलले गर्ने र स्वतन्त्र अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्य र प्रमाणका आधारमा आरोपित व्यक्तिहरूउपर मुद्दा चलाउने र पीडितहरूको प्रतिरक्षा महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकीलले गर्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ ।

५. हाम्रो कानूनी प्रणालीमा जघन्य र गम्भीर अपराधका लागि पीडित पक्ष आफैले फौजदारी मुद्दा चलाउन सक्दैनन् । जघन्य र गम्भीर प्रकृतिको अपराधको सम्बन्धमा प्रमाण संकलन, अनुसन्धान तहकीकात र मुद्दा दायर गरी अपराधीलाई सजाय दिलाउने कार्य पीडितको प्रयासले मात्र सम्भव नहुने भएको र यस्ता अपराध

व्यक्तिविरुद्धको अपराध नभई राज्यविरुद्धको अपराध हुने सम्झी पीडितको तर्फबाट राज्यले नै प्रमाण संकलनदेखि मुद्दा दायर गर्ने र बहस पैरवीसमेत गर्ने प्रणालीको विकास भएको छ । यस्ता जघन्य र गम्भीर प्रकृतिका मुद्दामा हुने सम्पूर्ण अनुसन्धान, तहकीकात, अभियोजन र प्रतिरक्षाका लागि पीडित पक्ष सरकारमाथि निर्भर रहन्छ । पीडितले घटना र अपराधको सूचना र अभियुक्तबारे जानकारीसहित प्रहरीमा उजुरीसम्म गर्नुपर्ने हुन्छ । तर राज्यको तर्फबाट प्रहरी र सरकारी वकीलले घटना वारदातको सूचना पाएपछि अपराध र अपराधीबारे अनुसन्धान र प्रमाण संकलन तथा अभियोजन प्रक्रिया अगाडि नबढाई दिने वा शुरू भएको अनुसन्धान र अभियोजन प्रक्रियालाई स्थगन गर्ने वा अदालतमा मुद्दा नचलाई दिने हो भने पीडित पक्ष न्याय पाउने मौलिक हकबाट बञ्चित हुने मात्र होइन फौजदारी न्याय प्रणाली नै असफल हुन जाने हुन्छ ।

६. फौजदारी न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्ने क्रममा स्वच्छ सुनुवाइको माध्यमबाट अभियुक्तको फौजदारी न्यायसम्बन्धी अधिकार संरक्षण गर्दै पीडित व्यक्तिलाई न्याय दिलाउनेतर्फ पनि संवेदनशील रहनुपर्दछ । अभियुक्तलाई स्वच्छ सुनुवाइको प्रतिबद्धताका साथै पीडित पक्षको न्याय प्राप्त गर्ने अधिकारको सुनिश्चितता, अपराधजन्य कार्यबाट भएको क्षतिको परिपूरण र पीडित पक्षलाई सहानुभूतिपूर्वक व्यवहार गर्ने जस्ता पक्षमा पीडित न्यायशास्त्रको पनि सदैब ख्याल राख्नुपर्दछ । यिनै पक्षलाई मध्यनजर राखेर कतिपय फौजदारी प्रकृतिका घटना वारदातको अनुसन्धान, अभियोजन तथा प्रतिरक्षा राज्यले गर्ने व्यवस्था गरिएको हो । फौजदारी कसूर अपराधको अनुसन्धान, तहकीकात तथा अभियोजन गर्ने क्रममा सरकारी अभियोक्ता पीडित

न्यायशास्त्रको मान्यताबाट निर्देशित रहनुपर्दछ ।

७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई भएकोमा उपधारा (६) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने प्रावधान गरिएको र सोअनुसार २०६३।१०।१ मा आफ्नो सो अधिकार प्रत्यायोजन गरेकोमा त्यस्तो प्रत्यायोजित अधिकारबमोजिम महान्यायाधिवक्ता मातहतका सरकारी वकीलले नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा निर्णय गरी अदालतमा मुद्दा दायर गर्दै आएका छन् ।

८. सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान तहकीकातको जिम्मेवारी र दायित्व सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम प्रहरीलाई सुम्पेको छ भने अभियोजन र बहस पैरवीसमेतको कार्य महान्यायाधिवक्ताको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय हो । महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो मातहतको सरकारी वकीललाई संविधानको धारा १३५(६) बमोजिम मिति २०६३।१०।१ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार प्रत्यायोजन गरेको अधिकार निजले प्रतिधारण नगरेको वा फिर्ता नलिएको अवस्थामा मातहतका सरकारी वकीलले प्रचलित कानून र स्थापित न्यायिक मान्यताको आधारमा प्रत्यायोजित अधिकारबमोजिम गर्ने अभियोजनसम्बन्धी कार्यमा महान्यायाधिवक्ताले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन ।

९. सरकारवादी मुद्दाको अभियोजनमा महान्यायाधिवक्ता र मातहतका सरकारी वकीललाई व्यावसायिक स्वायत्तता र स्वतन्त्रता प्राप्त हुन्छ । महान्यायाधिवक्ता र सरकारी

वकीलको व्यावसायिक उन्मुक्तिका सम्बन्धमा यस अदालतबाट निवेदक बद्रिबहादुर कार्की विपक्षी अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगसमेत (नेकाप २०५८, अङ्क ५/६, नि.नं.७००१) र मधुसूदन भट्टराई विरूद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्दसमेत (नेकाप २०५९, नि.नं. ७०८२, पृष्ठ २१०) भएको मुद्दामा सिद्धान्त कायम भएको छ । जस अनुसार “नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम निर्णय महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकीलले गर्न सक्ने, अनुसन्धान तथा तहकीकातबाट प्राप्त तथ्य प्रमाणका आधारमा निष्कर्षमा पुगी गरेको निर्णयमा व्यावसायिक उन्मुक्ति प्राप्त हुने र त्यस्तो निर्णयमा पुनरावलोकन हुन नसक्ने” भन्ने उल्लेख छ । तर सरकारी अभियोक्तालाई प्राप्त व्यावसायिक उन्मुक्ति सीमाविहीन र स्वेच्छाचारी प्रकृतिको हुने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । व्यावसायिक स्वतन्त्रता र स्वायत्तताको प्रयोग गर्दा महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकील प्रचलित संविधान, कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तबाट निर्देशित रहनुपर्दछ । यस्तो नभएमा र व्यावसायिक स्वतन्त्रता र स्वायत्तताको सीमा उल्लङ्घन भएमा न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्न सक्ने हुन्छ । ज्योति लम्सालसमेत विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको (नेकाप २०६७, अङ्क ११, पृष्ठ १९०३, नि.नं.८५०७) उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने र नचलाउने सम्बन्धमा गरेको निर्णय सरकारका लागिमात्र अन्तिम हो । यदि त्यस्तो निर्णयबाट कानूनको शासन र मौलिक हकमा असर पर्ने भए त्यस्तो निर्णयमा सर्वोच्च अदालतले पुनरावलोकन गर्न सक्दछ भनी न्यायिक सिद्धान्त कायम भएको छ ।

१०. त्यसैगरी महान्यायाधिवक्ताले कुनै वारदात घटनाका सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्दा निराधार कुनै विषयमा कसैमाथि अभियोजन गर्न सक्ने र कुनै आरोपितका विरूद्ध तथ्य प्रमाणका बाबजूद पनि मुद्दा नचलाउने निर्णय गर्न नसक्ने भन्ने सिद्धान्त नारायण सिंह राजपुतसमेत वि. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसमेत भएको (नेकाप २०७०, अङ्क १, पृष्ठ १२७, नि.नं. ८९४९) मुद्दामा स्थापित भएको छ । जस अनुसार “महान्यायाधिवक्तामा नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउनेबारेको निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार रहेको भए पनि सोअधिकारको प्रयोग त्यस्तो अधिकार प्रयोगकर्ताको स्वेच्छामा निर्भर नभई निष्पक्ष अनुसन्धानबाट देखिएको निष्कर्षमा आधारित हुनुपर्दछ । यही अनुसन्धानबाट कुनै व्यक्ति निर्दोष देखिएको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताको इच्छामा निजको विरूद्धमा मुद्दा चल्ने र त्यस्तो अनुसन्धानबाट शङ्कित व्यक्ति दोषी देखिएको अवस्थामा केवल महान्यायाधिवक्ताको चाहनाको कारणले मात्र मुद्दा नचल्ने भनी निर्णय हुन सक्दछ भनी संवैधानिक व्यवस्थाको अर्थ गर्नु मनासिब नहुने” भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

११. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३४ को उपधारा १ ले “महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट हुने र महान्यायाधिवक्ता प्रधानमन्त्रीको इच्छानुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहने” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति प्रक्रिया जे जस्तो भएपनि महान्यायाधिवक्ता संविधान, कानूनको शासन र न्यायको अक्षुण्यताप्रति प्रतिबद्ध तथा पीडितको न्यायप्रति संवेदनशील रहनुपर्दछ भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । कुनै संवैधानिक वा

सार्वजनिक पदाधिकारीले आफ्नो नियुक्तिकर्ताप्रति नभई संविधान, कानून र नागरिकप्रति जिम्मेवार रही आफ्नो कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ । आफ्नो जिम्मेवारी सम्पादन गर्दा संवैधानिक पदाधिकारीका रूपमा रहेका महान्यायाधिवक्ताले पनि प्रचलित संविधान र कानूनप्रति पूर्णरूपमा उत्तरदायी एवं फौजदारी न्याय प्रणालीको अवधारणा र पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यप्रति प्रतिबद्ध रहनुपर्दछ । सरकारवादी मुद्दाको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार प्रयोग गर्दा महान्यायाधिवक्ताले विधिको शासन र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूका आधारमा आफ्नो व्यावसायिक आचरणको पूर्णरूपमा पालना गर्नुपर्दछ । महान्यायाधिवक्ताको भूमिका न्यायोचित, सबैका लागि समान, न्याय र पीडितको हितमा केन्द्रित रहनुपर्दछ । साथै अभियोजनसम्बन्धी निर्णय गर्दा महान्यायाधिवक्ता र मातहतको सरकारी वकील पीडित एवं आरोपित दुबैको मौलिक हकको संरक्षण र कानूनी राज्यको अवधारणाबाट पूर्णरूपमा निर्देशित रहनुपर्दछ । यस्तो गहन जिम्मेवारी बहन गर्ने सन्दर्भमा न्यायिक मान्यतालाई चुनौती दिने वा न्यायमा अवरोधसिर्जना गर्ने गरी महान्यायाधिवक्ताले कुनै कदम चालेमा महान्यायाधिवक्ताको त्यस्तो काम निजको संवैधानिक दायित्व, कानून, न्यायिक मूल्य मान्यता र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले सिर्जना गरेका दायित्वहरूको समेत प्रतिकूल हुन जान्छ ।

१२. माथि विभिन्न प्रकरणमा गरिएको विवेचनासमेतबाट सरकारवादी फौजदारी मुद्दाहरूको अभियोजन र प्रतिरक्षासम्बन्धी जिम्मेवारी बहन गर्दा महान्यायाधिवक्ताले आफूलाई प्राप्त संवैधानिक तथा कानूनी अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी ढङ्गले गर्न सक्ने देखिदैन । सरकारवादी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्न पाउने संवैधानिक

अधिकारको प्रयोग गर्दा महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतको सरकारी वकीलले कानूनको शासन, मानव अधिकार संरक्षण, पीडित पक्षको न्यायमा सुनिश्चितता, न्यायका स्थापित मूल्य मान्यताबाट नै निर्देशित रहनुपर्दछ । अभियोजनसम्बन्धी निर्णय गर्दा स्वच्छ र स्वतन्त्र अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्य र प्रमाणलाई आधार लिई कानूनको शासनको मान्यताबाट निर्देशित भई निष्कर्षमा पुगेको हुनुपर्दछ । सरकारवादी मुद्दाको अभियोजन गर्ने संवैधानिक एवं कानूनी दायित्व र व्यावसायिक उन्मुक्तिलाई महान्यायाधिवक्ताको सीमाविहीन र स्वेच्छाचारी अधिकार हो भनी अर्थ गर्न मिल्दैन ।

१३. निरोपित गर्नुपर्ने दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, मिति २०६१।४।२७ मा पत्रकार डेकेन्द्रराज थापाको हत्या भएकोमा लामो समयसम्म प्रहरीबाट अनुसन्धान कार्य अगाडि नबढाएपछि निज मृतककी श्रीमती लक्ष्मी थापाले लछिराम घर्ती र केशव खड्कासमेतउपर मिति २०६५।५।६ मा किटानी जाहेरी दिएपश्चात् पनि उक्त वारदातका सम्बन्धमा प्रहरीद्वारा आवश्यक अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि नबढाएकोले प्रभावकारी अनुसन्धानका लागि परमादेश जारी गरिपाउँ भनी माग दावीसहित जाहेरवाली लक्ष्मी थापाले पुनरावेदन अदालत, सुर्खेतमा रिट निवेदन दर्ता गराएपश्चात् उक्त २०६१ सालको घटना वारदातका सम्बन्धमा विपक्षीमध्येका जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखले अनुसन्धान तहकीकातको काम प्रारम्भ गरेकोमा सो हत्याका सम्बन्धमा अनुसन्धानलगायतका काम अगाडि नबढाउनु र सम्पूर्ण प्रक्रिया स्थगन गर्नु भनी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखसमेतलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट पत्र र निर्देशन जारी गरेकोमा सो पत्र निर्देशनका सम्बन्धमा

प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

१४. संविधान एवं अन्य प्रचलित कानूनहरू अनुसार कसैको ज्यान मार्ने कार्य सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को प्रावधानअनुसार सरकारवादी मुद्दा हुने र सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान एवं तहकीकात प्रहरी र सरकारी वकीलबाट गरिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार नीहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निज मातहतका सरकारी वकीलहरूबाट प्रतिनिधित्व हुने र कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३५(६) ले नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ताले आफू मातहतको सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने व्यवस्थाअनुरूप २०६३।१०।१ मा नै महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो मातहतका सरकारी वकीललाई आफूमा रहेको उक्त अधिकार प्रत्यायोजन गरिसकेको अवस्था छ ।

१५. संविधानद्वारा महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त संवैधानिक जिम्मेवारी र दायित्व निर्वाह गर्नका लागि आवश्यक कानूनी संयन्त्रका रूपमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९, सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ र सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को व्यवस्था गरिएको छ । यी कानूनी व्यवस्थालगायत सम्बद्ध कानूनहरूले सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तहकीकात सम्बन्धमा प्रहरीलाई घटनाका सम्बन्धमा जाहेरी दरखास्त

दर्ता भएपछि अभियुक्तलाई पकाउ गर्ने, निजको बयान गराउने, तत्सम्बन्धी प्रमाण संकलन गर्नेलगायतका अनुसन्धान तहकीकातसम्बन्धी विभिन्न जिम्मेवारीहरू तोकेबमोजिम सरकारवादी मुद्दाको अनुसन्धान र तहकीकात गर्न प्रहरीलाई अधिकार हुन्छ भने सरकारवादी मुद्दाको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजन भएपछि मातहतको सरकारी वकीलले प्रयोग गर्ने गर्दछन् ।

१६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) ले महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार उक्त धाराको उपधारा (६) बमोजिम नेपाल राजपत्र खण्ड ५६, अतिरिक्ताङ्क ५६, भाग ४, मिति २०६३।१०।१ मा प्रकाशित सूचनाअनुसार महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो मातहतका अधिकृतहरूलाई प्रत्यायोजन गरेको र सो अधिकार प्रयोग गर्न तोकेका शर्त बन्देजहरूका सम्बन्धमा प्रकाशित सूचना निम्नबमोजिम रहेको छ ।

१७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (६) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी महान्यायाधिवक्ताले सोही धाराको उपधारा (२) बमोजिम आफूमा निहित अधिकार देहायको शर्तको अधीनमा रही मातहतका सरकारी वकीलले मिति २०६३।१०।०१ देखि प्रयोग र पालन गर्न पाउने गरी सुम्पेको छ :

१. कुनै अदालत वा न्यायिक निकायसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट दायर हुने मुद्दामा सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारीबाट मुद्दाको तहकीकात पूरा भै मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णयकोलागि रायसहित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयसमक्ष प्रस्तुत हुन आएको मिसिल संलग्न

कागज अध्ययन गर्दा सम्बन्धित सरकारी वकीलले सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट मुद्दा चलाउन पर्ने देखेमा सोको निर्णय गरी आवश्यक कानूनी कार्यविधि पूरा गरी गराई आफूले मुद्दा दायर गर्नुपर्ने भए प्रचलित कानूनबमोजिम सम्बन्धित अदालत वा न्यायिक निकायसमक्ष मुद्दा दायर गर्ने र अन्य निकायमार्फत मुद्दा दायर गराउनुपर्ने भए सोसमेत गराउने ।

२. प्रकरण १ बमोजिम प्राप्त मिसिल कागज अध्ययन गर्दा सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट मुद्दा चलाउन नपर्ने देखेमा आधार कारणसहितको आफ्नो राय उल्लेख गरी सम्बन्धित सरकारी वकीलले निकासकोलागि मिसिल कागज पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयको सह न्यायाधिवक्तासमक्ष पेश गर्न सम्बन्धित पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयमा र पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले महान्यायाधिवक्तासमक्ष पेश गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई निकास भएबमोजिम गर्ने ।

३. प्रकरण २ बमोजिम सम्बन्धित सरकारी वकीलबाट प्राप्त मिसिल कागज अध्ययन गर्दा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउनुपर्ने देखेमा आधार र कारणसहितको निर्णय आदेश र मिसिल कागज सम्बन्धित सरकारी वकीलकहाँ पठाई दिने र मुद्दा चलाउन नपर्ने देखेमा आफ्नो आधार र कारणसहितको निर्णय र मिसिल कागज महान्यायाधिवक्तासमक्ष अन्तिम निकासकोलागि पेश गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई निकास भएबमोजिम गर्ने ।

४. प्रकरण २ बमोजिम सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलबाट प्राप्त मिसिल कागजमध्ये आत्महत्या एवं प्रतिवादी

नहुने प्रकृतिका मुद्दाहरू र वारदातबाट कर्तव्य देखाएका तर प्रतिवादी खुल्लन नआएका मुद्दाहरूका हकमा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले अन्तिम निकास दिने ।

१८. उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था र प्रत्यायोजित अधिकारसमेतका आधारमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गतका कसूर अपराधको सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा ३, ४, ५, ६, ७, ८, ९, १०, ११, १२, १३, १४, १५, १६ बमोजिम प्रक्रिया र सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ ले निर्धारण गरेको कार्यविधि अवलम्बन गरी अनुसन्धान र तहकीकात गरी दफा १७ बमोजिम रायसहितको प्रतिवेदन प्रहरी कार्यालयले सरकारी वकील कार्यालयमा पेश गर्ने र सो रायसहितको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, को धारा १३५ को उपधारा (६) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरेको अधिकारको प्रयोग गरी सम्बन्धित सरकारी वकीलले अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्य र प्रमाणसमेतका आधारमा मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गरी मुद्दा चल्ने देखिएमा उक्त ऐनको दफा १८ बमोजिम अभियोगपत्र दायर गर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

१९. तर पत्रकार डेकन्दराज थापाको हत्या सम्बन्धमा परेको जाहेरी दरखास्त अनुसार अनुसन्धान तहकीकात गर्ने अधिकार र दायित्व कानूनअनुसार प्रहरीलाई भएको र सोबमोजिम जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखद्वारा अनुसन्धान गर्न बयान गराउने कार्य प्रारम्भ भएकोमा प्रमाण संकलनलगायतका अनुसन्धान तहकीकात गरिरहेको अवस्थामा तथ्य र प्रमाणको आधारमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७ बमोजिम रायसहितको प्रतिवेदन सरकारी

वकील कार्यालयमा पेश नगर्ने महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट मिति २०६९।९।२६ मा निर्णय भई अनुसन्धान नै रोक्ने गरी निर्देशन दिएको देखिन आउँछ । सरकारवादी मुद्दाको अनुसन्धानलाई नै रोक्ने अधिकार र कर्तव्य संविधान र प्रचलित कानूनद्वारा महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको पाइँदैन । अनुसन्धानपश्चात् तथ्य र प्रमाणको आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अधिकारमात्र महान्यायाधिवक्ताको रहेकोमा फौजदारी कसूरका सम्बन्धमा भईरहेको अनुसन्धान कार्यलाई स्थगन गर्न दिएको निर्देशन महान्यायाधिवक्ताको अधिकारक्षेत्रबाहिर रहेको स्पष्ट छ ।

२०. त्यसमा पनि संविधानको धारा १३५ को उपधारा (२) बमोजिम महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार उपधारा (६) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरिसकेपछि उक्त प्रत्यायोजित अधिकार प्रतिधारण नगरेसम्म वा फिर्ता नलिएसम्म महान्यायाधिवक्ताले सोअधिकार आफैँले प्रयोग गर्न वा मातहत सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्नबाट रोक्न मिल्ने हुँदैन । अधिकार प्रत्यायोजनसम्बन्धी शर्त बन्देजभित्र रही अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्य र प्रमाण एवं प्रचलित कानूनबमोजिम सरकारवादी मुद्दा चलाउने निर्णय गर्न मातहत सरकारी वकील स्वतन्त्र र स्वायत्त हुन्छन् । अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने अधिकारी र प्रत्यायोजित अधिकार प्राप्त गर्ने अधिकारीबाट सोअधिकार एकै साथ समानान्तररूपमा प्रयोग हुन सक्दैन । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७ को उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले समेत यस कुरालाई स्पष्ट गर्दछ । प्रत्यायोजित अधिकार प्रतिधारण नगरेसम्म अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने

अधिकारीले त्यस्तो अधिकार प्रयोग गर्न नसक्ने भनी निवेदक प्रकाश पौडेलसमेत विरूद्ध खानी तथा भू-गर्भ विभाग लैनचौर, काठमाडौंसमेत भएको संवत् २०५६ सालको रिट नं.४१३६ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०५७।८।३० मा न्यायिक सिद्धान्त स्थापितसमेत भईसकेको छ ।

२१. यसरी महान्यायाधिवक्ताद्वारा नेपाल सरकारको तर्फबाट कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्न पाउने अधिकार आफ्नो मातहतका सरकारी वकीलले प्रयोग गर्ने गरी प्रत्यायोजन गरेकोमा सो प्रत्यायोजनबमोजिम मुद्दा नचलाउने निर्णय गर्नुपर्दा मातहत सरकारी वकीलले माथिल्लो अधिकारीबाट तहतह निकासालिनुपर्ने बाध्यात्मक शर्त बन्देज तोकेको पाइन्छ । तर मुद्दा चलाउने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा त्यसरी तहतहबाट निकासालिनुपर्ने शर्त बन्देज तोकिएको पाइँदैन । महान्यायाधिवक्ताले आफूमा रहेको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार निःशर्तरूपमा प्रयोग गर्ने गरी मातहत सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरेको अवस्थामा सोबमोजिम अनुसन्धान तहकीकात र प्रमाण संकलन कार्य गरी रहँदा कुनै खास आपराधिक वारदातका सम्बन्धमा बयानलगायतको अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने सम्बन्धमा कुनै पनि काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी मातहत सरकारी वकीललाई निर्देशन दिन सक्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई भएको उपर्युक्त संवैधानिक वा कानूनी व्यवस्थाहरूबाट देखिन आउँदैन । अनुसन्धान र अभियोजन कार्यलाई रोक्ने, व्यवधान दिने वा सोआशयको कुनै निर्देशन दिन सक्ने यो यस कानूनद्वारा आफ्नो अधिकार रहेको भन्ने महान्यायाधिवक्ताको लिखित जवाफबाट देखिन आउँदैन ।

२२. सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ र सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियम, २०५५ लगायतका कानूनले त्यस्ता मुद्दाको अनुसन्धान तथा तहकीकात गर्ने जिम्मेवारी र दायित्व प्रहरीलाई तोकेको, सरकारवादी मुद्दाको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार महान्यायाधिवक्ताबाट मातहत सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन भएको र अधिकार प्रत्यायोजन गर्दा मुद्दा चलाउने निर्णय गर्न कुनै निकासा लिइरहन नपर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको अवस्थामा मातहत सरकारी वकीलले संविधान तथा कानूनबमोजिम प्रारम्भ गरेको सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान कारवाहीलाई सो नगर्नु, भईरहेको अनुसन्धान तथा अभियोजनलाई स्थगन गर्नु भनी हस्तक्षेप गर्न पाउने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रचलित संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेकोसमेत नदेखिएको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताद्वारा भएको निर्णय र निर्देशनलाई विधिसम्मत मात्र मिल्दैन ।

२३. पत्रकार डेकेन्द्रराज थापाको हत्या सम्बन्धमा लक्ष्मी थापाले मिति २०६५।५।६ मा दिएको किटानी जाहेरीबमोजिमको घटना वारदातका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी मिति २०६९।९।२७ को पत्र हेर्दा “त्यस कार्यालयको मिति २०६९।९।२६ च.नं. १७८ को पत्रबाट लक्ष्मी थापाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी लक्षिराम घर्तीमगरसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा हाल प्रतिवादीहरू पक्राउ परी दैलेख जिल्ला अदालतबाट म्याद थप भई हाल उक्त मुद्दाको अनुसन्धान कार्य जारी रहेकोले सो मुद्दामा निर्देशन भए आवश्यक निर्देशन माग भएको सम्बन्धमा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ (घ) विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.५ लाई विश्लेषण गरी सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट रिट निवेदक

तत्कालीन संविधानसभा सदस्य केशव राई विरूद्ध ओखलढुङ्गा जिल्ला अदालतसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा निवेदक केशव राईलाई पक्राउ नगर्नु नगराउनु भन्ने मिति २०६७।८।२७ मा अन्तरिम आदेश जारी भएको र सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवताविरूद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्ने प्रयोजनका लागि नेपाल सरकारबाट सत्य निरूपण तथा मेलमिलापसम्बन्धी ऐनको अध्यादेश सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूसमक्ष पेश भै रहेको हुँदा प्रस्तुत सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा घटित घटना सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ अन्तर्गत कारवाही अगाडि बढाउन नमिल्ने प्रष्ट देखिन्छ । संविधान र विस्तृत शान्ति सम्झौताले सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गरी त्यसको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने गरी व्यवस्था गरेको छ । प्रस्तुत विषय सोही गठन हुने आयोगको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भएकोले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ तथा प्रचलित कानूनबमोजिम सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखबाट अभियोजन तथा अनुसन्धान प्रक्रियामा संलग्न भै कारवाही प्रक्रिया अगाडि बढाउन मिल्ने देखिँदैन । अतः संविधान, विस्तृत शान्ति सम्झौताको उल्लेखित प्रावधान तथा सर्वोच्च अदालतको उल्लेखित अन्तरिम आदेशसमेतको आधारमा प्रस्तुत विषयमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखबाट अनुसन्धान प्रक्रियामा संलग्न हुने तथा अभियोजन गर्ने लगायतका अन्य कुनै पनि कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेख तथा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय, सुर्खेतलाई निकासासहितको निर्देशन सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १०(च) बमोजिम

दिने गरी मिति २०६९।१।२६ मा निर्णय भएको व्यहोरा अनुरोध छ" भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

२४. निवेदकले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाउन माग गरेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६९।०९।२६ को निर्णय र मिति २०६९।०९।२७ को पत्र सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १०(च) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निर्णय भई निर्देशन जारी गरिएको हो भन्ने महान्यायाधिवक्ताको लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

२५. सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १० मा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । उक्त नियम १० को (च) मा "नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान प्रक्रिया अपर्याप्त भएको वा अनुसन्धानमा कुनै खास तरिका वा विधि अपनाउनुपर्ने वा अनुसन्धान सम्बन्धमा अन्य निर्देशन दिन उपयुक्त देखेमा अनुसन्धान तहकीकात गर्ने अधिकारीको विभागीय प्रमुखलाई आवश्यक निर्देशन दिने" व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

२६. उक्त नियम १० (च) को व्यवस्थाअनुसार सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान प्रक्रिया अपर्याप्त भएको देखिएमा वा थप विधि वा प्रक्रियाबाट प्रमाण संकलन गर्नुपर्ने देखिएमा अनुसन्धानलाई प्रभावकारी र नतिजामूलक बनाउनका लागि अपनाउनुपर्ने तरिका र विधिका सम्बन्धमासम्म निर्देशन दिन सकिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । सोको प्रतिकूल प्रहरीद्वारा भई रहेको अनुसन्धान तथा तहकीकातलाई प्रभावित गर्न, रोक्न वा स्थगन गर्न महान्यायाधिवक्ताले अनुसन्धान गर्ने प्रहरीको

विभागीय प्रमुख वा मातहत सरकारी वकीललाई निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था उक्त नियममा रहे भएको देखिँदैन ।

२७. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी पत्र व्यहोरामा नै "लक्ष्मी थापाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी लक्षिराम घर्तीमगरसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा हाल प्रतिवादीहरू पक्राउ परी दैलेख जिल्ला अदालतबाट म्याद थप भई उक्त मुद्दाको अनुसन्धान कार्य जारी रहेको" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यसरी अदालतबाट अभियुक्तको म्याद थप भई न्यायिक प्रक्रियामा रहेको अवस्थामा अनुसन्धान कार्यलाई थप सशक्त र प्रभावकारी बनाउन निर्देशन दिन पर्नेमा अनुसन्धान र अभियोजन प्रक्रिया अगाडि बढाउन नमिल्ने भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट निर्णय गरी पत्राचार गर्नुलाई संविधान, कानून र फौजदारी न्यायका सिद्धान्तका साथै उक्त नियम १० (च) अनुकूल मान्न मिल्दैन । महान्यायाधिवक्ताको उक्त कार्यले फौजदारी अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन तथा अदालतबाट हुने न्यायिक कारवाहीलाई नै अवरूद्ध गर्ने उद्देश्य लिएको देखिन्छ । विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले आफूलाई प्राप्त संवैधानिक तथा कानूनी अधिकारको अन्यथा व्याख्या गर्दै फौजदारी न्याय पद्धतिको उद्देश्यविपरीत अनुसन्धानकर्ताबाट भईरहेको अनुसन्धान तहकीकातलाई रोक्न निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १०(च) मा भएको नदेखिदा महान्यायाधिवक्ताबाट मातहत सरकारी वकीललाई कानूनबमोजिमको जिम्मेवारी सम्पादन गर्नबाट रोक्ने गरी जारी गरेको निर्देशनात्मकपत्र संविधान र प्रचलित कानूनप्रतिकूल रहेको छ भने फौजदारी न्याय पद्धतिलाई निरर्थक, प्रभावहीन र

विफल बनाउने रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ । त्यसैले अनुसन्धान अधिकृतबाट भएका कामहरूमा अनुचित हस्तक्षेप गर्नुलाई कानूनसम्मत मान्न सकिँदैन ।

२८. निरोपित गर्नुपर्ने तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, महान्यायाधिवक्ताले लिखित जवाफ पेश गर्दा निवेदन दावीको विवाद द्वन्द्वकालीन घटनासँग सम्बन्धित रहेको र त्यस्ता घटना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ (घ) तथा उक्त संविधानको अनुसूचीमा समावेश बृहत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ ले गरेको व्यवस्थाअनुसार गठन हुने सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगबाट हेरिने विषय भएको भन्ने जिकीर लिएको पाइन्छ । राज्यमा हुने अपराध र अपराधिक घटनाबाट आम नागरिकलाई संरक्षण गरी त्यस्ता कार्यबाट पीडितलाई न्याय सुनिश्चित गर्ने र अपराधीलाई दण्ड दिने प्रमुख दायित्व कार्यपालिकाको जवाफदेहिताअन्तर्गत पर्दछ । त्यस्तो अपराधिक कार्य भएमा नेपालको वर्तमान संविधान तथा प्रचलित कानूनबमोजिम फौजदारी कसूरको अनुसन्धान तथा अभियोजनको दायित्व र जिम्मेवारी विपक्षीहरूमा रहेको हुन्छ ।

२९. मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ८ ले "Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

३०. त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा २ को उपधारा ३ ले मानव अधिकारको उल्लङ्घनको प्रभावकारी उपचारको सुनिश्चित गर्ने सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था गरेको पाइन्छ :

Each State Party to the present Covenant undertakes:

- (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;
- (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;
- (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

३१. मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ८ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा २ को उपधारा ३ ले मानव अधिकारको उल्लङ्घनको प्रभावकारी उपचारको सुनिश्चितता गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व सिर्जना गरेको पाइन्छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्र तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को पक्ष राष्ट्र भएकोले त्यस प्रकारको उपचारको सुनिश्चितता गर्नु नेपाल राज्यको दायित्व हुन आउँदछ । नेपालमा करीब १२ वर्षसम्म चलेको द्वन्द्व अन्त्यका लागि द्वन्द्वरत पक्ष र तत्कालीन नेपाल सरकारको बीचमा २०६३।८।५ मा विस्तृत शान्ति सम्झौता

भएको र उक्त सम्झौतालाई अन्तरिम संविधानको अनुसूचीमा समावेश गरिएको छ । विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ र संविधानको धारा ३३ (ध) ले द्वन्द्वोत्तर व्यवस्थापनका लागि उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

३२. द्वन्द्वपश्चात्को व्यवस्थापन विशेष प्रकृतिको हुन्छ । त्यसमा द्वन्द्व रोकथाम, पुनरूद्धार, पुनर्स्थापना, पीडितको संरक्षण, क्षतिपूर्ति तथा मेलमिलाप जस्ता विविध पक्षहरूमा विशेष जोड दिइन्छ । यसै तथ्यलाई मनन गरेर यस अदालतद्वारा राजेन्द्रप्रसाद ढकाल विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत (नेकाप २०६४, अङ्क २, नि.नं. ७८१७, पृष्ठ १६९) भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा बेपत्ता छानबिन सम्बन्धमा आयोग गठनका विषयमा आवश्यक निर्देशन दिइएको तथा लिलाधर भण्डारी विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत (नेकाप २०६५, अङ्क ९, नि.नं. ८०१२, पृष्ठ १०८६) भएको मुद्दामा संक्रमणकालीन न्यायका संयन्त्र निर्माणका विषयमा विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी भएको पाइन्छ ।

३३. यसरी विभिन्न मुद्दामा यस अदालतले संक्रमणकालीन न्याय प्रबन्धका लागि आदेश जारी गरेको अवस्थासमेत हुँदा द्वन्द्व व्यवस्थापनका लागि भईरहेको संविधानमा उल्लेखित शान्ति सम्झौतासम्बन्धी व्यवस्था कार्यान्वयन हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा यस इजलासको फरक मत रहन सक्दैन । तर द्वन्द्वकालमा भएका हत्या हिंसा लगायतका मानव अधिकार उल्लङ्घनका सबै प्रकारका घटनाहरू संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थापनका माध्यमबाट अन्त्य हुन्छन् भन्ने होइन । द्वन्द्वकालमा भएका गम्भीर प्रकृतिका

मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटना र फौजदारी अपराध कसूरहरूको अनुसन्धान र अभियोजन गर्न संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाको प्रबन्ध भईनसकेको अवस्थामा नियमित फौजदारी न्यायप्रणाली स्थगन वा निष्क्रिय भएको सम्झन मिल्दैन ।

३४. मुलुकलाई द्वन्द्वबाट शान्तिपूर्ण अवस्थामा रूपान्तरण गर्ने क्रममा २०६३।८।५ मा नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी माओवादीबीच विस्तृत शान्ति सम्झौता सम्पन्न भएको र उक्त सम्झौतालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६६(३) र सोसँग सम्बन्धित अनुसूचीमा समावेश भएकोमा विवाद छैन । अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ध) र विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ ले संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थापनका लागि उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था गरेको भए तापनि अन्तरिम संविधान जारी भएको सात वर्ष व्यतीत भईसकदा पनि संविधानको धारा ३३ को खण्ड (ध) बमोजिम कानून निर्माण भई उक्त आयोगको गठन हुन सकेको छैन । उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठनसम्बन्धी कानूनको अभावमा उक्त आयोगको कार्यक्षेत्रभित्र के कस्ता प्रकृतिका घटना वारदात पर्ने भन्ने कुराको किटान हुन सकेको छैन । यस्तो अवस्थामा द्वन्द्वकालीन घटना र वारदातको सम्बन्धमा कानूनबमोजिम अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्नेलगायतका कार्य सम्पादन गर्न नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली निष्क्रिय भई रहन सक्दैन । लोकतान्त्रिक मुलुकमा कानून र न्याय प्रणाली कहिल्यै सुषुप्त हुँदैनन् । कानून कहिल्यै शून्य हुँदैन । फौजदारी अपराधको सूचना प्राप्त गर्ने, कानूनबमोजिम अनुसन्धान र अभियोजन गर्नेलगायतका कार्य

सम्पन्न गरी न्यायिक प्रक्रिया अगाडि बढ्दछ । नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली स्थगन हुँदैन गतिशील भईरहन्छ ।

३५. मानवीय कानून वा मानव अधिकार उल्लङ्घनका सम्बन्धमा द्वन्द्वकालमा भएका गम्भीर कसूरहरू रोक्ने, ती कसूरहरू दोहोरिन नदिने, पीडितहरूको सुरक्षा र आत्मविश्वासको भावना जागृत गराउने, घटनावलीहरूको यथार्थ अभिलेख राख्ने, राष्ट्रिय मेलमिलापको वातावरण बनाउने र कानूनी राज्यको पुनर्स्थापना गरी शान्तिबहालीमा योगदान पुर्याउनु नै संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाको उद्देश्य रहेको हुन्छ । संक्रमणकालीन न्याय प्रणालीमा सत्यमाथि प्रकाश पारिसकेपछि क्षमादानमा जोड दिइन्छ । विगतको आहत भविष्यमा नदोहोरियोस् र भावी सन्तति यसप्रकारका विभीषिकाबाट गुञ्जन नपरोस् भन्ने मान्यतामा कसैको दबाब र प्रभावबाट मुक्त भई पीडितले स्वतन्त्ररूपमा पीडकहरूलाई क्षमादान दिन सक्दछन् । यसमा विचारणीय कुरा के छ भने पीडकलाई क्षमादान दिने वा नदिने भन्ने कुरा द्वन्द्वका पीडित पक्षको चाहनामा भर पर्ने विषय हो । आफू विरुद्ध भएको अन्यायको उपचार खोज्न पीडित पक्ष पूर्णरूपमा सार्वभौम र स्वतन्त्र रहन्छन् । नागरिकको त्यस्तो नैसर्गिक अधिकारलाई संक्रमणकालीन न्यायप्रणालीले संकुचन वा नियन्त्रण गर्न सक्दैन ।

३६. प्रचलित कानून र स्थापित न्यायिक मूल्य मान्यताका आधारमा उचित प्रक्रियाको अवलम्बन गरी पीडित पक्षले न्यायको अनुभूति गर्ने गरी फौजदारी कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन गरिएन भने त्यस्तो समाजमा द्वन्द्वोत्तर व्यवस्थापनपश्चात् पनि दिगो शान्ति कायम हुन सक्दैन । द्वन्द्वकालका सबै पीडितहरूले रोजेको न्याय पाउनुपर्दछ । पीडितले भोग्नुपरेका सबै

प्रकारका आहतहरूलाई न्यायको दायरामा ल्याउनुपर्दछ । यसका लागि पीडितले रोजेको न्यायप्रणालीमार्फत न्याय पाउने अवसरको सुनिश्चितता हुनुपर्दछ । यस्तो कार्यमा राज्य उदासीनरूपमा बस्न पाउँदैन । त्यसैगरी आरोपित पक्षले पनि स्वच्छ सुनुवाइको माध्यमबाट स्वतन्त्र र सक्षम न्यायिक निकायबाट आफूविरुद्धका आरोपहरूको खण्डन गर्ने र स्वच्छ सुनुवाइद्वारा न्याय प्राप्त गर्ने अवसर पाउनुपर्दछ । यस्तो न्यायिक अधिकारको सुनिश्चितताका लागि पनि द्वन्द्वकालमा भएका फौजदारी कसूर अपराध तथा गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउनुलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन ।

३७. उल्लेखित विवेचनासमेतका आधारमा द्वन्द्वकालका सबै फौजदारी कसूर र मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूको अनुसन्धान र अभियोजनलाई विधिसम्मत प्रक्रियाबाट सुचारू गर्नुपर्ने दायित्व भएका विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले संविधान तथा प्रचलित कानूनबमोजिमको आफ्नो कर्तव्य, दायित्व र जिम्मेवारीविपरीत हत्या वारदातका सम्बन्धमा भईरहेको अनुसन्धान तथा तहकीकातको कार्यलाई द्वन्द्वसँग जोडेर स्थगन, नियन्त्रण र निष्क्रिय गर्न मिल्ने देखिदैन । यस्ता कार्य अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९, नियमावली २०५५ र सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ ले महान्यायाधिवक्तालाई तोकेको काम, कर्तव्य, जिम्मेवारी र अधिकारको विपरीत देखिन आउँदछ ।

३८. अब निवेदकले माग गरेबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा, यी निवेदकले पत्रकार डेकेन्द्रराज थापाको मिति २०६१।४।२७ मा लछिराम घर्ती र

केशव खड्कासमेतका व्यक्तिले हत्या गरेको भनी निज डेकेन्द्रराज थापाकी श्रीमती लक्ष्मी थापाले मिति २०६५।५।६ मा दिएको किटानी जाहेरीबमोजिम प्रारम्भ भएको अनुसन्धान तथा तहकीकातको कार्यलाई स्थगन गर्न नेपाल राज्यका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएको मिति २०६९।०९।२६ को निर्णय र उक्त निर्णय कार्यान्वयनका लागि लेखिएको मिति २०६९।०९।२७ को पत्रको कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु, अनुसन्धान प्रक्रिया स्थगन नगर्नु नगराउनु तथा उक्त घटना वारदातको अनुसन्धान तथा अभियोजनसम्बन्धी कार्य अगाडि बढाउनु भनी परमादेश जारी गरी पाउँ, भन्नेसमेत निवेदकको माग दावी लिएको देखिन्छ ।

३९. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (२) ले महान्यायाधिवक्तालाई सरकारवादी मुद्दाको अभियोजन सम्बन्धमा सुम्पेको अधिकार उक्त संविधानको धारा १३५ को उपधारा (६) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले मातहत सरकारी वकीललाई मिति २०६३।१०।०१ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट प्रत्यायोजन गरेको देखिन्छ । त्यसरी प्रत्यायोजित अधिकार फिर्ता नलिएको अवस्थामा सोप्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत सम्बन्धित सरकारी वकीलले स्वच्छ र स्वतन्त्ररूपमा अनुसन्धान गरी प्राप्त तथ्य र प्रमाणको आधारमा प्रचलित कानूनबमोजिम मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अभियोजनसम्बन्धी अधिकार स्वतन्त्ररूपले प्रयोग गर्न सक्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । कानूनमा स्पष्टरूपमा व्यवस्था गरिएकोमा बाहेक अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलको उक्त नियमित काममा महान्यायाधिवक्ता वा विभागीय प्रमुखसमेतले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने र गरिएमा त्यस्तो हस्तक्षेप प्रचलित संविधान तथा कानूनको

भावनाप्रतिकूल हुने भनी माथि विभिन्न प्रकरणमा विवेचना गरी सकिएको छ ।

४०. माथि उल्लेखित पत्रकार डेकेन्द्रराज थापालाई कानूनविपरीत हत्या गरिएको उक्त ज्यान मुद्दाका अभियुक्तहरू पक्राउ परी पक्राउ परेका अभियुक्त लछिराम घर्तीमगरसमेतलाई अदालतबाट हिरासतमा राख्न अनुमति प्राप्त भई घटनाका सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकीकात प्रारम्भ भई रहेको अवस्थामा विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट द्वन्द्वकालको घटना भएकोले अनुसन्धान तहकीकात र अभियोजनलगायतका कार्य नगर्नु नगराउनु भनी मिति २०६९।९।२७ को निर्देशनसम्बन्धी पत्र जारी भएउपर परेको प्रस्तुत रीट निवेदनको सुनुवाइ हुँदा यस अदालतबाट विपक्षीहरूका नाममा उक्त २०६९।९।२६ को निर्णय र २०६९।९।२७ को पत्र कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी मिति २०६९।१०।०२ मा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ । सो अन्तरिम आदेशबमोजिम विपक्षीहरूमध्येका जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दैलेखबाट विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको उक्त निर्देशन र पत्रअनुसार नगरी आवश्यक अनुसन्धान तथा अभियोजनसम्बन्धी कार्य जारी राखी सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा प्रतिवादीहरूउपर मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलअन्तर्गत दावी लिई ज्यान मुद्दा दायर भईसकेको र प्रतिवादीहरू अदालतको आदेशबमोजिम पुर्पक्ष निमित्त थुनामा रहेको भनी सहन्यायाधिवक्ताले प्रस्तुत गरेको लिखित बहसनोटबाट देखिन्छ । निवेदकले अनुसन्धान र अभियोजनलगायतका प्रक्रिया अगाडि बढाउन माग गरेको घटना वारदातका सम्बन्धमा यस अदालतको अन्तरिम आदेशबाट सामान्य फौजदारी न्याय प्रणाली प्रभावी भईसकेको र उक्त

मुद्दामा अनुसन्धान प्रक्रियाका सबै चरण पूरा भई अदालतमा अभियोगपत्र दायर भईसकेकोले मुद्दाको तथ्य र प्रमाणबाट ठहरेबमोजिम न्याय प्रदान कार्यले पूर्णता पाउने नै हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रयोजन नरहेको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिरहनुपर्ने अवस्था विद्यमान देखिएन । तसर्थ निवेदन मागबमोजिमको कार्य सम्पन्न भई रिट निवेदनको प्रयोजन समाप्त भइसकेको देखिदा मागबमोजिमको रिट जारी गरी रहन परेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहरेछ । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०७० साल चैत १९ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत: भद्रकाली पोखरेल



निर्णय नं.९०९२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
फैसला मिति : २०७०।५।२३।१
०६९-CR-०३८३

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक/वादी : हर्कबहादुर विश्वकर्मासमेतको
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : जिल्ला संखुवासभा, बानेश्वर
गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने थोमबहादुर
तामाङसमेत

- अभियोग दावी लगाउनु र अभियोग स्थापित हुनु अलगअलग कुरा हुन् । फौजदारी कसूरअन्तर्गत अभियोग दावी लिंदा सो दावीलाई पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाणहरूको विद्यमानता हुनु अनिवार्य हुने ।
- अनुमान तथा अडकलका भरमा अभियोगलाई स्थापित गर्दै जाने हो भने फौजदारी न्यायको मूल मर्म नै परास्त हुन गै समग्र न्याय प्रणालीप्रति नै वितृष्णा हुने ।
- प्रतिवादीहरू वारदातका बखत वारदात स्थलमा मौजूद हुनु बाहेक कुटपीट गरी मार्नेसम्मको कार्यमा प्रतिवादीहरूको अन्य कुनै काम, कारवाही भएको भन्ने वस्तुनिष्ठ

प्रमाणको अभावमा प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिमको सजाय निर्धारण गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्तविपरीत हुने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक/वादीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी

प्रत्यर्थी/प्रतिवादीतर्फबाट :

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३), १३(३)

शुरू तहमा फैसला गर्ने

मा.न्या.गोपालप्रसाद बाँस्तोला

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने

मा.मु.न्या.गोविन्दकुमार उपाध्याय

मा.न्या.शम्भुबहादुर खड्का

फैसला

न्या. कल्याण श्रेष्ठ : पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट मिति २०६९/३/१७ मा भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतसमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर निम्नबमोजिम रहेको छ ।

१. तथ्य खण्ड :

मिति २०६९/१२/२२ गते बेलुकी अं.१७.०० बजेको समयमा मेरो दाजु पशुुराम वि.क. लाई जिल्ला संखुवासभा, बानेश्वर गा.वि.स. वडा नं. ६ खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाडसमेतका मानिसहरूले बिनाकारण निहुँ खोजी लाठीले कुटपीट गर्दा सख्त घाइते भई

सोही राती अन्दाजी ३.०० बजे मृत्यु भएको हुँदा कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको हर्कबहादुर वि.क. को मिति २०६९/१२/२४ को जाहेरी दरखास्त ।

मृतक पशुुराम वि.क. को टाउकोको टुप्पोको बीच भागमा १६ से.मि. लामो चोट भएको उक्त चोटबाट रगत बगिरहेको, नाक र मुखबाट रगत बगेको, अन्य भागमा केही पिल्सिएको देखिएको भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६९/१२/२४ को घटनास्थल लास प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०६९/१२/२२ गते गाउँकै म, तारादेवी राई र रमिता राई तुम्लिङटार फोन गर्न आई घरतर्फ फर्कने क्रममा खराड ९ स्थित गन्धेपानीमा बसिरहेको अवस्थामा जिल्ला भोजपुर जरायोटार-४ बस्ने पशुुराम वि.क. तुम्लिङटारबाट सोही स्थानमा पुगे । खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाडसमेत ५ जना भरीयाले पनि जाँड खाई रहेका थिए । सोही अवस्थामा चतुरमान तामाड र पशुुराम वि.क. को वादविवाद हुँदाहुँदै चतुरमान तामाडले पशुुराम वि.क. लाई दाउराले टाउकोमा हान्यो । सोही अवस्थामा चतुरमान तामाडको साथीहरूले पनि हिकाउन लागे । निजहरूले कुटीरहेकै अवस्थामा खराड-९ बस्ने निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरले पनि लाठीले निज पशुुराम वि.क. लाई भकाभक कुट्न थाले । मृतकको मृत्यु चतुरमान तामाड, निर्वाचन न्यौपाने, धनशेर राना मगरसमेतको कुटाईबाट भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको कमला राईले गरेको मिति २०६९/१२/२४ को मौकाको कागज ।

मिति २०६९/१२/२२ गते काम विशेषले म कमला राई र रमिता राई खराड ९ को गन्धेपानी भन्ने ठाउँमा आएका थियौं । जरायोटार-४ भन्ने पशुुराम वि.क. र खराड ६ बस्ने

चतुरमान तामाङ र निज चतुरमान तामाङका अन्य साथीबीच वादविवाद हुँदाहुँदै चतुरमान तामाङले दाउराले कुट्न थालेपछि खराङ-९ बस्ने धनशेर राना मगर र निर्वाचन न्यौपानेसमेतले कुटपीट गरी पशुराम वि.क. बेहोस भै भूईंमा लडाएपछि हामीले ज्यान मर्ला भनी करायौं । त्यसपछि कुट्न छाडे । पशुराम वि.क. बेहोस भई भूईंमा लडिरहेका थिए । भोलिपल्ट बिहान पशुराम मर्यो भन्ने सुनेकी हुँ । चतुरमान तामाङ, धनशेर राना मगर, निर्वाचन न्यौपानेसमेतका मानिसहरूलाई कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको तारादेवी राईले गरेको मिति २०६९/१२/२४ को मौकाको कागज ।

चतुरमान तामाङसँग पशुराम वि.क. को के कुरामा वादविवाद भयो थाहा भएन । एक्कासी चतुरमान तामाङले पशुराम वि.क. लाई लाठीले हिकार्उन थालेपछि सोही अवस्थामा नजिकै भएका खराङ-९ बस्ने धनशेर राना मगर, निर्वाचन न्यौपानेसमेतले कुटपीट गर्न थाले । हामीले ज्यान मर्ला भनी हल्लाखल्ला गरेपछि कुट्न छाडेका हुन् । भोलिपल्ट बिहान सुन्दा पशुराम वि.क. मर्यो भनी सुनेकी हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको रमिता राईले मिति २०६९/१२/२४ मा गरेको मौकाको कागज ।

मेरा काका पशुराम वि.क. लाई बिना कारण बानेश्वर-६, खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाङ, खराङ-९ बस्ने धनशेर राना मगर, ऐ. बस्ने निर्वाचन न्यौपाने र अन्य नाम थाहा नभएका चतुरमान तामाङका ४ जना साथी गरी जम्मा ७ जनाले दाउराले मरणासन्न हुने गरी कुटपीट गर्दा सोही कारण काकाको मृत्यु भएको हुँदा कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको टीकाराम बराइलीको मिति २०६९/१२/२४ को मौकाको कागज ।

The cause of death is head injury to coma भन्ने व्यहोराको मृतक पशुराम वि.क. को पोष्टमार्टम रिपोर्ट ।

मिति २०६९/१२/२२ गते तुम्लिङटारबाट आफ्नो काम सकी पशुराम वि.क. र म बाटोमा आउँदै गर्दा खराङ-९ को गन्धेपानी भन्ने ठाउँको चौतारामा बानेश्वर-६ बस्ने चतुरमान तामाङ र निजका नचिनेका अन्य साथीहरू जाँड रक्सी खाई नाचगान गरेर बसिरहेका रहेछन् । निजहरूले नाचगान गरेको चौतारामा पशुराम वि.क. गई हेर्न लाग्दा एक्कासी चतुरमान तामाङले निहँ खोजी पशुराम वि.क. को टाउकोमा हान्यो । मैले किन यसो गरेको भनी भन्दा तँलाई पनि दाँत झारिदिन्छु भनी कुट्न खोज्दा म छलिँएँ । त्यसपछि पछाडि भागी केही पर पुगेर हेर्दा चतुरमान तामाङ र निजका साथीहरूले कुट्दै थिए । पशुराम वि.क. रगताम्मे भै भूईंमा लडेको देखी वर आई हल्लाखल्ला गर्दा खराङ-९ बस्ने गोविन्द भन्ने चन्द्रबहादुर दाहाल घटनास्थलतर्फ जाँदै गरेको देखेको हुँ । निजहरू के कहाँबाट आएका हुन् थाहा भएन । घटनास्थलमा चतुरमान तामाङ र नाम नजानेका निजका अन्य ४ जना साथीहरू थिए । मृतक पशुराम वि.क. को मृत्यु चतुरमान तामाङ र निजका साथीहरूको कुटपीटको कारणले भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको जसबहादुर राईको मिति २०६९/१२/२९ को मौकाको कागज ।

मिति २०६९/१२/२२ गते दिनको अन्दाजी ५ बजेको समयमा खराङ-९ को गन्धेपानी भन्ने ठाउँको चौतारामा बानेश्वर-६, खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाङ र निजका अन्य ४ जना साथीहरू र भोजपुर जरायोटर-४ बस्ने पशुराम वि.क. बीचमा वाद विवाद हुँदा चतुरमान तामाङले दाउरा टिपी पशुराम वि.क. को टाउकोमा

प्रहार गर्दा पशुराम वि.क. भूईमा लडे । सो पश्चात् नाम थाहा नभएका चतुरमान तामाङका अन्य साथीसमेतले कुटपीट गरेको देखेको हुँ । सो अवस्थामा मृतकसँगै आएका जसबहादुर राई के कहाँ भागे थाहा भएन । वारदातस्थलमा अन्य कोही देखिन । मौकामा कागज गर्ने रमिता राई, तारा राई र कमला राईसमेतले लेखाई दिएका धनशेर राना मगर र निर्वाचन न्यौपानेलाई मैले देखिन भन्ने व्यहोराको गोविन्द भन्ने चन्द्रबहादुर दाहालको मिति २०६१/१२/२९ को मौकाको कागज ।

मृतक पशुराम वि.क. लाई कुटपीट गरी मार्नमा मेरो कुनै संलग्नता छैन । मिति २०६१/१२/२९ गते रिठाबासबाट टीनको भारी लिई बानेश्वर-६, खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाङ र अन्य निजका नचिनेका ४ जना साथी गरी ५ जना खराड-९ को गन्धेपानी भन्ने ठाउँको चौतारामा बास बसेका थिए । भोलिपल्ट बिहानैदेखि निजहरू जाँड रक्सी खाएर बसिरहेका थिए । दिनको अन्दाजी ३ बजेको समयमा जिल्ला भोजपुर, जरायोटा-४ बस्ने पशुराम वि.क. र जसबहादुर राई के कहाँबाट आई चतुरमान तामाङसमेतका मानिसहरू नाचगान गरी बसेको ठाउँमा गई नाचगान गर्दै थिए । के कुन कुराको विषयमा वाद विवाद भयो थाहा भएन । चतुरमान तामाङसमेतका निजका साथीहरूले तामाङ भाषा बोली एक्कासी चतुरमान तामाङले आफूले भारी बोक्दा प्रयोग गर्ने काठको तोक्माले पशुराम वि.क. लाई टाउकोमा हिक्राए । त्यसपछि निजका अन्य साथीहरूले समेत हिक्राउन थालेपछि निज पशुराम वि.क. भूईमा लडे । जसबहादुर राई के कता भागे थाहा भएन । त्यसपछि म र छिमेकी धनशेर राना मगरले ज्यान मर्ला खबरदार भन्दै उक्त घटनास्थलतर्फ गई छुट्याई हेर्दा पशुराम

वि.क. टाउकोमा चोट लागी बेहोस अवस्थामा रगताम्मे भई भूईमा लडिरहेका थिए । चतुरमान तामाङ र निजका साथीहरू हातमा तोक्मा लिएर रिठाबासतर्फ लागे । घाइतेको श्रीमतीलाई मैले खबर गरिदिएको हुँ । राती अन्दाजी ३ बजेको समयमा घाइते पशुरामको मृत्यु भएको हो । मौकामा कागज गर्ने कमला राई, तारा राई र रमिता राईले के कुन उद्देश्यले मलाई र धनशेर राना मगरलाई आरोप लगाएका हुन् ? निजहरूले नै जानून् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपानेले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

पशुराम वि.क. लाई कुटपीट गरी मार्नमा मेरो संलग्नता छैन । मृतकलाई बानेश्वर-६ बस्ने चतुरमान तामाङ र निजका अन्य ४ जना साथी गरी ५ जनाले भारी बोक्दा प्रयोग गर्ने तोक्माले कुटपीट गर्दा सोही कारणबाट निजको मृत्यु भएको हो । कुटपीटपछि घाइते भएका पशुराम वि.क. लाई म, निर्वाचन न्यौपानेसमेतका मानिसहरूले स्याहार सम्भार गरेको हो । मौकामा कागज गरिदिने कमला राई, तारा राई र रमिता राई केही महिनाअगाडिदेखि वारदात भनिएको खराड-९ को गन्धेपानी भन्ने चौतारा आसपासमा जाँड रक्सीको व्यापार गरी बस्दथे । हामी गाउँ समाजमा मानिसहरूले यहाँ जाँड रक्सी नबेच भनी कराएका थियौं । सोही रिसइवीको कारण निजहरूले मलाई, निर्वाचन न्यौपानेसमेतलाई वारदातमा मुछिदिएको हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको धनशेर राना मगरले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मैले बानेश्वर-६ खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाङ, ऐ. बस्ने थोमबहादुर तामाङ, ऐ. बस्ने रमेश तामाङ, ऐ. बस्ने शमशेर तामाङ र ऐ. बस्ने दुर्गाबहादुर तामाङलाई रिठाबासबाट कर्कटपाताको भारी बोकाई पठाएको हुँ । म

घरमा आइपुगदासमेत सामान आइनपुगेको हुँदा खोजी गर्दै जाँदा चतुरमान तामाङसमेतका ५ जना मानिसहरूले खराड-९ को गन्धेपानी भन्ने ठाउँमा जिल्ला भोजपुर जरायोटा-४ बस्ने पर्शुराम वि.क. लाई कुटपीट गरी मारी मैले बोकाएको भारी सोही ठाउँमा छाडी भागेको भन्ने थाहा पाएको हुँ । मैले तुम्लिङटारमा भएको मेरो गोदाममा सामान स्टोर गरी मैले पठाएको ११ नं. को बिलसमेत यसै कागजसाथ पेश गरेको छु । उक्त वारदातमा धनशेर साना मगर, निर्वाचन न्यौपानेको संलग्नता भएको भन्ने विश्वास लाग्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको धनबहादुर रसाइलीको कागज ।

मिति २०६१/१२/२२ गते बिनाकारण बानेश्वर-६ खाम्लिङ बस्ने चतुरमान तामाङ, ऐ. बस्ने थोमबहादुर तामाङ, ऐ. बस्ने रमेश तामाङ, ऐ. बस्ने शमशेर तामाङ, ऐ. बस्ने दुर्गाबहादुर तामाङले जाहेरवालाको दाजु पर्शुराम वि.क. लाई कुटपीट गरेका हुन् । निजहरू हाल के कहाँ रहेका छन् थाहा छैन । पक्राउ परी आएका धनशेर राना मगर र निर्वाचन न्यौपानेले मृतकलाई कुटपीट गरी मारेका हैनन् । निजहरूको पूर्व रिसइबी भएको थाहा छैन । मृतकलाई चतुरमान तामाङसमेतका ५ जनाले भारी बोक्दा प्रयोग गर्ने काठको तोकमाले कुटपीट गरेको र सोही कारणले जाहेरवालाको दाजु पर्शुरामको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थितिका मानिसहरूले एकै मिलानमा बकी लेखाई दिएको मिति २०६२/१/१३ को वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

२ अभियोग खण्ड :

प्रतिवादी चतुरमान तामाङ, थोमबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ, शमशेरबहादुर तामाङ, निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरले लाठी र दाउरा प्रयोग गरी पर्शुराम वि.क.

लाई कुटपीट गरी मारेको हुँदा फरार रहेका प्रतिवादीहरू चतुरमान तामाङ, थोमबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ, शमशेर तामाङ र दुर्गा तामाङको हकमा वारेण्ट जारी गरी पक्राउ गरी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(३) नं. बमोजिम कसूर गरेको हुँदा प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपानेबाहेक अन्य प्रतिवादीहरूको हकमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सजाय हुन र प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपानेको हकमा मिसिल संलग्न श्री मनकामना उच्च माध्यमिक विद्यालय, खाँदबारीको २०६१/१२/२८ को पत्रानुसार निजको जन्म मिति २०४८/८/११ भै नाबालक भएको देखिँदा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) अनुसार सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

३. बयान तथा बकपत्र खण्ड :

मिति २०६१/१२/२२ गते बेलुकी ५ बजेको समयमा गन्धेपानी चौतारामा झगडा भएको हल्ला सुनी घरबाट हेर्दा प्रतिवादी चतुरमान र मैले नचिनेका मानिसहरूले हात हालाहाल गरी चतुरमानले भारी बोक्न प्रयोग गरेको अनौ जस्तो चारपाटे तोकमाले मैले नचिनेका मृतकको टाउकोमा हानेको अन्दाजी २/४ मिटर टाढाबाट देखेको हुँ । मृतक पर्शुराम वि.क. को मृत्यु प्रतिवादी चतुरमान तामाङले तोकमाले टाउकोमा हानेको चोटबाट भएको हो । सोही दिन रातको अन्दाजी ३.३० बजेको समयमा मृतकको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपानेले शुरू अदालतमा मिति २०६२/१/२१ मा गरेको बयान ।

छुट्याउने उद्देश्यले घटनास्थल जाँदा प्रतिवादी चतुरमान तामाङले मृतकको टाउकोमा तोकमाले हानेको मैले देखेको हुँ । मैले मृतकलाई

देखेकै थिइन । घटना भएको दिनमात्र देखेको हुँ । मृतकलाई मैले कुटेको छैन, मारेको हैन त्यसैले अभियोग दावीबमोजिम मैले सजाय पाउनु पर्ने हैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका धनशेर राना मगरले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा मिति २०६२/१/२१ मा गरेको बयान ।

प्रतिवादीहरू चतुरमान तामाड, थोमबहादुर तामाड, रमेश तामाड, शमशेर तामाड र दुर्गा तामाडका नाउँमा शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट जारी भएको ७० दिने म्यादी पूर्जी मिति २०६२/६/१० मा र प्रतिवादी चतुरमान तामाडका नाउँमा पुनः जारी भएको ७० दिने म्यादी पूर्जी मिति २०६२/११/२५ मा तामेल भएकोमा निज प्रतिवादीहरू म्यादभित्र हाजीर नभै कानूनले थाम्न पाउने म्यादसमेत गुजारी फरार रहेका ।

वारदात रोक्न निज निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरको वारदात स्थलमा उपस्थित भएको हुँदा मृतकको मृत्युमा प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरको हात नभएकोले निजहरूले प्रस्तुत मुद्दामा सजाय पाउनुपर्ने हैन भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बस्ने तथा प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरका साक्षी शंकर दाहालले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

उक्त वारदातको दिन खराड-९ बस्ने चन्द्रबहादुर राईको घरबाट साग लिई घर जाने क्रममा गन्धेपानी भन्ने ठाउँमा पुग्दा मृतक र चतुरमान रक्सी माग्न निर्वाचन न्यौपानेको घरमा गए । सो ठाउँमा दुबैजनाको झगडा हुन लाग्दा निर्वाचन न्यौपानेले त्यहाँबाट घचेडी घरबाट हटायो । त्यसपछि के-के भयो मलाई थाहा भएन । म साग लिई घरतर्फ गएँ भन्नेसमेत

व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बस्ने खड्ग गौतमले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मैले मिति २०६१/१२/२४ गते गरेको मौकाको कागज पढी वाची सुनाउँदा सुनी पाएँ । सोमा लेखिएको व्यहोरा र सहीछापसमेत मेरै हो । लेखिएको व्यहोरा ठीक छ भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने तारादेवी राईले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पर्शुराम वि.क. लाई सबैभन्दा पहिले चतुरमान तामाडले दाउराले हिक्राएको मैले आँखाले देखेको हुँ । निजका साथी ५ जना र प्रतिवादी धनशेर राना मगर, निर्वाचन न्यौपानेसमेत सोही वारदातस्थलमा थिए । मौकामा गरेको मिति २०६१/१२/२४ को कागजमा लेखिएको व्यहोरा र सहीसमेत मेरै हो भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने कमला राईले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पर्शुराम वि.क. लाई खाम्लाडे चतुरमानले सबैभन्दा पहिले दाउराले हिक्राएको मैले आँखैले देखेको हुँ । सो वारदातस्थलमा निजको साथी भरीया नाम नजानेको ४ जना निर्वाचन न्यौपाने, धनशेर राना मगर पनि सोही ठाउँमा थिए । अन्य शंकर दाहाल, गोविन्द दाहालसमेतका मानिसहरूले हेरिरहेका थिए । मिति २०६१/१२/२४ को मौका कागजमा भएको व्यहोरा र सहीछापसमेत मेरै हो भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने रमिता राईले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०६१/१२/२२ गतेको दिन बेलुकी ५ बजेको समयमा प्रतिवादीमध्ये चतुरमान तामाडले मृतक पर्शुराम वि.क. लाई निजले भारी बोक्ने तोकमाले टाउकोमा

हिकाए । अरूले दाउराले हिकाएको देखेको हुँ । सोही कुटाइकै चोटबाट मृतकको मृत्यु भएको हो । प्रतिवादी धनशेर राना मगर र निर्वाचन न्यौपाने घटनास्थल नजिक थिए । घटना भएकै ठाउँमा थिएन भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने चन्द्रबहादुर दाहालले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पशु राम वि.क. लाई चतुरमान तामाडसमेतका पाँचजना भरियाले तोक्मा दाउरासमेतले कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेका हुन् । सो वारदातमा निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगर थिएनन् भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुलकामा बस्ने पदमबहादुर मगरले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पशु राम वि.क. लाई प्रतिवादी चतुरमान तामाडलगायतका मलाई नाम थाहा नभएका ४ जनाले कुटपीट गरी मारेको भन्ने सुनेको हुँ । प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगर घटना भैसकेपछि घटनास्थलमा पुगेका हुन् । सो समयमा मसमेत थिएँ । घाइतेलाई बचाउन गएका हौं भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुलकामा बस्ने लालबहादुर कटुवालले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति याद भएन आजभन्दा २ वर्ष अगाडि चैत महिनामा मेरो काम विशेषले घरबाट तुम्लिङटार जाँदै थिएँ । कुडुले घाटमा पशु राम वि.क. सँग भेट भयो । निज र म सँगै तुम्लिङटार गयौं । फर्कने क्रममा कत्ले भङ्ग्याड आएपछि मैले २ सेर जाँड खाएँ । उसले एक बोतल रक्सी खाए । त्यहाँबाट हिँडी गन्धेपानी भन्ने ठाउँमा करिब ४.३० बजे पुग्यौं । त्यहाँ चतुरमान तामाडसमेत भारी बोक्ने ५ जनाको ग्रुप जाँड खाँदै थिए । हामीलाई चतुरमानले घर कहाँ हो भनी

सोध्यो । मैले हाम्रो घर भोजपुर भने । पशु राम वि.क. ले चतुरमानलाई किन सोध्नुभयो भनी भने । चतुरमान तामाडले दाउराको हारबाट दाउरा निकाली एकैचोटी पशु राम वि.क. को टाउकोमा हान्यो । निजको टाउको फुटी टाउकोबाट गिदीसमेत निस्किएको थियो । निज एकैचोटमा ढले । मैले ज्यान मर्ला भन्दा मलाई पनि कुट्न थाले । मृतक ढलेपछि चतुरमानका साथी चारै जनाले लाठी लात्तिले मृतकलाई हानिरहेका थिए । मैले ज्यान मर्ला भनी कराउँदा धनशेर राना मगर, निर्वाचन न्यौपाने र गोविन्द दाहाल कराउँदै आउनुभयो । चतुरमान तामाडसमेत ५ जना भागेपछि मृतक ड्यार ड्यार गरिरहेको अवस्थामा म, निर्वाचन न्यौपाने, धनशेर राना मगर, गोविन्द दाहालसमेतले उठाएर शंकर दाहालको घरमा लगेर राख्यौं । मृतकको मृत्यु खाम्लिङे चतुरमान तामाडसमेतका ५ जना भारी बोक्ने ग्रुपले कुटपीट गरेको कारणबाट भएको हो । प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरले मृतकलाई कुटपीट गरेको होइन भन्नेसमेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने जसबहादुर राईले शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

४. शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला तथा आदेशको व्यहोरा :

फरार रहेका प्रतिवादीहरू चतुरमान तामाड, थोमबहादुर तामाड, दुर्गाबहादुर तामाड, रमेश तामाड, शमशेर तामाडका हकमा निजहरू हाजीर भए वा पक्राउ परी आएका बखत मुद्दा खडा गरी कानूनबमोजिम कारवाही किनारा गर्ने गरी हाललाई मुलुकी ऐन, अ.बं. १९० नं. बमोजिम मुलतबी राखिदिएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट भएको

मिति २०६५/२/२८ को जाहेरी फैसला ।

फरार रहेका प्रतिवादी चतुरमान तामाङ, थोमबहादुर तामाङ, दुर्गाबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ, शमशेर तामाङको मिति २०६४/९/२३ मा अंश रोक्का मुचुल्का भएकोमा अंश रोक्का मुचुल्का भएको २ वर्ष पूरा भैसकेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा मुलतबीबाट जगाइदिएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६७/६/११ को आदेश ।

मृतकको मृत्यु चतुरमान तामाङ र निजको साथमा रहेका अन्य प्रतिवादीहरूले पनि कुटपीट गरेको भन्ने संलग्न प्रमाणबाट देखिए पनि प्रतिवादी चतुरमानले पहिले टाउकोमा प्रहार गरी गिदी निस्कने गरी हानी लडाएको, अन्य प्रतिवादीहरूले टाउकोमा प्रहार गरेको भन्ने कतैबाट नखुलेको र मृत्युको कारण टाउकोको चोटमात्र देखिएकोले मृतकको मृत्यु हुनमा अन्य प्रतिवादीको भूमिका स्वीकार्न सकिएन । तसर्थ चतुरमान तामाङलाई अभियोग दावीबमोजिम ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ र अन्य प्रतिवादी दुर्गाबहादुर तामाङ, थोमबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ र शमशेर तामाङले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६७/७/१७ मा भएको फैसला ।

५. पुनरावेदन अदालत, धनकुटामा दायर भएको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर व्यहोरा :

मृतक पर्शुराम वि.क. को मृत्यु चतुरमान तामाङ र अन्य नाम नचिनेका निजका साथीहरूसमेतले कुटपीट गरी मृत्यु भएको भनी किटानी जाहेरी दिएको अवस्था छ भने चश्मदीद गवाह जसबहादुर राई, चन्द्रबहादुर दाहाल, कमला

राई, रमिता राई र तारादेवी राईसमेतले मौकामा तथा अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा पहिला चतुरमान तामाङले दाउराले टाउकोमा हिकार्ई टाउको फुटी गिदी निस्किएको थियो त्यसपछि अन्य व्यक्तिहरूले समेत कुटपीट गरे भनी लेखाई दिएका छन् । अन्य मौकामा कागज गर्ने तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूले समेत सबै प्रतिवादीहरूले कुटपीट गरेका हुन् भनी लेखाई दिएको अवस्था छ । मौकामा पक्राउ परेका सह प्रतिवादीहरू निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राईले मौकामा र अदालतमा चतुरमान राईले तोक्माले मृतक पर्शुराम वि.क. को टाउकोमा हिकार्एको र उक्त घटनामा चतुरमान तामाङका अन्य ४ जना साथीहरूको पनि संलग्नता थियो भनी बयान गरेको अवस्थामा उक्त बयान व्यहोरालाई प्रमाण नलिई एवं मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृतकको टाउकोको Laceration र Haematoma एवं Forehead मा Fracture समेत देखिएको भन्ने उल्लेख भएबाट मृतकलाई एकजनाले मात्र टाउकोमा हिकार्एको भन्ने कुरा खण्डित भै धेरै जना प्रतिवादीले कुटपीट गरेको तथ्य सप्रमाण पुष्टि भैरहेको अवस्थामा प्रतिवादी चतुरमान तामाङलाई मात्रै कसूरदार ठहर्याई प्रतिवादीहरू थोमबहादुर तामाङ, दुर्गाबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ र शमशेर तामाङसमेतलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी शुरू अभियोग माग दावीअनुसार सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

६. पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट भएको आदेश तथा फैसला खण्ड :

सर्वोच्च अदालतबाट शुरू मिसिल झिकाउनु सो अदालतबाट शुरू मिसिल आउन नसक्ने

भए उक्त शुरू मिसिलको सम्पूर्ण कागजातको फोटोकपी प्रमाणित गरी पठाई फैसला मुलतबीमा राख, राख नदिने कुरामा सहयोग गर्नका लागि सर्वोच्च अदालतलाई लेखी पठाई सो प्राप्त भएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको मिति २०६८/१/६ को आदेश ।

प्रतिवादी चतुरमान तामाङको पुनरावेदन नपरेकोले निजको हकमा साधकमा दर्ता गर्नु । सफाइ पाएका प्रतिवादीहरू थोमबहादुरसमेतले मृतकलाई कुटपीट गरेको देखिएपछि पूरै सफाइ दिएको शुरू फैसला फरक पर्ने देखिँदा अ.बं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई झिकाई आएपछि सर्वोच्च अदालतबाट अविलम्ब शुरू मिसिल झिकाउनु । शुरू मिसिल पठाउन साक्षीहरूले अदालतमा गरेको बकपत्रसमेतका लिखतहरूको फोटोकपी पठाई दिन सर्वोच्च अदालतलाई लेखी सो प्राप्त भएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्नेसमेतको पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट मिति २०६८/६/२ मा भएको आदेश ।

प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल मिति २०६७/९/२० मा श्री सर्वोच्च अदालत, काठमाडौंमा पठाएको भनी संखुवासभा जिल्ला अदालतको मिति २०६७/११/२ को पत्रबाट लेखी आएकोमा उक्त शुरू मिसिल पठाई दिनु हुन भनी श्री सर्वोच्च अदालतमा पटकपटक पत्राचार गरिएकोमा उक्त मुद्दा हाल कार्यवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको भनी श्री सर्वोच्च अदालतको पत्रबाट लेखी आएको देखिँदा उक्त शुरू मिसिल प्राप्त भएपछि जगाई कारवाही गर्ने गरी प्रस्तुत मुद्दा अ.बं १२ नं. बमोजिम मुलतबी राखी दिएको छ भन्ने मिति २०६९/१/३१ गतेको पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश ।

हर्कबहादुर वि.क. को जाहेरीले वादी

नेपाल सरकार प्रतिवादी चतुरमान तामाङसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दाको शुरू मिसिल सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट झिकाइएकोमा सो मिसिलको सट्टा मिसिल संलग्न कागजातहरूको (छायाँप्रति) प्राप्त हुन आएकोले प्रस्तुत मुद्दा मुलतबीबाट जगाई कानूनबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट भएको मिति २०६९/२/२३ को आदेश ।

यी प्रतिवादीहरूलाई पूरै सफाइ दिएको शुरू फैसलासँग सहमत हुन सकिएन । प्रतिवादी चतुरमान तामाङलाई अभियोग दावीबमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गरेको शुरू फैसला मिलेकै देखिँदा साधक सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरू थोमबहादुर तामाङ, दुर्गाबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ र शमशेर तामाङलाई पूरै सफाइ दिएको शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतको मिति २०६७/७/१७ को फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म केही उल्टी भै निज प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १७(३) नं. बमोजिम कैद वर्ष २ हुने ठहर्छ । सबै प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम हदैसम्म अर्थात ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । चतुरमान तामाङको हकमा श्री सर्वोच्च अदालतमा साधक जाहेर गर्नु भन्नेसमेतको पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट मिति २०६९/३/१७ मा भएको फैसला ।

७. वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट यस अदालतसमक्ष लिएको पुनरावेदन जिकीर :

प्रस्तुत वारदातमा घटनालाई वारदात स्थलमा अत्यन्त नजिकबाट देखे र उद्धारमा

खट्ने यामबहादुर मगर, चन्द्रबहादुर दाहाल, भरत दाहाल, शंकर दाहालसमेतका मानिसहरूले स्पष्ट रूपमा प्रतिवादी चतुरमान तामाडलगायत यी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूसमेतले तोक्मा र दाउराले यी मृतक पशुरामलाई कुटपीट गरी लडाएका र हामीहरूसमेतले उद्धार गरी उपचारको क्रममा निजको मृत्यु भएको भनी स्पष्टरूपमा खुलाई दिएका छन् । यसरी निजहरूको संलग्नता कानून खम्बिर भै सकेको अवस्थामा यी साक्षीहरूको भनाइलाई अन्य सुनेका व्यक्ति भरमा व्यक्त गर्ने र घटनालाई टाढाबाट देखे वा वारदातपूर्वको अवस्था मात्र देखेका व्यक्तिहरूको भनाईसँग तुलना गरी वादीका साक्षीहरूका भनाईमा मतैक्य नरहेको भन्ने आधारमा प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावी भन्दा कम सजाय हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको छ । मृतकको टाउकोमा १६ से.मी. लामो चोट रहेको, सोबाट रगत बगिरहेको, नाक मुखबाट रगत बगिरहेको, अन्य भागमा केही पिल्सिएको देखिएको भन्ने लास प्रकृति मुचुल्काबाट देखिएको एवं पोष्ट मार्टम रिपोर्टमा घाउ चोटहरू उल्लेख गर्दै मृत्युको कारणमा The cause of death is head injury leading to coma भन्ने उल्लेख छ । यसबाट मृतकलाई प्रतिवादी चतुरमान तामाडलेमात्र कुटपीट गरेको र यी प्रतिवादीहरूले कुटपीट नगरेको भए मृतक पशुराम वि.क.को शव परिक्षण प्रतिवेदनमा मृतकको टाउको र Parietal र Temporal region को दायाँ बायाँ नै Laceration र Haematoma एवं निधारमा फुटेको समेत देखिएको भन्ने उल्लेख भएबाट मृतकलाई एकजनाले एकपटकमात्र टाउकोमा हिकाएको भन्ने कुरा खण्डित भएको छ । यसरी धेरै जना प्रतिवादीहरूले कुटपीट गरेको कुरा पुष्टि भैरहेको अवस्था विद्यमान रहेकोमा निज प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३)

नं. बमोजिम सजाय गरेको पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादी थोमबहादुर तामाड, दुर्गाबहादुर तामाड, शम्सेर तामाडलाई शुरू अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्नेसमेतको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेश भएको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले यी प्रतिवादीहरूसमेत चतुरमानसँग मिली मृतकलाई कुटपीट गरेको कुरा वारदात स्थलमा नजिकबाट देखे यामबहादुर मगरसमेतका व्यक्तिहरूले उल्लेख गरिदिएको मिसिलबाट देखिएकोमा सोतर्फ ध्यान नदिई ज्यानसम्बन्धीको १७(३) बमोजिम सजाय गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, प्रतिवादी चतुरमान तामाड, थोमबहादुर तामाड, रमेश तामाड, शम्शेरबहादुर तामाड, निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर राना मगरले लाठी र दाउरा प्रयोग गरी पशुराम वि.क.लाई कुटपीट गरी मारेको हुँदा फरार प्रतिवादीहरू चतुरमान तामाड, थोमबहादुर तामाड, रमेश तामाड, शम्शेर तामाड र दुर्गा तामाडको हकमा वारेन्ट जारी गरी पक्राउ परी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(३) नं. बमोजिमको कसूर गरेको हुँदा प्रतिवादी निर्वाचन न्यौपानेका हकमा बाहेक अन्य प्रतिवादीहरूका हकमा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) बमोजिमको सजाय र निर्वाचन न्यौपानेको हकमा नाबालक देखिएकोले बालबालिकासम्बन्धी ऐन,

२०४८ को दफा ११(३) बमोजिम सजायको माग दावी लिई प्रस्तुत अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ । फरार प्रतिवादीहरूका हकमा मुलतबीमा राखी प्रतिवादीद्वय निर्वाचन न्यौपाने र धनशेर रानाका हकमा सजाय हुने ठहरी शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको र पछि यी प्रतिवादीहरूका हकमा मिति २०६७/७/१७ मा मुलतबीबाट जगाईएको र कारवाही भै फैसला हुँदा प्रतिवादी चतुरमान तामाडलाई अभियोग दावीबमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद तथा अन्य प्रतिवादीहरूले सफाइ पाउने ठहरी फैसला भएको देखिन्छ । सो फैसलाउपर परेको पुनरावेदन कारवाहीमा पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट शुरूको फैसलामा चतुरमान तामाडलाई भएको सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय सदर भै अन्य प्रतिवादीहरू थोमबहादुर तामाड, दुर्गाबहादुर तामाड, रमेश तामाड र शम्शेर तामाडका हकमा शुरूको सफाइ पाउने फैसला केही उल्टी भै ज्यानसम्बन्धीको १७(३) बमोजिम २ वर्ष कैद हुने ठहराई फैसला भएकोसमेत छ । सोही फैसलाबमोजिम निजहरूलाई भएको सजायउपर चित्त नबुझी वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुन यस अदालतसमक्ष प्रस्तुत पुनरावेदनपत्र दायर भै निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको देखियो ।

अब यी प्रतिवादीहरू थोमबहादुर तामाड, दुर्गाबहादुर तामाड, रमेश तामाड र शम्शेर तामाडलाई सफाइ दिने ठहरी भएको शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी निजहरूलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) बमोजिम जनही २ वर्ष कैद हुने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मृतक पशुराम वि.क. उपर चतुरमान तामाडले निज र पशुराम वि.क. बीच विवाद हुँदा नजिकैको दाउरा र तोक्माले टाउकोमा प्रहार गरेकोले कानूनबमोजिमको कारवाही गरी पाऊँ भनी शुरू जाहेरीमा माग गरेको देखिन्छ । शुरू जाहेरीमा यी प्रतिवादीहरूको किटानी जाहेरी नभए पनि उक्त वारदातको प्रकृतिलाई नजिकैबाट देखे तथा प्रस्तुत वारदातमा प्रतिवादीसमेत बनाइएका निर्वाचन न्यौपाने तथा धनशेर रानासमेतका व्यक्तिहरूले आफ्नो बयानमा निजहरूका बारेमा उल्लेख गरेका छन् । निजहरूको बयान हेर्दा चतुरमान तामाडसमेतका व्यक्तिहरू पशुराम वि.क. सँगसगै रहेको, प्रतिवादी चतुरमान तामाड र आफूले नचिनेका मानिसहरूसमेतले हात हालाल गरी चतुरमानले भारी बोक्न प्रयोग गरेको अनौ जस्तो चारपाटे तोक्माले तथा आफूहरूले नचिनेका व्यक्तिले मृतकको टाउकोमा हानेको भनी अदालतमा बयान गरेको देखिन्छ । सोही बयानलाई समर्थन गर्दै मौकामा कागज गर्ने कमला राईले अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा चतुरमान तामाडले दाउराले हिकार्एको आफ्नो आँखाले देखेको र निजका चारजना साथीले समेत हिकार्एको भनेको देखिन्छ । चतुरमान तामाडसमेतका भरियाहरूले सँगै बसी जाँड खाएको तथा वारदातस्थलमा रहेको र मृतकलाई चतुरमानले टाउकोमा हिकार्ई ढलेपछि मृतक ढल्नेबित्तिकै अरू भरियाहरूसमेत वारदातस्थलबाट भागी गएको भन्ने मिसिलबाट देखिन्छ ।

३. प्रतिवादीहरूउपर लागेको अभियोगका सम्बन्धमा निज प्रतिवादीहरू शुरू म्यादै गुजारी फरार रहिरहेको अवस्थासमेत भएबाट आरोपित कसूरका सम्बन्धमा आफ्नो बनाई राख्न सकेको देखिन्छ । निजहरूको बयान हुन सकेको भए

निजहरूको संलग्नता रहे नरहेको यकीन गर्न सकिने हुन्थ्यो यस्तो अवस्थामा वारदातस्थलमा रहेका अन्य व्यक्तिहरू तथा सो घटनालाई नजिकबाट देखे र वारदातको यथार्थ स्थिति प्रष्ट हुने खालका प्रमाणहरू नै ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । मृतकसँग साथै रहेका जसबहादुर राइले मौकामा तथा अदालतसमक्षको बकपत्रमा समेत वारदातका समयमा यी प्रतिवादीहरू चतुरमान तामाङसँगै रहेको कुरालाई खुलाइदिएका छन् । तर चतुरमान तामाङलेमात्रै दाउराले पशुरामलाई टाउकोमा हानी निज भूईंमा लडी सकेपछि चतुरमानसमेतका अन्य व्यक्तिहरू भागी गएको, ज्यान मर्ला भनी आफूले भन्दासमेत निजलाई नै दाउराले हान्न खोज्दा छलिएको र त्यसपछि सबै भागी गएपछि आफूले गुहार मागेको भन्ने व्यहोरा वर्णित गरी निज जसबहादुर राइले वारदातको स्पष्ट अवस्था उल्लेख गरिदिएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा यी प्रतिवादीहरू वारदात स्थलमा नै थिएनन् भनी भन्न मिलेन । तथापि यी प्रतिवादीहरूको उक्त वारदातमा मृतकलाई कुटपीट गर्न र पशुरामलाई मार्नमा कुनै भूमिका नभए पनि मार्ने ठाउँमा गै अरुकुरा केही नगरी हेरिरहेको र चतुरमान तामाङले मृतकलाई टाउकोमा हानी भूईंमा लडेपछि निज चतुरमानलगायतका अन्य व्यक्तिसमेत भागी गएको भन्नेसमेत मिसिलबाट देखिन्छ । पुनरावेदन अदालतबाट यी प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धीको १७(३) नं. बमोजिम सजाय भएको छ सो सजाय कानूनसम्मत छ छैन सो विचार गर्नुपरेको छ ।

४. उक्त १७(३) मा अरू किसिमसँग मतसल्लाहमा पसेकोमा मार्ने ठाउँमा गई अरू कुरा केही नगरी हेरी रहनेलाई र लेखिएदेखि बाहेक अरू किसिमका मुतलबीलाई छ महिनादेखि तीनवर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था छ तर यी प्रतिवादीहरू मार्ने ठाउँमा भै अरू कुरा

केही नगरी हेरी बसेको र मृतक भूईंमा ढली सकेपछि चतुरमान तामाङसँगसँगै भागी गएको भन्ने स्पष्ट भएको छ । यद्यपि निजहरूले पनि पशुराम वि.क.लाई कुटपीट गरी मारेको हो भन्न सक्ने ठाउँ छैन । यस्तो अवस्थामा यी प्रतिवादीहरू वारदातस्थलमा रहेको, पशुराम वि.क. मरिसकेपछि निजहरू वारदातस्थलबाट भागेकोसम्मको तथ्य स्थापित भएबाट निजहरूले ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) सम्मको कसूर गरेको स्पष्ट हुन आयो ।

५. शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट यी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबाट सफाइ दिने ठहरी फैसला भएकोमा पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट सो फैसला केही उल्टी गरी ज्यानसम्बन्धीको १७(३) बमोजिम जनही २ वर्ष कैद हुने ठहराई भएको फैसलामा चित्त नबुझी वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट अभियोग दावीबमोजिम ज्यानसम्बन्धीको १३(३) बमोजिमको दावीको जिकीर गर्दै प्रस्तुत पुनरावेदन दायर भएको देखिन्छ । तर मिसिल संलग्न प्रमाणहरूसमेतबाट वारदातस्थलमा मौजूद रही चतुरमानले पशुराम वि.क. लाई प्रहार गरेपछि वारदातस्थलबाट सँगै भाग्नु बाहेक पशुराम वि.क. लाई कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मार्नेसम्मको कुनै कार्य यी प्रतिवादीहरूबाट भएको भन्ने वस्तुगत प्रमाण पेश हुन सकेको देखिन्छ । अभियोग दावी लगाउनु र अभियोग स्थापित हुनु अलगअलग कुरा हुन् । त्यसमा पनि फौजदारी कसूरअन्तर्गत अभियोग दावी लिंदा सो दावीलाई पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाणहरूको विद्यमानता हुनु अनिवार्य हुन्छ । केवल अनुमान तथा अड्कलका भरमा अभियोगलाई स्थापित गर्दै जाने हो फौजदारी न्यायको मूल मर्म नै परास्त हुन गै समग्र न्याय प्रणाली प्रति नै वितृष्णा हुने हुन्छ । प्रस्तुत वारदातमा यी प्रतिवादीहरू

वारदातका बखत वारदातस्थलमा मौजूद हुनु बाहेक पशुराम वि.क. लाई कुटपीट गरी मार्नेसम्मको कार्यमा यी प्रतिवादीहरूको अन्य कुनै काम, कारवाही भएको भन्ने वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभाव देखियो । तसर्थ यी प्रतिवादीहरूको हकमा अभियोग दावीबमोजिमको सजाय निर्धारण गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्तविपरीतसमेत हुन्छ ।

६. अतः प्रतिवादी थोमबहादुर तामाङ, दुर्गाबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ र शम्शेर तामाङ वारदातस्थलमा मौजूद रही चतुरमानले पशुराम वि.क. लाई प्रहार गरेपछि निजसँगसँगै भाग्नु बाहेक मृतक पशुराम वि.क लाई कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मार्नमा कुनै भूमिका रहेको प्रमाणबाट पुष्टिसमेत हुन नसकेको तर निजहरूले ज्यानसम्बन्धीको १७(३) बमोजिमको कसूर गरेको स्थापित भएको देखिँदा शुरू संखुवासभा जिल्ला अदालतबाट यी प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिने ठहराई भएको फैसलालाई केही उल्टी गरी प्रतिवादी थोमबहादुर तामाङ, दुर्गाबहादुर तामाङ, रमेश तामाङ र शम्सेर तामाङलाई ज्यानसम्बन्धीको १७(३) बमोजिम जनही २ वर्ष कैद सजाय हुने ठहराई पुनरावेदन अदालत, धनकुटाबाट भएको मिति २०६९/३/१७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. वैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०७० साल भदौ २३ गते रोज १ शुभम् ।
इजलास अधिकृत :- विष्णुप्रसाद गौतम

निर्णय नं.९०९३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
फैसला मिति : २०७०।७।४।२
०६८-CR-११३७
मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी : नुवाकोट जिल्ला, जिलिङ
गा.वि.स.वडा नं.१ पाँचखाल बस्ने सविता
रिजाल

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : पुरुषोत्तम रेग्मीको जाहेरीले नेपाल
सरकार

०६९-RC-००४६

वादी : पुरुषोत्तम रेग्मीको जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रतिवादी : नुवाकोट जिल्ला, जिलिङ गा.वि.स.वडा
नं.१ पाँचखाल बस्ने विष्णुप्रसाद रिजालसमेत

- एकै परिवारका सदस्यहरूबीच रहेको अवैध सम्बन्धको बारेमा परिवारका अन्य सदस्यका सामु खुलासा हुनु र रातिको समयमा घरबाट बाहिर जाँदासमेत मृतकका श्रीमान् तथा घरपरिवारका अन्य सदस्यहरूबाट खोजतलास नगरिनु तथा प्रहरीमा उजुरीसमेत नगरिएबाट प्रतिवादीहरूको मृतकप्रतिको नकारात्मक मानसिकता प्रष्ट हुने ।

(प्रकरण नं.४)

- पोष्ट मार्टम रिपोर्टबाट मृतकको मृत्यु कुटपीटबाट भएको भन्ने देखिएकोले आत्महत्या भन्न सकिने कुनै तथ्य विद्यमान नदेखिएको र मृतक घरबाट बाहिर गएको भन्ने सम्मको तत्काल अघि अवैध यौन सम्बन्धको विषयलाई लिएर विवाद गरी कर्तव्य गरी मारी फालेको प्रतिवादीहरूले स्वीकार गरेको देखिन्छ । उक्त विवादपछि मृतक घरबाट निस्केको र फिर्ता नआएको र मृतक मृत अवस्थामा फेला परेको भन्ने दर्शाएको पाइन्छ । मृत्युपूर्व घरको विवाद र तत्पश्चात् मृतकको लास फेला पर्नुलाई सो घटना र मृत्युबीचको कार्यकारणको सम्बन्ध नरहेको भन्न मिल्ने अवस्था रहेन ।
(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक/प्रतिवादीतर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा र लव मैनाली
प्रत्यर्थी/वादीतर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :
■ मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) र अ.बं.१८८ नं.

शुरू तहमा फैसला गर्ने :
मा.न्या.श्री मोहनकृष्ण खनाल
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :
मा.न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा
मा.न्या.श्री आनन्दमोहन भट्टराई

फैसला
न्या. कल्याण श्रेष्ठ : पुनरावेदन अदालत,
पाटनबाट मिति २०६८।१।२९ मा भएको
फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा

९ तथा १० बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

मिति २०६४ साल माघ ६ गते बेलुका अन्दाजी ८:३० बजेको समयमा मेरी छोरी पवित्रा रिजाललाई निजको श्रीमान् नवराज रिजाल, देवर विष्णुप्रसाद रिजाल र जेठानी सविता रिजालको मिलेमतोमा कर्तव्य गरी मारी बेपत्ता बनाएकोले निज अपराधीलाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कडा कारवाही गरिपाउँ भन्ने मृतकको बाबु पुरूषोत्तम रेग्मीले जिल्ला प्रहरी कार्यालय, नुवाकोटमा दिएको जाहेरी दरखास्त ।

पूर्वमा रामेश्वर रिजालको पाखो बारी, पश्चिम शिवप्रसाद पुडासैनीको घर, उत्तर खगेश्वर रिजालको घर र दक्षिण रामेश्वर रिजालकै घर यति ४ किल्लाभिन्न ढुङ्गा, माटो र काठले बनेको नवराज रिजालको घर भन्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

मृतकले लगाएको काँडेदार रिड् र रातो चोलोले मृतक महिला पवित्रा रिजाल नै भएको भन्ने मृतकको श्रीमान् नवराज रिजालको कागज ।

निधारमा ठोक्किएको जस्तो चोट लागेको, पानीमा ढाडिएको लास भन्नेसमेतको लासजाँच प्रकृति मुचुल्का ।

श्रीमती पवित्रासँग मैले झगडा पनि गर्दिन थिएँ । हाम्रो सम्बन्ध राम्रो थियो । मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका ९ बजेतिर भाइ विष्णुप्रसाद रिजालको घरमा टि.भी. हेरी फर्कदा श्रीमती पवित्राले तिम्रो भाइ विष्णुप्रसाद रिजाल र भाउजू सविता रिजाल कोठाको पर्दा लगाएर सँगै बसेको भनी ताली पिट्दा मैले निज पवित्रालाई तँ नकरा तँले मलाई बस्न दिइनसस्मेतका कुराहरू गर्दा वल्लोपल्लो घरका छिमेकीसमेत जम्मा

भएका र यतिकैमा निज पवित्रा घरदेखि पश्चिमतिर फुत्त निकली गएपछि अन्य मान्छेहरू पनि आफ्नै घरतर्फ फर्किगएका र १० मिनेट जतिपछि निज पवित्रा फर्केर नआएपश्चात् घरगोठलगायतका ठाउँहरूमा निजलाई हेरी नभेटेपछि निज हराएको कुरा भाइ विष्णुप्रसाद रिजाललाई भनी खोजी गरेको भन्ने मृतकको पति प्रतिवादी नवराज रिजालले प्रहरीमा गरेको बयान कागज ।

मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका ९ बजेतिर साँगे घर जोडिएको देवर नवराज रिजालको घरमा निज नवराज रिजालको केही चर्को स्वर सुनेपछि म आफू र छोरी मञ्जु रिजालसमेत बाहिर आई बुझ्दा निज नवराज रिजालको श्रीमती पवित्रा रिजालले म र कान्छा देवर विष्णुप्रसाद रिजाललाई एउटै कोठामा पर्दा लगाई साँगे बसेका भनी बात लगाएको कुरा मलाई थाहा भयो । त्यसपछि मैले निज पवित्रालाई जोसाँग बोल्थो त्यहीसाँग बात लगाउन मिल्छसमेत भनेको र यसैबीच निज पवित्रा घरदेखि पश्चिमतिर फुत्त निकलीएकी थिईन् त्यसपछि हामी पनि घरभित्र पस्यौं । निज कता गई निजलाई को कसले मारे आफूलाई थाहा नभएको भन्ने प्रतिवादी सविता रिजालले प्रहरीमा गरेको बयान ।

मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका ९ बजेतिर दाजु नवराज रिजाल र निजको छोरा पवन रिजाल मेरो कोठाबाट टि.भी. हेरी निजको घरमा सुत्न जाँदा त्यहाँ केही हल्ला भएको र त्यसपछि ओल्लोपल्लो घरका मानिसहरूसमेत जम्मा भएका र म पनि मेरो कोठाबाहिर निकली के रहेछ भनी बुझ्दा निज नवराज रिजालको श्रीमती पवित्रा रिजालले मलाई र भाउजू सविताबीच अनैतिक सम्बन्ध रहेको बात लगाएको थाहा पाएँ । त्यसपछि मैले त्यहीँबाटै मुख छु भन्दैमा जे पायो त्यही नबोल्नु होला भन्नेसमेत कुराहरू गरी आफ्नै

कोठाभित्र पसेकोमा त्यसको केही समयपछि पवित्रा हराइछ । गोठ जताततै खोजे फेला पार्न सकिएन भन्ने थाहा भयो त्यसपछि गाउँ घरका मानिसहरूसमेत आई खोजतलास गर्दा निजलाई नभेटिए पनि निजले लगाएको फरिया, टोपी र घडी घरदेखि १५ मिनेटको समयमा पुगिने त्रिशुली नदीको किनारमा भेटियो । निजलाई को कसले मारे मराए आफूलाई थाहा नभएको भन्ने प्रतिवादी विष्णुप्रसाद रिजालले प्रहरीमा गरेको बयान ।

मृतकको फरिया, टोपी र घडी त्रिशुली किनारमा भेटिएकोले उक्त वस्तुहरू बरामद गरिएको बरामदी मुचुल्का ।

मृतकको फोक्सो र पेटमा समेत पानी नभेटिएको फोक्सोको टुक्रा पानीमा राख्दा उत्रिएको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मृतकको शरीरमा विभिन्न भागमा कुटपीट गरी चोट पटक लगाई मारी माटोमा पुरी, पछि त्रिशुली नदीमा फाली दिएको हुँदा निजहरूलाई कानूनबमोजिम कडा कारवाही गरियोस् भन्ने कृष्णप्रसाद तिवारीसमेतको प्रहरीको कागज ।

मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका ९ बजेतिर नवराज रिजालको घरमा हो हल्ला सुनी आफू त्यहाँ जाँदा भाउजू पवित्रा रोई रहेको नवराज रिजाल, सविता रिजाल र विष्णुप्रसाद रिजालले निज पवित्रा रिजाललाई कराई राख्दाको बखत पवित्रा भाउजू फुत्त बाहिर निकलेर निजको घरदेखि पश्चिमतिर लागिन् । त्यसपछि आफूहरू पनि घर फर्की आयौं । त्यसपछि के भयो थाहा भएन । त्यसका १०-१५ मिनेटपछि निज पवित्राको श्रीमान् नवराज रिजालले पवित्रा हराई खोज्न जान परयो भन्दा बल्ल पवित्रा हराई भन्ने थाहा भयो । निजलाई खोज तलास गरियो तर भेटिएन । निजलाई कसैले मारे मराएको हो वा होइन भन्न सकिँदैन भन्ने रामेश्वर रिजालले प्रहरीमा

गरेको कागज ।

मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका ९ बजे छरछिमिकमा हल्लाखल्ला चल्दा के भयो भनी त्यहाँ जाँदा पवित्रा रिजाल घरदेखि पश्चिमतिर फुक्त निकलेर गई त्यसपछि हो हल्ला पनि शान्त भयो । त्यसपछि घर फर्केपछि पवित्रा रिजाल हराई खोज्न जानुपर्यो भनी छरछिमिकमा हल्ला सुनेपछि पवित्रा हराएको थाहा भयो । निजलाई को कस्ले मारी त्रिशुली नदीमा फाल्यो आफूलाई थाहा नभएको भन्ने शारदा पुडासैनीसमेतको प्रहरीमा मौकाको कागज ।

माथि संकलित प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीहरूले पवित्रा रिजाललाई कुटपीट गर्दा निजको मृत्यु हुन गएपछि नदीमा लगी फाली दिएको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादीहरू विष्णुप्रसाद रिजाल, नवराज रिजाल, सविता रिजाललाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरित १३(३) नं. अन्तर्गतको कसूर अपराधमा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी ।

मेरो देउरानी पवित्रा रिजाल मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका अन्दाजी ८:३० अर्थात् ९ बजेको समयमा आफ्नो घरबाट आफैँ निस्की बेपत्ता भई हराएकी हुन् । उक्त मिति समयमा देवरको घरमा कराएको सुनी म आफ्नो घरबाट पल्लो घरमा जाँदा देवर देउरानी झगडा भई कराइरहेको देखी मेरो छोराहरू पनि गए । त्यसपछि कुटपीट गरिएको केही पनि छैन । एकछिन पछि देउरानी पवित्रा ट्वाइलेटपट्टि गएकी होलिन् भनेकोमा घर फर्केर आईनन् । बेपत्ता भइन् कहाँ गईन् थाहा भएन । निज देउरानी पवित्रालाई कोही कसैले कुटपीटसमेत गरेको छैन । मैले कर्तव्य गरी मारेको होइन । देवरसँग छुट्टिभिन्न भएको ३ वर्ष

भयो । घर एउटै धुरी हो तर बेग्लाबेग्लै बसी आएका छौं । मेरो विचारमा जाहेरवालासँग रिसइबी छैन जस्तो लागेको थियो तर ऊसँग रिसइबी रहेछ भन्ने प्रतिवादी सविता रिजालले अदालतमा गरेको बयान ।

मलगायतका मेरो छोरा ४ वर्षको र दाइको छोरा ९ वर्षको समेत ३ जना मान्छेहरू भई विष्णुप्रसाद रिजालको घरमा टि.भी. हेर्न गएका थियौं । टि.भी. हेर्यौं । भाइ स्कुलबाट आईपुग्यो र भाइले बच्चाहरूलाई पढ्ने मान्छेहरू टि.भी. हेरी बस्ने हो जाऊँ भनेबाट एकछिनपछि सो टि.भी. मैले नै मारी आफ्नो घरमा गएको हुँ र आफ्नो घरको चोटामा पुगेको थिएँ, मेरो श्रीमती पवित्रा च्याँठिएर कराएपछि मैले सुनी मैले के भयो भनी सोधदा भाउजूले देवरको कोठामा झ्यालको पर्दा लगाई भनी कराएकी रहिछन् । म त्यहीबाटै आउँदै छु । तैले के भनेको यी कुरा तँ बहुलाएको होइनस् भनी भनें भाइले मान्छे जम्मा गराए भने भोली तैले कुन मुख देखाएर हिड्छस् भन्दै म बाहिर निस्केँ मेरो छोरा पवन पनि बाबा भन्दै बाहिर निस्के । पल्लो घरको भाउजू सविताले तिमीले त्यस्तो कुरा बोल्ने हो । भोली मैले मान्छे जम्मा पारें भने तिमीले यो कुरा बोल्न सक्छौं भनी भाउजू चुप लागेर बस्नु भयो । भाइले पनि सोही कुराहरू भनी पवित्रालाई गाली गर्नुभयो । हाम्रो छोरीहरूले पनि हाम्रो बाबा, म पनि त्यहीबाट आउँदै छु काकी के कुरा बोल्नु भएको भने । रामेश्वरलगायतले के कुरा बोलेको भनेर भन्नु भयो त्यसपछि मेरो श्रीमती पवित्रा फुत्त उठी हिंडेकी थिइन् ट्वाइलेट गई होला भनी रोइकराई गरिन । १० मिनेटपछि ट्वाइलेट हेर्न जाँदा सो ठाउँमा रहेनछ । माथिल्लो माइला बुबाको छोरा रामेश्वरलाई र भाइ विष्णुप्रसादसमेतका मानिसहरू लिई श्रीमती

पवित्रा खोज्न हिंड्दा कहीं कतै फेला नपरेकोले भोलिपल्ट बिहान ४ बजेतिर फरिया, घडी र टोपी नदीको किनारमा फेला परयो भन्ने कुरा थाहा पाएँ मेरो सानो छोरा भएवाट म खोज तलास् गर्न जान सकिन, गएको छैन । यस्तैमा लास मिति २०६४।१०।२२ गतेमात्र फेला परेको कुरा थाहा पाएँ । २ वटा सन्तान भएपछि अब परिवार नियोजन गर्छु भन्दा निजले मलाई तपाई रोगी हुनुहुन्छ त्यसैले मै गर्छु भनी श्रीमतीले परिवार नियोजन गरेको श्रीमतीलाई मैले कर्तव्य गरी मार्न सक्छु, मारे होला मैले कुटपीटसमेत गरेको छैन र कर्तव्य गरी मारेको होइन जाहेरी झुट्टा हो भन्ने प्रतिवादी नवराज रिजालले अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६४।१०।६ गते बेलुका हामी दाजुभाइ भतिजाहरू एकै कोठामा टि.भी. को लोकदोहरी कार्यक्रम हेरी बसेका थियौं र अन्दाजी ९ बजे दाजु कोठाबाट निस्की आफ्नो घरतिर लाग्नुभयो र केही समयपछि दाजुको घरमा केही हल्ला जस्तो कुरा सुनियो तर त्यहाँ के कुरा भयो बुझ्न सकिएन । त्यसपछि मेरो दाजु नवराज रिजाल चर्को स्वरमा कराई म भएतिर आई तैले मलाई बस्न दिइनुभयो भनी आफ्नो घरबाट निस्कँदै श्रीमतीलाई गाली गर्दै आउनुभयो र हामी दाजु भाइ त्यसपछि घरतिर लाग्यौं । त्यहाँ त भाउजूले दाजुको कोठामा पर्दा लाइदे भन्दछे भनी यो त बौलाएकी भनी दाइले भनेपछि अनि मैले भाउजूलाई मुख छु भन्दैमा तपाईले के भन्नु भएको भनेपछि बच्चाहरूसमेत उक्त कोठामा पछि बसेका अवस्थामा तपाईले यस्तो आरोप लगाउन खोज्नु हुन्न भनी सविताको छोराछोरीले समेत गाली गरेपछि सल्लाह गरौंला भनी म आफ्नो कोठामा सुत्न आएपछि त्यसको १५ मिनेटपछि दाजु फेरि मकहाँ आई हेर न ट्वाइलेट गई भनेको भाउजू

कहाँ गई भनेपछि दाइ र छरछिमेकसहित हामी खोज्न थाल्यौं र खोज्ने क्रममा कोही गाउँतिर लागी कोही बेशी तथा कोही खोलाको तिरतिर खोज्दै जाँदा खोलामा टोपी, फरिया र घडी फेला परेपछि म गाउँतिर थिएँ म गएको ठाउँमा आई हामीले टोपी, फरिया, घडी फेला पार्यौं भनेपछि पक्कै यो मान्छे खोलामा हामफाल्यो भनी हामी खोज्ने क्रममा मिति २०६४।१०।८ गते हामी अथवा मलाई प्रहरीले पक्राउ गरी ल्याए मृतकलाई मैले मारेको होइन उनी हामफालेर मरेको जस्तो लाग्छ । कोही कसैले मार्यो भन्ने कुरा मलाई विश्वास लाग्दैन किन त्यस्तो जाहेरी दिए उनीहरू नै जानून् भन्ने प्रतिवादी विष्णुप्रसाद रिजालले अदालतमा गरेको बयान ।

त्यहाँको अवस्था हेर्दा प्रतिवादीहरूले नै कर्तव्य गरी मारी त्रिशुली नदीमा फालेको हो भन्ने जाहेरवाला मृतकको बाबु पुरूषोत्तम रेग्मीले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पवित्रा रिजाललाई प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी मारेको हुनुपर्छ भन्ने बुझिएका वादीका साक्षी गोपीप्रसाद तिवारीसमेतले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पवित्रा रिजाल आफैँ त्रिशुली नदीमा हामफाली मरेको हो । कोही कसैले कर्तव्य गरी मारेको होइन भन्ने प्रतिवादीका साक्षी शारदा पुडासैनी, रामेश्वर रिजाल, भवानी रिजाल, मन्जु रिजाल र शिवप्रसाद पुडासैनीसमेतले एकै मिलानको अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मृतक पवित्रा रिजालको पोष्टमार्टम रिपोर्ट मैले गरी दिएको हो । मृतकको लास कुहिएको अवस्थामा थियो । निजको टाउकोको देब्रेपट्टि निधारमा सानो थिचिएको फ्याक्चर रहेको यसबाहेक शरीरमा अन्य कतै चोट नभेटिएको त्यसकारण मृतकको मृत्यु टाउकोमा रहेको उक्त

चोटको कारण हुन सक्ने भन्ने डा.विकास नेपालले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

यसमा प्रतिवादीहरू मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेकोमा इन्कार छन् । मृतकको शवमा कुटपीटको चोट देखिएको छैन । मृतकलाई कुटपीट गरेको देखे कोही प्रत्यक्षदर्शी रहे भएको नदेखिँदा मिति २०६४।१०।६ गते साँझ मृतकको लोग्ने नवराज रिजालको घरमा मृतकसँग प्रतिवादीको सामान्य विवाद भएको देखिन्छ । विवादको क्रममा मृतक फुत्त निस्केर घरदेखि पश्चिमतिर गएको र प्रतिवादी आफ्नो घर कोठामा पसेको तथ्य स्थापित छ । मृतक घरबाट निस्केपछि प्रतिवादी खोज्न गएको र फेला नपरेको देखिन्छ । आफ्नो दावी प्रमाणित समर्थित हुने ठोस, तथ्ययुक्त प्रमाण वादीले पेश गर्न सकेको देखिएन । अभियोगपत्रमा प्रतिवादीले मृतकलाई कुटपीट गरी मारेपछि नदीमा फालेको भन्ने दावी लिए पनि कसरी केले कुटपीट गरेको नदीमा कहिले फालेको यी कुनै कुरा खुले खुलाएको नदेखिएको तथा जाहेरवालासमेतका व्यक्तिले अदालतमा समेत बकपत्र गर्दा वादीले मृतकलाई मारेकोमा शङ्का लाग्छ, विश्वास लाग्छ भनी अनुमानका भरमा बकी लेखी दिएको देखिन्छ । शङ्का र विश्वासको भरमा ज्यान जस्तो गम्भीर अपराधमा प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नसकिने हुँदा अभियोग माग दावीबमोजिम रहे भएको प्रमाण मिसिलबाट देखिन नआएको हुँदा प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको नुवाकोट जिल्ला अदालतको मिति २०६६।५।२४ को फैसला ।

मृतकको पोष्टमार्टम रिपोर्टबाट मारी पानीमा फालिदिएको हो भन्ने देखिन आएको छ । टाउकोको देब्रेपट्टि निधारमा सानो थिचिएको

फ्याक्चर भेटिएको, फोक्सोमा पानी नभरिएको, फोक्सोको टुक्रालाई पानीमा राख्दा नडुबेको भनी उल्लेख भएबाट मृतकलाई कुटपीट गरी हत्या गरेर नदीमा फालेको स्पष्ट हुन आउँछ । विष्णुप्रसाद रिजाल र सविता रिजालबीच अनैतिक यौन सम्बन्ध रहेको भनी हो हल्ला गरी हाम्रो बेइज्जत गरेको भनी प्रतिवादीले बयान गरेका छन् । मृतक आफै मर्नुपर्नेसम्मको अवस्था र कारण मिसिलबाट देखिँदैन । आफै मर्नुपर्ने कारण भए पनि डुबी मर्दा हुने लक्षणहरू नदेखिई कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेपछि नदीमा लास फालेको देखिँदादेखिँदै प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा शुरू अदालतको सो फैसला बदर गरी शुरू अभियोग माग दावीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाऊँ भन्नेसमेत वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा शव परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको अदालतसमक्ष भएको बकपत्र Trachea, फोक्सो र पेटमा पानी नदेखिनुले श्वास प्रश्वासमा पानी जम्मा भएको कारणले मृतकको मृत्यु नभएको भन्ने उल्लेख गरेकोमा सोतर्फ कुनै विवेचना र विश्लेषण नगरी भएको शुरू फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६७।७।१६ को आदेश ।

पवित्रा रिजालको मृत्यु प्रतिवादीहरू नवराज रिजाल, विष्णुप्रसाद रिजाल र सविता रिजालसमेतको कर्तव्यबाट भएको देखिँदै निजहरूले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(३) नं. को कसूर गरेको देखिएको हुँदा शुरू नुवाकोट जिल्ला अदालतको मिति २०६६।५।२४ को फैसला उल्टी भै निज प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं.बमोजिम जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्छ ।

प्रतिवादीमध्येको नवराजको आफ्नै श्रीमतीको मृत्यु भएको, निज र पवित्राको दाम्पत्य सम्बन्धबाट जन्मेका दुईवटा नाबालक सन्तानहरूको पालन पोषण गर्नुपर्ने जिम्मेवारीसमेतलाई दृष्टिगत गर्दा निजलाई जन्म कैदको सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने भई निजका हकमा १० वर्ष कैद गर्दा पनि न्यायको उद्देश्य पूरा हुने देखी सोबमोजिम सजाय हुन अ.बं १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरिएको मिति २०६८।१।२९ को पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला ।

मृतक पवित्रा रिजालको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको कुरा प्रमाणित नहुने अवस्था हुँदाहुँदै पुनरावेदन अदालत, पाटनले म सविता रिजालसमेतलाई कसूरदार ठहर्याई गरेको फैसला अन्यायपूर्ण छ । मृतकलाई मसमेतले कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारी सकेपछि नदीमा लास फालेको भनी रहेको अभियोग दावीबमोजिम नै ठहर्याई पुनरावेदन अदालत, पाटनले गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट पनि मृतकको मृत्यु मसमेतको कुटपीट र कर्तव्यबाट भएको भनी वस्तुनिष्ठरूपमा प्रमाणित भएको देखिँदैन । यसरी पुनरावेदन अदालतबाट प्रतिवादी सविता रिजालसमेत ३ जनालाई अभियोग दावीबमोजिम जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्याई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको हुनाले उक्त फैसला बदर गरी वादी दावीबाट सफाइ दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सविता रिजालको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको सक्कल मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र श्री लव मैनालीले प्रतिवादीले

स्वतन्त्रतापूर्वक अदालतमा बयान गर्दा आरोपित कसूरमा इन्कार रहेको, प्रतिवादीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको देखे चशमदीद गवाह पनि कोही नरहेको र आफ्नो देउरानीलाई मारुनुपर्नेसम्मको कारण पनि मिसिलबाट नदेखिएको अवस्थामा अनुमान र तर्कको भरमा प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला उल्टी गरी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सफाइ दिलाई पाऊँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीको बहस सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा संकलित प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीहरूले मृतक पवित्रा रिजाललाई कुटपीट गर्दा निजको मृत्यु हुन गएपछि नदीमा लगी फाली दिएको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादीहरू विष्णुप्रसाद रिजाल, नवराज रिजाल र सविता रिजाललाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अन्तर्गतको कसूर अपराधमा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने अभियोग दावी रहेकोमा प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्याई गरेको नुवाकोट जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी निज प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्याई भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६८।१।२९ को फैसलाउपर प्रतिवादी सविता रिजालको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा अभियोग दावीतर्फ

विचार गर्दा मृतक पवित्रा रिजालको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको हो, होइन प्रस्तुत मुद्दाको वारदातमा प्रतिवादी सविता रिजालसमेतको संलग्नता छ, छैन एवं प्रतिवादीहरूको वारदातमा संलग्नता प्रमाणित भए निज प्रतिवादीहरूलाई के कति सजाय गर्दा उपयुक्त र मनासिब हुने हो भन्नेतर्फ निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

४. मृतक पवित्रा रिजालको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा मिति २०६४।१०।६ गतेको राति देवर विष्णु रिजाल र जेठानी सविता रिजालका बीच अवैध यौन सम्बन्ध रहेको विषयमा मृतक पवित्रा रिजाल र प्रतिवादीहरूबीच विवाद भई निज मृतक रातिको समयमा घरबाट बाहिर गएको भन्ने कुरा प्रतिवादीहरूको बयानबाट देखिन्छ । तर एकै परिवारका सदस्यहरूबीच रहेको अवैध सम्बन्धको बारेमा परिवारका अन्य सदस्यका सामु खुलासा हुनु र रातिको समयमा घरबाट बाहिर जाँदासमेत मृतकका श्रीमान् तथा घरपरिवारका अन्य सदस्यहरूबाट खोजतलास नगरिनु तथा प्रहरीमा उजुरीसमेत नगरिएबाट प्रतिवादीहरूको मृतकप्रतिको नकारात्मक मानसिकता प्रष्ट गर्दछ र मृतकलाई अवाञ्छित मानी कर्तव्य गर्ने हदसम्म उद्यत रहेको परिस्थिति दर्शाएको पाइन्छ । बरू यसबाट मृतकले रातको समयमा घर छाडी नदीमा हामफालेको अवस्था हुँदैन । लासको प्रकृति र मृतकको पोष्ट मार्टम रिपोर्ट हेर्दा लासको निधारमा Small compressed type fracture भन्ने उल्लेख भै श्वास नली (Trachea) मा पानी वा माटो नपाइएको, फोक्सोमा पानी नपाइएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । मृतकको मृत्युको कारण सम्बन्धमा राय माग गरिएकोमा निजको टाउकोमा देब्रेपट्टि निधारमा मृत्युपछि पानीमा डुबाएको सानो थिचिएको फ्याक्चर रहेको

लक्षणहरू देखिएको (features suggestive of post mortem drowning was found) भन्ने रायमा उल्लेख भएको र सोही निधारको चोटको कारणले मृतकको मृत्यु हुन सक्ने भनी डा. विकास नेपालले राय पेश गरेको र सो रायलाई समर्थन गर्ने गरी निजले नुवाकोट जिल्ला अदालतमा बकपत्रसमेत गरेको देखिन्छ । तसर्थ मृतकको मृत्यु पानीमा डुबेर नभई मरणोपरान्त पानीमा डुबाएको देखिँदा प्रतिवादीहरूको कर्तव्यबाट भएको भन्ने पुष्टि हुन्छ ।

५. अब, प्रस्तुत वारदातमा प्रतिवादीहरूको संलग्नता छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रतिवादीहरू नवराज रिजाल, विष्णुप्रसाद रिजाल र सविता रिजालसमेतले देवर विष्णुप्रसाद रिजाल र जेठानी सविता रिजालबीचको अवैध यौन सम्बन्धको कुरालाई लिएर श्रीमान् नवराज रिजाल र मृतक पवित्रा रिजालका बीचमा भनाभन भएको र सोही विषयलाई लिएर प्रतिवादीहरू नवराज रिजाल, विष्णुप्रसाद रिजाल र सविता रिजालले कर्तव्य गरी मारी फाली बेपत्ता बनाएको भन्ने किटानी जाहेरी रहेको देखिन्छ । मृतकको पोष्ट मार्टम रिपोर्टमा निजको टाउकोको देब्रेपट्टि निधारमा सानो थिचिएको फ्याक्चर रहेको भन्ने उल्लेख भएको र सोही निधारको चोटको कारणले मृतकको मृत्यु भएको हुन सक्ने भनी डा. विकास नेपालले अदालतमा गरेको बकपत्रबाट समेत प्रतिवादीहरूको कर्तव्यबाट मृत्यु भएको भन्ने पुष्टि भएको देखिन्छ । वारदातपूर्व छोरी माइत आउँदासमेत देवर विष्णुप्रसाद रिजाल र जेठानी सविता रिजालबीच अवैध यौन सम्बन्ध भएको भनी मृतक छोरीले भन्ने गरेको भनी जाहेरवाला बाबु पुरूषोत्तम रेग्मीले जाहेरी दिई अदालतमा आई किटानी बकपत्र गरेको अवस्था छ । अनुसन्धानका क्रममा बुझिएका कृष्णप्रसाद

तिवारीसमेतका व्यक्तिहरूले प्रहरीसमक्ष बयान गर्दा मृतकलाई प्रतिवादीहरू सविता रिजालसमेतले कुटपीट गरी चोट पटक लगाई मारी माटोमा पुरी पछि त्रिशुली नदीमा फालिदिएको भनी बयान गरेको देखिन्छ । पोष्ट मार्टम रिपोर्टबाट मृतकको मृत्यु कुटपीटबाट भएको भन्ने देखिएकोले आत्महत्या भन्न सकिने कुनै तथ्य विद्यमान नदेखिएको र मृतक घरबाट बाहिर गएको भन्नेसम्मको तत्कालअघि अवैध यौन सम्बन्धको विषयलाई लिएर विवाद गरी कर्तव्य गरी मारी फालेको प्रतिवादीहरूले स्वीकार गरेको देखिन्छ । उक्त विवादपछि मृतक घरबाट निस्केको र फिर्ता नआएको र मृतक मृत अवस्थामा फेला परेको भन्ने दर्शाएको पाइन्छ । मृत्युपूर्व घरको विवाद र तत्पश्चात् मृतकको लास फेला पर्नुलाई सो घटना र मृत्युबीचको कार्यकारणको सम्बन्ध नरहेको भन्न मिल्ने अवस्था रहेन । देवर विष्णुप्रसाद रिजाल र जेठानी सविता रिजाललाई यौन सम्बन्धको आरोप मृतक पवित्रा रिजालले लगाएको कुरालाई प्रतिवादीहरूले अदालतमा समेत स्वीकार गरेको जस्ता परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीहरूले पवित्रा रिजालको हत्या गरेको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादी सविता रिजालसमेत निर्दोष भएको भन्न मिल्ने ।

६. तसर्थ अभियोग दावीबमोजिम प्रतिवादी सविता रिजालसमेतलाई अभियोग मागदावीबाट सफाई पाउने ठहर्याई मिति २०६६।५।२४ मा भएको शुरू नुवाकोट जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरू सविता रिजालसमेतलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्याई भएको मिति २०६८।१।२९ को पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीमध्येका नवराज रिजालको

आफ्नै श्रीमतीको मृत्यु भएको र निज र मृतक पवित्रा रिजालको दाम्पत्य सम्बन्धबाट जन्मेका दुई नाबालक सन्तानहरूको पालन पोषण गर्नुपर्ने जिम्मेवारीसमेतलाई दृष्टिगत गर्दा निजलाई जन्म कैदको सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिएकोले निजका हकमा १० वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं. बमोजिम घटी सजाय गर्ने गरी जाहेर भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको राय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरू विष्णुप्रसाद रिजाल र सविता रिजालका हकमा प्रतिवादीहरूमध्ये कसको चोटबाट मृतकको मृत्यु भएको हो यकीन हुन नसकेको अवस्था हुँदा निजहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्छ । अब यी प्रतिवादीहरूको हकमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैदको लगत कस्तु भनी शुरू नुवाकोट जिल्ला अदालतमा लेखी पठाईदिनु । फैसलाको जनाउ पुनरावेदक प्रतिवादी एवं अन्य प्रतिवादीहरूसमेतलाई दिई पुनरावेदन तथा साधक दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०७० साल कात्तिक ४ गते रोज २ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : दीक्षा प्रधानाङ्ग, निर्मला खड्का



निर्णय नं.१०९४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
फैसला मिति : २०७०।८।१०।२
२०६७-CR-०४३०

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान

पुनरावेदक/प्रतिवादी : नुवाकोट जिल्ला, बाइवर
गा.वि.स. वडा नं.४ घर भई काठमाडौं
जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा
नं.१५ को हाल कारागार कार्यालय,
भद्रबन्दी गृह जगन्नाथ देवलमा थुनामा
रहेको सुजित नेपाली
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : राजु विश्वकर्माको जाहेरीले वादी
नेपाल सरकार

२०६७-CR-०९९३

पुनरावेदकवादी : राजु विश्वकर्माको जाहेरीले वादी
नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : नुवाकोट जिल्ला, बागेश्वरी
गा.वि.स. वडा नं.४ घर भई हाल काठमाडौं
जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.
१७ बस्ने सेती विश्वकर्मासमेत

- प्रतिवादीलाई कुटपीट गरिरहेकोमा
मृतकलाई सम्झाउँन खोज्दा मृतकले नै
प्रतिवादीलाई कुटपीट गरी सिंगल सिंगल

खेल्ने हो भनी च्यालेञ्ज गरेको हुँदा रिस
थाम्न नसकी सोही वारदातस्थलमै भएको
लाठाले हानेको र सोही चोटले मृतकको
मृत्यु भएको तथ्य मिसिल प्रमाणबाट पुष्टि
भएकोले प्रस्तुत वारदात मनसायप्रेरित
नदेखिई आवेशप्रेरित हत्या देखिने ।

(प्रकरण नं.३)

- प्रहरीमा कागज गर्ने व्यक्तिले मृतकलाई
करुवाले हानेको भनी अनुसन्धानमा
कागज गर्दा लेखाएकोमा अदालतमा निज
अनुपस्थित रही वकपत्र नगरेबाट मौकामा
भएको कागजलाई प्रमाणमा ग्रहण गर्न
नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- मृतकलाई लाठाले हानेको भनी स्वयं
प्रतिवादीले अदालतको बयानसमेतमा
स्वीकारी रहेको कुरामा ज्यानसम्बन्धी
महलको १७(३) नं. आकर्षित नहुने ।

(प्रकरण नं.५)

वादीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता खगराज
पौडेल

प्रतिवादीतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता शोषित
अकेला बानिया

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४
नं.

शुरूतहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.सत्यराज गुरूङ

पुनरावेदनतहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.देवेन्द्रगोपाल श्रेष्ठ

मा.न्या. दिनेशकुमार कार्की

फैसला

न्या. गिरीश चन्द्र लाल : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य यस प्रकार छ :

मिति २०६४।६।३० गतेका दिन मेरो दाजु रामकाजी वि.क.लाई भाउजू सेती वि.क. र दाजुको झटकेलो छोरा सुजित वि.क.ले कुटपीट गरी घाइते भएकोमा उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हुँदा निजहरूउपर कानूनबमोजिम कारवाही गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको राजु विश्वकर्माको जाहेरी दरखास्त ।

मृतक रामकाजी वि.क.को बायाँ आँखाको परेलाको भागमा नील डाम भएको, बायाँ कानको लोती सुन्निएको, घुँडामुनि नील डाम भएको भन्नेसमेत व्यहोराको मृतक रामकाजी वि.क.को लासजाँच प्रकृति मुचुल्का ।

घटनास्थल भनिएको ठाउँबाट बाँसका लाठाहरू र वारदातमा प्रयोग गरेको करूवा फेला पारेको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

मेरो पति रामकाजी वि.क.लाई सौता सेती वि.क. र झटकेलो छोरा सुजित नेपालीले कुटपीट गरी मारेको थाहा हुन आएकोले निजहरूउपर कानूनबमोजिम कारवाही गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको दिलशोभा विश्वकर्माको निवेदन तथा कागज ।

मिति २०६४।६।३० गतेका दिन सेती विश्वकर्मा र मृतक रामकाजी वि.क. बीचमा कोठामा झगडा भएको र झटकेलो छोरा सुजित नेपाली आई निजले बाँसको लाठीले कुटपीट गरेको र सेती वि.क.ले समेत कुटपीट गरी घाइते भएकोमा निजको उपचारको क्रममा सोही कुटपीटका कारण मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत

व्यहोराको पुष्पा नेपालीले गरिदिएको कागज ।

मिति २०६४।६।३० गतेका दिन रामकाजी वि.क. र सेती वि.क. बीच झगडा भएपछि सेती वि.क.ले पानीखाने करूवाले रामकाजीको टाउकोमा हानेपछि अजित वि.क.ले बाँसको लाठीले टाउकोसमेतमा हानी घाइते भएकोले उपचारको क्रममा निज रामकाजी वि.क.को सोही कुटपीटको कारण मृत्यु भएको हो भन्ने व्यहोराको राजन नेपालीको कागज ।

मेरो पहिलाको श्रीमान्ले मादक पदार्थ सेवन गरी कुटपीट गर्ने गरेकोले हालको श्रीमान् रामकाजी विश्वकर्मासँग दोस्रो विवाह गरेकोमा निजले समेत बराबर कुटपीट गर्ने गरेको र मिति २०६४।६।३० गते पनि मादक पदार्थ सेवन गरी मसँग झगडा गरी कुटपीट गरेकोले निजलाई मैले पानी खाने करूवाले र मेरो पहिलाको श्रीमान्तिरको छोरा सुजितले बाँसको लाठीले रामकाजीको टाउकोसमेतमा कुटपीट गरेकोमा घाइते भई उपचारको क्रममा मिति २०६४।७।२ गते निजको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सेती वि.क.ले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६४।६।३० गतेका दिन सेती वि.क. र मृतक रामकाजी वि.क. बीच झै-झगडा हुँदा झटकेलो छोरा सुजित वि.क. र निज सेती वि.क.ले बाँसको लाठीसमेतले टाउकोमा हानेका कारण घाइते भै निज रामकाजीको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको बुझिएका सुरेन्द्र चित्रकारले गरी दिएको कागज ।

मेरी आमा रामकाजी विश्वकर्मासँग पोइल गएकी र निजलाई कान्छो बुबा रामकाजी वि.क.ले मादक पदार्थ सेवन गरी बारम्बार कुटपीट गर्ने गरेकोमा मिति २०६४।६।३०

गते पनि आमा सेती विश्वकर्मालाई रामकाजीले कुटपीट गरेकाले निज रामकाजीलाई मसमेतले कुटपीट गरी बाँसको लाठीसमेतले प्रहार गर्दा निज घाइते भई उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुजित वि.क. नेपालीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६४।६।३० गतेका दिन मेरो आमा सेती वि.क.सँग कान्छो बाबु रामकाजी वि.क.ले झगडा गरी कुटपीट गरकोले मैले छिमेकीहरूलाई बोलाएपछि र दाजु सुजित नेपालीसमेत आई कान्छो बाबु रामकाजीलाई बाँसको लाठीले हान्दा घाइते भई उपचारको क्रममा निजको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको संगीता पुजारीको कागज ।

घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, पुष्पा नेपालीको कागज, राजन नेपालीको कागज, प्रतिवादी सेती विश्वकर्माको अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान, सुरेन्द्र चित्रकारको कागज, प्रतिवादी सुजित वि.क. नेपालीको बयान र संगीता पुजारीको कागजसमेतका आधार प्रमाणबाट मृतक रामकाजी वि.क.को प्रतिवादी सेती वि.क. र सुजित वि.क. नेपालीसमेतको कुटपीटबाट घाइते भई उपचारको क्रममा निज रामकाजी विश्वकर्माको मिति २०६४।७।२ गते सोही कुटपीटको चोटको कारण मृत्यु भएको देखिँदा निज प्रतिवादीहरूले मृतक रामकाजी वि.क.लाई टाउको जस्तो सम्बेदनशील भागमा प्रहार गरी मारेको मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरूबाट पुष्टि भएकोले निज प्रतिवादीहरू सेती वि.क. र सुजित नेपाली वि.क.ले ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरित १३(३) अनुसार सजाय गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग दावी ।

मैले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको

बयान व्यहोरा मैले भनेबमोजिम लेखिएको ठीक साँचो छ । म आमाको घरमा जाँदा बाबु र आमा झगडा गरी आमालाई पिटिरहेको देखी छुट्याउन खोज्दा उल्टै मलाई हानेको हुँदा नजिकै रहेको बाँसको लाठीले हान्दा रामकाजी वि.क.को मृत्यु भएको हो । सजायको हकमा कानूनबमोजिम होस् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुजित नेपालीले शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६४।६।३० गते साँझ म र मृतक रामकाजी वि.क. झगडा गरी रहेको बेला मेरो छोरा सुजित पनि आई पुग्यो मलाई मृतक काजीले पिटिको देखी किन मेरो आमालाई सधैं कुटपीट गर्नुहुन्छ भनी मृतकलाई सम्झाउन खोज्दा मुख छोडी हातसमेत हाली कुटपीट गरेकोले प्रतिवादी सुजित नेपालीले मृतकलाई बाँसको लाठीले हानेको हो मैले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान व्यहोरा झूठा हो । प्रहरी आफैले व्यहोरा लेखाई मलाई हेर्न सुन्न नदिई सही गराएको हो । मैले पानी खाने करूवाले मृतकलाई हानेको होइन । मैले सुजित वि.क.लाई बोलाएर कुटपीट गर भनेर भनेको पनि छैन । तसर्थ मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सेती विश्वकर्माको शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट प्रतिवादीहरू कसूरदार हुन् भन्ने देखिँदा प्रतिवादीहरू सुजित नेपाली र सेती वि.क.लाई अ.बं. ११८(२) नं. बमोजिम थुनुवा पूर्जा दिई थुनामा राख्न कारागार शाखामा पठाई दिनु भन्ने शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६४।७।२६ मा भएको थुनछेक आदेश ।

बरामदी तथा घटनास्थल मुचुल्कामा सही गर्ने मनदेवी पोडे, रत्नमाया पोडे, जाहेरवाला

राजु विश्वकर्मा र घटनास्थल मुचुल्काका साक्षी बेखानारायण पोडैले शुरू अदालतमा गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको छ ।

प्रतिवादी सुजितले तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी मृतकलाई बाँसको लाठीले टाउकोमा हानेको चोटले मृतकको मृत्यु भएको देखिएको हुँदा प्रतिवादी सुजित नेपालीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद हुने ठहर्छ । प्रतिवादी सेती वि.क.ले आरोपित कसूर अपराध गरेको नदेखिएको हुँदा निजको हकमा वादी दावी पुग्न नसकी अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्ने शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५।१।२२ को फैसला ।

प्रहरीको साबितिलाई मात्र प्रमाणमा ग्रहण गरी ज्यान जस्तो अपराधमा सजाय गरेको शुरू फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी न्याय पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुजित नेपालीको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादीहरूले नियोजितरूपमा मनसायपूर्वक गरेको कर्तव्यबाट निज रामकाजी वि.क.को मृत्यु भएको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणबाट पुष्टि भई रहेको अवस्थामा प्रतिवादी सेती वि.क.लाई सफाइ दिई अर्का प्रतिवादी सुजित नेपालीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरी भएको फैसलामा आवेशप्रेरित हत्याको गलत व्याख्या भएको हुँदा त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरी न्याय पाऊँ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा जाहेरी दरखास्त र अनुसन्धानबाट तयार भएको कागज एवं सेती कै बयानबाट

कसूरदार देखिनेमा सेती वि.क.लाई सफाइ दिएको नभिलेको र प्रतिवादीको समेत पुनरावेदन परेको हुँदा सफाइ पाउने प्रतिवादी सेती विश्वकर्मालाई छलफलको लागि अ.बं. २०२ नं. बमोजिम झिकाउने र अरूमा दुबै पक्षको पुनरावेदनको प्रतिलिपि एक आपसमा उपलब्ध गराई निज प्रत्यर्थी आएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।७।१० को आदेश ।

प्रतिवादी सेती वि.क.ले मौकामा अनुसन्धानको क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा पानी खाने करूवाले हिकार्एको भनी बयान गरेकोमा अदालतसमक्ष बयान गर्दा करूवाले मृतकलाई हानेको छैन भनी आरोपित कसूरमा पूर्णरूपले इन्कार रही बयान गरेकी छिन् । प्रहरीमा कागज गर्ने राजन नेपालीले मृतकलाई सेती वि.क.ले करूवाले हानेको भनी अनुसन्धानमा कागज गर्दा लेखाएकोमा अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र नगरेबाट सो प्रहरीमा भएको कागजलाई प्रमाणमा ग्रहण गर्न मिल्ने देखिएन । जाहेरवालाले जाहेरी दिँदा र अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादी सेती वि.क.ले करूवाले प्रहार गरेको भनी लेखाउन नसकेबाट जाहेरी पोल परेको पनि देखिँदैन । आरोपित कसूरमा साबित हुने सहअभियुक्त सुजित नेपालीले अदालतमा बयान गर्दा सेती वि.क.ले करूवाले हानेको देखिन भनी लेखाएबाट सहअभियुक्तको पोल परेको पनि देखिँदैन । प्रतिवादी सुजित नेपालीको अदालतसमेतको बयानसमेतको आधारमा निज प्रतिवादी र मृतक रामकाजी वि.क.को बीचमा ज्यान लिनपुर्नेसम्मको रिसइवी तथा मनसाय पनि नभई लुकी चोरी हानेको पनि नभई आफ्नो आमालाई कुटपीट गरेको कारणले उत्तेजनामा आई तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी बाँसको

लाठीले प्रहार गरेको कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको देखिन आएकोले प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. मा वर्णित आवेशप्रेरित हत्याको कसूर देखिन आएकोले प्रतिवादी सुजित नेपालीलार्ई ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद गरी प्रतिवादी सेती वि.क.ले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहरयाई काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०६५।१।२२ मा गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१२।२४ को फैसला ।

मैले रामकाजी वि.क.लाई मारुपर्नेसम्मको कुनै रिसईबी नभएको र आफ्नो जन्म दिने आमालाई दैनिक कुटपीट गर्ने गरेको र मिति २०६४।६।३० गते म आमालाई भेट्न जाँदा आमालाई कुटपीट गरिरहेकोमा मैले छुट्याउँदा उल्टै मलाईसमेत कुटपीट गरेको हुँदा मैले रिस थाम्न नसकी उक्त नजिकै रहेको बाँसको लाठीले रामकाजीको टाउकोमा एक पटक प्रहार गर्दा रामकाजीको मृत्यु भएको हो तर प्रहरीले प्रहरी प्रतिवेदनमा जे जस्तो कुराहरू भए गरिएका छन् त्यो सरासर असत्य निराधार झूठा प्रतिवेदन हो । त्यसैको आधारमा शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मलाई ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद गरिएको हुँदा साह्रै मर्का पर्न गएकोले मलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) नं. बमोजिम कैद सजाय गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी सुजित नेपालीले यस अदालतमा लिएको पुनरावेदन जिकीर ।

रामकाजी वि.क. र सेती वि.क. बीच बारम्बार झै-झगडा हुने गरेको र मिति २०६४।६।३० मा झगडा हुँदा सेती वि.क.ले पानी खाने करूवाले तथा सुजित नेपालीले बाँसको लाठीले २।३ पटक हान्दा बाँस भाँचिएको भनी

प्रतिवादीहरू सेती वि.क. र सुजित नेपालीले गरेको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको साबिती बयान, लास प्रकृति मुचुल्का र Autopsy Report समेतबाट पुष्टि भई मनसायपूर्वक गरेको कर्तव्यबाट रामकाजी वि.क.को मृत्यु भएको तथ्य पुष्टि भै रहेको अवस्थामा प्रतिवादी सेती वि.क.लाई कसूर अभियोगबाट सफाइ दिने गरी र प्रतिवादी सुजित नेपालीलार्ई ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद सजाय गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारले यस अदालतमा लिएको पुनरावेदन जिकीर ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता खगराज पौडेलले बाहिरबाट खोजी ल्याएको बाँसले टाउको जस्तो संवेदनशील अङ्गमा हिकार्एको र त्यसरी हिकार्उँदा बाँस नै तीन टुक्रा भई भाँचिएको अवस्था हुँदा मार्ने मनसाय देखिइरहेकोले प्रतिवादी सुजित नेपालीलार्ई ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम आवेशप्रेरित हत्या ठहर गरी सजाय गरेको फैसला कानूनसम्मत नहुँदा अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

प्रतिवादी सुजित नेपालीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शोषित अकेला बानियाले मिति २०६४।६।३० गते प्रतिवादी सुजित नेपाली आमालाई भेट्न जाँदा आमालाई मृतक रामकाजी वि.क.ले कुटपीट गरिरहेको देखी छुट्याउन खोज्दा उल्टै प्रतिवादी सुजित नेपालीलार्ई मृतकले कुटपीट गरेको हुँदा रिस थाम्न नसकी नजिकै रहेको बाँसको लाठीले छुट्याउन मृतकको टाउकोमा एक पटक प्रहार

गर्दा भवितव्य परी मृत्यु भएको हो । रामकाजी र सेती वि.क. बीच भएको झगडा छुट्याउनलाई केही गर्दा भवितव्य परी मृतकको मृत्यु भएकोले प्रतिवादी सुजित नेपालीलाई ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला बदर उल्टी गरी न्याय पाऊँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

यसमा प्रतिवादीहरूले मृतक रामकाजी वि.क.लाई टाउको जस्तो संवेदनशील भागमा प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेकोले निज प्रतिवादीहरू सेती वि.क. र सुजित वि.क.(नेपाली) ले ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १३(३) नं. बमोजिमको कसूर अपराध गरेकोले सोही महलको १३(३) नं. अनुसार सजाय गरी पाऊँ भन्ने अभियोग दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी सुजित वि.क. नेपालीले तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी मृतकलाई बाँसको लाठीले टाउँकोमा हानेको चोटले मृतकको मृत्यु भएको देखिएको हुँदा प्रतिवादी सुजित नेपालीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद हुने र प्रतिवादी सेती वि.क.ले आरोपित कसूर अपराध गरेको नदेखिएको हुँदा निजको हकमा वादी दावी पुग्न नसकी अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भनी शुरू काठमाडौँ जिल्ला अदालतले फैसला गरेकोमा सोही फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी सुजित नेपालीको तर्फबाट दोहोरो पुनरावेदन पर्न आएको पाइयो ।

अब काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१२।२४ को फैसला मिलेको छैन । वादी तथा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्ने हो होइन भनी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. मेरा दाजु रामकाजी वि.क. र भाउजू सेती वि.क.को मिति २०६४।६।३० गते झगडा भएकोमा सेती वि.क.को पहिलो लोगनेपट्टीको छोरा सुजित नेपाली आई ढोका खोली बाँसले दाजु रामकाजी वि.क.लाई शरीरको विभिन्न भागमा कुटपीट गरी अस्पतालमा उपचार हुँदाहुँदै मृत्यु भएको भन्ने जाहेरवाला राजु वि.क.को जाहेरी देखिन्छ । मृतकको बायाँ आँखी भौं, कन्चटमा नीलडाम, गालामा खोसिएको जस्तो घाउ, बायाँ कानको लोती केही सुनिएको, बायाँ बङ्गाराको भाग केही सुनिएको, बायाँ घुँडामुनि चोट नीलडाम देखिएको भन्ने लासजाँच मुचुल्का देखिन्छ । शव परीक्षण प्रतिवेदनको Internal Examination मा Scalp haematoma over the top of the head and occipital area. Fracture of the frontal, both parietals and occipital bones with suture diasthesis. भन्ने र Cause of Death मा Blunt force Trauma to the head भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यस्तै अनुसन्धानमा बुझिएका व्यक्तिहरूले मृतकलाई प्रतिवादी सुजित नेपालीले कुटपीट गरी मृत्यु भएको हो भनी कागज गरिदिएको पाइन्छ । प्रतिवादी सुजित नेपाली स्वयंले अदालतमा बयान गर्दा मृतक रामकाजी वि.क. र आमा सेती वि.क. झगडा गरिरहेको अवस्थामा म पुगी यसो नगर भनी सम्झाउँदा मलाई पनि पिटेकोले बाँसको लाठीले हानेको हो भनी मृतकलाई चोट छाडेको कुरामा साबिती भई बयान गरेको देखिन्छ । साथै वारदातमा प्रयोग भएको बाँसको लाठी बरामद भएको बरामदी मुचुल्काबाट देखिई प्रतिवादी सुजित नेपालीको बयान समर्थित भइरहेकोले मृतकको मृत्यु सुजित नेपालीको कुटपीटबाट भएको कुरामा द्विविधा रहेको देखिएन ।

३. अब प्रतिवादी सुजित नेपालीले मृतकको

हत्या मनसायपूर्वक गरेको हो कि आवेशमा आई कुटपीट गरेको कारणबाट निजको मृत्यु भएको हो भन्ने कुरातर्फ विचार गर्दा, मृतकलाई प्रतिवादी सुजितले एकपटक टाउकोमा प्रहार गर्दा मृतक भूईंमा ढलेको र पातामा पनि एकचोटी हानेको भन्ने प्रत्यक्षदर्शीहरूको भनाई देखिन्छ । साथै टाउकोमा एकठाउँमा चोट लागेको र अन्य चिथोरिएका कोपारिएका बाहेक कुनै गम्भीर घाउचोट नरहेको भनी लासजाँच मुचुल्काको प्रतिवेदन रहेको परिप्रेक्ष्यमा मृतकले प्रतिवादी सुजित नेपालीको आमा प्रतिवादी सेती वि.क.लाई कुटपीट गरिरहेकोमा मृतकलाई सम्झाउँन खोज्दा मृतकले नै प्रतिवादी सुजित वि.क.लाई कुटपीट गरी सिंगल सिंगल खेल्ने हो भनी च्यालेञ्ज गरेको हुँदा रिस थाम्न नसकी सोही वारदातस्थलमै भएको लाठाले हानेको र सोही चोटले मृतकको मृत्यु भएको तथ्य मिसिल प्रमाणबाट पुष्टि भएकोले प्रस्तुत वारदात मनसायप्रेरित नदेखिई आवेशप्रेरित हत्या देखिन आउँछ ।

४. प्रतिवादी सेती वि.क. र रामकाजी वि.क. लोग्ने स्वास्नी भएको र बेला बखतमा लोग्ने स्वास्नीबीच झगडा हुने गरेको देखिन्छ । मिति २०६४।०६।३० मा मृतक र सेती वि.क.का बीच झगडा भएको सन्दर्भमा प्रतिवादी सेती वि.क.ले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा मृतकलाई पानी खाने करूवाले हिक्राएको भनी बयान गरेकोमा अदालतसमक्ष बयान गर्दा पानी खाने करूवाले हिक्राएको होइन भनी आरोपित कसूरमा पूर्णरूपले इन्कार रही बयान गरेको देखियो । वारदातस्थलमा रहेको मृतकको छोरी संगिता पोडे र वारदातको कोठामा पुगेर झगडा छुट्याउने पुष्पा नेपाली, पवित्रा परियारले प्रहरीमा कागज गर्दा सेती वि.क.ले हानेको भनी लेखाउन सकेका छैनन् । प्रहरीमा कागज

गर्ने राजन नेपालीले मृतकलाई सेती वि.क.ले करूवाले हानेको भनी अनुसन्धानमा कागज गर्दा लेखाएकोमा अदालतमा निज अनुपस्थित रही बयान नगरेबाट मौकामा भएको कागजलाई प्रमाणमा ग्रहण गर्न मिलेन । जाहेरवालाले जाहेरी दिँदा र अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादी सेती वि.क.ले करूवाले प्रहार गरेको भनी लेखाउन सकेको पनि देखिएन । त्यस्तै सहअभियुक्त सुजित नेपालीले अदालतमा बयान गर्दा सेती वि.क.ले करूवाले हानेको देखिन भनी लेखाएबाट सहअभियुक्तको पोल परेको पनि देखिएन ।

५. “अरू किसिमसँग मत सल्लाहमा पसेकोमा मार्ने ठाउँमा गई अरू कुरा केही नगरी हेरी रहनेलाई र लेखिएदेखि बाहेक अरू किसिमका मतलबीलाई ६ महिनादेखि तीन वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ” भन्ने ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) नं. अन्तर्गतको व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा प्रस्तुत वारदातमा प्रतिवादी सुजित वि.क.ले मृतकलाई बाँसको लाठाले हानेको भनी स्वयं अदालतको बयानसमेतमा स्वीकारी रहेको देखिँदा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीरबमोजिम ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) नं. पनि आकर्षित हुने देखिएन । त्यस्तै घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, लासजाँच प्रकृति मुचुल्का, शवपरीक्षण प्रतिवेदन, राजन नेपालीको कागजसमेतको आधारमा मृतकको मृत्युको जरिया प्रतिवादी सुजित वि.क.को आवेशपूर्ण कार्यबाट भएको देखिएको र अर्का प्रतिवादी सेती वि.क.को संलग्नता पुष्टि नभएकोले पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकीरसमेत सान्दर्भिक देखिन आएन ।

६. तसर्थ, माथि विवेचित आधार र कारणबाट प्रतिवादी सुजित नेपालीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १०

वर्ष कैद गरी प्रतिवादी सेती वि.क.ले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्याई काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०६५।१।२२ मा गरेको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१२।२४ को फैसला मिलैकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी सुजित नेपाली र अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सकदैन । यो मिसिलको दायरी लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाइ दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
इति संवत् २०७० साल मङ्सिर १० गते रोज २ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : हर्कबहादुर क्षेत्री



निर्णय नं.१०९५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
आदेश मिति : २०७०।८।२५।३
०६५-WO-०८९६

विषय:— उत्प्रेषणयुक्त परमादेश

निवेदक : महोत्तरी जिल्ला, पर्सा पतौली गा.वि.स
वडा.नं. ७ बस्ने श्री जनता निम्नमाध्यमिक
विद्यालय मलिवारा जलेश्वर न.पा. १२
मा तृतीय श्रेणीको शिक्षक पदमा कार्यरत्
वेचन राय

विरुद्ध

विपक्षी : शिक्षक सेवा आयोग, सानोठिमी
भक्तपुरसमेत

- कुनै पनि व्यक्ति आफ्नो लापरवाही, भूल र लुटिप्रति निश्चय नै जिम्मेवार हुन्छ । तर, अरू कसैको लापरवाही, भूल र लुटिको जिम्मेवारी बनाउनु न्यायको उपहास हुने ।
- शङ्कास्पद लेखाइयुक्त विवरण न्यायको रोहमा सो नभएसरह हुन्छ । तर, अत्यन्त स्वाभाविकरूपमा अगाडि पनि विभिन्न कागजात दर्ता र पछाडि पनि दर्ता भएको एउटै व्यक्तिका हस्ताक्षरले दर्ता गरिएको नाङ्गो आँखाले हेर्दा पनि देखिने विवरण अविश्वसनीय हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- सम्बन्धित अधिकारी वा कार्यालयले कुनै सम्भाव्य उम्मेद्वारको आवश्यक विवरण

नपठाउँदैमा निजलाई बहुवाको हकबाट बञ्चित गर्ने हो भने कर्मचारीको बहुवा कानूनी हकको रूपमा नरही त्यस्तो अधिकारी वा कार्यालयको स्वेच्छामा रहन जाने ।

(प्रकरण नं.५)

- बहुवा कुनै पनि निकाय वा पदाधिकारीले ईच्छा लागेको व्यक्तिलाई आफूखुशी दिइने विषय होइन । बहुवा दिनु वा नदिनु कसैको तजबिजी अधिकारको कुरा होइन । स्थायी सेवामा कार्यरत व्यक्तिले कार्यक्षमताको आधारमा बहुवा पाउनु निजको कानूनी हकको कुरा हो । बहुवा जस्तो वृत्ति विकासको अवसर पाउने वा नपाउने भन्ने निर्धारक केवल कानून हो सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीको दया, माया र निगाह होइन ।

(प्रकरण नं.६)

- शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को परिच्छेद-४ मा बहुवासम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । उक्त व्यवस्थाभिल रही निवेदकले बहुवा हुने अवसर प्राप्त गर्नु निजको हकको कुरा हो । निवेदकले २०६० र २०६२ को का.स.मू.नभरेको दोषारोपण गरी निजले कानूनबमोजिम पाउनुपर्ने अङ्कबाट बञ्चित गरी निजको बहुवाको हक अपहरण गर्नु कानूनसङ्गत नहुने ।

(प्रकरण नं.७)

- आफ्नो कार्यालयमा दर्ता गरिएका कागजातका विषयमा कार्यालयको जिम्मेवारी हुन्छ । यसरी दर्ता किताबबाट यी निवेदकले २०६० र २०६२ को का.स.मू. भरेको अवस्था देखिएकोमा

निजलाई सोबापतको अङ्क प्रदान नगरी बहुवा पाउने निजको अधिकारमा आघात पुग्न गएको देखिने ।

(प्रकरण नं.८)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता ओमप्रकाश सिंह

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवती त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर :

- नेकाप २०३५, नि.नं.११९६

सम्बद्ध कानून :

- शिक्षा सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ५१

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७ (२) बमोजिम निवेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

म निवेदक विद्यालय सञ्चालक समितिको मिति २०४५।१२।१६ को निर्णयबमोजिम मिति २०४५।१२।१७ गतेदेखि श्री निम्नमाध्यमिक विद्यालय पर्सा पतौली चौरियामा अस्थायी नियुक्ति पाएको शिक्षक हुँ । शिक्षक छनौट समिति महोत्तरीको मिति २०४८।३।३१ को निर्णयानुसार मिति २०४८।३।३२ गतेदेखि प्रा. वि. शिक्षकको पदमा एक वर्षको परीक्षणकालमा रहने गरी मिति २०४८।५।३ को पत्रमा स्थायी नियुक्ति पाएको थिएँ । शिक्षक सेवा आयोगको प्रकाशित सूचनाअनुसार फाइल बहुवाको लागि श्री जिल्ला शिक्षा कार्यालय, महोत्तरीको दर्ता नं. ०३/०६५/०१/०८ वि.नं. ००३/०६४/०६५ अनुसार निवेदन दर्ता गरेकोमा मिति

२०६५।५।२७ को गोरखापत्रमा प्रकाशित फाइल बहुवाको लिस्टमा मेरो नाउँ नभएपछि सो वि.नं. ००३ /०६४/०६५ नि.मा.शि. द्वितीय श्रेणीको नतिजामा चित्त नबुझी प्रकाशित सूचनाको निर्णय माग गर्दा सम्बन्धित निकायबाट उक्त निर्णय दिन नमिल्ने भनी मौखिक जानकारी दिइयो । तर, निर्णय मिति २०६५।५।२६ हो भनी मौखिक जानकारी दिएको हुँदा सोही आधारमा सम्बन्धित शिक्षक सेवा आयोगमा पुनरावलोकन गरी पाऊँ भनी निवेदन दिएको थिएँ । तर, शिक्षक सेवा आयोगबाट पनि विभिन्न आधार देखाई मेरो नाउँ बहुवा सूचीमा समावेश हुन नसकेको भनी मिति २०६६।१।२५ को पत्रलाई जिल्ला शिक्षा कार्यालय, महोत्तरीमार्फत मलाई मिति २०६६।२।२० मा पत्र बुझाइयो । शिक्षक सेवा आयोगको मिति २०६५।५।२६ को निर्णयले मिति २०६५।५।२७ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना र शिक्षक सेवा आयोगको मिति २०६६।१।२४ समेतका निर्णयबाट मेरो संवैधानिक एवं कानूनप्रदत्त हकमा आघात परेको हुँदा उक्त त्रुटिपूर्ण निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी शिक्षा सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम २८ मा व्यवस्था भएबमोजिम मेरो नोकरीको १४ वर्षको जेष्ठताबापत दामासाहीले पाउनुपर्ने २८ नम्बरमा २६.५८ मात्र दिई १.४२ नं. कम र तालिमबापत १५ नम्बर पाउनुपर्नेमा १२ नम्बर दिई ३ नं. कम दिई जम्मा ४.४२ नं. थप गरी कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनबापत ४० मा मेरो २०६० र २०६२ को कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन जोडी मेरो नाउँ सिफारिश गरी नतिजा प्रकाशन गर्न विपक्षीहरूको नाउमा अन्तरिम आदेशसहितको परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन माग दावी ।

यसमा निवेदकले भरेको २०५९

सालदेखि २०६३ सालसम्मको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम तथा निवेदकसमेत सम्भावित उम्मेद्वार भएको बहुवासम्बन्धी शिक्षक सेवा आयोगको मिति २०६६।१।२४ को निर्णय फाईल सम्बन्धित कार्यालयबाट झिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।३।२ को आदेश ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउमा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदक मिति २०६५।५।२६ र २०६६।१।२४ को निर्णय बदर गरी पाउन मिति २०६६।३।१ गते प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । उक्त निर्णयानुसार प्रकाशित सूचनासमेत कार्यान्वयन भई सकेको अवस्थामा निर्णय यथास्थितिमा राखे अवस्था नहुँदा अन्तरिम आदेश जारी गरी रहन परेन भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।४।२५ को आदेश ।

विपक्षीले शैक्षिक सत्र २०६० र २०६२ को का.स.मू. फाराम भरेको छैन । विपक्षीको नम्बर हाम्रो नम्बर भन्दा कम देखिएकोले हामीलाई बहुवा नियुक्ति भएको कुरा विपक्षीले स्वीकार गरी सकेका छन् । का.स.मू. जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट गए नगएमा हामीलाई कुनै जानकारी नभएबाट हामीलाई त्यससँग सरोकार छैन । विपक्षीले हामीसमेतलाई विपक्षी बनाई दिएको मुद्दा खारेज हुनुपर्ने हो । क्षेत्रीय समितिले गरेको सिफारिश कानूनसम्मत् छ र शिक्षक सेवा आयोगले गरेको निर्णय पनि कानूनसम्मत् भएकोले हाम्रो बहुवा नियुक्ति कायम राखिपाऊँ

भन्नेसमेत व्यहोराको युगेश्वरलाल कर्ण र रामचन्द्र झाको संयुक्त लिखित जवाफ ।

मिति २०६५।५।२७ मा प्रकाशित बढुवा नामावलीमा निजको नाम सिफारिश नभई पुनरालोकनको लागि निवेदन प्राप्त हुन आएकोले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को परिच्छेद ४ मा गरिएको बढुवासम्बन्धी व्यवस्थाका आधारमा छानबिन गरी संशोधित नतिजाको सूचना मिति २०६६।१।२५ मा गोरखापत्रमा प्रकाशित गरिएको हो । निजको का.स.मू सम्बन्धमा जिल्ला शिक्षा कार्यालय, महोत्तरीलाई सोधिएकोमा सो कार्यालयको च.नं. ४५७९, मिति २०६६।१।१४ को पत्रानुसार निजको २०६० र २०६२ सालको का.स.मू फाराम भरेको नदेखिएको भनी लेखिआएकोले निजको प्रासाङ्ग सिफारिश उम्मेद्वारको भन्दा कम हुन गएकोले निजको नाम बढुवामा सिफारिश हुन नसकेको हो । अतः आयोगले नियमानुसार गरेको बढुवा सिफारिश कानूनसम्मत भएन भनी यस आयोगलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन कानूनी आधारहीन भएकाले खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको शिक्षक सेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

निज शिक्षकले नियमानुसार म्यादभित्रै का.स.मू भरी बुझाएको प्रमाण पेश गर्न नसक्नु भएकोले निजले गर्नु भएको जिकीर कानूनसम्मत छैन । जेष्ठताबापत अङ्क गणना गर्दा निज शिक्षकले हालको पदमा नियुक्ति पाएको शुरू मिति २०५१।१।२५ देखि बढुवाको लागि प्रकाशित सूचनाबमोजिम अन्तिम मिति २०६५।०१।०८ सम्म जम्मा दिन ४७८४ को हुन आउने कूल योग २६.५८ जेष्ठताबापत अङ्क प्रदान गरिएको छ । यसरी कानूनबमोजिम भए गरेको विषयलाई हचुवाको आधारमा अङ्क गणना गरी पाउँ भनी

अदालतलाई गुमराहमा राख्ने मनसायले गर्नु भएको माग दावी खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय, मध्यमाञ्चलको लिखित जवाफ ।

निज निवेदकले यस कार्यालयमा आ.व २०६० र २०६२ सालको का.स.मू फाराम भरी पेश गरेको कुनै रेकर्डबाट नदेखिएको र खोजी गर्दा फेला नपरेको भनी शिक्षा सेवा आयोग सानोठिमी, भक्तपुरमा मिति २०६६।१।१४ च.नं. ४५७९ को पत्रबाट जानकारी पठाएको हुँदा निवेदकले सोही विषयमा पुनः यस कार्यालयबाट मेरो सो आ.व को का.स.मू फाराम नपठाएको भनी जिकीर लिनु भएको रहेछ । निवेदकले सोबमोजिम का.स.मू फाराम यो मितिमा भरी यो यति दर्ता नं. मा पेश गरेको छु भनी उल्लेख गर्न नसक्नु भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको जिल्ला शिक्षा कार्यालय, महोत्तरीको लिखित जवाफ ।

यसमा रिट निवेदकले रिट निवेदनसाथ पेश गरेको जिल्ला शिक्षा कार्यालय, महोत्तरी जलेश्वरको च.नं. ४७९२ मिति २०६६।२।२४ को दर्ता प्रमाणित विषयको पत्रमा उल्लिखित व्यहोराको कागजात एवं रजिस्टरहरू पठाउनु भनी उक्त पत्रको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी पत्राचार गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत झिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।७।२९ को आदेश ।

हाम्रो शैक्षिक योग्यता र अनवरत सेवाको आधारमा कानूनबमोजिम बढुवा गरिएबाट विपक्षीको कुनै पनि अधिकारमा असर नपरेको र असर पर्नसक्ने अवस्थासमेत विद्यमान नरहेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रामदिनेश ठाकुर र रामप्रबोध साहको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरू अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री ओमप्रकाश सिंह तथा विपक्षी सरकारी निकायका तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवती त्रिपाठीले गर्नु भएको बहससमेत सुनियो । शिक्षक सेवा आयोगको मिति २०६५।५।२६ को निर्णयले मिति २०६५।५।२७ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना र शिक्षक सेवा आयोगको मिति २०६६।१।२४समेतका निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी शिक्षा सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम २८ मा व्यवस्था भएबमोजिमको मूल्याङ्कन गरी मेरो नाउँ सिफारिश गरी नतिजा प्रकाशन गर्न विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेशसहितको परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने निवेदन माग दावी रहेको देखियो । निज निवेदकले २०६० र २०६२ सालको का.स.मू. फाराम भरी पेश नगरेको कारणले गर्दा निजको नाम सिफारिश नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ भएको पाइयो । अब निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषणलगायतको परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी निवेदकले २०६० र २०६२ को का.स.मू. नभरेको कारणले निजको बहुवा नभएको भन्ने विपक्षीहरूको भनाई भएबाट निजले उक्त वर्षहरूको का.स.मू. फाराम भरेको छ वा छैन भनी हेर्नुपर्ने हुन आयो । यी निवेदकले २०६० को का.स.मू. फाराम द.नं. ४३७२ मिति २०६१।१।२८ मा र २०६२ को का.स.मू. फाराम द.नं.

४२८१ मिति २०६३।२।१० मा आफ्नो विद्यालयमार्फत जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा दर्ता भएको भनी जिल्ला शिक्षा कार्यालय, महोत्तरीको मिसिल संलग्न पत्रबाट देखिन आयो । यस अदालतको आदेशानुसार झिकाइएको दर्ता किताबले पनि यस कुराको पुष्टि गरेको छ ।

३. कुनै पनि व्यक्ति आफ्नो लापरवाही, भूल र त्रुटिप्रति निश्चय नै जिम्मेवार हुन्छ । तर, अरु कसैको लापरवाही, भूल र त्रुटिको जिम्मेवारी सम्बन्धित व्यक्तिलाई बनाउनु न्यायको उपहास हो । निवेदकले आफ्नो का.स.मू. विवरण बुझाउने जिम्मेवारी पूरा गरेको पाइन्छ । सम्बन्धित कार्यालयको दर्ता किताबमा सहज ढङ्गले निजको विद्यालयमार्फत प्राप्त का.स.मू. भन्ने विषयसमेत खुलाई दर्ता भएको प्रष्ट देखिन्छ । यसै अदालतको आदेशानुसार झिकाइएको दर्ता किताब (रजिस्टर) हेर्दा निवेदकका का.स.मू. दर्ताको विवरण पछिबाट थपिएको, अस्पष्ट रहेको तथा खाली ठाउँमा भरिएको जस्ता कृत्रिमता केही देखिँदैन । कृत्रिमता देखिए सरकारी कागज कीर्तेमा मुद्दा चलेन भन्दैमा न्यायिक मन प्रयोग गर्ने सन्दर्भमा मान्यता दिनैपर्छ भन्न मिल्दैन । शङ्कास्पद लेखाइयुक्त विवरण न्यायको रोहमा सो नभएसरह हुन्छ । तर, अत्यन्त स्वाभाविकरूपमा अगाडि पनि विभिन्न कागजात दर्ता र पछाडि पनि दर्ता भएका एउटै व्यक्तिका हस्ताक्षरले दर्ता गरिएको नाङ्गो आँखाले हेर्दा पनि देखिने विवरण अविश्वसनीय हुन सक्दैनन् ।

४. अब सो कार्यालयले मूल्याङ्कन गरी सम्बन्धित ठाउँमा सो का.स.मू. पठाउँदैन वा लापरवाही गर्छ वा हराउँछ वा बदनियतपूर्वक गायब गर्दछ भने त्यसको दोष निवेदकलाई लगाउन मिल्दैन । शिक्षा सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ५१ मा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन

(का.स.मू.) फाराम सम्बन्धित निकायले आयोगमा बुझाउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । निवेदकले आफ्नो विद्यालयमार्फत जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा सो फाराम बुझाउनुसँगै निजको दायित्व समाप्त हुन्छ । आयोगमा सो फाराम बुझाउनु पर्नेले नबुझाइदिँदाको मार निवेदकले व्यहोर्नुपर्छ भन्न मिल्दैन ।

५. ने.का.प. २०३५ मडसिर, नि.नं. ११९६, पृष्ठ १८७ मा यसै प्रकारको बढुवा मुद्दामा आफ्नो कार्यालयमा का.स.मू. पेश गरे पनि कार्यालयले मन्त्रालयमा नपठाइदिएका कारणबाट बढुवाबाट बञ्चित भएका निवेदकका हकमा रिट जारी गर्दै यस अदालतले बोलेको छ, “कुनै अधिकारीको गल्ती वा भूलले कुनै निजामती कर्मचारीलाई कानूनी हकबाट बञ्चित गर्न सकिन्न । सम्बन्धित अधिकारी वा कार्यालयले कुनै सम्भाव्य उम्मेदवारको आवश्यक विवरण नपठाउँदैंमा निजलाई बढुवाको हकबाट बञ्चित गर्ने हो भने कर्मचारीको बढुवा कानूनी हकको रूपमा नरही त्यस्तो अधिकारी वा कार्यालयको स्वेच्छामा रहन जाने हुन्छ ।”

६. कुनै पनि सेवामा लागेको व्यक्तिले आफ्नो वृत्ति विकासको अपेक्षा राखेको हुन्छ । वृत्ति विकासबाट सेवामा लागेको व्यक्तिलाई उत्प्रेरणा प्राप्त हुन्छ । सोही कारणले सेवामा लागेका जो कोहीलाई निश्चित प्रक्रियाबाट बढुवा हुने व्यवस्था कानूनले नै गरी सुनिश्चितता प्रदान गरेको हुन्छ । बढुवा कुनै पनि निकाय वा पदाधिकारीले ईच्छा लागेको व्यक्तिलाई आफूखुशी दिइने विषय होइन । बढुवा दिनु वा नदिनु कसैको तजबिजी अधिकारको कुरा होइन । स्थायी सेवामा कार्यरत व्यक्तिले कार्यक्षमताको आधारमा बढुवा पाउनु निजको कानूनी हकको कुरा हो । बढुवा जस्तो वृत्तिविकासको अवसर पाउने वा नपाउने भन्ने

निर्धारक केवल कानून हो सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीको दया, माया र निगाह होइन ।

७. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को परिच्छेद-४ मा बढुवासम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । उक्त व्यवस्थाभित्र रही निवेदकले बढुवा हुने अवसर प्राप्त गर्नु निजको हकको कुरा हो । निवेदकले २०६० र २०६२ को का.स.मू.नभरेको दोषारोपण गरी निजले कानूनबमोजिम पाउनुपर्ने अड्काट बञ्चित गरी निजको बढुवाको हक अपहरण गर्नु कानूनसङ्गत हुँदैन ।

८. आफ्नो कार्यालयमा दर्ता गरिएका कागजात कहाँ छन् र के कस्तारूपमा छन् देखाउने र प्रस्तुत गर्ने दायित्व सम्बन्धित कार्यालयको हो । आफ्नो कार्यालयमा दर्ता गरिएका कागजातका विषयमा कार्यालयको जिम्मेवारी हुन्छ । यसरी दर्ता किताबबाट यी निवेदकले २०६० र २०६२ को का.स.मू. भरेको अवस्था देखिएकोमा निजलाई सोबापतको अड्का प्रदान नगरी बढुवा पाउने निजको अधिकारमा आघात पुग्न गएको देखियो ।

९. शिक्षा सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३२ मा २०६७।१०।९ मा भएको पाचौं संशोधनपूर्वको अर्थात् विवादित बढुवा हुँदा बहाल रहेको नियम ३२ को व्यवस्थाको अध्ययन गर्दा उपनियम (३) मा औसत गणना गरी अड्का दिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । नियम २७बमोजिम मूल्याङ्कन गरिने पाँच शैक्षिक सत्रमध्ये तीन शैक्षिक सत्रका निवेदकका का.स.मू. रहेको मानिएबाट ती शैक्षिक सत्रबापत निवेदकले पाएको कूल प्राप्ताङ्कलाई तीनले भाग गर्दा प्रति वर्षको औसत अड्का निस्कन्छ । निवेदकका उपलब्ध नभएका भनिएका ती दुई वर्षबापत प्रति वर्ष सोही औसत अड्का दिन न्यायसङ्गत हुने देखिन्छ । यसरी

२०६० र २०६२ सालबापतको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम नभरेको भनी निवेदकलाई बढुवा नदिइएकोले सो वर्षबापतको अङ्क कानूननः पाउनु नै पर्ने हुन्छ । निवेदकले जेष्ठता र तालिमबापत कम अङ्क दिइएको निवेदनमा जिकीर लिए पनि फायल कागजातबाट सो पुष्टि हुन सकेको पाइएन ।

१०. तसर्थ, यी निवेदकलाई का.स.मू. बापत पाउनुपर्ने अङ्कभन्दा कम अङ्क प्रदान भएबाट निजको बढुवा हुने अधिकारमा आघात परेको हुँदा शिक्षक सेवा आयोगको मिति २०६५।५।२६ को निर्णयले मिति २०६५।५।२७ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना र आयोगकै २०६६।१।२४ समेतको निर्णय निवेदकका हकमा कानूनसम्मत् नदेखिँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिइएको छ । यी निवेदकले यस आदेशमा उल्लेख गरिएबमोजिम औसत निकाली पाउनुपर्ने अङ्क प्रदान गर्दा निवेदकले बढुवा पाउने देखिएमा अन्य उम्मेदवारले पाएकै मितिबाट लागू हुने गरी बढुवा दिनु भन्नेसमेतको परमादेश विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगसमेतका सरकारी निकायहरूका नाममा जारी गरिदिइएको छ । यसको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०७० साल मङ्सिर २५ गते रोज ३ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : रिन्जा डंगोल



निर्णय नं.१०९६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति : २०७०।११।२६।२
०७०-WH-००४७

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरणसमेत ।

निवेदक : भक्तपुर, लोकन्थली गा.वि.स वडा
नं.९ घर भई हाल महानगरीय प्रहरी
वृत्त स्वयम्भूमा थुनामा रहेका शुभराम
बस्नेतसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोका,
काठमाण्डौंसमेत

- अनुमति प्राप्त गर्ने जो कोहीले जुनसुकै समयमा जुनसुकै स्थानमा हातहतियार बोकेर हिड्ने अनुमति दिने हो भने समग्र समाजमा लासदीको वातावरण सिर्जना हुन गई नेपालको अन्तरिम संविधानले परिकल्पना गरेको कानूनी राज्यको अवधारणा नै ओझेलमा पर्न गई समाजमा अशान्ति र अव्यस्था उत्पन्न नहोला भन्न सकिन्न । संविधानले प्रत्याभूत गरेको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक निरपेक्ष हक हैन । सो हकलाई कानूनले यथोचित रोक लगाउन नसक्ने हुँदैन । त्यसैले नेपालको अन्तरिम संविधान, ०६३ को को धारा १२ को उपधारा २ मा कानूनबमोजिम बाहेक

कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको देखिने ।

(प्रकरण नं.७)

- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्न अनुमति दिएको अवस्था अनुसन्धानको फाइलबाट देखिएको र अनुसन्धानबाट देखिन आउने परिणामका आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अवस्था बाँकी नै रहेको र नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३५ को उपधारा २ अनुसार कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने संवैधानिक व्यवस्था रहेको अवस्थामा कानूनबमोजिम अनुसन्धानको प्रक्रियामा नै प्रभाव पर्ने गरी मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदकतर्फबाट : वरिष्ठ विद्वान अधिवक्ताहरू बट्टीबहादुर कार्की, हरिहर दाहाल, शेरबहादुर के.सी., विद्वान अधिवक्ताहरू यदुनाथ खनाल, योगेन्द्रबहादुर अधिकारी, गोपालकृष्ण घिमिरे, रामचन्द्र पौडेल
विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता गोपालप्रसाद रिजाल

अवलम्बित नजीर :

- नेकाप २०६६, अङ्क १, नि.नं. ८०८५, पृष्ठ १०

सम्बद्ध कानून :

- हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ६ (१)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा २

आदेश

न्या. तर्कराज भट्ट : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत दायर भई यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर आदेश यस प्रकार छ :

निवेदक शुभराम बस्नेत पेशाले राजनीति गरी शंकरदेव क्याम्पसको स्व.वि.यु. सभापति हुनुहुन्छ । सचिन शर्मा ने.वि.संघका पूर्वमहामन्त्री हुनुहुन्छ, राकेश विक्रम शाही व्यापार व्यवसाय गर्नुहुन्छ, लीलाबहादुर खड्का विदेश हडकडमा व्यापार गर्नुहुन्छ भने जोन खड्का हाल कक्षा ११ मा अध्ययनरत हुनुहुन्छ ।

निवेदकमध्येका शुभराम बस्नेत तथा लीलाबहादुर खड्काले नेपाल सरकारबाट अनुमति प्राप्त गरी हातहतियार खरखजाना लिई कानूनले निर्धारित गरेको स्थानसम्म हिंडुल गर्न पाउने अधिकार संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेको अवस्थामा आफ्नो काम विशेषले हिंडेको समयमा विपक्षी प्रहरी कार्यालय, स्वयम्भूबाट खटिएका प्रहरी कर्मचारीले बरामद भएको हतियारको लाइसेन्स देखाउँदादेखाउँदै निजहरूलाई र साथमा रहेका अन्य निवेदकहरूसमेतलाई गैरकानूनीरूपमा पक्राउ गरी हिरासतमा राखी गैरकानूनी पक्राउ पूर्जा दिई म्याद थप गरेको र विपक्षीहरूको सो कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२ (ड) (च) १३, २४(४), २५ तथा हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा

२ (च) (घ), ३, ५, १०, ११ तथा अन्य प्रचलित कानूनविपरीत भएकोले विपक्षीहरूबाट म्याद थमाउन नपाउने गरी बन्दीहरूलाई २४ घण्टाभित्र सशरीर झिकाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश वा पूर्जा जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन दावी ।

निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सोसमेत खोली बाटाको म्यादबाहेक तीन दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

मिति २०७०।११।२० गते बिहान अं. ३.०० बजेको समयमा काठमाडौँ सीतापाइला-६ फस्कुचोकस्थित सार्वजनिक स्थानमा शङ्कास्पद अवस्थामा हिडिरहेका रिट निवेदकहरूको खटिएको प्रहरी टोलीले शरीर तथा झोला चेक जाँच गर्दा निजहरूमध्ये शुभराम बस्नेतको झोलामा २२ म्यागनम राइफल थान १, ऐ. को गोली राउण्ड ११ र लीलाबहादुर खड्काको झोलामा २२ म्यागनम राइफल १, ऐ. को गोली राउण्ड ४३ र १२ वोरको सटगन राइफल थान १ र ऐ. को गोली राउण्ड १६ तथा सोही हतियारको इजाजतपत्र थान ३समेत फेला परेको र उक्त इजाजतपत्र चेक जाँच गर्दा लीलाबहादुर खड्काको नाममा रहेको २२ म्यागनम राइफलको २०७० आषाढ मसान्तदेखि नवीकरणसमेत नगरिएको पाइएको र रातको समयमा निजहरूले साथमा बोकेको उक्त हातहतियार तथा गोली को कस्को हो उक्त हातहतियार तथा गोली वैधानिक भए नभएको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्नुपर्ने भएको र निजहरूले

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ९(१) बमोजिमको कसूर अपराध गरेको हुँदा निजहरूलाई पक्राउ मिति २०७०।११।२० बाटै लागू हुने गरी स.मु.स.ऐन, २०४९ को दफा १५(४) बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौँबाट कानूनबमोजिम म्यादथप गरी यस कार्यालयको हिरासतमा राखिएको कानूनसम्मत नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी महानगरीय प्रहरी वृत्त, स्वयम्भूका प्रमुख प्र.ना.उ. दयानिधि ज्ञवालीको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूलाई केही सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन, २०२७ अन्तर्गतको कसूर अपराधमा अनुसन्धान गर्न सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(४) बमोजिम अनुसन्धानको लागि माहानगरीय प्रहरी वृत्त, स्वयम्भूबाट म्याद माग भएकोले २०७०।१०।२० देखि लागू हुने गरी पहिलो पटक दिन ४ को म्याद थप भएको र वारदात मितिदेखि ३५ दिन हदम्याद थप गरिएको हो । अनुसन्धानको लागि कानूनबमोजिम म्याद थप भई हिरासतमा रहेकोले गैरकानूनी थुनामा राखिएको भन्ने विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयसमेतको तर्फबाट निमित्त प्र. जि.अ. गोविन्दमणि भुर्तेलको लिखित जवाफ ।

महानगरीय प्रहरी वृत्त, स्वयम्भूबाट विपक्षी रिट निवेदकहरूको स्वास्थ्य परीक्षण गराई नियमानुसार जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौँमा उपस्थित गराई म्याद थप अनुमति लिई मुद्दाको अनुसन्धान गर्दै रहेको भनी बुझिन आएको हुँदा यस परिसरसमेतलाई विपक्षी बनाई दिइएको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर,

काठमाडौंका प्रमुख प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक रमेशप्रसाद खरेलको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूबाट हातहतियार खरखजाना बरामद भई निजहरूलाई कानूनबमोजिम पक्राउ गरी मुद्दा हेर्ने निकायसमक्ष म्याद थप गरी प्रारम्भिक प्रतिवेदन साथ यस कार्यालयसमक्ष बयानको लागि मिति २०७०।११।२२ मा पेश गरिएको हुँदा रिट निवेदकहरूबाट हातहतियार खरखजाना बरामद भएको विषयमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम अनुसन्धान अगाडि बढाएको विषयमा दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशिसूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गरी रिट निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बट्टीबहादुर कार्की, श्री हरिहर दाहाल, श्री शेरबहादुर के.सी. तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री यदुनाथ खनाल, श्री योगेन्द्रबहादुर अधिकारी, श्री गोपालकृष्ण घिमिरे तथा श्री रामचन्द्र पौडेलले हातहतियार राख्न पाउने अनुमतिपत्र प्राप्त छ । नवीकरण फेल भए पनि दस्तुर तिरी नवीकरण गर्न पाइने अवस्थाको विद्यमानता रहेको छ । अनुमतिपत्रमा नै सो हातहतियार राख्न पाउने इलाका नेपाल अधिराज्य भर भनी उल्लेख भएको अवस्था छ । अनुसन्धान अधिकारीले हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ बमोजिम अनुसन्धानको लागि म्यादथप गरी थुनामा राखिएको भनी उल्लेख गरे पनि म्याद थप गर्ने तथा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐनबमोजिम म्याद थप गरिएको भनी लिखित जवाफ पेश गरेको

अवस्था हुँदा अनुसन्धान त्रुटिपूर्ण रहेको छ । त्रुटिपूर्ण अनुसन्धानको आधारमा व्यक्तिको वैयक्तिक अधिकार हनन हुने गरी निवेदकहरूलाई थुनामा राख्न मिल्ने हैन । निवेदकहरू शुभराम बस्नेत तथा लीलाबहादुर खड्का बाहेकका अन्य तीनजना निवेदकहरूको सँगसाथबाट के बरामद भई के कुन कसूरमा थुनामा राखिएको हो सोसमेत खुलेको अवस्था छैन । बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा तजबिजी अधिकार प्रयोग हुने नभई हक नै जस्तो गरी जारी हुने प्रकृतिको रिट भएकोले निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गरी निवेदकहरूलाई थुनामुक्त गर्नुपर्ने भनी र विपक्षीहरूको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजालले संविधानको धारा १२ निरपेक्ष हक हैन । त्यसमा कानूनले बन्देज लगाउन सक्छ । विपक्षी निवेदकहरूलाई संविधानको धारा २४ मा उल्लिखित फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको अनुशरण गरी प्रक्रिया पुर्याई पक्राउ गरी पक्राउ पूर्जी दिई अधिकारप्राप्त निकायबाट म्याद थपसमेत लिई थुनामा राखेको अवस्था छ । निवेदकहरूमध्ये शुभराम बस्नेत तथा लीलाबहादुर खड्काबाट हातहतियार बरामद भएको तथ्यलाई निवेदकहरूले निवेदनमा नै स्वीकार गरेको र बरामद भएका उक्त हातहतियारहरू कानूनबमोजिम प्राप्त हो होइन सो सम्बन्धमा अनुसन्धानकै क्रममा रहेको अवस्थामा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

उल्लिखित तथ्य, वरिष्ठ विद्वान अधिवक्ताहरू एवं विद्वान अधिवक्ताहरू तथा विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले प्रस्तुत गर्नु भएको बहससमेतको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के रहेछ सो सम्बन्धमा निर्णय

दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले मूलरूपमा साधिकार निकायबाट कानूनबमोजिम अनुमतिपत्र प्राप्त गरी हातहतियार बोकी हिंडेको अवस्थामा संविधानप्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक हनन् हुने गरी गैरकानूनीरूपमा पक्राउ गरी थुनामा राखेको विपक्षीहरूको कार्य गैरकानूनी भएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त हुनुपर्ने भनी निवेदन जिकीर लिएको र निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता एवं विद्वान अधिवक्ताहरूले पनि सोहीअनुरूपको बहस प्रस्तुत गर्नुभएको पाइन्छ ।

३. मिसिल संलग्न कागजातहरू हेर्दा मिति २०७०।११।२० गते बिहानको ३.०० बजेको समयमा विपक्षीहरूलाई शङ्कास्पद अवस्थामा हिडिरहेकोले निजहरूको झोला चेक जाँच गर्दा निवेदकमध्ये शुभराम बस्नेतको सङ्गसाथबाट २२ म्याग्नम राइफल थान १, ऐ. को गोली राउण्ड ११ र लीलाबहादुर खड्काको झोलामा २२ म्याग्नम राइफल १, ऐ. को गोली राउण्ड ४३ र १२ बोरको सटगन राइफल थान १ र ऐ. को गोली राउण्ड १६ तथा सोही हतियारको इजाजतपत्र थान ३ समेत फेला परेको र उक्त इजाजतपत्र चेक जाँच गर्दा लीलाबहादुर खड्काको नाममा रहेको २२ म्याग्नम राइफलको २०७० आषाढ मसान्तदेखि नवीकरणसमेत नगरिएको पाइएको र रातको समयमा निजहरूले साथमा बोकेको उक्त हातहतियार तथा गोली वैधानिक भए नभएको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्नुपर्ने भएकोले निजहरूलाई पक्राउ गरी पक्राउ मिति २०७०।११।२० बाटै लागू हुने गरी स.मु.स.ऐन, २०४९ को दफा १५(४) बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौँबाट कानूनबमोजिम म्याद थप गरी यस कार्यालयको हिरासतमा राखिएको

हो भनी विपक्षीमध्येका महानगरीय प्रहरी वृत्त स्वयम्भूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ । निवेदकहरू शुभराम बस्नेत तथा लीलाबहादुर खड्काको साथबाट उल्लेखित हातहतियार फेला परेको तथ्यलाई निवेदकहरू स्वयंले निवेदनमा स्वीकार गरेको तथा सो तथ्यलाई अनुसन्धानको मिसिल संलग्न खानतलासी मुचुल्का एवं बरामदी मुचुल्काबाट प्रमाणित गरेको देखिँदा सो तथ्यमा विवाद रहेको देखिँदैन ।

४. रिट निवेदकहरूलाई हातहतियार खरखजाना मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा बयानलगायतका कार्यहरू पूरा गर्न प्रहरी हिरासतमा राख्न भनी मिति २०७०।११।२० देखि लागू हुने गरी प्रथम पटक दिन ४ र मिति २०७०।११।२४ गतेदेखि लागू हुने गरी दोस्रो पटक दिन ४ को म्याद थप मुद्दा हेर्ने अधिकारी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट लिई निवेदकहरूलाई कानूनबमोजिम थुनुवा पूर्जासमेत दिइएको अनुसन्धानको मिसिल संलग्न उक्त म्याद थप गरिएको पत्र एवं थुनुवा पूर्जाबाट देखिएको छ ।

५. बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा थुनामा राखेले कानूनी आधारमा थुनेको हो होइन भनी थुनाको कारण पत्ता लगाउनु हो । थुनाको कारण पत्ता लगाउँदा कानूनसङ्गत कारण देखिए थुनामुक्त गर्न मिल्दैन । रिट निवेदन परेपछि अदालतको आदेशानुसार विपक्षीबाट प्राप्त कारणको परीक्षण जुन अवस्थामा हुन्छ सोही समयको थुना नै बन्दीप्रत्यक्षीकरणको तात्पर्यको लागि सान्दर्भिक मानिन्छ । जुन बखतमा थुनाको वैधताको परीक्षण गरिन्छ सो समयमा थुना कानूनी देखिन आएमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन । यसको सम्बन्ध थुनाको वर्तमान अवस्थसँग रहन्छ । रिट निवेदकहरूले

आफ्नो निवेदनमा तथा निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूले समेत बरामद हातहतियार राख्ने अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको र सो देखाउँदादेखाउँदै पनि प्रवृत्त धारणा बनाई गैरकानूनीरूपमा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुने गरी गैरकानूनी थुनामा राखेको भनी जिकीर लिएपनि मिसिल संलग्न रहेको म्याद थपको अनुमति तथा निवेदकहरूलाई दिइएको थुनुवा पूर्जाबाट निवेदकहरूलाई बरामद हातहतियारको वैधानिकता सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्न हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ अन्तर्गत म्याद थप गरिएको भन्ने देखिन आउँछ ।

६. निवेदकहरूलाई हातहतियार तथा खरखजाना ऐनअन्तर्गतको कसूर अपराधमा अनुसन्धान गर्न थुनामा राखिएको भन्ने विपक्षी प्रहरी कार्यालयको लिखित जवाफ भए पनि म्याद थप गर्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालयको लिखित जवाफमा निवेदकहरूलाई केही सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐनअन्तर्गतको कसूर अपराधमा म्याद थप गरिएको भन्ने देखिँदा अनुसन्धान नै त्रुटिपूर्ण रहेको तथा अनुसन्धान नै बाझिएको भन्ने निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर रहे पनि आदेशानुसार झिकाइएको अनुसन्धानसँग सम्बन्धित मिसिल हेर्दा हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ अन्तर्गतको कसूर अपराधमा अनुसन्धान गर्न म्याद थप माग भई सोहीअनुसार नै म्याद थपसमेत भएको देखिँदा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट त्यस्तो मिसिलको तथ्यसँग मेल नखाने अप्रासङ्गिक लिखित जवाफमा उल्लेख भएको व्यहोराकै आधारमा प्रस्तुत अनुसन्धानसम्बन्धी मिसिलको सत्य तथ्यलाई बेवास्ता गर्ने गरी अनुसन्धान प्रक्रिया त्रुटिपूर्ण रहेको भनी मात्र मिलने नदेखिँदा सोतर्फ थप विवेचना गर्नपर्ने देखिएन ।

७. निवेदकहरूलाई मिति २०७०।११।२० गते राती ३.०० बजेको समयमा शङ्कास्पद अवस्थामा हिडिरहेको बेला प्रहरीले चेक जाँच गर्ने क्रममा हातहतियारसहित फेला पारेको अनुसन्धानको मिसिल संलग्न बरामदी एवं खानतलासी मुचुल्काबाट देखिन्छ । बरामद भएको हातहतियार नेपालसरकारबाट अनुमति प्राप्त हातहतियार भएकोले कानूनले निर्धारित गरेको स्थानसम्म सो बोकेर हिडिडुल गर्न पाउने अधिकार रहेको भन्ने निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ । निवेदन जिकीरअनुसार त्यसरी अनुमति प्राप्त गर्ने जो कोहीले जुनसुकै समयमा जुनसुकै स्थानमा हातहतियार बोकेर हिड्ने अनुमति दिने हो भने समग्र समाजमा त्रासदीको वातावरण सिर्जना हुन गई नेपालको अन्तरिम संविधानले परिकल्पना गरेको कानूनी राज्यको अवधारणा नै ओझेलमा पर्न गई समाजमा अशान्ति र अव्यवस्था उत्पन्न नहोला भन्न सकिन्न । संविधानले प्रत्याभूत गरेको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक निरपेक्ष हक हैन । सो हकलाई कानूनले यथोचित रोक लगाउन नसक्ने हुँदैन । त्यसैले पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, ०६३ को धारा १२ को उपधारा २ मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

८. हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ६ (१) मा लाइसेन्स बेगर वा लाइसेन्स भए तापनि कुनै गैरकानूनी काम गर्ने हेतुले कुनै व्यक्तिले हातहतियार वा खरखजाना नेपाल राज्यबाट विदेशमा वा विदेशबाट नेपाल राज्यभित्र वा नेपाल राज्यको एक जिल्लाबाट अर्को जिल्लामा ओसार पसार गरेको शङ्का लागेमा त्यस्तो व्यक्तिको जीउ वा त्यस्तो वस्तु

भएको गाडी, पोका, भारीसमेत खानतलासी गर्न र त्यस्तो वस्तु फेला परेमा निजलाई बिनावारेण्ट गिरफ्तार गर्न र त्यस्तो हातहतियार कब्जा गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिँदा निवेदकहरू रात्रिको समयमा शङ्कास्पद अवस्थामा हिडिरहेको अवस्थामा शङ्का लागी सुरक्षार्थ खटिएका प्रहरीले चेक जाँच गर्दा हातहतियार फेला परेको र सो हातहतियारको सम्बन्धमा वैधानिकता जाँच गर्ने क्रममा उक्त ऐनको सो व्यवस्थाबमोजिम प्रकाउ गरी अनुसन्धान गर्न नसक्ने भनी मान्न मिल्ने देखिएन । अनुमति लिएकै भरमा जहिलेसुकै र जँहा पनि निर्वाधरूपमा सो हातहतियार लिएर हिडुडूल गर्न सकिने देखिँदैन । प्रहरीलाई शङ्का लागेमा चेक जाँच गर्ने अधिकार उक्त ऐनले प्रदान गरेकै देखियो ।

९. अनुसन्धानबाट देखिन आउने परिणामका आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अवस्था बाँकी नै रहेको थुनुवापूर्जी तोकेको ढाँचाअनुरूप भै कानूनप्रतिकूल नभएको कानूनबमोजिमको अनुसन्धानको कार्य भैरहेको अवस्थामा अनुसन्धानको प्रक्रियामा नै प्रभाव पार्ने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भनी *नेकाप* २०६६, अङ्क १, नि.नं. ८०८५, पृष्ठ १० मा यस अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रकाशित भएको देखिन्छ ।

१०. अतः निवेदकहरूलाई हातहतियार खरखजानासम्बन्धी कसूरमा अनुसन्धानको सिलसिलामा अदालती बन्दोवस्तको १२१ नं. बमोजिम दिनुपर्ने थुनुवापूर्जीका हकमा सरकारी वकीलसम्बन्धी नियमावली, २०५५ को अनुसूची १२ बमोजिमको ढाँचामा थुनुवापूर्जी दिई थुनामा राखी उक्त ऐनबमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम अनुसन्धानको लागि हिरासतमा

राख्न अनुमति दिएको अवस्था अनुसन्धानको फाइलबाट देखिएको र अनुसन्धानबाट देखिन आउने परिणामका आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अवस्था बाँकी नै रहेको र नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३५ को उपधारा २ अनुसार कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने संवैधानिक व्यवस्था रहेको अवस्थामा कानूनबमोजिम अनुसन्धानको प्रक्रियामा नै प्रभाव पर्ने गरी मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा वुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. सुशीला कार्की

इति संवत् २०७० साल फागुन २६ गते रोज २ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : हरिकृष्ण श्रेष्ठ



निर्णय नं. १०९७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
फैसला मिति : २०७०।६।१७।५
०७०-WH-००१३

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : बंगलादेश रिजगंज, भिलेज
नाईमुरी पोष्ट नाईमुरी थाना सालांगा
घर भएको PPN.Ac 3962376 भई हाल
महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका,
काठमाडौंमा थुनामा रहेको मोहम्मद
मजहरूल ईस्लामको हकमा काठमाडौं
जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा
नं. १० बस्ने वर्ष ३७ को अधिवक्ता सन्तोष
बस्नेत

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार
काठमाडौंसमेत

- एउटै दफाअन्तर्गत राखिँदैमा ती कार्यहरू समान हुन र एउटा उपदफा अनुसार कारवाही टुङ्गिएपछि अर्को उपदफाअन्तर्गत कारवाही चलै सक्दैन भन्न मिल्दैन । नेपाल दूर सञ्चार ऐन, २०६३ को दफा ४७(५) मा बिगो शब्द भए पनि यो जरीवाना गर्ने प्रयोजनका लागिमात्र हो र यो बिगो दूरसञ्चार प्रणाली वा सोसँग सम्बन्धित संरचना वा उपकरण

बिगारेमा वा हानिनोक्सानी पुर्याएमा सोको माला हेरी निर्धारण गरिने ।

(प्रकरण नं. ५)

- कुनै पनि व्यक्तिलाई एउटै अपराधमा दुईपटक खतरामा राखिने छैन भन्ने सिद्धान्तले कसैलाई पनि समान कार्यबापत दुईपटक कारवाही र सजाय गर्न हुँदैन भन्ने प्रत्याभूति हो । सोही व्यक्तिलाई एउटै विषयमा बारबार मुद्दा चलाउनु उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रतिकूल हो भन्ने मान्यता दोहोरो खतराको सिद्धान्तले राखेको हो । एकै कसूरमा पटकपटक कारवाही र सजाय हुने व्यवस्थाको अन्त्य गरी निश्चिन्त भएर व्यक्तिको बाँच्न पाउने हक प्रत्याभूति गर्नु यस सिद्धान्तको मूल आशय हो । कुनै अपराधमा सजाय गर्न पाउने अधिकारीले कसूर स्थापित गरी सजाय गरिसकेको वा सफाई दिइसकेको अवस्थामा पुनः सोही कारणमा पुनः सजाय गर्न नहुने ।
- कानूनले नै कल वाइपासमा कारवाही र सजाय जिल्ला अदालतले गर्ने तथा सेवा प्रदायकलाई भएको हानिबापतको बिगोबापतसमेत कारवाही दूरसञ्चार प्राधिकरणले गर्ने भन्ने कानूनी प्रबन्ध रहेको स्थितिलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्तले नसमेट्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- एउटै दफाभित्र दुई वा सो भन्दा बढी कसूर र तिनमा कारवाही गर्ने अलगअलग निकायको व्यवस्था गर्न विधिकर्तालाई बन्देज छैन । विधिकर्ताको बुद्धिमत्तामा कहिल्यै प्रश्न उठाउन नमिल्ने ।
- एउटा ऐनमा विभिन्न भाग वा परिच्छेद वा

दफा उपदफा वा खण्डमा उल्लेख भएको प्रबन्धको अर्थ अलगअलग हुनसक्ने हुँदा एउटै दफाले व्यवस्था गर्दैमा ती सबै एउटै कसूर हुन् भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- सेवा प्रदायकलाई भएको हानिनिर्धारण गर्न प्राविधिकरूपमा यकीन गर्नुपर्ने भएबाट त्यो बिगो निर्धारण गर्ने दायित्व कानूनले नै दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई र कल वाइपास हो होइन र हो भने कसले गरेको हो प्रमाणको मूल्याङ्कनद्वारा ठहर गरी कैदसमेत गर्ने जिम्मेवारी जिल्ला अदालतलाई कानूनले नै स्पष्ट शब्दमा दिइरहेको छ । यस्तो अवस्थामा एउटै कसूरमा दुईपटक कारवाही र सजाय भएको प्रश्न उठ्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- विदेशी विनिमयसम्बन्धी कारणबाट निवेदक थुनामा परेको नभई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ को उपदफा (२) र (३) नं. को कसूरमा प्रतिवादीलाई तोकिएको धरौट रकम दाखेल गर्न नसकी थुनामा रहेको पाइन्छ । मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा निवेदक थुनामा रहेको अवस्था देखिँदा कारवाहीमा रहेको उक्त मुद्दामा माग भएको धरौटी दिन नसकी कानूनबमोजिम पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेकोलाई गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न मिल्ने स्थिति नहुने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ताहरू कञ्चनकृष्ण न्यौपाने, सन्तोष बस्नेत, कमलप्रसाद खनाल र विष्णुहरि सापकोटा

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान उपन्यायाधिवक्ता चन्द्रकान्त खनाल

अवलम्बित नजीर :

- नेकाप २०४९, कात्तिक, नि.नं. ४५७८, पृष्ठ ६४१
- नेकाप २०६९, मङ्सिर, नि.नं. ८८७४, पृष्ठ १२३
- नेकाप २०५०, भदौ, नि.नं. ४७३९, पृष्ठ २६०

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२)
- दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ को उपदफा (२) र (३)
- मुलुकी ऐन, अ.बं.११८

आदेश

न्या. प्रकाश वस्ती : नेपाल टेलिकम प्रा. लि. र एनसेल प्रा.लि.समेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार, प्रतिवादी मोहम्मद मजहरुल ईस्लामसमेत भएको संवत् २०६९ सालको स.फौ.नं. १४११ को दूरसञ्चारअन्तर्गतको मुद्दामा नेपाल दूरसञ्चार ऐन, २०६३ को दफा ४७ (५) बमोजिम एक वर्ष कैद हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।२।५ मा भएको फैसलाबमोजिम लागेको कैद भुक्तान गरी निवेदकलाई मिति २०७०।५।१४ मा थुनामा मुक्त गरिएकोमा कारागारबाहिरबाट निवेदकसमेत जना दुईसँग मिति २०६९।५।१४ मा १५५८ डलर बरामद भएको विषयमा अनुसन्धान गर्न भनी पक्राउ गरी लगियो । विदेशी विनिमयअन्तर्गतको मुद्दामा निवेदकसँग रु.८५,३२०। धरौटी माग गरेकोमा म निवेदक बंगलादेशी नागरिक भएको हुँदा त्यहाँ खबर गरी परिवारको सदस्यलाई नेपाल बोलाई

मागबमोजिम निवेदकले मिति २०७०।५।३० मा विपक्षी राजस्व अनुसन्धान विभागमा रसिद नं.४३५ बाट धरौट दाखिल गरेको थिएँ । धरौटी जम्मा गरेपछि थुनामुक्त गर्नुपर्नेमा थुनामुक्त नगरी बद्रियत राखी काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसलाले कैद भुक्तान गरेको नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणमा मलाई पुर्याई गैरकानूनीरूपमा पुनः सोधपुछ गरी के कुन निर्णयसमेत गरी मनोमानी ढङ्गबाट दोहोरो खतराको सिद्धान्तविपरीत थुनामा राख्नको लागि महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमान ढोकामा मिति २०७०।५।३१ मा पठाइयो ।

नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २५ मा दुई वा दुईभन्दा बढी ऐन मुताबिक गरेमा वा नगरेमा कसूर मानिने काम रहेछ भने कसूरदारलाई तीमध्ये कुनै एक ऐनबमोजिम एकपटक सजाय हुन्छ । तर, एकपटक सजाय पाइसकेपछि सो कसूरमा दोस्रोपटक सजायको भागी हुँदैन भन्नेसमेतको व्यवस्था छ । म नेपालको प्रहरी प्रशासनको नियन्त्रणमा रहेको गैरनेपाली नागरिकलाई बिनाकसूर बदनियतपूर्ण तवरले थुनामा राखी रहने कार्य गर्न पाउने छुट विपक्षीलाई छैन । नेपालले १४ मे १९९१ मा अनुमोदन/सम्मिलन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Right, 1966) को धारा १४ को उपधारा ७ मा “कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै कसूरमा प्रत्येक देशको कानून र दण्ड कार्यविधिअनुसार अन्तिम सजाय दिई सकेपछि वा सोबाट निजले छुटकारा पाइसकेपछि सोही कसूरमा निज विरुद्ध पुनः मुद्दा चलाउन वा निजलाई दण्ड दिन पाइने छैन” भन्ने व्यवस्था छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (६) मा, “कुनै पनि

व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेकोमा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा निवेदक विरुद्ध चलेको कल वाइपास मुद्दामा भएको फैसलाले १ वर्ष कैद गरेको र बिगोमा दावी नपुग्ने फैसला भएको अवस्थामा पुनः सोही दूरसञ्चार ऐन, २०५३ अन्तर्गतको कसूरमा विपक्षी प्रत्यर्थी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले गैरकानूनीरूपमा थुनामा राख्न वा मसँग धरौटीसमेतको माग गर्न नमिल्नेमा सोतर्फ कुनै विचार नपुर्याई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखे कार्य प्रथमदृष्टिमा नै त्रुटिपूर्ण रही बदरभागी छ ।

अतः म निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामलाई विपक्षी प्रत्यर्थीद्वारा गैरकानूनीरूपमा एकपटक फैसला भई सजाय भुक्तान गरिसकेको सोही वारदात र कसूरको विषयमा पुनः थुनामा राखे गरी भएको विपक्षी प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ साथ पेश हुने वा खुल्न आउने गैरकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण निर्णय आदेश, पर्चा र पत्राचारसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले बदर गरी म निवेदकलाई २४ घण्टाभित्र लिखित जवाफसहित सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा उपस्थित गराई विपक्षीले पुनः अन्य बहानामा सम्मानीत अदालतबाट थुनामुक्त भए पनि गैरकानूनीरूपमा पुनः मलाई थुनामा राखे प्रयास गर्ने हुँदा मेरो कानून व्यवसायी, नेपाल बार एशोसिएशनको प्रतिनिधि, मानव अधिकार आयोगको प्रतिनिधि र पत्रकारहरूको रोहबरमा मलाई थुनामुक्त गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदन जिकीर ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदनको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो आदेश जारी हुनु नपर्ने भए सोको आधार तथा

प्रमाणसमेत खुलाई लिखित जवाफ पेश गर्न यस अदालतको आदेश ।

विपक्षीसमेतले भी.ओ.आई.पी. प्रविधिद्वारा अन्तर्राष्ट्रिय आगमन कल वाइपास गरी दूरसञ्चार सेवा प्रदायकको आमदानी तथा नेपाल सरकारको राजस्वमा हानिपुर्याएको सम्बन्धमा कम्पनीबाट मिति २०६९।५।१४ मा महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकामा जाहेरी दरखास्त परी कानूनबमोजिम कारवाही भएको हो । दूरसञ्चार सेवामा नेपाल सरकारलाई प्राप्त हुने राजस्व भी.ओ.आई.पी. प्रविधिद्वारा अन्तर्राष्ट्रिय आगमन कल वाइपास गराउँदा छली हुने गरेको र यी विपक्षीले कल वाइपास गराएको कुरा स्वीकार गरेकोले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) अन्तर्गतको कार्यमा नेपाल सरकार वादी भई मुद्दा चले पनि अनुमति प्राप्त नगरी दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने कार्यबाट दूरसञ्चार सेवा प्रदायकलाई असर पार्नेसम्बन्धी कार्यको विरुद्ध नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले कारवाही गर्न सक्ने भएकोले एउटै कार्यमा फरकफरक कारवाही भयो भनी दोहोरो खतराको सिद्धान्त लागू गर्न मिल्दैन । दूरसञ्चार ऐनअन्तर्गत सेवा प्रदायकलाई नोकसान भएको बिगो सम्बन्धमा भराई दिने क्षेत्राधिकार नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई मात्र भएकोले प्राधिकरणबाट यस कम्पनीसमेतलाई हानिनोक्सानी भराउने सम्बन्धमा भएको कारवाहीलाई दोहोरो खतराअन्तर्गत भनी मान्न मिल्दैन । रिट निवेदन मागदावी खारेज गरी मुद्दाबाट फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको तर्फबाट अधिकारप्राप्त प्रबन्ध निर्देशक अमरनाथ सिंहको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक बंगलादेशी नागरिक भएको र दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूरमा काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट दोषी ठहरी एकवर्षको कैद

सजाय भुक्तानी गरेका विषयमा स्वीकार गरेको पाइन्छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) अन्तर्गतको कसूरमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार हुने र दफा ४७(१)(२) (३)(४) को हकमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको क्षेत्राधिकार रहने कानूनी व्यवस्थाअनुसार काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसलाबाट निजलाई दूरसञ्चार कसूरमा ऐनको दफा ४७(५) बमोजिम दोषी ठहर गरेको र बिगोको हकमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) बमोजिम यस प्राधिकरणमा दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडले मिति २०६९।५।२८ मा र एनसेल प्रा.लि.बाट मिति २०६९।५।१५ मा रिट निवेदकसमेतको विरुद्धमा दूरसञ्चारको कसूरमा सजाय गरी पाउन बिगो दावी गरिएको विषयमा प्राधिकरणमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ । कानूनले नै एउटै विषयको कसूरलाई अलगअलग दावी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोमा प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन ।

प्रमाण बुझ्दैजाँदा रिट निवेदकसमेतबाट बिगो भराउनु पर्ने गरी निर्णय गर्नुपर्ने अवस्था आएमा विपक्षी विदेशी नागरिक भएकोले साधारण तारिख तोकी छोडी दिँदा विदेश भागी जान सक्ने स्पष्ट सम्भावना रहेको देखिई मिति २०७०।५।३१ गते निजलाई रु.१० लाख धरौटी पेश गर्न आदेश गरिएको हो । प्राधिकरणमा परेको बिगो दावीसम्बन्धी उजूरी निवेदनको कारवाहीको लागि प्राधिकरणबाट ऐनको दफा ६२ अनुसार बनाएको नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण (उजूरी कारवाहीसम्बन्धी कार्यविधि) विनियमावली, २०६८ ले विदेशी नागरिकको संलग्नता भएमा के कसरी कारवाही गर्ने भन्ने प्रष्ट व्यवस्था नभएकोले ऐनको दफा ५९ को आधारमा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको ११८ को देहाय (५)

अनुसार धरौटी माग गर्नेसम्बन्धी आदेश र सो आदेशअनुसारको धरौटी जम्मा गर्न नसकेकोले सो धरौटी पेश नगरेसम्मको लागि निजलाई प्रहरी परिसर हनुमानढोका पठाइएकोमा मिति २०७०।६।१ का दिन प्राधिकरणले निजलाई कारागार कार्यालयमा पठाएको कानूनसम्मत छ । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त निर्देशक आनन्दराज खनालको लिखित जवाफ ।

नेपाल दूरसञ्चार कम्पनीसमेतको उजूरीबाट यी रिट निवेदक थुनामा परेको भन्ने कुरा निजको निवेदन व्यहोरामा नै उल्लेख भएको हुँदा सो विषयमा ती सम्बन्धित निकायहरूले नै सम्मानीत अदालतसमक्ष लिखित जवाफ गर्ने हुँदा र सत्य तथ्य व्यहोरा ती निकायको लिखित जवाफबाट प्रष्ट हुने यस मन्त्रालयबाट रिट निवेदकको मौलिक एवं मानव अधिकारको हनन हुने कुनै पनि कार्य नभएको हुँदा यस मन्त्रालयका नामको रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, गृहमन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव जनार्दन नेपालको लिखित जवाफ ।

प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट सम्पादित यो यस्तो कार्यबाट आफूलाई अन्याय भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख भएको नपाइएकोले यस कार्यालयको हकमा रिट जारी हुने अवस्था छैन । रिट खारेज गरी पाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट प्रहरी उपरीक्षक मुकुन्दराज आचार्यको लिखित जवाफ ।

नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको मिति २०६९।५।२८ गतेको उजूरी र एनसेल प्रा. लि.को मिति २०६९।५।१८ को जाहेरीसमेतमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) अनुसार कारवाही गरी पाऊँ भन्ने बंगलादेशी नागरिक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामसमेतलाई

विपक्षी बनाई प्राधिकरणमा पेश गरेको निवेदनमा मोहम्मद मजहरूल ईस्लामसमेतउपर बिगो रकम रु.१,०२,४३,१२३। दावीका सम्बन्धमा बयान गराई बुझदा निज विदेशी नागरिकसमेत रहेको र निजलाई सामान्य तारिखमा राख्दा विदेश भागी जान सक्ने सम्भावनासमेत रहेकोले पछि निर्णय गर्दा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई निजसँग रु.१०,००,०००। धरौटी लिई तारिखमा छाडी दिने भन्ने आदेश भएको र सो आदेशानुसार निजले धरौटी नबुझाएकोले धरौटी बुझाएको प्रमाण पेश गरेपछि राजस्व अनुसन्धान विभागको संलग्न पत्रबमोजिम अध्यागमन विभाग, कालिकास्थानमा उपस्थित गराई दिने व्यवस्थासमेत गरी हाललाई यस परिसरमा पठाइएको भन्ने नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको मिति २०७०।६।१ गतेको पत्र प्राप्त हुन आएको र निजकै अनुरोधमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण अ. तथा नि. शाखा त्रिपुरेश्वरमा उपस्थित गराएको हो । गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखेको नहुँदा यस परिसरसमेतलाई विपक्षी बनाई दिएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट खारेज गरी पाऊँ भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसर काठमाडौँका कार्यालय प्रमुख प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक सुबोध घिमिरेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी मोहम्मद मजहरूल ईस्लामसमेतले हाम्रो कम्पनीका सिमकार्ड प्रयोग गरी अवैध तरीकाले गैरकानूनीरूपमा "GSM Over Internet Protocol (GOIP)" सञ्चालन गरेको र यसबाट निवेदक कम्पनीलाई हानिनोक्सानी भएकोले यस कम्पनीले निज विपक्षीसमेतका विरुद्धमा मिति २०६९।५।१५ मा महानगरीय प्रहरी परिसरमा जाहेरी दरखास्त दिएको थियो । विपक्षीसमेतको डेरा कोठाबाट फेला परेको यस कम्पनीका सिमकार्डसमेतका आधारमा विपक्षीहरूको गैरकानूनी कार्यबाट यस कम्पनीलाई रु.२८,६३,१२३।

अक्षेरूपी अष्टाइस लाख त्रिसष्टी हजार एक सय तेइस रूपैया) बराबरको नोक्सानी भएको र यसबाट नेपाल सरकारको राजस्वमा रू.७,१७,१८९। (अक्षेरूपी सातलाख सत्र हजार एकसय उनान्नब्बे रूपैया) बराबरको हानिनोक्सानी गरिएको अवस्था छ । यस कम्पनीसमेतका सिमकार्ड प्रयोग गरी र अन्तर्राष्ट्रिय गेटवे छली निज विपक्षीसमेतले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) को कसूर गरेको ठहर भएको अवस्थामा निज विपक्षीले यस कम्पनीलाई रू.२८,६३,१२३। हानिनोक्सानी पुर्याएको कुरा स्थापित भैरहेको अवस्था छ । यसरी दूरसञ्चार सेवा प्रदायक यस कम्पनीलाई हानिनोक्सानी पुर्याउने विपक्षीबाट बिगो भराई पाउने अधिकार यस कम्पनीलाई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(३)समेतले दिएको र नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई त्यस्तो बिगो असूलउपर गर्ने अधिकार सोही दफाले प्रदान गरेको हुँदा यस कम्पनीले बिगो असूलउपर गर्नुपर्ने व्यक्ति निज विपक्षी विदेशी नागरिक भएको र निजको नेपालमा कुनै सम्पत्ति नरहेको अवस्थामा निजलाई थुनामुक्त गर्नासाथ विदेश फर्की जाने र यस कम्पनीले नोक्सानीको बिगो असूलउपर गर्न नसक्ने अवस्था सिर्जना हुने निश्चित रहेको अवस्थामा दूरसञ्चारको नियामक तथा साधिकार निकाय नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले निज विपक्षीबाट धरौटी माग्ने र धरौटी नदिए थुनामा राख्ने कुनै निर्णय कानून प्रतिकूल नहुने स्पष्ट हुन्छ । अतः निज विपक्षी मोहम्मद मजहरूल ईस्लामलाई थुनामा राख्ने कार्य कानूनसम्मत भएको हुँदा निजलाई हाल थुनामुक्त गर्नुपर्ने अवस्था नभएकोले विपक्षीको निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत एनसेल प्रा. लि.का. तर्फबाट अख्तियारप्राप्त ऐ.को डाइरेक्टर सञ्जु कोइरालाको लिखित जवाफ ।

नेपाल टेलिकमसमेतको पत्रले वादी नेपाल

सरकार प्रतिवादी बंगलादेशी नागरिक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामसमेत भएको जि.ओ.आई.पी. मुद्दामा प्रतिवादीहरू पक्राउपर्दाको अवस्थामा निजहरूको साथबाट अमेरिकी डलरसमेत बरामद भएको र निज रिट निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामसमेत उक्त जि.ओ.आई.पी. मुद्दामा सम्मानीत काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाबमोजिम एकवर्षको कैद भुक्तान गरी छुटेको हुँदा महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौँको मिति २०७०।५।१६ गतेको पत्रसाथ बरामद भएको अमेरिकी डलर सम्बन्धमा आवश्यक कारवाहीको लागि यस विभागमा उपस्थित गराइएको थियो । निज रिट निवेदकलाई यस विभागमा बयान गराउँदा बरामद भएको अमेरिकी डलर १५५८ मध्ये ८०० डलर आफ्नो हो भनी स्वीकार गरेको र उक्त डलर कानूनबमोजिम प्राप्त गरेको भन्ने कुनै प्रमाण पेश गर्न नसकेको हुँदा पछि प्रमाण पेश भएका बखत कानूनबमोजिम हुने गरी तत्कालको लागि निजले आफ्नो भनी स्वीकार गरेको ८०० अमेरिकी डलरको हुने ने.रू.८५,३२०। (पचासी हजार तीन सय बीस मात्र) विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७(१०) बमोजिम बिगो बराबरको धरौटी माग गर्ने गरी मिति २०७०।५।१७ गते आदेश भएकोमा निज रिट निवेदकले उक्त धरौटी रकम मिति २०७०।५।३० गते बुझाई छुटेको हो । विपक्षी रिट निवेदकलाई धरौटी माग गर्ने थुनामा राखेलागायतका र निजको कुनै पनि कानूनी तथा संवैधानिक अधिकारको हनन यस विभागबाट नभएको हुँदा यस विभागलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै कारण छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने राजस्व अनुसन्धान विभाग हरिहरभवन, पुल्चोक, ललितपुरका तर्फबाट विभागका महानिर्देशक खुमराज पुजाँलीको लिखित

जवाफ ।

वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी महम्मद मजहरूल ईस्लामलाई विदेशी मुद्रा (अमेरिकी डलर) कारोबारसम्बन्धी मुद्दामा मिति २०७०।५।१७ मा नियमानुसार सीधा खान पाउने गरी थुनामा राखी दिनु भनी राजस्व अनुसन्धान विभाग, हरिहरभवन पुल्चोक, ललितपुरको मिति २०७०।५।१७ को पत्रबाट लेखी आएकोले निज प्रतिवादी महम्मद मजहरूल ईस्लामलाई यस कारागारमा राखिएको हो । वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी महम्मद मजहरूल ईस्लाम भएको (अमेरिकी डलर) कारोबारसम्बन्धी मुद्दाबाट राजस्व अनुसन्धान विभागको मिति २०७०।५।३० को पत्रानुसार निजको थुनुवा लगत कट्टा गरी सोही विभागमा उपस्थित गराइएको हुँदा यस कार्यालयको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु नपर्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजसमेत गरी पाऊँ भन्नेसमेत कारागार कार्यालय, नख्खु ललितपुरका जेलर लक्ष्मीप्रसाद रेग्मीको लिखित जवाफ ।

यसमा वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोहम्मद मजहरूल ईस्लाम भएको २०६९ सालको स.फौ.नं. १४११ को दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूर मुद्दामा मिति २०७०।२।५ मा भएको फैसलासहितको मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट झिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०७०।६।१३ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने एवं निवेदक अधिवक्ता सन्तोष बस्नेतले नेपाल टेलिकम प्रा.लि. र एनसेल प्रा.लि. जाहेरवाला भई निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामउपर दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूर मुद्दामा

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) बमोजिम एकवर्ष कैद सजाय हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा उक्त फैसलाले तोकेको कैद अवधि भुक्तान भै सकेको हुँदा निवेदक थुनामा बस्नु पर्ने अवस्था छैन । विदेशी नागरिकउपर एकपटक सजाय भुक्तान गरी सकेको र बिगोमा दावी नपुग्ने विषयमा पुनः दुःख दिने नियत एवं पूर्वाग्रही तवरले धरौट माग गरेकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामलाई थुनाबाट मुक्त गरिनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी एनसेल प्रा.लि.को तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता कमलप्रसाद खनालले कम्पनीको सीमकार्ड प्रयोग गरी अवैध तरीकाले गैरकानूनीरूपमा जी.ओ.आइ.पी. सञ्चालन गरी कम्पनीलाई हानिनोक्सानी पुर्याएकोले विपक्षीको विरुद्ध जाहेरी परी अदालतका फैसलाबमोजिम एकवर्ष कैद सजाय भै सो भुक्तान गरेको देखिन्छ । तर, बिगोको हकमा एनसेलले उजूर गरी असूलउपर गर्नसक्ने भन्ने फैसलाबमोजिम निवेदकउपर बिगोमा उजूर गरी कारवाही अवस्थामा रहेको हो । एउटै कसूरमा दोहोरो मुद्दा चलाइएको होइन भन्ने र विपक्षी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फका विद्वान अधिवक्ता विष्णुहरि सापकोटाले रिट निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामले दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूरमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) बमोजिम दोषी ठहर भै कैदसमेत भुक्तान गरेको र बिगोको हकमा ऐ.ऐनको दफा ४७(२) र (३) बमोजिमको कारवाहीको अवस्थामा थुनामा रहेको हुँदा अलगअलग दावीमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुने होइन निवेदन खारेजभागी छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । प्रत्यर्थी राजस्व अनुसन्धान विभागसमेतका सरकारी निकायहरूको

तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता चन्द्रकान्त खनालले जि.ओ.आई. पी. मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतका फैसलाबमोजिमको एकवर्षको कैद अवधि भुक्तान गरेको भए तापनि दूरसञ्चार प्राधिकरण एवं एनसेल कम्पनीको बिगोको सम्बन्धमा मुद्दा दायर भै अनुसन्धान भैरहेको अवस्थामा अलगअलग विषय र कारवाहीले निवेदकको दोहोरो खतराको सिद्धान्तले नमिल्ने भन्न मिल्ने होइन । रिट निवेदक कानूनबमोजिम नै थुनामा रहेको हुँदा रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) र दफा ४७(२)(३) को अलगअलग कसूर मानी अलगअलग कारवाही गर्दा दोहोरो खतराको सिद्धान्तविपरीत हुन गएको छ भन्नेसमेत आफ्नो रिट निवेदनमा विशेषरूपमा जिकीर लिएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा ४७ को उपदफा (२)(३) र (५) को अध्ययन हुन आवश्यक छ । सर्वप्रथम पहिलोपटक चलेको मुद्दासँग सम्बन्धित दफा ४७(५) मा, “कुनै व्यक्तिले बदनियतसाथ दूरसञ्चार लाइन दूरसञ्चार प्रणाली वा सोसँग सम्बन्धित अन्य कुनै संरचना वा उपकरणमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी कुनै काम गरेमा, बिगारेमा वा कुनै किसिमले हानिनोक्सानी पुर्याएमा वा त्यस्तो कामको लागि दुरुत्साहन दिएमा वा त्यस्तो काम गर्न उद्योग गरेमा कसूरको मात्रा हेरी त्यस्तो व्यक्तिलाई हानिनोक्सानीको बिगोबमोजिम जरीवाना वा पाँचवर्षसम्म कैद वा दुबै सजाय हुन सक्ने छ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यही ऐनको दफा ५७ ले केवल दफा ४७(५) बमोजिमका मुद्दामा नेपाल सरकार वादी हुने र यी मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा पर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको

छ । यही कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदक विरूद्ध मुद्दा चली भएको एकवर्षको कैद सजाय भुक्तान गरी सकेको कुरामा रिट निवेदकले स्वीकार गरेको देखिन आउँछ ।

३. सोही मुद्दामा अवैध कल वाइपास गरी नेपाल दूरसञ्चार कम्पनीलाई नोक्सान हुनगएको बिगो रु.७३,८०,०००। र एनसेल प्रा.लि. लाई नोक्सान हुन गएको बिगो रु.२८,६३,९२३। रकम भरिपाउन पनि अभियोग मागदावी रहेकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतका फैसलामा बिगोको हकमा आफैँ उजूरी गरी असूलउपर गर्नसक्ने भन्ने बोली परेको पाइन्छ । अर्थात यो बिगोको हकमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले फैसला नगरी छुट्टै उजुर गर्नुपर्ने भनी गरेको निर्णय अन्तिम भएको छ ।

४. अब, अहिले निवेदक विरूद्ध कारवाही चलेको दोस्रो मुद्दासँग सम्बन्धित दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) मा रहेका व्यवस्था हेर्दा ती देहायबमोजिम छन् :

उपदफा (२) “कुनै व्यक्तिले यस ऐनबमोजिम अनुमतिपत्र नलिई वा अनुमतिपत्रमा उल्लिखित शर्तहरूको पालन नगरी दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गरेमा प्राधिकरणले त्यस्तो व्यक्तिलाई पाँचलाख रूपैयाँसम्म जरीवाना गरी त्यस्तो काम बन्दसमेत गराउन सक्नेछ” । उपदफा (३) “कुनै व्यक्तिले दूरसञ्चार सेवाको दुरुपयोग गरेमा वा अनाधिकार प्रयोग गरेमा वा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित कुनै सम्पत्ति हानिनोक्सानी गरेमा प्राधिकरणले त्यस्तो व्यक्तिबाट बिगो असूल गरी बिगोबमोजिम जरीवानासमेत गर्न सक्नेछ ।”

५. यसरी उपदफा (२) र (३) बमोजिम जरीवाना गर्ने र बिगो असूलीको कारवाही गर्ने क्षेत्राधिकार प्राधिकरणलाई तोकेको छ ।

प्राधिकरण भनेको दूरसञ्चार प्राधिकरण हो भन्ने कुरा सोही ऐनको दफा २(ड) बाट प्रष्ट छ । यी उपदफा (२) र (३) अन्तर्गतका मुद्दा सरकार वादी हुँदैनन् र यी मुद्दा जिल्ला अदालतले हेर्न पाउने अवस्था पनि छैन । यसरी एउटै दफामा मुद्दा हेर्ने दुई पृथक निकायको प्रबन्ध यस कानूनले गरेकोमा द्विविधा छैन । रिट निवेदकलाई निजले कल वाइपास गरेबापत अदालतले कसूरदार ठहर गरेको दफा ४७(५) अवस्था र सेवा प्रदायकलाई निवेदकको कार्यका कारणले भएको हानिको बिगोसमेतको हकमा दफा ४७(२) र ४७(३) अन्तर्गत चलेको मुद्दालाई समान भन्न मिल्ने स्थिति छैन । एउटै दफा अन्तर्गत राखिँदैंमा ती कार्यहरू समान हुन र एउटा उपदफा अनुसार कारवाही टुङ्गिएपछि अर्को उपदफा अन्तर्गत कारवाही चलनै सक्दैन भन्न मिल्दैन । ऐनको दफा ४७(५) मा बिगो शब्द भए पनि यो जरीवाना गर्ने प्रयोजनका लागि मात्र हो र यो बिगो दूरसञ्चार प्रणाली वा सोसँग सम्बन्धित संरचना वा उपकरण बिगारेमा वा हानिनोक्सानी पुर्याएमा सोको मात्रा हेरी निर्धारण गरिने हो । तर, दफा ४७(३) को बिगो कसैको अवैध कार्यबाट सेवा प्रदायकलाई हुन पुगेको हानिको आंकलन गरी भराइने बिगोसँग सम्बन्धित छ । यसरी दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ का उपदफा (२)(३) तथा (५) पृथकपृथक उद्देश्य बोकेका स्वतन्त्र प्रावधान हुन् । एउटै कार्यका उपजस्वरूप भए पनि विधिकर्ताले कसूर र सजायलाई अलग गरेको छ भने यसलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्तप्रतिकूल भयो भन्न सकिँदैन । कैदसमेतका सजाय गर्न जिल्ला अदालतलाई र प्राविधिकरूपमा बिगो यकीन गरी सेवा प्रदायकलाई भराई दिन दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई कानूनले नै क्षेत्राधिकार तोकिदिएको पाइन्छ । यस स्थितिमा एउटा मुद्दा चलेपछि अर्को मुद्दा चलन सक्दैन भन्न

मिल्दैन ।

६. दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुने हो वा होइन भन्ने यकीन गर्न निवेदकलाई पहिलोपटक के कुन कसूरमा मुद्दा चलाइएको हो र दोस्रोपटक गरिएको कारवाही एउटै हो वा फरक हो विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । रिट निवेदकले अवैध तवरले कल वाइपास गरेको कसूरमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनबमोजिम मुद्दाको अनुसन्धान र कारवाही गरी जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्रमा मुद्दा दायर गरी फैसला भएको छ । आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रहेको कुरामा अदालत प्रवेश गरी फैसला गरेको जिल्ला अदालतको फैसलामा उल्लेखन गरिएको छ भने सो कार्य गरी नेपाल टेलिकम लि. एवं एनसेल प्रा.लि.लाई पर्न गएको हानिनोक्सानीको बिगो सम्बन्धमा आफ्नो अधिकार क्षेत्रभित्र नपर्ने र कानूनबमोजिम सम्बन्धित निकायमा उजूर गरी बिगो असूलउपर गर्नसक्ने छुट्टै कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको भनी जिल्ला अदालतका फैसलाले निर्देश गरेबमोजिम यो दोस्रो कारवाही चलेको छ । बिगो सम्बन्धमा उजुरी गरी कानूनबमोजिम राख्नुपर्ने धरौट वा जमानत दिन नसकी रिट निवेदक थुनामा रहेको देखिन आएको छ । मुद्दा गर्नुपर्ने कारण फरकफरक देखिन आएको छ । दफा ४७(३) बमोजिमको बिगो विषयमा जिल्ला अदालतले बोल्न सक्ने स्थिति छैन र बोलिएको पनि छैन । बिगोका सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अख्तियारी राख्ने दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरिएको छ । नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई बिगो विषयमा धरौट माग्न पाउने अधिकार रहेको छ । रिट निवेदकले त्यस प्रकार दूरसञ्चार प्राधिकरणले धरौट माग्न पाउने होइन भन्ने उजूर लिई आएको अवस्था पनि छैन । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५९ मा यो ऐनमा लेखिएको

जति कुरामा यसै ऐनबमोजिम र अन्यमा प्रचलित कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेबाट मुलुकी ऐन, अ.बं.११८ नं. बमोजिम माग भएको बिगोबमोजिमको धरौट दिन नसकेकोबाट निवेदक थुनामा रहेको अवस्था देखिन्छ । कुनै पनि व्यक्तिलाई एउटै अपराधमा दुईपटक खतरामा राखिने छैन भन्ने सिद्धान्तले कसैलाई पनि समान कार्यबापत दुईपटक कारवाही र सजाय गर्न हुँदैन भन्ने प्रत्याभूति हो । सोही व्यक्तिलाई एउटै विषयमा बारबार मुद्दा चलाउनु उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रतिकूल हो भन्ने मान्यता दोहोरो खतराको सिद्धान्तले राखेको हो । एकै कसूरमा पटकपटक कारवाही र सजाय हुने व्यवस्थाको अन्त्य गरी निश्चिन्त भएर व्यक्तिको बाँच्न पाउने हक प्रत्याभूति गर्नु यस सिद्धान्तको मूल आशय हो । कुनै अपराधमा सजाय गर्न पाउने अधिकारीले कसूर स्थापित गरी सजाय गरी सकेको वा सफाई दिइसकेको अवस्थामा पुनः सोही कारणमा पुनः सजाय गर्न हुँदैन । जिल्ला अदालतलाई अधिकारक्षेत्र भई सेवा प्रदायकहरूलाई भएको हानिको बिगो पनि भराई दिएको भए वा भराई दिनु नपर्ने ठहर गरेको भए निःसन्देह दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन्थ्यो । कानूनले नै कल वाइपासमा कारवाही र सजाय जिल्ला अदालतले गर्ने तथा सेवा प्रदायकलाई भएको हानिबापतको बिगोबापतसमेत कारवाही दूरसञ्चार प्राधिकरणले गर्ने भन्ने कानूनी प्रबन्ध रहेको स्थितिलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्तले समेट्दैन ।

७. एउटै दफाभित्र दुई वा सो भन्दा बढी कसूर र तिनमा कारवाही गर्ने अलगअलग निकायको व्यवस्था गर्न विधिकर्तालाई बन्देज छैन । विधिकर्ताको बुद्धिमत्तामा कहिल्यै प्रश्न उठाउन मिल्दैन । संविधानको प्रतिकूल नहुने गरी विधायिकाले जे जस्तो कानून बनाउँछ ती

अनुशरणीय हुन्छन् । संविधानको प्रतिकूल कानून बनेको भनी चुनौती दिइएको अवस्थामा यस अदालतले निश्चय नै सो कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्दछ । तर, प्रस्तुत मुद्दामा यो विवादको विषय होइन । कल वाइपासको कसूरको अवस्थामा कल वाइपास गरी कम्पनीको बिगोमा हानिनोक्सानी पर्न गएको अवस्थामा बिगो असूलमा छुट्टै कानूनी प्रक्रियाअनुरूप गरेको कानूनी कारवाही एउटै नभएर अलगअलग रहेको देखिन आउँछ । कुनै कार्यबाट उत्पन्न एउटा कसूर र अर्को बिगो असूली प्रक्रिया एउटै हो भनी उपरोक्त कानूनी प्रबन्धका परिप्रेक्ष्यमा दोहोरो सजाय गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन । विधायिकाको मनसायअनुरूप ऐनमा प्रयुक्त शब्दकै व्याख्या गरिनुपर्दछ । सम्पूर्ण दफाको अध्ययन नगरी बीचमा उल्लेख भएको शब्दसम्मलाई लिई अर्थ गर्दा कानून व्याख्याको आधारभूत सिद्धान्तविपरीत हुन जान्छ । एउटा ऐनमा विभिन्न भाग वा परिच्छेद वा दफा उपदफा वा खण्डमा उल्लेख भएको प्रबन्धको अर्थ अलगअलग हुनसक्ने हुँदा एउटै दफाले व्यवस्था गर्दैमा ती सबै एउटै कसूर हुन् भनी अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन ।

८. नेकाप २०६९ मङ्सिर, नि.नं. ८८७४, पृष्ठ १२३ मा पूर्ण इजलासले दोहोरो खतराको सिद्धान्तको कसी निर्धारण गरेको छ । समान प्रतिवादी तथा समान कार्यबाट उठान भएपनि ठगी र भ्रष्टाचारका सम्बन्धमा अलगअलग कानूनद्वारा व्यवस्थित पृथक पीडित पक्षले पाउने उपचारको पृथकता र मुद्दा परिचालनको छुट्टाछुट्टै व्यवस्थाका आधारमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित नहुने मानेको छ । त्यस नजीरमा भनिएको छ : “एउटै तथ्यबाट एकभन्दा बढी कसूर हुन सक्दछन् । ती छुट्टाछुट्टै कानूनद्वारा तोकिएबमोजिम मुद्दा परिचालित हुने अवस्था

भएमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त लागू नहुने।”

९. निवेदक पक्षबाट बहसमा विशेषरूपमा उठाइएको नेकाप २०६८ असोज, नि.नं. ८६३८, पृष्ठ १०५४ को गोविन्दबहादुर बटाला “जीवित” को नजीर प्रस्तुत विवादमा प्रासङ्गिक छैन। उक्त मुद्दामा अपहरण तथा कर्तव्य ज्यान दुबै जोडिएका कसूरमा अनुसन्धान गर्ने तथा मुद्दा हेर्ने एउटै निकाय छ। अपहरण गरी ज्यान मारेको भन्ने अभियोगमा ज्यान मुद्दामा सजाय भएको छ। तर, प्रस्तुत विवादमा सेवा प्रदायकलाई भएको हानि निर्धारण गर्न प्राविधिकरूपमा यकीन गर्नुपर्ने भएबाट त्यो बिगो निर्धारण गर्ने दायित्व कानूनले नै दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई र कल वाइपास हो होइन र हो भने कसले गरेको हो प्रमाणको मूल्याङ्कनद्वारा ठहर गरी कैदसमेत गर्ने जिम्मेवारी जिल्ला अदालतलाई कानूनले नै स्पष्ट शब्दमा दिइरहेको छ। यस्तो अवस्थामा एउटै कसूरमा दुईपटक कारवाही र सजाय भएको प्रश्न उठ्न सक्दैन। प्रस्तुत विवादमा त अदालतले नै सेवा प्रदायकलाई भएको हानिको बिगोका सम्बन्धमा आफूलाई अधिकार नभएको भनी कानूनबमोजिम दावी गर्न भनी सो विषयमा प्रवेश नै गरेको छैन र यो फैसला अन्तिम छ।

१०. रिट निवेदकले आफूलाई लगाइएको विदेशी विनिमय मुद्दाको अभियोगमा मागबमोजिम धरौटी रकम जम्मा गरी सकेकोमा बिगो मुद्दामा पुनः कारवाही चलाई धरौटी माग गरेको भन्ने जिकीर लिएको भए पनि विदेशी विनिमयसम्बन्धी कारणबाट निवेदक थुनामा परेको नभई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ को उपदफा (२) र (३) नं. को कसूरमा प्रतिवादीलाई तोकिएको धरौट रकम दाखल गर्न नसकी थुनामा रहेको पाइन्छ। मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा

निवेदक थुनामा रहेको अवस्था देखिँदा कारवाहीमा रहेको उक्त मुद्दामा माग भएको धरौटी दिन नसकी कानूनबमोजिम पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेकोलाई गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न मिल्ने स्थिति भएन।

११. यसै प्रकारको विवादको सम्बन्धमा निवेदक धनबहादुर थापा विरूद्ध मोरङ जिल्ला अदालतसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (नेकाप २०४९, कात्तिक, नि.नं. ४५७८, पृष्ठ ६४१) मा मुद्दा हेर्ने निकाय जिल्ला अदालतबाट कानूनबमोजिम लाग्न सक्ने दण्ड जरीवानाको लागि माग भएबमोजिमको धरौट वा जमानत दिन नसकी थुनामा बसेको स्थितिमा गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न नमिली बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी फैसला भएको छ। त्यसै गरी ताँसी विरूद्ध अध्यागमन विभागसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (नेकाप २०५० भदौ, नि.नं. ४७३९, पृष्ठ २६०) मा मुद्दा हेर्ने निकाय काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको कारवाहीको सिलसिलामा भएको आदेशबमोजिम निवेदक थुनामा रहेको देखिँदा गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न मिल्दैन भनी सिद्धान्त स्थापित भएको छ।

१२. अतः उपर्युक्त कानूनी प्रश्न एवं प्रतिपादित नजीरहरूसमेतबाट निवेदक गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्ने नदेखिएको र अधिकारप्राप्त अधिकारीले कानूनबमोजिम थुनामा राखी कार्यवाही गरेको विषयमा कुनै कानूनी त्रुटि रहेभएको अवस्था देखिन नआएकाले रिट निवेदकको निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी रहनु परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। सम्बन्धित कार्यालयको जानकारीको लागि यसै आदेशको एकप्रति महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालयमार्फत पठाई फाइल नियमबमोजिम गरी
बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०७० साल असोज १७ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : हरिहर पौड्याल



निर्णय नं. १०९८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति: २०७०।१२।५।४
०७०-WH-००३२

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : मिराज श्रेष्ठका हकमा काठमाडौं
जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा
नं. ३४ घर भई हाल ऐ.ऐ. नया बानेश्वर,
संगमचोक पञ्चकुमारी मार्ग, ब्लक नं.
४७/४६ मा डेरा गरी बस्ने मिराज श्रेष्ठको
बाबु राजेशप्रसाद श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी : जिल्ला रूपन्देही, बुटवल नगरपालिका
वडा नं. १० सुखानगर स्थित Everest
Boarding +2 अगाडि रहेको विष्णुप्रसाद
गौतमको घरमा डेरा गरी बस्ने मनमाया
घर्ती क्षेत्रीसमेत

- एउटा बच्चाकोलागि आफ्नो जन्मदिने
आमाभन्दा नजिकको संरक्षक अरु कोही
हुन सक्दैन, त्यसैले प्रथम तथा प्राकृतिक
संरक्षक आमा नै हो । जन्मदिने आमाले
आफ्नो बच्चाको सन्दर्भमा अहित हुने
किसिमको कुनै कार्य गर्छ भनी सहज
स्वीकार्नामाल होईन कल्पनासम्म पनि गर्न
नसकिने ।
- जन्म दिने आमाको संरक्षकत्वमा नै रहेको
र त्यहाँ नाबालकको हितको संरक्षण नै हुने
अवस्था हुँदा जबर्जस्तीरूपमा गैरकानूनी
ढङ्गले बन्दी बनाई राखेको भनी अर्थ गर्न
नमिल्ने ।
- आमाको संरक्षकत्वमा रहेको नाबालकलाई
गैरकानूनी तवरबाट आमाले बन्दी
बनाएको भन्न मिल्ने अवस्था नरहने ।
(प्रकरण नं. ३)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता प्रवीण प्रधान
विपक्षीतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ताहरू हरिबहादुर
कार्की, रविन्द्र भट्टराई र बद्री पाठक
अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलको ३
नं.को देहाय ४
- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को
दफा ८(१) र २०(१)

आदेश

न्या. वैद्यनाथ उपाध्याय : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :

विपक्षी मीना घर्ती क्षेत्रीसँग मेरो सामाजिक परम्पराअनुसार मिति २०५८।०१।१३ मा विवाह भै छोरा मिराज श्रेष्ठको जन्म भएको हो । हामीबीचको दाम्पत्य सम्बन्ध पनि १० वर्ष बितिसकेको थियो । आफ्नो हैसियत भन्दा बढीको विलासीता जीवन र शङ्कास्पद बानी व्यहोराका कारण मेरो श्रीमती र मबीच झै-झगडा हुने गर्दथ्यो । यसै क्रममा हामीबीचको लोग्नेस्वास्नीको नाता सम्बन्ध बिच्छेद् हुने गरी मिति २०६९।१२।२० मा काठमाडौं जिल्ला, अदालतमा मिलापत्र भएपश्चात् विपक्षीहरू छोरा मिराजसहित तत्कालीन अवस्थादेखि मबाट सम्पर्क विहीन भई अन्त कतै बस्न गएका थिए । छोरा मिराज श्रेष्ठसँग भेटघाट गर्ने इच्छा भै माथि उल्लिखित ठेगानामा गई सोधपुछ गर्दा विपक्षी मनमाया घर्तीले “मेरो छोरी र तेरो सम्बन्ध बिच्छेद् भैसकेको छ, अब तँ यहा आउनु पर्दैन, मेरो छोरी र नाती तँसँग भेट्न पनि चाहदैन, तँसँग नातिलाई भेट्न पनि दिदैनौं, तँलाई जे मन लाग्छ गर” भनी मलाई कुनै जानकारी नदिई मेरो नाबालक छोरालाई बन्दी बनाई मसँग भेट गर्न नदिई राखेका छन् । यसरी विपक्षीहरूले मेरो छोरालाई बन्दी बनाई राखेकोले निज नाबालक छोरा मिराज श्रेष्ठ स्वदेश वा विदेश जुनसुकै मुलुकमा भए पनि म जन्मदाता बाबुसँग बस्न वा भेटघाट गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको राजेशप्रसाद श्रेष्ठको

निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सोको आधार खुलाई यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत् लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिनु र लिखित जवाफ पेश भएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७०।०८।१९ गते भएको आदेश ।

निवेदक र मेरी छोरी मीनाको पहिला पति पत्नीको सम्बन्ध रहेको र काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।१२।२० गतेको मिलापत्रबाट निजहरूको स्वेच्छापूर्वक सम्बन्ध बिच्छेद् भै सकेको छ । उक्त मिलापत्रको व्यहोरामा छोरा मिराज निजको आमा मीनासँगै रहने, पालनपोषण र शिक्षादीक्षा पनि आमाबाटै हुने स्पष्ट उल्लेख रहेको छ । सम्बन्ध बिच्छेद्पश्चात् मेरी छोरी मीना खैरेनीटार तनहुँ बस्ने समिप आचार्यसँग विवाह गरी अमेरिका गएकोसम्म थाहा छ, अरु थाहा छैन । निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी मनमाया घर्ती क्षेत्रीको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

निवेदनको प्रकरण नं. ६ मा उल्लेखित मीना घर्ती क्षेत्री तथा राजेशप्रसाद श्रेष्ठ भएको सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दामा मिति २०६९।१२।२० मा भएको मिलापत्रसहितको सक्कल मिसिल काठमाडौं जिल्ला, अदालतबाट झिकाउनु भनी यस अदालतबाट मिति २०७०।११।०४ मा भएको आदेश ।

विपक्षीमध्येकी मीना घर्ती क्षेत्रीले यस

अदालतबाट जारी भएको म्यादमा लिखित जवाफ नफिराई गुजारी बसेको देखिन्छ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री प्रवीण प्रधानले विपक्षीहरूले निवेदकका छोरा मिराज श्रेष्ठलाई बन्दी बनाई निवेदक बाबुसँग भेटघाट गर्न नदिई निज नाबालकलाई बाबुको स्नेह र ममताबाट बञ्चित राखी निजको कानूनी एवं संवैधानिक अधिकारमा आघात पुर्याएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी छोरा मिराज श्रेष्ठलाई विपक्षीहरूको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी बाबुसँग भेटघाटको मौका प्रदान गरी पाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी मध्येकी मनमाया घर्ती क्षेत्रीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिबहादुर कार्की, श्री रविन्द्र भट्टराई र श्री बट्टी पाठकले निवेदक र मीना घर्ती क्षेत्रीबीच सम्बन्ध बिच्छेद् हुने गरी भएको मिलापत्रको व्यहोरामा छोरा मिराज श्रेष्ठ निजको आमासँगै रहने, पालनपोषण र शिक्षादीक्षा पनि आमाबाटै हुने उल्लेख छ, विपक्षी मनमाया घर्ती क्षेत्रीको कार्यबाट निवेदक र छोरा मिराजको कुनै अधिकारमा असर पुगेको नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्तबमोजिमको निवेदक तथा विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस सुनी निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निम्नानुसारको प्रश्नहरूमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो :

१) आमाको संरक्षकत्वमा रहेको नाबालकलाई गैरकानूनी तवरबाट

आमाले बन्दी बनाएको भन्न मिल्ने हो, होईन ?

२) बाबुले नाबालक छोरासँग भेट्ने हकको सम्बन्धमा प्रचलित कानूनले गरेको उपचारको व्यवस्था पर्याप्त र प्रभावकारी छ, छैन ?

३) बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो, होईन ?

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको विपक्षी मीनासँग विवाह भै छोरा मिराजको जन्म भएको तथा निजहरूको सम्बन्ध बिच्छेद् हुने गरी मिलापत्र भै विपक्षीहरू छोरा मिराजसहित अन्यत्र बस्न गएकोमा निवेदक छोरासँग भेट गर्न जाँदा भेट गर्न नदिई बन्दी बनाई राखेकाले छोरासँग भेटघाट गर्न दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने मुख्य माग दावी रहेको देखिन्छ । यसैगरी विपक्षीमध्येकी मनमाया घर्ती क्षेत्रीले पेश गरेको लिखित जवाफबाट निवेदक र मीनाबीच मिलापत्र भै स्वेच्छापूर्वक सम्बन्ध बिच्छेद् भै सकेको र उक्त मिलापत्रमा छोरा मिराज आमाको साथमा रहने, पालनपोषण र शिक्षादीक्षा पनि आमाबाटै हुने उल्लेख रहेको देखिन आउँछ । यिनै निवेदक प्रतिवादी र विपक्षी मीना घर्ती क्षेत्री वादी भै काठमाडौं जिल्ला, अदालतमा चलेको फौ.नं. ०४०५५ नं. को सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दामा कानूनअनुसार सम्बन्ध बिच्छेद् गरी पत्नीको हैसियतले अंश पाउने भए तापनि वादी मीनाले अंश, माना चामल नलिने, छोरा मिराजको पालन पोषण, शिक्षादीक्षा र हेरविचार गर्ने कुराको जिम्मासमेत वादी मीनाले नै लिने र सम्बन्ध बिच्छेद् भएपश्चात दुबैजना स्वतन्त्र रहने गरी एक अर्काको व्यवहारमा हस्तक्षेप नगर्ने भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी मिति

२०६९।१२।२० गते मिलापत्र भएको देखिन्छ । मिलापत्र हुँदा छोरा मिराज आमाको साथमा नै रहने तथा निजको पालन पोषण एवं शिक्षादीक्षामा समेत आमाको नै जिम्मेवारी हुने तथा सम्बन्ध बिच्छेदपश्चात् एकअर्काको जीवनमा हस्तक्षेप नगरी स्वतन्त्रपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने व्यहोरा उल्लेख गरी मिलापत्र भएको अवस्था छ ।

३. उपरोक्त तथ्यको रोहमा उपरोक्त प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रकृतिको नियमबाट समेत बच्चा जन्मिनुपूर्व र जन्मेपछि पनि आफूसक्षम नभएसम्म आमाकै साथमा रहन्छ । चराचुरुङ्गीलगायत स्तनधारी जनावरहरूसमेतमा यही प्रकृतिको नियम लागू हुन्छ । एउटा बच्चाको लागि आफ्नो जन्मदिने आमाभन्दा नजिकको संरक्षक अरु कोही हुन सक्दैन, त्यसैले प्रथम तथा प्राकृतिक संरक्षक आमा नै हो । जन्मदिने आमाले आफ्नो बच्चाको सन्दर्भमा अहित हुने किसिमको कुनै कार्य गर्छ भनी सहज स्वीकार्न मात्र होईन कल्पनासम्म पनि गर्न सकिदैन । सिद्धान्ततः बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट गैरकानूनी थुनाको विरुद्ध जारी हुने हो र यो बन्दी भनिएको व्यक्तिको अहित नहोस् भनी उसको हितमा जारी हुने हो । बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश बन्दीकै अहित हुने गरी जारी गरिदैन । नाबालक मिराज श्रेष्ठ आफ्नो जन्म दिने आमाको संरक्षकत्वमा नै रहेको र त्यहाँ नाबालकको हितको संरक्षण नै हुने अवस्था हुँदा जबरजस्तीरूपमा गैरकानूनी ढङ्गले बन्दी बनाई राखेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिएन । नाबालक छोरा मिराज श्रेष्ठ आफ्नो आमाको साथमा निजकै संरक्षकत्वमा रहेको अबस्थालाई गैर कानूनी थुनाको अबस्था भनी मात्र मिलेन । तसर्थ आमाको संरक्षकत्वमा रहेको नाबालकलाई गैरकानूनी तवरबाट आमाले

बन्दी बनाएको भन्न मिल्ने अवस्था रहँदैन ।

४. दोस्रो प्रश्नको हकमा विचार गर्दा, छोरा मिराजसँग भेटघाट गर्न पाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य जिकीर रहेकोमा बाबुले आफ्नो सन्तानसँग भेटघाट गर्न पाउने कुरालाई हठात् ईन्कार गर्न सकिदैन । न्यायिक दृष्टिकोणबाट समेत आफ्नो सन्तानसँग भेटघाट गर्न पाउनु बाबुको पनि अधिकारको कुरा हो । यी निवेदक र विपक्षी मीनाबीच भएको सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दाको मिलापत्रमा छोरा आमाको जिम्मामा रहने व्यहोरा उल्लेख छ । बाबुले समयसमयमा आफ्नो छोरासँग भेटघाट गर्न पाउने भन्ने व्यहोरा उक्त मिलापत्रमा उल्लेख भएको देखिँदैन तथापि उक्त मिलापत्रमा भेटघाटको विषयमा उल्लेख नभएकै कारणबाटमात्र बाबुले आफ्नो छोरासँग भेटघाट गर्न पाउँदैन भनी ईन्कार गर्न मिल्दैन । यस सन्दर्भमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था छ भनी हेर्दा मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलको दफा ३ को देहाय ४ मा “आमा बाबुमध्ये जोसुकैले पाले पनि नाबालकको अहित हुने अवस्था वा त्यस्तो अहित हुने मनासिब आशङ्का नभएमा पाल्ने आमा बाबुले नपाल्ने आमा वा बाबुलाई बीचबीचमा नाबालकसँग भेटघाट गर्ने मौका दिनुपर्छ, त्यस्तो मौका अर्को विवाह गर्ने आमाले पनि पाउछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था उल्लेख रहेको पाईन्छ । त्यसै गरी बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८(१) मा “वैवाहिक सम्बन्ध बिच्छेद भई वा अरु कुनै कारणबाट बाबु र आमा भिन्न बसेको अवस्थामा बाबुसँग बसेको बालकलाई आमासँग र आमासँग बसेको बालकलाई बाबुसँग समय समयमा भेटघाट गर्न वा केही समयको निमित्त साथ बस्न दिनु पर्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ । साथै, सोही ऐनको दफा २०(१) मा “उपरोक्तबमोजिमको हकको प्रचलनको लागि

बालकको तर्फबाट जो सुकैले पनि बालक रहे बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ, यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले जाँचबुझ गरी मनासिब आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी गरी हकको प्रचलन गराई दिन सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ । उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा नाबालक मिराज श्रेष्ठ आमाको साथमा रहेको भए तापनि निवेदक बाबुले समेत भेटघाट गर्न पाउने नै हुन्छ । निजले छोरोलाई भेटघाट गर्न नपाएको वा नदिएको अवस्थामा सो हक प्रचलनको लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र यस्तो अवस्थामा जिल्ला अदालतले जाँचबुझ गरी हक हनन् भएको अवस्था देखिए उपयुक्त आदेश जारी हुन सक्ने नै हुन्छ । छोरासँग भेट्ने हकको उपचार प्रचलित कानून मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलको ३ नं.को देहाय ४ र विशेष कानूनको रूपमा रहेको बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८(१) र २०(१) अनुरूप अतिरिक्त कानूनी व्यवस्था रहेको र उक्त कानूनी उपचारको व्यवस्था पर्याप्त र प्रभावकारी भएको हुँदा सोही बाटोबाट निवेदक अदालत प्रवेश गर्नुपर्ने हुन्छ । निवेदकको त्यस्तो हक हनन् भएको भए साधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत जिल्ला अदालतमा

निवेदन दिनुपर्नेमा असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने होइन । यसरी निवेदकको मागबमोजिमको हक प्रचलनको लागि वैकल्पिक कानूनी उपचारको पर्याप्त र प्रभावकारी बाटो विद्यमान रहेको अवस्थामा रिटको असाधारण क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी निवेदन माग दावीअनुसारको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन ।

५. अतः नाबालक छोरा आमाको साथमा रहेकोलाई गैरकानूनीरूपबाट बन्दी बनाएको भन्न नमिल्नुको साथै प्रचलित कानूनबाट नै पर्याप्त र प्रभावकारी अतिरिक्त उपचारको बाटो हुँदाहुँदै सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट निवेदक प्रवेश गरेको हुँदासमेत निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिल्ने । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०७० साल चैत ५ गते रोज ४ शुभम् ।

इजलास अधिकृत - मीना गुरुङ (शाखा अधिकृत)

