

निर्णय नं. ७९७३ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केदारप्रसाद
गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५
आदेश मिति: २०६५।३।२६।५

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

निवेदक: जिल्ला नवलपरासी गा.बि.स. माकर
वडा नं. ४ वस्ने जितकुमारी पंगेनी
(न्यौपाने) समेत
विरुद्ध

बिपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार
समेत

- अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसंगको
नाता सम्बन्धको आधारमा फौजदारी
मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र
कानूनमा व्यवस्था भएको नपाइदा
लोगनेले स्वास्नीलाई कर्तव्य गरी
मारेमा, कुटपीट गरेमा लोगने
स्वास्नीको नाता रहेको कारणले
सजाय कमी हुने व्यवस्था छैन ।

जवर्जस्ती करणीको महलमा भएको
व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य
फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको
अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै
हुने भएपछि सजायमा बैबाहिक
बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार
बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै
औचित्यपूर्ण आधार रहेको नदेखिने ।

- अपराध, अपराधिक कार्य गरे वापत
हुने भएकोले कर्ताको हैसियतको
भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने
संविधानले अंगिकार गरेको
समानताको सिद्धान्तको विर्खलाप
गरेको हुन जाने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा
अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको
स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका
आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने
तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय
बढी भने हुन नसक्ने ।
- सिद्धान्ततः थप सजाय भन्दा कम मूल
सजाय हुने हुँदैन, वरु मूल सजायमा
अपराधको गाम्भीर्यता अनुसार सजाय
केहि थप हुँदै जाने कुरा हो । तसर्थ
थप सजाय भन्दा मूल सजाय कम
हुने गरी भएको जवर्जस्ती करणीको
महलको ३ नं. को देहाय ६ को
विवादित प्रावधानलाई न्यायोचित र
समानताको सिद्धान्तको अनुकूल
रहेको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरीत देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने अवस्था भएन । तथापी संविधानिक सिद्धान्त, मौलिक हकमा नै प्रहार गर्ने अपराधशास्त्रका सिद्धान्त प्रतिकूल हुने, अपराध गर्न निरुत्साहन भन्दा प्रोत्साहन दिने खालको सजायको व्यवस्था गरिएको अवस्थामा त्यसले फौजदारी कानून र न्याय प्रणालीको विकासमा नै अवरोध ल्याउने हुंदा दण्ड नीति विधायिकाले तय गर्ने बिषय हो भनी अदालत आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.७)
- समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा बैवाहिक बलात्कार र गैरबैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको बिभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यस्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश हुने ।
(प्रकरण नं.८)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्ल, मिरा हुंगाना, लोकहरि वस्याल, डा.रंजितभक्त प्रधानाङ्ग र सगुन श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक

अवलम्बित नजीरः २०५८ सालको रिट नं. ५५ र ५६ निवेदक सपना प्रधान मल्ल वि. श्री ५ को सरकार, मिरा हुंगाना वि. श्री ५ को सरकार

आदेश

न्या.अनूपराज शर्माः नेपाल अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १,१०७(१), १०७(२) अन्तर्गत दायर भई यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :-

हामी निवेदकहरु मध्ये म जितकुमारी पंगेनी (न्यौपानेको) विवाह जिल्ला नवलपरासी गा.वि.स.माकर वडा नं. ४ वस्ने वेदप्रसाद पंगेनीसंग २०५० सालमा भई ३ छोराहरुको जन्म समेत भएको छ । २०५८ साल सम्म हाम्रो सम्बन्ध राम्रो रहेको थियो । त्यसपछि भने निज पतिले मलाई डर, धाक, धम्की, कुटपिट गरी जवरजस्ती यौन सम्पर्क राख्ने मात्र होइन, निजको लिङ्ग जवरजस्ती चुसाउने, नमान्दा कुटपीट गर्ने जस्ता यौन हिंसा गर्दै आउनु भएको र संझाउंदा समेत व्यवहारमा कुनै परिवर्तन आएन । मिति २०६३ साल फागुन १७ गते राती १२ बजे निज पति वेदप्रसाद पंगेनीले मेरो इच्छा विपरीत यौन सम्पर्क राख्न खोजेकोमा मैले इन्कार गर्दा मेरो आँखा, मुख, स्तन जस्ता अंगमा मुक्का प्रहार गर्ने, रौं तान्ने, लिङ्ग मुखमा कोचेर वीर्य भार्ने जस्ता दुर्व्यवहार गरी जवरजस्ती बलात्कार गर्नु भयो । भोलिपल्ट विहान समेत कुटपिट

गरेको हुंदा मलाई असह्य भई मिति २०६३ फागुन २३ गते जि.प्र.का.का. नवलपरासीमा जाहेरी दर्खास्त दिएकी थिएँ । प्रहरीको अनुसन्धान पछि मुद्दा कारवाही हुंदा मिति २०६३।१२।४ गते अदालतले निज वेदप्रसाद पंगेनीसंग रु. ४५००।- धरौट माग गरेकोमा सो बुझाउन नसकी थुनामा नै रहेका र उक्त रकम बुझाई कुनै पनि वेला छुटेर आउन सक्ने सम्भावना रहेको हुंदा फेरि मैले यातना खेप्नु पर्ने र जीवन समेत असुरक्षा हुने निश्चित छ । यसले के देखिन्छ भने प्रचलित कानून कसूरदारलाई दण्डसजाय गर्न अपर्याप्त छ, पीडितलाई मात्र होइन, बालबच्चा, सहयोगी साथी समेतलाई त्यसको नकारात्मक असर परेको छ ।

यसरी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले मेरो समानता सम्बन्धी मौलिक हक, शोषण विरुद्धको हक, यातना विरुद्धको हक, हिंसावाट मुक्त पाउने हक, यौनिकताको हक हनन भएकोले संविधानको धारा ३२ अन्तर्गत संवैधानिक उपचार दिलाई पाउंन यो निवेदन लिई आएको छु । हामी अन्य रिट निवेदकहरु महिला, कानून र विकास मञ्चमा आवद्ध भई महिला वर्गको हकहितमा सरोकार राख्ने, संरक्षण गर्ने महिला अधिकारको वकालत गर्दै आएका कानून व्यवसायी हौं । विभेदकारी कानूनको कारणले गर्दै महिलाको मौलिक हक हननमा संविधानको धारा ३२, १०७ अन्तर्गतको उपचार प्राप्त गर्ने अधिकार रहेको छ ।

प्रचलित मुलुकी ऐन, २०२० को जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. ले कसैले "कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा १६ वर्ष भन्दा कम उमेरको

वालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा जवरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ" भनी परिभाषा गरेको छ । ऐजन ३ नं. ले जवरजस्ती करणी गरेमा पीडितको उमेरको आधारमा कसूरदारलाई ५ वर्षदेखि १५ वर्ष सम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । तर लोग्नेले स्वास्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेमा ३ महिना देखि ६ महिनासम्म कैद सजाय हुन सक्ने व्यवस्था अपर्याप्त र विभेदकारी रहेको छ । समान परिभाषित कसूरमा आरोपित व्यक्तिलाई पीडितसंगको नाता, सामाजिक सम्बन्धको आधारमा फरक सजायको व्यवस्था गर्नु फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त तथा समानताको समेत विपरीत हो । विद्यमान जवरजस्ती करणी सम्बन्धी कानूनले आफ्नै लोग्नेले आफ्नै स्वास्नीलाई जवरजस्ती करणी गरी वलात्कार गर्न यस्तो फरक सजायले उत्प्रेरित गरेको छ ।

यौन सम्बन्धमा दुवै पक्षको सहमति चाहिन्छ । एक पक्षको सहमति छैन भने त्यहाँ हिंसा हुन्छ । यस्तो हिंसालाई फौजदारी कानूनले अपराधको रुपमा परिभाषा गरी पर्याप्त सजायको व्यवस्था समेत गरिएको हुन्छ । हाम्रो विद्यमान कानूनले महिलाको यौनिक अधिकारलाई नकार्दै अति कम सजायको व्यवस्था गरेको हुनाले अभियुक्त धरौटीमा छुट्न सफल भई पीडित महिला पुनः पीडित हुने अवस्थाको सृजना गरेको छ । स्वास्नी बन्ने महिला माथि यौन शोषण गर्न लोग्नेलाई वढवा दिएको छ ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०५९।१।१९ को वैवाहिक वलात्कार सम्बन्धी मुद्दामा भएको निर्देशानात्मक आदेशको

कार्यान्वयन गर्न लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले ल्याएको उक्त कानूनी व्यवस्था भेदभावपूर्ण रूपले निर्माण भएको छ । विवाहित महिलालाई पनि कसले जबरजस्ती करणी गर्‍यो भन्ने आधारमा भेदभाव गरी कानून निर्माण भएको छ । जुन व्यवस्था अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ को समानताको हक प्रतिकूल रहेको स्पष्ट छ । धारा १३ उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिलाको संरक्षण, सशक्तिकरण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था, धारा २० मा महिला भएकै कारणले कुनै किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था समेतको प्रतिकूल हुने गरी लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गर्दा घटी सजाय हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था भेदभावजन्य कानून हो भनी भन्नुपर्ने हुन्छ ।

त्यस्तै उक्त कानूनी व्यवस्था नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) १९७९ को धारा १, २, ३, ४, ६, १५ नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १, २, ३, ५, १७ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १, २, ३, ५ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १,१२ महिला विरुद्धको हिंसा उन्मुलन गर्ने राष्ट्रसंघिय घोषणापत्र, १९९३ को धारा २ संग स्पष्ट रूपमा वाभिएको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि वाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने र

सन्धिका प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुने छ भन्ने व्यवस्था तथा नेपाल पक्ष भएको सन्धिहरूको कानून विषयक भियना महासन्धि १९६९ को धारा २६ र २७ ले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू त्यसका पक्ष राष्ट्रका लागि बाध्यात्मक हुने र उत्तरदायित्वबाट पन्छिन नपाउने भन्ने व्यवस्था समेतबाट स्वास्नी माथि लोग्नेले गर्ने जबरजस्ती करणीमा अन्य महिलालाई गरिने जबरजस्ती करणीभन्दा कम दण्डसजाय तोक्ने मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. को देहाय ६ को व्यवस्थाले महिलाको संवैधानिक हक, समानताको हक, महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, महिलाको यौनिकताको हक, महिलाको हिंसा विरुद्धको हक, शोषण विरुद्धको हक, गोपनियताको हक, यातना विरुद्धको हक, आत्मसम्मानको अधिकार, स्वतन्त्रताको हक, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुंदा परमादेशको आदेशद्वारा समान दण्डसजाय भएको कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत विषय महिला महिला बीच भेदभाव हुने गरी निर्माण र लागू भएको कानून हुंदा समान दण्ड सजायको कानून चाँडो निर्माण गर्नुपर्ने हुंदा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई पेशी प्राथमिकता अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि अग्राधिकार दिई पेश

गर्नु भन्ने मिति २०६३।१२।१४।४ मा भएको आदेश ।

हाम्रो कानूनले जुनसुकै प्रकृतिको बलात्कारलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सजायको समेत व्यवस्था गरेको पाइन्छ । आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले सजायलाई केवल सजायको रूपमा मात्र नभई सुधारको रूपमा समेत हेरेको पाइन्छ । अपराधको पछाडि विभिन्न पृष्ठभूमि, कारण, अपराधीको हैसियत र परिस्थिति एकै नभै फरक फरक हुने गर्छ । सबैलाई एकै किसिमको सजाय गर्नु न्यायोचित पनि हुँदैन । त्यसैले अपराधमा संलग्न व्यक्तिको हैसियत, अवस्था, घटना परिस्थिति जस्ता मौलिक तत्वहरूले विद्यमानता रहने हुँदा कसूरको मात्रा अनुसार एउटै प्रकृतिको अपराधमा समेत फरक फरक सजाय हुने मान्यताको विकास भएको हो । वैवाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारको अपराध बीच पनि स्पष्ट भिन्नताको बोध हुन्छ । वैवाहिक बलात्कारको असर समाजमा भन्दा बढी पीडितकै घर परिवार, भावी जीवनसंग गाँसिएको हुँदा परिणाम समान भएपनि प्रभावको दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार बीच ठूलो अन्तर छ । यही यथार्थलाई दृष्टिगत गरी वैवाहिक बलात्कारमा कम अपराधिक दायित्वको व्यवस्था विधायिकाले गरेको स्पष्ट हुन्छ । कस्तो प्रकारको अपराधमा कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने विषय विधायिकी बुद्धिमता भित्रको विषय पनि हुँदा यसलाई निरपेक्ष समानताको अवधारणाबाट अदालतमा प्रश्न उठाउन मिल्ने होइन । यदि मानिसहरू बीच फरक गर्न सकिने विवेक फरक आधार छ, भिन्न

प्रावधान गर्नुको निश्चित उद्देश्य छ, त्यो उद्देश्य आफैमा न्यायोचित छ भने फरक व्यवहार गर्ने गरी कानून बनाउन सकिन्छ । यसर्थ निवेदकले प्रश्न उठाउनु भएको कानूनी व्यवस्था न्यायोचित र वैध हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउं भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिलाई आधार लिए पनि सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न सक्ने होइन । मानव अधिकारको प्रत्याभूति नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले गरेको छ । कुनैपनि अपराधमा सजाय तोक्दा कसूरको मात्रा अनुसार तोक्नु पर्छ भन्ने फौजदारी विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको र एकै किसिमको अपराधमा पनि उमेर, अपराध गर्दाको अवस्था आदिमा विचार गरी फरक फरक सजाय तोक्नु न्यायोचित नै हुन्छ । त्यस्तै के कस्तो विषयमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको, त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय होइन । प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको ३ नं. देहाय ६ को व्यवस्थाले लोग्नेले स्वास्नी माथि गरेको वैवाहिक बलात्कारलाई अपराधको परिभाषामा समेटेी सजायको समेत

व्यवस्था गरेको छ । नेपाली समाजमा विवाहलाई एक मर्यादित सामाजिक व्यवहारको रूपमा लिएको पाइन्छ । त्यसैले कानून निर्माण गर्दा सामाजिक मूल्य, मान्यता एवं परम्परा समेतलाई बिचार गरी उक्त सजायको व्यवस्था गरिएको हो । कुनै अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत बिषय भएको र अपराधमा संलग्न व्यक्तिको अवस्था, प्रकृति, गाम्भीर्यताले सजायको मात्रा र परिणामको निरूपण गर्दछ । वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी सजायको विद्यमान कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौता विपरीत समेत छैन । रिट निवेदक मिरा हुंगाना विरुद्ध यस मन्त्रालय समेत भएको २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तमा समेत सामान्य व्यक्तिले गर्ने जवरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जवरजस्ती करणीको परिणाम एकैनासको नहुने भन्ने व्याख्या भैसकेको अवस्थामा वैवाहिक बलात्कारमा हुने सजाय र अन्य प्रकृतिको जवरजस्ती करणीमा हुने सजायमा फरक हुनु न्यायोचित नै रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउं भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

बिपक्षी रिट निवेदकले निवेदनपत्रको कुनै पनि प्रकरणहरुमा यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नुपर्ने कुनै काम गरेको कारणबाट निजको मौलिक वा संवैधानिक वा कानूनी हकमा आघात परेको छ भनी खुलाउन सकेको देखिन्छ । निवेदन

पत्रको व्यहोरा मनोगत भएको हुँदा खारेज गरिपाउं भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरु सपना प्रधान मल्ल, मीरा हुंगाना, लोकहरि बस्याल तथा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग र सगुन श्रेष्ठले जवरजस्ती करणी एक जघन्य र गम्भीर फौजदारी अपराध हो । लोग्नेले स्वास्नी उपर जवरजस्ती करणी गर्दा अन्य व्यक्तिलाई भन्दा हुने सजाय भन्दा ज्यादै कम सजाय हुने व्यवस्था गर्नुको पछाडिको बोधगम्य आधार छैन । तीन वर्ष भन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियुक्त धरौट वा जमानत दिई पूर्पक्षको लागि तारेखमा छुट्ने हुनाले निजको पूर्व दुर्व्यवहार कायमै हुने भई महिला उपर हिंसा हुने अवस्था रहेकोले मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय (६) को व्यवस्था संविधान तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतका प्रावधानहरु समेतको प्रतिकूल हुँदा अमान्य र बदर घोषित होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद पाठकले बलात्कार एक गम्भीर अपराध हो भन्ने कुरालाई विधायिकाले स्वीकार गरेको छ । जहांसम्म सजायको कुरा हो, अपराधिक घटनामा संलग्न हुने हैसियत र परिस्थितिमा भएको विभिन्नताको आधारमा फरक हुन

सकदछ । अपराधिक घटनाहरु विभिन्न खालका अवस्थाका व्यक्तिवाट हुन सकछन्, आखिर परिणाम एउटै प्रकृतिको हुन्छ । तर त्यस घटनामा संलग्न व्यक्तिहरुको हैसियत, अवस्था र घटनाको परिस्थिति जस्ता तत्वहरुले सजायको मात्रामा फरक पार्छ । परिणाममा समान भएपनि प्रभावका दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार बीच भिन्नता हुंदा लोग्ने र अरु मानिसले गरेको वैवाहिक बलात्कारमा हुने सजायको भिन्नता गर्न सकिने विवेकपरक आधार छ । कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकारको विषय भएकोले निवेदन माग बमोजिमको रिट आदेश जारी हुन सकदैन । रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने समेत बहस गर्नुभयो । निवेदकहरुले बहसनोट समेत पेश गर्नुभएको छ ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकी पेश भएको प्रस्तुत रिटमा रिट निवेदन तथा लिखित जवाफ र दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नुभएको बहस र पेश भएको बहसनोट समेतलाई मध्यनजर गरी देहायका प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:-

- (क) वैवाहिक बलात्कारमा हुने गरेको वर्तमान दण्डको व्यवस्थालाई विभेदपूर्ण मान्न मिल्ने हो होइन ? विभेदपूर्ण सजाय भएको अवस्थामा त्यस्तो सजाय गर्ने कानूनलाई यस अदालतवाट अमान्य गर्न सकिने हो, होईन ?
- (ख) रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सकछ, सकदैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केहि नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. मा संशोधन गरी जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुनेछ भन्ने उल्लेख गरी देहायमा सजायको व्यवस्था गर्दा देहाय (६) मा यस नंवरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि लोग्नेले स्वास्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा तीन महिना देखि ६ महिना सम्म कैद हुने भन्ने भेदभावपूर्ण र कम सजायको व्यवस्था गरी महिला हिंसालाई प्रोत्साहन गरेको हुंदा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को दफा १३, २० तथा नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा २,३,६,१५ समेतको विपरीत भई महिलाको समानता सम्बन्धी हक समेतको विरुद्ध भएको हुंदा समान दण्ड सजाय भएको कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी बिपक्षीहरुका नाउमा परमादेश जारी गरिपाउं भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ । बिपक्षीहरुको लिखित जवाफमा के कुन अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको र अपराधिक कार्यमा संलग्न हुने अवस्था, अपराधको प्रकृति र गाम्भीर्यता जस्ता कुराले सजायको मात्रा र परिमाणको निरोपण गर्छ । त्यसैले वैवाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारको अपराध बीच स्पष्ट भिन्नता बोध गर्न सकिन्छ । वैवाहिक बलात्कारमा गरिएको सजायको असर समाजमा भन्दा बढी पिडितकै घर परिवार र

भावी जीवनसंग गाँसिएको हुंदा परिणाममा समान भएपनि प्रभावको दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार र बीच ठूलो अन्तर हुंदा यसलाई निरपेक्ष समानताको अवधारणाबाट हेर्न न्यायोचित हुंदैन, कुनै स्वास्थ्य मानिसको पति र अन्य व्यक्तिले गर्ने बलात्कारमा हुने सजायमा फरक गर्न सकिने निश्चित र न्यायोचित उद्देश्य, आधार समेत हुंदा रिट निवेदन खारेज होस भन्ने जिकिर लिएको पाईन्छ ।

३. जवर्जस्ती करणी एउटा गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध भएकोमा विवाद छैन । यस्तो अपराधलाई पीडित महिलाको शारीरिक, मानसिक, पारिवारिक जीवनमा समेत नकारात्मक प्रभाव पार्ने मात्र होईन, सिंगो समाजमा यसको प्रभाव रहन्छ । त्यसैले जवर्जस्ती करणीको अपराधमा कतिपय देशमा आजन्म कैदको व्यवस्था गरेको पनि पाईन्छ । हामीकहाँ पनि यो अपराधलाई एक निकृष्ट तथा गम्भीर फौजदारी अपराधको रूपमा लिई सजायको व्यवस्था गरिएको छ । कुनै स्वास्थ्य मानिसको लोग्नेले बाहेक अरुले गरेको जवर्जस्ती करणीलाई अपराध मान्ने प्रचलन रहेको हाम्रो कानूनी विधामा रहेकोमा यस अदालतले २०५८ सालको रिट नं. ५५, निवेदक अधिवक्ता मीरा हुंगाना बिपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संविधानसंग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरिपाउं भनी परेको रिट निवेदनमा तत्कालको जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा उल्लेखित कन्या, विधवा वा अर्काको सधवा स्वास्थ्य मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिई

जुनसुकै ब्यहोरासंग करणी गरेपनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुसी विना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसंग भएपनि जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जवर्जस्ती करणी ठहर्छ भन्ने व्यवस्थाले वैवाहिक बलात्कारलाई उन्मुक्ति दिएको नदेखिएको भन्ने निष्कर्ष निकालेको (आदेश मिति २०५९।१।१९) पाईन्छ । तत्पश्चात उपरोक्त जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं.मा संशोधन भई ऐ.३ मा भएको सजायको व्यवस्थामा समेत संशोधन गरी देहायको व्यवस्था गरेको देखिन आउंछ:-

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

- दश वर्षभन्दा मुनीकी बालिका भए दश देखि पन्ध्र वर्षसम्म१
- दश वर्ष वा सो भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका भए आठवर्ष देखि बाह्र वर्ष सम्म२
- चौध वर्ष वा सो भन्दा बढी सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए ६ देखि दश वर्ष सम्म ३
- सोह्र वर्ष वा सो भन्दा बढी वीस वर्ष भन्दा कम उमेरकी महिला भए पांच वर्ष देखि आठ वर्षसम्म ४
- वीस वर्ष वा सो भन्दा बढी उमेरकी महिला भए पाँच देखि सात वर्ष सम्म.....५
- यस नंवरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि लोग्नेले स्वास्थ्यलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा तीन महिना देखि ६ महिनासम्म ..६

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

५. फौजदारी मुद्दाहरुमा अपराधको गम्भीरता अनुसार दण्ड सजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मारेमा सर्वश्व सम्म जन्मकैद सम्मको सजाय हुन्छ भने भवितव्यवश ज्यान मर्न पुगेमा तुलानात्मक रुपमा कम सजाय हुन सक्दछ । कुनै अपराधमा कसूरको प्रकृति, गम्भीरता, अपराध गर्दाको परिस्थिति आदिको आधारमा अपराध गर्नेलाई हुने सजायमा विभिन्नता वा फरक हुन सक्दछ । जवर्जस्ती करणीको ३ नं.को देहायका अवस्था हेर्दा पनि नावालिकालाई जवर्जस्ती करणी गर्ने अपराधलाई बढी गम्भीर र संगीन अपराध मानी बढी सजायको व्यवस्था रहेको छ । तर अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसंगको नाता सम्बन्धको आधारमा फौजदारी मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र कानूनमा व्यवस्था भएको पाईदैन । लोगनेले स्वास्नीलाई कर्तव्य गरी मारेमा, कुटपीट गरेमा लोगने स्वास्नीको नाता रहेको कारणले सजाय कमी हुने व्यवस्था छैन । जवर्जस्ती

करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा बैबाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको देखिदैन । अपराध अपराधिक कार्य गरे वापत हुने भएकोले कर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगीकार गरेको समानताको सिद्धान्तको पनि विखिलाप गरेको हुन जान्छ । सामान्यतया पति पत्नी बीचमा प्रेम सद्भाव रहन्छ, बलात्कारको अवस्था रहँदैन भन्ने अनुमान हो । तर स्थिति संघै त्यस्तो रहँदैन, पत्नीलाई मनोरञ्जनको साधन, शोषण गर्ने माध्यमको रुपमा लिई पत्नीको बैध इच्छा, स्वास्थ्यको अवस्था र आवश्यकताको विपरीत आफ्नो जीवनको सबभन्दा नजीकको भनिएको मानिस पतिबाट नै पत्नी उपर बलात्कारको अस्वभाविक र पासविक कार्य गर्न पुग्दछ भने त्यस्तो अपराधिक कार्य गर्ने लोगने मानिस उपर लोगने नाताको भएको आधारमा सजायमा कमी हुनुपर्ने भन्ने कुनै विधिशास्त्रीय आधार रहेको पाउन सकिदैन । जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको चरित्र र पेशालाई आधार मानी अपराधीलाई कम सजाय गर्ने जवरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्था महिला महिला बीच असमान भएको आधारमा यस अदालतबाट अमान्य र बदर भएको दृष्टान्त पनि हामी कहाँ छ । (*सम्मत २०५८ सालको रिट नं.५६, निवेदक सपना प्रधान मल्ल विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, आदेश*

मिति २०५९/११/१९) । त्यसैले पीडित महिलसंगको अपराध गर्ने ब्यक्तिको नाता सम्बन्ध, पीडितको पेशा तथा चरित्र आदिको आधारमा फौजदारी अपराध गर्ने ब्यक्तिलाई सजायमा कमी हुनसक्ने व्यवस्था हुनु महिला महिलाबीच नै भेदभाव गरेको मानिने हुन्छ । हाम्रो फौजदारी कानून प्रणालीमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखी धरौट वा जमानत लिई तारेखमा छाडी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्न सकिने र तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी सजाय हुने अपराधमा धरौट वा जेथा जमानत अस्वीकार गर्न वा तारेखमा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्न सक्ने अवस्था पनि छ । वैवाहिक बलात्कारमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने व्यवस्था रहेको र मुद्दा परेपछि छुट्टै बस्ने Judicial Separation को व्यवस्था पनि नभएको सन्दर्भमा वैवाहिक बलात्कारको मुद्दा परेपछि थुनामा नरहन पनि सक्ने अभियुक्त लोग्नेको पुनः यातनाको शिकार स्वास्नी मानिस हुन विवश हुन पुग्ने अवस्थाको सम्भावनालाई पनि रहेको इन्कार गर्न सकिदैन ।

६. कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा पनि अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने हुन्छ । पटकै चोरी गर्नेलाई पटकै पिच्छे केही सजाय थप हुँदै जान्छ । एकजना व्यक्तिले ज्यान मारेको भन्दा बढी व्यक्तिहरुको समूह भई ज्यान मारेमा ज्यान मारे बापत हुने मूल सजायमा समूहको संलग्नता भएवापत थप सजाय हुन्छ । तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय बढी भने हुन नसक्ने विधिशास्त्रीय

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

महिना देखि ६ महिना सम्म कैद हुन सक्ने भयो भने आफ्नी गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग पत्नी भएमा त्यस्तालाई पतिले जवर्जस्ती करणी गरेमा थप सजाय भने एक वर्ष हुने अवस्था भयो । त्यस्तै आफूलाई एच.आई.भी संक्रमित रोग लागेको थाहा पाएको पतिले आफ्नी पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा फेरि थप एक वर्ष कैद सजाय हुने भई थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने अस्वभाविक र अमिल्दो अवस्था रहन गएको छ ।

७. यद्यपि के कस्तो अपराधमा के कति र कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमत्ता (Legislative Wisdom) को कुरा हो । विधायिकी बुद्धिमत्ताको विषयमा यस अदालतले सामान्यतया शंका गर्दैन र हस्तक्षेप पनि गर्दैन । विधायिकाले कुनै कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरिराखेको अवस्थामा त्यस्तो सजायको व्यवस्था असमान भएपनि त्यसलाई घटाउने बढाउने वा खारेज गर्ने काम यस अदालतले गर्दैन र राज्य शक्ति विभाजनको सिद्धान्त अनुसार त्यसो गर्न पनि मिल्दैन । कुनै कार्यलाई अपराध घोषणा गर्ने, अपराध गर्नेलाई सजायको व्यवस्था गर्ने कार्य शुद्ध विधायिकी कार्य हो । विधायिकाबाट कुनै कार्यलाई अपराध घोषित गरेपछि नै सजायको व्यवस्था पनि गरिने हुन्छ । सजायको व्यवस्था अवैधानिक नै भएपनि अपराध घोषित गर्ने कानून रहेसम्म सजाय सम्बन्धी व्यवस्थालाई अमान्य गरी शुन्य गर्न मिल्ने हुँदैन । यसो गर्दा कुनै कार्य अपराध हुने तर दण्ड भने नहुने दण्डविहीनताको अवस्थाको सिर्जना

हुन्छ, जो फौजदारी कानून र न्यायको अवधारणा विपरीत कुरा हो । तसर्थ सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरीत देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने अवस्था भएन । तथापि संविधानिक सिद्धान्त, मौलिक हकमा नै प्रहार गर्ने अपराधशास्त्रका सिद्धान्त प्रतिकूल हुने, अपराध गर्न निरुत्साहन भन्दा प्रोत्साहन दिने खालको सजायको व्यवस्था गरिएको अवस्थामा त्यसले फौजदारी कानून र न्याय प्रणालीको विकासमा नै अवरोध ल्याउने हुंदा दण्ड नीति विधायिकाले तय गर्ने विषय हो भनी अदालत आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन । संविधानको व्याख्याता र नागरिक हकको संरक्षकको नाताले संविधानद्वारा प्रदत्त दायित्व पूरा गर्नको लागि न्यायोचित र भेदभावरहित आवश्यक व्यवस्था गर्न यस अदालतले सरकारलाई आवश्यक निर्देशन दिन वा ध्यानाकर्षण गर्न सक्ने नै हुन्छ ।

८. अतः उपरोक्त उल्लेखित प्रकरणहरुमा विवेचना गरिए बमोजिम बलात्कारलाई एक जघन्य अपराध घोषित गरेपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीच विभेद गरी नाताको आधारमा त्यस्तो फौजदारी अपराधको सजायमा वैवाहिक बलात्कारमा कम सजाय गरी वर्गीकरण गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिएको, थप सजायमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारको मूल कसूरमा कम सजाय हुने व्यवस्था रही एउटा गम्भीर फौजदारी अपराधमा नाताको आधारमा कम सजाय हुने जवर्जस्ती करणीको ३ नं.को देहाय ६ को असामान्यपूर्ण कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन

आएको छ । तसर्थ समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यस्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई पठाई दिनु । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी

न्या.बलराम के.सी.को राय

प्रस्तुत रिट निवेदनका सम्बन्धमा देहाय बमोजिमको छुट्टै राय व्यक्त गरेको छु:-

निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. मा गरिएको लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ३ महिनादेखि ६ महिनासम्म कैदको सजाय हुने व्यवस्था संविधानसंग बाफेकोले अमान्य गरिपाउं भन्ने छ । जबरजस्ती करणीको ३(६) अमान्य गरिपाउन माग गरिएको जिकिर हेर्दा जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. मा जबरजस्ती करणी सम्बन्धी अन्य आधारहरूमा जबरजस्ती करणी गर्ने अन्यलाई बढी सजाय तर लोग्नेले

स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणीमा चाहि ३ देखि ६ महिना सम्म मात्र कैद सजाय गर्दा बलात्कारको सजायमा महिला महिला बीच भेदभाव गरेको भन्ने जिकिर देखिन्छ । रिट निवेदन तथा पेश भएको बहसनोटमा मीरा ढुङ्गाना विरुद्ध नेपाल सरकार कानून न्याय मन्त्रालय समेत भएको २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा स्थापित सिद्धान्त CEDAW को धारा १,२,३,४,६,१५, ICCPR 1966 को धारा १,२,३,५,१७ ICESCR 1966 को धारा १,२,३,५, Declaration on the Elimination of Violence Against Women 1993 को धारा २ लगायत वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी केहि वाह्य अदालतका फैसलाहरु समेत आधारस्वरूप पेश भएको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने मौलिक हकको व्यवस्था भएको छ । धारा १८(२) मा महिला नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हकको व्यवस्था भएको छ । धारा २० मा महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक प्राप्त भएको छ । महिला विरुद्ध शारीरिक वा मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य काम गर्न नपाईने र त्यस्तो काम भए गरेमा कानूनद्वारा दण्डनीय हुने व्यवस्था भएको छ । धारा २१ ले महिलालाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको छ । उपरोक्त हकहरु मौलिक हकको रूपमा प्रदान गर्नुको साथै

महिला वर्गको उत्थान एवं विकास गर्न, महिला वर्गको लागि विशेष व्यवस्था गर्न राज्यको नीति रहने कुरा संविधानको भाग ४ मा स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ।

नेपालले CEDAW 1979 22 Apr, 1991 मा अनुमोदन गरेको, ICCPR 1966-14 May 1991 मा ICESCR 1966, 14 May 1991 अनुमोदन गरेको हो। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ लागू भइ उक्त ऐनको दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसंग बाभेमा त्यसरी बाभेको हदसम्म नेपाल कानून लागू नहुने सन्धिको व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था गरिएको छ।

महिला विरुद्धको भेदभाव अन्त्य गर्ने र महिला वर्गको हित संरक्षण गर्न एवं महिला वर्गलाई संविधान र विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको हक एवं अधिकार संरक्षण गर्न यस अदालतबाट विभिन्न रिट निवेदनहरूमा पटक पटक सरकारका विरुद्ध विभिन्न निर्देशनात्मक आदेशहरू समेत जारी भएको छ। यो अदालत नागरिकहरूको र त्यस अन्तर्गत महिलाहरूको हक एवं मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने अभिभावक अर्थात् Guardian of the Fundamental Rights of the Citizen भएको नाताले यस अदालत CEDAW, ICCPR, ICESCR तथा संविधानले महिलाहरूलाई प्रदान गरेको विभिन्न हक एवं अधिकारको बारेमा सचेत र सजग (Aware & alert) छ।

निवेदनमा जेसुकै लेखिएको भएपनि, जे जसरी जिकिर गरिएपनि र CEDAW, ICCPR, ICESCR उल्लेख गरेपनि प्रस्तुत निवेदन नेपाली महिलालाई नेपाल पक्ष भएको

महासन्धि तथा संविधान र नेपाल कानूनले प्रदान गरेको हक प्रचलन गराई पाउ भन्ने नभई प्रस्तुत निवेदनको माग वैवाहिक सम्बन्ध कायम भई एकै ठाउँमा Co-habit गरी बसेको लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा वर्तमान कानुनी व्यवस्था अनुसार छ महीना कैद सम्म मात्र सजाय हुने कैदको अवधि कम भयो, कैदको सजायको मात्रा अर्थात् Quantum of punishment बढाउनु पर्यो भनी यस अदालतले असाधारण अधिकार प्रयोग गरी सजायको मात्रा बढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउ भन्ने नै माग हो। CEDAW लगायत नेपाल पक्ष भएको अन्य महासन्धि उल्लेख गरी सधैं र संगै Co-habit गर्ने विवाहिता स्वास्नी एक वर्ग र अन्य महिला अर्को र भिन्न वर्ग बीच असमान व्यवहार भयो भनी दुई Dissimilarly Situated वर्ग बीच तुलना गरी त्यो पनि कुनै अपराधमा कति कैद सजाय गर्ने भन्ने विशुद्ध Legislative Domain भित्रको विषयमा धारा १०७(१) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार अन्तर्गत सजाय बढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउं भन्ने माग संविधानको धारा १०७(१) र (२) को असाधारण अधिकारक्षेत्रको Domain भित्र पर्छ पदैन, यस्तो माग र जिकिर कतिको प्रासांगिक, तर्कपूर्ण र संविधान अनुकूल छ, सो विचारणीय छ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. संशोधन भई ३(६) नं. मा लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ३ महिनादेखि ६ महिनासम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। जबरजस्ती

करणीको परिभाषामा कुनै संशोधन भएको देखिदैन ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा यस अदालतको विशेष इजलासले दिएको निर्देशनात्मक आदेशका आधारमा संशोधन भएको देखिन्छ । २०५९।१।१९ को विशेष इजलासको उक्त आदेश हेर्दा निवेदन खारेज गरी देहाय बमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ :-

"वैवाहिक बलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकोले सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जबरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जबरजस्ती करणीको प्रमाण एकैनासको हुने नभएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा, जबरजस्ती करणीको ८ नं. ले वाह्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा सिर्जित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा, जबरजस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्ध बिच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा, निषेधित बाल विवाहको अवस्थामा भएको जबरजस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियतलाई समेत विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरी वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनुपर्ने भएकोले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनी

विपक्षी कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मंत्रालयको नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ ।

यस अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या- जसलाई नजीर भनिन्छ- लाई अरु वढी व्याख्या अर्थात् नजीरलाई interpretation गर्न पाईदैन । समान विषयवस्तु भएको विवादमा त्यसलाई प्रयोग मात्र गरिन्छ । उक्त रिट निवेदनको उक्त निर्देशनात्मक आदेश हेर्दा निर्देशनात्मक आदेशमा अरु कसैले कुनै महिलालाई गरेको जबरजस्ती करणी र वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थाको लोपले स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणी भिन्न र फरक हो भनी स्पष्ट भनेको देखिन्छ । सो व्याख्यालाई ध्यानमा राखी कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ । उक्त रिट नं. ५५ को रिटमा समानताको नाममा लोपले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा अन्यलाई हुने सजाय सरह नै सजायको व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश जारी गरेको देखिदैन । यस्तो आदेश जारी हुन पनि सक्तैन । असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट कैद सजाय बढाउनु वा घटाउनु भनी आदेश गर्न कसरी मिल्छ ? तसर्थ निवेदकले जुन प्रकारले २०५८ को रिट नं. ५५ लाई हवाला दिई marital rape को व्याख्या गरी वर्तमान कैदको सजायको मात्रा बढाउन जिकिर गरेको छ, २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा त्यसप्रकारको व्याख्या भएको होईन । उक्त रिटमा भएको आदेशले अरु Rape र marital rape फरक फरक करणी हो भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ । यसमा विवाद गर्ने ठाउँ छैन ।

कुनै प्रकारको Judicial Separation नभएको Valid Marriage अन्तर्गत एउटै ओच्छ्रयानमा Co-habit गरिरहेको लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जवर्जस्ती करणीमा सजायको मात्रा बढाई अन्य कसैले कुनै महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेमा हुने सजाय सरह नै सजाय गर्ने समान दण्ड सजायको व्यवस्था हुनुपर्छ भन्ने मुख्य जिकिरको सम्बन्धमा विभिन्न कुराहरु विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ। जवर्जस्ती करणीको अपराध गम्भीर फौजदारी अपराध हो र हाम्रो कानूनले पनि यसलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानेको छ। जवर्जस्ती करणीको ८ नं.मा महिलालाई जवर्जस्ती करणीबाट बच्न आत्मरक्षाको अधिकार स्वरूप आफूलाई जवर्जस्ती करणी गर्न आउने व्यक्तिको ज्यान समेत लिन पाउने र त्यसरी ज्यान लिएपनि आत्मरक्षाको अधिकार मानी अपराध नमानिने र जवर्जस्ती करणी गरेपछि पनि एक घण्टाभित्र त्यस्तो व्यक्तिको ज्यानै लिएपनि आत्मरक्षाको अधिकार अन्तर्गत अपराध गरेको भनी खत बात नलाग्ने कानुनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

महिलाहरुको शरीर अनतिक्रम्य शरीर हो। आफ्नो सतित्व बचाउन महिलाहरुलाई यो अधिकार आवश्यक पनि छ। एक निशस्त्र महिला उपर जनावरी व्यवहारबाट पुरुषद्वारा हुने शारीरिक व्यक्तित्व र सतित्व उपरको आक्रमणमा आफ्नो बचाउ र रक्षाको लागि महिलाहरुलाई जुनसुकै तवरले आफ्नोतर्फबाट आत्मरक्षा गर्न पाउने अधिकारबाट सम्पन्न हुन आवश्यक हुन्छ। जवर्जस्ती करणीको ८ नं. को ब्यवस्थालाई बहुत राम्रो विधायिकी

बुद्धिमत्ता पुगेको कानून मान्नु पर्दछ। यसमा विवाद हुन सक्दैन। जवर्जस्ती करणीले महिलाहरुको मानसिक, बौद्धिक शारीरिक, पारिवारिक, सामाजिक, आर्थिक, पेशागत लगायत सम्पूर्ण क्षेत्रमा असर गर्दछ। जवर्जस्ती करणीको अपराध ज्यान मार्ने अपराध भन्दा पनि बढी घातक अपराध हो। जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई समाज र मानवताकै विरुद्धको अपराध मानिन्छ। यसमा विवाद गर्ने ठाउँ छैन। त्यसैले हाम्रो विधायिकाले जानेर बुझेर नै शारीरिकरूपले नै नरम र कोमल हुने महिला उपर हुने जवर्जस्ती करणी जस्तो जघन्य अपराधबाट बच्न आत्मरक्षाको अधिकार स्वरूप जवर्जस्ती करणी गर्नेको ज्यान लिएपनि अपराध नहुने व्यवस्था गरेको हो। जवर्जस्ती करणीको उपरोक्त ८ नं. को अनिवार्यताको बारेमा विवाद हुन सक्तैन।

हाम्रो कानूनले जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सरकार आफैले आफ्नो तर्फबाट अपराधको अनुसन्धान गर्ने, आफैले अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने र आफैले पूर्पक्षमा भाग लिने तथा अन्तिम अबस्था सम्म पनि जवर्जस्ती करणीबाट पीडितको तर्फबाट आफैले मुद्दा लड्ने व्यवस्था गरी जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश गरी सरकार बादी मुद्दा हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा निर्णय भएपछि Marital Rape को छुट्टै परिभाषाको अभावमा अन्य व्यक्तिले कुनै स्वास्नी मानिसलाई गर्ने जवर्जस्ती करणीको अपराध र

Co-habit गरिरहेका लोग्नेले स्वास्नीलाई गर्ने जवर्जस्ती करणीको अपराध एउटै ऐनको परिभाषामा आधारित भएर रहेको देखिन्छ । वर्तमान कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. अनुसार जवर्जस्ती करणीको अपराध हुन राजीखुसी विना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसंग जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेमा जवर्जस्ती करणीको अपराध मानिन्छ । एउटै कोठा र एउटै विच्छ्रयौना Share गरी co-habit गर्ने लोग्ने स्वास्नीबीच भएको करणीमा कुनै तेश्रो व्यक्ति साक्षी हुन सक्तैन । हाम्रो प्रमाण कानून अनुसार जवर्जस्ती करणीबाट पीडित व्यक्ति कुनै काम, घटना वा अवस्थाबाट पीडित भई त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो घटनाका सम्बन्धमा मौकामा, तत्काल वा पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुने प्रमाण भित्र पर्दछ । लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको ईच्छा विपरीत बेमन्जुरीले जवरजस्ती करणी गरेको भनी चलेको मुद्दामा स्वास्नी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (ख) को साक्षी हुन सक्तछ ।

कसैले कुनै स्वास्नी मानिसको ईच्छा विपरीत बेमन्जुरीले जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने अपराधमा करणी भएको लगत्तै पछि महिला पुरुष दुवैको कपडा, यौनी एवं शारीरिक परीक्षण र करणी भएको स्थानको परीक्षणबाट भेटिने प्रमाणहरु अकाट्य प्रमाण हुनसक्छ । एउटै विच्छ्रयौना Share गर्ने र एकै ठाउँमा Co-habit गर्ने Judicial Separation नभएका लोग्ने र स्वास्नी बीच राजीखुसी र मन्जुरीले होस वा बेमन्जुरीले जवरजस्तीसंग होस जेसुकै प्रकारले भएपनि

करणी हुन्छ भने करणीको लगत्तै पछि करणी सम्बन्धमा अनुसन्धानको सिलसिलामा सबुत संकलनको लागि यदि प्रयोगशाला परीक्षण गर्ने हो भने लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिसको अंगमा एक अर्काको Pubic Hair, semen लगायत कपडाका Fiber Transfer लगायत करणी भएको सम्पूर्ण प्रमाण भेटिन्छ । जवर्जस्ती करणीको अपराधमा कुनै मानिसले कुनै अन्य स्वास्नी मानिसलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा जवर्जस्ती करणी गर्ने लोग्ने मानिस र जवर्जस्ती करणीबाट पीडित महिलाको कपडाको शारीरिक परीक्षण र जवर्जस्ती करणी गरिएको Crime scene बाट भेटिने प्रमाण र लोग्नेले स्वास्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने आरोपमा लोग्ने स्वास्नीको कपडा तथा शारीरिक परीक्षण र लोग्ने र स्वास्नीले सुती Share गरेको Crime scene भन्नुपर्ने विच्छ्रौना र खाटबाट भेटिने प्रमाण एउटै प्रकारको हुन्छ । Forensic Science ले जवरजस्ती करणी या सहमतिपूर्वकको करणी शायद छुट्याउन नसक्ला । लोग्ने र स्वास्नीले share गरेको विच्छ्रौनाबाट र स्वास्नीको शरीरबाट लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गरेको भन्ने प्रमाण भेटिएपछि लोग्ने र स्वास्नी बीचको उक्त करणी Rape हो वा Consent बाट भएको नियमित Consensual intercourse भनेर छुट्याउने आधार के ? लोग्ने र स्वास्नी जसको विवाह Valid Marriage हो, जो Co-habit गर्छन् एउटै ओछ्यान Share गर्छन्, जहाँ living apart वा Judicial separation Pending Divorce भएको छैन भने त्यस्तो अवस्थामा लोग्ने स्वास्नी बीच भएको करणीलाई पनि

जवरजस्ती करणीको अपराध मान्ने हो भने लोग्नेको life र liberty जोखिममा पर्दछ । लोग्नेले Consensual Sexual intercourse भनी प्रमाणित गर्न सक्तैन । सबै स्वास्थ्य मानिस असल चरित्रका हुन्छन् भन्ने छैन । कुनै कुनै स्वास्थ्य खराब चरित्रको पनि हुनसक्तछ । त्यस्तो भएमा यदि कुनै स्वास्थ्यीले लोग्नेलाई जवरजस्ती करणीको ८ नं. बमोजिम करणी भएको एकघण्टा भित्र मारी आत्मरक्षाको जिकिर (Plea) लिने हो भने लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा रहन्छ । त्यसैले कानूनमा Living apart र Judicial Separation को स्पष्ट व्यवस्था गरी Marital Rape को स्पष्ट परिभाषा नगरी जवरजस्ती करणीको वर्तमान परिभाषामा Marital Rape लाई तानतुन गरी मिलाउन हुँदैन ।

मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको जवरजस्ती करणीको परिभाषा लोग्ने र स्वास्थ्यी एउटै कोठा एउटा ओच्छायान Share गर्ने Living apart वा Judicial Separation सम्म पनि नभएको Valid marriage मा पनि लागू हुन्छ हुँदैन, सो बुझ्न आवश्यक छ । जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. को परिभाषा लेखिंदा नेपालमा मात्र होईन कतिपय अन्य राष्ट्रमा पनि Marital Rape को Concept नै थिएन । जवरजस्ती करणीको परिभाषा गर्ने मस्यौदाकार र उक्त मस्यौदा विधेयकको रूपमा पेश भई पारीत गर्ने विधायिकाले पनि त्यतिबेला Marital Rape लाई सोचिएकै थिएन । जवरजस्ती करणीको महलको १ नं ले कसैले आफ्नो स्वास्थ्यी बाहेकका अरु महिलालाई मंजुरीबेगर करणी गरेमा जवरजस्ती करणी हुने गरी परिभाषा

गरेको हो । उक्त नं. को परिभाषा लेखिंदा कसैले स्वास्थ्यी बाहेक अन्य स्वास्थ्यी मानिसको जवरजस्ती करणी गरेमा जवरजस्ती करणीको अपराध मानिने गरी परिभाषा गरेको हो । जवरजस्ती करणीको महल अन्तर्गत जवरजस्ती करणीको परिभाषाको मस्यौदा हुंदा विवाह भनेको An implicit general consent to sexual intercourse by a wife on marriage to her husband भन्ने प्रचलन, मान्यता, बिचार, अवधारणा र अवस्थाको सामाजिक संरचना र Legal Regime अन्तर्गत परिभाषा भएको हो ।

मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं.को परिभाषाले लोग्ने र स्वास्थ्यी बीचको करणीलाई जवरजस्ती करणीको अपराध हुन्छ भनेर मानेको छैन । तसर्थ विधायिकाले अपराधको परिभाषा नगरीकनै Valid Marriage अन्तर्गत एउटै ओच्छायान Share गर्ने र living apart र judicial separation नभएको लोग्ने र स्वास्थ्यी Co-habit गरेको अवस्थामा स्वास्थ्यीलाई लोग्नेले जवरजस्ती करणी गरेको भनी सजाय बढाउनु अगाडि जवरजस्ती करणीको महलको परिभाषामा living apart र Judicial Separation को अवधारणा समेत समावेश गरी marital rape को छुट्टै परिभाषा हुन आवश्यक देखिन्छ । यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र मार्फत अपराधको परिभाषा गर्न सकिदैन । त्यसो गर्नु शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त र कानून व्याख्याको मान्य सिद्धान्त विपरीत हुन्छ ।

जवरजस्ती करणीलाई शताब्दीयौं अगाडिदेखि अपराध मानी आइएको छ । हिन्दु

समाजले मात्र होईन किश्चियन, मुस्लिम जुनसुकै धर्म वा समाजले पनि महिला उपर हुने जवरजस्ती करणीलाई अपराध मानी कडा सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ । जवरजस्ती करणीको अपराधमा सजायका सम्बन्धमा ऐतिहासिक विकास हेर्दा जवरजस्ती करणीको अपराध भन्नाले कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नो स्वास्नी बाहेक अरु नै स्वास्नी मानिसलाई निज स्वास्नी मानिसको ईच्छा विपरीत बेमन्जुरीले करणी गरेमा जवरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । Hartford University का प्राध्यापक Charles W Dean र अनुसन्धानकर्ता Mary De Bruyn Kop को The Crime and The Consequences of Rape को भाग दुईको Historical Background of Rape हेर्दा Christ को जन्म भन्दा अगाडि पनि जवरजस्ती करणीलाई अपराध मानिएको तर लोग्नेले स्वास्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेको मानिने कानुनी व्यवस्था भएको देखिँदैन । उक्त पुस्तकमा Records show that rapist were subject to punishment as far back as thousands of years before christ. The code of Hammurabi which was carved in Babylyon around 1900 B.C.on an abelisk of Blackstone decreed that men should be punished if they raped. The early Hebrews considered rape a crime as did Assyrians. All these early civilization meted out punishment according to their own systems of justice. Justice however was a double edges word back then for

not only was there punishment for the criminal but also for victim.

Under the code of Hammurabi the Babylonians considered a married woman who was raped to be guilty of adultery bond her to the rapist and threw them both in the river. Both the assailant and the victim could be saved from death however the husband if he wised could pull his wife from the water in which case the king would pardon the adulterer. The Hebrews also considered some women to be responsible for their own rape.A married women who was raped was stoned to death along with her assailant at the gates of the city.The same punishment was dealt a virgin who was raped within the city walls the reasoning being that she could have cried out and been heard and rescued if she had wanted.

The Assyrians went one step further of they also punished the wife of the rapist. If a man raped a virgin her father was entitled to take the wife of the ravisher. Rape was a crime to be sure but not against the women only against the women's father or husband since it was his property that has been damaged. भनिएको छ ।

तेह्रौँ शताब्दीको अन्त्यतिर बेलायतमा जवरजस्ती करणीको अपराधलाई Crime Against Society rather than Women सम्म

त भनियो तर लोगनेले स्वास्नी उपर गरेको करणी जवरजस्ती करणी हुन्छ, भनिएन । वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको Valid Marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेका लोगने स्वास्नी बीच पनि जवरजस्ती करणीको अपराध हुन्छ भनी विधायिकाले कानूनद्वारा परिभाषा गर्नु पर्दछ र आवश्यक पनि छ । अदालतले अपराध शब्दको कानुनी व्याख्या गर्न सक्छ तर लोगने स्वास्नी बीचको के कस्तो करणी जवरजस्ती करणी हुने भनी आपराधिक परिभाषा गर्न सक्तैन । के कस्तो कार्य आपराधिक कार्य हुने भनी परिभाषा गर्ने कार्य Legislative Domain भित्रको विधायिकाको अधिकारको कुरा हो ।

मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. को जवरजस्ती करणीको परिभाषा र ऐ. ३(६) नं.को सजायको व्यवस्था दण्डनीय कानून Penal Law हो । कानून व्याख्याको सिद्धान्त अनुसार Penal Law को विधायिकाले गरेको अपराधको परिभाषा र सजायको व्याख्या गर्दा अदालतले जहिले पनि त्यसमा प्रयोग भएको शब्दको सामान्य अर्थमा जे मतलब निस्कन्छ त्यहि अर्थ र व्याख्या गर्नुपर्दछ, भनिन्छ । अर्थात Penal Law को व्याख्या गर्दा प्रयोग भएको शब्दले विधायिकाले के भनेको छ त्यहि निष्कर्ष निकाल्नु पर्दछ । विधायिकाले यस्तो भन्न चाहेको होला भनेर अपराधको प्रकार वढाउने वा सजायको मात्रा वढाउने खालको व्याख्या गर्नु हुँदैन ।

Marital rape को सम्बन्धमा मोदीको Medical jurisprudence हेर्न आवश्यक देखिन्छ । भारतको Penal Code को

Sec.376 A मा Marital Rape को परिभाषा यसरी गरिएको पाईन्छ :-

Forcible sexual intercourse by a man with this wife

- (a) who is living separately from him under a decree of separation or,
- (b) under any Custom or usage
- (c) without her consent is punishable with imprisonment which may extend to two years.

भारतको Penal code हेर्दा त्यहा पनि marital rape अपराध हुनको लागि लोगने र स्वास्नी एकै ठाउँमा Co-habit गरी बसेको हुन हुने नभई छुट्टि भिन्न भिन्न बसेको अर्थात Judicial Separation वा Living Apart भएर बसेको अवस्थामा स्वास्नीको मञ्जुरी नलिई करणी गरेको हुनुपर्ने र सजायको हकमा त्यहा पनि दुई वर्ष मात्र सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

Marital rape का सम्बन्धमा निवेदकले नै बहसनोट साथ पेश गरेको वाह्य देशको कानून र केहि फैसला हेर्दा त्यहापनि लोगने स्वास्नीसंगै नबसेको अर्थात Co-habit नगरेको अवस्थामा living apart वा अदालतको decree वा आदेशले judicial separation गरी बसेको अवस्थामा मात्र लोगनेले स्वास्नीलाई इच्छा विपरीत मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा मात्र जवरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । निवेदकले बहसनोट साथ पेश गरेको *People V. liberta* को मुद्दामा त्यहाको

family court को आदेशले उक्त मुद्दाका बादी प्रतिवादी अर्थात लोग्ने स्वास्नी Living apart मा बसेको अवस्थामा भिन्न बसेको स्वास्नीलाई स्वास्नीको इच्छा विपरीत भिन्न बसेको लोग्नेले करणी गरेको कार्य जवर्जस्ती करणीको अपराध मानिएको देखिन्छ । त्यस्तै Regina V. Appellate को बेलायतको Court of Appeal Criminal Division को 23 oct. 1991 को फैसला पेश गरी बेलायत लगायत अन्यत्र पनि लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको इच्छा विपरीत करणी गरेमा जवर्जस्ती करणी गरेको मानी कडा सजाय हुन्छ भन्ने निवेदकले बहसनोटमा जिकिर गरेको देखिन्छ ।

निवेदकले पेश गरेको Regina V.R, Appellate को मुद्दामा Sir Mathew Hale को History of the Pleas of the Crown vol. 1736, Rv. clarence 1888 को मुद्दा, S v HM Advocate 1989 को मुद्दा, H.M Advocate V, duffy. 1983, H.m Advocate V. paxton 1985 , Reg v. Clearance 1888, Reg v. Miller, 1954, Reg V. Jackson 1891, Reg V. Robert 1986, Reg v. Kowalski 1987, Reg V.H. 1990, Reg v. J. 1991, Reg v. Chopman 1959, Reg v US 1991, Reg v. sharples 1990, Regina v. O. Brien 1979, Regina v. Steal 1986 Reg v. Clark 1949 उपरोक्त सबै मुद्दाहरु लोग्नेले स्वास्नीलाई मंजुरी बेगर करणी गरेको कार्य जवर्जस्ती करणी हुने वा नहुने सम्बन्धी विवादको देखिन्छ । ती सबै मुद्दाहरुलाई अध्ययन गर्दा लोग्ने र स्वास्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनासाथ स्वास्नीले लोग्नेलाई करणी गर्ने सहमति दिएको मानिने तर यदि स्वास्नी लोग्नेसंग बस्न चाहन्न र सम्बन्ध बिच्छेद

नहुन्जेल कानून अनुसार अदालतको Decree ले Living Apart वा Judicial Separation भएर भिन्न भएर बसेको अर्थात Living apart भएर बसेको अवस्थामा त्यसरी छुट्टिएर अलग बस्नासाथ वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना पछि स्वास्नी मानिसले आफूलाई करणी गर्न लोग्नेलाई दिएको सहमति स्वास्नीले स्वतः फिर्ता लिएको अर्थात अलग बस्नासाथ लोग्नेले आफूलाई करणी गर्न दिएको अधिकार स्वास्नीले स्वतः revoke गरेको मानिन्छ र त्यसरी छुट्टिएर भिन्न बसेपछि स्वास्नीको मंजुरी नलिई लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गर्छ भने त्यस्तो करणी जवर्जस्ती करणी मानिने सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ ।

प्रस्तुत निवेदकको माग लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको मंजुरी नलिई करणी गरेमा त्यसलाई जवर्जस्ती करणी मानी जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) को बर्तमान सजायको व्यवस्था नपुग भयो, अरु महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेकोमा हुने सजाय सरह हुनुपर्दछ अन्यथा सजायका सम्बन्धमा समानताको हक विपरीत हुन्छ भन्ने निवेदकको माग भएको देखिन्छ ।

निवेदकको उक्त मागका सम्बन्धमा यहां समानताको हक अर्थात Right to Equality, Equal Protection of Law र मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. को बर्तमान व्यवस्थामा CEDAW, ICCPR, ICESCR का उल्लेखित धाराहरु आकर्षित हुने नहुने बारेमा केहि चर्चा गर्न आवश्यक देखियो । सर्वप्रथम जवरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. को बर्तमान सजायको व्यवस्थाले विवाहिता स्वास्नी

मानिसहरु समानताको हकबाट बन्चित भएको हो होईन सो नै हेर्नुपर्ने हुन आयो । समानताको हक सम्बन्धमा संविधानको धारा १३ यसप्रकार रहेको देखिन्छ:-

१३. समानताको हक:

- (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।
- (२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, उत्पत्ति भाषा वा वैचारिक आस्था वा ति मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।
- (३) राज्यले नागरिकहरुका बीच धर्म, वर्ण, जात जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।

तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।

उपरोक्त धारा १३ ले लिङ्ग, जात जाति, धर्म, वर्ग, भाषा लगायत कुनै कुराको आधारमा पनि लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस बीच भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था

गरेको देखिन्छ । तर कानून बनाएर मनासिव वर्गीकरण गर्न पाइने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं.मा Valid marriage अन्तर्गत लोग्ने र स्वास्नी एकसाथ Co-habit गरेको अवस्थामा कसैको विवाहिता स्वास्नी मानिस एक वर्ग र कसैले आफ्नो स्वास्नी बाहेक अन्य उनाउ स्वास्नी मानिसलाई जवर्जस्ती करणी गरिएको उनाउ स्वास्नी मानिस अर्को वर्ग गरी वर्गीकरण गरेको देखिन्छ । त्यसैले मनासिव वर्गीकरण अर्थात Reasonable classification अनुसार Co-habit गर्ने स्वास्नी मानिस एक वर्ग र स्वास्नी बाहेक अन्य स्वास्नी मानिस अर्को र भिन्न वर्ग हुन भन्ने बुझ्न आवश्यक छ । Valid marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेको अवस्थामा लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको करणी स्वास्नीको बेमन्जुरले करणी गरेको प्रमाणित नै भएपनि लोग्ने र स्वास्नीको नाता र Co-habit गरीरहेको आधारमा कम सजाय कसैले उनाउ स्वास्नी मानिसलाई जवर्जस्ती करणी गरेको अपराधमा बढी सजाय गर्ने कानूनी व्यवस्था वर्गीकरणको आधारमा गरेको Reasonable classification भनिन्छ । यी दुई अवस्था Valid marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेको अवस्थाको जवर्जस्ती करणीबाट पीडित भएको भनिने स्वास्नी एक वर्ग र अरु कसैबाट जवर्जस्ती करणी गरिएको पीडित स्वास्नी मानिस अर्को वर्ग र भिन्न वर्गका हुन । वर्गीकरणको यो मान्य सिद्धान्त नै हो । कुनै उद्देश्य प्राप्तिको लागि कानूनद्वारा मनासिव वर्गीकरण गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था र मान्य सिद्धान्तप्रति निवेदकको ध्यान गएको देखिएन ।

अतः जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं. संविधानको समानताको हक विपरीत रहेको भन्ने जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन ।

अपराधको परिभाषा कसरी गर्ने र सजायको मात्रा कति गर्ने भन्ने विशुद्ध राष्ट्रिय विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्रको कुरा हो । वैध विवाह (valid Marriage) अन्तर्गत लोग्ने स्वास्नी अलग अलग पनि नबसेको Judicial separation पनि नभएको एउटै कोठा र ओछ्यान share गरी Co-habit गर्ने लोग्ने स्वास्नी बीच करणी सम्बन्धी विषयमा स्वास्नीको मंजुरी र कसैले कुनै स्वास्नी मानिसलाई उसको मंजुरी नलिई इच्छा विपरीत करणी गरेको सम्बन्ध र सन्दर्भको मंजुरीको अर्थ एउटै कोणबाट हेर्न मिल्दैन । एउटै ओछ्यान share गरी co-habit गर्ने लोग्ने र स्वास्नी बीच भएको करणी र लोग्ने स्वास्नी बीच सम्बन्धविच्छेद भई नसके पनि अदालतको आदेशले Judicial separation वा Living apart भएको अवस्थामा स्वास्नीको इच्छा विपरीत बेमन्जुरीले भिन्न बेग्लै बस्ने लोग्नेले भिन्न र बेग्लै बस्ने स्वास्नीलाई करणी गरेमा जवर्जस्ती करणी मान्न विधायिकाले कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक छ । Judicial separation र living apart को कानूनी व्यवस्था नगरी यदि स्वास्नीले मेरो इच्छा विपरीत मेरो मन्जुरी नलिई लोग्नेले करणी गर्‍यो भनेको उजुरीको आधारमा जवर्जस्ती करणीको अपराध मान्ने हो र Marital Rape को परिभाषा नगरिकन निवेदन माग अनुसार अन्य व्यक्तिले अन्य स्वास्नी मानिसलाई गरेको जवर्जस्ती करणीको सजाय सरह लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जवर्जस्ती

करणीमा सजाय बढाउनु भन्ने आदेश गर्ने हो भने Miscarriage of justice हुन सक्छ ।

एक त फौजदारी न्याय प्रणाली विश्वमा कतैपनि पूर्णरूपेण Fool Proof system हुँदैन । त्यसमा पनि हाम्रो जस्तो प्रणालीमा कुनै कार्यलाई गम्भीर फौजदारी अपराधमा मान्न र सजायको मात्रा बढाउदा विधायिकाले बढी विचार पुर्याउनु पर्दछ । यहि कुरालाई ध्यानमा राखी २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा वैवाहिक सम्बन्धको विशेष परिस्थिति र पतिको हैसियतलाई समेत विचार गरी वैवाहिक बलात्कारलाई पूर्णता दिन कानून संशोधन गर्नु भनेको देखिन्छ ।

रिट निवेदनमा उल्लेख भएका CEDAW, ICCPR, ICESCR लगायत अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धाराहरु यस विषयमा अप्रासंगिक देखिन्छ । निवेदकहरुको माग उपरोक्त महासन्धिको महिला वर्गलाई दिएका हकहरु कानूनको अभाव वा कार्यपालिको ढिलासुस्ती, लापरवाही वा ध्यान नपुर्याउनाले महिलाहरु आफ्नो हक अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित भएकोले ती हकहरु प्रचलन गराउन आदेश जारी गरिपाउ भन्ने निवेदन नभई लोग्नेले स्वास्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेकोमा सजाय बढाई पाउ भनी परेको हो । निवेदनमा उल्लेखित CEDAW, ICCPR, ICESCR का धाराहरु महिलाहरुलाई Empower गर्ने धाराहरु हुन् । विश्वमा नै खासगरी हाम्रो जस्तो गरीबी, अशिक्षा, परंपरा प्रचलन मान्यता रीतिरिवाज रुढीवादी धर्म संस्कृति लगायत अन्य कुप्रथाका कारण महिलाहरु राज्यबाट प्राप्त हुने प्राय सबै अवसरबाट वञ्चित हुन परेको थियो ।

राष्ट्रियस्तरमा २०४७ सालको आन्दोलन पश्चात बनेको २०४७ सालको संविधानले धारा ११(३) मा महिला वर्गको उत्थानको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भयो । वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि त्यसैलाई निरन्तरता दिएको छ । अन्तराष्ट्रिय स्तरमा दोश्रो विश्वयुद्ध पश्चात खासगरी संयुक्त राष्ट्र संघको गठन पछि CEDAW लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न Conventions ले महिलाहरूको वौद्धिक शैक्षिक आर्थिक सांस्कृतिक स्वस्थ आदि विभिन्न पक्षको उत्थानको लागि विशेष व्यवस्था गर्ने सिलसिलामा महिलाहरूको उत्थानका लागि महिलाहरूलाई Empower गर्न पुरुषलाई भन्दा भिन्न र बेग्लै व्यवहार गरी विशेष व्यवस्था गर्नसक्छ । तर ती Conventions ले जर्जस्ती करणी जस्तो कडा र गम्भीर अपराधमा पुरुष वर्गको जीवन र स्वतन्त्रतामा खतरामा पर्ने गरी विधायिकाले अपराधको परिभाषा नै नगरी स्वेच्छाचारी ढंगले कैद सजाय बढाउने व्यवस्था गर्दैन ।

उपरोक्त अन्तराष्ट्रिय अभिसन्धिहरूले महिला वर्गको विकास र उत्थानको लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, सिप जांगर, पेशा व्यवसाय रोजगार गर्नमा पुरुषसंग प्रतिस्पर्धा गर्नु नपर्ने वा पुरुषलाई भन्दा महिला वर्गलाई बढी लगानी, बढी सहूलियत प्रदान गर्ने वा महिला वर्गको लागि सम्पूर्ण क्षेत्रमा संरक्षणको विशेष व्यवस्था गर्न सक्छ । यस्तोमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव भयो भनी पुरुषले विरोध गर्न पाउदैन तर महिलाहरूलाई सशक्तिकरण गर्ने नाममा फौजदारी अपराधमा लोग्नेको जीवन

र स्वतन्त्रता नै खतरामा पर्ने गरी फौजदारी कानून निर्माण हुन सक्तैन । प्रस्तुत रिट निवेदन महिलाप्रति बढी Sentimental भएर तयार भएको देखिन्छ । महिला र पुरुषको लागि फौजदारी न्यायको मापदण्ड समान हुन्छ । स्वास्नीको जाहेरी दरखास्तको भरमा लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा पर्ने गरी सजायको मात्रा बढाउने कुनैपनि मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अभिसन्धिहरूको उद्देश्य, मनसाय र व्यवस्था पनि होईन ।

तसर्थ रिट खारेज गर्ने बहुमत रायसंग सहमत हुँदै जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं.मा भएको सजायको व्यवस्था बढाउने सम्बन्धमा वैध विवाह (Valid Marriage) अन्तर्गत लोग्ने र स्वास्नी Co-habit गरेको अवस्थाको करणी र लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद नभएपनि लोग्ने र स्वास्नी अदालतको आदेशले अलग अलग भई भिन्न बसेको अर्थात् Living apart / Judicial separation गरी बसेको अवस्थाको करणीलाई फरक फरक अवस्थाको कानूनमा परिभाषा गरी स्वास्नी Co-habit भएको नभई अलग र भिन्न बसेको अवस्थाको मन्जुरी नलिई गरेको करणी चाहि जवर्जस्ती करणी मानिने परिभाषा गरी सो अवस्थाको करणीमा मात्र सजायको मात्रामा पुनर्बिचार गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

इति संवत् २०६५ साल असार २६ गते
रोज ५ शुभम्

निर्णय नं. ७९७४

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
सम्बन्धित २०६५ सालको फौ.पू.ई.नं.०६५-CF-
००२४

आदेश मिति: २०६५।५।५।५

मुद्दा: भ्रष्टाचार (नक्कली प्रमाणपत्र) ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला गोगबु
गा.वि.स. वडा नं. ४ नयाँ बसपार्क
बस्ने तारा राजभण्डारी (कार्की)
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान
आयोगको तर्फबाट भानुभक्त
निरौलाको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

अधि फैसला गर्ने:

मा. अध्यक्ष श्री तपबहादुर मगर
मा.सदस्य श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली
मा. सदस्य श्री भूपध्वज अधिकारी

- अपराध हुनलाई अपराधिक कार्य (Actus Reus) र अपराधी मन (Mens Rea) दुबै आवश्यक हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

- पेश भएको सर्टिफिकेट ओहदा पाउन, ओहदामा बहाल हुन वा कुनै लाभ सुविधा प्राप्त गर्ने उद्देश्यले पेश

नगरेको भन्ने भएकोमा पेश गर्न आवश्यकै नभएको सर्टिफिकेट नक्कली बनाई पेश गर्ने कार्य पछ्याडि ओहदा सम्बन्धी सम्भावित लाभ प्राप्त गर्ने अपराधिक अभिप्राय वा उद्देश्य (Mens Rea) रहेको स्पष्ट देखिन आउँदा नक्कली प्रमाण पत्र पेश गर्ने कार्यमा अपराधिक कार्य (Actus Reus) र अपराधिक मन वा उद्देश्य (Mens Rea) समेतका दुबै तत्व समावेश भएको देखिने ।

(प्रकरण नं. ५)

- पेश भएको प्रमाणपत्रबाट लाभ लिएको वा नलिएको भन्ने कुराको विचार भई माथिल्लो पदमा बढुवा प्राप्त गर्नको लागि समेत विवादको प्रमाणपत्रको कुनै प्रयोजन हुने नदेखिएको स्थितिमा प्रतिवादीलाई अभियोग वमोजिम कसूरदार ठहर गर्न उपयुक्त र न्यायोचित नदेखिने भनी सफाई दिने ठहर्‍याएको संयुक्त इजलासबाट भएको रूलिङसँग यो इजलास सहमत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान
अधिवक्ताद्वय श्री वावुराम कुंवर र
भिमार्जुन आचार्य

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान
सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापा
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.मीनवहादुर रायमाझी: विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ अनुसार यस अदालतमा पुनरावेदन परी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) बमोजिम पूर्ण इजलासको लगतमा दर्ता भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

तारा राजभण्डारी (कार्की) ले बहुवा नियुक्ति हुने उद्देश्यले पेश गरेको विहार विद्यालय परीक्षा समिति, पटनाबाट सन् १९८७ मा रोलकोड ३२१७ सि.नं. ३१२ वाट एस.एल.सी. (हाइस्कूल) परीक्षा पास गरेको छानविनको सिलसिलामा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद सानोठिमी भक्तपुर मार्फत प्रमाणिकरणको लागि लेखी पठाउँदा विहार विद्यालय परीक्षा समिति, पटना, भारतको सत्यापन पत्रांक ४२० दिनांक ०१।०९।००३ को पत्रसाथ प्राप्त विवरणको सि.नं. २५ मा परीक्षार्थीका नाम तारा राजभण्डारी कार्की, रोल ३२१७-३१२-८७ (A) उल्लेख गरी कैफियत महलमा "समिति अभिलेख से मिलान के क्रम मे वर्णित कोड, क्रमांक एवं वर्ष के पुरे प्रविष्टि मे भिन्नता है " भनी लेखी आएको विवरण उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद, सानोठिमी, भक्तपुरको च.नं. १३, मिति २०६०।५।२५ को पत्रसाथ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्राप्त हुन आएको।

म नेपाल विद्युत प्राधिकरण केन्द्रीय कार्यालय रत्नपार्कमा तेश्रो तह टाईपिष्ट पदमा कार्यरत छु। मैले टेष्ट परीक्षा नेपाल

युथ हाइस्कूलबाट २०३७ सालमा उत्तिर्ण गरेको तथा एस.एल.सी. सरहको परीक्षा विहार विद्यालय परीक्षा समितिबाट सन् १९८७ मा पास गरेकी हुँ। उक्त प्रमाणपत्रहरु बहुवा पाउने उद्देश्यले पेश गरेकी हुँ। मेरो प्रमाणपत्रको सम्बन्धमा प्रमाणीकरण विवरणको सि.नं. २५ मा तारा राजभण्डारी कार्की, अनुक्रमांक ३२१७-३१२-८७(A) उल्लेख गरी कैफियत महलमा "समिति अभिलेख से मिलान के क्रमसे वर्णित कोड क्रमांक एवं वर्ष के पुरे प्रविष्टि मे भिन्नता है" भनी लेखी आएकोले उक्त प्रमाणीकरण विवरण अनुसार मेरो प्रमाणपत्र गलत देखिन आयो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी तारा राजभण्डारीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान।

राष्ट्रसेवकको माथिल्लो ओहोदा पाउने उद्देश्यले बदनियतपूर्वक आफ्नो शैक्षिक योग्यता ढाँटी नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेका प्रतिवादी तारा राजभण्डारी कार्कीले साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२, २९ एवं प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) अन्तर्गतको कसूर गरेकोले निजलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२, २९ एवं प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको आरोप पत्र।

मैले २०५४ सालमा पटनाको विहार स्कूल बोर्डबाट आफैले परीक्षा दिई एस.एल.सी. सरहको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको हुँ। सर्टिफिकेट सम्बन्धमा किन आरोप लगाइयो थाहा छैन। उक्त सर्टिफिकेटले नियुक्ति

पाएको पनि होइन र वहुवा पनि भएको छैन, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा भएको वयान स्वेच्छाले गरेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी तारा राजभण्डारी (कार्की) ले विशेष अदालत समक्ष गरेको वयान ।

प्रतिवादीले विवादित प्रमाणपत्र वहुवा पाउने उद्देश्यले नेपाल विद्युत प्राधिकरणमा पेश गरेको भनी अनुसन्धानको क्रममा वयान गरेको देखिन्छ भने आरोपित कसूरमा अदालतमा वयान गर्दा इन्कार रहे पनि अनुसन्धानको क्रममा भएको वयानलाई स्वीकार गरी वयान गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीले पेश गरेको विहार विद्यालय परीक्षा समितिबाट प्राप्त गरेको हाइस्कूल परीक्षाको प्रमाणपत्र प्रमाणीकरणको लागि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०५९।५।१० को पत्रसाथ उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी मार्फत सम्बन्धित निकायमा पठाउँदा विहार विद्यालय परीक्षा समितिको सत्यापन पत्राङ्क ४२०, दिनाङ्क ०९।०९।००३ को पत्रसाथ प्राप्त विवरणको सि.नं. २५ को कैफियत महलमा "समिति अभिलेख से मिलान के क्रम मे वर्णित कोड, क्रमाङ्क एवं वर्ष के पुरे प्रविष्टि मे भिन्नता है " भनी लेखी आएको विवरण उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानो ठिमी भक्तपुरको २०६०।५।२५ को पत्रसाथ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्राप्त हुन आएको देखिन्छ । उक्त लेखी आएको व्यहोरालाई प्रतिवादीले अन्यथा हो भनी भन्न र प्रमाणित गर्न सकेको देखिएन । त्यस्तो आधिकारिक निकायबाट लेखी आएको कुरालाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म प्रमाणमा लिनुपर्ने हुन्छ ।

प्रतिवादीले नै अदालतमा वयान गर्दा अनुसन्धानको क्रममा भएको वयान अनुसार विवादित प्रमाणपत्र वहुवा पाउने उद्देश्यले पेश गरेको भनी खुलाई दिएको अवस्थामा निजले आरोपित कसूर गरेका होइनन् भन्न सकिने अवस्था देखिएन । तसर्थ मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी तारा राजभण्डारी (कार्की) ले आरोपपत्र मागदावी वमोजिमको कार्य गरी तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ वमोजिमको कसूर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १२ र २९(२) वमोजिम रु.१,५००।- (एकहजार पाँचसय) जरिवाना हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६१।३।३१ को फैसला ।

म पुनरावेदकले प्रमाणपत्र पेश गर्ने कार्यबाट कुनै किसिमको अनुचित लाभ लिएको र वादीले अनुचित हानी व्यहोर्नु परेको अवस्था छैन । भ्रष्टाचार सम्बन्धी अपराधको सामान्य सिद्धान्त वमोजिम पनि त्यस्तो कार्य भ्रष्टाचार ठहर्दैन । मैले पेश गरेको प्रमाणपत्रको आधारमा कुनै प्रकारको लाभ प्राप्त नगरेको र भुट्टा प्रमाणपत्र समेत पेश नगरेको हुँदा अभियोग प्रमाणित हुन सक्दैन । मैले पेश गरेको प्रमाणपत्रको सम्बन्धमा विहार विद्यालय परीक्षा समिति पटनाबाट लेखिएको व्यहोरालाई अदालतबाट स्वतन्त्र रूपले पुष्टी गर्ने कार्य भएको छैन । तसर्थ त्यस्तो व्यहोरालाई आधार बनाई भ्रष्टाचार जस्तो नैतिक पतन हुने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहर्‍याउन नमिल्ने हुँदा विशेष अदालतको फैसला वदर गरी आरोपित

कसूरबाट सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदक प्रतिवादी तारा राजभण्डारी (कार्की) ले नेपाल विद्युत प्राधिकरण, जनशक्ति महाशाखाको टाइपिष्ट पदमा नेपाल युथ हाईस्कूलबाट टेष्ट पास गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र पेश गरेको आधारमा नियुक्ति प्राप्त गरेको देखिन्छ । यी पुनरावेदक प्रतिवादीले विहार विद्यालय, परीक्षा समिति, पटनाबाट प्राप्त गरेको भनिएका एस.एल.सि.को प्रमाण पत्र पेश गरी बहुवा भई फाईदा लिएको अवस्था पनि देखिँदैन । यस्तो स्थितिमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई अभियोग दावी वमोजिम भ्रष्टाचार गरेको ठहर्‍याएको विशेष अदालत, काठमाडौंको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।३।३ को आदेश ।

यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६४।२।१४ मा फैसला भएको सम्बत् २०६० सालको फौ.पु.नं.२९९५ को भ्रष्टाचार (नक्कली प्रमाणपत्र) मुद्दामा पेश भएको विवादित प्रमाणपत्रबाट लाभ लिएको वा नलिएको भन्ने कुराको विचार भई माथिल्लो पदमा बहुवा प्राप्त गर्नको लागि विवादको प्रमाणपत्रको कुनै प्रयोजन हुने नदेखिएको भनी कसूर नमानी सफाई दिने ठहर्‍याएको विशेष अदालतको फैसला सदर भएकोमा यसै अदालतको संयुक्त इजलासबाट सम्बत् २०६१ सालको फौ.पु.नं. ३८३३, ने.का.प.२०६४ नि.नं.७८२५ को भ्रष्टाचार मुद्दामा प्रतिपादित

सिद्धान्तमा भ्रुट्टा प्रमाणपत्र पेश गरी सकेको कुरामा लाभ लएको छैन भन्ने जिकीर मान्य नहुने भनी विशेष अदालतले अभियोग माग दावी अनुसार ठहर गरेको इन्साफ सदर भएबाट भ्रुट्टा अर्थात् नक्कली प्रमाणपत्र जुनसुकै प्रयोजनले पेश भएपनि कसूरजन्य हुने भनी एउटै प्रकारका विवाद र कानूनी प्रश्नमा दुई संयुक्त इजलासको निर्णय भिन्दाभिन्दै देखिन आएबाट यस्तो प्रश्नमा एकरूपता कायम हुन पर्ने देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३(ख) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दाहरु पूर्ण इजलासबाट निरोपण गर्नुपर्ने देखिएकोले पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६४।१।२८ को आदेश ।

नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक/प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री बाबुराम कुँवर तथा श्री भिमार्जुन आचार्य र वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले गर्नु भएको वहस जिकीर समेत सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदक तारा राजभण्डारी (कार्की) नेपाल विद्युत प्राधिकरणको टाइपिष्ट (तेस्रो तह) पदमा कार्यरत रहेको देखिन्छ । निजले टाइपिष्ट (तेस्रो तह) पदबाट बहुवा पाउन पेश गरेको वर्ष १९८७ को विहार विद्यालय परीक्षा समितिबाट प्राप्त गरेको हाईस्कूल परीक्षाको प्रमाणपत्र प्रमाणीकरणको लागि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०५९।५।१० को पत्रसाथ उच्च माध्यमिक

शिक्षा परिषद् सानोठिमी मार्फत सम्बन्धित निकायमा पठाउँदा विहार विद्यालय परीक्षा समितिको सत्यापन पत्राङ्क ४२०, दिनाङ्क ०१९।००३ को पत्रसाथ प्राप्त विवरणको सि.नं. २५ को कैफियत महलमा "समिति अभिलेख से मिलान के क्रम मे वर्णित कोड, क्रमाङ्क एवं वर्ष के पुरे प्रविष्टि मे भिन्नता है" भनी लेखी आएकोले पुनरावेदकले शैक्षिक योग्यता ढाँटी नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको भन्ने आरोपमा पुनरावेदक उपर तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ तथा प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम सजाय माग गरी मुद्दा चलाईएकोमा विशेष अदालतले पुनरावेदकलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ को कसूर गरेको ठहर गरी दफा २९(२) बमोजिम रु.१,५००।- जरिवाना गरेकोले निज प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

पुनरावेदकले विशेष अदालत समक्ष वयान गर्दा विवादित शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र आफूले पेश गरेको कुरामा सावित भई उक्त प्रमाणपत्र आफूले परीक्षामा सम्मिलित भई उत्तिर्ण भई प्राप्त गरेको तर पेश गरेपनि उक्त प्रमाणपत्रका आधारमा नियुक्ती नपाएको हुँदा सजाय हुन पर्ने होइन भन्ने जिकीर लिँदै वयान गरेको देखियो । यस अदालतको संयुक्त इजलासले यस्तै विषयवस्तु रहेको नेपाल सरकार विरुद्ध विमला पोखरेल भएको सम्बत् २०६० सालको फौ.पु.नं. २९९५ को भ्रष्टाचार मुद्दामा र सुदर्शन थापा विरुद्ध नेपाल सरकार भएको सम्बत् २०६१ सालको फौ.पु.नं. ३८३३ (ने.का.प.२०६४

नि.नं.७८२५) को भ्रष्टाचार मुद्दामा फरक फरक रुलिङ भएको भनी मिति २०६४।११।२८ मा पूर्ण इजलासमा पठाएको कारणले गर्दा प्रस्तुत मुद्दा यस पूर्ण इजलास समक्ष पेश भएको रहेछ । प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट फरक फरक रुलिङ भएको भनिएका उल्लिखित फैसलाहरु, प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर र पुनरावेदक तर्फका कानून व्यवसायीहरुको वहस जिकीर समेतलाई मध्यनजर राखी निर्णय दिनु पर्ने भएको छ ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ लाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले खारेज गरेको अवस्था छ । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, मिति २०५९।३।५ देखि लागू भएको र सो ऐनको दफा ६५ मा रहेको खारेजी र बचाउ शिर्षक अन्तर्गत उपदफा (३) मा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ बमोजिम भए गरेको काम कारवाही यसै ऐन बमोजिम भए गरेको मानिनेछ, भन्ने प्राबधान रहेको पाईयो । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ ले "कुनै व्यक्तिले राष्ट्रसेवकको ओहदा पाउने वा सो ओहदामा वहाल रहने उद्देश्यले शिक्षा सम्बन्धी कुनै योग्यता, नाम, तीनपुस्ते, उमेर, जात, थर, वतन, नागरिकता वा अयोग्यता ढाँटेमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार २ वर्ष देखि ६ वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुबै सजाय हुनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेकोमा खारेज गर्ने ऐन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) ले "कुनै व्यक्तिले राष्ट्रसेवकको ओहदा पाउने वा सो ओहदामा वहाल रहने वा कुनै हैसियत, लाभ वा सुविधा पाउने

उद्देश्यले शैक्षिक योग्यता, नाम, तीनपुस्ते, उमेर, जात, थर, ठेगाना, नागरिकता वा योग्यता वा अन्य कुनै कुराको भुट्टा विवरण दिएमा वा सो सम्बन्धी भुट्टा प्रमाणपत्र पेश गरेमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार छ महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद र दश हजार रुपैयादेखि वीस हजार रुपैयासम्म जरिवाना हुनेछ” भन्ने व्यवस्थाबाट खारेज भएको ऐनले व्यवस्था गरेको राष्ट्रसेवकको ओहदा निमित्त योग्यता नाम इत्यादि ढाट्ने अपराधलाई खारेज गर्ने ऐन अर्थात् भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) ले अझ स्पष्ट र विस्तारित रूपमा निरन्तरता दिएको देखिन आयो। नेपाल विद्युत प्राधिकरणको मिति २०५९।५।१० को पत्रद्वारा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा थप छानविनको लागि आवश्यक कागजात पठाएको वारेको पत्र प्रेषित गरिए पश्चात् सो आयोगबाट छानविन भएकोमा नक्कली प्रमाणपत्र भएको तथ्य उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद, सानोठिमीको मिति २०६०।५।२५ को पत्रबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई जानकारी हुन आएको अवस्था देखिन्छ।

३. तारा राजभण्डारी (कार्की) विहार विद्यालय परीक्षा समिति, पटनाबाट सन् १९८७ मा रोल कोड ३२१७ सि.नं. ३१२ एस.एल.सी. परीक्षा पास गरेको भनी पेश गरेको प्रमाण पत्र सम्बन्धमा अनुसन्धान शुरु भएको मिसिलबाट देखिन्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क. ले “यस ऐन बमोजिम मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद कायम गर्दा सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति वा श्री

५ को सरकारको स्वामित्व भएको संस्थाको सम्पत्ति हिनामिना गरी भ्रष्टाचार गरेकोमा कुनै हदम्याद लाग्ने छैन। सो बाहेक अरु भ्रष्टाचारको कसूरमा विभागीय कारवाई समाप्त भएको मितिले ६ महिनाको र विभागीय कारवाई नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाई शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दा विभागीय कारवाही नभएको अवस्था हुँदा अनुसन्धान शुरु भएको अर्थात् मिति २०५९।५।१० को दुई वर्ष भित्र मुद्दा चलाउनु पर्ने हदम्याद खारेज भएको ऐनले तोकेकोमा खारेज भएको ऐन अन्तर्गत कारवाही सुरु भएको अवस्था हुँदा अनुसन्धान शुरु भएको दुई वर्ष भित्र मुद्दा चल्न सक्ने नसक्ने के हो ? सो तर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आयो। कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन २०१० को दफा ४ ले खारेजीको परिणामका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्दै खण्ड (ड) मा “कुनै नेपाल ऐनले अहिलेसम्म बनेको र पछि बन्ने कुनै ऐनलाई खारेज गर्नु भन्ने अर्कै अभिप्राय नदेखिएमा खारेज भएको ऐनले कुनै तहकिकात, कानूनी कारवाई वा उपायलाई शुरु गर्न, जारी राख्न वा लागू गर्न हुन्छ र खारेज गर्ने ऐन पास नभए सरह गरी त्यस्तो दण्ड सजाय वा जफत गरे हुन्छ” भन्ने व्यवस्था गरिएको परिप्रेक्षमा दफा ४ (ड) को उक्त व्यवस्थाले खारेज भएको भ्रष्टाचार ऐनको दफा १२ को कसूरमा तहकिकात, कानूनी कारवाही वा उपायलाई खारेज भएको दफा २४क. को हदम्याद भित्र शुरु गर्न नसकिने अवस्था नदेखिएको खारेज गर्ने, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ६५ (

३) ले पनि भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ बमोजिम भए गरेको काम कारवाही यसै ऐन बमोजिम भए गरेको मानिने छ भनी बचाउ गरी रहेको अवस्थामा प्रस्तुत विवादमा खारेज भएको ऐन आकर्षित नहुने भन्न सकिने भएन ।

४. पुनरावेदक प्रतिवादी तारा राजभण्डारी (कार्की) ले विहार विद्यालय परिक्षा समिति, पटनाबाट १९८७ मा रोलकोड ३२१७ सि.नं. ३१२ एस.एल.सी. (हाईस्कूल) परिक्षा पास गरेको सर्टिफिकेट पेश गरेको तथ्यमा कुनै विवाद देखिँदैन । प्रतिवादी पुनरावेदकले सर्टिफिकेटबाट नियुक्ति पाएको र सर्टिफिकेटका आधारमा बहुवा पाएको अवस्था नभै सर्टिफिकेटका आधारमा ओहदा पाउने, ओहदामा बहाल रहने समेतका कुनै लाभ सुविधा प्राप्त नभएको हुँदा त्यस्तो सर्टिफिकेटका आधारमा सजाय गर्न नमिल्ने भन्नेसम्मको जिकिर लिएको देखियो । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ ले “कुनै व्यक्तिले राष्ट्रसेवकको ओहदा पाउने वा सो ओहदामा बहाल रहने उद्देश्यले शिक्षा सम्बन्धी कुनै योग्यता, नाम, तीनपुस्ते, उमेर, जात, थर, वतन, नागरिकता वा अयोग्यता ढाँटेमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार २ वर्ष देखि ६ वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुबै सजाय हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेबाट राष्ट्र सेवकले कुनै ओहदा पाउने, ओहदामा बहाल रहने वा कुनै लाभ वा सुविधा पाउने उद्देश्यले शिक्षा सम्बन्धी कुनै योग्यता, नाम, तिन पुस्ते, उमेर, जात, थर, वतन, नागरिकता वा अयोग्यता ढाट्न नहुने गरी यस्ता कार्यलाई

अपराधजन्य गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन आउँदछ । अपराध हुनलाई निश्चय नै अपराधिक कार्य (Actus Reus) र अपराधी मन (Mens Rea) दुबै आवश्यक हुन्छ । अपराधीक कार्य (Actus Reus) भन्नाले अपराधसँग सम्बन्धित शारीरिक वा भौतिक कार्य बुझ्नु पर्ने हुन्छ भने अपराधिक मन (Mens Rea) अपराधिक अभिप्राय वा उद्देश्यलाई बोध गराउँदछ । अपराधिक अभिप्राय वा उद्देश्य विहीनको कार्यबाट मात्र अपराध कायम हुन सक्दैन (Actus Non facit reum, nisi mens sit rea) भन्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको छ ।

५. पुनरावेदक प्रतिवादीबाट नक्कली सर्टिफिकेट पेश गर्ने कार्य अर्थात अपराधिक कार्य (Actus Reus) भएको तथ्यमा कुनै विवाद छैन, पेश भएको सर्टिफिकेट ओहदा पाउने, ओहदामा बहाल हुन वा कुनै लाभ सुविधा प्राप्त गर्ने उद्देश्यले पेश नगरेको भन्ने भएकोमा पेश गर्न आवश्यकै नभएको सर्टिफिकेट नक्कली बनाई पेश गर्ने कार्य पछाडि ओहदा सम्बन्धी सम्भावित लाभ प्राप्त गर्ने अपराधिक अभिप्राय वा उद्देश्य (Mens Rea) रहेको स्पष्ट देखिन आउँदा नक्कली प्रमाण पत्र पेश गर्ने कार्यमा अपराधिक कार्य (Actus Reus) र अपराधिक मन वा उद्देश्य (Mens Rea) समेतका दुबै तत्व समावेश भएको देखिन्छ । तसर्थ प्रतिवादीको उक्त कार्यलाई कसूर मानी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ तथा २९(२) बमोजिम निजलाई रु.१,५००/- जरिवाना हुने ठहर्‍याएको विशेष अदालत

काठमाडौंको मिति २०६१।३।३१ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ ।

६. यस्तै विवादको विषयवस्तु समावेश भएको नेपाल सरकार विरुद्ध विमला पोखरेल भएको सम्बत् २०६० सालको फौ.पु.नं.२९९५ को भ्रष्टाचार (नक्कली प्रमाणपत्र) मुद्दामा पेश भएको विवादित प्रमाणपत्रबाट लाभ लिएको वा नलिएको भन्ने कुराको विचार भई माथिल्लो पदमा वहुवा प्राप्त गर्नको लागि समेत विवादको प्रमाणपत्रको कुनै प्रयोजन हुने नदेखिएको स्थितिमा प्रतिवादीलाई अभियोग वमोजिम कसूरदार ठहर गर्न उपयुक्त र न्यायोचित नदेखिने भनी सफाई दिने ठहर्‍याएको यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६३।३।११ मा भएको रुलिडसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन । मिसिल नियम वमोजिम गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.ताहिरअलि अन्सारी

न्या. बलराम के.सी.को राय:

प्रस्तुत मुद्दामा नक्कली प्रमाणपत्र जुनसुकै प्रयोजनले पेश भएपनि कसूरजन्य हुने भन्ने बहुमत माननीय न्यायाधीशहरूको रायसँग सहमत हुँदै सो निष्कर्षमा पुग्नका लागि मेरो थप र छुट्टै राय प्रस्तुत गरेको छु ।

यस्तै विषयवस्तु समावेश भएका मुद्दाहरूमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट फरक फरक रुलिड भएको भनी उल्लेख

गरिएका फैसलाहरू, प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर र पुनरावेदकको तर्फका कानून व्यवसायीहरूको वहस जिकीर समेतका आधारमा हेर्दा देहायका विषयमा केन्द्रित भै न्याय निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

१. सार्वजनिक कार्यालयमा बहाल रही सार्वजनिक पद धारण गरेका व्यक्तिले शैक्षिक योग्यता सम्बन्धी वा अयोग्यता सम्बन्धी व्यहोरा ढाँटी नक्कली प्रमाणपत्र वा भुट्टा व्यहोरा पेश गरेको तर त्यसको फाइदा वा लाभ लिइनसकेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य अपराधपूर्ण कार्य हुन्छ वा हुँदैन र त्यसका लागि सम्बन्धित व्यक्ति सजायको भागी हुन्छ वा हुँदैन ?
२. भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ लाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले खारेज गरेको तर पुनरावेदकलाई साविकको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ अनुसार सजाय गरेको हुँदा खारेज भएको ऐनले सजाय गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ?

अब, सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा यी प्रतिवादी नेपाल विद्युत प्राधिकरणको टाइपिष्ट (तेस्रो तह) पदमा कार्यरत रहेको भन्ने कुरामा विवाद देखिएन । निजले पेश गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र सक्कली नभई नक्कली भन्ने भएकोले निजले प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको शिक्षण संस्था विहार विद्यालय परीक्षा समिति समक्ष अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको

मिति २०५९।५।१० को पत्रसाथ उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी मार्फत पठाउँदा उक्त विहार विद्यालय परीक्षा समितिको सत्यापन पत्राङ्क ४२०, दिनाङ्क ०१।०९।००३ को पत्रसाथ प्राप्त विवरणको सि.नं. २५ को कैफियत महलमा "समिति अभिलेख से मिलान के क्रम मे वर्णित कोड, क्रमाङ्क एवं वर्ष के पुरे प्रविष्टि मे भिन्नता है " भनी लेखी आएको देखिएको हुँदा निजले नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी सो प्रमाणपत्रबाट फाइदा नलिए पनि निजले अयोग्यता ढाँटेको भन्ने कुरामा विवाद भएन र सो कुराको अन्य थप प्रमाण पनि आवश्यक परेन ।

प्रतिवादीले अनुसन्धानको सिलसिलामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समक्ष वयान गर्दा माध्यमिक परीक्षा उत्तिर्ण गरेको उक्त शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र बहुवा पाउने उद्देश्यले पेश गरेको भनी सावित्री वयान गरेको देखिन्छ । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ मा "कुनै व्यक्तिले राष्ट्रसेवकको ओहदा पाउने वा सो ओहदामा बहाल रहने उद्देश्यले शिक्षा सम्बन्धी कुनै योग्यता, नाम, तीनपुस्ते, उमेर, जात थर, वतन, नागरिकता वा अयोग्यता ढाँटेमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार २ वर्ष देखि ६ वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुबै सजाय हुनेछ" भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । उक्त प्रावधानको मुख्य उद्देश्य र आशय कुनै कर्मचारीले शिक्षा सम्बन्धी योग्यता वा नाम वा तीनपुस्ते वा उमेर आदि वा कुनै अयोग्यता ढाँट्न नहुने, यदि ती मध्ये कुनै योग्यता वा अयोग्यता ढाँटेमा अपराधपूर्ण कार्य हुने भन्ने देखिन्छ ।

उक्त कानूनी व्यवस्थाले योग्यता वा अयोग्यता ढाँट्ने कार्यलाई अपराधिक कार्य परिभाषित गरी सजायको समेत व्यवस्था गरेको हुँदा दफा १२ अनुसारको अपराध हुन योग्यता वा अयोग्यता ढाँटेकोमा त्यसबाट लाभ लिई सकेको वा लिन नपाएको वा नलिएको वा लिई नसकेको जे सुकै भएपनि त्यसको नतिजा वा असरको कुनै मतलब हुँदैन । उल्लिखित अपराध हुन मनसाय के कस्तो हो प्रमाणित हुन पर्दैन, योग्यता वा अयोग्यता ढाँट्ने कार्य नै महत्वपूर्ण हुन्छ । कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो संगठन अथवा आफ्नो Employer समक्ष आफूमा नभएको योग्यता छ भनी नक्कली योग्यता पेश गरे वा कुनै अयोग्यता लुकाई त्यस्तो अयोग्यता छैन भनी भुट्टा विवरण पेश गरेमा त्यस्तो कार्य नै दफा १२ को कसूर हुन्छ । फौजदारी अपराधमा अभियुक्तको मनसाय (Mens Rea) पनि हेरिन्छ, तर केही अपराधहरु, जसलाई Strict liability वा Absolute prohibition को अपराध भनिन्छ, त्यस्तोमा Mens Rea हेरिँदैन । Strict liability को अपराधमा पहिलो कुरा कुनै कार्य गर्ने इच्छा भई त्यस्तो कार्य गरेको हुनपर्छ र दोस्रो कुरा त्यस्तो कार्य गर्नु अपराध हो भन्ने कुरा अपराध गर्नेलाई थाहा भएको हुन्छ । यस मुद्दामा पुनरावेदक / प्रतिवादीको आफ्नो यस.एल.सि.को योग्यता नभएकोले नभएको योग्यता छ भनी नक्कली प्रमाणपत्र गैर कानूनी तरिकाले प्राप्त गरी योग्यता छ भनी पेश गर्ने र त्यसरी आफूमा नभएको योग्यता छ भनी नक्कली प्रमाणपत्र पेश गर्ने कार्य अपराध हो भन्ने कुराको जानकारी निजलाई हुनु पर्याप्त हुन्छ । Strict liability

को यस्तो अपराधमा Mens Rea हेरिँदैन । नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको प्रमाणित हुनासाथै नभएको योग्यता छ भनी वा अयोग्यता ढाँटी लाभ लिन खोजेको Mens Rea स्वतः प्रमाणित हुन्छ । पुनरावेदकले जिकीर गरे सरह लाभ लिई नसकेकोमा अपराध नहुने विधायीकी मनसाय भए दफा १२ मा प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश राखी वा अन्य आवश्यक व्यवस्था गरी लाभ लिई नसकेकोमा अपराध नहुने स्पष्ट व्यवस्था हुने थियो । फौजदारी अपराधमा कार्य भन्दा पनि Mind guilty महत्वपूर्ण हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले मौका परे फाइदा उठाउने उद्देश्यले अवसरवादी भएर नै उक्त नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको हुँदा लाभ लिई नसकेको भन्ने प्रश्न नै आउँदैन । त्यस्तो व्याख्या गर्नु भनेको दफा १२ को गलत र विधायीकी इच्छा विपरीत व्याख्या गर्नु हो ।

उक्त दफा १२ को योग्यता वा अयोग्यता ढाँट्ने कार्यलाई भ्रष्टाचारको कसूर मानी राज्यको तर्फबाट अनुसन्धान भई राज्यकै तर्फबाट अभियोग लगाई मुद्दा समेत चलाइने र सो मुद्दा अन्तिम नभएसम्म राज्यकै तर्फबाट प्रतिरक्षा गरिने दफा १२ को व्यवस्थाका पछाडि केही मान्यताहरू रहेका छन् । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिलाई, राष्ट्रसेवकलाई, सरकारी कर्मचारीलाई, कानून वमोजिम गठित कार्यालय, संस्थान, संस्था वा निकाय वा संगठनमा कार्यरत पदाधिकारी वा कर्मचारीहरूलाई लागू हुने कानून हो । जो व्यक्ति सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति वा राष्ट्रसेवक वा कर्मचारी वा पदाधिकारीको

परिभाषा भित्र पर्दैन, केही अपवाद बाहेक त्यस्तो व्यक्तिलाई उक्त ऐन लागू हुँदैन । यसको उद्देश्य देशको सार्वजनिक प्रशासन सञ्चालनमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्ने त्यस्ता पदाधिकारीहरू तोकिएको योग्यता पुगेको, योग्य, स्वच्छ, नैतिकवान, इमान्दार, सत्यवादी र असल चरित्र एवं असल चालचलनको हुनुपर्छ भन्ने नै हो ।

हाम्रो संवैधानिक संरचना एवं व्यवस्था अनुसार मन्त्रिपरिषद्, जसलाई Political Executive पनि भनिन्छ, मन्त्रिपरिषद्ले कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गत नीति निर्माण गर्दछ, राज्य सञ्चालन गर्दछ, र ती Political Executive लाई कर्मचारीहरू अर्थात् Permanent Executive ले आफ्नो लामो अनुभवका आधारमा निष्पक्ष रूपमा सल्लाह प्रदान गरी निर्धारण गरिएको नीति लागू गरी राज्य सञ्चालनमा सघाउ पुऱ्याउँदछन् । त्यसैले यस्तो महत्वपूर्ण भूमिका भएको समूह तोकिएको शैक्षिक योग्यता सम्पन्न, स्वच्छ चरित्रको इमान्दार र राजनीतिमा नलागेको हुनुपर्छ भन्ने मान्यताको आधारमा ती निकायहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनमा न्यूनतम शैक्षिक योग्यता समेत तोकिएको विभिन्न आचरणहरूको व्यवस्था गरी शैक्षिक योग्यता सम्पन्न हुनु पर्ने, आचरणको पालना गर्नुपर्ने र सोको विपरीत गरेमा विभागीय कारवाही हुने समेतको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । त्यसैले अख्तियार दुरुपयोग र भ्रष्टाचार जस्ता कार्य गरेमा दण्डनीय हुने समेतको व्यवस्था कानूनमा गरिएको हुन्छ, त्यस्तो व्यवस्था पनि सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति वा राष्ट्रसेवकका लागि आकर्षित

हुन्छ । भ्रष्टाचार निवारण ऐन यही उद्देश्यले स्वच्छ प्रशासन सञ्चालनका साथै विभिन्न निकायका पदाधिकारी र कर्मचारीको उच्च नैतिकता कायम गर्नका लागि ल्याइएको कानून हो ।

संगठन संचालनमा कर्मचारीहरूको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ । सरकारी कार्यालय वा गैरसरकारी कार्यालय वा संस्थाहरूको कार्य आ-आफ्नो कानून अनुरूप हुन्छ । त्यस्ता संस्थाहरूको काम भनेकै नागरिकहरू, जो सेवाग्राही वा वास्तविक उपभोक्ता हुन्, लाई सेवा पुऱ्याउनु हो । त्यसैले ती संगठनहरूले आफ्ना पदाधिकारी एवं कर्मचारीबाट उच्च नैतिकता र इमान्दारिताको अपेक्षा गर्दछ र प्रत्येक संगठनले आफ्नो सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावलीमा आचरण सम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरी आचरण विपरीत काम गरेमा त्यही आचरण विपरीत काम गरेको कारण विभागीय कारवाही गरी कसूरको मात्रा अनुरूप सेवाबाट हटाउन सक्ने वा वर्खास्त गर्न सक्ने समेतको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावलीमा भएका कतिपय आचरण सम्बन्धी व्यवस्थाहरूमा आम नागरिकको हैसियतले उपभोग गर्न पाउने मौलिक हक समेत राष्ट्रसेवक भएको कारण राष्ट्रसेवकको पदमा रहुञ्जेल एक प्रकारले त्यस्ता हकहरू निलम्बनमा रहे सरह गरी राष्ट्रसेवक पदमा बहाल रहुञ्जेल उपभोग गर्न नपाउने प्राबधानहरू राखिएको हुन्छ, तर पनि त्यसलाई मौलिक हक विपरीत मानिदैन । यसको उद्देश्य राष्ट्रसेवकको हैसियत राख्ने कर्मचारी राजनीतिबाट टाढा र Neutral रहन त्यस्तो कर्मचारीमा इमान्दारिता, उच्च

नैतिकता, लगनशीलता, सत्यता, विश्वसनीयता हुनुपर्छ भन्ने नै हो । तर यसको विपरीत यदि कुनै पदाधिकारी वा कर्मचारीले आचरण र कानून विपरीत आफ्नो व्यक्तिगत निजी स्वार्थको लागि आफ्नो संगठन समक्ष नै नक्कली शैक्षिक योग्यता पेश गरी आफ्नो शैक्षिक योग्यता ढाँट्ने वा अयोग्यता ढाँट्ने जस्तो कार्य गर्दछ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई संगठनले विश्वास गर्न सक्दैन र त्यही कुरालाई महशुस गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ मा शैक्षिक योग्यता ढाँट्नु वा शैक्षिक अयोग्यता लुकाउनु नै भ्रष्टाचारको कसूर मानी विभागीय कारवाही गरी पदबाट हटाउनुका साथै फौजदारी अपराधमा सजाय समेत गर्ने व्यवस्था गरिएको हो । प्रशासनयन्त्रमा शैक्षिक योग्यता ढाँट्ने वा अयोग्यता लुकाउने व्यक्तिको उपस्थिति रहनु भनेको एकातर्फ सुशासनको प्रतिकूल हुन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा योग्य व्यक्तिहरूले असमान व्यक्तिहरूसँग प्रतिस्पर्धा गर्नु पर्ने भै योग्य व्यक्तिहरूले समानताको हकको उपभोग गर्न नपाउने स्थितिको समेत उदय हुन जान्छ । त्यसैले शैक्षिक योग्यता ढाँट्ने र शैक्षिक अयोग्यता लुकाउने कार्यले सुशासन र समानताको हक विपरीत हुन जाने हुनाले पनि त्यस्तो कार्यलाई आचरण विपरीत र दण्डनीय कार्य मानिएको हो ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ मा योग्यता वा अयोग्यता ढाँटे पनि त्यसको लाभ लिई सकेको भएमात्र अपराध ठहरिने भनिएको छैन । सो कुरा पुनरावेदकको जिकीर मात्र हो । दफा १२ को अपराध हुन

योग्यता वा अयोग्यता ढाँटनु नै पर्याप्त हुन्छ, लाभ लिई सकेको हुनु पर्दैन । प्रत्येक राष्ट्रसेवकबाट संगठनले इमान्दारिता र सत्यताको अपेक्षा गरेको हुन्छ । आफूमा नभएको योग्यता छ भनी ढाँटी वा आफूमा कुनै अयोग्यता छ भने त्यस्तो अयोग्यतालाई लुकाई नभएको योग्यता छ भनी ढाँटी देखाउनुको एकमात्र उद्देश्य भनेको मौका परे आफूमा नरहेको योग्यतालाई छ भनी र आफूमा रहेको अयोग्यतालाई लुकाई ढाँटी योग्यता सम्पन्न छ भनी प्रस्तुत गरी फाईदा लिनु नै हो । तसर्थ भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ को सन्दर्भमा पुनरावेदकले माध्यमिक तहको प्रमाणपत्र पेश सम्ममात्र गरेको तर त्यसको लाभ लिई नसकेको हुँदा सफाई पाउनुपर्छ भन्ने जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

अब, दोस्रो प्रश्नका सन्दर्भमा विचार गर्दा पुनरावेदकतर्फबाट वहस गर्नु हुने कानून व्यवसायीद्वारा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ खारेज भै सकेको अवस्थामा विशेष अदालतले खारेज भईसकेको उक्त ऐनको आधारमा सजाय गरेको मिलेन, मुद्दा नै खारेज हुनु पर्छ भन्ने समेतको जिकीर लिइएको छ । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ पहिलो पटक मिति २०१७।१।२८ मा राजपत्रमा प्रकाशित भई उक्त ऐन प्रकाशित मितिबाटै लागू भएको र पटक पटक संशोधन समेत भएको देखिन्छ । उक्त ऐनलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ६५(२) ले मिति २०५९।३।५ देखि खारेज गरेको देखिन्छ ।

भ्रष्टाचारको अपराधमा कैद र जरिवाना दुवै सजाय हुन सक्दछ ।

भ्रष्टाचारको अपराध फौजदारी अपराध हो । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २ को खण्ड (घ) मा कसूरको मात्राको परिभाषा गरिएको छ भने परिच्छेद २ अन्तर्गत दफा ३ देखि दफा १६ग सम्म गर्न नहुने कार्यहरु उल्लेख भएको र यदि त्यस्तो गर्न नहुने कार्य गरे अपराध मानिने र सजाय समेत हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

प्रतिवादीतर्फका कानून व्यवसायीले वहसका क्रममा लिनु भएको जिकीरका सन्दर्भमा देहायका दुई प्रश्नमा पनि विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ:

१. साविकको Penal Law लाई पछि बनेको कुनै नयाँ ऐनले खारेज गरेमा साविक ऐन अन्तर्गत भए गरेका अपराधिक कार्यमा कुन ऐन लागू हुने हो ?
२. साविकको ऐनलाई खारेज गरी लागू भएको ऐन अन्तर्गत कारवाई हुँदा फौजदारी न्यायको हक विपरीत हुने हो कि ?

उल्लिखित सन्दर्भमा हेर्दा हाम्रो कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन र कानून व्याख्या सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त अनुसार साविक भइरहेको ऐनलाई कुनै ऐनले खारेज गरे पनि ऐन खारेज नभएसम्म अपराधको अनुसन्धान तहकिकात चालु राखी कानूनी कारवाई अगाडि बढाउन सकिन्छ । साविक ऐनलाई खारेज गरी कुनै नयाँ ऐन लागू भएमा ऐनले स्पष्ट व्यवस्था नगरेको अवस्थामा साविक ऐन खारेज हुँदा खतवात माफ हुन सक्दैन ।

खारेज गर्ने पछि बनेको ऐन पारित/लागू नभए सरह साविकको ऐन अन्तर्गत अपराध अनुसन्धान, तहकिकात, अभियोजन र अदालती कारवाइको प्रक्रिया अगाडि बढ्दछ ।

कानूनी राज्यको अवधारणामा आधारित भै राज्य संचालन हुने संवैधानिक प्रतिबद्धता रहेको छ । तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४ मा र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(४) मा फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरिएको छ । उक्त धाराहरुमा “तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन” भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । यो व्यवस्था Ex Post Facto Law विरुद्धको हक हो । सो हक अन्तर्गत यदि पहिले गरेको कुनै कार्यमा अपराध मानिने र सजाय हुने व्यवस्था भएको छैन भने पहिले गरेको कार्यमा पछि ऐन बनाई अपराध घोषित गरी सजाय गर्न नपाइने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ । सो हक राज्यका विरुद्ध प्राप्त हुने फौजदारी न्यायको हक हो । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ (ICCPR) लाई नेपालले मे १४, १९९१ मा अनुमोदन समेत गरेकाले सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार सो अनुबन्ध नेपालका लागि कानून सरह बाध्यात्मक रूपले लागू हुन्छ । सो अनुबन्धको धारा १५ यस प्रकार रहेको छ:

No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.

ICCPR को धारा १५ को उक्त व्यवस्था र नेपालको तत्कालीन संविधानको धारा १४(१) मा रहेको व्यवस्था समान छ । Ex Post Facto Law का सम्बन्धमा अमेरिकाको अदालतले Calder vs. Bull, (1798) 3 Dall 386 को मुद्दामा यदि पछि बनेको ऐनमा देहायको चार अवस्थाहरु समावेश भएको छ भने त्यस्तो कानून Ex Post Facto Law हुन्छ भनेको छ:

1. Every law that makes an action done before the passing of the law and which was innocent when done criminal and punishes such action.
2. Every law that aggravates a crime or makes it greater than it was when committed.
3. Every law that changes the punishment and inflicts a greater punishment than the law annexed to the crime when committed.

4. Every law that alters the legal rules of evidence and receives less or different testimony than the law required at the time of commission of the offence in order to convict the offender.

Cooley (Constitutional Law, p. 357) का अनुसार देहायका दुई अवस्था समावेश भएको कानून पनि Ex Post Facto Law हुने भन्ने देखिन्छ:

1. Every law which assuming to regulate civil rights and remedies only in effect imposes a penalty or the deprivation of a right for something which when done was lawful.
2. Every law which deprives persons accused of crime of some lawful protection to which they have become entitled.

यसरी पछि बनेको कानूनले साविकको कानून अन्तर्गतको अपराधको परिभाषालाई व्यापक गरी बढाई बढी कार्यलाई अपराध भनी परिभाषित गरेमा पनि त्यस्तो कानून Ex Post Facto Law मानिने देखिन्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ संशोधन भएको नभई सो ऐनलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले खारेज गरी मिति २०५९।३।५ बाट लागू भएको हो। योग्यता लुकाउने वा अयोग्यता ढाँट्ने कार्य अपराधिक कार्य हुने साविक

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ मा पनि व्यवस्था नभएको होइन। उक्त ऐनले पनि योग्यता लुकाउने र अयोग्यता ढाँट्ने कार्य अपराधिक कार्य मानेको र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले पनि उक्त कार्यहरूलाई कसूरका रूपमा निरन्तरता दिए पनि भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ पुनरावेदकले नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरे पछि लागू भएको देखिन्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६ ले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ को भन्दा बढी र थप कार्यलाई अपराधिक कार्य मानी सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ। यसरी पछि बनेको कानून त्यसमा पनि साविकको दफा १२ ले अपराधिक कार्य भनी परिभाषा गरेको भन्दा बढी र थप कार्यलाई पनि अपराध मानिएको हुँदा मिति २०५९।३।५ भन्दा अगाडिको कार्यमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ लागू हुन्छ। तसर्थ साविक ऐन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ खारेज भएकोले मुद्दा नै चलन नसक्ने र चलेको मुद्दा पनि खारेज हुनु पर्ने भन्ने जिकीरसँग सहमत हुन सकिने।

पुनरावेदकको जिकीरलाई मान्ने हो भने हाम्रो Penal Code का रूपमा रहेको मुलुकी ऐनको भाग ५ खारेज गरी नयाँ अपराध संहिता लागू भएमा मुद्दा नै चलन सक्दैन। मुलुकी ऐन भाग ५ अन्तर्गतको कानूनी व्यवस्थाले अपराधको रूपमा मानेका सम्पूर्ण अपराधहरू स्वतः माफ हुन जान्छ। तर कानूनको मनसाय र व्यवस्था त्यस्तो होइन। यदि कानून स्पष्ट छ भने Impunity को अवस्था श्रृजना हुने गरी अदालतले कहिल्यै पनि व्याख्या गर्नु हुँदैन। कानून

व्याख्या सम्बन्धी ऐन अनुरूप खारेज भएको ऐन अन्तर्गत भएको कुनै अपराध सम्बन्धी तहकिकात, कानूनी कारवाई वा उपायमा कुनै असर पर्दैन । यस्तो तहकिकात, कानूनी कारवाई वा उपायलाई शुरु गर्न, जारी राख्न वा लागू गर्न हुन्छ र खारेज गर्ने ऐन पास नभए सरह काम कारवाई अगाडि बढाउन हुन्छ । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐनले गरेको यो व्यवस्था कानूनको मान्य सिद्धान्त पनि हो । हाम्रो कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन मात्र होइन भारतको General Clauses Act, 1897 को दफा ६ मा पनि हाम्रै जस्तो व्यवस्था भएको देखिन्छ, जुन यस प्रकार रहेको छ:

6. Effect of repeal- Where this Act, viz., the General Clause Act, or any Central Act or Regulation made after the commencement of this Act, repeals any enactment hitherto made or hereafter to be made, then, unless a different intention appears, the repeal shall not-

- a. Revive anything not in force or existing at the time at which the repeal takes effect; or
- b. Affect the previous operation of any enactment so repealed or anything duly done or suffered there under; or
- c. Affect any right, privilege, obligation or liability acquired,

accrued or incurrent under any enactment so repealed; or

- d. Affect any penalty, forfeiture or punishment incurred in respect of any offence committed against any enactment so repealed; or
- e. Affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any such right, privilege, obligation, liability, penalty, forfeiture or punishment as aforesaid;

And any such investigation, legal proceeding or remedy may be instituted, continued or enforced, and any such penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the repealing Act or regulation had not been passed.

यहाँ विचार गर्नुपर्ने कुरा के छ भने यदि पछि बनेको ऐनले उही अपराधमा पहिला बनेको ऐनले भन्दा कम सजायको व्यवस्था गरेको रहेछ भने सजायको हकमा मात्र अभियुक्तले पछि बनेको कम सजायको सुविधा प्राप्त गर्दछ र पछि बनेको ऐन बमोजिम कम सजाय गर्नुपर्ने हुन्छ । ICCPR को धारा १५(१) मा If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । दण्डनीय कानूनमा अपराधको परिभाषा र सजायको व्यवस्थाको

साथै हदम्याद, मुद्दा हेर्ने अधिकारी, अपराध अनुसन्धान गर्ने अधिकारी वा निकाय र पुनरावेदन सुन्ने निकाय समेतको व्यवस्था गरिएको हुन सक्छ । साविक ऐनलाई खारेज गरी परिमार्जित नयाँ ऐन लागू भएमा खारेज गर्ने ऐनले सजायको हकमा कम सजायको व्यवस्था गरेमा कम सजाय नै गरिनुको अलावा अनुसन्धान अधिकारी र मुद्दा हेर्ने अधिकारी पनि पछि बनेको ऐन अन्तर्गतकै लागू हुन्छ । सो बाहेक अन्य कुरामा पछि बनेको कानूनी व्यवस्था लागू हुँदैन । प्रस्तुत मुद्दामा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ तथा दफा २९(२) मा भएको सजायको व्यवस्था र पछि बनेको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६ मा भएको सजायको मात्रा हेर्दा पछि बनेको ऐनले निर्धारण गरेको सजायको मात्रा नै बढी भएको हुँदा सजाय तर्फ विचार गर्नु परेन ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले कसूरको परिभाषा, सजायको व्यवस्था, अपराधको अनुसन्धान गर्ने निकाय, मुद्दा चलाउने हदम्याद आदि व्यवस्था गरे जस्तै भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ ले पनि कसूरको परिभाषा, सजायको व्यवस्था, अपराधको अनुसन्धान गर्ने र मुद्दा चलाउने हदम्याद आदि उक्त ऐनमा नै व्यवस्था गरेको हुँदा मिति २०५९।३।५ भन्दा अगाडि भएको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को परिच्छेद २ अन्तर्गतको अपराधमा सो ऐनको हदम्याद भित्र सो ऐन अर्थात् भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ अन्तर्गत नै मुद्दा चल्न र कारवाही हुन सक्छ । यसमा कुनै त्रुटी हुँदैन ।

अतः माथि गरिएको विश्लेषण समेतबाट प्रतिवादीले पेश गरेको माध्यमिक तहको भारतको विहार विद्यालय परीक्षा समितिको प्रमाणपत्र नक्कली भन्ने पुष्टी हुन आयो । त्यसरी नक्कली प्रमाणपत्र पेश गर्ने कार्य नै अपराधिक कार्य हो । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ मा नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी योग्यता वा अयोग्यता ढाँटी कुनै लाभ लिई सकेको भएमात्र आपराधिक कार्य हुने नभनी योग्यता वा अयोग्यता ढाँटेमा मात्र पनि कसूर कायम हुने व्यवस्था भएको र पुनरावेदक प्रतिवादीबाट पेश भएको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र नक्कली प्रमाणपत्र भएकोले निजले सो प्रमाणपत्रबाट लाभ हासिल गरे पनि या नगरेपनि त्यस्तो नक्कली प्रमाणपत्र आफू कार्यरत संस्थामा पेश गर्ने कार्य स्वयं नै तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ वमोजिम कसूरजन्य कार्य भएको हुँदा प्रतिवादीको उक्त कार्यलाई कसूर मानी ऐनको दफा १२ तथा २९(२) वमोजिम रु.१,५००।- जरिवाना हुने ठहर्‍याएको विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६१।३।३१ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन ।

यस्तै विवादको विषयवस्तु समावेश भएको नेपाल सरकार विरुद्ध विमला पोखरेल भएको सम्बत् २०६० सालको फौ.पु.नं. २९९५ को भ्रष्टाचार (नक्कली प्रमाणपत्र) मुद्दामा पेश भएको विवादित प्रमाणपत्रबाट लाभ लिएको वा नलिएको भन्ने कुराको विचार भई माथिल्लो पदमा बहुवा प्राप्त गर्नको लागि समेत विवादको प्रमाणपत्रको

कुनै प्रयोजन हुने नदेखिएको स्थितिमा प्रतिवादीलाई अभियोग वमोजिम कसूरदार ठहर गर्न उपयुक्त र न्यायोचित नदेखिने भनी सफाई दिने ठहर्‍याएको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६३३११ मा भएको रुलिडसँग सहमत हुन नसकिएको हुँदा उक्त रुलिडलाई Overrule गरिएको छ ।

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

इतिसम्बत् २०६५ साल भाद्र ५ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९७५

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
सम्बत् २०६५ सालको दे.पु.ई.नं.०६४-

DF....००३९

आदेश मिति: २०६५।१।१२।५

मुद्दा:—लेनदेन ।

पुनरावेदक वादी: भुटनमण्डल मधैया धानुक

विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी मधुरीप्रसाद यादव

- तामेली शब्दले मुद्दामा निर्णय गर्ने अवस्था नपरी भईरहेको कारबाहीलाई तत्कालका लागि स्थगित गर्ने वा सुरक्षित (Reserve) राख्ने कार्यलाई जनाउने हुँदा त्यसरी तामेली राखिएको मुद्दाको कारवाही कुनै खास प्रमाणको उपलब्धतामा वा खास अवस्थामा पुनः जगाई पूर्ववत रूपमा उठान गरी त्यस्तो मुद्दाको विवादित प्रश्नको न्यायिक निर्णयद्वारा निरोपण गर्न सकिने ।

(प्रकरण नं.५)

- संयुक्त इजलासबाट मुद्दा तामेलीमा राख्ने आदेश गर्दा मुद्दाको तथ्यभिन्न प्रवेश गरी विवादको निरुपण गरेको नभई भरी पाउने रकम बुझी लिइसकेको भनी निवेदन परेकोले

बाँकी कारवाही गरिरहनु नपर्ने भई तामेली राखिएकोमा पछि निवेदन परी मुद्दाको तथ्यबाट पूर्व तामेली आदेश कार्यान्वयन हुन नसक्ने परिस्थिति उत्पन्न भएकोले मुद्दामा न्यायिक निरुपण नै गर्नुपर्ने भई समान स्तरको संयुक्त इजलासले तामेलीबाट जगाई कारबाही गर्ने गरी आदेश गरेको अवस्था हुँदा उक्त तामेली जगाउने गरी भएको संयुक्त इजलासको आदेशबाट पूर्व संयुक्त इजलासको निर्णयको अस्तित्व नै परिवर्तन हुने गरी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५ बमोजिम अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी भए गरेको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.११)

- एउटा संयुक्त इजलासले तामेलीमा राख्ने गरी गरेको आदेश भएकोमा समस्तरको अर्को संयुक्त इजलासले आधार र कारण सहित तामेलीबाट जगाई बाँकी कारवाही गर्ने गरी आदेश गर्न कुनै कानुनी बाधा रहेको नदेखिने ।

(प्रकरण नं.११)

- मुद्दाको तथ्यभिन्न प्रवेश गरी गरेको एउटा संयुक्त इजलासको निर्णय वा अन्तिम आदेश अर्को संयुक्त इजलासबाट बदर हुन नसक्ने तर मुद्दाको निर्णय गर्नुपर्ने प्रश्नमा प्रवेश नै नगरी मुद्दाको कारवाही तामेलीमा राख्ने आदेश भएकोमा सो आदेशबाट तामेलीमा रहेको मुद्दालाई जगाउने

गरी अर्को समानस्तरको इजलासले आदेश गर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सुनिलकुमार पोखरेल
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:ने.का.प. २०६४, अंक ४,
निर्णय नं. ७८३१, पृष्ठ ३९७

आदेश

यसमा पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सुनिल कुमार पोखरेलले गर्नु भएको बहस सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतले वादीले प्रतिवादीबाट लेनदेनको सावाँ व्याजको विगो रु.३५,५९,३२० र कोर्ट फी रु.१४४३०१ समेत भरी पाउने ठहर गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट केही उल्टी गरी रु.२,९३०१-मात्र भरी पाउने ठहर गरे उपर पुनरावेदक वादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परी मिति २०५७/२१६ मा प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश समेत भएको देखिन्छ ।

कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी मधुरीप्रसाद यादवले दावी बमोजिमको रु.३७,००३/२० बुझाएर रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गराई सकेको भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदकको वारेश इन्द्रदेव मण्डलले मिति २०६०/१०/१५ मा इजलास समक्ष निवेदन गरेको देखियो । दावीको सावाँ व्याजको रकम प्रतिवादीबाट घरसारमा बुझी रोक्का भएको जग्गा फुकुवा

भई सकेको भन्ने निवेदन परेको भन्दै निवेदनमा उल्लेख भएको भन्दा फरक व्यहोरा उल्लेख गरी यस अदालत संयुक्त इजलासबाट सोही मितिमा प्रस्तुत मुद्दाबाट अन्य कुनै कारवाही गर्नु नपर्ने भनी तामेलीमा राखी दिएको अवस्था रहेछ ।

प्रतिवादीले दावीको रकम सुनसरी जिल्ला अदालतमा धरौट राखी रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गराई लगेको भन्ने हुनु पर्नेमा यस अदालतको आदेशमा रकम बुझी सकेको भन्ने उल्लेख भएवाट सुनसरी जिल्ला अदालतबाट धरौट फिर्ता लिन अप्ठ्यारो परेकोले आदेश शंसोधन गरिपाऊँ भनी पुनःमिति २०६१/३/२१ मा पुनरावेदक वादीको वारेश चपला पोखरेलको निवेदन परी सुनसरी जिल्ला अदालतसंग कैफियत प्रतिवेदन माग भई यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६१/६/११ मा पूर्व संयुक्त इजलासको मिति २०६०/१०/१५ को आदेश संशोधन गर्ने आदेश गरेको देखिन्छ । यद्यपि उक्त आदेशको शिर व्यहोरामा पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला अनुसारको रकम धरौटीबाट दिनु पर्ने देखिएको भन्ने कैफियत प्रतिवेदनको व्यहोरा उघृत गर्दै निष्कर्षमा कानूनले लाग्ने दस्तुर लिई धरौटी रकम फिर्ता दिनु भनी २०६०/१०/१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश संशोधन गरी दिएको छ भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइयो ।

शुरुको फैसला केही उल्टी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर चित्त नबुझाई यस अदालतमा पुनरावेदन गरी कारवाहीयुक्त रहेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतको ठहर बमोजिमको धरौटी मात्र

पाउने अवस्था भएकोले मिति २०६०।१०।५ को तामेली आदेश बदर गरी तामेलीबाट जगाई पाउँ भनी पुनरावेदकको मंजुरीनामा राखी राजेन्द्रप्रसाद सेढाईले मिति २०६२।१।८ मा दिएको निवेदनको रोहवाट पूर्व संयुक्त इजलासको मिति २०६०।१०।५ को तामेली आदेश र मिति २०६१।६।१ को तामेली संशोधन आदेश समेत बदर गरी तामेली जगाई पुनरावेदन दायरीमा दर्ता गरी मुद्दाका पक्षहरुलाई जानकारी दिनु भन्ने समेत यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६२।२।११ मा आदेश भएको देखियो ।

समानस्तरको एउटा संयुक्त इजलासले मुद्दाको कारवाही तामेलीमा राख्ने गरी गरेको आदेशलाई अर्को संयुक्त इजलासले संशोधन तथा बदर गरी तामेलीबाट प्रस्तुत मुद्दा जगाउने गरी आदेश गरेकोमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५ को व्यवस्थाले समस्तरको एउटा संयुक्त इजलासलाई पूर्व आदेश नै संशोधन तथा बदर गर्न क्षेत्राधिकार प्रदान गरेको अवस्था देखिँदैन । समस्तरको एउटा संयुक्त इजलासले निर्णय बोलिसकेको विषयमा अर्को संयुक्त इजलासले सो निर्णयको अस्तित्व नै परिवर्तन हुने गरी सो आदेशलाई संशोधन तथा बदर गर्ने गरेको विषयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी देखिँदै जटिल कानुनी प्रश्न उपस्थित भएको भन्ने आधारमा प्रस्तुत मुद्दा यस इजलास समक्ष पेश गर्ने गरी मिति २०६४।१२।२१ मा संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको देखियो ।

संयुक्त इजलासको उक्त आदेशमा समान स्तरको संयुक्त इजलासले तामेलीमा राख्नेगरी पहिले नै गरेको आदेशलाई संशोधन

गर्ने र त्यस्तो तामेली एवं संशोधन आदेश समेतलाई फेरि अर्को संयुक्त इजलासले बदर गरी तामेली जगाउने गरी गरेको आदेशमा अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी त्रुटी भएको भन्ने आधार लिएको देखिँदा प्रस्तुत विषयमा यस इजलासबाट मुलत निम्न २ वटा प्रश्नहरुको निरोपण हुनुपर्ने देखियो ।

- (क) समान स्तरको एउटा इजलासबाट भएको फैसला वा अन्तिम आदेश अर्को संयुक्त इजलासबाट संशोधन गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ?
- (ख) एउटा संयुक्त इजलासबाट भएको तामेली आदेश बदर गरी अर्को संयुक्त इजलासबाट मुद्दाको कारवाही जगाउन मिल्ने हो, होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा मुद्दामा भएको फैसला वा अन्तिम आदेश संशोधन गर्ने सम्बन्धमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९(२) को कानुनी व्यवस्था बमोजिम एकपटक निर्णय गरी सकेको मुद्दाको ईन्साफमा फरक पर्ने गरी संशोधन गर्नु हुँदैन भन्ने रहेको पाईन्छ । त्यस्तै सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ७१(१) बमोजिम फैसला वा आदेशमा लेखाईको सामान्य त्रुटि देखिएमा सोको सुधारको लागि सरोकारवालाले निवेदन दिन वा अदालत स्वयंको तर्फबाट प्रतिवेदन पेश गर्न सकिने सम्मको व्यवस्था रहेको पाईन्छ । सोही उपनियम (३) मा “उपनियम (१) बमोजिम निवेदन पत्र पर्न आएमा वा प्रतिवेदन पेश हुन आएमा रजिष्ट्रारले सो

निवेदनपत्र वा प्रतिवेदन र सम्बन्धित मिसिल फैसला वा आदेश गर्ने न्यायाधीशहरु समक्ष पेश गर्नु पर्छ । सो मध्ये कुनै न्यायाधीश वा न्यायाधीशहरु सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको रूपमा बहाल नरहेको वा अनुपस्थित रहेको वा विदामा बसेको भए प्रधान न्यायाधीशले कुनै अन्य न्यायाधीश समक्ष पेश गराउन सक्नेछ । फैसला संशोधन गर्न गठन भएको इजलासले त्यसमा भूल सुधार हुनुपर्ने देखेमा फैसला वा आदेशमा संशोधन गर्ने गरी छुट्टै आदेश दिन सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

३. उल्लेखित कानूनी व्यवस्था अनुसार एउटा संयुक्त इजलासले मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी विवादित विषयमा एकपटक न्यायिक निर्णय गरी सकेको रहेछ भने त्यस्तो मुद्दाको इन्साफमा नै असर पर्ने गरी संशोधन गर्न नमिल्ने तर इन्साफमा फरक पर्ने विषय बाहेक फैसला वा आदेशको लेखाइमा वा टाइपमा हुन गएको सामान्य त्रुटी सच्याउने गरी संशोधन गर्न मिल्ने नै देखिन्छ । तर त्यसरी संशोधन गर्ने कार्य सम्भव भए सम्म पूर्व आदेश वा फैसला गर्ने इजलासले नै गर्नुपर्ने र पूर्व इजलासका न्यायाधीशहरु उपलब्ध नरहेमा प्रधान न्यायाधीशले संशोधनको निवेदन वा प्रतिवेदन अन्य न्यायाधीश समक्ष पेश गराई संशोधन गराउन सक्ने व्यवस्था भएको देखिदा मुद्दाको फैसला वा आदेशमा भएको सामान्य त्रुटी सच्याउने गरी संशोधन गर्ने कार्य सम्बन्धित पूर्व इजलास वा प्रधान न्यायाधीशले तोकेको समानस्तको अर्को इजलासबाट गर्न सकिने व्यवस्था रहेको पाइयो । प्रस्तुत विवादको

तथ्यको अध्ययन गर्दा वादीको दावीको रकम प्रतिवादीले सुनसरी जिल्ला अदालतमा धरौट राखी रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गराई लगेको भन्ने हुनुपर्नेमा यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६०।१०।१५ को आदेशमा पुनरावेदनमा जिकिर लिए अनुसारको रकम लिई बुझी सकेको भन्ने उल्लेख भएबाट सुनसरी जिल्ला अदालतमा प्रतिवादीले धरौट राखेको रकम फिर्ता लिन अप्ठ्यारो परेकोले सो आदेश संशोधन गरी पाऊँ भनी मिति २०६१।३।२१ मा पुनरावेदक वादीको वारेश चपला पोखरेलको निवेदन परी सुनसरी जिल्ला अदालतसँग कैफियत प्रतिवेदन समेत माग भै यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६१।६।१९ मा “कानूनले लाग्ने दस्तुर लिई धरौटी रकम फिर्ता दिनु भनी २०६०।१०।१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश संशोधन गरी दिएको छ” भनी पहिलेको तामेली आदेश संशोधन भएको देखिन्छ ।

४. मिति २०६०।१०।१५ को तामेली आदेशमा पुनरावेदकले जिकिर लिएको रकम बुझी सकेको भन्ने उल्लेख भएपनि यथार्थमा शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला अनुसार वादीले प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने रकम सुनसरी जिल्ला अदालतमा प्रतिवादीले धरौटीमा राखी रोक्का राखिएको जग्गा सम्म फुकुवा गरी लगेको देखिएकोमा सो तामेली आदेशमा धरौटी रकम फिर्ता दिनु भन्ने व्यहोरा उल्लेख हुनु पर्नेमा अदालतको त्रुटीका कारण रकम बुझी सकेको देखिएको भन्ने उल्लेख भै मिसिलको कारवाही तामेलीमा राख्ने आदेश भएको र सो

आदेशबाट पुनरावेदक वादीले प्रतिवादीबाट भराई पाउने धरौटी रकम फिर्ता लिन अप्त्यारो परेको कारणले नै पछि मिति २०६१।६।१ को संयुक्त इजलासको संशोधन आदेशमा रकम बुझी सकेको भन्ने वाक्यांशको सट्टा कानूनले लाग्ने दस्तुर लिई धरौटी रकम फिर्ता दिनु भन्ने वाक्यांश राखी पहिलेको मिति २०६०।१०।५ को तामेली आदेश संशोधन भएको देखिन्छ। सो संशोधन आदेशबाट प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यबाट धरौटीमा राखेको देखिएको वादीले भराई लिन पाउने ठहरेको रकम फिर्ता दिनु भन्ने सम्म व्यहोरा परी संशोधन भएको देखिदा संशोधन आदेश उल्लेखित कानुनी व्यवस्था विपरीत मुद्दाको निर्णयमा नै तात्त्विक भिन्नता हुने गरी भएको नभई कानुनी प्रावधान अनुरूप समान स्तरको संयुक्त इजलासबाट संशोधन भएको देखिदा सो संशोधन आदेशमा यस अदालतको संयुक्त इजलासले उठाएको जस्तो अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी कुनै जटिल कानुनी प्रश्न विद्यमान रहेको देखिएन।

५. अब एउटा संयुक्त इजलासले तामेलीमा राख्ने गरी गरेको आदेशलाई अर्को संयुक्त इजलासले बदर गरी मुद्दाको कारवाही जगाउन मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, सर्वप्रथम तामेली आदेश भन्नाले मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी गरिएको न्यायिक निर्णय हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ। तामेली शब्दको परिभाषा प्रचलित कानूनमा भएको नपाइएता पनि सो शब्दको अर्थ हेर्दा मुद्दा चलन नसक्ने अवस्था देखिएकोमा तत्सम्बन्धी व्यहोरा जनाई सो मुद्दा स्थगन राख्ने निर्णयलाई तामेली भनिएको

पाइन्छ (सम्पादक शंकर कुमार श्रेष्ठ, नेपाली कानुनी शब्दकोष, प्रथम संस्करण, २०४६, प्रकाशक श्रीमती गोपिनी श्रेष्ठ, पृष्ठ १८५) विभिन्न कानूनमा प्रयुक्त भएको तामेली शब्दको सन्दर्भ र न्यायिक परम्परा समेतलाई हेर्दा तामेली शब्दले महामा निर्णय गर्ने अवस्था नपरी भईरहेको कारवाहीलाई तत्कालका लागि स्थगित गर्ने वा सुरक्षित (Reserve) राख्ने कार्यलाई जनाउँदछ। त्यसरी तामेली राखिएको मुद्दाको कारवाही कुनै खास प्रमाणको उपलब्धतामा वा खास अवस्थामा पुनः जगाई पूर्ववत रूपमा उठान गरी त्यस्तो मुद्दाको विवादित प्रश्नको न्यायिक निर्णयद्वारा निरोपण गर्न सकिने हुन्छ।

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

७. त्यस्तै यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट सम्बन्धित २०६३ सालको दे.पु.इ.नं. ०००२ को मोही लगात कट्टा मुद्दामा मिति २०६४।३।२८ मा निर्णय हुँदा “भूमी सुधार कार्यालयको निर्णय बदर निमित्त उत्प्रेषणको आदेश जारी गरीपाउन निवेदन दिई तारेख छाडेको कारण तामेली राखेको कार्यबाट सो निवेदन उपरको कारवाही अगाडि नबढाउने सम्म हो । तामेलीको अवस्थाले फैसलालाई वैधता दिएको वा सो निर्णय हुन पूर्व उठाइएको कानुनी प्रश्नको निराकरण गरेको मान्न मिल्ने हुँदैन । फैसलाको वैधता वा कुनै कानुनी प्रश्न उठाइएकोमा सो उठाइएको प्रश्न उपर विचार भै फैसलाको कानुनी हैसियत परीक्षण भएको निर्णयबाट फैसलाको हैसियत निर्धारण हुन्छ । निवेदन तामेलीमा राख्ने कार्यमा यी कार्यहरु नहुने हुँदा तामेलीमा राखेको कार्यले कुनै कार्यलाई मान्यता प्रदान गरेको मान्न मिल्दैन” भन्ने समेत सिद्धान्त (ने.का.प.२०६४ अंक४, नि.नं. ७८३१ पृष्ठ-३९७) प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।

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

९. प्रस्तुत मुद्दामा वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परी

कारवाही युक्त अवस्थामा रहेकोमा फिराददावी बमोजिमको साँवा व्याजको रु.३७,००३।२० प्रतिवादीबाट घरसारमा बुझी लिई विगो भरी भराउ सम्मको लागि रोकका राखिएको जग्गा समेत फुकुवा गरिसकिएको भनी पुनरावेदकको वारेश इन्द्रदेव मण्डलले मिति २०६०।१।०।५ मा निवेदन दिएको हुँदा सोही मितिमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट प्रस्तुत मुद्दामा “अन्य कारवाही गर्नु नपरी तामेलीमा राखी दिएको छ” भन्ने आदेश भै मुद्दाको कारवाही तामेलीमा राखिएको देखिन्छ । मिति २०६१।६।१ मा पूर्व तामेली आदेशमा प्रयुक्त “रकम बुझी सकेको” भन्ने वाक्यांशको सट्टा “कानूनले लाग्ने दस्तुर लिई धरौटी रकम फिर्ता दिनु” भनी संशोधन भएको र मिति २०६२।१।८ मा पुनरावेदक वादीको मन्जुरनामा लिने राजेन्द्रप्रसाद सेढाईले पुनः तामेली जगाई मुद्दाको कारवाही गरी इन्साफ गरिपाऊँ भनी यस अदालतमा निवेदन दिए पछि सो निवेदन प्रस्तुत मुद्दा तामेलीमा राख्ने आदेश गर्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरु मध्ये राम नगिना सिंह समेतको संयुक्त इजलासमा पेश गर्ने आदेश भै सो इजलासबाट मिति २०६२।२।११ मा प्रस्तुत मुद्दामा “शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी विगो रु.२,९३०।- मात्र वादीले भरी पाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर परेको पुनरावेदनमा ठहर फैसला नहुँदै अधिकार नै नदिएको वारेशले रकम बुझी सकेको भनी निवेदन दिएको भन्ने वादीले निवेदन जीकिर लिएको देखिँदा यस अदालतबाट भएको आदेश प्राविधिक कारणले कार्यान्वयन हुन

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

१०. कुनै कानुनले स्पष्ट रूपमा अधिकार दिएको अवस्थामा बाहेक एउटा इजलासले मुद्दाको तथ्यभिन्न प्रवेश गरी गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश समानस्तरको अर्को इजलासबाट बदर हुन सक्दैन । यदि त्यसो हुन गएमा त्यस्तो कार्य प्रचलित कानुन र न्यायको मान्य सिद्धान्त समेतको विपरीत हुन जान्छ । त्यसैले त्यस्तो विषयलाई निरुत्साहित गरी न्यायिक निर्णयको अन्तिमता (Finality of judgement) को सिद्धान्तको संरक्षण समेत गर्नुपर्ने हुन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले लेनदेनको विगो बुझाएकोले पुनरावेदन पत्रमा वादीले लिएको जीकिर अनुरूपमा कार्य सम्पन्न भै सकेको रहेछ भन्ने निष्कर्ष बोध हुने गरी

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

११. यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०५०।१०।५ मा प्रस्तुत मुद्दा तामेलीमा राख्ने आदेश गर्दा मुद्दाको तथ्यभिन्न प्रवेश गरी विवादको निरुपण गरेको नभई वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने रकम बुझी लिइसकेको भनी पुनरावेदक वादीको

वारेशको निवेदन परेकोले बाँकी कारवाही गरिरहनु नपर्ने भई तामेली राखीएकोमा पछि पुनरावेदककै निवेदन परी मुद्दाको तथ्यबाट पूर्व तामेली आदेश कार्यान्वयन हुन नसक्ने परिस्थिति उत्पन्न भएकोले मुद्दामा न्यायिक निरूपण नै गर्नुपर्ने भई समान स्तरको संयुक्त इजलासले तामेलीबाट जगाई कारवाही गर्ने गरी आदेश गरेको अवस्था हुँदा उक्त तामेली जगाउने गरी भएको मिति २०६२।२।१९ को संयुक्त इजलासको आदेशबाट पूर्व संयुक्त इजलासको निर्णयको अस्तित्व नै परिवर्तन हुने गरी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ५ बमोजिम अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी भए गरेको मान्न सकिएन । एउटा संयुक्त इजलासले तामेलीमा राख्ने गरी गरेको आदेश भएकोमा समस्तरको अर्को संयुक्त इजलासले आधार र कारण सहित तामेलीबाट जगाई बाँकी कारवाही गर्ने गरी आदेश गर्न कुनै कानुनी बाधा रहको देखिदैन ।

१२. माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको तथ्यगत विवेचना, आधार र कारण तथा कानुनी व्यवस्था एवम् प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट मुद्दाको तथ्यभिन्न प्रवेश गरी गरेको एउटा संयुक्त इजलासको निर्णय वा अन्तिम आदेश अर्को संयुक्त इजलासबाट बदर हुन नसक्ने हुन्छ । तर मुद्दाको निर्णय गुर्नपर्ने प्रश्नमा प्रवेश नै नगरी मुद्दाको

कारवाही तामेलीमा राख्ने आदेश भएकोमा सो आदेशबाट तामेलीमा रहेको मुद्दालाई जगाउने गरी अर्को समानस्तरको इजलासले आदेश गर्न सक्ने नै हुन्छ । तसर्थ यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६२।२।१९ मा भएको आदेशमा “मिति २०६०।१।०।५ मा भएको तामेली आदेश र मिति २०६१।६।१ मा भएको तामेली संशोधन आदेश समेत बदर गरी दिएको छ” भन्ने उल्लेख गरिरहनु नपर्ने देखिएकोले सो हदसम्म कायम रहन नसक्ने हुँदा सो बाहेक प्रस्तुत मुद्दा तामेलीबाट जगाउने गरी भएको उक्त आदेशमा संयुक्त इजलासले उठाएको जस्तो अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी जटिल कानुनी प्रश्न समावेश भएको नदेखिदां उक्त मिति २०६४।१।२।२९ को आदेश बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा यस पूर्ण इजलासबाट हेर्न मिलेन । पूर्ण इजलासको लगत कट्टा गरी पुरानो मुद्दा हुँदा प्राथमिकता साथ चाँडो कारवाही किनारा गर्ने गरी नियम बमोजिम संयुक्त इजलासमा पेश गर्नु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ
न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा
न्या.रामकुमारप्रसाद शाह

इति सम्बत २०६५ साल भाद्र महिना १२ गते रोज ५ शुभम.....

निर्णय नं. ७९७६ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय का.मु.प्रधान न्यायाधीश श्री
मीनबहादुर रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ
सम्बत् २०६१ सालको दे.पु.नं. ८८२५
फैसला मिति: २०६५।१।२०।६

मुद्दा: वाली मोही निस्काशन ।

पुनरावेदक/वादी: जिल्ला सप्तरी रामपुर
जमुवा गा.वि.स.वडा नं.२ वस्ने कारी
साह तेली

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: जिल्ला सप्तरी रामपुर
जमुवा गा.वि.स. वडा नं. १ वस्ने
रविलाल साह

अधि फैसला गर्ने:

भूमिसुधार अधिकारी रोहितकुमार भट्टराई
पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री लक्ष्मणमणी रिसाल
मा.न्या. श्री बुद्धिप्रसाद रेग्मी

- मोहीले बुझाएको धरौट रकम जग्गावालालाई बुझाउने सम्बन्धमा आवश्यक कारवाही गर्नुपर्ने दायित्व रहेको कार्यालयले सो दायित्व पूरा नगरेको आधारमा मोहीले राखेको कुत धरौटी अस्तित्वविहीन हुने वा वेरितको नहुने ।

- मोहीको दायित्व भनेको निर्धारित कुतवाली निर्धारित समयभित्र जग्गाधनीलाई बुझाउने वा जग्गाधनीले बुझ्न इन्कार गरेको अवस्थामा कुतलाई नगदमा परिणत गरी सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका वा जिल्ला माल अड्डा वा भूमि प्रशासन कार्यालयमा धरौटी राख्नु पर्ने ।
- कानूनले निर्धारण गरेको दायित्वलाई मोहीले पूरा गरेको देखिदा त्यसरी आफूले कमाएको जग्गाको कुत बुझाउनु पर्ने आफ्नो कानूनी कर्तव्य पालना गरी सम्बन्धित गाउँ विकास समितिमा कुत धरौट राखेको तथ्य स्थापित हुन पुगेको अवस्थामा त्यसलाई वेरितको मान्न नमिल्ने ।
- गाउँ विकास समितिमा धरौट रहेको वाली बुझी लिनसक्ने अवस्थाको विद्यमानता रहेबाट पनि सो धरौटलाई अन्यथा भन्न वा जग्गाधनीले मोहीबाट कुत वाली नपाएको अर्थमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. २)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट:
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:

फैसला

का.मु.प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाझी:
न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को
उपदफा (१) को खण्ड (ग) वमोजिम यस

अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः

यसमा स्व. बाबु टिमाई साहु तेलीको नाममा दर्ता रहेको गा.वि.स.रामपुर जमुवा वार्ड नं. १क को कि.नं. ४४ ज.वि. ०-१-१६ जग्गाको २०५५ सालको हुने कुत मलाई नदिई धरौटी समेत नराखेको हुँदा उक्त जग्गाको हुने कुत धान मन ०-२२-८ को मोल रु. २७०।- दिलाई भराई मोही निष्कासन समेत गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी दावी ।

वादी दावी बमोजिमको जग्गाको हुने कुतबाली २०५५।११।२८ गते गा.वि.स.को कार्यालय रामपुर जमुवामा धरौटी राखी दिएको छु । कुत उठाउन लगाई वादीको दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादीले कुतबाली गा.वि.स.मा बुझाएको छु भन्ने जिकिर लिएकोमा सो बुझ्दा गा.वि.स.का अध्यक्षको जिम्मामा धरौटी रहेको भन्ने जवाफ प्राप्त भएको हुँदा त्यस्तो रीतपूर्वक नराखिएको रकमलाई धरौटी राखेको भन्न मिलेन । मोही निष्कासन गर्दा सुध्रिने मौकाबाट बन्चित हुने हुँदा मोही हक यथावत् कायम राखी २०५५ सालको कुत बाली रु.२७०।- वादीले प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भूमि सुधार कार्यालय सप्तरीको मिति २०५८।५।२७ को निर्णय ।

शुरुले गरेको निर्णयमा चित्त बुझेन, भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३६ बमोजिम गा.वि.स.मा कुत धरौटी राखेर मोहीको कानूनी दायित्व पूरा गरेको छु ।

गा.वि.स.मा रितपूर्वक कुतबाली धरौटी राखेको कुरा के कति कारणबाट वेरित भएको हो सो उल्लेख नगरी वेरित भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । मोहीले एक वर्षमा दुई पटक कुत बुझाउने गरी भएको शुरुको त्रुटीपूर्ण निर्णय बदर गरी इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

२०५५ सालको कुतबाली नबुझाएको कुरालाई स्वीकार गरी मोही हक यथावत् कायम राख्ने ठहर्‍याएको शुरुको निर्णय त्रुटीपूर्ण छ । भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २९(१) बमोजिम कुतबाली नबुझाउने मोहीलाई निष्कासन गर्नु पर्नेमा बाली मात्र भराई मोही हक यथावत् कायम राख्ने ठहर्‍याएको फैसला सो हदसम्म त्रुटीपूर्ण हुँदा बदर गरी मोही समेत निष्कासन गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीले जमुवा गा.वि.स.को कार्यालयमा २०५५ सालको कुत धरौट राखेको भनी उक्त कार्यालयबाट प्राप्त गरेको नगदी रसिदको फोटोकपी सहित प्रतिउत्तर दिएको अवस्थामा प्रतिवादीबाट कुतबाली भराई दिने ठहर्‍याएको शुरुको निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०५८।१२।७ को आदेश ।

यसमा वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको शुरु फैसला उपर पुनरावेदन परेको देखिँदा एक अर्कालाई पुनरावेदन परस्पर सुनाई सुनी पाएको निस्सा मिसिल सामेल राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको

पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०५९।३।२८ को आदेश ।

जग्गाधनीले वाली बुझ्न अस्वीकार गरे पश्चात् प्रतिवादी मोहीले गा.वि.स कार्यालय रामपुर जमुवामा धरौट राखेको कुरा प्रतिवादीले पेश गरेको मिति २०५५ को रसिदबाट देखिन्छ । सो कुरालाई गा.वि.स. को मिति २०५७।४।४ को मिसिल संलग्न पत्रले पनि पुष्टि गर्दछ । पुनरावेदन अदालतको आदेश वमोजिम पुनः सम्बन्धित गा.वि.स बुझ्दा त्यहाँबाट २०६०।१।२।२५ मा पठाएको पत्रको व्यहोरा पढ्दा मोहीले कुत बुझाएको भन्ने कुरालाई अस्वीकार गरेको छैन । दुबै पत्रहरुबाट मोहीको जिकीर पुष्टी भई रहेको छ । उल्लिखित आधार प्रमाणहरुबाट मोही प्रतिवादीले २०५५ सालको कुतवाली नियम वमोजिम नबुझाएको, कुत बुझाउने दायित्व पूरा नगरेको भन्न मिलेन । अर्को कुरा गा.वि.स मा मोहीले बुझाएको कुतवाली कानून वमोजिम वादीले पाउने नै देखिन्छ । २०५५ सालको कुतवाली गा.वि.स मा धरौट राखेको अवस्थामा दोहोरो कुत भराउने कुरा पनि भएन । तसर्थ वादी दावी पुग्न नसक्ने गरी फैसला गर्नुपर्नेमा वाली भराउने सम्म गरेको शुरु भूमि सुधार कार्यालय सप्तरीको मिति २०५८।५।२७ को फैसला मिलेको नदेखिएकाले केही उल्टी भै सम्पूर्ण वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६१।२।१० को फैसला ।

भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३६(३) ले मोहीले धरौटी राख्न आएमा धरौटी राख्ने गा.वि.स. वा नगरपालिका वा माल

अड्डा वा भूमि प्रशासन कार्यालयले सो धरौटी राख्न ल्याएको रकम धरौटीमा आम्दानी बाँधी सो रूपैया बुझ्न ७ दिनभित्र जग्गावालाको नाउँमा सूचना जारी गर्नु पर्दछ भनी कानूनी व्यवस्था रहेकोमा त्यस्तो कुनै पनि प्रकृया अवलम्बन नगरिएको र धरौट राखेको रसिदको ठेली र बैंक जम्मा गरेको भौचरको अर्धकट्टि समेतका कुनै पनि सक्कल कागजातहरु पेश हुन नसकेको अवस्थामा वेरितको रसिदलाई मान्यता दिई गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला उल्टी गरी मोही निष्काशन समेत गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीका तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा आफ्नो कि.नं. ४४ ज.वि. ०-१-१६ जग्गाको २०५५ सालको हुने कुत नदिई धरौटी समेत नराखेको हुँदा उक्त कुत दिलाई मोही निष्कासन समेत गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी रहेकोमा वादी दावी वमोजिमको कुतवाली गा.वि.स.को कार्यालयमा धरौटी राखेको हुँदा वादीको दावीबाट फुर्सद पाउँ भनी प्रतिवादीको प्रतिउत्तर परेको देखिन्छ । शुरु भूमिसुधार कार्यालयले कुतवाली गा.वि.स.का अध्यक्षको जिम्मामा धरौट रहेको तथ्यलाई स्वीकार गरेतापति रितपूर्वक धरौट नरहेको भनी कुतवाली भराई लिन पाउने गरी फैसला भए उपर वादी प्रतिवादी दुबै पक्षको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट कुतवाली गा.वि.स. मा बुझाएको अवस्थामा वादीले पाउन सक्ने हुँदा

वाली भराउने गरी भएको शुरु फैसला नमिलेको भनी वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याई फैसला भएको छ र सो उपर वादीको पुनरावेदन परी इजलास समक्ष पेश हुन आएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा विचार गरी निर्णय दिनुपर्ने भएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी दावीको कित्ता नं. ४४ को जग्गामा यी वादी प्रतिवादी जग्गाधनी र मोही रहेको भन्ने तथ्यमा दुबै पक्षबीच मुख मिलेकै हुँदा त्यसतर्फ थप विवेचना गर्नुपर्ने अवस्था देखिँदैन । जहाँसम्म उल्लिखित कित्ता नं. ४४ ज.वि. ०-१-१६ जग्गाको २०५५ सालको नियमानुसारको कुतवाली नबुझाएको भन्ने वादी दावीको सन्दर्भ छ, सो जग्गाको हुने कुत धान मन ०-२२-८ को मोल रु. २७०।- प्रतिवादी मोहीले गा.वि.स.को कार्यालय रामपुर जमुवामा धरौट राखेको भन्ने कुरा मोहीद्वारा पेश गरिएको उक्त गा.वि.स.को मिति २०५५।११।२८ को रसिदबाट देखिन्छ । मिसिल संलग्न रहेको गा.वि.स. कार्यालय रामपुर जमुवाको मिति २०५७।४।४ को पत्र र सोही पत्रको समर्थनमा रहेको मिति २०६०।१२।२५ को पत्रले पनि सो तथ्यको पुर्नपुष्टी भएको छ । यो तथ्यलाई वादी स्वयंले पनि अन्यथा भन्न नसकी केवल त्यसरी धरौट राखेपछिको आवश्यक प्रकृया अर्थात् भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३६(३) को प्रकृया अवलम्बन नगरिएको भनी धरौट राखिएको कृयालाई वेरितको संज्ञा दिएको पाइन्छ । यसरी कुत बुझाइएको

प्रकृयालाई वेरितको संज्ञा दिइएको सन्दर्भमा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३६ मा कुत बुझाउने प्रकृया के कस्तो निर्धारण गरिएको रहेछ भन्ने सम्बन्धमा अध्ययन गर्नुपर्ने देखिन्छ । भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३६(२) मा "... कुत बुझाउँदा जग्गावाला वा निजका प्रतिनिधिले कबुलियतमा उल्लेख भएको कुत बुझी नलिएमा मोहीले कुत बुझाउने म्याद नाघेको ३० दिनभित्र दरखास्त साथ बुझाउनु पर्ने कुत बजार भाउले नगदीमा परिणत गरी गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका वा जिल्ला माल अड्डा वा भूमि प्रशासन कार्यालयमा धरौटी राख्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा पनि यही कानूनी व्यवस्थाका आधारमा मोहीले कुत धरौट राखेको पाइएको छ । त्यसरी राखिएको धरौटी रकमलाई धरौटीमा आम्दानी बाँधी जग्गावालालाई बुझाउने तर्फ कारवाही प्रारम्भ गर्नुपर्ने दायित्व त्यस्तो धरौट बुझीलिनै गा.वि.स. वा सम्बन्धित निकायको हुने गरी ऐ.धारा ३६(३) ले कार्यविधि निर्धारण गरेको छ । मोहीले बुझाएको धरौट रकम जग्गावालालाई बुझाउने सम्बन्धमा आवश्यक कारवाही गर्नुपर्ने दायित्व रहेको कार्यालयले सो दायित्व पूरा नगरेको आधारमा मोहीले राखेको कुत धरौटी अस्तित्वविहीन हुने वा वेरितको हुने भन्ने हुँदैन । मोहीको दायित्व भनेको निर्धारित कुतवाली निर्धारित समयभित्र जग्गाधनीलाई बुझाउने वा जग्गाधनीले बुझ्न इन्कार गरेको अवस्थामा कुतलाई नगदीमा परिणत गरी सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका वा जिल्ला माल अड्डा वा

भूमि प्रशासन कार्यालयमा धरौटी राख्ने नै हो । कानूनले निर्धारण गरेको यो दायित्वलाई प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी अर्थात् वादी दावीको कित्ता नं. ४४ को जग्गाका मोहीले पूरा गरेको देखिन्छ । त्यसरी आफूले कमाएको जग्गाको कुत बुझाउनु पर्ने आफ्नो कानूनी कर्तव्य पालना गरी सम्बन्धित गाउँ विकास समितिमा कुत धरौट राखेको तथ्य स्थापित हुन पुगेको अवस्थामा त्यसलाई वेरितको मान्न मिल्ने देखिएन । साथै त्यसरी गाउँ विकास समितिमा धरौट रहेको वाली यी वादीले बुझी लिन सक्ने अवस्थाको विद्यमानता रहेबाट पनि सो धरौटलाई अन्यथा भन्न वा जग्गाधनीले मोहीबाट कुत वाली नपाएको अर्थमा ग्रहण गर्न मिल्ने हुँदैन । तसर्थ धरौटी रित पूर्वक नराखिएको भनी वाली भराउने गरी गरेको शुरु भूमिसुधार

कार्यालय सप्तरीको फैसला केही उल्टी भै सम्पूर्ण वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६१।२।१० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ । पुनरावेदक/वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.शारदा श्रेष्ठ

इतिसम्बत् २०६५ साल वैशाख २० गते रोज
६ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९७७

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
संवत् २०६२ सालको रिट.नं. ३२७३
आदेश मिति: २०६५।२।२१।४

मुद्दा: उत्प्रेषण ।

निवेदक: काठमाण्डौ जिल्ला काठमाण्डौ
महानगरपालिका वडा नं. १०
वानेश्वर बस्ने तीर्थराज उपाध्याय
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालय
त्रिपुरेश्वर समेत

- कानूनको राज्यमा कानून विहिनताको अवस्था नरहने र समय, परिस्थिति र आवश्यकता अनुरूप कानूनहरू निर्माण हुँदै जाने, संशोधन हुने, पुराना कानून खारेज भई नयाँ कानून बन्ने स्वभाविक प्रकृत्या भएकाले नयाँ बनेको कानूनले भैरहेको कानूनलाई खारेज गर्दैमा सो खारेज भएको कानून अनुरूप भएका काम कारवाही स्वतः खारेज वा अवैध नहुने ।
- नयाँ बनेको कानूनले खारेज गरेको कानून अनुरूप भएका काम कारवाहीलाई निरन्तरता दिएको अवस्थामा नयाँ बनेको कानूनमा थपिएको तर पुरानो कानूनले

नसमेटेको नयाँ प्रावधान पनि खारेज भएकै कानूनको प्रावधानको निरन्तरता हो भनी व्याख्या गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- लेखापरीक्षण गर्न एउटै लेखापरीक्षक, साभेदार वा पूर्व साभेदार वा कर्मचारी वा भूतपूर्व कर्मचारीलाई लगातार तीन पटक भन्दा बढी लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्न सकिने छैन भन्ने प्रावधान साविकको कम्पनी ऐन, २०५३ मा नरहेको अवस्थामा हालको कानून लागू हुन भन्दा पूर्व भएको लेखापरीक्षकको नियुक्तिलाई पछिल्लो कानूनले तोकेको लेखापरीक्षकको नियुक्तिको शर्तमा जोड्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
अनिलकुमार सिन्हा
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री
युवराज सुवेदी
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.मीनबहादुर रायमाभी: तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्तमा तथ्य र ठहर निम्न बमोजिम छ:-

निवेदकहरूले लेखापरीक्षण गर्न पाउने गरी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट प्रमाण पत्र लिई कम्पनी तथा संघ संस्थाहरूमा

लेखा परिक्षणको काम गर्दै आएका छौं । कम्पनी अध्यादेश २०६२ को दफा १११(३) को कार्यान्वयनको बारे नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाले यस सम्बन्धमा स्पष्ट गर्न लेखापढी गर्दा उक्त संस्थालाई कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयबाट प्राप्त भएको जानकारीका आधारमा मिति २०६२ फागुण २२ गतेको गोरखापत्रमा प्रकाशित गरेको “कम्पनीहरुमा लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्ने बारेको सूचना” भन्ने शीर्षकको जानकारी हेर्दा कम्पनी अध्यादेश २०६२ को दफा १११ को उपदफा ३ मा उल्लेखित तीन पटकको अवधि गणना गर्दा अध्यादेश लागु हुनु पूर्व गरेको लेखापरीक्षण समेतलाई गणना गरी पटक कायम गर्ने श्री ५ को सरकार (सचिव स्तर) बाट मिति २०६२।१०।१९ मा निर्णय भएकोले निर्णय अनुसार जानकारी गराईन्छ, भन्ने उल्लेख भएकोले उक्त संविधान विपरीत भूतलक्षी व्याख्या गरी भएको निर्णयले संपूर्ण लेखापरीक्षकहरुको लेखापरीक्षण गर्न पाउने व्यवसायिक, संवैधानिक एवं कानूनी हक अधिकारको उपयोग गर्नबाट बञ्चित भएका छौं । कम्पनी अध्यादेश २०६२ को दफा १११ (३) को व्यवस्था कम्पनी अध्यादेश लागु भएपछि कुनै पनि लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्दा लगातार तीन पटक भन्दा बढी लेखा परीक्षक नियुक्ति गर्न नसकिने हो । विना कुनै आधार तथा यस सम्बन्धी कम्पनीहरुले अपनाउनु पर्ने प्रक्रिया समेत उल्लेख नगरी कम्पनी अध्यादेश आउनु भन्दा अगाडि गरेको लेखा परीक्षणको अवधि पनि तीन पटकको निमित्त गणना गर्ने भन्ने सामान्य निर्णय आफैमा पूर्ण नभई हचुवाको आधारमा भएको देखिन्छ । अध्यादेश

लागु भएको मिति २०६२।६।२३ पश्चात भएको नियुक्तिको हकमा मात्र लागु हुनसक्नेमा विपक्षी श्री ५ को सरकार, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, (सचिव स्तर) बाट निर्णय गरी श्री कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको कथित निर्देशनात्मक रायको आधारमा कम्पनी अध्यादेश २०६२ को दफा १११ को उपदफा ३ को गलत अर्थ गरी उक्त दफा कै मर्म र मनशाय समेत विपरीत पूर्व प्रभावी कानून सरह पालना गर्न नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थालाई निर्देशन दिएको पाईन्छ । कम्पनी अध्यादेश २०६२ लागु भएको मितिभन्दा अगावै नियुक्त लेखापरीक्षकको हकमा पनि उक्त कानूनी व्यवस्थाको तीन पटकको गणना गरिने भनी मिति २०६२।१०।१९ मा भएको भनिएको निर्णय तथा तत्सम्बन्धमा भएका अन्य निर्णय आदेश निर्देशात्मक पत्राचारहरु समेत गैर संवैधानिक गैरकानूनी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी उक्त मिति २०६२।१०।१९ को निर्णय र कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयको मिति २०६२।११।३ को निर्देशनात्मक पत्र कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने २०६२।१२।२२ को निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरुलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६३।१।७।५ का दिन उपस्थित हुन

विपक्षीहरूलाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६२।१।२३१ को आदेश ।

कम्पनी अध्यादेश २०६२ मिति २०६२।६।२३ मा जारी भएकोले सोही मिति देखि लागु हुने हुँदा लेखा परीक्षण सम्बन्धमा मिति २०६२।१।२३ मा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयले नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थालाई लेखेको पत्र प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गे नलागेसम्म कार्यान्वयन नगरी नगराई यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको २०६३।१।२० को आदेश ।

कुनै व्यक्ति कुनै एउटै कम्पनीमा लगातार धेरै वर्षसम्म लेखा परीक्षक रहिरहँदा कम्पनीको व्यवस्थापनसँग व्यक्तिगत सम्बन्ध बढ्न गई उसले स्वतन्त्ररूपमा निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिकामा असर नपरोस भन्ने उदेश्यले कम्पनी प्रशासन सम्बन्धमा स्वीकार्य अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन समेतको आधारमा यो व्यवस्था गरिएको हो । यो व्यवस्थाबाट लेखा परीक्षकको लागी नयाँ योग्यता तोकिएको वा कुनै लेखा परीक्षकलाई तीन पटक भन्दा बढी लेखा परीक्षण गर्न रोक लगाएको होईन । यसले तीन पटक भन्दा बढी लगातार नियुक्त हुनबाट होईन कि नियुक्त गर्नबाट रोक लगाएको छ । यो व्यवस्थाले खाली कुनै कम्पनीले लगातार धेरै वर्षसम्म एउटै लेखा परीक्षकबाट लेखा परीक्षण गर्नबाट रोक लगाएको हो भन्ने उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

कम्पनी अध्यादेश २०६२ को दफा १११ को उप दफा (३) बमोजिम

लेखापरीक्षकको नियुक्ति गर्दा अध्यादेश प्रारम्भ भएको मिति देखि गणना गर्ने हो वा अध्यादेश आउनु भन्दा पहिला देखि भएको नियुक्तिलाई समेत गणना गर्नुपर्ने हो भन्ने विषयमा यकिन व्याख्या र निर्देशन पाउँ भन्ने नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट अनुरोध भै आएको र सो कुराको यकिन व्याख्या गरी कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा द्विविधा उत्पन्न भई उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा लेखी पठाउँदा कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतको रायको आधारमा कम्पनी अध्यादेश, २०६२ को दफा १८८ को उपदफा (२) बमोजिम अध्यादेश लागु हुनु पूर्व गरेका लेखापरीक्षण समेतलाई गणना गरी पटक कायम गर्नु उपयुक्त हुने व्यहोरा सहित पत्र पठाएको हुँदा सो बमोजिम लेखापरीक्षकको पटक कायम गर्ने व्यवस्था गराउने विषयमा यस कार्यालयबाट नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थालाई पत्र लेख्ने काम भएको हो । यस पूर्वको कम्पनी ऐन, २०५३ को परिच्छेद ८ मा रहेको व्यवस्थामा केही प्रकृयात्मक कुरा मात्र थप गरेको हो । कम्पनी ऐन बमोजिम भए गरेका काम यसै अध्यादेश बमोजिम भए गरेको भन्ने व्यवस्था रहेको र सोही आधारमा कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम भए गरेका काम निरन्तर हुने भएकोले नै सो ऐन बमोजिम नियुक्त लेखापरीक्षकको पटक गणना कायम हुने भनी स्पष्ट गरिएको हो । यो व्यवस्थाबाट कुनै लेखापरीक्षकलाई तीन पटक भन्दा बढी लेखापरीक्षण गर्न रोक लगाएको नभई लगातार नियुक्त गर्नबाट रोक लगाएको छ । यसबाट लेखापरीक्षकको पेशा व्यवशाय गर्ने हकमा कुनै पनि प्रकारले असर पुऱ्याएको छैन

भन्ने कम्पनि रजिष्ट्रारको कार्यालय त्रिपुरेश्वरको लिखित जवाफ ।

कानूनी राय कसैका लागि बाध्य नहुने साथै निर्णय प्रक्रियामा यस मन्त्रालयको संलग्नता नभएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै औचित्य छैन । कम्पनी अध्यादेश, २०६३ को दफा १११(३) मा भएको व्यवस्थाले कम्पनीको कामको नियमितता, पारदर्शिता र प्रभावकारीताका लागि एउटै व्यक्ति लगातार तीनपटकभन्दा बढी लेखापरीक्षक नियुक्त हुन नसक्ने प्रत्याभूत गरेको हो । सो व्यवस्थाले लगातार तीन पटक भन्दा बढी नहुने गरी लेखापरीक्षक नियुक्त हुनलाई रोक लगाएको नहुँदा यसबाट कसैको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारमा असर परेको छैन । अध्यादेशको दफा ११८(२) मा कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम भए गरेका काम यसै अध्यादेश बमोजिम भए गरेको मानिने छ भन्ने उल्लेख भएको र लेखापरीक्षण सम्बन्धी कार्य यस अध्यादेश आउनु पूर्व उक्त ऐन बमोजिम पनि भैरहेको हुँदा त्यसरी भएको लेखापरीक्षकको नियुक्तिको पटकलाई गणना गर्न नमिल्ने भन्न मिल्दैन । निवेदन दावी तर्क संगत र औचित्यपूर्ण नदेखिँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशीसूचीमा चढी आज यस ईजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजातहरु अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता अनिल कुमार सिन्हाले कम्पनी अध्यादेश, २०६२ लागु

हुनु पूर्व लेखापरीक्षण गरिएको कार्यलाई पछि बनेको कानूनले अगावै भै सकेको लेखापरीक्षणको पटक कायम गर्न मिल्दैन, साभेदारीमा गरिएको कामलाई पनि व्यक्तिगत सरह पटक कायम गर्न नमिल्ने हुँदा निवेदन जारी हुनु पर्छ भनी र विपक्षी तर्फबाट सह-न्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले सचिवस्तरबाट भएको निर्णय नीतिगत निर्णय हो, नीतिगत निर्णय निवेदकको हकमा मात्र लागु हुने विषय होईन, लेखापरीक्षक वर्षे पिच्छे नियुक्त गरिने हुँदा ३ पटकसम्म नियुक्त गरिने भन्ने नीति हो, यसबाट निवेदकको हक हितमा असर पर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

२. मिसिलबाट देखिन आएको तथ्य एवं उपर्युक्त वहस समेतलाई मध्यनजर राखी विचार गर्दा, कम्पनीमा लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्दा कम्पनी अध्यादेश, २०६२ लागु हुनु पूर्व गरेको लेखापरीक्षण समेतलाई गणना गरी पटक कायम गर्ने श्री ५ को सरकार, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, (सचिव स्तर) बाट मिति २०६२।१०।१९ मा निर्णय भएको र सोही निर्णय बमोजिम कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयले नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थालाई लेखेको २०६२।११।३ को चलानी नम्बर ११३७४ को पत्रमा “त्यस संस्थाले मिति २०६२।८।२० मा उपरोक्त विषयका सम्बन्धमा उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा पत्राचार गरेको सम्बन्धमा कारवाही हुँदा कम्पनी अध्यादेश, २०६२ को दफा १११ को उपदफा ३ मा उल्लेखित तीन पटक को अवधि गणना गर्दा अध्यादेश लागु हुनु पूर्व गरेको लेखापरीक्षण समेतलाई गणना

गरी पटक कायम गर्ने व्यवस्था गर्ने गराउने गरी श्री ५ को सरकार (सचिव स्तर) बाट मिति २०६२।१०।१९ मा निर्णय भएकोले निर्णयानुसार जानकारीको लागि अनुरोध छ” भन्ने उल्लेख भएको पाईयो ।

३. कम्पनी अध्यादेश, २०६२ को दफा १११ को लेखापरीक्षकको नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्थाको उपदफा १ मा “कम्पनीको लेखापरीक्षक प्रचलित कानून बमोजिम दर्ता भएका वा प्रमाणपत्र प्राप्त लेखापरीक्षकहरु मध्येबाट पब्लिक कम्पनीको हकमा परिच्छेद १८ को अधिनमा रही साधारण सभाले र प्राईभेट कम्पनीको हकमा प्रवन्ध पत्र, नियमावली वा सर्वसम्मत सम्झौतामा व्यवस्था भए बमोजिम र सो नभएमा साधारण सभाले नियुक्त गर्नुपर्नेछ र त्यसरी नियुक्त भएको मितिले १५ दिनभित्र निजको नाम कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ” भन्ने उल्लेख भई उपदफा ३ मा “पब्लिक कम्पनीको लेखापरीक्षण गर्न एउटै लेखापरीक्षक, निजको साभेदार वा पूर्व साभेदार वा कर्मचारी वा भूतपूर्व कर्मचारीलाई लगातार तीन पटक भन्दा बढी लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्न सकिने छैन, तर तीन वर्ष पहिले नै साभेदारीबाट अलग हुने साभेदार वा त्यस्तो लेखापरीक्षकको सेवाबाट अलग भएको कर्मचारीको हकमा यो प्रतिबन्ध लागू हुने छैन” भन्ने उल्लेख भएकोमा सोही व्यवस्था कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १११ को उपदफा १ र ३ मा जस्ताको तस्तै राखिएको समेत पाईयो । कम्पनी ऐन, २०५३ को परिच्छेद ८ को दफा ८६ को लेखापरीक्षकको नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्थाको

उपदफा १ मा “कम्पनीको लेखापरीक्षक महालेखापरीक्षकको विभागबाट प्रमाणपत्र पाई कायम रहेको लेखापरीक्षकहरु मध्येबाट पब्लिक कम्पनीको हकमा साधारण सभाले र प्राईभेट कम्पनीको हकमा आफ्नो प्रवन्धपत्र, नियमावली वा सर्वसम्मत सम्झौतामा व्यवस्था भए बमोजिम नियुक्त गर्नुपर्नेछ र त्यसरी नियुक्त भएको मितिले पन्ध्र दिनभित्र निजको नाम कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ । तर प्रथम साधारण सभा भन्दा अघि नै लेखापरीक्षक नियुक्त गर्नु परेमा संचालक समितिले नियुक्त गर्न सक्नेछ” भन्ने सम्म उल्लेख भएको पाईयो ।

४. कानूनको राज्यमा कानून विहिनताको अवस्था नरहने र समय, परिस्थिती र आवश्यकता अनुरूप कानूनहरु निर्माण हुँदै जाने, संशोधन हुने, पुराना कानून खारेज भई नयाँ कानून बन्ने स्वभाविक प्रकृया हुन् । कुनै नयाँ बनेको कानूनले भैरहेको कानूनलाई खारेज गर्दैमा सो खारेज भएको कानून अनुरूप भएका काम कारवाही स्वतः खारेज वा अवैध हुने हुँदैन । नयाँ बनेको कानूनले खारेज गरेको कानून अनुरूप भएका काम कारवाहीलाई निरन्तरता दिएको अवस्थामा नयाँ बनेको कानूनमा थपिएको तर पुरानो कानूनले नसमेटेको नयाँ प्रावधान पनि खारेज भएकै कानूनको प्रावधानको निरन्तरता हो भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन । साविकको कम्पनी ऐन, २०५३ को लेखापरीक्षकको नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्थामा अहिलेको कम्पनी ऐनमा जस्तो लेखापरीक्षकको नियुक्तिमा नियुक्तिको पटकेको शर्त राखेको नदेखिएबाट साविकको ऐन र हालको ऐनमा

लेखापरीक्षकको नियुक्ति सम्बन्धमा व्यवस्थित प्रावधानले एउटै कुरालाई निरन्तरता दिएको भन्ने कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतको लिखित जवाफ मनासिव देखिन आएन ।

५. कम्पनी अध्यादेश, २०६२ र हाल कम्पनी ऐन, २०६३ मा प्रयोग भएको पब्लिक कम्पनीको लेखापरीक्षण गर्न एउटै लेखापरीक्षक, निजको साभेदार वा पूर्व साभेदार वा कर्मचारी वा भूतपूर्व कर्मचारीलाई लगातार तीन पटक भन्दा बढी लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्न सकिने छैन भन्ने प्रावधान साविकको कम्पनी ऐन, २०५३ मा नरहेको अवस्थामा हालको कानून लागू हुन भन्दा पूर्व भएको लेखापरीक्षकको नियुक्तिलाई पछिल्लो कानूनले तोकेको लेखा परीक्षकको

नियुक्तिको शर्तमा जोड्न मिल्ने देखिन नआएवाट उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, (सचिव स्तर) बाट २०६२।१०।१९ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ । आदेशको जनाउ विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा मेरो सहमति छ ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्बत् २०६५ साल जेष्ठ २२ गते रोज
४ शुभम् ।
ईजलास अधिकृत:- दीपक कुमार दहाल

निर्णय नं. ७९७८ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त ईजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
संवत् २०६३ सालको रिट नं. ----३२८
आदेश मिति: २०६५।१।२२।

विषय :- उत्प्रेषण, परमादेश ।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. २१
जैसीदेवल घर नं. २४८।६क वस्ने
श्यामसुन्दर रन्जितकार समेत
विरुद्ध

विपक्षी: काठमाडौं महानगरपालिका,
वागदरवार, काठमाडौं समेत

- परम्परागत रूपमा भोगी रहेको भ्यालको सुविधालाई विपक्षीको नयां निर्माणको परिणाम स्वरूप बन्द गर्न दिने हो भने त्यो स्पष्टतः कानूनमा निर्धारित हुनुपर्छ । कानूनले स्पष्ट रूपले रोक वा बन्देज नलगाएको विषयमा निर्णय गरी नगरपालिकाले त्यस्ता परम्परागत रूपमा पाइरहेको सुविधालाई बन्चित गर्दा त्यसको यथेष्ट कानूनी आधार देखाउन पर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- सुविधाधिकारको प्रत्याभूती कानूनबाट मात्र नभई चीरभोग वा साबिकदेखि प्रयोग गरी आएको तथ्यहरुको आधारमा समेत संरक्षित हुने हुँदा एउटाको जग्गाबाट अर्को व्यक्तिले

परम्परादेखि प्राप्त गरेको वा भोगी आएको सुविधालाई विना कुनै कानूनी आधार बन्चित गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.११)

- घर बनाउनेको १ नं. मा भएको बलेसी काट्न पाउने भन्ने कुरा र अधिदेखि नै निर्वाध रूपमा भ्याल राखी भोगी आएको हावा प्रकाशको निकास रोक्न पाउने भन्ने कुरा एउटै होईनन । घर बनाउनेको १ नं. ले उपरोक्त अवस्थाको बलेसी काट्न पाउने अधिकार दिएको भएपनि सो अन्तर्गत अधिदेखि नै राखेको भ्यालवाट आउने जाने हावा प्रकाशको निकास पनि थुन्न पाइन्छ भनी अनुमानित तर्क वा कानूनको व्याख्या गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१४)

- साबिकदेखि भोगी आएको प्रकाश, हावा जस्ता वस्तुहरुको आवतजावत निकासका सम्बन्धमा विवाद उठेको अवस्थामा सो सुविधाहरुको दावी गर्न सक्ने गरी स्पष्ट रूपमा कानूनमा उल्लेख भएको वा सो उपचारको दावी गर्न सक्ने गरी प्रचलित कानूनले कुनै व्यवस्था नगरेको परिणाम स्वरूप निवेदकलाई उपचार विमुख राख्न नहुने ।

(प्रकरण नं.१६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री राजिवमान शाक्य

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
विजयकान्त मैनाली
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३८८ (२) अन्तर्गत परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र आदेश यस प्रकार छ :-

हामी निवेदकहरुको हकभोग चलनमा रहेको स्व.पिता जगत वहादुरको नाममा तिरो तिरान भएको, नामसारी दा.खा.गराई लिन बांकी रहेको का.जि.नगर वडा नं. ३२ कि.नं. १५५५ क्षे.फ. ०-१-०-३ जग्गामा परापूर्व काल देखि हाम्रा बाबु बाजेले भोग चलन गर्दै आएको अद्यावधी हामीहरुले समेत भोग चलन गर्दै आएको करिब ११० वर्ष पुरानो घरमा पश्चिम तर्फ ४ फुटको टप छांना राखी खोल्न हुने खापाको भ्याल राखिएको छ । हाम्रो वसोवास देखि पश्चिम तर्फ हाम्रो भ्याल र टप राख्न भनी नै छांडी राखेको ४ फुट जति जग्गाको साँध पछाडि विपक्षीहरुको घर जग्गा छ । निज विपक्षी विद्वानप्रसाद लामिछाने समेतले सो उल्लेखित हाम्रो टप र भ्याल राख्न भनी छोडी राखेको निज विपक्षी तर्फको खाली जग्गालाई आफ्नै हो भनी सो समेत आफ्नो जग्गामा घुसाई नयां घर निर्माण गर्न भनी साईट प्लान नक्सा खडा गरी नक्सा पास गरिपाऊं भनी विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकामा निवेदन गरेकोमा का.म.पा.ले नक्सा पासको लागि २१ वडा कार्यालय मार्फत १५ दिने सूचना संधियारको लागि जारी गरिएको हुंदा वडा

कार्यालय गई विपक्षीहरुले नक्सा पास गरी पाऊं भन्ने दर्ता गरेको नयां घर निर्माणको नक्सा साईट प्लान हेर्दा उक्त खाली छोडेको जग्गा समेत आफ्नो जग्गामा चापी घुसाई मेरो घरको निज विपक्षी तर्फ भ्याल राख्न खाली छाडेको जग्गा चापी मिची मेरो घरको पश्चिम तर्फको गारोमा परापूर्व काल देखि खोल्न हुने खापाको भ्याल समेत बन्द हुने गरी छांनाको टप समेत काटी जोडेर घर निर्माण गर्न लागेकोमा हदम्याद भित्रै सो मा दावी विरोध गरी आफ्नो प्रमाण समेत राखी निर्माण कार्य रोक्का गरी कानून बमोजिम कारवाही गरी साक्षी सर्जमिन तथा सबूद प्रमाण समेत बुझी पाऊं भनी निवेदन गरेकोमा नक्सा पास सम्बन्धी मुद्दामा विपक्षी का.म.न.पा.ले मिति २०६३।२।२९ गते निर्णय गर्दा प्रेषित साईट प्लान तर्फ पर्ने जग्गाको सम्बन्धमा अमिनवाट जाँचबुझ गर्नुपर्ने हुंदा जु.ई.को प्रतिवेदन भै अमिन र जु.ई.को संयुक्त टोलीवाट नाप जाँच गराउंदा विवादित टप नक्सावालाकै जग्गामा पर्ने नक्सा अनुसार घर निर्माण हुने जग्गाको स्वामित्वमा विवाद देखिएन, भ्याल र टपको सम्बन्धमा मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको १ नं. अनुसार अर्काको जग्गा तर्फ बलेसी निकाली घर बनाएको भए जग्गावालाले घर बनाउंदा आफ्नो जग्गा तर्फ निकालेको टप काटी घर बनान पाउने नै देखिन्छ भनी घरको नक्सा पास हुने गरी फैसला गरी मिसिल शहरी विकास विभागमा पठाई दिने निर्णय गरी विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकावाट हक वेहकमा सुनाउनु पर्नेमा अन्यथा तर्क निकाली विपक्षीहरुको जग्गा भनी गरेको फैसलामा

अ.व. ३५ नं. समेतको त्रुटि भएको र त्यसबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १७ द्वारा प्रदत्त हाम्रो सम्पत्ति माथिको हकमा असर परेकोले अ.व. ३५, स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १५५(३) नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ समेतको त्रुटि निहित भै धारा ११, १७ द्वारा प्रदत्त हक आघातित् भएकोले उक्त फैसला उत्प्रेषणको मिश्रीत परमादेशको आदेशद्वारा बदर गरी कानून वमोजिम गर्नु भनी जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरी पाऊं भन्ने निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटोको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकालाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी विद्यानप्रसाद लामिछाने समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम वमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेतको यस अदालतको कारण देखाउ आदेश ।

विपक्षीले टप राखेको भाग जग्गा हामी लिखितजवाफवालाहरुको निर्विवाद हक भोगको जग्गा हो । उक्त जग्गा विपक्षीहरुको हो भन्ने कुनै कानूनी आधार तथा प्रमाणले पुष्टि हुन सक्दैन । विपक्षीले महानगरपालिकामा उजुरी निवेदन गर्दा वावु वाजेले भने अनुसार हाम्रो क्षेत्रफल भित्र पर्ने जग्गा हो भनी उल्लेख भएवाट पनि विपक्षीको जग्गा होईन भन्ने कुराको थप पुष्टि हुन्छ । जग्गाको स्वामित्व वावु वाजेको भनाईवाट खम्वर हुने नभई प्रमाणवाट पुष्टि हुने हुंदा लिखितजवाफकर्ताले विपक्षीको टप भएको कारणवाट घर बनाउन नपाउने नक्सापास भएको गैरकानूनी हुने भन्ने प्रश्न नै आउंन सक्दैन तसर्थ विपक्षीको भुट्टा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊं भन्ने विद्यानप्रसाद लामिछानेको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं. अनुसार अर्काको जग्गा तर्फ वलेसी (टप) निकाली घर बनाएको भए जग्गावालाले घर बनाउंदा आफ्नो जग्गा तर्फ निकालेको टप (वलेसी) काटी घर बनाउन पाउंछ, रोकन मिल्दैन भनी उल्लेख भए अनुसार प्रत्यर्थीले घर बनाउन पाउने नै देखिएवाट नक्सापास हुने गरी यस का.म.न.पा.वाट निर्णय भएको हुंदा निवेदन खारेज गरी पाऊं भन्ने समेतको काठमाडौं महानगरपालिकाको लिखितजवाफ ।

नियम वमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदक तर्फवाट उपस्थित विद्यान अधिवक्ता श्री राजिवमान शाक्यले साविक देखि वनेको घरको भ्याल वन्द गरिएको खण्डमा घरमा प्रकाश (

घाम), हावा आवत जावत गर्न अवरुद्ध हुने भई निवेदकको हकमा असर पर्ने हुन्छ । निवेदकको तर्फबाट कुनै गल्ती वा दोष वा कानूनको उल्लंघन गरी कुनै काम कारवाही नभएको अवस्थामा निवेदकको हक भोगमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी निर्णय गर्न सक्ने हुँदैन । निवेदकले निर्वाध रूपमा साविक देखि हक भोग गरी आएको घर कानून विपरीत निर्माण भएको हो भने मौकामा उजुर वाजुर गरेको अवस्था हुनुपर्छ । नगरपालिकाको नक्सापास गर्ने निर्णयको परिणाम स्वरूप निवेदकको साविक देखिको हकभोगको घर र भ्यालमा प्रतिकूल असर पर्ने भएवाट नगरपालिकाको निर्णय बदरगरी पाऊं भन्ने समेतको र विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री विजयकान्त मैनालीले नक्सापास भएका जग्गा निवेदकको होईन जव नक्सा पास भएको जग्गा निवेदको होईन भन्ने कुरा प्रमाणित छ भने निवेदन दिने हकद्वैया सम्म पनि रहदैन । नक्सा पास गरी लिने विपक्षीले निवेदकको जग्गामा समेत पर्ने गरी निर्माण कार्य गर्न लागेको वा नक्सा पास गराएको अवस्था छैन भने अन्य गैह्र आधारले दावी खम्वर हुन सक्दैन भन्ने समेतको वहस गर्नु भयो । निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी गर्न पर्ने हो, होईन ? भन्ने कुराको निर्णय गर्न पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा का.जि.का.म. न.पा.वडा नं. २१ कि.नं. १५५५ को क्षे.फ. ०-१-०-३ जग्गाको सम्बन्धमा प्रस्तुत विवाद रहेको पाईयो । विवादको सो जग्गाको पश्चिम तर्फ रहेको घरमा निवेदकको ४ फुटको टप छाना र खोल हुने

भ्यालको खापा रहेकोमा पश्चिम तर्फको संधियार विपक्षी हरुले आफ्नो कि.नं १५५७ समेतको जग्गामा नया घर निर्माण गर्ने प्रयोजनार्थ नक्सा पास गर्न नगरपालिकामा निवेदन दिएकोमा यी निवेदकले नगरपालिकाबाट पास भएको सो नक्साको सम्बन्धमा चित्त नबुभाई प्रस्तुत निवेदन दिएको पाइन्छ । सो निवेदन उपर निर्णय हुँदा विवादको निवेदकको घरको टप नक्सावालाको जग्गामा नै पर्ने र वलेसी निकाली प्रस्तुत निवेदकहरुले घर बनाएकाले जग्गावालले आफ्नो जग्गा तर्फ निकालेको टप काटी घर बनाउन पाउने नै देखिन्छ भनी विपक्षी महानगरपालिकाले मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं.को कानूनी व्यवस्थाका आधारमा २०६३।२।२९ मा निर्णय गरेको पाईयो । नगरपालिकाको सो निर्णयको परिणाम स्वरूप विपक्षीले आफ्नो हकभोगमा रहेको जग्गामा निर्माण कार्य गर्न पाउने कुरामा विवाद भएन ।

३. प्रत्यर्थी नगरपालिकाको काम, कर्तव्य र दायित्व भनेको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सम्बन्धित ऐन कानूनको दायरामा रही कानूनले तोकेको प्रकृया पुरा गरी नक्सा पास गर्ने सम्म हो । नक्सापास गर्ने सिलसिलामा परेको निवेदन उपर छानविन र जाँचबुझ गरी उल्लेखित मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं. को आधारमा वलेसी काटी घर निर्माण गर्न पाउने भन्ने आषयवाट नक्सापास भएको पनि देखिन्छ ।

४. विवादको कि.नं १५५५को जग्गामा निवेदकको हक भएको कुरा

प्रमाणवाट पुष्टि भै रहेको र उक्त जग्गामा विपक्षीको समेत हक भए कानून वमोजिम उजुर गर्न सक्नेमा सो गरेको नदेखिएकोले जग्गाको हक वेहकको प्रश्नमा रिट क्षेत्रवाट प्रवेश गर्न वा सो को छानविनको लागि जानु भनी सुनाउनु पर्ने समेत देखिएन । निवेदक तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले निवेदकको घरको भ्याल समेत बन्द हुने गरी हावा एवं टप वलेसी समेत काट्ने गरी नक्सा पारित गराएवाट हावा प्रकाश समेतको निकास बन्द हुने अवस्था आएको भनी मुख्य आपत्ति गर्नु भएको छ ।

५. मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं. मा घर बनाउंदा आफ्नो हक नपुग्ने जग्गा मिची घर बनाउन हुँदैन । घर बनाउंदा वलेसी अर्काको जग्गामा परे जग्गाधनीले रोक्न हुँदैन जग्गाधनीले त्यसै जग्गामा तला उठायो वा घर बनायो भने त्यो वलेनी काटी बनाउन पाउँछ । काट्न नदिई रोक्न हुँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा का.म.न.पा.ले यसै कानूनी व्यवस्थाका आधारमा निर्णय गरेको पाईयो । मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं.मा भएको सो कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण गरी हेर्दा संघियारले आफ्नो जग्गाको पुरा उपभोग गरी घर निर्माण गरी छाना वलेसीवाट छिमेकीको जग्गामा पानी खसाउने सम्मको कार्य गरेको भए त्यतिलाई सम्म सो कानूनी व्यवस्थाले स्वीकार्य मानेको र पछि जसको जग्गामा त्यस्तो वलेसीको पानी खस्ने गरेको हो सो जग्गावालाले घर बनाउंदा धुरी वलेसीले छेकिन गएमा काटी घर निर्माण गर्न मिल्ने समेत प्रावधान गरेको देखिन्छ । सो वाहेक एकाको जग्गामा अर्काले घर बनाउन

वा अनधिकृत कब्जा गर्न नमिल्ने कुरा उक्त कानूनी व्यवस्थाले गरेको देखिन्छ ।

६. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले साविक देखि घर बनाई विपक्षी विद्यानप्रसाद लामिछाने समेतको कि.नं.१५५७ समेतको जग्गामा वलेसी खसाई आएको र त्यतै तर्फ भ्याल समेत राखी हावा प्रकाश आवत जावत गर्ने निकास सुबिधा समेतको उपभोग गरी आएको भन्ने कुरामा विवाद देखिन्न । विपक्षी महानगरपालिकाले निवेदकले उल्लेख गरेको विपक्षीको जग्गा तर्फ रहेको घरको भ्यालको सम्बन्धमा स्पष्ट नबोले पनि पारित नक्सा प्रकृतिवाट विद्यमान भ्याल बन्द गर्नुपर्ने परिणाम निस्किएको देखिन आएको छ । वस्तुतः घर बनाउनेको महलको १ नं. वमोजिम विपक्षी महानगरपालिकाले विवादको त्यस्तो निर्माण कार्य गर्न पाउने गरी नक्सापासको निर्णय गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ? विपक्षी नगरपालिकाले भै रहेको भ्याल बन्द गर्न वा त्यस्तो उपभोगमा असर पर्ने गरी नक्सापासको आदेश गर्न सक्छ वा सक्दैन ? भन्ने नै मुख्य प्रश्न प्रस्तुत मुद्दामा उपस्थित हुन आएको छ ।

७. मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं. मा भएको सो कानूनी व्यवस्थाले साँधमा रहेको छिमेकीले बनाएको घरको टप वा वलेसी अर्काको जग्गामा परेको भए त्यस्तो जग्गावालाले घर बनाउंदा त्यस्तो टप वा वलेसी काटी आफ्नो जग्गाको घर निर्माण अघि बढाउन पाउने सम्म देखिन्छ । आफ्नो जग्गामा कानून वमोजिम आफ्नो हक भोग हुने हुनाले नै त्यस्तो व्यवस्था कानूनले समावेश गरेको हो । तर विचारणिय कुरा के

छ भने सम्पत्ति भनेको कुनै प्राकृतिक हक नभएर कानूनद्वारा सिर्जित हक हुनाले सम्पत्तिको उपभोग नियन्त्रण वा हस्तान्तरण लगायतका कुरा कतिपय अवस्थामा कानूनको अधिनमा रहन पुग्दछन् । कतिपय अवस्थामा कुनै सम्पत्तिमाथी एकाको पूर्ण स्वामित्व रहेपनि सम्पत्तिको वास्तविक स्वामीले समेत जसरी मन लाग्यो त्यसरी आफ्नो सम्पत्तिको उपभोग गर्न पाउने हुँदैन । कानूनले तोकेको सिमा र शर्तहरूको उल्लंघन भएमा कतिपय अवस्थामा सम्पत्तिको स्वामीले अतिरिक्त दायित्व व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ भने कतिपय अवस्थामा सम्पत्तिको स्वामित्व नै पनि गुमाउने अवस्था रहन्छ । यी सबै कुरा कानूनद्वारा निर्धारण गरिए वमोजिम हुने कुरा हुन । मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं. वमोजिम माथि उल्लेख भए अनुसार वलेनी काट्न पाउने व्यवस्था भएको हुनाले सो वमोजिम गर्न पाउने मा बिवाद रहेन । तर उक्त कानूनी व्यवस्था स्वयंमा स्वतन्त्र र अनियन्त्रित हो वा सो वमोजिमको व्यवस्था उपभोग गर्दा अन्य कानूनको सीमाको अधिनमा वस्तु पर्छ वा पर्दैन भन्ने प्रश्न खडा हुन आएको छ ।

८. घर बनाउनेको १ नं. ले अधि घर बनाई संधियारले अर्काको जग्गामा पानी खस्ने गरी वलेसी राखेको रहेछ भने आफुले निर्माण गर्दा त्यस्तो वलेसी कटाउन पाउने व्यवस्था गरेको भएपनि सो सिलसिलामा अधि देखी घर बनाई साँधको जग्गावाला तर्फ अधिदेखि भ्याल ढोका वा निकास राखी कुनै रूपमा उपभोग गरी आएको रहेछ र त्यस्ता कुराहरूमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी संधियारले

नयाँ निर्माण कार्य गर्दा के हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा सो कानूनी व्यवस्थाले स्पष्ट गरेको पाईदैन , वरु घर बनाउनेको ३ नं. मा अधि देखि चली आएको वा दिई आएको ठाउको निकास कसैले थुन्न हुँदैन । अधि देखि नचलेको वा दिई नआएका ठाउंमा जवरजस्ती गरी लिन चलन गर्न पनि हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । जहाँ सम्म भ्याल निकासको रूप हो होइन ? घर बनाउनेको ३ नं अन्तर्गत भ्याल राखी हावा प्रकाशको सुविधा उपभोग गरेको भए सो को पनि संरक्षण गर्न सकिन्छ वा सकिँदैन भन्ने प्रश्न छ सो सन्दर्भमा बिचार गर्दा वस्तुतः भ्याल पनि एक किमिसको निकासकै रूप भएको कुरालाई नकार्न सकिन्न । स्वभाविक रूपमा वाह्य जगतवाट हावा प्रकाश पाउने कृया यसवाट हुन्छ । जसको अभावमा घर वासेवास योग्य हुँदैन । परम्परा देखि निर्वाध रूपमा वसी आएको घरमा निवेदकको कुनै गल्ती वा दोष विना नै निवेदकलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी प्रकाश र हावाको सुविधावाट बन्चीत गर्ने गरी निर्णय गर्दा निवेदकको साविक देखि वसोवास गरी आएको स्थानवाटै उठीवास लाग्ने अवस्था पर्ने भएवाट यो एउटा व्यक्तिको आफुले साविक देखि निर्वाध रूपमा वसी आएको स्थान वा आवासमा वस्न पाउने अधिकार (Right to Housing) र जीवनको अधिकार (Right to Life) को प्रश्नसंग पनि संबद्ध विषय देखिन आयो । परम्परागत रूपमा भोगी रहेको भ्यालको सुविधालाई विपक्षीको नयाँ निर्माणको परिणाम स्वरुप बन्द गर्न दिने हो भने त्यो स्पष्टतः कानूनमा निर्धारित हुन पर्छ कानूनले स्पष्ट रूपले रोक वा बन्देज

नलगाएको विषयमा निर्णय गरी नगरपालिकाले त्यस्ता परम्परागत रूपमा पाइरहेको सुविधालाई बन्धीत गर्दा त्यसको यथेष्ट कानूनी आधार देखाउन पर्ने हुन्छ । निवेदकले तत्काल प्रचलित नगरपालिका ऐन वा हाल प्रचलित स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन लागु भएपछि विवादको घर निर्माण गरेको नभई परापूर्व काल देखि विवादको स्थानमा घर निर्माण गरी त्यसको भ्यालवाट निवेदकहरुले हावा प्रकाश समेत निर्वाध रूपमा प्रयोग गर्दै आई रहेको अवस्थामा हाल आएर सो घरको भ्याल विपक्षीको नयां निर्माणको कारणले बन्द गर्दा विवादको घर वसोवास योग्य रहँदैन ।

९. प्रचलित नेपाल कानून हेर्दा उल्लेखित मुलुकी ऐन घर बनाउनेको ३ नं.को कानूनी व्यवस्थाको अतिरिक्त एकाको स्वामित्वको अचल सम्पत्तिमा स्वामित्ववाला वाहेक तेश्रो पक्षले कुनै हक सुविधा पाउन सक्ने वा नसक्ने, त्यस्तो विषयमा स्वामित्ववालाको दायित्व र भोगवालाको हकको प्रकृति र स्वरूप के छ भन्ने कुरा स्पष्ट हुने गरी छुट्टै कानून बनेको वा ऐन जारी भएको अवस्था पाइन्छ । तथापि एकाको अचल सम्पत्ति माथि अर्काले वाटो, ढल, निकास आदि विभिन्न माध्यमद्वारा उपयोग गरेको पाईन्छ । त्यस्तो जग्गासंगै घर बनाएको रहेछ भने भ्याल ढोका समेत राखेर उपभोग गर्ने गरेको नपाईने होईन । त्यसरी उपयोग वा उपभोग गर्दा जसको स्वामित्वको सम्पत्ति हो सो व्यक्तिसंग कुनै खास लिखत गरी वा नगरी स्वीकृति लिएको हुन सक्छ, अथवा स्वामित्ववालाले आफ्नो सम्पत्तिमा तेश्रो

पक्षले त्यसरी उपभोग गर्दा सकृय विरोध नजनाएको भै चीरकाल सम्म त्यस्तो भोग निरन्तर भएको हुन सक्छ । त्यसरी निरन्तर गरेको भोगले भोगवालाको हक र भई रहेको वाटो निकास आदिको भोगलाई अवरोध पुऱ्याउन नहुने गरी स्वामित्ववाला माथी दायित्वको श्रृजना भएको हुन्छ । यसरी हेरेमा एकाको पूर्ण स्वामित्वको अचल सम्पत्तिमा तोकिएको अवस्थामा वा चिर भोगको आधारमा त्यस्तो भोग गर्ने वा सुविधा प्रयोग गर्ने अन्य तेश्रो पक्षको सिमित अर्थमा भोगाधिकार नै सिर्जना हुन गएको मानिन्छ । तर त्यस्तो व्यक्तिको हकलाई स्वामित्वको हकको रूपमा हेर्न मिल्ने भने हुँदैन । यस किसिमको हकलाई सम्पत्ति कानूनको अंगका रूपमा विभिन्न विधिशास्त्रिय प्रणालीहरुमा विभिन्न रूपमा अंगिकार गरिएको पाइन्छ ।

१०. सामान्यतया: अचल सम्पत्तिमा हक हुनु भन्नाले दावीको संपत्तिको मुनिको माथिको र साँधको खाली भाग प्रयोग गर्ने समेत अधिकार समेटिएको मानिन्छ, यद्यपी के कति माथि मुनी र के कति दायाँ वायाँ के कस्ता कुराहरु कुन हद सम्म उपभोग गर्न पाउने भन्ने कुरा कानूनद्वारा नियमित गर्न नसक्ने हुँदैन । नेपालको कानून प्रणालीमा घर बनाउनेको महलको ३ नं. मा अधि देखि चली आएको वा दिई आएको ठाऊंको निकास कसैले थुन्न हुँदैन । अधि देखि नचलेको वा दिई नआएका ठाऊंमा जवरजस्ती गरी लिन चलन गर्न हुँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था वाहेक कसैले अर्काको घर जग्गा हुँदै भोगी आएका हावा प्रकाशको निकासको सुविधा संबन्धमा विस्तृत केही

व्यवस्था भएको पाईदैन । त्यसको अर्थ भोगी आएको हावा प्रकाश आदिको निकासको सम्बन्धमा कानूनले मान्यता नै नदिएको हो वा भई रहेको व्यवस्थासंग ती कुराहरुको उपभोग गर्ने हक अन्तरनिहित छ, छैन भनी हेर्नु पर्ने अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा उत्पन्न हुन आएको छ । यस प्रश्नलाई अचल सम्पत्ति सम्बन्धी अवधारणा र तिनको उपभोगको सिमाको वृहत्तर संरचना समेतलाई दृष्टिगत गरी हेर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।

११. विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणले सम्पत्तिमा कब्जा वा स्वामित्व राख्ने व्यक्तिको अनियन्त्रित अधिकार हुने भएपनि कतिपय अवस्थामा यी अधिकारहरु खण्डित र नियन्त्रित हुन सक्छन् । कतिपय अवस्थामा जमिनको कब्जा र स्वामित्व वेगर पनि प्रकट वा मौन रूपमा सरोकारवाला व्यक्तिले वास्तवीक स्वामीवाट विभिन्न प्रकारका सुविधाहरु प्राप्त गरेको हुन सक्तछ । भूमीमाथि त्यस्तो अवस्थामा वास्तविक अधिकार राख्ने स्वामीले सो भूमिसंग सरोकारवाला अन्य व्यक्ति वा समुदायहरुलाई दिई आएको भोग उपभोग वा सुविधाहरु पूर्ववत् प्रदान गर्नपर्ने हुन्छ । सम्पत्तिको वास्तविक स्वामीले दिने यस्तो सुविधाधिकार (servitude right) ले कानून र परम्परावाट मान्यता पाएको देखिन्छ । सुविधाकारको दावी अवस्थाअनुसार व्यक्ति वा समुदाय दुवैथरीले गर्न सक्छन् । व्यक्ति व्यक्तिका बीच यस्तो सुविधा प्रदान भएको अवस्थामा यसलाई बैयक्तिक सुविधाधिकार वा निजी सुविधाधिकार (Personal servitude right)को रूपमा हेरिन्छ । सुविधाधिकारले वाटो, प्रकाश,

पानि, भवनका आधार (support) जस्ता कुराहरुमा अशल छिमेकीले असर पु याउन नहुने, साबिक देखी छिमेकीको जग्गावाट यस्ता सुविधाहरु पाई राखेको छ भने कानून र चीरभोगको आधारमा यस्ता सुविधाहरुको निरन्तर प्रयोग गर्न पाउने र सो को उलंघन भएको अवस्थामा अधिकारको रूपमा दावी गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाहरु रहेको समेत पाइन्छ । सुविधाधिकार प्राप्त व्यक्तिले यस्ता अधिकारको प्रयोग गर्दा सम्पत्तिको वास्तविक स्वामी समेतलाई आफूले पाइरहेको सुविधामा असर पुऱ्याउने कार्य गर्नवाट प्रतिबन्ध समेत लगाउन सक्ने हुन्छ । रोमन कानूनवाट विकसित भएको सुविधाधिकार (servitude right) लाई विश्वका कतिपय देशहरुमा सुखाधिकार (Easements) को रूपमा समेत हेर्ने गरेको भएपनि सुविधाधिकारलाई सबै कानून प्रणालीले एकै नामवाट उल्लेख गरेको भने पाईदैन । यस्ता अधिकारलाई कतै सुविधाधिकार, कतै सुखाधिकार, कतै छिमेकीको अधिकार (Neighbour's rights) र कतै प्रयोग वा चिरभोगको अधिकारको रूपमा समेत हेर्ने गरेको पाइन्छ । सुविधाधिकारको प्रत्याभूती कानूनवाट मात्र नभई चीरभोग वा साबिक देखी प्रयोग गरी आएको तथ्यहरुहरुको आधारमा समेत संरक्षित हुने हुँदा एउटाको जग्गावाट अर्को व्यक्तिले परम्परादेखि प्राप्त गरेको वा भोगी आएको सुविधालाई विना कुनै कानूनी आधार वन्चीत गर्न सकिँदैन ।

१२. नेपालमा यस्ता सुविधाहरुको दावी गर्ने विस्तृत र संहितावद्ध कानूनहरुको निर्माण नभएपनि विश्वका कतिपय मुलुकहरुमा यी अधिकारहरुको दावी गर्ने

सम्बन्धमा विभिन्न कानूनहरूको निर्माण भएको पाइन्छ । भारतमा Indian Easement Act, 1882 ले साबिक देखी प्रयोग गरी आएको सुविधाधिकारलाई मान्यता दिई आएको पाइन्छ भने वेलायतमा Prescription Act, 1832, Rights of light Act, 1959, Law of Property Act, 1925 जस्ता विभिन्न कानूनहरूबाट सुखाधिकार (Easement) ले मान्यता पाएको छ ।

१३. सुविधाधिकार अचल सम्पत्ति रहेको ठाउँको प्रकृति, करार वा परापूर्वकाल देखि चली आएको अभ्यास समेतबाट प्राप्त हुने हुँदा सुविधाधिकार र सुखाधिकार चीरभोग, व्यक्ति व्यक्ति बीच सम्पत्तिको प्रयोग गर्ने सम्बन्धमा भएको करार र अभ्यास समेतबाट प्रभावित हुन्छ अर्थात कानून, करार वा शर्त वमोजिम प्रयोग गरी आएको सुविधाधिकार अन्यथा स्थितिमा परिवर्तन आएको अवस्था बाहेक परिवर्तनशिल हुँदैन । विनारोकतोक परापूर्वकाल देखि चलिआएको अभ्यास वमोजिम कायम रहेको सुविधाधिकार पनि सोही अनुरूप प्रयोग हुने हुन्छ र यस्तो सुविधाधिकार सम्पत्तिको हस्तान्तरण र वाँडफाँडको स्थितिमा समेत कायमै रहने हुन्छ । सुविधाधिकार र सुखाधिकारले अन्य व्यक्ति वा स्वामित्वालाको सम्पत्ति माथि भोग वा सुविधा प्राप्त गर्ने व्यक्तिको पूर्ण अधिकार रहने कुरा उल्लेख नगरी केवल यसलाई सुविधा वा प्रयोगको अधिकारको रूपमा सम्म हेरिन्छ तर सुविधाधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्तिको जग्गाको स्वामित्ववालाको जस्तो जमीन वा माटो माथि नै अधिकार राख्न भने सक्दैन ।

१४. घर बनाउनेको १ नं. मा भएको बलेसी काट्न पाउने भन्ने कुरा र अधिदेखि नै निर्वाध रूपमा भ्याल राखी भोगी आएको हावा प्रकाशको निकास रोक्न पाउने भन्ने कुरा एउटै होईनन । घर बनाउनेको १ नं. ले उपरोक्त अवस्थाको बलेसी काट्न पाउने अधिकार दिएको भएपनि सो अन्तर्गत अधिदेखि नै राखेको भ्यालबाट आउने जाने हावा प्रकाशको निकास पनि थुन्न पाइन्छ भनी अनुमानित तर्क वा कानूनको व्याख्या गर्न मिल्दैन । बस्तुतः उपरोक्त दुई अवस्थाहरू फरक फरक अवस्थाहरू हुन र आ आफ्नै ढंगले त्यस्तो अधिकारहरूको सम्मान गर्न सम्बन्धीत सबै बाध्य छन् । घरको बलेसी काट्न पाउने कारणले अधिदेखीको भ्याल पनि टाल्न पाइन्छ भन्न न त प्रचलित कानूनले अनुमती दिन्छ न त त्यस्तो तर्क गर्नु मुनासिब र न्यायसंगत हुन्छ ।

१५. घर बनाउनेको महलको १ नं. ले बलेसी काट्न पाउने सम्म व्यवस्था गरेको छ तर मुलुकी ऐन घर बनाउनेको १ नं. मा भई रहेको भ्याल बन्द हुने गरी नयां निर्माण गर्न पाउने कुरा उल्लेख भएको पाईन्न । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ अनुसार अर्काको जग्गामा प्रतिकूल असर र अवरुद्ध पर्ने गरी भ्याल राख्न नहुने र यदी बनाउन नहुने भ्याल राखेको भए कानून वमोजिम सम्बन्धित जग्गाधनीले मौकामा उजुर गर्ने उपचारको व्यवस्था भएको पाइन्छ । सो बाहेक बिना रोकटोक अधिदेखि राखेको र उपयोगमा रहेका भ्यालको हकमा पछि अन्यथा असर पर्ने गरी कुनै निर्माण कार्य गर्ने अनुमति प्रचलित कानूनले दिएको देखिदैन ।

१६. यस्तो माथि उल्लेख भए अनुसार हाम्रो विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले साँध जोडिएको साँधियारहरूका घर जग्गाका सम्बन्धमा ढलपानी वाटोको आवत जावत र निकासका सुविधा जस्ता कुराहरूलाई व्यवस्थित र नियमन गर्नेगरी मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महल लगायतका केही यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूमा उल्लेख गरेको भएपनि साविक देखि भोगी आएको प्रकाश र हावा जस्ता कुराहरूको आवत जावतका सम्बन्धमा विवाद उठेमा के हुने भनी उल्लेख भएको छैन साथै परम्परागत रूपमा बनी रहेको घरमा आउने जाने प्रकाश हावा जस्ता निकास रोक्न वा त्यस्ता वस्तुहरूको आवत जावतमा प्रतिकूल असर पार्ने गरी कसैले निर्माण कार्य गर्न पाउने गरी कानूनले बन्देज नलगाएको भन्ने कुरा समेत माथि नै उल्लेख भैसक्यो । यस्तो साविक देखि भोगी आएको प्रकाश हावा जस्ता वस्तुहरूको आवत जावत निकासका सम्बन्धमा विवाद उठेको अवस्थामा सो सुविधाहरूको दावी गर्न सक्ने गरी स्पष्ट रूपमा कानूनमा उल्लेख भएको वा सो उपचारको दावी गर्न सक्ने गरी प्रचलित कानूनले कुनै व्यवस्था नगरेको परिणाम स्वरूप निवेदकलाई उपचार विमुख राख्नु उचित हुँदैन । हावा प्रकाश जस्ता कुराहरू निकासकै एक रूप भएको परिप्रेक्षमा विपक्षी कि नं १५५७ समेतका स्वामीले साविक देखि भोगी आएको निवेदकको जग्गामा आउने जाने प्रकाश र हावाको सुविधालाई नै अवरुद् पार्ने गरी निर्माण गर्न पाउने आशयवाट भएको नगरपालिकाको निर्णय कायमै रहने हो भने साविक देखि सो घरमा बसी आएको

निवेदकले कुनै उपचार प्राप्त गर्न सक्ने हुँदैन ।

१७. उपरोक्त पृष्ठभूमिमा हेर्दा निवेदकले आफ्नो जग्गामा परापूर्वकाल देखि विवादको स्थानमा भ्याल राखी हावा र प्रकाशको सुविधाभोगी आएको नाताले निवेदकले विपक्षीलाई आफ्नो घरमा रहेको सो भ्याल समेतमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी मात्र विपक्षीले आफ्नो निर्माण कार्य गर्न पाउने देखियो । महानगरपालिकाले निर्णयमा उल्लेख गरेको घर बनाउनेको १ नं बमोजिम वलेसी काट्न पाउने हक पनि उपरोक्त भ्यालको सुविधामा अन्यथा असर नपर्ने गरी मात्रै उपभोग हुन सक्ने देखियो । अर्को शब्दमा घर बनाउनेको ३ नं. को व्यवस्था र घर बनाउनेको १ नं. को व्यवस्थालाई समुचित रूपमा हेर्नु पर्ने देखियो । त्यसै रोहमा प्रस्तुत मुद्दामा उल्लेख भए जस्तो सुविधाको उपभोग गरेको अवस्थालाई अनदेखा गरी घर बनाउनेको १ नं. को मात्रै एक पक्षीय कार्यान्वयन गर्न दिएमा घर बनाउनेको महलको ३ नं. को व्यवस्था र त्यसको सैद्धान्तिक आधारमा विकसित भएको माथि विश्लेषण गरिएको सुविधा अधिकारको मान्यता लुप्त हुन सक्ने र त्यसबाट व्यक्तिको विद्यमान सम्पत्ति सम्बन्धी हकको प्रचलन र उपभोगमा अवरोध कायम हुन जाने मात्रै होईन, त्यस्तो सम्पत्तिको उपादेयता वा त्यसको लाभहरूमा समेत संकुचन वा उल्लघनको स्थिति खडा हुने भै अन्यायपूर्ण अवस्था सिर्जना हुने हुनाले विपक्षीले नक्सापास गर्न माग गरेको जग्गा तर्फ निवेदकको अधि देखि रही आएको घरमा

हस्तक्षेप हुन वा अन्यथा असर पर्ने कुनै काम गर्न दिन मिल्ने देखिएन । सो बाहेक अन्य कुरामा विपक्षीले कानून बमोजिम निर्माण गर्न पाउने कुरामा अवरोध गर्न निवेदकले नपाउने देखिएकोले निवेदकका माग मध्ये निवेदकको घरको भ्याल तर्फ अन्यथा असर पर्ने नपाउने हुंदा सो हदसम्म विपक्षी नगरपालिकाले पारित गरेको नक्सा पारितको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने भई त्यस्तो भ्यालमा असर पर्ने गरी कुनै नक्सा पारित नगर्नु , नगराउनु त्यस्तो कुनै निर्माण

कार्य गर्न नदिनु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ ।

उक्त रायमा म सहमत छुं ।

न्या. अनूपराज शर्मा

इति सम्बत् २०६५ साल वैशाख २२ गते रोज शुभम्

इजलास अधिकृत: उ.स.स्वीकृति पराजुली

निर्णय नं. ७९७९ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
सम्बत् २०६२ सालको दे.पु.नं.-----८६४९
फैसला मिति: २०६५।२।१०।६

मुद्दा :- जग्गा निखनाई पाऊँ ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला धनुषा तुल्सीयाही
जब्दी गा.वि.स.वडा नं.२ मा बस्ने
बिरेन्द्र ठाकुर

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला धनुषा तुल्सीयाही जब्दी
गा.वि.स.वडा नं.३ मा बस्ने परमेश्वर
ठाकुर

शुरु फैसला गर्ने मा.न्यायाधीश:- श्री शम्भुराम
कार्की ।

पुनरावेदन अदालतमा फैसला गर्ने-
मा.न्या.श्री मोहन प्रकाश सिटौला
मा.न्या.श्री ऋषि राज मिश्र

- ऐनले साँध जोडिएको जग्गा निखन्न पाउने व्यवस्था गरेको नभई सन्धिसर्पन पर्ने जग्गा निखन्न पाउने व्यवस्था गरेकोमा सन्धिसर्पन पर्नका लागि घर जग्गाको साँध जोडिनु एउटा आधार हो भने त्यत्तिकैबाट

साँध जोडिएका सबै जग्गाहरु सन्धिसर्पन पर्ने जग्गा हुन भनी अनुमान गर्न वा त्यस्तो निष्कर्षमा पुग्न नसकिने ।

- दावी गरिएको घरजग्गा सन्धिसर्पन पर्ने हो त्यसको पुष्ट्याई निखन्न चाहने व्यक्तिले गर्नुपर्ने ।
- सन्धिसर्पन पर्नलाई जग्गा ननिखनेको अवस्थामा कूलो, पानी, बाटो, निकास, हावा, घाम इत्यादि कुराहरुमा अवरोध पुग्ने वा विपरीत असर पर्ने हुनुपर्ने ।
- जग्गा निखनाई पाउनको लागि दावी लिनेले दावीको जग्गा सन्धिसर्पन पर्ने स्पष्ट आधार नदेखाई साँध सिमाना मिलेको भन्ने मात्र आधारले निखनी लिन नपाउने ।

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट:

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.ताहिरअलि अन्सारी: पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६१।२।१३ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) अन्तर्गत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

अयोध्या ठाकुरको २ छोरा जेठा म परमेश्वर ठाकुर र कान्छा विपक्षी रामलक्षन ठाकुर सोनार भएकोमा हामी बीच अंश मुद्दा चली यसै अदालतबाट २०५० साल चैत्र महिनामा मिलापत्र भै बाबु अयोध्या ठाकुरको नाउँको जिल्ला धनुषा तुल्सीयाही जब्दी गा.वि.स.वडा नं.३ को कि.नं.९५ को ०-३-१८ जग्गा कित्ताकाट भै कि.नं.५११ को ०-२-११½ मेरो भागमा र दक्षिणतर्फबाट कि.नं.५१० को ०-१-६½ जग्गा विपक्षी मध्येका भाई रामलक्षन ठाकुरको नाउँमा दर्ता भै आ-आफ्नो जग्गा भोग चलन गरी आएकोमा कुनै विवाद थिएन । उक्त कि.नं.५१० को जग्गाबाटै मेरो जग्गामा पानी पटने सन्धिसर्पन पर्ने जग्गा भएकोमा विपक्षी मध्येका भाई रामलक्षन ठाकुरले मलाई थाहा जानकारी समेत केही नदिई विपक्षी मध्यको विरेन्द्र ठाकुर हजामलाई मिति २०५७३२८ मा मालपोत कार्यालय धनुषाबाट र.नं.१९२५ बाट पारीत गरी लिनुदिनु गरेको कुरा मिति २०५७४११ मा नक्कल लिई थाहा पाएकोले सोको निर्दिष्ट म्यादभित्र मालपोत कार्यालय धनुषाको मि.नं.४ को हकसफा मुद्दा दिएकोमा मालपोत कार्यालय धनुषाले हकवाला भएकोमा विवाद नरहेको सन्धिसर्पनका सम्बन्धमा प्रमाण बुझी निर्णय गर्नुपर्ने हुँदा सन्धिसर्पन सम्बन्धमा प्रमाण बुझ्ने यस कार्यालयको क्षेत्राधिकार भित्रको नभएकाले ३५ दिन भित्र धनुषा जिल्ला अदालतमा जानु भनी मालपोत कार्यालय धनुषाबाट मिति २०५८१०१७ मा फैसला भएकोले सोको मिति २०५८१०३० मा

नक्कल लिई यस अदालतमा नालेस गर्न आएको हुँ । तसर्थ कि.नं.५१० को जग्गा मेरो सन्धिसर्पनको जग्गा भएकोले निखनाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको फिराद पत्र ।

वादीको कि.नं.५११ को जग्गामा मेरो कि.नं.५१० को जग्गाबाट पानी पट्ने होईन । खाली साँध मिलेकै कारणबाट मात्र वादीले मलाई हैरान परेसान गर्न भुट्टा फिराद दिएका मात्र हुन । यसरी भुट्टा मुद्दा दिने वादीलाई नै सजाय गरिपाउँ र भुट्टा दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मध्ये विरेन्द्र ठाकुरको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादी मध्येका रामलक्षन ठाकुर सोनारका नाउँमा मिति २०५९।४।२४ मा तामेल भएको ३० दिने ईतलायनामाको म्याद गुजारी बसेको ।

प्रमाणमा आएको मुद्दा नं.१५१ को प्रमाण मिसिल संलग्न रहेको नक्सा ट्रेसबाट वादीको कि.नं.५११ र विपक्षीको कि.नं.५१० को जग्गाको साँध सिमाना मिले भिडेको र प्रतिवादीको साक्षी समेतले वादी दावीलाई पुष्टी हुने गरी बकपत्र गरेको देखिंदा वादी दावी बमोजिमको कि.नं.५१० को जग्गा वादीले निखनाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१०।५ को फैसला ।

विपक्षी वादीले दावी लिएको मेरो कि.नं.५१० को जग्गा भई विपक्षीको कि.नं.५११ को जग्गा सिचाई हुने हो होईन

? त्यस सम्बन्धमा एकिकन गर्नका लागि जग्गाको आकृति देखाई नाप नक्सा गर्नुपर्नेमा सो नगरी केवल एकापट्टिको सांघ जोडिएको भनी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको विपरीत शुरुले गरेको फैसला बदर वातिल गरी बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी वादी दावीबाट छुटकारा पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

वादी दावी बमोजिमको कि.नं.५१० को जग्गालाई वादीले हक निखनाई पाउने ठहर्‍याएको धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१०।५ को फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६१।२।१३ को फैसला ।

एकै चक्ला भित्रको र एकै सांघमा जग्गा हुँदा सन्धिसर्पन परेको ठहर गर्न मिल्दैन । सभै नक्सा हेर्दा वादीको जग्गा उत्तर तर्फ र मेरो जग्गा दक्षिण तर्फ भएकोले जग्गाको आकृति प्रकृति हेर्दापनि तराई क्षेत्रको भू-बनोट अनुसार मेरो जग्गा होचो र वादीको अग्लो भएको कुरा स्वतः सिद्ध छ । मेरो जग्गाबाट वादीको जग्गामा पानी जान सक्ने अवस्था छैन । जग्गाको नाप नक्सा नै नगरी हचुवाको भरमा फैसला गरिएको छ । पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अ.व.१७१ नं.,लेनदेन व्यवहारको ११ नं.र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को त्रुटि विद्यमान भएकोले मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी न्याय पाऊँ भन्ने

समेतको प्रतिवादी विरेन्द्र ठाकुरको यस अदालतमा परेको निवेदन ।

कुलोपानी निकास जस्ता कुराले सन्धिसर्पन भएको तथ्य प्रमाणित नभएको अवस्थामा पनि सांघ जोडिएको मात्र कारणले सन्धिसर्पन पर्ने भनी निखनाई दिने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा मूलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको ३५ नं.को त्रुटी विद्यमान देखिनाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान गरिएको छ, भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन सहितको मिसिल कागजातहरु अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन साथै पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा विपक्षीहरुले राजिनामा गरी लिनुदिनु गरेको कि.नं.५१० को ०-१-६१/२ जग्गा मेरो सन्धिसर्पन पर्ने हुँदा निखनाई पाउँ भन्ने वादी दावी भएकोमा एकै कित्ताबाट कित्ताकाट भै सिमाना मिलेको भएतापनि वादीको हक हितमा असर परेको छैन र वादीको सधिसर्पन पर्दैन । सांघ मिलेकै आधारमा मात्र निखनाई लिन मिल्दैन, फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर देखिन्छ । शुरु फैसला सदर गरी वादी दावी बमोजिमको कि.नं.५१०

जग्गालाई वादीले निखनाई लिन पाउने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर प्रतिवादीको जग्गा निखन्नु पर्ने होइन भन्ने जिकिर सहित मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी निवेदन परी यस अदालतबाट दोहोर्‍याई हेर्न निस्सा प्रदान भई प्रस्तुत पुनरावेदन निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

३. वादीको कि.नं.५११ को जग्गा र प्रतिवादी राम लक्षन ठाकुर सोनारले प्रतिवादी विरेन्द्र ठाकुरलाई विक्री गरेको कि.नं.५१० को जग्गा साविक कि.नं.९५ बाट कित्ताकाट भई कायम भएको तथ्यमा विवाद छैन । त्यसकारण कि.नं.५१० र कि.नं.५११ दुवै जग्गाको साँध सिमाना जोडिएको कुरामा पनि विवाद देखिएन । तर जहाँ सम्म निखन्न पाउने वा नपाउने कुरा छ, सो सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्था हेर्दा लेनदेन व्यवहारको ११ नं.अनुसार सन्धिसर्पन पर्ने हकवालाले मात्र जग्गा निखनी लिन पाउने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । जग्गाको साँध मिल्दैमा सन्धिसर्पन पर्ने होइन । निखन्न चाहने व्यक्तिको जग्गाको साँध निखन्न पाउनु पर्ने दावी गरिएको जग्गाको साँध सिमाना मिल्नु एउटा कुरा हो र दावी गरिएको जग्गा निखन्न चाहने व्यक्तिको सन्धिसर्पन पर्छ वा पर्दैन, त्यो अर्को कुरा हो । ऐनले साँध जोडिएको जग्गा निखन्न पाउने व्यवस्था गरेको नभई सन्धिसर्पन पर्ने जग्गा निखन्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । सन्धिसर्पन पर्नका लागि घर जग्गाको साँध जोडिनु एउटा आधार

अवश्य हो तर त्यत्तिकैबाट साँध जोडिएका सबै जग्गाहरु सन्धिसर्पन पर्ने जग्गा हुन भनी अनुमान गर्न वा त्यस्तो निष्कर्षमा पुग्न सकिदैन । अरु के-के कारणले दावी गरिएको घरजग्गा सन्धिसर्पन पर्ने हो त्यसको पुष्ट्याई निखन्न चाहने व्यक्तिले गर्नु पर्दछ । सन्धिसर्पन परेको देखाउन साँध जोडिएको जग्गा नहुँदा के, कस्तो असुविधा वा कठिनाई वा हानी, नोक्सानीको सम्भावना छ, ती कुराहरु वादीले देखाउन सक्नु पर्दछ ।

४. त्यस्तै सन्धिसर्पन पर्नलाई वादीले जग्गा ननिखनेको अवस्थामा वादीलाई कूलो, पानी, बाटो, निकास, हावा, घाम इत्यादि कुराहरुमा अवरोध पुग्ने वा विपरीत असर पर्ने हुनु पर्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा वादीले के कसरी वादी दावीको जग्गा निजलाई सन्धिसर्पन पर्ने हो सो को पुष्टि गर्न सकेको देखिएन । साथै सो जग्गा ननिखनेमा निजलाई आफ्नो जग्गा स्वतन्त्र रुपमा भोग गर्न कसरी बाधा पुग्न गएको वा बाधा पुग्ने संभावना भएको हो सो को तथ्य सहित पुष्टि गर्न पनि सकेको देखिदैन । त्यसकारण जग्गा निखनाई पाउनको लागी दावी लिने वादीले दावीको जग्गा सन्धिसर्पन पर्ने स्पष्ट आधार नदेखाई सिर्फ साँध सिमाना मिलेको भन्ने मात्र आधारले निखनी लिन पाउने देखिएन । तसर्थ, वादीले जग्गा निखन्न पाउने गरी सन्धिसर्पन परेको प्रमाणित गर्न नसकेकोले सो जग्गा निखनाई दिन नमिल्ने भएबाट शुरु फैसला सदर गरी कि.नं.५१० को जग्गा वादीले

निखनाई लिन पाउने गरेको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला उल्टी भै वादी दावी नपुग्ने ठहर्छ । अरु तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ईन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम हुने ठहरेकाले शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१०।५ को फैसलाको तपसिल नं.१ र २ ले कायम गरेको लगत राख्नु नपर्ने हुँदा उक्त लगतहरु कट्टा गर्नु भनी धनुषा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु.....१

प्रतिवादी विरेन्द्र ठाकुरले पुनरावेदन अदालत जनकपुर समक्ष पुनरावेदन गर्दा शुरु फैसला अनुसार वादीले भरी पाउने ठहरेको कोर्ट फी बापत रु.१०२६।- पुनरावेदन

अदालत जनकपुरमा र.नं.१६८ बाट धरौटी राखेको देखिंदा सो रकम रु.१०२६।- निज प्रतिवादीले फिर्ता पाउँ भनी दरखास्त दिए कानून बमोजिम गरी निजलाई फिर्ता दिनु भनी पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा लेखी पठाई दिनु.....२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु.....३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति सम्वत् २०६५ साल जेष्ठ १० गते रोज ६ शुभम्---

इजलास अधिकृत : अर्जुन अधिकारी

निर्णय नं. ७९८० ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
सम्बत् २०६३ सालको फौ.पु.नं २०६
फैसला मिति: २०६५।४।२६।१

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक वादी: सन्तराम मौर्यको जाहेरीले
नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: भारत उत्तर प्रदेश जिल्ला
सिद्धार्थनगर थाना इटहवा गाउँ डवरा
बस्ने टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजन
समेत

शुरु निर्णय गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री शारदाप्रसाद घिमिरे

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री मोहनप्रकाश सिटौला

मा.न्या.श्री बम कुमार श्रेष्ठ

- हत्याको वारदात नेपालको भू-भाग भन्दा बाहिर भएमा नेपालको अदालतमा मुलुकी ऐन भाग १, प्रारम्भिक कथनको २ नं समेतका प्रचलित कानून अनुसार कारवाही र निर्णय हुन सक्ने स्थिति नहुँदा अदालतले पनि यस्तो अवस्थामा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष भएको अपुष्ट साविती वयानको आधारमा मात्र नेपालको भूमिमा वारदात भएको रहेछ भनी मान्न नमिल्ने ।
- नेपाल सरहदमा वारदात भएको भनेको ठाउँमा कुनै संकेतसम्म देखा नपरेको र नेपालमा वारदात भएको भन्ने कुराको अन्य वस्तुनिष्ठ प्रमाण देखिन भेटिन नआएकोले प्रादेशिक क्षेत्राधिकार बाहिर गई जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुने हुँदा शंकारहित तवरले घटनाको साथै कसूर समेत प्रमाणित हुन नसकेको स्थितिमा आरोपित कसूरबाट सफाई दिने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ।

(प्रकरण नं. ५)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान
उपन्यायाधिवक्ता श्री लोकजंग शाह

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.ताहिरअलि अन्सारी: पुनरावेदन अदालत वुटवल रुपन्देहीको मिति २०६३।१।३१ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम बादी पक्षको पुनरावेदन परी यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मृत्यु भन्दा अघि टाउको समेतमा लागेको चोटहरुको कारण मृत्यु भएको भन्ने समेत व्यहोराको भारतमा गरिएको पोष्टमार्टम रिपोर्ट ।

ई.सन् २४-३-०३ (वि.सं. २०६०।३।१० गते) दिन साँझ ७ वजेको समयमा अत्याधिक पानी परी रहेको चारै तर्फ पानी रहेको ग्राम धनौरीको नजिक नेपाल भारतको सिमा नजिक (नो मेन्स लैण्ड) भारतीय भूभागमा नेपाल भारत सिमाना रहेको पिलर नं ५६७/६७ नजिक हेर्दा मुस्लीम जस्तो देखिने सो पिलर तर्फ मुख, मुट्टी अर्ध खुल्ला, आँखा बन्द अवस्थामा अं. वर्ष ३५ को पुरुष जातको वेवारीसी लाश रहेको भन्ने समेत व्यहोराको भारत उत्तर प्रदेश जिल्ला सिद्धार्थनगर थाना ठेवरुवावाट गरिएको विभिन्न कागजातहरुको लेखाई रहेको ।

मिति २०६०।३।१९ गते दिउँसो मेरो भाई मिन्कन मौर्यलाई फर्काई कृष्णनगर बजारमा गाउँको राज कुमार हरिजनले ल्याई जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वार्ड नं १ सेमरा बस्ने काले भन्ने राजेन्द्र यादव र निजले सँग साथमा ल्याएको निज राजेन्द्र यादवले काले भनी बोलाएको व्यक्ति समेतले सो दिन राती अन्दाजी १० वजेको समयमा सेमरा गाउँ देखि केही पूर्व सिसौ बगैचामा लगी मेरो भाई मिन्कन मौर्यलाई चक्कु समेतले प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारी मृतक लाशलाई नेपाल भारत सिमा नजिक भारतीय भू-भागमा फाली फरार भएको हुँदा निजहरु उपर कानून बमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने जाहेरी ।

मिति २०६०।३।१० गते नेपाल भारत सिमा नजिक भारतीय भू-भागमा फेला परेको

मृतक लाश भारत जिल्ला सिद्धार्थनगर थाना इटहवा गाउँ डवरा घर भई ऐ.ऐ. पिपरा मुर्गिहवामा पान पसल गरी बस्ने मिन्कन मौर्यको भएको निजलाई निजकै गाउँको टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजनले मिति २०६०।३।१९ गते फर्काई ल्याई जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा देखि केही पूर्व सिसौ बगैचामा लगी काले भन्ने राजेन्द्र यादव समेत भै कर्तव्य गरी मारी मृतक लाश भारतीय भू-भागमा फ्याँकेका निज मिन्कन मौर्यलाई कर्तव्य गरी मार्नमा संलग्न राज कुमार हरिजन समेतलाई खोज तलास गर्दै जाँदा मिति २०६०।४।१८ गते जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सिमरा गाउँमा भेटिएको र राजेन्द्र यादव भागी फरार रहेको साथै अर्को व्यक्तिको एकिन नाम, थर, बतन समेत खुल्न नआएको हुँदा कानून बमोजिम गरिपाउँ भन्ने प्र.ना.नि. गम्बिराप्रसाद शाह समेतको संयुक्त प्रतिवेदन ।

जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं. १ स्थित पूर्व ऐ. शिवानगर-३ बस्ने हगुन रैदासको धान खेत, पश्चिम कुलो नहर ऐ कृष्णनगर-१ बस्ने अहमद मियाँको धान खेत दक्षिण ऐ. कृष्णनगर ४ बस्ने दिल्लु बनियाँको धान खेत यति चार किल्ला भित्र कृष्णनगर १ सेमरा बस्ने उधो यादवको सिसौ बगैचा सो बगैचाको उत्तर कुनामा दयाँ बायाँ रहेको सिसौको बगैचा सो खाली जग्गामा मिति २०६०।३।१९ गते राती अं. १० वजेको समयमा मिन्कन मौर्यलाई राजकुमार हरिजन समेत भै कर्तव्य गरी मारिएको भनिएको घटनास्थल पक्राउ परेको प्रतिवादी राज कुमार हरिजनले बताई देखाई दिए बमोजिमको घटनास्थल

ठिक दुरुस्त छ, सो घटनास्थलमा प्रमाणमा लागने कुनै चिजवस्तु तथा संकेत समेत नभेटिएको भन्ने व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

मिति २०६०।३।९ गते अं. १५.०० वजेको समयमा छिमेकी मिन्कन मौर्य र म कृष्णनगर वजार तर्फ आउन पिपरा मुर्गिहवाबाट हिडी कृष्णनगर वजार आई वजार घुमफिर गरी साँझ कृष्णनगर भन्सार कार्यालय नजिक एक भट्टीमा मिन्कन मौर्य समेतले रक्सी खाइरहेको अवस्थामा पूर्व चिनजान जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा बस्ने काले भन्ने राजेन्द्र यादव र निज संग एक जना निज राजेन्द्र यादवले पाहुना भनी बोलाउने गरेको व्यक्ति सोही भट्टी पसलमा आए पछि मैले निज राजेन्द्र यादव संग कुरा गरी निज राजेन्द्र यादवलाई भारतीय रुपैया ३०००। दिने सर्तमा सोही दिन राती अं. २२.०० वजेको समयमा सेमरा देखि केही पूर्व सिसौ वगैचामा लगी मिन्कन मौर्यलाई म राजेन्द्र यादव र निज राजेन्द्र यादव संग आएका पाहुना भन्ने व्यक्तिले पालै पालो संग लाठी समेतले हिकार्ड मिन्कन मौर्यलाई कर्तव्य गरी मारेको र निज मिन्कन मौर्यलाई मारी सकेपछि भागी गएको निज मिन्कन मौर्यको लाश के सोची राजेन्द्र यादव र पाहुना भन्ने व्यक्तिले नेपाल भारत सिमाना नजिक भारतीय भू-भागमा किन फालेछन् थाहा भएन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राज कुमार हरिजनको वयान कागज ।

जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा स्थित पुर्व हरिराम यादवको खाली जग्गा पश्चिम हरि राम यादवकै पक्की घर

उत्तर उधो यादवको कच्ची घर दक्षिण शिव पुजन मिश्रको घर बनाउन जग पुरेको जग्गा यति चार किल्ला भित्र पुर्व मोहडा गरी रहेको कलुवा भन्ने राजेन्द्र यादवको दुई तल्ले पक्की घर सो घरमा एघार वटा कोठाहरु रहेको घरको माथिल्लो तलामा काले यादव समेत सुत्ने कोठा रहेको सो कोठाको एउटा खाट मुनि प्लाष्टीकको लेडिज भोला रहेको सो भोलाको बीचमा उपभोक्ता कार्ड मातृ सेवा कार्ड थान १ सूर्योदय वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लि.को पासवुक समेत वरामद भएको भनिएको काले भन्ने राजेन्द्र यादवको घर खान तलासी तथा वरामदी मुचुल्का ।

मिति २०६०।३।९ गते दिउँसो मेरा बुवा मिन्कन मौर्यलाई गाउँका टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजनले नेपालको कृष्णनगर वजार घुम्न जाउँ भनी फकाई लगेका र बुवा सो दिन घरमा फर्कि नआएका हुँदा निजको सम्बन्धमा बुभ्दै जाँदा मिति २०६०।३।९ गते राती अं. १० वजे राज कुमार हरिजन र काले भन्ने राजेन्द्र यादव समेतले कर्तव्य गरी मारी भागी फरार भएको कुरा खुल्न आएको हो भन्ने समेत व्यहोराको नानु मौर्यको कागज ।

मेरा पति मिन्कन मौर्य मिति २०६०।३।९ गते विहान अं. ८.०० वजेको समयमा पान पसल गरी बस्ने घर नजिकै पिपरा मुर्गिहवा जानु भएको सो दिन दिउँसो छिमेकी राज कुमार हरिजन संग कृष्णनगर वजार घुम्न जानु भएको र सो दिन घर फर्कि नआए पछि निजको खोज तलास गर्दै जाँदा मिति २०६०।३।१० गते वढनी रेल्वेस्टेशन नजिक एक लाश फेला पारी ढेवरुवा थानामा ल्याएका सो मृतक लाशको फोटोहरु जेठाजु

सन्तराम मौर्यले देखी सनाखत गर्नु भएको सो फोटोहरु मेरै पति मिन्कन मौर्यकै रहेछन, निज मिन्कन मौर्यलाई गाउँले राज कुमार हरिजन र जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स. वडा नं १ सेमरा बस्ने काले भन्ने राजेन्द्र यादव र निज काले सँग आएका पाहुना भन्ने व्यक्तिहरु समेत मिलेर कर्तव्य गरी मारेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको लिलावती मौर्यको कागज ।

मिति २०६०।३।९ गते छिमेकी मिन्कन मौर्यलाई गाउँले राज कुमार हरिजनले फर्काई कृष्णनगर घुम्न लगेका निज मिन्कन फर्की नआए पछि निजलाई घर परिवारले खोज तलास गर्दै गरेकोमा पछि मृत्यु भै सकेको रहेछ भन्ने कुरा ठेवरुवा थानामा मृतकको फोटोहरु देखी जाहेरवाला समेतले सनाखत गरेका र एक दिन म ईटहवा बजार मजदुरी गर्न जाँदा निज राज कुमार हरिजन सँग भेट भई कुराकानी हुँदा मिन्कन मौर्यलाई मिति २०६०।३।९ गते पिपराबाट फर्काई लगी कृष्णनगर बजारको सेमरा देखि केही पूर्व सिसौ वगैचामा लागि जि.क.व.कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा बस्ने काले भन्ने राजेन्द्र यादव र निजसँग आएका पाहुना भन्ने व्यक्ति र म समेत भई चक्कु समेतले हिकार्ड मिन्कन मौर्यलाई कर्तव्य गरी मारी मृतक लाश नेपाल भारत सिमा नजिक भारतीय भू-भागमा फ्याँकी आएको हो भनी राज कुमार हरिजनले बताएका थिए, निज मिन्कन मौर्यलाई राज कुमार हरिजन समेतले कर्तव्य गरी मारे मराएकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको मगरे मौर्यको कागज ।

छिमेकी मिन्कन मौर्यलाई मिति २०६०।३।९ गते पिपराबाट फर्काई नेपालको कृष्णनगर बजार लागि जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा गाउँ देखि केही पूर्व सिसौ वगैचामा लगी म र सेमरा कै काले भन्ने राजेन्द्र यादव र पाहुना भन्ने व्यक्ति समेत भई कर्तव्य गरी मारी मृतक लाश नेपाल भारत सिमाना नजिक भारतीय भू-भागमा फालेको हो भनी राज कुमार हरिजनले बताएका र निज मिन्कन मौर्यलाई राजकुमार हरिजन समेतले नेपालमा मारी भारतीय भूभागमा फालेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रदुमन मौर्यको कागज ।

मेरो नयाँ घर बनिरहेको हुँदा सो घरको छत बनाउने कामको लागि मेरो जेठो छोराको सालो मिन्कन मौर्य मिति २०६०।३।९ गते विहान १०.०० वजे मेरो घरमा आई काम गरी रहेका थिए यस्तैमा दिउँसो मेरो घरमा चिनजान डवराका टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजन आई मिन्कन मौर्य संग काम छ भनी सँग साथ पिपरा तर्फ लगी गएको सो समय देखि निज मिन्कन मौर्य मेरो घरमा फर्कि आएनन् पछि घर पनि नआएको हुँदा खोज तलास भै रहेको छ भन्ने सुनेको र मिति २०६०।३।१२ गते एक लाश फेला पारी ठेवरुवा थानाबाट पोष्ट मार्टम भएको र सो लाश मिन्कन मौर्यको रहेको भन्ने सुनेको हुँ निज मिन्कन मौर्यलाई मिति २०६०।३।९ गते राती अं. २२.०० वजेको समयमा जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा देखि केही पुर्व सिसौ वगैचामा लगी राज कुमार हरिजन समेतले कर्तव्य गरी मारी मृतक लाश

भारतीय भू-भागमा फालेका रहेछन् भन्ने समेत व्यहोराको राम मिलन मौर्यको कागज ।

मिति २०६०।३।९ गते अं. १४.३० वजेको समयमा छिमेकी टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजन मेरो चिया पसलमा आई दुई कप चिया लागि मिन्कन मौर्यको पान पसल अगाडि राज कुमार हरिजन उभिएर पान पसल भित्र वसी मिन्कन मौर्यले चिया खाएका हुन् त्यस पछि निजहरु कता गए थाहा भएन । त्यस पछि मिति २०६०।३।११ गते सुनेकी मिन्कन मौर्यलाई मिति २०६०।३।९ गते राजकुमार हरिजनले फर्काई कृष्णनगर बजार घुम्न भनी लगेका खोज तलास गर्दा भेटिएका छैनन् मिति २०६०।३।१२ गते थाहा पाएकी निज मिन्कन मौर्यको लाश बढनी नजिक फेला पारी ढेवरुवा थानाबाट पोष्ट मार्टम भएको, निजको मृत्युको सम्बन्धमा बुझ्दै जाँदा मिति २०६०।३।९ गते राती अं. १०.०० वजे जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा देखि केही पूर्व सिसौ वगैचामा लागि राज कुमार हरिजन, राजेन्द्र यादव र पाहुना भन्ने व्यक्ति समेत मिली कर्तव्य गरी मारी मृतक लाश नेपाल भारत सिमा नजिक भारतीय भू-भागमा फालेका रहेछन् निज मिन्कन मौर्यलाई राजकुमार हरिजन समेतले कर्तव्य गरी मारेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको मास्टर भन्ने चन्द्रमान चौहानको कागज ।

हामीहरुले होटल गरी वसेको पिपरा मुर्गिहवा नजिक दाजु मिन्कन मौर्यको पान पसल थियो मिति २०६०।३।९ गते साँझ घर जान्छकी भनी पान पसलमा जाँदा नानु मौर्य

मात्र रहेको सोझा निज मिन्कन मौर्यलाई सो दिन दिउँसो गाउँको टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजनले फर्काई कृष्णनगर तर्फ लगेका रहेछन् । सो दिन मिन्कन मौर्यको घर परिवारसँग सोझा राज कुमार हरिजन आई इटहवा गएको भन्ने बुझिएको र पछि बुझ्दै जाँदा बढनी नजिक एक लाश फेला पारी ढेवरुवा थानाबाट पोष्ट मार्टम भएको सो लाशको सतगत समेत भै सकेको रहेछ । सो मृतक लाशका फोटोहरु देखाउँदा सोही मेरो दाजु मिन्कन मौर्य कै रहेछ निजलाई राज कुमार हरिजन समेतले कर्तव्य गरी मारेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको जगन्नाथ मौर्यको कागज ।

मिति २०६०।३।९ गते साँझ मेरो भट्टी पसलमा आई यस कार्यालयको हिरासतमा रहेको राज कुमार हरिजन, मृतक मिन्कन मौर्य र जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा बस्ने वारम्बार हाम्रो भट्टी पसलमा आउने काले भन्ने राजेन्द्र यादव र राजेन्द्र यादवले पाहुना भनी बोलाएका मैले नचिनेको व्यक्तिहरु आई रक्सी खाई राती अं. २१.३० वजेको समयमा चारै जना कृष्णनगर वस पार्क तर्फ गएका हुन् सो समय देखि सेमराको काले भन्ने राजेन्द्र यादव र निज सँग आएका पाहुना भन्ने व्यक्ति समेतलाई देखेकी छैन भन्ने समेत व्यहोराको मन्ना यादवको कागज ।

मिति २०६०।३।९ गते दिउँसो अं. १३.०० वजेको समयमा कृष्णनगर वस पार्क तर्फ निस्कीएका मेरा पति काले भन्ने राजेन्द्र यादव हाल सम्म फर्कि आएका छैनन् । निज कहाँ गएका छन् केही थाहा छैन निजले केही

खबर समेत गरेका छैनन् । मृतक मिन्कन मौर्य र यस कार्यालयको हिरासतमा रहेका राज कुमार हरिजन समेतलाई चिन्दीन । मेरा पतिका साथीहरु को को छन् थाहा भएन पाहुना भन्ने व्यक्तिलाई चिन्दीन । मिन्कन मौर्यलाई कर्तव्य गरी मार्नमा मेरा पति राजेन्द्र यादव संलग्न छन् छैनन् थाहा भएन भन्ने समेत व्यहोराको काले भन्ने राजेन्द्र यादवको श्रीमती इमिरती यादवको कागज ।

काले भन्ने राजेन्द्र यादवलाई खोज तलास गर्दा हाल सम्म कहीं कतै फेला नपरेको र निज राजेन्द्र यादव सँग साथमा हिड्ने निज काले भन्ने राजेन्द्र यादवले पाहुना भनी बोलाएका व्यक्तिको खोज तलास गर्दा हालसम्म पाहुनाको एकिन नाम, थर वतन, समेत खुल्न नआएको हुँदा कानून बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र.स.नि. गोकर्ण विष्टको प्रतिवेदन ।

मिति २०६०।३।१० गते जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ सेमरा देखि केही पुर्व दक्षिण तर्फ भारतीय सिमानामा एक जना पुरुषको मृत लाश फेला पारि भारतीय प्रहरीले लगे भन्ने सुनेको हो । सो सम्बन्धमा पछि बुझ्दै जाँदा मृत लाश भारत उत्तर प्रदेश जिल्ला सिद्धार्थनगर थाना ईटहवा गाउँ डवरा घर भै पिपरा मुर्गिहवामा पान पसल गरी वस्ने मिन्कन मौर्यको रहेछ । निजलाई मिति २०६०।३।१ गते निजकै छिमेकी राज कुमार हरिजनले फकाई कृष्णनगर वजारमा ल्याई जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं १ वस्ने गंगाराम यादवको छोरा काले भन्ने राजेन्द्र यादव समेत भई सेमरा देखि केही पुर्व उधो यादवको सिसौ वगैचामा लगी सोही दिन

अर्थात मिति २०६०।३।१ गते राती अं. २२.०० वजेको समयमा कर्तव्य गरी मारी निज मिन्कन मौर्यको लाश सोही ठाउँबाट दक्षिण तर्फ भारतीय भू-भागमा फ्याँकेका रहेछन भन्ने समेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरुको भनाई लेखाई ।

यसमा मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, घटनास्थल मुचुल्का मृतक मिन्कन मौर्यको शव परिक्षण प्रतिवेदन, लाश जाँच मुचुल्का, प्रतिवादीको वयान, बुझिएका मानिसहरुको कागज तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसले गरेको कागजातका आधार प्रमाणबाट मिति २०६०।३।१ गते राति अं. ९.३० वजेको समयमा कृष्णनगर गा.वि.स.वडा नं. १ सेमरा स्थित गाउँको वगैचामा मृतक मिन्कन मौर्यलाई कर्तव्य गरी मारी उक्त लाश भारतीय भू-भागमा पर्ने धनौरी ग्राम नो मेसलेण्डमा फ्याँकिएको पुष्ट भएको र निज मृतक मिन्कन मौर्यलाई प्रतिवादी राज कुमार हरिजनले आफ्नी श्रीमतीसंग राति सुति राखेको फेला पारी भगडा भएको र सो दुस्मनी तथा रिस ईवीले बदला लिने उद्देश्यले मृतक मिन्कनलाई नेपालको कृष्णनगर वजारमा ल्याई भट्टी पसलमा नास्ता गर्ने क्रममा मृतकले रक्सी मासु खाएको र आफुले चना मात्र खाई नास्ता गरी रहेको अवस्थामा सोही भट्टीमा नास्ता गरी वसी रहेका काले भन्ने राजेन्द्र यादव र पाहुना भन्ने व्यक्ति संग सर सल्लाह गरी काले भन्ने राजेन्द्र यादवले डाँका गर्ने र मानिस मार्ने काम गर्छन भन्ने चाल पाई भा.रु. ३०००। दिने आर्थिक प्रलोभनमा पारी राजेन्द्र यादवले पाहुना भनी बोलाएका

व्यक्तिको समेत सहयोग लिई यी तिनै जना प्रतिवादी टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजन, काले भन्ने राजेन्द्र यादव, र पाहुना भन्ने व्यक्ति मिलि लाठी, लात मुक्काले हानी मिन्कन मौर्यलाई जि.क.व. कृष्णनगर गा.वि.स. १ सेमरा देखि पूर्व सिसौ वगैचामा कर्तव्य गरी मारी भारतीय भू-भागमा फालेको भन्ने पक्राउमा परेको प्र. राजकुमार हरिजनको वयानबाट स्पष्ट हुन आएको हुँदा टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजन र काले भन्ने राजेन्द्र यादवलाई ज्यान सम्बन्धि महलको १ र १३ (३) को कसूरमा सोही महलको १३(३) नं बमोजिम सजाय हुन माग दावी लिई पेश हुन आएको अभियोगपत्र ।

मैले जाहेरवालाको भाई मिन्कन मौर्यलाई मारेको होइन, सो मिति समयमा म आफ्नै घरमा थिएँ । जाहेरवाला सन्तराम र मेरो बीचमा सानो बच्चाको विषयमा झगडा भएको थियो, सोही रिसईवी राखेको हुँदा मलाई फसाउनका लागि झुठ्ठा व्यहोरा लेखाई जाहेरी दिएका हुन, भन्ने समेत व्यहोराको प्र. टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजनले अदालतमा गरेको वयान ।

तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट यी प्रतिवादी कसूरदार होइनन् भन्न सकिने अवस्था नदेखिँदा अ.वं. ११८ को देहाय २ नं. को अवस्था विद्यमान रहेको र यी प्रतिवादी भारतीय नागरिक समेत भएकोले पछि प्रमाण वुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाल अ.वं. १२१ नं बमोजिम थुनुवा पुर्जि दिई थुनामा राख्न स्थानीय कारागारमा पठाई दिनु भन्ने समेतको थुनछेक आदेशानुसार प्रतिवादी

टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजन थुनामा रहेको ।

म मिति २०६०।३।६ गते नै भैरहवा वर्मेली टोलमा गएको र त्यही ज्वरो आई वेहोस समेत भएपछि अर्को दिन ७ गते भैरहवाको डाक्टर प्रकाश वहादुर थापा कहाँ उपचार गराउन जाँदा अरु ४ दिन वस्न पर्छ भनेर म ११ गते सम्म हस्पीटलमा बसेको हुँ । हस्पीटलको नाम थाहा भएन १२ गते मेरो घर कृष्णनगरमा आएको हुँ । वम्बैमा वस्दा मृतकको दाजुसँग झगडा समेत भएको हुँदा सोही रिस इवीले झुठ्ठा जाहेरी दिएका हुन् । मैले मृतकलाई मारेको होइन भनी म्यादमा हाजिर हुन आएका प्रतिवादी काले भन्ने राजेन्द्र यादवले अदालतमा गरेको वयान ।

मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट यी प्रतिवादी कसूरदार होइनन् भन्न सकिने अवस्था नदेखिँदा अ.वं. ११८ नं को देहाय २ नं को अवस्था विद्यमान देखिँदा पछि प्रमाण वुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई पुर्पक्षको निमित्त १२१ नं बमोजिम थुनुवा पुर्जि दिनु भन्ने आदेश ।

यि प्रतिवादी मिति २०६०।३।६ गते भैरहवा गई ३।१२ गते घर फर्केका हुन् । उनले त्यही उपचार समेत गराएका हुन् । निजको चाल चलन राम्रो छ । निर्दोष हुँदा प्रस्तुत मुद्दाबाट सफाई पाउनु पर्छ भनी प्रतिवादी काले भन्ने राजेन्द्र यादवको साक्षी वलदेव यादवले गरेको वकपत्र ।

प्रतिवादी मिति २०६०।३।६ गते मेरो घर भैरहवा वर्मेली टोलमा आएका र विरामी भएपछि ७ गतेका दिन प्रकाश वहादुर थापाको क्लिनिकमा भर्ना गरी ११ गते डिस्चार्ज भई

१२ गते आफ्नो घर कृष्णनगर फर्केका हुँदा यी प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको होईन सफाई पाउनु पर्दछ भनी प्र.काले भन्ने राजेन्द्रको साक्षी शिव कुमार यादवले गरेको वकपत्र ।

मेरो पतिलाई राज कुमारले घरवाट लिएर गएका र राज कुमार राजेन्द्र मिलेर मेरो पतिलाई मारेका हुन भनी मौकामा कागज गर्ने लिलावती मौर्यले गरेको वकपत्र ।

भुइया तरिकाले कागज गराई मलाई मारपिट गरी सहिछाप गराएका हुन भनी प्रहरीमा कागज गर्ने मन्ना यादवले गरेको वकपत्र ।

मेरा पितालाई कृष्णनगर जाउँ भनी पान दुकानवाट राजकुमारले लिएर गएका र पिता फर्कि नआएपछि खोजि गर्दा राजकुमार राजेन्द्र मिलेर मारेको थाहा भएको हो भनी मौकामा कागज गर्ने नानु मौर्यले गरेको वकपत्र ।

यसमा किटानी जाहेरी, जाहेरवाला तथा मौकामा कागज गरी दिने व्यक्तिहरुको अदालतमा गरेको वकपत्र, मृतककी श्रीमतीको मौकाको कागज र सोलाई समर्थन गर्ने गरी गरेको वकपत्र, सह-प्रतिवादीको पोल लगायतका मिसिल संलग्न प्रमाणहरुवाट टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजन र काले भन्ने राजेन्द्र यादव समेतले मृतक मिन्कन मौर्यलाई कर्तव्य गरी मारेको देखिंदा प्रतिवादी टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजन र काले भन्ने राजेन्द्र यादवलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं बमोजिम जन्म कैद हुने ठहराई साधक जाहेरी फैसला गरी दिए भन्ने व्यहोराको कपिलवस्तु

जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।१३ को फैसला ।

शुरु फैसलामा चित्त बुभेन । जाहेरी दरखास्त बमोजिम मृतक भारतीय नागरिक भएको, निजको लाश भारतको भु-भागमा पाइएको र भारतीय प्रहरीद्वारा पोष्टमार्टम लगायतका कार्य भारतमै गरेको अवस्थामा विना प्रमाण सजाय गर्ने गरी भएको फैसला मिलेको छैन । म प्रतिवादी राजेन्द्र यादवले मृतकलाई मारु मर्नाको कारण खुलेको छैन । वारदात भएको भनिएको ठाउँ र मृतक वस्ने इलाका धेरै टाढा भएको र मृतक नेपालमा प्रवेश गरेको भन्ने भनाईलाई पुष्टि गर्न पेश गरिएको मुन्ना यादव अदालत समक्ष वकपत्र गर्दा इन्कार रहेकी जाहेरी दरखास्त लगायत अन्य साक्षीहरुको वकपत्र मौखिक रुपमा सुनेको आधारमा गरेको सह-प्रतिवादीको अनुसन्धान अधिकारी समक्षको पोल समेत अदालतको निजको इन्कारीवाट खण्डित भएको वारदातमा सम्बन्धित दशी प्रमाण फेला नपरेको र हामी निर्दोष रहेको कुरा हाम्रा साक्षी प्रमाणवाट पुष्टि भएको अवस्थामा सम्बन्धित दशी प्रमाण फेला नपरेको अवस्थामा तथ्ययुक्त दशी प्रमाणको अभावमा जन्मकैदको सजाय गर्ने गरी भएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीवाट सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र यादव र राज कुमार हरिजनको एकै व्यहोराको पृथक पृथक पुनरावेदन पत्र ।

अपराध संग सम्बन्धित कुनै चिज वस्तु वरामद नभएको घटनास्थलमा कुनै चिन्ह एवं दशीका सामान वरामद हुन

नसकेको, भारतमा लाश प्राप्त भई पोष्टमार्टम समेत भारतमै गरिएको भन्ने भनाई र चश्मदित भनिएका मगरे समेत अदालतमा उपस्थित भई वकपत्र गर्न नसकेको अवस्थामा प्रतिवादी टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजनको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष अर्का प्रतिवादी राजेन्द्र यादव माथि पोल गरी आफुले आरोपित कसूर गरेको भन्ने सावितिका आधारले मात्रै प्रतिवादीहरुले आरोपित कसूर गरेको ठहर्‍याएको शुरुको फैसला फरक पर्न जाने देखिंदा छलफलका लागि पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय वुटवललाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६२।१।१७ को आदेश ।

यसमा मृतक पनि भारतीय भएको र मृतकको लाश पनि भारतीय भू-भागमा भेट्टीई भारतीय थानामै उजुरी परेको तथा लाश जाँच पनि भारतमै भएको कुरा प्रष्ट देखिंदा देखिंदै नेपाल सरहदको वारदात भएको ठानी अनुसन्धान अधिकृतबाट मुद्दाको तहकिकात गरी यी प्रतिवादीहरु उपर अभियोग दावी लगाई अभियोग पत्र दायर गराएको काम कारवाही अधिकार क्षेत्रको अभावमा गैर कानूनी भएको स्वतः स्पष्ट भएको देखिन्छ । अतः यस्तो अभियोगपत्र ग्रहण गरी अधिकार क्षेत्र बाहिर गई कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट भए गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण देखिंदा वदर भई उल्टी हुन्छ । प्रतिवादीहरुले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६३।१।३१ को फैसला ।

प्रतिवादीहरुले मौकाको वयान गर्दा मृतकलाई नेपाल सरहद भित्र फकाई ल्याई कर्तव्य गरी मारेको भनी सावित रहेका र जाहेरवालाको जाहेरी नानु मौर्यको वकपत्रबाट समेत प्रतिवादीहरुलाई अभियोग माग दावी बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा सफाई दिएको पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसला त्रुटिपूर्ण हुंदा वदर गरी प्रतिवादीहरुलाई अभियोग माग दावी बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादी पक्षको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियम बमोजिम आजको पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाल सरकार तर्फबाट विद्वान सरकारी उपन्यायाधिवक्ता श्री लोकजंग थापाले मृतकलाई नेपाल सरहद भित्र मारेको भनी प्रतिवादीहरु सावित रहेको र शुरु जाहेरी तथा लाश जाँच रिपोर्टबाट समेत नेपाल सरहद भित्रै कर्तव्य गरी मारेको अवस्था देखिएकोमा क्षेत्राधिकारको त्रुटी देखाई भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन वदर हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको वहस जिकिर समेत सुनियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत वुटवलबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ र पुनरावेदक वादी पक्षको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो ।

यसमा सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दाको शुरु कारवाई भारत इटर्वा देवरुवाबाट मिति २०६०।३।१८ मा भारत उत्तर प्रदेश जिल्ला सिद्धार्थनगर थाना इटर्वा गाउँ डवरा वस्ने

सन्तराम मौर्यको जाहेरी परि मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात भै प्रतिवादी भारत उत्तर प्रदेश जिल्ला सिद्धार्थनगर थाना इटर्वा वस्ने टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजन र नेपाल कपिलवस्तु कृष्णनगर घर भएका कलुवा भन्ने राजेन्द्र यादव उपर मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धको महलको १३ (३) नं बमोजिमको सजायको माग दावी लिई अभियोग दायर भएको देखिन्छ । शुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतले प्रतिवादीहरुलाई अभियोग मागदावी बमोजिम सजाय हुने ठहर फैसला गरेकोलाई पुनरावेदन अदालत वुटवलले क्षेत्राधिकारको त्रुटी देखिएको आधारमा शुरु जि.अ.को फैसलालाई उल्टी गरी प्रतिवादीहरुलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिने ठहर्‍याई भएको फैसला उपर वादी नेपाल सरकार तर्फबाट प्रतिवादीहरुलाई सफाई दिएको नमिलेको भनी यस अदालतमा परेको प्रस्तुत पुनरावेदन निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा भारतीय नागरिक जाहेरवाला सन्तराम मौर्यले आफ्नो भाई मिन्कन मौर्यलाई राज कुमार हरिजन समेतले सेमरा गाउँ देखि पूर्व सिसौ वगैचा मा लगी चक्कु समेतले प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारी मृतकलाशलाई भारत सिमानजिक भारतीय भू-भागमा फाली फरार भएको भन्ने कुरा सुनेको आधारमा उक्त घटना घटेको नवौँ दिन २०६०।३।१८ मा जाहेरी परेको देखिन्छ । सो अगावै मिनकन मौर्यको लाश २०६०।३।१० मा नेपाल भारत सीमा नजीक भारतीय भू-भागमा फेला परेको सो सम्बन्धमा भारत देवरुआ थनामा उजुर परी लाशको पोष्टमार्टम लगायतको कार्य

भारतीय थानावाट भएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । साथै भारत सिद्धार्थनगर देवरुवा थानावाट लेखि आएको मिसिल संलग्न कागजातबाट मृतकको लाश ग्राम धनौरी नजिक नेपाल भारतको सिमाना (नो मेन्सलैण्ड) नेपाल भारत सिमानामा रहेको पिलर नं ५६७/६७ नजिक भारतीय भू-भागमा भेटिएको भन्ने समेत देखिएको छ । प्रतिवादी टिहुल भन्ने राजकुमार हरिजनले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष वयान गर्दा मृतक मिन्कन मौर्यलाई नेपाल सरहद भित्र कर्तव्य गरी मारी भारतीय भूमिमा लगी लाश फालेको भनी आफूले अपराध गरेको कुरा स्वीकार गरी वयान गरेको देखिएतापनि अदालत समक्ष निजले वयान गर्दा आफूले अपराध गरेकोमा पुर्ण इन्कार रही वयान गरेको देखिन आउँछ । त्यस्तै म्यादमा हाजीर भई अर्का प्रतिवादी राजेन्द्र यादवले पनि आरोपित कसूरमा इन्कारी हुँदै वारदात समयमा भैरहवामा औषधोपचार गराउँदै बसेको भन्ने समेत अदालतमा वयान गरेको देखिन्छ । सो इन्कारी वयानको पुष्टयाईका लागि डा. प्रकाश बहादुर थापाले औषधि गरेको भन्ने कुराको प्रमाण पनि पेश गरेको देखिन्छ । वारदात मिति र समयमा उपचार गराई रहेको भनी निज राजेन्द्र यादवका साक्षी शिव कुमार यादव र बलदेव यादवले अदालतमा वकपत्र गरेको समेत देखिन्छ ।

३. अर्का प्रतिवादी टिहुल भन्ने राज कुमार हरीजन नेपाली नागरिक वा नेपालका निवासी नभई भारतीय नागरिक र भारतमा घर भएका व्यक्ति हुन् । निजले पनि अदालतमा वयान गर्दा आरोपित कसूरमा

इन्कारी रहँदै वारदातको समयमा आफ्नै घरमा रहेको भन्ने समेत उल्लेख गरेको देखिन्छ । घटनास्थल विवरण मुचुल्का हेर्दा सो घटना संग सम्बन्धित प्रमाणमा लाग्ने कुनै पनि चिज वस्तु तथा संकेत सम्म नेपालमा वारदात भएको भनिएको ठाउँबाट नभेटिएको स्थिति देखिन्छ । सो घटना संग परिचित व्यक्ति वा प्रत्यक्ष सो घटना देख्ने चश्मदित गवाह वादी पक्षबाट प्रस्तुत हुन सकेको पनि देखिँदैन । जाहेरवाला सन्तराम मौर्यले अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादी टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजनले मिन्कनलाई मारेको कुरा निजै प्रतिवादीले नै भनी थाहा पाएको हुँ भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । मौकामा कागज गर्ने अन्य व्यक्तिहरु मध्ये लीलावती मौर्यले घटनास्थल देखेको छैन भन्ने र नान्दू मौर्यले सो घटना घटेको सम्म लेखाई दिएको देखिन्छ । तर त्यतिकैबाट मिन्कनलाई नेपाल भित्रै मारिएको र नेपाल सरहद भित्रै सो घटना हुन पुगेको हो भन्ने कुराको पुष्टि हुन सकेको अवस्था देखिएन ।

४. यस प्रकार मृतक व्यक्ति भारतीय मानिस हुन र निजको लाश भारतीय भू-भागमा फेलापरी भारतीय प्रहरीद्वारा सो सम्बन्धमा कारावाही अनुसन्धान समेत भएको अवस्था छ । अर्को तिर प्रतिवादी मध्येका टिहुल भन्ने राज कुमार हरिजन र जाहेरवाला समेत भारतीय रहेको अवस्था देखिन्छ । तर, हत्याको वारदात नेपाल सरहद भित्र भएको भन्ने जाहेरी दरखास्तको आधारमा कारवाही भई प्रस्तुत अभियोग दावी दायर भएको सम्म देखिन्छ । अभियोग दावी अनुसार हत्याको वारदात नेपाल सरहद भित्र सम्पन्न भएको र

यी प्रतिवादीहरुले नेपाल सरहद भित्र हत्या गरेको भन्ने अभियोग दावी समर्थित र प्रमाणित हुने कुनै पनि शंका रहित, विश्वसनीय र स्वतन्त्र प्रमाण वादी तर्फबाट पेश हुन सकेको छैन । जवकि लाश फेला परेका तथा भारतीय अधिकारीहरुद्वारा प्रारम्भिक अनुसन्धान भएबाट समेत सो वारदात नेपाली भूभाग बाहिर भएको देखिन आउँछ । हत्याको यस्तो वारदात नेपालको भूभाग भन्दा बाहिर भएमा सो सम्बन्धमा नेपालको अदालतमा मुलुकी ऐन भाग १, प्रारम्भिक कथनको २ नं समेतका प्रचलित कानून अनुसार कारवाही र निर्णय हुन सक्ने स्थिति छैन । अदालतले पनि यस्तो अवस्थामा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

५. तसर्थ भारतीय भूमिमा भएको घटनाको First Information report भारत इटहर्वा थानामा भै त्याहाँबाटै लाशको एयकत Martom हुनुको साथै अन्य कारवाही समेत सोही इलाकाबाटै भै रहेको परिप्रेच्छमा एक जना प्रतिवादीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष भएको अपुष्ट साविती वयानको आधारमा मात्र नेपाल भूमिमा उक्त वारदात भएको रहेछ भनी मान्न मिलेन । नेपाल सरहदमा वारदात भएको भनेको ठाउँमा कुनै संकेतसम्म देखा नपरेको र नेपालमा वारदात भएको भन्ने कुराको अन्य वस्तुनिष्ठ प्रमाण देखिन भेटिन नआएकोले प्रादेशिक क्षेत्राधिकार बाहिर गई कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी तथ्ययुक्त र शंका रहित तवरले घटनाको साथै कसूर समेत प्रमाणित हुन नसकेको स्थितिमा

प्रतिवादीहरुलाई आरोपित कसूरवाट सफाई दिने गरेको पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६३।१।३१।१ को फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियम बमोजिम गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. खिलराज रेग्मी

इति सम्बत् २०६५ साल श्रावण २६ गते रोज
१ शुभम्----

इजलास अधिकृत : हरिहर पौड्याल

निर्णय नं. ७९८१

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. ३५८१
आदेश मिति: २०६५।५।२२

विषय :- परमादेश समेत ।

निवेदक: ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा
नं.२ सानेपा बस्ने अधिवक्ता पुन्देवी
महर्जन 'सुजाना'

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं
समेत

- संविधानले लिखितरूपमा बालबालिकालाई प्रदान गरेको शिक्षा आर्जन गर्ने हक कुनै किसिमको प्रथा, परम्परा, रीतिरिवाज, मान्यता प्रचलन वा रुढीवादीको नाममा हनन् हुन सक्तैन । कुमारी भएको कारण कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने भनी नेपाल कानून लगायत कुनै पनि कुराले प्रतिबन्ध नलगाएको हुँदा कुमारीहरुको शिक्षा प्राप्त गर्ने मौलिक हक हनन् भएको भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.१८)

- यस अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) द्वारा प्रदत्त असाधारण अधिकार

अन्तर्गत कुनै कानून वा सरकारको कुनै executive / administrative निर्णयले बालबालिकाको हक हनन् गरेमा उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउँछ । तर परम्परा, प्रचलन, प्रथा वा मान्यताको आधारमा कसैले त्यस्तो हक उपभोग गर्दैन भने समाज आफै सचेत र सजग भएर त्यस्तो हक उपभोग गर्नुपर्छ र यसका लागि समाजमा awareness को सिर्जना गर्ने र चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन गरी हक उपभोग गर्न empower गर्ने काम कार्यपालिकाको हुने ।

(प्रकरण नं.२०)

- बालबालिकाहरुलाई संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरुले प्रदान गरेका हक हनन् नगरेसम्म कुमारी प्रथालाई अनुयायी संप्रदायको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकको एक हिस्साको रूपमा मान्नु पर्ने ।

(प्रकरण नं.२२)

- कुमारीहरुले कसैका लागि कुनै श्रम गर्नु नपर्ने एवं जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रयोजनका लागि कुमारी प्रथाको विकास भएको देखिएको र कुमारीहरुले पनि भक्तजनहरुको पूजा र श्रद्धालाई ग्रहणसम्म मात्र गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा कुमारी प्रथाले कुमारी हुने बालिकाहरुको कुनै हक हनन् गर्ने नदेखिने ।

(प्रकरण नं.२४)

- कुमारी भएकै कारणबाट नेपाली बालिकाहरुले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा बालअधिकार महासन्धि लगायत मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुद्वारा प्रदत्त हकहरु उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं. २८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरु श्री पुन्देवी महर्जन, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रविनारायण खनाल र श्री मिरा ढुंगाना
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेल
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी.: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ।

नेपालमा कुमारी प्रथा मध्यकालीन समयदेखि चल्दैआएको मानिन्छ। नेपालको सांस्कृतिक एवं धार्मिक इतिहासमा कुमारी प्रथाको विशेष महत्व रहेको छ। ऐतिहासिक तथ्यहरुले एघार जना नेवार बालिकाहरुलाई जीवित देवी कुमारीको रूपमा पूजा गर्ने गरिएको देखाएको छ, जसमध्ये काठमाण्डौमा चार जना, भक्तपुरमा तीन जना, पाटनमा दुई जना, देउपाटनमा एक जना र बुङमतीमा एक जना रहेका छन्। यी मध्ये काठमाण्डौ वसन्तपुरकी कुमारी (जसलाई राजाद्वारा पुजिने भएकोले राजकुमारी भनिन्छ), पाटनकी पाटन कुमारी, भक्तपुरकी एकान्त कुमारी र बुङमतीकी बुङमती कुमारी नाम चलेका प्रमुख कुमारीहरु हुन्। विभिन्न कुमारीहरुको तुलनात्मक अवस्था यसप्रकार रहेको छ।

वसन्तपुरकी कुमारी : वसन्तपुरकी कुमारीको बिहान नित्य पूजा गरिन्छ। उनका लागि छुट्टै खाना बनाइन्छ। उनी कुमारीघरका

बच्चाहरुसंग निश्चित समय खेल्न पाउँछिन्। दैनिक १०/१२ जना भक्तजनलाई उनले दर्शन दिनुपर्दछ। उनलाई दैनिक तीन घण्टा ह्वाइट फिल्ड स्कूलका शिक्षिकाद्वारा कक्षा एकका सबै विषयहरु पढाइन्छ र स्कूल नियम अनुसारको प्रक्रिया पूरा गरी नतिजा निकाली कक्षा चढाइन्छ। यो व्यवस्था सरकारले मिलाएको छ। कुमारीलाई घर बाहिर जान बन्देज छ। उनले कडा नियमहरुको पालना गर्नुपर्छ। उनले घरको दोस्रो र तेस्रो तल्लामा मात्र आवतजावत गर्न पाउँछिन्। उनको फोटो र अन्तरवार्ता लिन पाइदैन। उनले सधैं रातो पहिरन, चुरा र टीका लगाउनु पर्छ। उनले महत्वपूर्ण चाडपर्वहरुमा अनिवार्य रूपमा उपस्थित हुनुपर्दछ। रजस्वला नभएसम्म कुमारी बहाल रहन्छिन्। कुमारीलाई प्रतिमहिना रु.६०००/- का दरले श्रीपद भत्ता उपलब्ध गराइएको छ। अवकाशप्राप्त कुमारीले प्रतिमहिना रु.३०००/- भत्ता पाउँछिन्। प्रतिमहिना पढाइ खर्च वापत रु.१०००/- र विवाह खर्च वापत रु.५००००/- दिने गरिएको छ।

पाटनकी कुमारी : कुमारी हुने बालिकाको निजी घर नै कुमारी घर हुन्छ। उनलाई घरको मूल ढोका बाहिर जान निषेध छ। उनको दैनिक पूजा हुन्छ। खास गरी रातो मच्छिन्द्रनाथको जात्रा र बडा दशैंको अवसरमा कुमारीलाई कुमारी घरबाट बाहिर निकालिन्छ। कुमारीले प्रत्येक दिन बिहान रातो पहिरनमा सजिएर आशनमा बस्नु पर्दछ। उनले भक्तजनलाई दर्शन पनि दिनु पर्दछ। उनलाई खेल्न र होमवर्क गर्न दिइन्छ। कुमारीलाई दैनिक दुई घण्टा बसुरा स्कूलकी

शिक्षिकाले ट्युशन पढाउँछिन् । गुठी संस्थानले पढाइ र पूजा खर्च वापत मासिक रु.१८०००-कुमारीको परिवारलाई प्रदान गर्दछ । ट्युशन शुल्क रु.१००००-स्कूललाई वार्षिक रु.२००००-बुझाउनु पर्दछ । ललितपुर नगरपालिकाले वार्षिक रु.१२००००- उपलब्ध गराउँछ ।

भक्तपुरकी कुमारी : भक्तपुरकी एकान्त कुमारीलाई पढ्न र बाहिर जान छुट छ । उनले कुमारी घरमा बस्नु पर्छ । रजस्वला नभएसम्म कुमारी पदमा बहाल रहन्छिन् । बहालवाला कुमारीले मासिक रु.४५००- र अवकाशप्राप्त कुमारीले मासिक रु.१००००-का दरले भत्ता पाउँछिन् । कुमारीलाई अन्य बन्देज खासै छैनन् । रातो पहिरन विशेष पूजाको समयमा मात्र लगाए हुन्छ । उनलाई अन्य दिन आफ्नो घर परिवारमा बस्न छुट छ तर घटस्थापनादेखि पूर्णिमासम्म भने कुमारी घरमै बस्नुपर्छ ।

बुडमतीकी कुमारी : दूधे दाँत नभरेसम्म कुमारी पदमा बहाल रहन्छिन् । कुमारीले सामान्य जीवन बिताउँछिन् । हालकी कुमारी पाटनको शिखर बोर्डिङ स्कूलमा अध्ययनरत छिन् । स्कूल जाँदा स्कूल ड्रेस नै लगाउँछिन् । कुमारीले नित्य पूजा गर्नुपर्छ । हरेक संक्रान्तिमा उनलाई बुडमती मच्छिन्द्रनाथ मन्दिर परिसर लगिन्छ जहाँ सयौं भक्तजनले उनको पूजा गर्दछन् । बुडमती कुमारीको सञ्चालन एवं व्यवस्थापन गर्ने कुनै गुठी वा संस्था छैन । कुमारीको परिवारले नै गर्नुपर्छ । कुमारीबाट अवकाश पछि अन्य बालिका सरह जीवन यापन गर्न हुन्छ ।

यसरी अत्यन्तै कलिलो उमेरका बालिकाहरुलाई कुमारी बनाइने गरेको पाइन्छ

। कुमारी प्रथा धार्मिक एवं सांस्कृतिक सम्पदा भएको भए तापनि कुमारी बनाइएका बालिकाहरु उपर शोषण र भेदभाव भएको छ । उनीहरुले हिंडडुल गर्ने, खेल्ने, परिवारमा बस्ने, खानपीन, पहिरन, स्कूल जाने, पढ्ने जस्ता कुराहरुमा अनुशासनका कडा नियमहरु पालना गर्नुपर्दछ । निवृत्त कुमारीहरुका हकमा पनि सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको पर्याप्त व्यवस्था छैन । विभिन्न स्थानका कुमारीहरु मध्ये भक्तपुरको कुमारी प्रथा तुलनात्मक रुपमा उदार रहेको देखिन्छ ।

कुमारीहरु (खास गरी बसन्तपुर र पाटनकी कुमारी) को संविधान प्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, समानताको अधिकार, घुमफिर आवतजावत र बसोबासको स्वतन्त्रता, भेला हुने स्वतन्त्रता, रुची अनुरूपको र इच्छाएको समयमा खानपिन गर्ने स्वतन्त्रता, अरु बालबालिका सरह स्कूल जाने र पढ्ने स्वतन्त्रता, रुची अनुसारको लुगा लगाउने स्वतन्त्रता, शरीर र आवासको गोपनीयताको हक जस्ता हक र स्वतन्त्रताहरु कुण्ठित भएका छन् । संविधान प्रदत्त मौलिक हक र स्वतन्त्रताहरुको उपभोग गर्न नपाएबाट कुमारी बालिकाहरुको शारीरिक एवं मानसिक विकासमा प्रतिकूल असर परेको छ । त्यस्तै समाजमा व्याप्त अन्धविश्वासका कारण कुमारी बनेका बालिकाहरुको वैवाहिक जीवनको विषय पनि प्रभावित छ । कुमारी बनाइएको अवस्थामा उनीहरु विरुद्ध भएको भेदभाव, बाल अधिकारको हनन् एवं शोषणको क्षतिपूर्ति स्वरुप उनीहरुको सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको विशेष व्यवस्था पनि राज्यले गरेको छैन । राज्यले उनीहरु उपर भइरहेको

भेदभाव र शोषण विरुद्धको संरक्षण उपलब्ध गराउन सकेको छैन । फलतः कुमारी र भूतपूर्व कुमारीहरूको जीवन दयनीय छ ।

संविधानको धारा २६(८) ले बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक हितको रक्षाका लागि आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने कर्तव्य राज्य उपर निर्धारण गरेको छ तर संविधानको मर्म अनुरूप कुमारी बनाइएका बालिकाहरूले राज्यबाट संरक्षण पाउन सकेका छैनन् । कुमारी प्रथामा धार्मिक अभिप्राय पूरा गर्नका लागि बालिकाहरूलाई देवी देवताका नाममा समर्पण गरिने भएकोले कुमारी प्रथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को समेत विपरीत छ । कुमारी प्रथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ ले बालिकाहरूलाई प्रदान गरेको हक र राज्य उपर निर्धारण गरेको दायित्व विपरीत रहेको छ । महासन्धिले बालबालिकालाई उनीहरूको व्यक्तित्वको पूर्ण विकासका लागि ममतापूर्ण पारिवारिक वातावरण र प्रसन्नता एवं समझदारीपूर्ण परिवेशमा हुर्कन पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ । महासन्धिको धारा १६, २४, २७, २८, २९, ३१ तथा ३२ ले बालबालिकाहरूलाई प्रदत्त अधिकारहरूको संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्नका लागि पक्ष राष्ट्रहरूले समुचित कानूनी, प्रशासनिक तथा शैक्षिक उपायहरू अपनाउनु पर्ने दायित्व निरोपण गरेको छ । त्यसै गरी नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW), १९७९ ले पनि महिलाहरूका हकहरूको प्रत्याभूति गर्दै महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्न उपयुक्त कानूनी

एवं अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने दायित्व पक्ष राष्ट्रहरू उपर निर्धारण गरेको छ । यसका बावजूत राज्यले कुमारी प्रथाका नाममा बालिका (महिला) विरुद्धको परम्परागत भेदभाव र शोषणको अन्त्य गर्ने दिशामा महासन्धिद्वारा निर्धारित आफ्नो दायित्व निर्वाह गरेको छैन । त्यसकारण महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिको सन् २००४ जनवरी १२-३० सम्म बसेको ३०औं सत्रको बैठकले नेपालले महासन्धि कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा पठाएको प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै कुमारी प्रथाले महिला विरुद्ध भेदभाव गरेको र यो महासन्धि विपरीत भएकोले यस्तो भेदभावमूलक परम्परागत प्रचलनलाई उन्मूलन गर्न कदम चाल्नु भनी सिफारिश गरेको छ ।

कुमारी प्रथाका नाममा बालिकाहरू उपर भइरहेको शोषण र भेदभाव नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ समेतको प्रतिकूल रहेको छ । अनुबन्धको धारा २४(१) ले कुनै पनि बालबालिकालाई धर्म वर्ण लिंग जात जाति राष्ट्रियता इत्यादिको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने र नाबालक भएको हैसियतबाट परिवार, समाज र राष्ट्रबाट आफ्नो अधिकारहरूको संरक्षण गरिपाउने हक बालबालिकाहरूलाई प्राप्त छ । तर विद्यमान कुमारी प्रथा अन्तर्गत बालिकाहरूले उल्लेखित अधिकारहरू उपभोग गर्न पाएका छैनन् ।

कुमारी प्रथा उपत्यकाको सांस्कृतिक धरोहर हो । तसर्थ यस प्रथालाई उन्मूलन गर्नुभन्दा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता अनुरूप सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय छ र

यसो भएमा नै यसको सम्मान र गरिमामा पनि अभिवृद्धि हुनेछ । अतः कुमारी प्रथाका नाममा शोषणयुक्त एवं भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिदै आएका बालिका एवं महिलाहरुको संविधान तथा कानून प्रदत्त अधिकारहरुको प्रचलन र संरक्षणका माध्यमबाट कुमारी प्रथाको सुधारका लागि देहाय बमोजिम गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेश वा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ:

- (क) कुमारी प्रथाका नाममा गरिने गैरसंवैधानिक तथा गैरकानूनी क्रियाकलापहरु तत्काल बन्द गर्नु गर्न लगाउनु,
- (ख) कुमारी बालिकाहरुको सर्वोत्तम हितमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी मात्र सम्बन्धित समुदायले कुमारी प्रथा मार्फत् धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकारको उपभोग गर्ने वातावरण सिर्जना गर्न जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरु सञ्चालन गर्नु,
- (ग) भूतपूर्व कुमारीहरुको सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको लागि पर्याप्त कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु, र
- (घ) कुमारी प्रथालाई मानवअधिकारका मूल्य र मान्यता अनुकूल बनाउन राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग र सम्बन्धित समुदायका विज्ञहरुसंग समन्वय र परामर्श गरी आवश्यक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु ।

कुमारीहरु विरुद्ध भइरहेको भेदभाव र शोषण तत्काल रोक्नु भनी अन्तरिम आदेश

समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र ।

निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारण भए १५ दिनभित्र लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरुका नाममा सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१।२९ को आदेश ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर बिना दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ ।

विपक्षीको कुनै संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पार्ने काम यस मन्त्रालयबाट नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

कुमारीलाई जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रचलन मध्यकालदेखि चलिआएकोले यसको विशिष्ट सांस्कृतिक महत्व रहेको छ । निवेदकले पनि यसलाई स्वीकारै गरेको हुँदा कुमारी प्रथा खारेज गर्नुपर्ने अवस्था छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मध्यकालदेखि कायम भइआएको कुमारी प्रथा खारेज वा बन्द गर्न मिल्दैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत

व्यहोराको विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

राज्यले उपलब्ध भएसम्मको साधन र श्रोतको परिचालन गरी निश्चित सुविधाहरु कुमारीलाई प्रदान गर्दै आइरहेको छ । विद्यालयमा पढ्नको लागि कुनै पनि बालबालिकालाई कानूनले भेदभाव नगरेको हुँदा कुमारीलाई शिक्षाको हकबाट बञ्चित गरिएको छैन भन्ने व्यहोराको विपक्षी शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

कुन कुन धार्मिक अनुष्ठानमा के कस्तो व्यवस्थाबाट कुमारी प्रथा सञ्चालन गरिएको छ, कुमारी निवृत्त भएपछि के कस्तो सुविधा प्रदान गरिएको छ, सम्बन्धित निकाय तथा कुमारी प्रथा सम्बन्धमा विशेष जानकारी भएका व्यक्ति समेतसंग सम्पर्क गरी बुझी कुमारीहरुको व्यवस्था र सुविधा सम्बन्धी विवरण तीन महिनाभित्र उपलब्ध गराउनु भनी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयलाई पत्राचार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१०।२८ को आदेश ।

कुमारी ग्रहण गर्ने बालिकाको जैविक अवस्था र गुणलाई निर्दिष्ट गरी निश्चित उमेर पार गरिसकेपछि कुमारीबाट निवृत्त भई साधारण जीवन यापन गर्न सक्ने भएकोले कुमारी संस्कृतिले कुमारी हुने बालिका तथा समाजको विकासमा कुनै नकारात्मक प्रभाव पार्दैन । कुमारी प्रथा कुरीति होइन । कुमारी संस्कृतिको संरक्षण र निरन्तरताको लागि उचित र आवश्यक सुविधा राज्यद्वारा उपलब्ध हुनुपर्ने विषयमा विवाद छैन भन्ने समेत व्यहोराको रमिता माली समेतको निवेदनपत्र ।

कुमारी निवृत्त भएपछि सामान्य जीवनमा फर्कने र सामाजिक जीवनमा पुनर्स्थापित भई अभि सम्मानजनक जीवन बिताउन सक्छन् । कुमारी संस्कृतिको गौरवमय मर्यादा र सम्मानतर्फ विचार नगरी निरपेक्ष स्वतन्त्रताको माग गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रमिला बज्राचार्य समेतको निवेदनपत्र ।

काठमाडौंकी कुमारीलाई निवृत्तभरण वापत मासिक भत्ता रु.३००।- बेल विवाहको लागि रु.१,०००।- र विवाह खर्चको लागि रु.१०,०००।- प्रदान गरिन्छ । भक्तपुरकी कुमारीलाई कुमारी रहेको अवस्थामा मासिक रु.४५०।- र कुमारीबाट अवकाश भए पश्चात् विवाह हुनु पूर्वसम्म मासिक रु.१००।- भत्ता प्रदान गरिन्छ । ललितपुरकी कुमारीलाई मासिक रु.१५००।- का दरले सुविधा प्रदान गरिन्छ । गुठी संस्थानबाट प्रदान गरिने उल्लेखित सुविधा बाहेक अन्य सुविधाहरु कौशी तोषाखानाबाट उपलब्ध गराइन्छ भन्ने व्यहोराको गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको च.नं.२७२६ मिति २०६२।१२।२५को पत्र ।

यस कार्यालयबाट काठमाडौं, भक्तपुर, ललितपुर र नुवाकोटका बहालवाला र पूर्व कुमारीहरुले प्राप्त गर्ने मासिक सुविधा निम्नानुसार रहेको छ भन्ने व्यहोराको कौशी तोषाखाना कार्यालय त्रिपुरेश्वरको च.नं.८१७४ मिति २०६३।२।३ को पत्र ।

विवरण	जीवनयापन भत्ता	शैक्षिक वृत्ति	कैफियत
काठमाडौंकी कुमारी			आ.व.०६१/६२ देखि शैक्षिक वृत्ति उपलब्ध भएको छैन ।
बहालवाला कुमारी)	६,०००।-	१,०००।-	
पूर्व कुमारी	३,०००।		
ललितपुर र भक्तपुरकी कुमारी			
बहालवाला कुमारी	१,५००।-	२००।-	
(ख) पूर्व कुमारी	१,०००।		
नुवाकोटकी कुमारी			
बहालवाला कुमारी	१,५००।-	२००।-	

कुमारी प्रथालाई पूर्णरूपमा उन्मूलन वा खारेज गर्नुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर देखिदैन भने कुमारी संस्कृतिको उत्थान र कुमारी हुने बालिकाको हक अधिकारको संरक्षण हुनुपर्ने कुरामा सरोकारवाला एवं विपक्षीहरूको समेत सहमति रहेको पाइयो । कुमारी प्रथाले काठमाडौं उपत्यकाको धर्म, संस्कृति र समाजमा के कस्तो असर पुऱ्याइरहेको छ, यसको यथास्थितिको निरन्तरतामा समसामयिक सुधार र परिवर्तन गर्नु आवश्यक

छ छैन, कुमारी बनाइएका बालिकाहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र प्रचलनको अवस्था कस्तो छ, भन्ने विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम निर्णय गर्नुपूर्व अदालतलाई स्पष्ट जानकारी हुन जरुरी भएकोले सो विषयमा अध्ययन गरी तीन महिनाभित्र यस अदालतमा प्रतिवेदन पेश गर्ने गरी देहाय बमोजिमको सुझाव समिति गठन गरिएको छ । समितिको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।७।१४ को आदेश ।

समितिको गठन

नेपाल सरकार, संस्कृति पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयका सहसचिव--- संयोजक
रिट निवेदिका श्री पुन्देवी महर्जन----- सदस्य
सरोकारवालाका तर्फबाट

डा.श्री चुन्दा बज्राचार्य----- सदस्य
काठमाडौं उपत्यकाको इतिहास र
संस्कृतिका ज्ञाता एकजना----- सदस्य

समितिको कार्यदिश

- (१) कुमारी प्रथा र काठमाडौं उपत्यकामा त्यसको ऐतिहासिक, सामाजिक, धार्मिक र सांस्कृतिक महत्व र प्रभाव बारे ।
- (२) कुमारी बनाइने बालिकाहरूलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ र मानव अधिकारको विश्वव्यापी मान्यता

- अनुरूप प्राप्त भएका हक अधिकारको प्रचलन र संरक्षणको अवस्था बारे ।
- (३) कुमारी प्रथामा सामयिक सुधार हुनुपर्ने पक्षहरु बारे ।

जीवित देवी कुमारी नेपाली संस्कृतिको द्योतक संस्थाको रूपमा रहेको छ । कुमारी प्रथा काठमाडौं उपत्यकाको नेवार संस्कृतिको जनजीवनमा अत्यन्त महत्वपूर्ण संस्कारको रूपमा रहिआएको छ । मल्लकालदेखि हालसम्म अविच्छिन्न रूपमा चल्दै आएको जीवित देवी कुमारीको समाजमा उच्च महत्व छ । कुमारीलाई सबै धर्मावलम्बीहरुले उक्तिकै श्रद्धाले हेर्दछन् ।

सामान्यतया कुमारी बनाइने बालिकाको उमेर चार वर्ष वा सोभन्दा पनि कम रहने स्थिति अध्ययनबाट देखियो । कुमारी बनाइने उमेर चारदेखि बाह्र वर्षसम्म हुने देखियो । रजस्वला भएमा कुमारी हुन अयोग्य हुने रहेछ । कुमारीहरुको आ-आफ्नो हैसियत र सुविधा प्राप्त भए अनुसार शिक्षा, खानपिन र मनोरञ्जन आदि स्थितिमा यथेष्ट नभए पनि असन्तोष नै हुनुपर्ने स्थिति देखिएन । कुमारी हुने बालिकाको दिनचर्या र अन्य सामान्य बालिकाहरुको तुलना गर्न मिल्दैन । कुमारी हुने बालिकाको इज्जत, सम्मान र हैसियत अन्य बालिकाहरुसित तुलना हुन सक्तैन । कुमारी भइरहेका बालिकाहरुमा कतै पनि अनावश्यक बोझ लादिएको जस्तो व्यवहार प्रकट गरिएको पाइएन बरु कुमारी

हुन पाएकोमा गौरव महशुस गरी दैवी शक्ति प्राप्त भएको मुहार सबैले स्पष्ट रूपमा दर्शन पाएको देखिन्छ । आफ्ना बालिका कुमारी छनौट भएकोमा बाबुआमाले पनि गौरवको अनुभूति गर्ने गरेको पाइयो । कुमारीको उच्च शिक्षाका लागि छात्रवृत्ति र रोजगारीको निश्चितता नेपाल सरकारबाट होस् भन्ने उनीहरुको अपेक्षा रहेको छ ।

कुमारीहरुको मानव अधिकारको स्थिति सन्तोषजनक नै देखिएको छ । अन्य बालबालिकाहरुको तुलनामा कुमारीहरुको हैसियत र जीवनस्तर राम्रो नै मान्नु पर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरुको प्रावधान अनुसारका कुनै अधिकारबाट बञ्चित भएको देखिदैन । केहि अतुलनीय अधिकार पाउन केहि सामान्य स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने स्थिति कुमारी प्रथामा रहेको छ ।

कुमारी नियुक्तिको दायरा फराकिलो पार्ने तर्फ विचार पुऱ्याउनु पर्दछ । कुमारीको दैनिक स्याहार सुसार र हेरचाहका लागि स्पष्ट कार्यविधि बनाउनु आवश्यक देखिन्छ । कुमारीको शारीरिक एवं मनोवैज्ञानिक स्वास्थ्यको रक्षा हुनुपर्दछ । उनीहरुको गुणात्मक र स्तरीय औपचारिक शिक्षामा कमी हुनुहुँदैन । गुणात्मक शिक्षा प्रदान गर्न योग्य शिक्षकहरुको नियुक्ति हुनुपर्दछ । कुमारीको मनोरञ्जनका लागि उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ

। कुमारीले पाउने भत्ता एवं अन्य सुविधा समयानुकूल उचित र पारदर्शी हुनुपर्दछ । भूतपूर्व कुमारीहरूका लागि नेपाल सरकारबाट उनीहरूको शैक्षिक योग्यता अनुसार रुचि भएको विषयमा छात्रवृत्तिको विशेष कोटा निर्धारण गर्नुपर्दछ । उनीहरूको रोजगारीलाई विशेष प्राथमिकता दिइनु पर्दछ । कुमारीहरूको पूजा र रथयात्राका लागि दैनिक वार्षिक र पर्वहरूमा सम्पादन गर्नुपर्ने व्यवस्थापनमा समसामयिक सुधार गर्नु अति नै जरुरी छ । कुमारीहरू बस्ने घरको आवश्यक व्यवस्था नेपाल सरकारबाट हुनु जरुरी देखिन्छ । कुमारी घरका आधारभूत सुविधाहरू, मर्मत, रंगरोगन, विजुली एवं भौतिक सुरक्षाको उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ । कुमारी प्रथासंग सम्बन्धित भौतिक सम्पत्ति, गरगहना, जग्गा, भेटिघाटी इत्यादिको आधुनिक लगत राख्नु वाञ्छनीय छ । कुमारी संस्कृतिको जगेर्नाका लागि विद्यालय स्तरीय पाठ्यक्रममा यसलाई समावेश गरिनु पर्दछ । कुमारी संस्कृतिको प्रचार प्रसार एवं थप अध्ययन अनुसन्धान सरकारले गर्नु गराउनु पर्दछ । कुमारी प्रथा व्यवस्थापनका लागि संस्कृतिविद् एवं पूर्व कुमारीहरू सहितको एउटा छुट्टै समिति गठन गर्नु अति जरुरी छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेशानुसार गठित अध्ययन समितिले प्रस्तुत गरेको प्रतिवेदन ।

वसन्तपुर कुमारी, पाटन कुमारी, भक्तपुर कुमारी, काठमाडौं क्वाबहाल कुमारी, काठमाडौं मुबहाल कुमारी, बुङ्मती कुमारी,

काठमाडौं किलागल कुमारी, काठमाडौं मखन तारणि र पाटन मिखाबहाल कुमारीको तुलनात्मक अध्ययन गरी हेर्दा भक्तपुर कुमारी, बुङ्मती कुमारी, किलागल कुमारी, मखन तारणि (कुमारी) को मानव अधिकार स्थिति तुलनात्मक रूपमा सामान्य रहेको छ । काठमाडौं क्वाबहाल कुमारी, काठमाडौं मुबहाल कुमारी र पाटन मिखाबहाल कुमारी प्रथा हाल बन्द भइसकेको पाइयो । विशेष गरी कुमारी बन्ने बालिकाको उमेर, शिक्षादिक्षा, पारिवारिक वातावरण, पहिरन, स्वास्थ्य, मनोरञ्जन तथा स्वतन्त्रताका दृष्टिबाट अधिकांश स्थानका कुमारी प्रथाहरूमा मानवअधिकारको स्थिति सन्तोषजनक छैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, बालअधिकार महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा प्रदत्त शिक्षाको अधिकार, घुमफिरको अधिकार, पारिवारिक वातावरणको अधिकार, सन्तुलित खानाको अधिकार, मनोरञ्जनको अधिकार लगायतका आधारभूत बालअधिकारहरूको सुनिश्चितता रहेको पाइएन ।

केहि स्थानका कुमारी प्रथा बन्द हुनमा कुमारी हुने बालिकाहरूको उल्लेखित अधिकांशप्रतिको चिन्ता र आर्थिक अभाव मुख्य कारणको रूपमा रहेको पाइयो । कुमारी हुने बालिकाहरूको मानव अधिकार बहालीको पूर्ण प्रत्याभूति नहुने हो भने यसै गरी यो प्रथा नै लोप हुनसक्छ । तसर्थ मानव अधिकारका मूल्य मान्यताका आधारमा सम-सामयिक

सुधार एवं परिमार्जनका माध्यमबाट सम्मानित कुमारी संस्कृतिलाई अझ सम्मानित बनाइनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदिका पुन्देवी महर्जन “सुजाना” को अनुसन्धान प्रतिवेदन ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजात एवं संलग्न अध्ययन प्रतिवेदनहरु अध्ययन गरियो ।

निवेदक तर्फबाट निवेदिका अधिवक्ता श्री पुन्देवी महर्जन स्वयं तथा विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रविनारायण खनाल र श्री मीरा हुंगानाले कुमारी प्रथा राष्ट्रको सांस्कृतिक सम्पदा हो । यसलाई जोगाई राख्नु पर्दछ भन्ने कुरामा कसैको विमति छैन । तर कुमारी हुने बालिका र कुमारीबाट निवृत्त भएका बालिका एवं महिलाहरुको मानव अधिकारको अवस्था सन्तोषजनक नभएकोले उनीहरुको मानव अधिकारको सुनिश्चिताको माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिलाई जोगाई राख्नु बाञ्छनीय भएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो । विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले कुमारी प्रथा सरकारद्वारा स्थापित र सञ्चालित प्रथा होइन । कुमारी प्रथाको मामिलामा सरकारको कुनै प्रत्यक्ष संलग्नता वा सहभागिता छैन । प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने विपक्षीलाई हकद्वैया पनि छैन । जहाँसम्म कुमारी प्रथामा समयानुकूल सुधार एवं परिमार्जन हुनुपर्दछ भन्ने प्रश्न छ

त्यसमा नेपाल सरकारको आपत्ति छैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

२. उल्लेखित बहस समेत सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरुमा निर्णय दिनुपर्ने देखिएको छ ।

- (१) कुमारी प्रथाको ऐतिहासिकता र कुमारीहरुको वर्तमान अवस्था कस्तो रहेको छ ?
- (२) कुमारी भएकै कारण कुमारीहरुलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरु खासगरी बाल अधिकार महासन्धि १९८९द्वारा प्रदत्त हकहरु हनन् भएका छन् छैनन् ?
- (३) निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने हो होइन ?

३. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, काठमाडौं उपत्यकाका तीन शहर काठमाडौं, ललितपुर र भक्तपुरमा प्रचलित विभिन्न कुमारी प्रथाहरुलाई लिएर प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ । काठमाडौं उपत्यका बाहेक अन्यत्र कुमारी प्रथा प्रचलनमा रहे नरहेको सम्बन्धमा रिट निवेदनमा र पेश हुन आएका अध्ययन प्रतिवेदनहरुमा केहि उल्लेख भएको देखिएन । उपत्यकामा प्रचलित कुमारी प्रथाहरुको शुरुवात वा स्थापनातर्फ हेर्दा कुमारी प्रथाको प्रारम्भ र प्रचलन सम्बन्धी कुनै ठोस ऐतिहासिक लिखत दस्तावेज रहे भएको देखिएन । कुमारी प्रथा कुन कालमा कुन शासकको पालामा किन स्थापना भई

प्रचलनमा रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै ऐतिहासिक लिखत जस्तै गुठी सम्बन्धी लिखत वा ताम्रपत्र, शिलालेख, सनद वा सवाल आदि रहे भएको भन्ने दुवै अध्ययन प्रतिवेदनहरूमा उल्लेख भएको देखिँदैन । प्राप्त लिखतजवाफ, अध्ययन प्रतिवेदनहरू र कुमारी प्रथासम्बन्धी विज्ञहरूको राय समेतबाट कुमारी प्रथा उपत्यकाको सामाजिक धार्मिक एवं सांस्कृतिक जीवनको एक अभिन्न अंगको रूपमा शताब्दियौं अगाडिदेखि प्रचलनमा रहिआएको

र अनुयायी धार्मिक सम्प्रदायले कुमारीलाई जीवित देवीको रूपमा मानि आएको भन्ने देखिन्छ । सबै धार्मिक सम्प्रदाय र सर्वसाधारणले कुमारी लाई उच्च सम्मान र श्रद्धा व्यक्त गर्ने गरेका कारण कुमारी, कुमारीको परिवार एवं आफन्तजनहरू गौरवान्वित हुने गरेका छन् भन्ने पनि देखियो तर सम्बन्धित बालिका तथा निजको परिवारलाई बाध्य गरी वा निजहरूको इच्छा विपरीत कुमारी बनाइने गरेको भन्ने देखिँदैन ।

४. रिट निवेदन तथा यस अदालतबाट गठित अध्ययन समितिको प्रतिवेदन एवं निवेदिकाले पेश गरेको अध्ययन प्रतिवेदन समेतको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा काठमाण्डौ उपत्यकाको विभिन्न स्थानका कुमारीहरूको तुलनात्मक स्थिति यसप्रकार रहेको देखिन्छ ।

कुमारी	उमेर	शिक्षा	भत्ता	पारिवारिक वातावरण	खानपान	स्वास्थ्योपचार	मनोरञ्जन	पहिरन	घुमफिर	विवाह	सामाजिक हेसियत	
बसन्तपुर कुमारी	सामान्यतया ४ देखि १२ वर्ष तर रजस्वला नभाएसम्म	कुमारी घरमै दैनिक ३ घण्टा एक्ले स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ	मासिक रु.६,०००।- निवृत्त कुमारीलाई रु.३,०००।- र विवाह खर्च बापत रु.५०,०००।-	कुमारी घरमै बस्नु पर्छ । घर जान मिल्दैन	दिनको २ पटक कसैले नदेखे गरी खाना खुवाइन्छ	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन		घरका आफन्त हरसंग मात्र खेल दिइन्छ	रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	कुमारी घर बाहिर जान निषेध छ	विवाहमा बन्देज छैन तर अन्य विश्वासका कारण विवाह हुन सहज छैन	सबै धर्मावलम्बी एवं सर्वसाधारण ले उच्च सम्मान र श्रद्धा प्रकट गर्दछन्
पाटन कुमारी	"	कुमारी घरमै दैनिक २ घण्टा एक्ले स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ	मासिक रु.१,५००।- शैक्षिक बृत्ति रु.२००।- ललितपुर नगरपालिका बाट वार्षिक रु.१२,०००।- निवृत्त कुमारीलाई मासिक रु.१,०००।-	कुमारीको निजी घर नै कुमारी घर हुन्छ	दिनमा २ पटक घरमा बनाएको खाना मात्र खुवाइन्छ	"	"	"	"	विवाह गर्नमा समस्या छैन	"	
भक्तपुर एकांत कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ	"	आफ्नै घरमा बस्न हुन्छ	दशैमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ	औषधोप चारमा कुनै बन्देज छैन	खेल स्वतन्त्र ता छ, कुनै बन्देज छैन	आशनमा रहंदा बाहेक आफ खुसी पहिरन लगाउनु हुन्छ	दशैमा बाहेक घर बाहिर जान बन्देज छैन	अन्धविश्वास भएपनि विवाह नहुने स्थिति छैन	"	
बुद्धमती कुमारी	"	"	×	"	पूजाको समयमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ	"	"	आशनमा रहंदा रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	घर बाहिर जान बन्देज छैन	"	"	
काठमाडौं मखन तारिणी वा कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	×	"	"	"	"	रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	"	"	"	
काठमाडौं किलागल कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ	×	"	"	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	"	"	"	"	"	
●पाटन	"	अन्य बालबालिका	×	"	"	औषधोप चारमा	"	"	"	"	"	

मिखाबहाल कुमारी		सरह स्कूल जान छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ				कुनै बन्देज छैन					
*काठमाडौं क्वाबहाल कुमारी	"	स्कूल जान नहुने मान्यता रहेकोमा कुमारीका बाबुले स्कूल पठाएको	X	"	कुमारी नियमानुसार चोखो खाना खुवाइन्छ	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	आफन्त हरुसंग खेल्नु हुन्छ	"	घरको चोक बाहिर निस्कन निषेध छ	"	"
*काठमाडौं मुबहाल कुमारी	"	स्कूल जान मिल्दैन	X	"	"	"	"	"	घर बाहिर निस्कन निषेध छ	अन्धविश्वास का कारण विवाह हुन कठिन छ	"

- विगत ८/९ वर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको
- ★ विगत १०/१२ वर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको
- * विगत १८/१९ वर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको

५. मिसिल संलग्न उपरोक्त प्रतिवेदन तथा लिखितजवाफहरुको अध्ययनबाट उपत्यकाका विभिन्न स्थानमा प्रचलित कुमारी प्रथाहरुमा कुमारी बन्ने बालिकाहरुको हैसियत, कुमारीहरुको हक हित र सुविधा र उनीहरुले पालना गर्नुपर्ने अनुशासन अर्थात् समग्र code of conduct मा एकरूपता नरही विविधता रहेको देखियो । सबै स्थानका कुमारीहरु सामान्यतया ४ देखि १२ वर्षको उमेर बीचका बालिकाहरु हुनुपर्ने र हुने गरेको देखिन्छ । कुमारी प्रथा र कुमारी स्थापनाको उद्देश्य, विषय र मान्यता एउटै र समान भए पनि कुमारीहरुको शिक्षा प्राप्त गर्ने हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, पारिवारिक हक, खाना सम्बन्धी हक, पालनपोषणको हक, मनोरञ्जनको हक, पहिरनको हक एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक लगायतका विषयहरुमा विभिन्न स्थानका कुमारीहरुमा

एकरूपता नभई भिन्न भिन्न प्रचलन रहको देखियो । उदाहरणको लागि काठमाडौंको वसन्तपुर र पाटनको कुमारीको शिक्षा प्राप्त गर्ने हकमा कुमारीले शिक्षा आर्जन गर्न पाउने तर अध्ययनको लागि स्कूल जान नपाउने कुमारी घरमै अध्ययन गर्नुपर्ने कारण उनीहरुलाई कुमारी घरमै एकलै राखेर दैनिक २३ घण्टा शिक्षकद्वारा पढाइने गरेको देखिन्छ । त्यसै गरी भक्तपुर, बुङ्मती र किलागलको कुमारीहरुलाई पठनपाठन गरी शिक्षा हासिल गर्न अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान कुनै बन्देज रहेको देखिएन, स्कूल गई अध्ययन गर्न छुट रहेको देखिन्छ भने मखन तारिणी र मिखाबहालको कुमारीलाई अध्ययन गर्न स्कूल जान रोकतोका नभएको तर पहिरनको हकमा रातो पहिरन लगाएर स्कूल जानुपर्ने प्रचलन रहेको देखिन्छ । त्यस्तै काठमाडौं क्वाबहालकी कुमारीका हकमा अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने भन्ने मान्यता रहे पनि कुमारीको पिताले स्कूल पठाएको भन्ने देखिन्छ भने काठमाडौं मुबहालकी कुमारीले अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने मान्यता रहे पनि घरमा नै अध्ययन गर्नमा भने कुनै बन्देज रहेको भन्ने देखिदैन ।

६. कुमारीहरुको आर्थिक स्रोतका सम्बन्धमा वसन्तपुर, पाटन र भक्तपुरका कुमारी र निवृत्त कुमारीहरुलाई गुठी संस्थान, कौशितोषाखाना र नगरपालिकाले केहि रकम उपलब्ध गराइएको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरुलाई उल्लिखित संस्थानहरुबाट कुनै सहयोग प्राप्त हुने गरेको भन्ने प्रतिवेदनबाट देखिँदैन । कुमारीहरुको घुमफिर, आवतजावतको स्वतन्त्रता, परिवारसंग बस्न पाउने हक लगायत अन्य सामाजिक जीवन र क्रियाकलापको हकमा हेर्दा वसन्तपुरकी कुमारीले कुमारी घरमै बस्नु पर्ने र कुमारी घर बाहिर जान नहुने परम्परा रहेको भन्ने देखिन्छ । पाटनकी कुमारीको निजी घर नै कुमारी घर हुने भए तापनि घर बाहिर निस्कन नमिल्ने परम्परा रहेको भन्ने देखिन्छ । अन्य स्थानका कुमारीहरुले कुमारीघरमा बस्न नपर्ने, आफ्नै घरमा बस्न मिल्ने भए पनि क्वाबहाल र मुबहालको कुमारीलाई घर बाहिर निस्कन निषेध रहेको भन्ने देखिन्छ । खानपिनको हकमा वसन्तपुर र पाटनको कुमारीहरुलाई दिनको २ पटक खाना खुवाइने गरेको देखिन्छ भने अन्य स्थानको कुमारीहरुले विशेष अवसरमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसारको खानपिन गर्न पाउने देखिन्छ । औषधोपचारतर्फ वसन्तपुर, पाटन, किलागल, क्वाबहाल र मुबहालको कुमारीहरुलाई चिकित्सकद्वारा उपचार गराउन नहुने प्रचलन रहेको देखिन्छ तर अन्य स्थानका कुमारीहरुको हकमा त्यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिँदैन । खेलकूद र बाल मनोरञ्जनतर्फ वसन्तपुर, पाटन, क्वाबहाल र मुबहालको कुमारीहरुले कुमारीघरको

आफन्तहरुसंग मात्र खेल र मनोरञ्जन गर्न पाउने प्रचलन रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरुलाई यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिँदैन । पहिरनका हकमा भक्तपुर र बुङ्मतीको कुमारीलाई आशनमा रहंदा बाहेक आफूखुसी पहिरन लगाउन छुट रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानको कुमारीहरुले रातो पहिरन नै लगाउनु पर्ने प्रचलन र परम्परा रहेको देखिन्छ । सबै स्थानको कुमारीहरु निवृत्त भए पछि उनीहरुको वैवाहिक जीवन लगायत सामाजिकीकरणको प्रकृत्यामा अन्य खास समस्या नभए पनि वसन्तपुर र मुबहालको निवृत्त कुमारीहरुको विवाह हुन सहज नभएको भन्ने देखिन्छ । अन्य स्थानहरुमा पनि कुमारीलाई विवाह गर्न हुँदैन भन्ने सामाजिक मान्यता भए पनि विवाह गर्नमै बन्देज भने नभएको भन्ने देखियो । विचारणीय र महत्वपूर्ण के छ भने कुमारीहरु माथि उल्लिखित शिक्षा प्राप्त गर्ने हक, पारिवारिक जीवन सम्बन्धी हक, हिंडडुल र आवतजावत सम्बन्धी हक, मनोरञ्जन सम्बन्धी हक, स्वास्थ्योपचार सम्बन्धी हक, वैवाहिक जीवन सम्बन्धी हक, पहिरन सम्बन्धी स्वतन्त्रता लगायत अन्य सम्पूर्ण कुराहरुमा खास कुनै लिखत जस्तै ताम्रपत्र, शिलापत्र, सनद, सवाल लगायत कुनै लिखतमा आधारित नभई केवल परम्परा मान्यता, प्रचलन र व्यवहार, रीतिरिवाजको आधारमा चलिआएको र आजसम्म त्यहि परम्परा मान्यता प्रचलन व्यवहार र रीतिरिवाजले निर्देशित भई निरन्तरता पाएको भन्ने देखियो । महत्वपूर्ण र विचारणीय कुरा के छ भने अध्ययन गर्ने नहुने, स्कूल जानै नहुने, बिरामी भएमा

स्वास्थ्योपचार गर्ने नहुने, परिवारलाई त्यागेर एकलै बस्नुपर्ने आदि जस्ता खासगरी right to life संग सम्बन्धित हकहरुमा बन्देज लगाउने कुनै कानून वा force of law हुने खालको लिखत भई त्यस्तो लिखतको आधारमा कुमारी प्रथा सञ्चालन भएको भन्ने देखिएन ।

७. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, पेश भएका अध्ययन प्रतिवेदन र लिखितजवाफ समेतबाट कुमारी बन्ने बालिकाको उमेर र कुमारी चुनिएपछि कुमारीका हैसियतले निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिका बाहेक अन्य कुराहरु, जस्तै पठनपाठन, वासस्थान, पहिरन, खानपिन स्वास्थ्योपचार, हिंडडुल, आवतजावत तथा पारिवारिक सम्बन्ध आदिका विषयमा विभिन्न स्थानका कुमारी प्रथाहरुमा अलग अलग मान्यता एवं प्रचलनहरु भई विविधता रहेको देखियो । केहि स्थानको कुमारीले अध्ययन गर्न हुने तर स्कूल जान नहुने, परिवारसंग आफ्नो घरमा बस्न नहुने, कुमारी घरमै बस्नुपर्ने, रातो पहिरन लगाउनु पर्ने, घर बाहिर निस्कन नहुने, चिकित्सकद्वारा उपचार गराउन नहुने, इच्छानुसार खानपिन गर्न नहुने जस्ता मान्यताहरु पनि प्रचलनमा रहेको देखिएको छ ।

८. निवेदिकाको मुख्य माग कुमारी बन्ने बालिकाहरु नेपालले अनुमोदन गरेका बाल अधिकार महासन्धि १९८९, महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय

अनुबन्ध १९६६ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त हकहरु उपभोग गर्नबाट बञ्चित भएकाले उनीहरुलाई ती हकहरुको उपभोग गराउन र निवृत्त कुमारीहरुका लागि समेत राज्यका तर्फबाट सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको उचित प्रबन्धका लागि उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रहेको देखिन्छ । कुमारी बन्ने बालिका एवं कुमारीबाट निवृत्त बालिका तथा महिलाहरुको आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षण र उनीहरुको सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति हुनुपर्ने कुरालाई निवेदकले मुख्य रुपमा उठाएको पाइन्छ । कुमारी र निवृत्त कुमारीहरुको मानव अधिकारको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षाको उचित प्रबन्ध हुनुपर्ने कुरामा विपक्षीको पनि असहमति रहेको देखिदैन । कुमारीहरु नेपालका बालिका र नेपाली नागरिक समेत हुन् । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले महिला र बालबालिकालाई विभिन्न मौलिक हकहरु प्रदान गर्नुका साथसाथै उनीहरुलाई संविधानले एक प्रकारको disadvantaged र marginalised वर्गको रुपमा मानी उनीहरुको विकास गर्न र उनीहरुलाई empower गर्न विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै नेपालले बाल अधिकार महासन्धि १९८९, १४ सेप्टेम्बर १९९० मा र महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९, २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन गरेको हुँदा कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारी रहँदा बालिकाहरुलाई उल्लिखित महासन्धिहरु र नेपालको अन्तरिम संविधानद्वारा प्रदत्त

अधिकारहरु हनन् हुन्छन् हुँदैनन् भन्ने कुरा महत्वपूर्ण छ ।

९. नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ ले सबै नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र कानून बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने मौलिक हक प्रदान गरेको छ । धारा १६ ले समानताको हक, धारा १७ ले शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा २० ले महिलाको हक, धारा २१ ले सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ ले बालबालिकाको हक, धारा २३ ले धर्मसम्बन्धी हक र धारा २९ ले शोषण विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ । यदि महिला तथा बालबालिका समेतलाई प्राप्त उल्लिखित मौलिक हक हनन् भएमा ती हकहरु प्रचलन गराउन संविधानको धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । नागरिकहरुले यी हकहरु सहज र सरल तरिकाले उपभोग गर्न सक्ने अवस्था सिर्जना गर्नका लागि संविधानले नै राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरु मार्फत् राज्य र खास गरी कार्यपालिकालाई निर्देशन दिएको छ । सो अनुसार धारा ३३(ज) मा शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी र खाद्य सम्प्रभुतामा सबै नागरिकको अधिकार स्थापित गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व निर्धारण गरिएको छ । त्यस्तै, धारा ३३(ड) मा राज्य पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने र धारा ३३(ढ) मा विभेदकारी कानूनहरु भए अन्त्य गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व हुने व्यवस्था भएको छ । धारा ३४(१) मा समाजमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्ने र मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने

राज्यको निर्देशक सिद्धान्त हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ । धारा ३५(९) मा बालबालिकाको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख भएको छ ।

१०. नेपालले अनुमोदन गरेको बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ बालबालिकाहरुको बहुआयामिक विकास र कल्याणको लागि तयार भएको अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज हो । बाबुआमा र बालबालिका सहितको समूह परिवार हो । बाबुआमा बालबालिकाका अभिभावक मात्र होइनन् उनीहरु बालबालिकाको लागि अभिन्न अङ्ग नै हुन् । बाबुआमा र बालबालिका सहितको पारिवारिक विकासको लागि महासन्धि जारी भएको देखिन्छ ।

११. उक्त महासन्धिको धारा १ ले बालबालिकालाई बाबुआमाबाट स्याहार सम्भार पाउने अधिकार, धारा ८ ले बाबुआमासँग पारिवारिक सम्बन्ध कायम गर्न पाउने अधिकार, धारा ९ ले परिवारबाट अलग्गिन नपर्ने अधिकार, धारा १२ ले जुनसुकै media मार्फत् आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्ने अधिकार, धारा १३ ले जुनसुकै media बाट सुसूचित हुने अधिकार, धारा १४ ले बाबुआमाबाट संरक्षकत्व र निर्देशन पाउने अधिकार, धारा १५ ले शान्तिपूर्वक भेला हुने र संगठित हुने अधिकार, धारा १६ ले गोपनियताको अधिकार, धारा १९ ले कुनै प्रकारको यातना, दुर्व्यवहार, क्षति, उपेक्षा तथा शोषण विरुद्धको अधिकार, धारा २८ ले शिक्षा प्राप्त गर्ने अधिकार, धारा ३१ ले आराम गर्ने, फुर्सद पाउने, खेल्न पाउने र सामाजिक

जीवनमा सम्मिलित हुन पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै, धारा ३२ ले आर्थिक शोषण तथा जोखिम विरुद्धको हक र शारीरिक, मानसिक, आध्यात्मिक एवं पारिवारिक विकासमा हानिकारक हुनसक्ने काम विरुद्धको अधिकार, धारा ३४ ले यौन शोषण तथा child pornography विरुद्धको हक, धारा ३५ ले बेचबिखन तथा अपहरण विरुद्धको हक र धारा ३७ ले यातना वा कुनै प्रकारको क्रूर वा अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ।

१२. बाल अधिकारको सम्बन्धमा आर्थिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICESCR) १९६६ को धारा १० र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) १९६६ को धारा २३ र २४ पनि महत्वपूर्ण देखिन्छन्। ICESCR को धारा १० को उपधारा (१) मा बालबालिकाको हुर्काई, लालनपालन, हेरचाह र शिक्षादीक्षाका लागि बाबुआमाको महत्वपूर्ण भूमिका हुने हुँदा राज्यले सम्भव भएसम्म परिवारको त्यस्तो संगठनलाई सुरक्षा प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यस्तै उपधारा ३ ले बालबालिकालाई आर्थिक तथा सामाजिक शोषण हुनबाट बचाउन र जोखिमपूर्ण कामबाट बचाउन काम गर्ने खास उमेर तोकिएको उमेर भन्दा कम उमेरका बालबालिकाको तलवी रोजगारलाई राज्यले निषेध गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी ICCPR को धारा २३ को उपधारा (१) मा परिवारलाई समाज र राज्यबाट सुरक्षा प्रदान

गरिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ भने धारा २४ मा प्रत्येक बालबालिकालाई जुनसुकै प्रकारको भेदभाव विरुद्ध समानताको हक भएको कुरा उल्लेख गरिएको छ।

१३. अब, कुमारी बन्ने बालिकाहरुलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकार एवं बाल अधिकार महासन्धि १९८९ द्वारा प्रदत्त उपरोक्त हक अधिकारहरु कुमारी प्रथाले हनन् गर्छ, गर्दैन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो। यसका लागि कुमारीहरुको भूमिका के हो सो हेर्नुपर्ने हुन्छ।

१४. नेपालको कानूनी व्यवस्थाले मात्र होइन, बाल अधिकार महासन्धिले पनि बालश्रम निषेध गरेको छ। कतैकतै १८ वर्ष पूरा नहुन्जेल बालिग मानिँदैन तर हामीकहाँ १६ वर्ष पूरा भएपछि बालिग मानिन्छ। नावालकलाई कुनै प्रकारको काममा लगाउन निषेध छ। उमेर नपुगेका वा कानूनले नावालक भनी तोकेका बालबालिकाहरुलाई काममा लगाउँदा उनीहरुको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको हनन् हुने मात्र होइन त्यस्तो काम शोषण पनि हुन जान्छ। त्यसैले १६ वर्ष नपुगेको नावालकलाई उसको खुशी वा मन्जुरीले होस् वा उसको अभिभावक बाबुआमाको सहमतिले होस् जतिसुकै पारिश्रमिक लगायत अन्य आर्थिक एवं भौतिक सुविधा दिए पनि काममा लगाउनु गैरकानूनी हुन्छ। त्यसरी १६ वर्ष नपुगेका नावालकलाई काममा लगाउँदा त्यस्तो नावालकको मौलिक हक एवं मानव अधिकार हनन् हुनाको साथै नेपालले आफ्नो नागरिकको मानव अधिकार उल्लंघन गरी आफ्नो Treaty

Commitment बाट derogate गरेको समेत मानिन्छ ।

१५. कुमारी रहँदा वालिकाहरुको मौलिक हक र मानव अधिकारको हनन् हुन्छ हुँदैन भन्ने विषयमा सर्वप्रथम “काममा लगाउने” भन्नाले के बुझिन्छ, त्यसको विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ । “कुमारी प्रथा” कुमारी बनेका वालिकाहरुको लागि “काम”हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, “काम” भन्नाले कसैले केहि गर्नुपर्ने वा पूरा गर्नुपर्ने वा सम्पन्न गर्नुपर्ने काम वा कुरालाई जनाउँछ । “काममा लगाउने” भन्नाले आफूले गर्नुपर्ने केहि वा कुनै कुरा वा काम वा आफूले पूरा गर्नुपर्ने कुनै काम वा कुरा वा आफूले सम्पन्न गर्नुपर्ने कुनै काम वा कुरा आफैले नगरी त्यसरी आफूले गर्ने काम वा आफूले सम्पन्न गर्ने कुनै कुरा अरुबाट गराई त्यस्तो काम वा कुरा अरुले पूरा गरिदिए वापत त्यस्को सद्दा वा बदलामा त्यस्तो काम गरिदिनेलाई त्यसको compensation स्वरूप रकम वा अन्य benefit दिई त्यस्तो काम अरुबाट गराउनुलाई जनाउँछ । काम सम्पन्न गर्दा त्यसमा शारीरिक श्रम प्रयोग भएको हुन्छ । काम गरुन्जेल अर्थात् लगाएको काम पूरा नगरुन्जेल काममा लगाउने र काम गर्ने बीच master र नोकर servant को सम्बन्ध स्थापना हुन्छ । काम गर्नेले आफूलाई काममा लगाउने master कोdictate अनुसार काम गर्नुपर्छ । master ले लगाए अनुसारको कार्य नगरेमा master ले कामबाट निकाल्न पनि सक्छ भने master ले लगाएको काम बीचैमा छाड्न सकिँदैन, काम पूरा गर्नेपर्छ । काम

सम्पन्न नभएसम्म काममा लगाइएको व्यक्ति पूरै master को नियन्त्रणमा रहन्छ । यसलाई संक्षेपमा भन्दा “काम गर्ने” वा “काममा लगाउने” भन्नाले मालिकको कुनै काम मालिकको शर्तमा मन्जुर गरेको benefit लिएर शारीरिक श्रम र समय लगाई सम्पन्न गरिदिने कार्य र कुरालाई बुझिन्छ ।

१६. १६ वर्ष नपुगेको नाबालकको पूर्ण रूपमा शारीरिक र मानसिक विकास भइसकेको हुँदैन । उसले आफ्नो हित र अहित हुने कुराको निर्णय लिन सक्तैन । त्यस्ता नाबालकहरुले आफ्ना बाबुआमाको संरक्षकत्वमा लाडप्यारमा हुर्कन पाउनु पर्छ । त्यस्ता नाबालकलाई आफ्नो बाबुआमा अभिभावकको संरक्षकत्व चाहिने हुनाले विश्वव्यापी रूपमा नै नाबालकलाई काममा लगाउन निषेध गरिन्छ र नाबालकको व्यक्तित्व विकासका लागि निःशुल्क शिक्षा पाउने हक, स्वास्थ्योपचारको हक, वासस्थानको हक, परिवार साथ बस्न पाउने हक, परिवारबाट अलग्गिन नपर्ने हक, विचार र अभिव्यक्तिको हक, हिंडडुल, मनोरञ्जन, आवतजावत आदि विभिन्न हकहरु प्रदान गरी नाबालकलाई काममा लगाउन निषेध गरिन्छ र यदि कसैले नाबालकलाई काममा लगाएमा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको हुन्छ । नाबालकलाई काममा लगाउने कार्य नाबालकको शोषण हो । नाबालकलाई काममा लगाउनु भनेको नाबालकको भौतिक र शारीरिक शोषण मात्र होइन मानसिक र नाबालकको गरिबीको शोषण समेत हो । अन्तरिम संविधानको धारा २२ ले बालबालिकालाई आफ्नो पहिचानको हक,

पालन पोषणको हक, आधारभूत स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने हक तथा सामाजिक सुरक्षाको हक लगायत शारीरिक मानसिक र जुनसुकै प्रकारको हिंसा विरुद्धको हक प्रदान गर्दछ । बालबालिकालाई कलकारखाना, खानी वा अन्य कुनै जोखिमपूर्ण काममा लगाउन नहुने कुरा पनि धारा २२ मा र बाल अधिकार महासन्धिको धारा ३२ मा रहेको छ । यसैकारण नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२ले प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको शारीरिक वा मानसिक शोषण विरुद्धको मौलिक हक संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत enforceable हकको रूपमा अदालतबाट संरक्षण प्राप्त हकको रूपमा रहेको छ ।

१७. कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई अरु कसैको लागि “काम” गर्नुपर्छ भन्ने अध्ययन प्रतिवेदन र लिखितजवाफबाट देखिँदैन । निवेदक आफैले पनि कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई काम गर्नुपर्छ भन्ने सकेको देखिँदैन । कुमारीहरूले श्रम गर्न पर्दैन भन्ने यस अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो । कुमारीहरूले “काम” गर्नुपरेको वा निजहरूलाई काममा लगाइने गरेको देखिँदैन । अध्ययन प्रतिवेदन हेर्दा कुमारीहरूले गर्नुपर्ने काम भनेको खास धार्मिक एवं सांस्कृतिक पर्वहरूमा तोकिएको वस्त्र लगाई जीवित देवीको रूपमा तोकिएको पवित्र ठाउँ वा मण्डपमा बस्नु पर्ने र श्रद्धालु भक्तजनहरूले जीवित देवीको रूपमा गरेको पूजा अर्चना ग्रहणसम्म गर्नुपर्ने देखियो । अर्थात् कुमारीलाई देवावतार (incarnation

of god) को रूपमा श्रद्धा गरी पूजा गर्ने गरिएको देखियो । कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई काम गर्नुपर्ने नहुँदा कुमारी प्रथा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २२ ले प्रदान गरेको बालबालिकाको हक, धारा २६ को यातना विरुद्धको हक र धारा २९ को शोषण विरुद्धको हक विपरीत प्रचलनमा रहेको प्रथा रहेछ भन्ने देखिएन । कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्बीहरू जनसमुदायको धार्मिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक हकको अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखिन्छ । प्रत्येक धर्मका आ-आफ्नै मान्यता र विशेषताहरू हुन्छन् । जसरी क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले डिसेम्बर २५ लाई जिसस क्राइष्टको जन्म दिनको रूपमा मनाउँछन् मुसलमान धर्मावलम्बीहरूले इदुल फितर बक्रइद मनाउँछन् । यसैगरी कुमारी प्रथाका अनुयायी धर्मावलम्बीहरूले दसैं लगायत अन्य कतिपय चाडपर्वमा कुमारीलाई देवीको रूपमा पूजा गरी चाड पर्वहरू मनाउने गरेको देखिएको हुँदा कुमारी भएकै कारण उनीहरूका संविधान प्रदत्त हक अधिकार र बाल अधिकार महासन्धि लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् हुने देखिएन । मूर्ति पूजा लगायत विभिन्न चाडपर्वमा विभिन्न प्राणीलाई देवताको रूपमा पूजा गर्ने हिन्दू धर्मको एक मान्यता नै हो । विभिन्न देवी देवताहरूको पूजाका साथसाथै हाम्रो प्रचलन अनुसार दिपावली तिहार पर्वमा हिन्दूहरूले एक दिन दाजुभाइलाई भाइटिकामा देवताको रूपमा पूजा गरिन्छ । कुकुर र कागलाई पनि एक दिन पूजा गरिन्छ । त्यस्तै

कुमारीलाई पनि देवीको रूपमा मानी पूजासम्म मात्र गरिन्छ । हरेक धर्ममा आ-आफ्ना प्रकारका यस्ता विशेषताहरू हुन्छन् ।

१८. निवेदिकाको अर्को माग कुमारीहरूको शिक्षा पाउने हक हनन् भएकोले सो हकको प्रचलनको लागि उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रहेको छ । संविधानको धारा १७ ले प्रत्येक बालबालिकालाई मातृभाषामा नै शिक्षा आर्जन गर्ने अधिकार प्रदान गर्दछ । यसले माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा हासिल गर्ने हक पनि प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ । बाल अधिकार महासन्धि १९८९ को धारा २८ ले पनि प्रत्येक बालबालिकालाई प्राथमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क गर्नुपर्ने र बालबालिकाको नियमित स्कूल उपस्थितिलाई अनिवार्य गरी उच्च अध्ययन पहुँचयोग्य बनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । बालबालिकाले शिक्षा प्राप्त गर्ने हक मौलिक एवं नैसर्गिक हक मानिन्छ । शिक्षा प्राप्त गर्न नहुने भन्ने मान्यता वा परम्परा वा रीतिरिवाज यदि कहिँ छ भने पनि त्यसले वैधता प्राप्त गर्दैन । बालबालिका राष्ट्रको मानवस्रोत हुन् । राज्यलाई समुन्नत र समृद्धशाली तुल्याउने काम मानवस्रोतकै हो । संविधानले लिखितरूपमा बालबालिकालाई प्रदान गरेको शिक्षा आर्जन गर्ने हक कुनै किसिमको प्रथा, परम्परा, रीतिरिवाज, मान्यता प्रचलन वा रुढीवादीको नाममा हनन् हुन सक्तैन । कुमारी भएको कारण कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने भनी कुमारीलाई शिक्षा हासिल गर्न नेपाल कानून लगायत कुनै पनि कुराले प्रतिबन्ध नलगाएको हुँदा कुमारीले

स्कूल गई शिक्षा प्राप्त गर्न सक्ने भएको हुँदा कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्त गर्ने मौलिक हक हनन् भएको भन्ने निवेदकको दावीसँग यो अदालत सहमत हुन सकेन ।

१९. धर्म सम्बन्धी हकको नाममा बालबालिकालाई शिक्षा प्राप्त गर्ने हकबाट बन्चित गर्न सकिदैन । धर्म सम्बन्धी हकको नाममा बाल श्रमलाई वैधता दिन सकिदैन । अमेरिकाको अदालतले *People v Pierson* (1903) 176 N.Y.201 को मुद्दामा *right to practise religion freely does not include liberty to expose the children to ill health or death* भन्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको छ । त्यसै गरी *Prince v Massachussets* (1944) 321 US 158 को मुद्दामा *religious belief cannot stand in the way of state regulation of child labour* भनिएको छ ।

२०. विशेष गरी वसन्तपुर, पाटन र मुबहालका कुमारीहरूले अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान नपाउने र उनीहरूलाई दैनिक २३ घण्टा कुमारी घरमै पढाउने प्रचलन रहेको आधारमा निवेदिकाले कुमारीहरूको सो हक हनन् भएको भन्ने जिकिर लिएको देखियो । तर माथि उल्लेख गरिए अनुसार कानूनले त कुरै भएन कुनै ऐतिहासिक लिखत दस्तावेजले पनि कुमारीहरूलाई अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने गरी रोक लगाएको भन्ने देखिएन । स्कूल जान नहुने भन्ने कुरा केवल प्रचलन र परम्पराका आधारमा कायम भइआएको देखियो । यस्तो परम्परा प्रचलन र मान्यता पनि सबै स्थानका कुमारी प्रथाहरूमा समान रूपमा रहे भएको

देखिदैन । भक्तपुर, बुङ्मती, मखन तारिणी, किलागल र मिखाबहालका कुमारी प्रथाहरूमा कुमारीहरूले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने कुनै प्रतिबन्धात्मक मान्यता वा प्रचलन रहेको देखिदैन । क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने मान्यता रहिआएकोमा कुमारीका पिताले नै छोरीलाई विद्यालय पठाएको भन्ने अध्ययन प्रतिवेदनमा स्पष्ट उल्लेख छ । वसन्तपुर र पाटनका कुमारीहरूले पनि कुमारी घरमै शिक्षा हासिल गरिरहेको देखिएको छ भने कुनै ऐतिहासिक वा कानूनी वा धार्मिक लिखत दस्तावेजले कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने गरी प्रतिबन्ध लगाएको भन्ने नदेखिएकोले कुमारीहरूले कुमारीको भूमिकाको निर्वाहको साथसाथै अध्ययनका लागि स्कूल जान शिक्षा हासिल गर्न सक्ने नै देखियो । क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीलाई विद्यालय पठाउन हुँदैन भन्ने मान्यता रहे तापनि कुमारीको पिताले नै कुमारीलाई विद्यालय पठाएको भन्ने देखिएको छ । हाम्रो समाज परम्परा, प्रचलन, मान्यता तथा रुढीवादीले स्थान नपाएको समाज होइन । शिक्षाको कमीले गर्दा समाजमा यस्ता कुराहरूले मान्यता पाएका हुन् । आफ्नो धार्मिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक मान्यता र परम्परालाई कायम राख्दै कुन कुरा ठिक कुन कुरा वेठिक भन्ने कुरा संविधानको दायराभित्र रहेर प्रत्येक नागरिक, प्रत्येक परिवार र प्रत्येक बालबालिकाका अभिभावकले छुट्याउने कुरा हो र छुट्याउन सक्नु पर्दछ पनि । अभिभावक तथा सम्बन्धित समुदायको सदस्यहरू नै संविधानको दायराभित्र रहेर आफ्नो परम्परागत प्रथा र प्रचलनहरूमा

समयानुकूल परिवर्तनको संवाहक हुन सक्तछन् । तसर्थ यी कुमारीका पिताले जस्तै अन्य कुमारीको अभिभावकहरूले पनि चाहेमा अध्ययनका लागि कुमारीहरूलाई स्कूल पठाई शिक्षा दिलाउन कुनै बाधा देखिएन । अर्थात् कुमारी बनेकै कारण कुमारीहरूले स्कूलमा नै गई अध्ययन गर्न कुनै बाधा नदेखिएको हुँदा कुमारीहरूको शिक्षा आर्जन गर्ने हक हनन् हुने देखिएन । तसर्थ कुमारीलाई शिक्षा दिलाउने सम्बन्धमा यस अदालतबाट थप कुनै आदेश जारी गरिरहनु परेन । कुमारीहरूले स्कूलमा गई शिक्षा हासिल गर्न सक्ने मात्र होइन पर्व पर्वमा देवीको रुपमा आसन ग्रहण गर्न बाहेक अन्य अवस्थामा कुमारीले हिडडुल आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता र परिवारसँग भेटघाट र बसोवास गर्न स्वतन्त्रता लगायत बाल अधिकार महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका संपूर्ण मौलिक हक र अधिकार उपभोग गर्न कुनै कानूनले रोक नलगाएकोले कुमारीहरूले स्कूलमा गई अध्ययन गरी शिक्षा हासिल गर्न सक्तछन् । यस अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) द्वारा प्रदत्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत कुनै कानून वा सरकारको कुनै executive / administrative निर्णयले बालबालिकाको हक हनन् गरेमा उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउँछ । तर परम्परा, प्रचलन, प्रथा वा मान्यताको आधारमा कसैले त्यस्तो हक उपभोग गर्दैन भने समाज आफै सचेत र सजग भएर त्यस्तो हक उपभोग गर्नुपर्छ र यसका लागि समाजमा awareness को सृजना गर्ने र चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन

गरी हक उपभोग गर्न empower गर्ने काम कार्यपालिकाको हो ।

२१. रिट निवेदन, लिखितजवाफ तथा संलग्न अध्ययन प्रतिवेदनहरुबाट कुमारी प्रथा काठमाडौं उपत्यकामा प्रचलित धार्मिक एवं सांस्कृतिक महत्व बोकेको एक ऐतिहासिक प्रथा हो भन्ने देखिएको छ । यो कुरालाई यस अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिएको हो । यो कुरा यस अदालतले पनि judicial notice मा लिने कुरा हो । कुमारी प्रथा सो प्रथाको अनुयायी समुदायलाई संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १७ द्वारा प्रदत्त संस्कृति सम्बन्धी हक र धारा २३ द्वारा प्रदत्त धर्म सम्बन्धी हकसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । संविधानको धारा २३ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी आफ्नो धर्मको अवलम्बन अभ्यास र संरक्षण गर्ने मौलिक हक प्राप्त छ । यस अन्तर्गत हरेक व्यक्तिले अरुको धर्ममा दखल नदिई सनातनदेखि मानिआएको आफ्नो धर्म र संस्कृतिको अवलम्बन र अभ्यास गर्न पाउँछ । धारा २२(२) ले प्रत्येक धार्मिक संप्रदायलाई आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राख्न तथा धार्मिक स्थल र गुठीको संचालन गर्ने हक प्रदान गरेको हुँदा प्रत्येक व्यक्तिलाई एकलै वा समूहगत रूपमा आफ्नो आस्था, अन्तस्करण र विश्वास अनुसारको आफ्नो धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकार प्राप्त छ । व्यक्ति र समुदायले धर्म धारण गर्ने र त्यसको अभ्यास गर्ने संविधान प्रदत्त हकमा संविधान विपरीत हुने गरी कुनै नाजायज प्रतिबन्ध लगाउन

हुँदैन । तर राज्यले parens patriae doctrine अन्तर्गत बालबालिकाहरुको हितका लागि धर्मसम्बन्धी हकमा मनासिव प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन सक्छ । अर्थात् धर्मसम्बन्धी हकको नाममा कुनै धार्मिक विश्वास, प्रथा, परम्परा वा प्रचलन बालबालिकाहरुको मौलिक एवं मानव अधिकारको प्रतिकूल हुने रहेछ भने राज्यले parens patriae doctrine अन्तर्गत अभिभावकको हैसियतले बालबालिकाहरुको हकको संरक्षणका लागि धर्म संस्कृति सम्बन्धी हकमा प्रतिबन्ध लगाउने गरी आवश्यक कानून बनाउन सक्छ । धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकको नाममा समाजमा अराजकता फैलिने गतिविधि पनि राज्यले tolerate गर्न सक्तैन । सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कानून बनाएर त्यस्ता गतिविधि उपर रोक लगाउन सक्छ ।

२२. कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू एवं बौद्ध धर्मावलम्बी बहुसंख्यक जनताको धर्मसम्बन्धी हकसँग गाँसिएको संस्कृति हो । संविधान र बालअधिकार महासन्धि लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले बालबालिकालाई प्रदान गरेका हक र संविधानले धार्मिक संप्रदायलाई प्रदान गरेको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक एक आपसमा विरोधाभाषपूर्ण होइनन् । त्यसैले बालबालिकाहरुलाई संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरुले प्रदान गरेका हक हनन् नगरेसम्म कुमारी प्रथालाई अनुयायी संप्रदायको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकको एक हिस्साको रूपमा मान्नु पर्दछ ।

२३. कुमारी प्रथाको स्थापना वा थालनी सम्बन्धी कुनै ऐतिहासिक ठोस लिखत

दस्तावेज नभए जस्तै कुमारीहरुको रहनसहन, खानपीन, दैनिकी र उनीहरुले पालना गर्नुपर्ने अनुशासनका कुराहरु पनि कुनै ऐतिहासिक लिखत, ताम्रपत्र, शिलापत्र वा कुनै सनद सवाल वा कानूनद्वारा व्यवस्थित भएको देखिएन । केवल परम्परा प्रचलन वा मान्यताका आधारमा चलिआएको देखियो । यी कुराहरु अलिखित परम्परा, प्रचलन र मान्यता अनुसार विकसित भएकोले तिनीहरुको कुनै कानूनी स्रोत देखिएन । प्रचलन कानूनको स्रोत हुनसक्छ तर प्रचलनले कानूनको रूप लिन सक्तैन । धार्मिक तथा सांस्कृतिक हकका सम्बन्धमा ऐतिहासिक लिखतहरुलाई पनि कानूनको स्रोत मान्न सकिन्छ तर कुमारी प्रथाका सम्बन्धमा त्यस्तो कुनै लिखत नभएकोले कुमारी प्रथा परम्पराको रूपमा नै प्रचलनमा रहिआएको देखियो ।

२४. यदि कुनै प्रथा वा प्रचलनले बालबालिकाहरुलाई बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि वा मानवअधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धि वा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक हननु गरेको रहेछ भने यस अदालतले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार प्रयोग गरी कानून बमोजिम गर्न वा अन्य आवश्यक कारवाही गर्न निर्देशात्मक आदेश जारी गरी हननु भएको हक प्रचलन गराउन सक्छ र गराउँदछ । हक हननु गर्ने त्यस्तो प्रथा वा प्रचलनलाई कानूनद्वारा निषेध गर्ने आदेश गर्नसक्छ । धर्म र प्रथा प्रचलन वा परम्परा एक आपसमा conflicting भएमा धर्मले सामाजिक सुधारलाई स्थान दिनु पर्छ । सामाजिक सुधारमा धार्मिक प्रचलन बाधक

हुन सक्तैन । सामाजिक सुधार भन्नाले रीतिरिवाज प्रचलन अर्थात् practices र मत अर्थात् वाद dogmas को उन्मूलन हो । यस्ता practices र dogma हरु मानवअधिकार विपरीत र सामाजिक सुधारमा बाधक भएमा राज्यले निषेध गर्न सक्छ । कमलरी प्रथालाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ । यो प्रथा नेपालको पश्चिमाञ्चल क्षेत्रमा प्रचलित छ । यस प्रथामा ५।६ वर्ष उमेर पुगेका बालिकाहरुलाई गरिव बाबुआमाले धनी जमिन्दारहरुका घरमा काम गर्न पठाउने र मालिकले उनीहरुलाई आफ्नो काममा लगाउने गर्दछन् । कमलरीमा बस्ने नावालकहरुले जीवनभर आफूलाई खरीद गर्ने मालिकका घरमा घरेलु नोकरको रूपमा बसी काम गर्नुपर्ने हुन्छ । कमलरी प्रथामा बालबालिकालाई संविधानको धारा १७ द्वारा प्रदत्त शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हक, धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ द्वारा प्रदत्त बालबालिकाको हक, धारा २६ द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हक, धारा २९ द्वारा प्रदत्त शोषण विरुद्धको हक लगायत बालअधिकार महासन्धिद्वारा प्रदत्त हकहरु हननु हुन्छन् । कुमारीहरुले कसैका लागि कुनै श्रम गर्नु पर्दैन । बालिकाहरुलाई जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रयोजनका लागि कुमारी प्रथाको विकास भएको देखिएको र कुमारीहरुले पनि भक्तजनहरुको पूजा र श्रद्धालाई ग्रहणसम्म मात्र गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा कुमारी प्रथाले कुमारी हुने बालिकाहरुको कुनै हक हननु गर्ने देखिएन । कुमारीलाई मन्दिरका पुजारीसँग पनि तुलना गर्न मिल्दैन । पुजारीले साँभ

बिहान मन्दिरमा उपस्थित भई नित्य पूजाआजा गर्नुपर्छ तर कुमारीहरुले चाहिँ पर्व र विशेष अवसरहरुमा उपस्थित भई जिवित देवीको रूपमा श्रद्धालु भक्तजनहरुको पूजा ग्रहण गरी बाँकी समय परिवारको इच्छानुसार परिवारसँग बस्ने, अध्ययन गर्न स्कुल जाने, मनोरञ्जन गर्ने, घुमफिर गर्ने जस्ता कार्यमा लगाउन कुनै कुराले रोक लागेको देखिएन । पुजारी र कुमारीमा भिन्नता छ । पुजारी गुठी संस्थान वा मन्दिरको सञ्चालकबाट नियुक्त हुन्छन् । यस अर्थमा पुजारी र नियुक्तकर्ता गुठी संस्थान वा मन्दिर सञ्चालकबीच master र servant को सम्बन्ध रहन्छ तर कुमारी प्रथामा त्यस्तो सम्बन्ध स्थापित हुँदैन । कुमारीहरु त देवीको रूपमा पूजा र श्रद्धा गर्नका लागि स्थापना गरिन्छन् ।

२५. अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, बाल अधिकार महासन्धि लगायतका उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले बालबालिकालाई प्रदान गरेका हकहरु बिना भेदभाव प्रभावकारी रूपमा प्रचलन गराउनका लागि आर्थिक, सामाजिक, प्रशासनिक, वैधानिक र अन्य उपयुक्त उपाय अपनाउने दायित्व पक्ष राष्ट्र उपर निर्धारण गरेका छन् । त्यसै अनुरूप अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ड) मा पनि नेपाल राज्य पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरुको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने दायित्व राज्य उपर नै रहने व्यवस्था गरिएको छ । पक्ष राष्ट्रको नाताले नेपालले आफ्नो उक्त अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व एवं संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नुपर्छ ।

२६. कुमारी प्रथा सामाजिक मान्यता, परम्परा र प्रचलनको रूपमा

चलिआएको देखियो । समाजमा अनादि कालदेखि चलिआएका आफ्ना धार्मिक तथा सांस्कृतिक प्रथा परम्पराहरुलाई मानव अधिकारका मूल्य मान्यताद्वारा समृद्ध गराउँदै लैजानु सम्बन्धित समाज र राज्यको दायित्व हो । कुमारी प्रथामा बालिकाहरु कुमारी हुने हुँदा कुमारी रहँदा र कुमारीबाट निवृत्त भएपछि पनि राज्यले उनीहरुको बारेमा केही गर्नुपर्छ । बालबालिकासंग सम्बन्धित हरेक बिषयमा जुनसुकै काम गर्दा जोसुकैले पनि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सर्वोपरी ठान्नु पर्दछ भन्ने बाल विधिशास्त्रको विश्वव्यापी मान्यता कायम भइसकेको छ । त्यसैले बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा ३ मा पनि In all actions concerning children, whether taken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primamy consideration भनिएको छ । कुमारी प्रथाका अनुयायी समुदायले पनि यसलाई हृदयंगम गरेर आफ्ना बालिकाहरुलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका मौलिक हक तथा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धिहरुले प्रदान गरेका कुनै पनि हक उपभोग गर्नबाट बन्चित गर्नु हुँदैन ।

२७. जहाँसम्म कुमारीहरुको शिक्षादीक्षा, भरणपोषण र अन्य खर्चको प्रश्न छ, सो हाल सीमित रूपमा राज्यका तर्फबाट

व्यहोरिएको अध्ययन प्रतिवेदनहरूबाट देखिएको छ । कुमारीहरूले कुमारी प्रथाका अनुयायी धार्मिक संप्रदायको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक उपभोग गर्नमा योगदान गरेको मान्नु पर्दछ । कुमारीको हैसियतमा राष्ट्रको सामाजिक सांस्कृतिक एवं धार्मिक जीवनमा पुऱ्याएको योगदानको कदर गर्दै उनीहरूका लागि राज्यले आवश्यक सामाजिक सुरक्षा सहितको अन्य उचित र आवश्यक प्रबन्ध गर्नुपर्दछ । यसमा दुईमत हुन सक्तैन । केहि स्थानका कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूका लागि हाल राज्यले उपलब्ध गराइआएको आर्थिक सहूलियत हेर्दा सो अत्यन्त न्यून र असमान समेत रहेको देखिएको छ ।

२८. महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिको सन् २००४ जनवरी १२-३० को ३० औं सत्रको बैठकले नेपालले महासन्धि कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा पठाएको प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै कुमारी प्रथाले महिला विरुद्ध भेदभाव गरेको र यो महासन्धि विपरीत भएकाले यस्तो भेदभावयुक्त परम्परागत प्रचलनलाई उन्मूलन गर्न कदम चाल्नु भनी सिफारिश गरेको देखिएको छ । तर माथि गरिएको विश्लेषणबाट कुमारी भएकै कारणबाट नेपाली बालिकाहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा बालअधिकार महासन्धि लगायत मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिएकोले रिट जारी गरिरहन परेन ।

२९. माथि विवेचना गरिए अनुसार कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्बी जनसमुदायको संस्कृति र धर्म सम्बन्धी हकको एक अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखियो । कुमारीको उपस्थिति र सहभागिता विना काठमाडौं, ललितपुर र भक्तपुरका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्बीहरूका कतिपय चाँडपर्व, पूजाआजा र सांस्कृतिक कृत्यहरू सम्भव हुँदैनन् । हाम्रो समाज परम्परावादी भएको र कुमारी बनेपछि अध्ययन गर्न नहुने भन्ने मान्यताको कारण कतिपय कुमारीहरूले शिक्षा आर्जन गर्न पाएनन् । त्यस्ता कुमारीहरू परम्परा र रीतिरिवाजबाट पीडित हुन पुगे । कलिलो उमेरमा परम्परा र रीतिरिवाजका कारण शिक्षा आर्जन गर्न नपाएकाले कुमारीहरूको निवृत्त जीवन स्वावलम्बी र आत्मनिर्भर हुन नसकी अभिभावक पितामाता वा पतिमा भरपर्ने हुनपुग्यो होला । यसलाई समाजका लागि एक व्यक्तिले आफ्ना हकहरू समर्पण गरेको भन्नुपर्छ । तथापि यो अवस्था कानूनले सिर्जना गरेको होइन, सामाजिक परम्परा, रीतिरिवाज, विश्वास र प्रचलनले ल्याएको हो । तर आजको समाज प्रगतिशील छ, र जनतामा आएको चेतनाको कारण के ठीक के वेठीक छुट्याउन सक्ने अवस्थामा पुगेको छ । आजको समाज धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकलाई दखल नदिइकन कुनै पनि व्यक्तिले शिक्षा आर्जन गर्न हुन्छ, भन्ने अवस्थामा पुगेको छ । अर्थात् शिक्षा आर्जन गर्दा समाजको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक हनन् हुँदैन भन्ने आजको समाजले स्वीकार गरेको तथ्य हो । आजको यो अवस्थाले अवका

पिंढीलाई यसमा भ्रम नहोला तर हिजोका कुमारीहरु त परम्पराका कारण पीडित हुन पुगे । यो यथार्थ हो । यसरी बाल्यकालमा शिक्षा आर्जन गर्ने अधिकार जस्तो मौलिक हक र मानव अधिकारबाट बञ्चित हुन पुगेका निवृत्त कुमारीहरुका लागि राज्यले social security वा pension benefit जस्ता सुविधाहरु प्रदान गर्नेतर्फ विचार गर्नुपर्दछ ।

३०. अतः कुमारी र निवृत्त कुमारीहरुको सामाजिक सुरक्षाका माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिमा समयानुकूल सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय देखिएकोले उनीहरुको विद्यमान अवस्थाको पुनरावलोकन गरी नेपालको अन्तरिम संविधान तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेका महिला तथा बालबालिकाका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुका प्रावधानहरुलाई ध्यानमा राखी के कस्ता आर्थिक, सामाजिक, वैधानिक वा प्रशासकीय उपायहरुको अवलम्बनद्वारा उनीहरुको हक हित र सामाजिक सुरक्षामा अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा विस्तृत अध्ययन गरी सोही अनुरूप गर्नु गराउनु उपयुक्त देखिएकोले कुमारी संस्कृतिका अनुयायी समुदायका अगुवा तथा प्रतिनिधि संघसंस्थाहरूसंग समेत अन्तरक्रिया गरी सुझाव सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न देहाय बमोजिमको एक अध्ययन समिति गठन गर्नु भनी विपक्षी संस्कृति मन्त्रालयका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ र अध्ययन समितिको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सो प्रतिवेदन नेपाल सरकारले कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिएको छ ।

समितिको गठन

नेपाल सरकारद्वारा मनोनित संस्कृति मन्त्रालयको सहसचिव स्तरका एक जना अधिकृत -संयोजक गुठी संस्थानबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि

- सदस्य

बालबालिका सम्बन्धी मन्त्रालयबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि-----

- सदस्य

निवृत्त कुमारीहरुमध्येबाट नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एक जना प्रतिनिधि

- सदस्य

नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एकजना ख्यातिप्राप्त संस्कृति एवं संस्कृतिविद्

- सदस्य

यो आदेश प्राप्त भएको एक महिनाभित्र नेपाल सरकारले अध्ययन समितिको गठन गर्नुपर्नेछ । समितिले गठन भएको एक वर्षभित्र आफ्नो राय सहितको प्रतिवेदन नेपाल सरकारसमक्ष पेश गर्नुपर्नेछ र नेपाल सरकारले त्यसको एकप्रति यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत उपलब्ध गराउने छ ।

प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरु र यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत दिई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.तपवहादुर मगर

इति सम्बत् २०६५ साल भाद्र २ गते रोज २ शुभम्-----

इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ७९८२ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद
कोइराला
सम्बत् २०६३ सालको दे.पु.न. ९०३६
आदेश मिति: २०६५।३।१६।२

गरिएको हो । आफूलाई मन लागेको अवस्थामा लिखतको नक्कल सादै हदम्याद कायम गरेर नालिस गर्न पाउने भन्ने ऐनको मनशाय नहुँदा सगोलमा छोराले थाहा पाएको अवस्थामा सगोलमै रहेका अन्य अंशियारले लिखतको वारेमा थाहा नपाएको भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.५)

मुद्दा:- लिखत वदर दर्ता वदर दर्ता कायम ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला सुनसरी धरान
नगरपालिका वार्ड नं. १६ वस्ने
योजितराज प्रधान नेपाली
विरुद्ध

विपक्षी वादी: जि. काठमाडौं काठमाडौं
महानगरपालिका वार्ड नं. ९
वत्तिसपुतली वस्ने गोपालशक्ति मास्के

शुरु फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या श्री शारदा प्र. पण्डित
मा.न्या.श्री गोविन्दकुमार श्रेष्ठ

- आफ्नो समेत हक लाग्ने सगोलको सम्पत्ति सगोलको अंशियारले आफूखुसी विक्री व्यवहार गरेमा प्रचलित कानूनका म्याद भित्रै नालेश गरी आफ्नो हकको जति लिखत वदर गराई लिन पाउने ।

(प्रकरण नं.४)

- रकम हाली जग्गा खरीद गर्ने साहु सदैव खतरामा रहने भन्ने हुदैन । त्यसको लागि हदम्यादको व्यवस्था

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फवाट: विद्वान
अधिवक्ता श्री सोमकान्त मैनाली
विपक्षी वादी तर्फवाट:
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला: न्याय प्रशासन ऐन, ०४८ को दफा १२(१)(क) वमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्राप्त गरी पुनरावेदन दायरीमा दर्ता भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य तथा ठहर यस प्रकार छ :

विपक्षी मध्येकी शोभा मास्के मेरी पत्नी हुन । विपक्षी गृहस्थी गर्दै वस्दै आएकोमा ०३८ सालमा जिल्ला सुनसरी वांभगरा गा.वि.स. वडा नं. ८(क) कि.नं. ४१ को ०-७-१३ जग्गा समेत खरीद गरी दिएको थिए । उक्त शोभा मास्के नाउँ दर्ताको जग्गामा मेरो पूर्णहकलाग्ने निर्विवाद छ । विपक्षी शोभा मास्के नाउँ दर्ताको मेरो हकलाग्ने ऐ. कि.नं. ४१, ०-७-१३ जग्गा मध्ये ०-३-० जग्गा विक्रीगरि सकेकोले उक्त कि.नं. ४२ फोड भई कि.नं. ५१ को ०-४-१३

जग्गामा समेत मेरो समेत भोगचलन कायम छ । २०५६।७।११ गतेका दिन विराटनगर आउंदा प्रमाणका मानिसहरुले मलाई विपक्षी पत्नी शोभा मास्केले मेरो समेत अंशहक लाग्ने उक्त जग्गाहरुबाट मेरो हक मेट्न विपक्षीहरूसँग गुपचुपगरी मलाई थाहा जानकारी नदिई मंजुरी वेगर जग्गा विक्री वितरण गरेको कुरा सुनाएकोले उक्त कि.नं. ४१ को ०-७-१४ जग्गा कित्ता फोडगरी उत्तर पूर्वबाट कायम कि.नं. १०० को ०-१-५ प्र. छलिता लिम्बु र प्र. नेत्रकला लिम्बुको संयुक्त नाउँमा र.नं. ११५५(क) वाट छलिता लिम्बुको पश्चिम तर्फबाट कायम कि.नं. १०१ को ०-१-०, प्र. रसिता राईको नाउँमा र.नं. ११६०(क) वाट, नइन्द्र देखि पूर्वतर्फबाट कायम कि.नं. १०२ को ०-१-०, प्र. हस्तकला लिम्बुको नाउँमा र.नं. ११६१(क) वाट मुल कि.नं. ४१ को पश्चिम उत्तर तर्फबाट कायम कि.नं. १०३ को ०-१-० प्र. नइन्द्र कुमार आडदम्बेको नाउँमा र.नं. ११५६(क) वाट योजीत राई देखि उत्तर तर्फबाट कायम कि.नं. १०६ को ०-०-१९ प. डम्बाध्वज लिम्बु र प्र. तेज कुमार लिम्बुको नाउँमा संयुक्त र.नं. ११५९(क) वाट छलिता लिम्बु समेत र सरिता राई देखि दक्षिण तर्फबाट कायम कि.नं. १०४ को ०-१-६ तथा पश्चिम दक्षिण तर्फबाट कायम कि.नं. १०५ को ०-१-३ समेत प्र. योजित राई प्रधान नेपालीको नाउँमा र.नं. ११५७ कित्ताकाट समेत गरी जम्मा ०-७-१३ जग्गा थान ६ राजिनामा लेखी लेखाई पारित गरेतापनि दिने दाता शोभा मास्केले कि.नं. ४१ वाट उल्लेखित प्रतिवादी को नाउँमा एकै मिति २०५५।७।१२ गते मा.पो.का. सुन्सरीबाट

दिनुलिनु गरेको हुँदा अ.व. ७२ नं. वमोजिम एउटै फिरादवाट दावी गरेको छु । विपक्षीहरुले एकै मितिमा कि.नं. ४१ फोड गरी मेरो हक मेट्न मलाई थाहा जानकारी नदिई गुपचुप सँग जग्गा पारित गरी लिनुदिनु गरेको व्यवहारमा मेरो वेमन्जुरी रहेकोले उक्त कि.नं. ४१ वाट विभिन्न कित्ता कायम भएकोलाई कि.नं. ४१ नै कायम मानी उक्त कि.नं. ४१ को जग्गामा मलाई पायक पर्ने उत्तर तर्फबाट पूर्व पश्चिम लम्वाई गरी मेरो हक हुने २ भागको १ भाग ०-३-१६½ धुरको लेखत वदर दर्ता वदर गरी मेरो नाउँमा दर्ता समेत कायम गरी पाउ भन्ने फिरादपत्र ।

हामीले २०५५।७।१२ गतेमा पारित गरी लिएको जग्गा विपक्षीकी पत्नी शोभा मास्केले आफ्नो निजी ज्ञान शिप श्रमबाट २०३८ सालमा खरिद गरेको निजी आर्जनको जग्गा हुँदा त्यस्तो जग्गा खरिद गरी लिदा विपक्षीको मंजुरी स्त्री अंशधनको १ नं. वमोजिम लिनु नपर्ने हुँदा र विपक्षीलाई साक्षी राखी रहनु पर्ने अवस्था नहुँदा मलाई साक्षी नराखी मन्जुरी नलिई रजिष्ट्रेशन पारित गरेको भन्ने विपक्षीको लेनदेन व्यवहारको १० नं. वमोजिमको आधारमा लिएको दावी सो ऐन विपरीत छ । शोभा मास्केको उक्त सम्पति अंशवण्डाको १८ नं. वमोजिम वण्डा नगर्नुपर्ने हकभित्रको सम्पत्ति हो । स्त्री अंश धनको १ नं. ले उक्त निजी ज्ञान प्रयासले आर्जेको सम्पति आफूखुस गर्न पाउने हदभित्रको जग्गा किन्दा वेच्दा अन्यको मन्जुरीको आवश्यकता नपर्ने भएवाटै दाताले जग्गा विक्री गर्छु भनेवाट हामीले कानूनको रित पुऱ्याई खरिद गरी रजिष्ट्रेशन गरी लिएको हुँदा हकै नपुग्ने

विपक्षीको स्त्री अंशधनको १ नं. को प्रतिकूल परेको फिरादको भरमा हाम्रो लिखत दर्ता वदर भै विपक्षीको नाउँमा दर्ता कायम हुन सक्ने होइन । विपक्षीले लेनदेन व्यवहारको १० नं. को आधारमा नालेस गरेको पाइन्छ । लेनदेन व्यवहारको १० नं. ले नै आफ्नो निजी आर्जनको भए सँग वस्नेको मन्जुरी लिनु पर्दैन भनी वेचविखन गर्दा मन्जुरी लिनुपर्ने व्यवस्था गरेको र स्त्री अंश धनको १ नं. र अंशवण्डाको १८ नं. ले आफ्नो ज्ञान सिप प्रयासवाट आर्जन गरेको सम्पत्ति आफूखुस गर्न पाउने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेवाट २०३८ सालमा आफ्नो सिप प्रयासवाट आर्जन गरेको सम्पत्ति दातावाट हामीले खरिद गरेको हुँदा वादी दावी वमोजिम लिखत वदर दर्ता वदर हुने होइन । वादीले कुन सगोलको सम्पत्ति कहिले विक्रीगरी आएको रुपैयावाट दाता शोभा मास्केलाई उक्त जग्गा खरिद गरी दिएको हो वा कुन व्यहोरावाट प्राप्त भएको हो विपक्षीले सो तथ्य छिपाई फिराद गरेको पाइन्छ । आफ्नो ज्ञानसिपले आर्जन गरेको जग्गा लेनदेन व्यवहारको १० नं. ले आफ्नो निजी आर्जनको भए कसैको मन्जुरी लिनु पर्दैन भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको र स्त्री अंशधनको १ नं. तथा अंशवण्डाको १८ नं. ले आफ्नो शिप प्रयासवाट आर्जेको सम्पत्ति आफूखुस गर्न पाउने भएवाट दाताले ०३८ सालमा आफ्नो निजी आर्जनवाट खरिद गरी लिएको जग्गा हामीले खरिद गरी लिएकोले दर्ता वदर गरिपाउँ भन्ने वादी दावी उक्त ऐन प्रतिकूल हुँदा दर्ता वदर हुने होइन । वादीले छुटा छुट्टै फिराद गर्नुपर्नेमा अ.व. ७२ नं. वमोजिम गरेको फिराद अ.व. ७२ नं. प्रतिकूल

हुँदा खारेज भागी छ । नेपाल कानून पत्रिका २०५५ अंक ३ नि.नं. ६८२० पृष्ठ संख्या १५१ मा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल गरी परेको विपक्षीको नालेस उपर्युक्त आधारवाट कायम रहन नसक्ने हुँदा हाम्रो लिखत दर्ता सदर गरिपाउँ भन्ने प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीको साक्षी कंचन न्यौपाने र प्रतिवादीका साक्षी राजभगत प्रधानाङ्गले अदालतमा उपस्थित भै गरेको वकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी शोभा मास्केले इतलायनामाको शुरु म्याद गुजारी प्रतिउत्तर नफिराई वसेको ।

प्रतिवादी शोभा मास्केले राजिनामा गरी विक्री गरेको पारित र.नं. ११५५(क) र.नं. ११५६(क) र.नं. ११५७(क) र.नं. ११५९(क) र.नं. ११६०(क) र.नं. ११६१(क) को राजिनामाको वादीको हक जति नरम करम मिलाई ३ भागको १ भाग लेखत दर्ता वदर गरी उक्त जग्गा वादी गोपाल शक्ति मास्केको नाममा दर्ता कायम हुने ठहर्छ भन्नेसुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०५७/१२/१३ को फैसला ।

हाम्रा दाता शोभा मास्केले आफ्नो ज्ञान सिप प्रयासवाट आर्जेको सम्पत्तिवाट उल्लेखित हामीलाई विक्री गरेको जग्गा २०३८ सालमा दाताले खरिद गरी लिएको हुँदा त्यस्तो आफूले आर्जेको सम्पत्तिवाट खरिद भएको जग्गा अशवण्डाको १८ नं. ले वण्डा गर्नु नपर्ने हुँदा र यस्तो सम्पत्ती स्त्री अंश धनको १ नं. ले आफूखुस गर्न पाउने हुँदा हुँदै दाता शोभा मास्केले हामीलाई विक्री गरेको त्यस्तो जग्गाको लेखत वदर गर्ने गरेको शुरु

फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा उल्टी गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी हस्तकला लिम्बु र सरिता राइको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

दाता शोभा मास्केको निजी आर्जनको सम्पत्तिलाई निजी नमानी ३ भागको १ भाग लिखत बदर हुने भनी भएको शुरु फैसला स्त्री अंशधनको १ नं तथा अंशवण्डाको १९(२) को त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी योजितराज प्रधान नेपाली, छलितता लिम्बु,नेत्रकला लिम्बु,नइन्द्र आडदम्बे समेतको पुनरावेदन पत्र ।

वादीले फिरादपत्रमा विवादीत जग्गा मैले खरिद गरी दिएको भनी उल्लेख गरेकोमा सो खरिद गरेको प्रमाण पेश नभएको र यी वादी तथा प्रतिवादी मध्येकी श्रीमती सोभा मास्के एकासगोलमा एकै घर परिवारमा बसेको भई रजिष्ट्रेशन भएको मितिमा नै लिखत खडा भएको थाहा पाउने स्थिति भएकोमा नक्कल सारी लिएको मितिमा थाहा पाएको भनी हदम्याद कायम गरी फिराद गरेको अवस्थामा सो को विवेचना नगरी शुरु अदालतवाट भएको इन्साफ फरक पर्ने देखिँदा छलफलको लागि विपक्षी भिकाई पेशगर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।३।११ को आदेश ।

यसै लगाउको दे.पु.नं. १४९८,१५०१ र दे.पु.नं १५०२ को लिखत दर्ता बदर दर्ता कायम मुद्दामा शुरु फैसला सदर हुने ठहरी आज यसै इजलासवाट फैसला भएको हुँदा सो मुद्दामा उल्लेखित आधार प्रमाणको आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी शोभा मास्केले राजिनामा गरी विक्री गरेको र.नं ११५५(क), ११५६(क), ११५७(क), ११५९(क), ११६०(क) र

११६१(क) को राजिनामाको कि.नं ४१ को वादीको हक जति ३ भागको १ भाग लिखत दर्ता बदर गरी वादीका नाममा दर्ता कायम हुने ठहर्‍याई शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतवाट मिति २०५७।१२।१३।२ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरुको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।७।१९।४ को फैसला ।

मेरा दाताका विपक्षी पति र छोराले जग्गा विक्री गर्ने कुरा गरेका र विपक्षीहरु सबै एकासगोलका परिवारको सहमतीवाट मात्र मैले जग्गा खरीद गरेको हुं । विपक्षीहरुकै सल्लाह अनुसार राजिनामा लिखतमा भुस वरावरको मुल्य हाली जग्गा खरीद गरेको हो । विपक्षीहरुकै सल्लाह र सहमती अनुसार जग्गा खरीद गरेकोमा विपक्षीहरुलाई थाहा जानकारी हुने हुँदा लेनदेन व्यवहारको १० नं. अनुसार थाहा पाएको मितिले ३५ दिन भित्र नालेश उजुर गर्नुपर्नेमा सो नगरी नक्कल सारी थाहा पाएको मिति कायम गरी पर्न आएको फिराद हदम्याद विहीन भै खारेज भागि छ । साथै मु.ऐ. लेनदेन व्यवहारको ११ नं. मा एका सगोलमा उमेर पुगेका कसैले थाहा पाएकोमा सगोलमा भएको मुख्य समेत सबै हकवालाले थाहापाएको ठहर्छ भन्ने व्यवस्थावाट एकासगोलका श्रीमती तथा आमाले विक्री गरेको कुरा एकासगोलका परिवारका पति र छोरालाई लिखत भएकै अवस्थामा थाहा जानकारी हुने हुँदा वा थाहा भएको मान्नु पर्ने हुँदा लिखत भएको मितिले ३५ दिन भित्र फिराद गर्नुपर्नेमा नक्कल सारी थाहा पाएको हदम्याद कायम गरी पर्न आएको फिराद

खारेज भागि भै खारेज हुनुपर्नेमा सो नगरी सुरु सदर हुने गरी भएको फैसला त्रुटीपूर्ण छ । अंशवण्डाको १८ नं. मा कुनै अंशियारले आफनो वा कसैवाट निजी तवरले दान वा वकस पाएको वा कसैको अपुताली परेको वा स्त्री अंशधनको महलको ५ नं. वमोजिम पाएको त्यस्तो आर्जन वा पाएको सम्पत्ति सो आर्जन गर्ने वा पाउने अंशियारको निजी ठहरी आफुखुस गर्न पाउँछ भन्ने कानूनी व्यवस्था छ ।

विपक्षीहरूको सल्लाह समेतवाट विक्री भएको मिति २०३८।८।१ को जग्गालाई एकै भात भान्छामा गर्ने एकै घरमा वस्ने छोरा गोपेशले नक्कल मिति २०५५।१०।५ मा सारेर थाहा पाई फिराद गर्ने र पति गोपालशक्ति मास्केले मिति २०५६।७।११ मा प्रमाणका व्यक्तिले भनी थाहापाई फिराद गर्ने कार्य कदापी पनि न्याय र कानून सँगत हुन सक्तैन । विपक्षी दाता शोभा मास्केसँग नछुट्टिई सँगवसेको भनी उल्लेखगरे पनि दाताको नाउँमा मिति ०३८।८।१ मा खरीद भएको उक्त कि.नं. ४१,४२ को जग्गा सगोलको सम्पतिवाट खरिद गरेको भनी दावी लिएपनि सगोलको यो सम्पति विक्री गरी वा सगोलको सम्पतिवाट यसरी वढे वढाएको सम्पतिवाट खरिद गरेको भनी भन्न सकेको र प्रमाणवाट आफना दावी स्थापित गर्न सकेको पाइदैन । दाताको निजी आर्जनको जग्गा मैले खरीद गरी लिएको र निजी आर्जनको जग्गा किन्दा वेच्दा मंजुरीको आवश्यकता नै नपर्ने अंशवण्डाको १९(२) र लेनदेन व्यवहारको १० नं. तथा स्त्री अंशधनको १ नं. वमोजिम आफुखुसगर्न पाउने सम्पति खरीद गरी

लिएकोमा मंजुरी लिनुपर्ने भनी गरेको पु.वे.अ. विराटनगरको फैसला उल्टी गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकिर वमोजिम गरी पाउ भन्ने प्रतिवादी योजितराज प्रधानको यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र ।

यसमा मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारको महलको १० नं. मा अंश नभएका अंशियारले सगोलको अचल सम्पत्ति वेचविखन गर्दा वा कुनै किसिमले हक छाडी दिंदा ऐनले आफु खुसी गर्न पाउने अरुको मंजुरी लिनु नपर्नेमा बाहेक अरुमा एकाघरसँगका अंशियार सबै साक्षी वसेको वा निजहरूले मन्जुरीको लिखत गरी दिएको भएमात्र पक्का ठहर्छ । साक्षी पनि नवसेको र मंजुरीको लिखत पनि नभए मन्जुर नहुनेले रजिष्ट्रेशन भएको मितिले एक बर्षसम्ममा थाहा पाएको पैतिस दिन भित्र उजुर गत्यो र निजको मंजुरी ठहरिएन भने निजको हक जति सो सम्पति निजलाई फिर्ता गराइदिनु पर्छ भन्ने समेत कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा विवादित मिति २०५५।७।१२ को पारित राजिनामा लिखतहरूका सम्वन्धमा विपक्षी वादीको एकाघर सगोलको छोरा गोपेश शक्ति मास्केले मिति २०५५।१०।५ मा नक्कल सारी थाहा पाएको भनी मिति २०५५।११।४ मा नै फिराद दिएको देखिन्छ । गोपेश शक्तिले दिएको उक्त फिरादमा निजको वतन का.जि.का.म.न. पा.वडा नं. ९ वत्तिसपुतली उल्लेख गरेकोमा विपक्षी वादीले समेत मिति २०५६।७।११ मा लिखत वारे थाहा पाएको भनी सोही वतनवाट मिति ०५६।८।१० मा प्रस्तुत मुद्दाको फिराद दिएको देखियो । यसरी एउटै वतनमा वस्ने वादीको एकासगोलको छोरा गोपेशले थाहा

पाएकै मितिमा वादीले विवादीत लिखत भएको कुरा थाहा पाएनन् होला भनी मान्न मिल्ने स्थिति नहुँदा २०५६।७।११ मा मात्र थाहा पाएको आधार लिई दायर भएको प्रस्तुत मुद्दाको फिरादवाट दावी वमोजिम लिखत वदर हुने ठहराएको शुरूको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।७।१९ को फैसलामा लेनदेन व्यवहारको १० नं मा व्यवस्थित उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको गंभिर त्रुटी देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) वमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१।२९।६ को आदेश ।

नियमवमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता सोमकान्त मैनालीले विवादीत जग्गा पुनरावेदकले खरिद गरेकोमा वादीले रजिष्ट्रेशन भएकै अवस्थामा थाहा पाउने अवस्था रहेकोमा नक्कलसारी म्याद कायम गरी आएको फिरादवाट इन्साफ हुन सक्ने स्थिति छैन । अंशवण्डाको १८ नं. अनुसार आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति आफू खुस गरिएको सम्पत्ति हो । दाताको वासोवास काठमाडौंमा नै रहेको हुँदा सबै परिवारसँग सल्लाह गरेरै खरिद भएको जग्गा हो । दाता शोभा मास्केले विक्री गरेको जग्गा २०३८ सालमा आफनो निजी श्रोतवाट खरिद गरी लिएको जग्गा हो । स्त्री अंशधनको १ नं. अनुसार आफूखुस गर्न पाउने जग्गा खरिद गरेकोमा अन्य अंशियारको हक लाग्ने हुदैन ।

प्रस्तुत मुद्दामा लेनदेन व्यवहारको १० नं. आकर्षित हुदैन । पृथक पृथक कित्ताको लागी पृथक पृथक नालेश गर्नु पर्नेमा योजितराज प्रधान, ललिता लिम्बुलाई संयुक्त फिराद दायर गरिएकोमा पनि सुनि हेरिएको छ । विपक्षीको फिराद अ.व. ७२ नं. को प्रतिकूल रहेको अवस्थामा निर्णय गरेको मिलेको छैन । अंशवण्डाको १ नं. वमोजिम वण्डा नलाग्ने सम्पत्ति खरिद भएकोमा वदनियत पूर्वक नालेश दायर गरेको अवस्था कानून वमोजिम दावी गर्न नसक्ने हक नभएको जग्गामा वादी दावी वमोजिम लिखत वदर हुने गरी भएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा उक्त फैसला वदर गरी प्रतिउत्तर जिकिर वमोजिम होस भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

उपर्युक्त वमोजिमको वहस तथा पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी यसमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।७।१९।४ को फैसला मिले नमिलेको के रहेछ, सो विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. प्रतिवादी पत्नी शोभा मास्केले मेरो समेत अंश हक लाग्ने जग्गा मेरो मंजुरी विना प्रतिवादी योजितराज प्रधानलाई राजीनामा पारित गरेकाले उक्त लिखतवाट २ भागको १ भाग लिखत वदर गरी मेरा नाममा दर्ता गरिपाऊँ भन्ने फिराद मागदावी रहेकोमा वादी दावीको जग्गा वादीको अंशहक लाग्ने नभै शोभा मास्केको निजी आर्जनको हुँदा लिखत वदर हुने होइन भन्ने प्रतिउत्तर परी कारवाई हुँदा शुरू सुनसरी जिल्ला अदालतले वादी दावी वमोजिम ३ भागको १ भाग लिखत

दर्ता वदर भै वादीको नाउँमा दर्ता हुने गरी भएको फैसलालाई पुनरावेदन अदालत विराटनगरवाट २०६०।७।१९।४ मा सदर हुने गरी भएको फैसला उपर यस अदालतवाट मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै निर्णयार्थ पेश हुन आएको देखियो ।

३. विवादमा प्रस्तुत गरिएको जग्गा शोभा मास्केका नाममा २०३८ सालमा सुनसरी वाभगरा ८(क)कि.नं. ४१ ज.वि. ०-७-१३ कि.नं. ४२ ज.वि. ०-७-१३ खरिद भएकोमा उक्त कि.नं. ४१ कित्ता फोड भै कि.नं. १००ज.वि. ०-१-५ ललिता लिम्बु र नेत्रकला लिम्बुको संयुक्त नाममा र.नं ११५५(क) वाट कि.नं. १०१ ज.वि. ०-१-० सरिता राइको नाउँमा र.नं ११६०(क) वाट कि.नं १०२ ज.वि. ०-१-० हस्तकला लिम्बुको नाममा र .नं. ११६१(क) वाट कि.नं १०३ ज.वि. ०-१-० नइन्द्र कुमार आडदम्बेको नाउँमा र.नं ११६६(क) वाट कि.नं. १०६ ज.वि. ०-०-१९ डम्मरध्वज लिम्बु र तेज कुमार लिम्बु समेत जना २ को संयुक्त नाममा र.नं ११५९ (क) वाट कि.नं १०४ ज.वि. ०-१-६ कि.नं १०५ ज.वि. ०-१-३ समेत ०-२-९ कि.नं ५१ मध्ये पश्चिम तर्फवाट ०-३-११ समेत ०-६-० योजित राज प्रधान नेपालीका नाउँमा र.नं ११५७(क) वाट २०५५।७।१२ मा मालपोत कार्यालयवाट हक हस्तान्तरण भएको देखिन्छ । उक्त लिखतलाई वादी गोपाल शक्ति मास्केले २०५६।७।११ मा थाहा पाएको मिति कायम गरी २०५६।८।१०।६ मा वदर गराई पाउन मागदावी लिई फिराद दायर गरेको देखियो ।

४. फिरादी गोपाल शक्ति मास्केको फिराद लेख हेर्दा जग्गा विक्री गर्ने शोभा मास्के फिरादीको श्रीमती रहेकी र सगोलमा वस्दै आएकोमा २०३८ सालमा जग्गा खरिद गरेको भन्ने उल्लेख भएतापनि फिराद पर्दाको अवस्थासम्म निजहरुको पारिवारिक स्थिति के रहेको भन्ने बारेमा उल्लेख गरेको पाइदैन जसवाट वादी प्रतिवादीको वीचमा मानो चुलो एकै ठाउँमा रहेको मान्नुपर्ने देखियो । त्यसैगरी फिरादीको छोरा गोपेश शक्ति मास्केले प्रस्तुत विवादमा लिखतका सम्बन्धमा २०५५।१०।५ मा नक्कलसारी सुनसरी जिल्ला अदालतमा दे.नं १३५३ र १३५४ को लिखत दर्ता वदर मुद्दा समेत दायर गरेको पनि देखिन आउछ । आफ्नो समेत हक लाग्ने सगोलको सम्पत्ति सगोलको अंशियारले आफूखुसी विक्री व्यवहार गरेमा प्रचलित कानूनका म्याद भित्रै नालेश गरी आफ्नो हकको जति लिखत वदर गराई लिन पाउँछ । मंजुर नहुनेले उमेर पुगेको र हदम्याद भित्र परेको भए लिखत वदरमा नालेश गर्न पाउने हुन्छ । वादी गोपाल मास्के, शोभा मास्के तथा गोपेश शक्ति मास्के एकासगोलमा रहेको अवस्थामा सगोलको एक अंशियारले जग्गा विक्री गरेको भन्ने विषय थाहा थिएन थाहा पाए पछि नालेश गर्न आएको भनी प्रस्तुत मुद्दामा विवाद उठाएको पाईन्छ । जग्गाको विषयमा आफ्नो मंजुरी नभएको भनी २०५५।७।१२ को लिखतका सम्बन्धमा छोरा गोपेशले २०५५।१०।५ मा नक्कल लिई २०५५।११।४ मा नालेश गरेको अवस्थामा सगोलमै भरहेको वावुले लिखतका बारेमा थाहा पाइन भन्दाको अवस्थामा सोको

कानून सँगत आधार कारण प्रस्तुत गर्नुपर्नेमा वादीवाट तथ्ययुक्त आधार खुलाएको देखिदैन । फिराद लेखमा आफनो हकलाग्ने भन्ने कथन वाहेक २०५५।७।१२ को लिखतका सम्बन्धमा २०५६।८।२० मा मात्र नजालेश गर्नुको कारण खुलाएको पाइदैन ।

५. लेनदेन व्यवहारको १० नं. हेर्दा लिखतको वारेमा मंजुर नहुनेले लिखत रजिष्ट्रेशन भएको मितिले एकवर्षसम्ममा थाहा पाएको ३५ दिन भित्र उजुर गर्नुपर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । उक्त नम्बरमा एकातर्फ अंशियारको हकको सुरक्षा गरेको पाइन्छ भने अर्को तर्फ साहुको हकको पनि संरक्षण गरेको पाइन्छ । रकम हाली जग्गा खरीद गर्ने साहु सदैव खतरामा रहने भन्ने हुदैन । त्यसको लागी हदम्यादको व्यवस्था गरिएको हो । आफूलाई मन लागेको अवस्थामा लिखतको नक्कल सार्दै हदम्याद कायम गरेर नालिस गर्न पाउने भन्ने ऐनको मनशाय होइन । सगोलमा छोराले थाहा पाएको अवस्थामा सगोलमै रहेका अन्य अंशियारले लिखतको वारेमा थाहा नपाएको भन्ने हुदैन ।

६. अतः एकासगोलका वावु छोरा मध्ये छोराले थाहा पाएको मितिले हदम्याद भित्र नालेश गरी निजले आफनो हकमा लिखत बदर हुने ठहरी अन्तिम भएको अवस्थामा सोही परिवारका सँगै वसेका वावुले २०५६।७।११ मा मात्र थाहा पाएको भनेकोमा पनि २०५५।७।१२देखि मिति २०५६।८।२० सम्म १ वर्ष १ महिना ८ दिन पछि मात्र फिराद गरेकोवाट समेत लेनदेन व्यवहारको १० नं ११ नं. को विपरीत फिराद गरेकोवाट

निजको हकमा लिखत बदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।७।१९ को फैसला मिलेको नदेखिंदा उल्टी भै हदम्याद नाघी परेको वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ । अरु तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा वादी दावी खारेज हुने ठहरेकाले पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।७।१९ को फैसला बमोजिम वादी गोपाल शक्ति मास्केलाई कोर्ट फि भराई दिन भनी राखेको लगत अनुसार अब सो रकम भराई दिन नपर्ने हुंदा प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा राखेको धरौटी रकम निज प्रतिवादीलाई नै फिर्ता दिनु भनी श्री सुनसरी जिल्ला अदालतलाई लगत दिनु१

शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला बमोजिम ३ भागको १ भाग लिखत दर्ता बदर गरी दिन भनी कायमी लगत अनुसार अब सो बमोजिम गर्न नपर्ने हुनाले सो लगत कट्टा गरी दिन श्री मोरङ्ग जिल्ला अदालतका नाममा लगत दिनु२

दायरीको लगत कट्टा गरी मसिल नियमानुसार बुझाई दिनु३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.वलराम के.सी.

इति सम्वत २०६५ साल असार १६ गते रोज २ मा शुभम्.....

इजलास अधिकृत राजेन्द्र कुमार आचार्य

निर्णय नं. ७९८३ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
सम्बत् २०६४ सालको फौ.पु.नं.१११
फैसला मिति: २०६५।६।१।४

मुद्दा : अप्राकृतिक मैथुन (जवरजस्ती करणी) ।

पुनरावेदक वादी: क कुमारीको जाहेरीले
नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: नवलपरासी जिल्ला,
दुम्कवास गा.वि.स.वडा नं.१ घर भै
हाल काठमाडौं महानगरपालिका वडा
नं.३५ जडिबुटी बस्ने राजेश क्षेत्री

शुरु फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री भरतप्रसाद अधिकारी
पुनरावेदन फैसला गर्ने :
मा.न्या. श्री कृष्णप्रसाद बस्याल
मा.न्या. श्री हरिबहादुर बस्नेत

- बालिकाको मुख, टाउको लगायत शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको भन्ने आधारमा मात्र पीडित बालिकालाई जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने स्थापित नहुने ।
- पीडित बालिका उपर उल्लेखित यौन दुर्व्यवहार गर्दा बालिका रुँदै चिच्याउँदै

कोठा बाहिर निस्की आमा भएतर्फ गएकोले प्रतिवादीले जवरजस्ती करणी गर्न नपाएको र जवरजस्ती करणीको अपराधको उद्योगसम्म गरेको देखिँदा उद्योगमा सजाय गर्ने ठहर्‍याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला अन्यथा नदेखिएकोले सो फैसला सदर हुने ।

(प्रकरण नं.३)

- मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही जवरजस्ती करणीको उद्योग तर्फ केन्द्रीत भइ अप्राकृतिक मैथुनतर्फ अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही भएको देखिएन । तसर्थ अप्राकृतिक मैथुनको वारदात स्थापित हुने कुनै सबूद प्रमाण संकलन भएको देखिन नआउँदा अप्राकृतिक मैथुनतर्फको कसूर स्थापित हुने अनुसन्धान तहकिकातको अभावमा सो कसूर कायम गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान का.मु.नायव
महान्यायाधिवक्ता श्री सूर्यप्रसाद
कोइराला

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान
अधिवक्ताद्वय श्री रामप्रसाद अर्याल र
अमिता दिक्षीत

अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.तपवहादुर मगर: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।४ को फैसला दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मिति २०६२।७।२० गते मेरी छोरी बर्ष ५ की ख कुमारीलाई राजेश क्षेत्रीले टाउको र मुखमा पिसाब गरेकाले कारवाही गरिपाऊँ भन्ने क कुमारीको निवेदन ।

प्रतिवादी राजेश क्षेत्री र हामीहरु एउटै घरमा डेरा लिई बस्दै आएकोमा मिति २०६२।७।२० गते साँझ अं.१९:०० बजे म प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीको कोठामा गएको बेला पहिला क्यासेटमा मै छोरी सुन्दरी भन्ने गीत बजाई नाचन लगायो । त्यसपछि निजको ओछ्यानमा सुत्न लगाई मेरो टाउको तथा शरीरमा निजको लिङ्ग दल्ल थाल्यो । मैले उठेर भाग्न खोज्दा भाग्न नदिई मेरो मुखमा निजले आफ्नो लिङ्ग घुसाउन खोजेकोले मैले मुख बन्द गर्दा निजले हातले मेरो मुख खोली लिङ्ग मेरो मुखमा घुसायो । निजले मलाई करणी समेत गर्न खोज्दा म भागी मेरी आमा क कुमारीलाई जानकारी गराएकी हुँ भन्ने पीडित बर्ष ५ की ख कुमारीको कागज ।

प्रतिवादी राजेश क्षेत्री पनि हामी बसेको घरमा नै डेरा बस्ने गरेको र मेरी छोरी बर्ष ५ की ख कुमारीले निजलाई अंकल भन्ने गर्दथिइन् । मिति २०६२।७।२० गते साँझ पख छोरी खेल्दै तल ओर्लेकी थिइन् । साँझ अं.१९:०० बजे छोरी कोठामा आई मम्मी मलाई तलको राजेश क्षेत्री अंकलले आफ्नो

लिङ्ग मेरो मुखमा छिराएर हल्लायो । मेरो टाउकोमा पनि निजले आफ्नो लिङ्ग दल्लो भनी भनेकीले र निज प्रतिवादीले मेरी नाबालक छोरीलाई जवरजस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेको हुँदा कारवाही गरिपाऊँ भन्ने क कुमारीको जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०६२।७।२० गते साँझ अं.१९:०० बजेको समयमा आफ्नो कोठामा बसिरहेको थिएँ । पीडित बर्ष ५ की ख कुमारी पहिला पनि मेरो कोठामा आउने गरेको सो दिन पनि निज मेरो कोठामा आइन् र नाचन थालिन् । त्यसबेला मलाई के भयो के भयो, निजलाई करणी गर्ने इच्छा लाग्यो र निज सानी भएकोले मैले निजको योनीमा करणी नगरी निजको मुखमा आफ्नो लिङ्ग घुसाएर हल्लाएँ र पीडितको टाउको र अनुहारमा समेत आफ्नो लिङ्ग दली निजको टाउकोमा पिसाब गरेको हुँ भनी प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीले मौकामा गरेको साबिति बयान ।

कोठाको उत्तरपट्टि दुई वटा भ्याल रहेको भ्यालको भित्रपट्टिबाट पर्दा लगाएको सोहि भ्यालपट्टि एउटा विस्तारा लगाएको खाट रहेको कुनापट्टि किचन, भ्याल र स्टोव सहितका भाँडाहरु रहेको सोही कोठाको खाटमा राखी पीडित बालिका ख कुमारीलाई प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीले जवरजस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेको भन्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीले जाहेरवालाकी नाबालक छोरी ख कुमारीलाई जवरजस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने अप्सरा थापा र कौशिल्या थापाले गरेको एकै मिलानको कागज ।

प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीले मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको दफा ९क को कसूर अपराध गरेको देखिंदा निजलाई ऐ.दफा ९क तथा दफा ३ को देहाय १ बमोजिम सजाय गरिपाऊँ र पीडितलाई पुनः गएको मर्का समेत विचार गरी मनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति समेत भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग माग दावी ।

मिति २०६२।७।२० गते बिहान ८:०० बजेदेखि बेलुका ८:०० बजेसम्म म आफ्नो ड्युटीमा काम गरी बसेको थिएँ । कोठामा ८:०० बजे मात्र आइपुगेको थिएँ । मैले अभियोग पत्रमा दावी लिए बमोजिम कसूर अपराध गरेको छैन । जाहेरवालासँग फोहोर फाल्ने विषयमा भनाभन भइरहन्थ्यो । मैले ख कुमारीसँग कुनै पनि अप्राकृतिक मैथुनको कार्य गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीको अदालत समक्षको बयान ।

प्रतिवादी असल र निरअपराधिक व्यक्ति हुन् । निजले श्रीमती साथै भएको अवस्थामा त्यस्तो ५ वर्षको बच्चालाई अप्राकृतिक मैथुन गर्लान् जस्तो मलाई विश्वास लाग्दैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी राजकुमारी बस्नेतले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले मै छोरी सुन्दरी भन्ने क्यासेट बजाई मलाई नचाउने गर्दथे । एक दिन मलाई ओछ्यानमा सुताएर निज प्रतिवादीले आफ्नो तुरी मेरो मुखभित्र घुसाउनु भयो र मलाई दुखेकोले रुँदै आमा भएको ठाउँमा गई अशिलल व्यवहार भएको आमालाई भनेकी हुँ । निजले मेरो जिउको

लुगा भरी निजको लिङ्ग दलेका थिए भन्ने समेत व्यहोराको पीडित ख कुमारीको बकपत्र ।

मै छोरी सुन्दरी भनेर पीडित छोरीले प्रतिवादीलाई भन्ने गरेको र मलाई मै छोरी सुन्दरीले सु गरिदियो भनेपछि सो कुराको जानकारी मैले पाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाली क कुमारीले गरेको बकपत्र ।

आण्टी मलाई मै छोरीले निधारमा टाउकोमा जिउमा मुखमा सु लगाई दियो भनेर पीडितले भनेकी हुन् भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा बुझिएकी अप्सरा थापाले गरेको बकपत्र । पीडित बच्चाले मलाई टाउको भरी जिउभरी मुख भरी प्रतिवादीले सु दलिदियो भनेर मलाई सुनाएकी थिइन् भन्ने व्यहोराको मौकामा बुझिएकी कमला बस्नेतले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले पीडित वर्ष ५ की ख कुमारीलाई योनीमा करणी नगरी निजको जीउ शरीर टाउको समेतमा आफ्नो लिङ्ग दली जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले पीडितको उमेर ५ वर्ष भन्ने हुँदा जवरजस्ती करणीको ३(१) नं.बमोजिम जवरजस्ती करणी गरेको ठहर भए मुद्दाको प्रकृति र अवस्था समेतलाई हेरी १० वर्ष प्रतिवादीलाई कैद सजाय हुनेमा जवरजस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुनतर्फको दावी नपुगी जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको ठहर भएकोले जवरजस्ती करणीको ५ नं.बमोजिम ऐ.कै ३(१) नं.अनुसार हुन सक्ने सजायको आधा ५ वर्ष प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीलाई कैद

सजाय हुने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको २०६३।२।४ को फैसला ।

जवरजस्ती करणी अप्राकृतिक मैथुनतर्फ वादी दावी नपुगेको कुरामा अदालत विश्वस्त भएपछि अभियोगपत्र खारेज गरी प्रतिवादीलाई सफाई दिनुपर्नेमा सो नगरी निर्दोषिताको सिद्धान्तलाई वेवास्ता गरी जवरजस्ती करणीको उद्योग हुनका लागि आवश्यक पर्ने तत्वतर्फ कुनै विवेचना नगरी अनुमानको भरमा गरिएको शुरु फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीको पुनरावेदनपत्र ।

मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ९क नं.मा कसैले कुनै नावालकसँग कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गरे गराएमा जवरजस्ती करणी गरेको मानी यसै महलको ३ नं.बमोजिम हुने सजायमा थप एक वर्ष कैद गरी त्यस्तो नावालकलाई निजको उमेर र उसलाई पुग्न गएको मर्का समेत विचार गरी अदालतले अप्राकृतिक मैथुन गर्नेबाट मनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति समेत भराई दिनुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोले प्रस्तुत वारदातमा जवरजस्ती करणी गरेको मानी इन्साफ गर्नुपर्नेमा जवरजस्ती करणीको उद्योग भएको भनी गरेको फैसला कानूनी त्रुटीपूर्ण हुँदा सो हदसम्म बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग माग दावी बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादीले पीडित ख कुमारीलाई जवरजस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेको पुष्टि हुन आयो । प्रतिवादीले पीडितको योनीमा करणी

नगरी निजको मुख शरीर र टाउकोमा लिङ्ग दलेको भन्ने देखिंदा प्रतिवादीको सो कार्यलाई अप्राकृतिक मैथुन तथा जवरजस्ती करणी गरेको ठहराई सजाय गरिपाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । प्रतिवादी राजेश क्षेत्रीलाई जवरजस्ती करणीको ५ नं.बमोजिम ऐ.कै ३ नं.अनुसार ५ वर्ष कैद सजाय हुने ठहर गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिंदा मनासिव ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।४।५ को फैसला ।

करणीको प्रयोजनका लागि प्रकृति प्रदत्त अङ्ग बाहेक अन्य अङ्गहरुमा गरिने मैथुनजन्य कार्य अप्राकृतिक मैथुनभित्र पर्दछ । प्रतिवादीले पीडित बालिकाको मुखमा लिङ्ग घुसाई हल्लाएको, शरीरको विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई वीर्य स्वलन गराई यौनानन्द प्राप्त गरेको कार्य अप्राकृतिक मैथुन हो । अतः यस्तो आपराधिक कार्य गर्ने प्रतिवादीलाई जवरजस्ती करणीको ९ क नं.बमोजिम जवरजस्ती करणी गरेको मानी उक्त महलको ३ नं.ले हुने सजायमा १ वर्षसम्म थप कैद समेत गर्नुपर्नेमा सो विपरीत जवरजस्ती करणीको उद्योग ठहर गरेको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा जवरजस्ती करणीको ३ र ९क नं.को व्याख्यात्मक त्रुटी भएकाले सो फैसला दोहोऱ्याई हेरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

पीडित ५ वर्षकी बालिकालाई प्रतिवादीले लिङ्ग खुवाई अप्राकृतिक मैथुन

गरेको भन्ने कुरा अदालतमा भएको निजको बकपत्र तथा प्रतिवादीको बयान समेतबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य जवरजस्ती करणीको ९क नं.बमोजिम अप्राकृतिक मैथुन भएको ठहराई सोही महलको दफा ३ बमोजिम हुने सजाय गरी दफा ९क बमोजिम थप सजाय समेत गर्नुपर्नेमा सो नगरी जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको ठहर्‍याई दफा ३(१) बमोजिम हुने सजायको आधा सजाय मात्र गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा जवरजस्ती करणीको महलको दफा ९क को त्रुटि भएको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।४।१३ को आदेश ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो ।

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता श्री सूर्यप्रसाद कोइरालाले प्रतिवादीले पीडित बालिकासँग अप्राकृतिक मैथुन गरेको पुष्टि भएपछि जवरजस्ती करणीको ९क नं.अनुसार ऐ.को ३ नं.अनुसार जवरजस्ती करणीमा सजाय गरी थप सजाय समेत गर्नुपर्नेमा सो नगरी जवरजस्ती करणीको उद्योगमा प्रतिवादीलाई सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले उल्टी गरी प्रतिवादीलाई अभियोग माग दावी अनुसार सजाय हुनुपर्दछ भनी

बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रामप्रसाद अर्याल तथा विद्वान् वैतनिक अधिवक्ता श्री अमिता दीक्षितले अप्राकृतिक मैथुन तर्फको अनुसन्धान तहकीकात नै नभएकोले सो प्रमाणित हुन सक्तैन । तसर्थ पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लेखित बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।४ को फैसला मिलेको छ छैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनु परेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीले अदालत समक्ष बयान गर्दा आरोपित कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको भए तापनि प्रहरी समक्ष बयान गर्दा पीडित बालिकालाई ओछ्यानमा सुताई आफ्नो लिङ्ग निजको मुखभित्र हाली हल्लाएको, टाउको लगायत बालिकाको शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्ग घर्षण गराएको र पिसाब फेरेको कुरा स्वीकार गरी सविस्तार बयान गरेको देखिन्छ । प्रहरी समक्षको बयान प्रहरीले जवरजस्ती सहिछाप गराएको बयान हो भनी प्रतिवादीले जिकिर लिए पनि त्यसको समर्थनमा कुनै ठोस सबूत प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिँदैन । प्रस्तुत मुद्दाको उठान पीडित ५ वर्षकी बालिका ख कुमारीले घटनाको व्यहोरा आफ्नी आमा क कुमारीलाई सुनाएपछि भएको देखिन्छ । प्रतिवादीले आफ्नो मुखमा लिङ्ग घुसारेको, आफ्नो शरीरको विभिन्न भागमा लिङ्ग घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको तथ्य उसै बखत पीडित बालिकाले आफ्नी आमा जाहेरवाली क कुमारीलाई बताएपछि वारदातको जाहेरी परेको देखिन्छ । पीडित

बालिकाले प्रहरीमा कागज गर्दा र अदालतमा बकपत्र गर्दा समेत प्रतिवादीले निज उपर गरेका उल्लेखित यौनजन्य दुर्व्यवहारहरु सविस्तार बयान गरेकी छन् । यसबाट समेत प्रतिवादीको प्रहरी समक्षको बयान निजको इच्छा बमोजिम भएको स्वेच्छाको बयान हो भन्ने सिद्ध हुन्छ ।

३. पीडित बालिकाको बयान कागज तथा बकपत्र, प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्षको बयान, घटनास्थल प्रकृति विवरण, जाहेरवालाको बकपत्र समेतका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरुको विवेचना गरी हेर्दा, प्रतिवादीले पीडित बालिकाको योनीमा लिङ्ग प्रवेश गराएको भन्ने देखिँदैन । प्रतिवादीले बालिकाको मुख, टाउको लगायत शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको भन्ने देखिँन्छ । यसबाट प्रतिवादीले पीडित बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने स्थापित हुँदैन । प्रतिवादीले पीडित बालिका उपर उल्लेखित यौन दुर्व्यवहार गर्दा बालिका रुँदै चिच्याउँदै कोठा बाहिर निस्की आमा भएतर्फ गएकीले प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्न नपाएको र जबरजस्ती करणीको अपराधको उद्योगसम्म गरेको देखिँदा उद्योगमा सजाय गर्ने ठहर्‍याएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।४ को फैसला अन्यथा नदेखिएकोले सो फैसला सदर हुने ठहर्‍छ । वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन ।

४. प्रस्तुत वारदातको जाहेरी दरखास्तमा जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको भनी अपराधको नामाकरण भएको देखिँन्छ । तत्पश्चात् मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही पनि जबरजस्ती करणीको उद्योग भनी त्यसतर्फ नै केन्द्रीत भएको देखिँन्छ । अप्राकृतिक मैथुनतर्फ अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही भएको देखिँदैन । मिसिल संलग्न अनुसन्धान तहकिकातको कारवाहीबाट अप्राकृतिक मैथुनको वारदात स्थापित हुने कुनै सबूद प्रमाण संकलन भएको देखिन आउँदैन । यसरी अप्राकृतिक मैथुनतर्फको कसूर स्थापित हुने अनुसन्धान तहकिकातको अभावमा सो कसूर कायम गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्न मिल्ने नहुँदा यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा ग्रहण गरिएका आधारहरुसँग समेत सहमत हुन सकिएन । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति सम्बत् २०६५ साल असोज १ गते रोज
४ शुभम

इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य