ने
का
प

२
०
७
७

भ
दौ

अ
ङ्
क

५

नेपाल कानून पत्रिका

भाग-६२ **२०७७ भदौ** अङ्क-५

प्रकाशक

सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं

फोन नं. ४२००७२८, ४२००७२९, ४२००७५० Ext.२५११ (सम्पादन), २१११ (छापाखाना), २१३१ (बिक्री)

फ्याक्सः ४२००७४९, पो.व.नं. २०४३८

Email: info@supremecourt.gov.np, admin@supremecourt.gov.np, Web: www.supremecourt.gov.np

सम्पादन तथा प्रकाशन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल, सर्वोच्च अदालत - अध्यक्ष
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल, सर्वोच्च अदालत - सदस्य
मुख्य रजिस्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला, सर्वोच्च अदालत - सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय- सदस्य
रजिस्ट्रार श्री नारायणप्रसाद पन्थी, सर्वोच्च अदालत - सदस्य
अधिवक्ता श्री रूद्रप्रसाद पोख्रेल, कोषाध्यक्ष, नेपाल बार एसोसिएसन - सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन- सदस्य
प्रा.डा.विजय सिंह सिजापति, डिन, त्रिभूवन विश्वविद्यालय, कानून संकाय - सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री हरिराज कार्की, सर्वोच्च अदालत - सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री ध्रुवकुमार ढकाल

सम्पादन तथा प्रकाशन शाखामा कार्यरत् कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री देवीकुमारी चौधरी
शाखा अधिकृत श्री नेत्र प्रसाद पौडेल
शाखा अधिकृत श्री घनराज पोखरेल
नायब सुब्बा श्री रूद्र आचार्य
सि.क. श्री ध्रुव सापकोटा
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी
कार्यालय सहयोगी श्री राजेश तिमल्सिना

भाषाविद् : श्री रामचन्द्र फुयाल

बिक्री शाखा :
ना.सु.श्री अर्जुन चौधरी

मुद्रण शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

मुद्रण अधिकृत श्री कान्छा श्रेष्ठ
मुद्रण अधिकृत श्री आनन्दप्रकाश नेपाल
सिनियर हेल्पर श्री तुलसीनारायण महर्जन
नायब सुब्बा श्री शिवहरि अधिकारी
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल
सिनियर बुकबाइन्डर श्री रत्नमाया महर्जन
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी
सहायक डिजायनर श्री रसना बज्राचार्य
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने
सिनियर प्रेसम्यान श्री अर्जुन घिमिरे
प्रेसम्यान श्री केशवबहादुर सिटौला
बुकबाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी
बुकबाइन्डर श्री धनमाया मानन्धर

प्रकाशित सङ्ख्या : ३५०० प्रति

नेपाल कानून पत्रिकाको उद्धरण गर्नु पर्दा

निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

नेकाप, २०७७..., ...महिना, नि.नं. ...., पृष्ठ ...

उदाहरणार्थ : *नेकाप,* २०७७, भदौ, नि.नं.१०४८९, पृष्ठ ८०९

सर्वोच्च अदालत बुलेटिनको उद्धरण गर्नु पर्दा

निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

सअ बुलेटिन, २०७७, ...- १ वा २, पृष्ठ ...

उदाहरणार्थ : *सअ बुलेटिन*, २०७७, भदौ – १ वा २, पृष्ठ १

सर्वोच्च अदालतको वेभसाइट www.supremecourt.gov.np मा गई दायाँतर्फ **प्रकाशनहरू** मा क्लिक गरी २०६५ सालदेखिका **नेपाल कानून पत्रिका** तथा **सर्वोच्च अदालत बुलेटिन** मा समाविष्ट निर्णयहरू पढ्न र डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

साथै, नेपाल कानून पत्रिका मा प्रकाशित भएका फैसलाहरू (२०१५ सालदेखि हालसम्म) **हेर्न, पढ्न तथा सुरक्षित गर्न <u>www.nkp.gov.np</u>** मा जानुहोला ।

खोज्ने तरिका

सर्वप्रथम **www.nkp.gov.np** लगइन गरेपश्चात् गृहपृष्ठमा देखिने **शब्दबाट फैसला खोज्नुहोस्** भन्ने स्थानमा कुनै शब्द **नेपाली युनिकोड फन्ट**मा टाइप गरी खोज्न सक्नुहुन्छ । वेभसाइटको दोस्रो शीर्षकमा रहेको **वृहत खोजमा** गई विभिन्न किसिमले फैसला खोज्न सकिनेछ । त्यस अतिरिक्त **नेकाप प्रत्येक वर्ष** र **हाम्रो बारेमा** समेत हेर्न सक्नुहुनेछ ।

निन्दन्तु नीतिनिपुणा यदि वा स्तुवन्तु
लक्ष्मी: समाऽविशतु गच्छतु वा यथेष्टं ।
अद्यैव वा मरणं मस्तु युगान्तरे वा
न्याय्यात्पथ: प्रविचलन्ति पदं न धीरा: ॥८४॥

\- भर्तृहरि नीतिशतकम्

<u>अर्थ:</u> **निन्दा गरून् वा प्रशंसा, लक्ष्मी आउन् वा जाउन्,**
आजै मर्नुपरोस् वा कालान्तरमा,
यी कुनै कुराको कत्ति पनि चिन्ता नराखी
न्यायिक मार्गमा लाग्नेहरू कहिल्यै विचलित हुँदैनन् ।

सूचना

सर्वोच्च अदालतबाट २०७५ सालमा प्रकाशित **नेपाल कानून पत्रिका अतिरिक्ताङ्क २०७१** सीमित मात्रामा रहेकाले आफ्नो प्रति सुरक्षित गर्न सम्बन्धित सबैको लागि जानकारी गराइन्छ ।

ने.का.प.को अतिरिक्ताङ्क २०७२ र २०७३ क्रमश: प्रकाशन हुँदै गरेको पनि जानकारीका लागि अनुरोध छ । साथै सर्वोच्च अदालतबाट नेपाल कानून पत्रिका संवैधानिक इजलास खण्डको छुट्टै प्रकाशन भएको जानकारी गराउन चाहन्छौं । यस वर्ष **वातावरणसँग सम्बन्धित फैसलाहरूको सँगालो, २०७६** पनि प्रकाशन भएकाले आफ्नो प्रति बेलैमा सुरक्षित गर्न सम्बन्धित सबैको लागि अनुरोध छ ।

मूल्य रू.७५।-

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं./इजलास/ विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	१०४८९ पूर्ण उत्प्रेषण / परमादेश	भुवनदत्त जोशी विरूद्ध लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय, अनामनगर, काठमाडौंसमेत	▪ सरूवा भएको कर्मचारीले रमाना नलिएको कारणबाट कानूनबमोजिम बढुवा हुनुपर्ने व्यक्तिलाई बढुवा नगरिएको अवस्थामा माथिल्लो तहको पदमा हुने बढुवाको सुविधाबाट निवेदकलाई वञ्चित गर्नु कानून र न्यायको दृष्टिबाट उचित नदेखिने।	८०९
२.	१०४९० संयुक्त कालो बजार तथा केही सामाजिक अपराध	नेपाल सरकार विरूद्ध राजुलाल राजभण्डारीसमेत	▪ व्यक्तिले गरेको कार्य र ऐनले परिभाषा गरेको कसुरको प्रकृतिबिच सामञ्जस्यता नरहेको कसुरमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुरदार कायम गर्नु प्रचलित फौजदारी कानूनको सिद्धान्त प्रतिकूल हुने।	८२०
३.	१०४९१ संयुक्त उत्प्रेषण	पदमराज पाण्डे विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत	▪ अन्य वित्तीय संस्थाहरूको सहज पहुँच भएको अवस्थामा क्षणिक समयको लागि नगरपालिकाको क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको मात्र दर्ता स्थगन गरिएको र अन्य क्षेत्रमा सहकारी संस्थाको दर्ता र कार्य क्षेत्र विस्तारमा कुनै रोक नलगाई दर्ता गर्न सक्ने अवस्था विद्यमान देखिँदा पेसा रोजगारको हकको कार्यान्वयनमा अवरोध लगाएको नदेखिने।	८२७

४.	१०४९२ संयुक्त डाँका	नेपाल सरकार विरूद्ध हिरालाल तामाङसमेत	▪ एकै जाहेरवालाको घर र पसलमा एउटै मिति र केही समयको अन्तरालमा एउटै योजनाअनुसार एकै प्रतिवादीहरूको समूहबाट वारदात भएको र सो सम्बन्धमा एउटै जाहेरी परी सोही आधारमा अनुसन्धानसमेत भई प्रस्तुत मुद्दा दायर भएको देखिनाले प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन चोरीको महलको ११ नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूको त्यस्तो कार्यलाई पटके अपराध कायम गर्न नमिल्ने।	८३५
५.	१०४९३ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	तेजबहादुर रोकायासमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	▪ प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम प्रतिवादीउपरको अभियोग दाबी पुष्टि गर्ने प्रमाणको भार वादी नेपाल सरकारमा निहित रहेको र सोबमोजिम अभियोग दाबीबमोजिमको ठोस एवं निश्चयात्मक प्रमाण वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पेस हुन नसकेको अवस्थामा फौजदारी न्याय तथा न्यायिक सिद्धान्तको रोहमा शंकाको भरमा प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार करार गर्न नमिल्ने।	८३९
६.	१०४९४ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	बन्दना सोनी भन्ने धनश्याम सोनी विरूद्ध उच्च अदालत पाटन, हरिहरभवन, ललितपुरसमेत	▪ स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको उपलब्धता र कार्यान्वयन गराउने दायित्व राज्यमा निहित रहेको हुने। ▪ आफ्नो स्रोत, साधन र क्षमतामा आधारित भई यस्ता हक अधिकारको उच्चतम र पूर्ण कार्यान्वयनमा राज्य सदैव क्रियाशील, प्रतिबद्ध र सहयोगी हुनुपर्ने।	८५१

७.	१०४९५ संयुक्त नागरिकता बदर	गृह मन्त्री विजयकुमार गच्छदार विरूद्ध सुवासचन्द्र बढै	▪ नेपालको संविधान र प्रचलित कानूनविपरीत गरिने कार्य न्यायपालिकाको लागि स्वीकार्य नहुने । ▪ गलत प्रक्रिया अपनाई आफैँले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गृह मन्त्रीस्तरबाट नागरिकता बदर गर्न गरेको निर्णय र त्यसको आधारमा भए गरिएका काम कारबाहीले कानूनी मान्यता पाउन सक्ने अवस्था नहुँदा त्यसको प्रभावकारिता शून्य रहेको मान्नु पर्ने ।	८६२
८.	१०४९६ संयुक्त जिउ मास्ने बेच्ने	वैजनाथ यादव विरूद्ध नेपाल सरकार	▪ सम्बद्ध घटना परिस्थितिसँग सामञ्जस्यता राख्ने पीडितको मौकाको अभिव्यक्तिलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० अनुसार प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने नै हुँदा मुद्दाको कारबाही र किनाराको क्रममा गरिने प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन कानूनी व्यवस्था मात्रको निरपेक्षतामा नभई सम्बद्ध घटना र परिस्थितिको सापेक्षतामा एक विवेकयुक्त चेतद्वारा निर्दिष्ट सत्यको खोजीमा आधारित हुने ।	८७१
९.	१०४९७ संयुक्त क्षतिपूर्ति	विजयबहादुर शाह विरूद्ध नेपाल सरकार	▪ तेस्रो पक्षको हानि नोक्सानी भएमा क्षतिपूर्ति बेहोर्ने उद्देश्यले तेस्रो पक्ष सवारी बिमा गरिएकोमा एउटै घटनाबाट सिर्जित बिमाबापतको आंशिक क्षतिपूर्ति मात्र बेहोर्ने र अन्य दायित्व वहन नगर्ने भन्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । तेस्रो पक्षमा पर्न जाने क्षति बेहोर्ने प्रयोजनार्थ बिमा गरिएकोमा सो बिमाबमोजिमको समग्र दायित्व बिमकले बेहोर्नु पर्ने ।	८७७

१०.	१०४९८ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	भुवनेश्वर साहु तेलीसमेत विरूद्ध सुन्दरकान्त मण्डलसमेत	▪ उचित पारिश्रमिक, सुविधा वा योगदानमा आधारित सामाजिक सुरक्षा नदिनु वा श्रम कानूनले निर्धारण गरेभन्दा कम सुविधा दिनु वा समान हैसियतमा काम गर्ने सहकर्मीभन्दा कम पारिश्रमिक, सुविधा दिनुसमेत श्रम शोषण हुने ।	८८८
११.	१०४९९ संयुक्त निषेधाज्ञा	अरूण शर्मा विरूद्ध मंगलनारायण मण्डलसमेत	▪ नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७(२) बमोजिम निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भन्ने पक्षले जुन सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पर्ने भनिएको हो सो सम्पत्तिमा निवेदकको पूर्ण हक **(absolute right)** अथवा विवादरहित हक **(undisputed right)** रहेको छ भनी अदालतलाई सप्रमाण आश्वस्त पार्नुपर्ने ।	९०१
१२.	१०५०० संयुक्त उत्प्रेषण	शिव विक्रम शाहसमेत विरूद्ध अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, टङ्गाल, काठमाडौंसमेत	▪ कानूनको उचित प्रक्रिया अपनाई सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण गर्नु मालपोत अधिकृतलगायतका सम्बन्धित पदाधिकारीहरूको कानूनी कर्तव्य हुने । त्यस प्रकारको कारबाही र निर्णय गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रियाको समुचित रुपमा अनुशरण गरिनु पर्ने ।	९०७
१३.	१०५०१ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरूद्ध गणेश नेपाली	▪ जबरजस्ती करणीजस्तो फौजदारी कसुरमा स्पष्ट तथ्य, कारण तथा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको नतिजाअनुरूप जबरजस्ती करणी हुनको लागि आवश्यक पर्ने सुस्पष्ट तथ्य र प्रमाणबाट मात्र कसुरको ठहर गरी सजाय गर्न न्यायोचित हुने ।	९१४

१४.	१०५०२ संयुक्त अंश दर्ता	गुदर राउत कंकरसमेत विरूद्ध वृजमती देवी	▪ लिखतमा बकसपत्र उल्लेखसम्म गरेको आधारमा मात्र अन्य तथ्य प्रमाण नहेरी सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने भनी व्याख्या गर्ने हो भने टाठाबाठा अंशियारले सहजै रुपमा अरू अंशियारहरूलाई निरअंशी बनाउन सक्ने र त्यस्तो कार्य अंशबन्डाको महलको उद्देश्य र भावनाविपरीत हुने।	९२३
१५.	१०५०३ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	अब्दी फहाद युशुफ विरूद्ध अध्यागमन विभाग, कालिकास्थान, काठमाडौंसमेत	▪ कुनै विदेशी नागरिकलाई निष्काशन गर्ने निर्णय लिनुपूर्व त्यस्तो विदेशी व्यक्तिको कानूनी हैसियत, निजको देश फिर्ता पठाउँदा हुन सक्ने सम्भावित जोखिम र परिणामलाई मध्यनजर गर्नुपर्ने।	९३१
१६.	१०५०४ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	भिमप्रसाद अधिकारीसमेत विरूद्ध महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंसमेत	▪ कुनै पनि निकायले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गर्न पाउने सो निकायको अन्तर्निहित अधिकार नहुने। अदालतले समेत जरूरी पक्राउ पुर्जीको समर्थन गर्दा र म्याद थप गर्दासमेत व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हनन हुन्छ हुँदैन भनी विचार पुऱ्याउनु पर्ने। आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा कानूनको प्रक्रियाअनुरूप गर्नुपर्ने। कानून प्रदत्त स्वविवेकको अधिकार प्रयोग गर्दासमेत वस्तुनिष्ठ एवं मनासिब आधार र कारण खुलेको देखिनु पर्ने। पर्याप्त मनासिब आधार र कारण नखुलाई प्रयोग भएको स्वविवेकीय कार्यले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने।	९४२

१७.	१०५०५ संयुक्त बहाल दिलाई घर खाली गरिपाऊँ	माया भन्ने मैयाँ गुरूङ विरूद्ध शिवबहादुर बस्नेत	▪ कसैको निर्विवाद हक स्वामित्वमा रहेको घर घरधनीको मन्जुरी विना अर्को व्यक्तिले निरन्तर भोग गरी उक्त घरमाथि तला थपेको भन्ने जिकिरका आधारमा मात्र त्यस घरको स्वामित्व भोग गर्ने व्यक्तिलाई नै प्राप्त हुनुपर्दछ भन्ने जिकिर भोग र स्वामित्वको मान्यताविपरीत देखिने । भोग स्वामित्व प्रमाणित गर्ने आधारसम्म बन्न सक्छ तर भोगले स्वामित्वलाई नै विस्थापित गर्न नसक्ने।	९४९
१८.	१०५०६ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरूद्ध जयप्रसाद पोखरेल	▪ अपराधले पूर्णता नपाउने विभिन्न कारणहरू हुन सक्छन् । यस्तै कुनै कारणबाट अपराध घटित हुनबाट रोकिएको देखिनुपर्छ भन्ने हुँदैन । पीडकलाई डर, त्रास वा भौतिक शक्ति वा प्रतिवादीको आपराधिक क्रियाकलापलाई रोक्ने अरू त्यस्तै प्रभावकारी कार्य जस्तो; रूने, कराउने वा प्रतिवादीको कुकार्यको बारेमा संरक्षकलाई भनिदिन्छ भन्ने जस्ता कारणबाट प्रतिवादीलाई आपराधिक कार्य गर्नबाट रोक्छ र अपराधले पूर्णता पाउँदैन भने उद्योगको अवस्था सिर्जना हुने । सबै अवस्थामा प्रतिवादीलाई शक्ति प्रयोग गरी अपराध गर्नबाट रोकिए मात्र उद्योग भएको भन्न नहुने।	९५५
१९.	१०५०७ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	कृष्णबहादुर श्रेष्ठ विरूद्ध कास्की जिल्ला अदालतसमेत	▪ अलग अलग मितिमा एकै प्रकृतिको कसुरमा संलग्न भएको विषय हुँदैमा वारदातलाई नै फरक भएको स्थितिमा त्यसलाई एउटै कसुर भएको भनी दोहोरो कारबाही गरेको मान्न नमिल्ने । यसबाट संविधानले प्रत्याभूत गरेको न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत कुनै पनि व्यक्ति विरूद्ध	९६५

			अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन भन्ने प्रावधानको प्रतिकूल भएको मान्न नसकिने।	
३०.	१०५०८ संयुक्त लागु औषध (गाँजा)	नेपाल सरकार विरूद्ध मोहन साह कानु	▪ ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) को व्यवस्थाअनुसारको कैद सजायमा छुट पाउनको निमित्त "कसुरदारले तोकिएको कैद सजाय भोगिरहेको हुनुपर्ने" भनी ऐनमा नै प्रस्ट व्यवस्था गरेकोबाट कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको व्यक्तिले मात्र उमेरको आधारमा कैद छुट पाउने।	९७६
३१.	१०५०९ संयुक्त परमादेश	गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) समेत विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	▪ कारागारमा अत्यधिक भिडभाड (Overcrowding) तथा सङ्क्रमणको जोखिम रहेको परिप्रेक्ष्यमा कारागारको क्षमता अभिवृद्धि र भौतिक सुधार जस्ता दीर्घकालीन रणनीतिको अतिरिक्त राज्यले सङ्क्रमणको रोकथामका लागि तत्काल सुरक्षाका उपायहरू अपनाउन आवश्यक हुने।	९८४

निर्णय नं. १०४८९

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी
फैसला मिति : २०७६।१०।९
०७४-NF-००१६

मुद्दा : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला बैतडी, दशरथ चन्द नगरपालिका वडा नं. ४ घर भई हाल कञ्चनपुर जिल्ला अदालत, महेन्द्रनगरमा अमिन पदमा कार्यरत भुवनदत्त जोशी

विरूद्ध

विपक्षी : लोक सेवा आयोग तथा ऐ.को केन्द्रीय कार्यालय, अनामनगर, काठमाडौंसमेत

- **सरूवा गर्ने निकायको स्वीकृति लिई कामकाजमा लगाएकोमा सरूवा भएको कार्यालयमा हाजिर हुन रमाना नै लिन नचाहने कर्मचारीलाई स्वेच्छाले साबिककै कार्यालयमा कामकाज गरिरहने अवसर प्रदान गर्न कानूनले नमिल्ने ।**

  (प्रकरण नं.७)

- **सरूवा भएको कर्मचारीले रमाना नलिएको कारणबाट कानूनबमोजिम बढुवा हुनुपर्ने व्यक्तिलाई बढुवा नगरिएको अवस्थामा माथिल्लो तहको पदमा हुने बढुवाको सुविधाबाट निवेदकलाई वञ्चित गर्नु कानून र न्यायको दृष्टिबाट उचित नदेखिने ।**

  (प्रकरण नं.१०)

- **बढुवाबाट वञ्चित व्यक्तिको निवेदनअनुसार अदालतको निर्णयबाट विस्थापित निजामती कर्मचारीको हकमा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ८९ (ख) १ मा भएको कानूनी व्यवस्थाअनुसार बढुवाबाट वञ्चित व्यक्तिले गरेको दाबीअनुसार बढुवा निर्णय बदर गर्दा बढुवा पाएका व्यक्तिको हकमा अन्याय हुन जाने अवस्थालाई मध्यनजर गरी कानूनको हितकारी व्याख्याको सिद्धान्तअनुसार कानूनतः बढुवा पाउनु पर्ने व्यक्तिको हकमा पनि कानूनको उक्त व्यवस्था लागु हुने ।**

  (प्रकरण नं.११)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती, विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री कृष्णदत्त जोशी र श्री कुमारी रेवती जोशी

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्त भण्डारी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- न्याय प्रशासन ऐन, २०७३
- निजामती सेवा ऐन, २०४९

आदेश

न्या.विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०७४।१०।९ को निर्णयउपर पर्न आएको पुनरावलोकनको निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ को देहाय (२) को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावलोकनको अनुमति प्रदान भई यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ ।

म निवेदक २०६१ साल भाद्र २ गतेको निर्णयले डडेल्धुरा जिल्ला अदालतको अमिन पदमा

स्थायी नियुक्ति भई सरूवा हुने क्रममा हाल कञ्चनपुर जिल्ला अदालत, महेन्द्रनगरमा कार्यरत रहेकोमा नापी कार्यालय, कञ्चनपुरमा रिक्त रहेको नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणी, सर्वेक्षक पद १ (एक) मा बढुवाद्वारा पदपूर्ति गर्न भनी लोक सेवा आयोग, सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालय, दिपायलको मिति २०६८।११।२८ को पत्रानुसार प्रतिशत निर्धारण भई बढुवाको लागि सूचना प्रकाशित हुँदा म निवेदकको दरखास्त परेको थियो। सो सूचना प्रकाशित हुनुपूर्व विपक्षी माधवप्रसाद जोशी नापी विभागको मिति २०६६।११।२८ को निर्णयानुसार नापी कार्यालय, कञ्चनपुरबाट नापी कार्यालय, बैतडीमा सरूवा भइसक्नु भएको थियो । नापी कार्यालय, कञ्चनपुरमा रिक्त सर्वेक्षक पद १ (एक) बढुवाको लागि विज्ञापन भएको र मिति २०६६।११।२८ मा नै नापी कार्यालय, बैतडीमा सरूवा भइसकेका विपक्षी माधवप्रसाद जोशीले निजको सरूवा पदस्थापना भएको बैतडी जिल्लाबाट मात्र बढुवाको लागि उम्मेदवार हुन पाउनेमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १२ (ख) मा निजामती कर्मचारीको पदाधिकार कायम रहने विभिन्न आधार तोकेको, निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ४० मा भएको कानूनी व्यवस्थाबमोजिमको अवधिभित्र पनि सरूवा भएको स्थानमा रमाना भई नगएको अवस्थामा समेत बढुवा समितिको सचिवालय कञ्चनपुरबाट निजलाई बढुवा उम्मेदवार घोषित गरियो। विपक्षी सरूवा भएको स्थानमा रमाना लिई गई नसकेको भन्ने आधार लिई कञ्चनपुरबाट दरखास्त स्वीकार गर्नु गैरकानूनी छ । निजलाई बढुवाको उम्मेदवारमा सम्मिलित गराई तदनुरूप बढुवाको उम्मेदवार घोषित गरेको मिति २०६९।८।२६ को बढुवा समिति, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कञ्चनपुरको निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रार सनदचन्द्र लवटबाट मिति २०६९।११।१५ मा भएको निर्णयबाट म निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पारेको हुँदा असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएको छु। अतः उल्लिखित निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी म निवेदकलाई नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह, राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणी, सर्वेक्षक पदमा बढुवा गरी नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको भुवनदत्त जोशीको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी लोक सेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयसमेतलाई यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कलसमेत साथै राखी सूचना दिई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनू। साथै विपक्षीमध्येका माधवप्रसाद जोशीका हकमा यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र आफैँ वा कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी रिट निवेदन र यो आदेशको एक प्रति नक्कलसमेत साथै राखी सूचना म्याद दिई लिखित जवाफ परेपछि वा सोको अवधि नाघेपछि कर्मचारीको बढुवासम्बन्धी विषय हुँदा नियमबमोजिम अग्राधिकार दिई पेस गर्नू । साथै निवेदनमा दाबी लिइएको विषयवस्तुको प्रकृतिलाई हेर्दा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्नु पर्ने देखिएन भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०६९।१२।२ को आदेश।

निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७६ (१) को खण्ड (ख) को उपखण्ड (२) मा रिक्त राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणीको पदको लागि सो

जिल्ला स्थित सेवा, समूह वा उपसमूहका सम्बन्धित कार्यालयअन्तर्गतका सेवा अवधि पुगेका एक श्रेणीमुनिका सबै कर्मचारी सम्भाव्य उम्मेदवार हुन सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। सो कानूनी व्यवस्थाबमोजिम पदपूर्तिको लागि प्रतिशत निर्धारण हुँदाको मितिसम्म नियमावलीको सो प्रावधानबमोजिमको कार्यालयमा कार्यरत कर्मचारी सम्बन्धित जिल्लाको बढुवामा सम्भाव्य उम्मेदवार हुन सक्ने नै देखिएको र रिट निवेदकको कुनै पनि प्रकारको हक अधिकार हनन हुने गरी यस आयोगबाट कुनै काम कारबाही नभएकोले बिना आधार यस आयोगसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय, अनामनगरको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयमा कार्यरत अमिन माधवप्रसाद जोशीलाई सरूवा भएको निर्णयानुसार समयमा नै पदस्थापना भएको कार्यालयलाई रमाना नदिएको भन्ने सन्दर्भमा यस नापी कार्यालयमा अत्यधिक कामको चाप र दरबन्दीअनुसारको कर्मचारी पदपूर्ति नभएको अवस्था र सम्बन्धित पदस्थापना भएको कार्यालयबाट समेत ताकेता नभएको अवस्थामा लामो समयसम्म रमाना नलिई कार्यरत भएको हो र यसमा कुनै व्यक्तिगत स्वार्थ नभएको, विपक्षी रिट निवेदकले अनधिकृत व्यक्तिबाट कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन भएको भन्ने सन्दर्भमा यस नापी कार्यालयका नापी अधिकृत चेतनाथ दाहाल २४(घ१) अनुरूपको रा.प.तृतीय श्रेणीको कर्मचारी रहे भएको, यस कार्यालयका कार्यालय प्रमुख सुदर्शन सिंह धामी नापी विभागको निर्णयानुसार नापी कार्यालय चाबहिल काज सरूवा भई कार्यालय प्रमुखको पद खाली भएको अवस्थामा स्वतः ज्येष्ठतम कर्मचारीको हैसियतले सम्पूर्ण कार्य गर्नुपर्ने भनी निजामती सेवा ऐनमा उल्लेख भएको साथै रमाना भई जाने कार्यालय प्रमुखले निजलाई कार्यालयमा आई पर्ने दैनिक प्रशासनिक, आर्थिक र प्राविधिक सम्पूर्ण कामको जिम्मेवारी आधिकारिक रूपमा पत्रबाट नै कार्यभार दिएको हुँदा अनधिकृत व्यक्तिबाट कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन भएको भन्ने रिट निवेदन बेहोरा सत्य नभएकोले रिट निवेदन खारेजभागी भएको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी नापी कार्यालय, कञ्चनपुरको लिखित जवाफ।

५. बढुवा सिफारिस गरिएका माधवप्रसाद जोशीले जुनियर नापी तालिम लिएको र सो तालिम सेवासँग सम्बन्धित रहे भएको, सेवासँग सम्बन्धित जुनसुकै तालिम पनि ५ हप्ताभन्दा बढीको भएमा तालिमबापतको प्रचलित कानूनबमोजिम अङ्क दिन मिल्ने नै देखिँदा तत्सम्बन्धमा निवेदकको जिकिर न्यायसङ्गत नभएको, त्यस्तै सरूवा पदस्थापना भई अर्को बढुवा समितिको क्षेत्राधिकारभित्रको उम्मेदवारले कञ्चनपुर जिल्लाको क्षेत्राधिकारभित्र दरखास्त दिन नपाउने भन्ने सम्बन्धमा लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय बढुवा उजुरी तथा विभागीय सजाय परामर्श शाखाको च.नं. १४९ मिति २०६९।८।१ को रायसम्बन्धी पत्रमा "बहाली मिति भन्नाले सरूवाको हकमा रमाना मितिलाई जनाउने" भन्ने उक्त पत्रबाट लेखी आएको, बढुवा सिफारिस हुनु भएका माधवप्रसाद जोशी सरूवासम्म भई रमाना नै नलिएको अवस्थामा बढुवाको प्रतिशत निर्धारण भइसकेको र निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १२ मा त्यस पदमा कामकाज गरिरहँदासम्म पदाधिकार कायम रहने भन्ने उल्लेख भएको र जुनसुकै अवस्थामा पनि निजले रमाना नलिएको अवस्था भएको हुँदा सोही कार्यालय (नापी कार्यालय कञ्चनपुर) मा नै निजको पदाधिकार कायम रहने स्पष्ट व्यवस्था भएबाट क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिरको व्यक्तिको दरखास्त लिई बढुवा सिफारिस गरेको भन्ने निवेदकको भनाइ कानूनसम्मत नदेखिँदा बढुवा समितिको सचिवालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कञ्चनपुरले नापी कार्यालय, कञ्चनपुरमा रिक्त रहेको सर्वेक्षक पद १(एक) मा सबैभन्दा बढी ९८.३८ अङ्क

प्राप्त गर्ने माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको मिति २०६९।८।२६ को बढुवा समितिको निर्णय मनासिब नै देखिँदा परिवर्तन गरिरहनु परेन भनी यस अदालतको रजिस्ट्रारबाट मिति २०६९।११।१५ मा भएको कानूनसम्मत निर्णयबाट निवेदकको कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हक कुण्ठित नभएकोले रिट निवेदन खारेजभागी भएको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगर र ऐ. का निमित्त रजिस्ट्रारको तर्फबाट यस अदालतमा पेस हुन आएको लिखित जवाफ।

सरूवा भइसकेको २ वर्षसम्म पनि सरूवा भएको कार्यालयमा उपस्थित नभएको हुँदा बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन सक्दैन भनी रिट निवेदनमा लिइएको निवेदन जिकिरका सम्बन्धमा म निम्नस्तरको कर्मचारी भएको, कार्यालयको कार्यबोझको आवश्यकताले जुन कार्यालयमा राखे पनि काम गर्नुपर्ने र कार्यालय प्रमुखले रमाना नदिएसम्म स्वयं सरूवा भएको कार्यालयमा उपस्थित हुन नसकेको, बढुवा समितिको सचिवालयले प्रचलित कानूनबमोजिम एवं साधिकार निकायको राय परिपत्रका आधारमा निकासा लिई सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गरेको मलाई बढुवा सिफारिसको निर्णय गरेको हो। जुनसुकै राष्ट्रसेवकको नियम कानूनद्वारा हक सुनिश्चित गरिएको हुन्छ। सरूवा भएको कार्यालयमा जानका लागि रमाना पनि नदिइएको र कार्यरत कार्यालयबाट सरूवा भए पनि रमाना नलिँदै बढुवाको उम्मेदवार हुनै नपाउने भन्ने पनि नभएको, नियमानुसार बढुवामा दरखास्त दिइसकेको अवस्थामा संवैधानिक एवं कानूनी हकबाट समेत वञ्चित हुन जाने भएकोले बढुवा समितिले प्रचलित कानूनको रीत पुर्‍याई मलाई रिक्त पदमा बढुवा सिफारिस गरेको र समितिको उक्त निर्णय कानूनसम्मत नै देखिन आएकोले कुनै परिवर्तन गरिरहनु परेन भनी उजुरी सुन्ने निकाय पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरका निमित्त रजिस्ट्रारबाट समेत सदर भएको अवस्थामा कानूनसम्मत भए गरेको बढुवा सिफारिसको निर्णयबाट निवेदकको कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हक कुण्ठित नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी नापी कार्यालय, बैतडीमा कार्यरत अमिन माधवप्रसाद जोशीको लिखित जवाफ।

कानूनबमोजिम नै बढुवा समितिको बैठक बसी सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा सिफारिस गरेको हुँदा समितिको कानूनसम्मत कामकारबाहीबाट निवेदकको कुनै हक अधिकारमा हस्तक्षेप नभएको हुँदा यस कार्यालयको प्र.जि.अ.लाई समेत विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कञ्चनपुरका प्र.जि.अ. रूद्रप्रसाद पौडेलको लिखित जवाफ।

विपक्षीको निवेदन बेहोरा अध्ययन गरी हेर्दा निज सर्वेक्षक पदमा बढुवा नभएकोले बढुवा पाउनको लागि सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन गरेको भन्ने देखिन्छ। निजको बढुवाको सम्बन्धमा यस विभागको कुनै पनि संलग्नता रहेको नहुँदा सो विषयमा यस विभागलाई विपक्षी बनाउन मिल्ने नै होइन। बढुवा समितिको मिति २०६९।८।२६ को बैठकद्वारा प्रत्यर्थीमध्येका माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा गर्ने निर्णय गरेको र विपक्षीले सो निर्णयउपर चित्त नबुझाई पुनरावेदन गरेकोमा पुनरावेदनको तहबाट समेत सुरू निर्णय नै सदर भएको भन्ने रिट निवेदन लेखाइबाट देखिन्छ। पुनरावेदनको तहबाट समेत विपक्षीको हकमा नभई सुरू निर्णय नै सदर भएको अवस्था हुँदा विपक्षी नै बनाउन नमिल्ने निकाय यस विभागलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी भएको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी नापी विभागको लिखित जवाफ।

बढुवा समिति कञ्चनपुरको मिति

२०६९।८।२६ को निर्णयलाई सदर हुने भनी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरका निमित्त रजिस्ट्रारबाट मिति २०६९।११।१५ मा भएको निर्णय कानूनअनुरूप नै भए गरेको देखिँदा निवेदकको कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात पुगेको मान्न मिल्ने देखिएन। निवेदन माग दाबीबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा उक्त मितिको निर्णय बदर गरी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिरहनु परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने बेहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०७४।१०।९ को निर्णय।

बढुवा समिति कञ्चनपुरको मिति २०६९।८।२६ को निर्णयलाई सदर हुने भनी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरका निमित्त रजिस्ट्रारबाट मिति २०६९।११।१५ मा भएको निर्णय कानूनअनुरूप नै भए गरेको देखिँदा निवेदकको कुनै संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात पुगेको मान्न मिल्ने देखिएन। निवेदन माग दाबीबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा उक्त मितिको निर्णय बदर गरी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिरहनु परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।१०।९ को फैसला संवत् २०५३ सालको रिट नं. २३६९ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रतिकूल भएको देखिएकोले उक्त फैसला पुनरावलोकन गरिपाउँ भनी निवेदक भुवनदत्त जोशीको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन।

यसमा विपक्षी माधवप्रसाद जोशीको नापी विभागको मिति २०६६।११।२८ को निर्णयले नापी कार्यालय, कञ्चनपुरबाट नापी कार्यालय, बैतडीमा सरूवा भएको र पदपूर्ति सम्बन्धमा प्रतिशत निर्धारण उक्त मितिभन्दा पछि अर्थात् २०६८।११।२८ मा भएको देखिएको र निज माधवप्रसाद जोशीले मिति २०६९।४।७ देखि लागु हुने गरी रमाना लिएकोमा रमानालाई आधार मानी रमाना हुनुभन्दा अगाडि प्रतिशत निर्धारण भएको भन्ने आधारमा रिट खारेज हुने गरी भएको सर्वोच्च अदालतको मिति २०७४।१०।९ को आदेश २०५३ सालको रिट नं. २३६९ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रतिकूल भएको देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ (२) को खण्ड (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको देखिँदा पुनरावलोकनको अनुमति प्रदान गरिदिएको छ। नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७५।२।३ को आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती, विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री कृष्णदत्त जोशी र श्री कुमारी रेवती जोशीले बढुवा हुने पदमा प्रतिशत निर्धारण मिति २०६८।११।२८ मा भएकोमा सो मितिभन्दा अगावै नापी विभागको मिति २०६६।११।२८ को निर्णयानुसार विपक्षी माधवप्रसाद जोशीको नापी कार्यालय, कञ्चनपुरबाट नापी कार्यालय, बैतडीमा सरूवा भएको, निजामती सेवा ऐन र निजामती सेवा नियमावलीले तोकेको अवधिभित्र रमाना नलिई सरूवा भएको लामो समयपश्चात् मात्र मिति २०६९।४।७ देखि लागु हुने गरी रमाना लिएको अवस्थामा निवेदकलाई मर्का पर्ने गरी विपक्षीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको निर्णय कानूनविपरीत छ। संवत् २०५३ सालको रि.नं. २३६९ धर्मराज भट्ट विरूद्ध बढुवा समिति २०५३, मुकाम बाजुरा जिल्ला अदालतसमेत भएको उत्प्रेषण विषयको रिट निवेदनमा प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०७४।१०।९ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई सर्वेक्षकको पदमा बढुवा गरी नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस

सुनियो।

विपक्षी बढुवा समितिको सचिवालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कञ्चनपुरसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्त भण्डारीले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १२ अनुसार सरूवा हुँदैमा पदाधिकार स्वतः सर्ने होइन। सरूवाको कार्यान्वयन भनेकै रमाना भएबाट हुने हुनाले निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

उपर्युक्तबमोजिम दुवै पक्षका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहससमेत सुनी निवेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०७४।१०।९ मा भएको निर्णय आदेश मिलेको छ, छैन ? निवेदन मागअनुसार बढुवा दिन परमादेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन ? भन्नेसमेत कुराको निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा कञ्चनपुर जिल्लास्थित नापी कार्यालय, कञ्चनपुरमा रिक्त रहेको नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह, रा.प.अनं. प्रथम श्रेणी, सर्वेक्षक पद १ (एक) कार्यक्षमताको मूल्याङ्कन बढुवाद्वारा पदपूर्ति गर्न लोक सेवा आयोग, सुदूरपश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयको च.नं.१८१९ मिति २०६८।११।२८ को प्रेषित पत्रानुसार प्रतिशत निर्धारण भई बढुवा समितिको सचिवालयमा प्राप्त हुन आएको देखिन्छ । तत्पश्चात् बढुवा समितिको सचिवालय, कञ्चनपुरको मिति २०६८।१२।१७ को निर्णयानुसार रिक्त सर्वेक्षक पदको बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवारहरूबाट दरखास्त आह्वान गर्नका लागि मिति २०६८।१२।२५ गतेको गोरखापत्रमा ३० दिने सूचना प्रकाशित भएको पाइयो । उक्त मितिमा सूचना प्रकाशित भएपछि प्रस्तुत मुद्दाका रिट निवेदक एवं विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलगायतका कर्मचारीको बढुवा हुने उक्त पदमा दरखास्त परी बढुवा समितिको सचिवालयबाट मिति २०६९।२।२२ मा सम्भाव्य उम्मेदवारको आ.व. ०६५/०६६, आ.व. ०६६/०६७ र आ.व. ०६७/०६८ को कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन माग गर्ने निर्णय भएको देखिन आउँदछ । उक्त सूचनाबमोजिम पर्न आएका दरखास्तहरू निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७७ बमोजिम छानबिन गरी रिक्त रहेको सर्वेक्षक पद १ (एक) मा सबैभन्दा बढी ९८.३८ अङ्क प्राप्त गर्ने नापी कार्यालय, कञ्चनपुरका अमिन माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरी मिति २०६९।८।२६ मा बढुवा समितिको सचिवालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कञ्चनपुरबाट निर्णय भएको देखिन्छ। सो निर्णयउपर निवेदक भुवनदत्त जोशीले रिक्त पदको प्रतिशत निर्धारण हुनुभन्दा अगावै सरूवा पदस्थापना भई अर्को बढुवा समितिको क्षेत्राधिकारभित्रको उम्मेदवारले कञ्चनपुर जिल्लाभित्रको क्षेत्रभित्र दरखास्त दिन नपाउनेमा क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिरको कर्मचारीले पेस गरेको दरखास्तलाई समावेश गरी विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको बढुवा समितिको मिति २०६९।८।२६ को निर्णय बदर गरी प्राप्ताङ्क सूचीको २ नं. मा परेको म निवेदकलाई बढुवा सिफारिस गरिपाउँ भनी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रारसमक्ष उजुरी दर्ता गरेकोमा सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको मिति २०६९।८।२६ को बढुवा समितिको निर्णय मनासिब नै देखिँदा परिवर्तन गरिरहनु परेन भनी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रारबाट मिति २०६९।११।१५ मा निर्णय भएकोमा रिक्त पदको प्रतिशत निर्धारण हुनुभन्दा अगावै सरूवा पदस्थापना भई अर्को बढुवा समितिको क्षेत्राधिकारभित्रको उम्मेदवारले कञ्चनपुर

जिल्लाभित्रको क्षेत्रभित्र दरखास्त दिन नपाउनेमा दरखास्त लिई बढुवा सिफारिस गरिएकोले उक्त पदमा आफू बढुवा हुनबाट वञ्चित हुनुपरेको भनी निवेदकको तर्फबाट उक्त निर्णय बदरको मागदाबी लिई असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत यस अदालतमा प्रस्तुत रिट निवेदन गरेकोमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट बढुवा समिति कञ्चनपुरको मिति २०६९।८।२६ को निर्णय सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरका निमित्त रजिस्ट्रारबाट मिति २०६९।११।१५ मा भएको निर्णय कानूनअनुरूप नै भए गरेको देखिँदा निवेदन माग दाबीबमोजिमको आदेश जारी गरिरहनु परेन, रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भनी मिति २०७४।१०।९ मा निर्णय भएको देखिन्छ।

३. संयुक्त इजलासबाट भएको उक्त मितिको निर्णयउपर निवेदक भुवनदत्त जोशीको तर्फबाट पुनरावलोकन गरी हेरिपाउँ भनी दिएको निवेदनमा यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ को उपदफा (२) को देहाय खण्ड (ख) को आधारमा पुनरावलोकन गरी हेर्ने अनुमति प्रदान भई निर्णयार्थ प्रस्तुत निवेदन पेस हुन आएको देखियो।

४. रिट निवेदक भुवनदत्त जोशी र विपक्षी माधवप्रसाद जोशी नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह रा.प.अनं. द्वितीय श्रेणीको अमिन पदको कर्मचारी भएको कुरामा विवाद देखिँदैन । नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह, रा.प.अनं.प्रथम श्रेणीको सर्वेक्षक पदमा बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन सम्बन्धित कानूनले के कस्तो योग्यताको निर्धारण गरेको छ भनी त्यसतर्फ हेर्दा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७६ मा रा.प.अनं. पदको हकमा बढुवा हुनको लागि ऐनको दफा २१ बमोजिमको न्यूनतम सेवा अवधि र शैक्षिक योग्यता भएका देहायबमोजिमका निजामती कर्मचारी सम्भाव्य उम्मेदवार हुनेछन् भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त नियम ७६ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) को (२) मा रिक्त राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणीको पदको लागि सो जिल्लास्थित सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहका सबै कार्यालयका सेवा अवधि पुगेका एक श्रेणीमुनिका कर्मचारीहरू भन्ने उल्लेख भएको र निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१ मा ३ वर्ष सेवा अवधि पुगेको हुनुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसबाट जुन जिल्लास्थित कार्यालयको रिक्त रहेको इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूहअन्तर्गतको रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको सर्वेक्षक पद हो, सोही जिल्लास्थित सबै कार्यालयमा सोही समूहका ३ वर्ष सेवा अवधि पुगेका बढुवा हुने पदभन्दा एक श्रेणीमुनिको सबै कर्मचारी बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन सक्ने देखिन्छ। सोही नियम ७६ को उपनियम (३) मा उपनियम (१) र (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नियम १४ बमोजिम पदपूर्ति प्रतिशत निर्धारण भई बढुवाको लागि पदसंख्या छुट्याइसकेपछि पदसंख्या छुट्याउनु अघि कार्यरत कर्मचारीको सरूवा अन्य कार्यालयमा भएपनि निजलाई साबिक (सरूवा हुनुअघि) को कार्यालयमा छुट्याइएको पदमा हुने बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

५. बढुवाको प्रतिशत निर्धारण हुनुभन्दा अगावै सरूवा पदस्थापना भइसकेका विपक्षी सरूवा भएको लामो समयसम्म साबिककै कार्यालयमा रही रमाना नलिई बसेको कारणबाट बढुवा हुने पदमा आफू बढुवा हुनबाट वञ्चित हुनुपरेको भन्ने निवेदकको मुख्य निवेदन जिकिर रहेकोमा निज विपक्षीको सरूवा प्रतिशत निर्धारणअघि वा पछि कहिले भएको हो र सरूवा भएको निजामती कर्मचारीले सरूवापश्चात् के कति अवधिभित्र रमाना लिइसक्नु पर्ने हो सो सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन र नियमावलीमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था रहेको छ भनी तत्सम्बन्धमा

विचार गर्दा विपक्षी माधवप्रसाद जोशी नापी विभागको मिति २०६६।११।२८ को निर्णयानुसार नापी कार्यालय कञ्चनपुरबाट नापी कार्यालय बैतडीमा सरूवा भएको मिसिल संलग्न छायाँप्रतिबाट देखिन आउँदछ । कञ्चनपुर जिल्लास्थित नापी कार्यालय कञ्चनपुरमा रिक्त रहेको रा.प.अनं. प्रथम श्रेणी, सर्वेक्षक पदको बढुवाको लागि मिति २०६८।११।२८ मा प्रतिशत निर्धारण भएको भन्ने विपक्षी लोक सेवा आयोग, सुदूरपश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयको च.नं.१८१९ मिति २०६८।११।२८ को प्रेषित पत्रबाट देखिन्छ । विपक्षी माधवप्रसाद जोशी बढुवा हुने पदको प्रतिशत निर्धारण हुनुभन्दा अगावै अर्थात् २ वर्ष पहिले नै नापी कार्यालय, कञ्चनपुरबाट नापी कार्यालय, बैतडीमा सरूवा भएको देखिन आयो । निज लामो अवधिसम्म साबिक कार्यालयमा नै बसी सोही कार्यालयबाट कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम भरी प्रतिशत निर्धारण भई बढुवा समितिले प्रकाशित गरेको सूचनाबमोजिम रिक्त पदमा मिति २०६९।१।२२ मा दरखास्त दिई सम्भाव्य उम्मेदवार बनी निज विपक्षीले मिति २०६९।४।७ देखि लागु हुने गरी नापी कार्यालय, कञ्चनपुरबाट सरूवा भएको कार्यालय बैतडी जानका लागि रमाना लिई गएको देखिन्छ । तत्पश्चात् मिति २०६९।८।२६ मा बढुवा समितिले सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने यी विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको पाइयो ।

६. अब, सरूवा भएको कर्मचारीको पदाधिकार कहिलेसम्म कायम रहने हो र त्यस्तो सरूवा भएको कर्मचारीले कति अवधिभित्र रमाना लिई सक्नु पर्ने हो, सो सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थातर्फ हेर्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १२ को देहाय (क) देखि (ङ) सम्म निजामती कर्मचारीको पदाधिकार सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । सो दफाअनुसार (क) निजामती कर्मचारीले त्यस पदमा कामकाज गरिरहँदासम्म (ख) अर्को पदमा सरूवा भई कार्यभार सम्हाल्न पाइने म्यादसम्म (ग) बिदामा रहेको बखत (घ) निलम्बन रहेको बखत (ङ) नेपाल सरकारद्वारा सरकारी वा गैरसरकारी काममा खटाइएका बखत वा अन्य कुनै पदमा कायम मुकायम भई काम गरेको बखत निजामती कर्मचारीको आफ्नो पदमाथिको पदाधिकार कायम रहने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । साथै निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ४०(१) मा एक स्थानबाट अर्को स्थानमा जानुपर्ने भई कुनै निजामती कर्मचारीको सरूवा भएमा त्यस्तो कर्मचारीले बरबुझारथको निम्ति २१ (एक्काइस) दिनमा नबढाई म्याद पाउने, ७ (सात) दिन तयारी म्याद पाउने र सोभन्दा बढी बस्नु पर्ने भएमा स्पष्ट कारण खोली सम्बन्धित सचिवबाट एक महिनासम्म बरबुझारथको म्याद थप्न पाइने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

७. उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा कर्मचारीले त्यस पदमा कामकाज गरिरहँदासम्म पदाधिकार कायम रहने भन्ने देखियो । साथै अर्को पदमा सरूवा भई कार्यभार सम्हाल्न पाउने म्यादसम्म पनि निजामती कर्मचारीको पदाधिकार सोही पदमा कायम भइरहने भन्ने देखियो । सरूवा भएकोमा कार्यालयको तजबिजले वा कर्मचारीको स्वेच्छाले सरूवा भएको कार्यालयमा नगई साबिककै कार्यालयमा कामकाज गरिरहेको अवस्थामा सो कर्मचारीको पदाधिकार बढुवा प्रयोजनको लागि दरखास्त फाराम भर्न कहाँबाट हुने हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदैन । सरूवा भएको कार्यालयमा हाजिर हुन जान रमाना लिनुपर्ने, बरबुझारथको लागि निश्चित समयावधिसमेत निजामती सेवा नियमावलीले तोकेको देखिन्छ । सरूवा भएको कार्यालयबाट कर्मचारीलाई तोकेको समयावधिसम्ममा सरूवा भएको कार्यालयमा हाजिर हुन रमाना दिनुपर्ने र कर्मचारीले रमाना लिई सरूवा भएको कार्यालयमा जानु पर्ने हो । सरूवा भएको

कार्यालयले कर्मचारीलाई रमाना नै नदिई कामकाजमा लगाई रहेको पनि हुन सक्छ । स्वयं कर्मचारीले रमाना लिई सरूवा भएको कार्यालयमा हाजिर हुन जान उदासीनता देखाई साबिककै कार्यालयमा कामकाज गरिरहन सक्ने पनि हुन सक्छ । अर्थात् कार्यालयका प्रमुखले कर्मचारी अभाव वा कार्यव्यस्तताले तजबिजमा रमाना नदिई, नलिई सोही कार्यालयमा कर्मचारीलाई कामकाज लगाइरहेको स्थिति पनि हुन सक्छ । कार्यालयको आवश्यकताले सरूवा भएको कार्यालयमा रमाना नदिई कामकाजमा लगाई रहने हो भने सो तथ्ययुक्त आधारबाट पुष्टि भएको हुनुपर्दछ । साथै सरूवा गर्ने निकायको स्वीकृति लिई कामकाजमा लगाएको स्थितिलाई फरक किसिमले हेर्नु पर्ने हुन सक्छ । सोविपरीत सरूवा भएको कार्यालयमा हाजिर हुन रमाना नै लिन नचाहने कर्मचारीलाई स्वेच्छाले साबिककै कार्यालयमा कामकाज गरी रहने अवसर प्रदान गर्न कानूनले मिल्ने हुँदैन । अतः कार्यालयको कार्यबोझ तथा आवश्यकताको कारण रमाना नदिएको र कर्मचारीले नै सरूवा भएको स्थानमा जान रमाना लिनै नमानी बसिरहेको वा कार्यालय प्रमुखको तजबिजले बिना कारण रमाना नदिई राखेको फरक फरक स्थिति हुन्छ ।

८. विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई नापी विभागको मिति २०६६।११।२८ को निर्णयानुसार नापी कार्यालय, बैतडीमा सरूवा गरेको र सो पदको बढुवा प्रतिशत निर्धारण मिति २०६८।११।२८ मा मात्र भएको छ । सुगम ठाउँमा काम गरिरहेका निज माधवप्रसाद जोशी बैतडी जिल्लामा सरूवा भएको लामो अवधि अर्थात् २ वर्ष ४ महिना ८ दिनसम्म रमाना नलिई नापी कार्यालय, कञ्चनपुरमा कामकाज गरी बसेको र विभागले रमाना नदिएको सम्बन्धमा स्मरणपत्र पठाएपछि मात्र रमाना लिई गएको भन्ने देखियो । वस्तुतः लामो अवधिसम्म सरूवा भएको कार्यालयमा रमाना नलिई साबिक नापी कार्यालय, कञ्चनपुरमा कामकाज गरेको कार्य निजामती सेवा ऐन र नियमावलीको भावनाअनुकूल रहेको देखिँदैन । कार्यालयको आवश्यकता र कार्यबोझको कारण भएपनि यति लामो अवधिसम्म तालुक निकायको सहमति स्वीकृति बिना सरूवा भएको कार्यालयमा हाजिर हुन नगएको कार्य निजामती कर्मचारीको लागि सुहाउने देखिँदैन ।

९. प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न नापी विभागबाट मिति २०६८।९।५ मा नापी कार्यालय, कञ्चनपुरलाई पठाएको पत्रको बेहोरा हेर्दा विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई नापी कार्यालय, बैतडी सरूवा गरिएकोमा हालसम्म रमाना नदिई त्यही कार्यालयमा राखिएको भनी बुझिन आएको हुँदा तुरून्त रमाना दिनु भनी उक्त पत्रमा उल्लेख भएको देखियो । निवेदक भुवनदत्त जोशी भने निरन्तररूपमा कञ्चनपुर जिल्लाअन्तर्गतको कार्यक्षेत्रभित्रको कञ्चनपुर जिल्ला अदालतको अमिन पदमा कार्यरत रहिरहेको अवस्थामा सम्भाव्य उम्मेदवार भई सो विज्ञापनको फाराम भरेको देखियो । तर विपक्षी माधवप्रसाद जोशी भने नापी विभागले रमाना किन नलिएको भनी पत्र पठाएपछि पनि ढिलो गरी सरूवा भएको कार्यालयमा रमाना भई गएको देखिन आउँछ । बढुवाको प्रतिशत निर्धारण र विज्ञापन हुनुभन्दा अघि नै निजको सरूवा नापी कार्यालय, बैतडीमा भइसकेको र निजामती सेवा ऐन र नियमावलीले तोकेको समय सीमाभित्र यदि निजले रमाना लिई गएको भए सो बढुवा प्रक्रियाको अवस्थामा मिसिल संलग्न लब्धाङ्क फाराममा उल्लेख भएको प्राप्ताङ्क हेर्दा निवेदकले सो विज्ञापनको सर्वेक्षक पदमा बढुवा प्राप्त गर्न सक्ने देखिन आउँदछ ।

१०. प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी माधवप्रसाद जोशीको सरूवा मिति २०६६।११।२८ मा भएको, सरूवा भएको लामो समय अर्थात् २ वर्ष

४ महिना ८ दिनसम्म साबिक कार्यालयबाट बढुवा हासिल गर्ने मनसायले साबिक कार्यालयमा नै बसी मिति २०६९।४।७ मा मात्र रमाना लिएको देखिन आएबाट निजले अटेर गरी रमाना नलिई बसेको देखियो। निज विपक्षीले यस्तो कार्य गरेको स्थितिबाट निवेदकलाई वृत्ति विकासमा अवरोध सिर्जना भएको देखियो । विपक्षीको उक्त कार्य निजामती सेवा ऐन र नियमावलीको भावनाविपरीत रहेको देखिन्छ । निज विपक्षी सरूवा भएको लामो समयसम्म रमाना नलिई बढुवा प्रक्रियामा सहभागी भएको परिणाम स्वरूप निवेदक बढुवा हुनबाट वञ्चित भएको देखिन आयो । यसप्रकारको सरूवा भएको कर्मचारीले रमाना नलिएको कारणबाट कानूनबमोजिम बढुवा हुनुपर्ने व्यक्तिलाई बढुवा नगरिएको अवस्थामा माथिल्लो तहको पदमा हुने बढुवाको सुविधाबाट निवेदकलाई वञ्चित गर्नु कानून र न्यायको दृष्टिबाट उचित देखिएन।

११. अतः माथि प्रकरण प्रकरणमा विवेचना गरिएबमोजिमको आधार एवं कारणबाट बढुवा पाउन नसक्ने माधवप्रसाद जोशीले बढुवा प्राप्त गरेकोबाट कानूनबमोजिम बढुवा पाउनु पर्ने रिट निवेदक सो अवसरबाट वञ्चित भएको देखिन आए तापनि मिति २०६९।८।२६ को बढुवा समितिको बढुवा सिफारिस र सोलाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रारको मिति २०६९।११।१५ को निर्णयबमोजिम निज माधवप्रसाद जोशीले मिति २०६९।११।२१ मा नापी कार्यालय, कञ्चनपुरको रिक्त नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह, राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणी (प्राविधिक) सर्वेक्षक पदमा बढुवा नियुक्ति पाई लामो अवधिदेखि सेवारत रही आएका र सो मिति २०६८।१२।२५ को विज्ञापनपछि सो पदमा अर्को विज्ञापन भई बढुवाको कारबाहीसमेत भइसकेको स्थिति हुँदा निवेदन मागबमोजिम विपक्षी बढुवा समितिको मिति २०६९।८।२६ को बढुवा सिफारिस र सोलाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रारबाट मिति २०६९।११।१५ मा भएको निर्णय बदर हुँदा विपक्षी माधवप्रसाद जोशीले उक्त पछिल्लो विज्ञापनबमोजिमको बढुवा अवसरबाट समेत वञ्चित हुनुपर्ने अवस्थाको विद्यमानतालाई दृष्टिगत गर्दा निज विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा गर्ने सिफारिस र सोलाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रारको मिति २०६९।११।१५ को निर्णय बदर गर्न न्यायोचित हुन जाने देखिन आएन । यस सम्बन्धमा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ८९ (ख) १ मा "कुनै बढुवा सम्बन्धमा अदालतमा मुद्दा परी बढुवा बदर भई पहिले बढुवा भएको निजामती कर्मचारीको बढुवा कायम नहुने भएमा र पहिलेको बढुवा र बढुवा बदर हुने गरी अदालतबाट फैसला भएको मितिका बिचमा अर्को विज्ञापन भएको रहेछ र त्यसरी बढुवा बदर भएको निजामती कर्मचारी उक्त विज्ञापनमा बढुवा हुने अवस्था रहेछ भने त्यसरी बढुवा बदर हुँदा विस्थापित हुने निजामती कर्मचारीलाई रिक्त पद भएमा रिक्त पदमा र पद रिक्त नभएपछि रिक्त हुने सम्बन्धित सेवा समूहको पदमा मिलान हुने गरी बढुवा नियुक्ति दिइने छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । बढुवाबाट वञ्चित व्यक्तिको निवेदनअनुसार अदालतको निर्णयबाट विस्थापित निजामती कर्मचारीको हकमा उक्त कानूनी व्यवस्था रहेको भए तापनि माथि उल्लेख गरिएअनुसार बढुवाबाट वञ्चित व्यक्तिले गरेको दाबीअनुसार बढुवा निर्णय बदर गर्दा बढुवा पाएका व्यक्तिको हकमा अन्याय हुन जाने अवस्थालाई मध्यनजर गरी कानूनको हितकारी व्याख्याको सिद्धान्तअनुसार कानूनतः बढुवा पाउनु पर्ने व्यक्तिको हकमा पनि कानूनको उक्त व्यवस्था लागु हुन्छ भन्नु अन्यथा हुन्छ भन्न मिल्ने देखिँदैन। यसबाट विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई बढुवा

गर्ने गरेको विपक्षी बढुवा समितिको सिफारिस निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगर कञ्चनपुरको निर्णयलाई यथावत् कायम राखी रिट निवेदकलाई उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार विपक्षी माधवप्रसाद जोशी बढुवा भएकै मितिबाट ज्येष्ठता लागु हुने गरी बढुवा नियुक्ति दिने आदेश गरी न्याय प्रदान गर्नलाई कानूनद्वारा बर्जित हुने देखिँदैन । प्रस्तुत मुद्दाको निहित तथ्य स्थितिलाई दृष्टिगत गर्दा चुनौती दिइएको निर्णय बदर नगरी चुनौती दिने व्यक्तिलाई दाबी गरिएको पदमा बढुवा नियुक्ति दिन सकिँदैन भनिएमा उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा समन्यायको दृष्टिकोणबाट समेत सही न्याय हुन जाने देखिँदैन। यस अदालतबाट निजामती कर्मचारीको नियुक्ति, सरूवा र बढुवाका सम्बन्धमा परेका रिट निवेदनमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको अध्ययन गर्दा निवेदकले चुनौती दिइएका निर्णय उत्प्रेषणका आदेशद्वारा आंशिक वा पूरै बदर भए पनि साबिक बढुवालाई यथावत् राखी निवेदकलाई समेत विपक्षीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको बढुवा समितिको निर्णय मितिदेखि नै ज्येष्ठता लागु हुने गरी बढुवा नियुक्ति दिनू भनी परमादेश जारी भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरनिहित तथ्य वस्तुको आधारमा निवेदकलाई समेत बढुवा नियुक्ति गर्दा न्यायसङ्गत हुन जाने नै देखिन आयो।

१२. तसर्थ, माथि विवेचित आधार कारणहरूको मूल्याङ्कनबाट विपक्षी माधवप्रसाद जोशीलाई विज्ञापित पदमा बढुवा गर्ने बढुवा समितिको मिति २०६९।८।२६ को सिफारिस निर्णय सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको निमित्त रजिस्ट्रारबाट भएको मिति २०६९।११।१५ को निर्णयसम्म बदर नगर्ने गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको मिति २०७४।१०।९ को आदेशलाई परिवर्तन गरिरहनु परेन।

१३. रिट निवेदक भुवनदत्त जोशीलाई विपक्षी बढुवा भएको विज्ञापित पदमा बढुवाको निर्णय मितिदेखि नै ज्येष्ठता कायम हुने गरी रिक्त रहेको वा हुने नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, सर्भे समूह, राजपत्रअनङ्कित प्रथम श्रेणी (प्रविधिक) सर्वेक्षक पदमा बढुवा पदस्थापना गरी बढुवा नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरू लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय र बढुवा समितिको सचिवालय, कञ्चनपुरसमेतको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी लोक सेवा आयोग र बढुवा समितिको सचिवालय, कञ्चनपुरसमेतलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।
न्या.टंकबहादुर मोक्तान
न्या.कुमार रेग्मी

इजलास अधिकृत:- जगन्नाथ पौडेल
इति संवत् २०७६ साल माघ ९ गते रोज ५ शुभम्।

निर्णय नं. १०४९०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सारदाप्रसाद घिमिरे
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
फैसला मिति : २०७४।१२।२१
०६९-CR-०६८८

मुद्दाः- कालो बजार तथा केही सामाजिक अपराध

पुनरावेदक / वादी : प्रहरी प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

विरूद्ध

विपक्षी / प्रतिवादी : जिल्ला सिराहा, सिरहा न.पा.६ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा वडा नं.१८ बस्ने दक्षिणकाली ग्याँस स्टोरका सञ्चालक राजुलाल राजभण्डारीसमेत

- **अभियोग दाबी प्रमाणित गर्ने भार वादी नेपाल सरकारको हुने । प्रतिवादीले गरेको कसुर कुन कानूनविपरीतको कार्य हो ? भनी कसुरको प्रकृति र कानूनले गरेको कसुरको परिभाषाबिच तादाम्यता हुने गरी प्रस्ट रूपमा वादी पक्षले दाबी लिई प्रमाणित गर्नु पर्ने ।**
- **व्यक्तिले गरेको कार्य र ऐनले परिभाषा गरेको कसुरको प्रकृतिबिच सामञ्जस्यता नरहेको कसुरमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुरदार कायम गर्नु प्रचलित फौजदारी कानूनको सिद्धान्त प्रतिकूल हुने ।**

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री दुर्गा खड्का

विपक्षी / प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२

सुरू तहमा फैसला गर्नेः-
प्र.जि.अ.श्री रत्नराज पाण्डेय
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः-
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल
पुनरावेदन अदालत पाटन

फैसला

न्या.तेजबहादुर के.सी.: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको पुनरावेदनसहितको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ ।

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.१७, ढल्कुस्थित राजुलाल राजभण्डारीले सञ्चालन गरेको दक्षिणकाली ग्याँस स्टोरमा उपभोक्ता हित संरक्षण मञ्चका पदाधिकारी, नापतौल कार्यालय, बालाजुका कर्मचारी र प्रहरीसमेतले उक्त स्टोरको ग्याँस चेक गर्ने क्रममा एभरेष्ट ग्याँसको १ थान सिलिन्डरमा २ किलो १५० ग्राम ग्याँस कम भएको अवस्थामा पाइएकोले सो सिलिन्डरसमेत बरामद भएको हो भन्नेसमेत मिति २०६८।७।४ को खानतलासी एवम् बरामदी मुचुल्का र आवश्यक कारबाहीको लागि ग्याँस सिलिन्डरसहित मानिस पक्राउ गरी पेस गरिएको भन्नेसमेत प्रहरी प्रतिवेदन ।

प्रस्तुत विषयमा कालोबजार तथा केही सामाजिक अपराध र सजाय ऐन, २०३२ बमोजिम

मुद्दा दायर गर्ने अनुमति पाउँ भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोकाको मिति २०६८।७।६ को पत्र र यसमा कालोबजार तथा अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा १४(१) को प्रयोजनार्थ मिति २०५४।१।३० को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार मुद्दा दायर गर्ने अनुमति दिइएको छ भन्ने जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०६८।७।६ को अनुमति।

मैले विगत ४ वर्षदेखि ढल्कुमा दक्षिणकाली ग्याँस स्टोर सञ्चालन गरी सो स्टोरबाट एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीबाट उत्पादित सिलिन्डरहरू बिक्री गरी आएको छु । मिति २०६८।४।७ मा मैले सञ्चालन गरेको उक्त पसलबाट तौल कम भएको सिलिन्डर बरामद भएको हो। मैले कम्पनीले डेलिभरी गरेका सिलिन्डर मात्र बिक्री गर्ने हो। उक्त सिलिन्डरमा के–कति ग्याँस हुन्छ भनी मैले चेकजाँच गर्ने गरेको छैन। उक्त ग्याँस सिलिन्डरमा ग्याँस कम हुनुमा मेरो कुनै गल्ती छैन। कम्पनीले नै कम तौल भएको सिलिन्डर पठाएको हुनुपर्छ । उक्त सिलिन्डर सिल लगाएको अवस्थामा नै थियो भन्नेसमेत प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

म विगत ८ वर्षदेखि एभरेष्ट ग्याँस उद्योगमा स्टोर किपर र बिक्री सहायक पदमा काम गर्दछु। उक्त ग्याँस उद्योगका सञ्चालक सीताराम तिमिल्सिनासमेत हुन् । दक्षिणकाली ग्याँस स्टोर हाम्रो एभरेष्ट ग्याँस उद्योगका आधिकारिक बिक्रेता हुन् । सिलिन्डरमा १४.२ किलो ग्याँस भर्ने गरिन्छ । बरामद भएको सिलिन्डरको सेफ्टी क्याप घुमाउँदा घुम्ने अवस्थामा र प्लाष्टिक कभर च्यातिएको अवस्थामा रहेको देखिन्छ। कम्पनीबाट पठाउँदा त्यस्तो हुँदैन, राजुलाल राजभण्डारीको पसलबाट के–कसरी त्यसो भयो थाहा भएन। कम्पनीले पठाउँदा पूरा तौलको सिलिन्डर नै चेक गरेर पठाउने गरिन्छ। ठुलो सिलिन्डरबाट निप्पोल लगाई ४ किलोको सिलिन्डरमा ग्याँस सार्न मिल्छ भन्नेसम्म मलाई जानकारी छ भन्नेसमेत एभरेष्ट ग्याँस उद्योगमा कार्यरत अशोक सापकोटाको घटना विवरण कागज।

दक्षिणकाली ग्याँस स्टोर राजुलाल राजको नाउँमा दर्ता छ भन्ने आन्तरिक राजस्व कार्यालयको पत्र र बरामद भई आएको ग्याँस सिलिन्डर र सोमा भएको सिलछाप पनि यसै कम्पनीको नै हो भन्नेसमेत एभरेष्ट ग्याँस उद्योगको पत्र।

मसमेतले का.जि.चाल्नाखेल–५ मा एभरेष्ट ग्याँस उद्योग सञ्चालन गरी आएका छौं । राजुलाल राजभण्डारी पनि हाम्रै उद्योगका डिलर बिक्रेता हुन् । कम्पनीले बिक्रेतालाई पूरै तौल भएका सिलिन्डरहरू मात्र बेच्ने गर्दछ । कम्पनीमा ग्याँस भर्ने काम Automatic Machine बाट हुने र त्यहाँबाट बाहिर पठाई अर्को मेसिनले तौल चेक गर्ने र त्यहाँ पूरा तौल भएपछि मात्र सिलिन्डरलाई बाहिर फाल्दछ। बरामद भएको सिलिन्डरमा ग्याँस कम हुने कारण बिक्रेताले नै गरेको कुनै क्रियाकलापबाट भएको हुनुपर्दछ । बरामद सिलिन्डरमा सिल छाप च्यातिएको अवस्थामा छ, सेफ्टी क्याप पनि हल्लने घुम्ने अवस्थामा छ, कम्पनीले पठाउँदा त्यस्तो हुँदैन। सिलिन्डरको हकमा १०० ग्रामसम्म र ग्याँसको हकमा १४.२ किलोभन्दा १०० ग्रामसम्म तौल घटबढ हुन सक्दछ भन्ने राष्ट्रिय मान्यता छ भन्नेसमेत प्रतिवादी सीताराम तिमल्सिनाले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

अनुसन्धानको क्रममा सङ्कलित बरामदी मुचुल्का, प्रहरी प्रतिवेदन, प्रतिवादीहरू राजुलाल राजभण्डारी तथा सीताराम तिमल्सिनाको बयान, गुणस्तर तथा नापतौल कार्यालयको पत्र, आन्तरिक राजस्व कार्यालयको पत्र, रामकृष्ण सापकोटा र डम्बरबहादुर थापाको कागज, एभरेष्ट ग्याँस उद्योग तथा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको पत्रसमेतका आधार–प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीहरू राजुलाल राजभण्डारी, सीताराम तिमल्सिना, निशान राजभण्डारी,

दिलिपगोपाल राजभण्डारी, लोकहर्ष शाक्य, रीता तिमल्सिना र प्रल्हाद तिमल्सिनासमेतले मिलोमतोमा तोकिएको तौलभन्दा कम तौल भएको ग्याँसको सिलिन्डर उत्पादन गरी बिक्री वितरण गर्न राखेको अवस्थामा बरामद भएबाट निज प्रतिवादीहरूले कालो बजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध र सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ ले निषेध गरेको कसुर अपराध गरेको वारदात स्थापित हुन आएकाले निजहरूलाई सोही ऐनको सोही दफाबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत मिति २०६८।०७।२७ को अभियोग दाबी।

मेरो कम्पनीबाट उत्पादित एभरेष्ट ग्याँसमा कम तौल भएको कुरा सञ्चार माध्यमबाट सुनी थाहा पाएको हुँ। कम्पनीले नियतवश कम तौल भएको ग्याँस बिक्री गरेको होइन। हरेक सिलिन्डरमा तौल लिएर भित्रको ग्याँस मापन गरिन्छ। हाम्रो कारणबाट सिलिन्डरमा कुनै खराबी भएको होइन। सिल च्यातिएको प्रहरीमा देखेको हुँ। कम्पनीबाट सिल च्यातेर वा च्यातिएको अवस्थामा बिक्री गर्ने गर्दैनौं भन्नेसमेत प्रतिवादी सिताराम तिमल्सिनाले जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयान।

हामीले ल्याउने ग्याँस सिलिन्डर एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीको हो, सोभित्र कति तौल हुन्छ भन्ने हामीलाई थाहा हुँदैन। कम्पनीले जस्तो ल्याएर दियो, त्यस्तै बेच्ने गर्दछौं। मबाट सिलबन्दी सिलिन्डर खोल्ने, त्यहाँबाट ग्याँस निकाल्ने जस्ता काम भएको छैन, ग्याँसमा भएको सबै कैफियतको जिम्मेवारी कम्पनीको हो। मबाट भएको होइन भन्नेसमेत प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा गरेको बयान।

यसमा अभियोग पत्रसमेत मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरू अध्ययन गरी हेर्दा यी प्रतिवादीहरूले अहिले नै आरोपित कसुर गरेका होइनन् होला भनी मान्न मिल्ने अवस्था नहुँदा पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीबाट रू.१,००,०००।– (एक लाख) र सीताराम तिमल्सिनाबाट रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) नगदै वा सो बराबरको जेथाजमानत लिई तारेखमा राख्नु भन्नेसमेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट भएको थुनछेक आदेश।

मेरो कम्पनीबाट उत्पादित एभरेष्ट ग्याँसमा कम तौल भएको कुरा सञ्चार माध्यमबाट सुनी थाहा पाएको हुँ। कम्पनीले नियतवश कम तौल भएको ग्याँस बिक्री गरेको होइन। हरेक सिलिन्डरमा तौल लिएर मात्र बिक्रीको लागि बजारमा पठाइन्छ। साथै भित्रको ग्याँस मापन गरेर ठीक भएपछि मात्र बाहिर पठाइने हुँदा कम्पनीले नियतवश कम तौल राखी बिक्री गरेको छैन। साथै कम्पनीबाट सिल च्यातेको वा उप्काएर बिक्री वितरण गर्ने गरेको छैन। मेरो कम्पनी विरूद्ध लागेको अभियोग झुट्टा हो भन्नेसमेत प्रतिवादीहरू निशान राजभण्डारी, दिलिपगोपाल राजभण्डारी, लोकहर्ष शाक्य, रीता तिमल्सिना र प्रल्हाद तिमल्सिनाका तर्फबाट अख्तियारप्राप्त एभरेष्ट ग्याँसका सीताराम तिमल्सिनाले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा गरेको बयान।

यसमा अभियोगसमेत मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरू अध्ययन गरी हेर्दा यी प्रतिवादीहरूले अहिले नै आरोपित कसुर गरेका होइनन् होला भनी मान्न मिल्ने अवस्था नहुँदा पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई प्रतिवादी सीताराम तिमल्सिनाबाट रू. २,०५,१००।– (दुई लाख पाँच हजार एक सय) नगदै वा सो बराबरको जेथाजमानत लिई तारेखमा राख्नु भन्नेसमेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट मिति २०६८।८।१३ मा भएको थुनछेक आदेश।

प्रतिवादी सीताराम तिमल्सिनाले सञ्चालन गरेको एभरेष्ट ग्याँस उद्योगबाट उत्पादित सिलिन्डरहरू बजारमा वितरण हुनुअघि नै ग्याँसको तौल नापजाँच गरी तोकिएको तौलको मापदण्ड पूरा भएपछि मात्र बिक्रीको

लागि बजारमा पठाइने र सोको ३ स्थानमा तौल चेक जाँच हुने भएकाले उद्योगबाट ग्याँसमा तौल कम हुने अवस्था छैन । कम्पनीबाट बजारमा पठाइसकेपछि को–कसको कारणबाट तौल कम हुन जान्छ थाहा भएन। यस मुद्दामा उक्त उद्योगका सञ्चालक सीताराम तिमल्सिना निर्दोष छन् । निजले सफाइ पाउनुपर्छ भन्नेसमेत प्रतिवादी सीताराम तिमल्सिनाको साक्षी प्रदिपकुमार बिडारीले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले पूरा तौलको ग्याँस बेच्नु पर्नेमा सो नगरी उपभोक्तालाई झुक्याई २ किलो १५० ग्राम कम तौल भएको ग्याँस सिलिन्डरलाई पूरा तौल भएको ग्याँससरह बिक्री गर्ने मनसायले ग्याँस पसलमा राखी बेचबिखन गरेको, गर्ने प्रयास गरेको कुरा पुष्टि हुन आएको हुनाले निजले कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ बमोजिमको कसुर गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले निजलाई सोही ऐनको सोही दफाबमोजिम रू.२५,०००।– (पच्चिस हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुन्छ । वादी पक्षले प्रतिवादीहरूउपरको अभियोग दाबी पुष्टि गर्न अन्य कुनै पनि प्रमाण गुजार्न सकेको अवस्थासमेत नभएकोले एभरेष्ट ग्याँस उद्योग प्रा.लि.का सञ्चालक यी प्रतिवादीहरू सीताराम तिमल्सिना, निशान राजभण्डारी, रीता तिमल्सिना, लोकहर्ष शाक्य, दिलिपगोपाल राजभण्डारी र प्रल्हाद तिमल्सिनाउपरको वादी नेपाल सरकारको अभियोग–पत्र मागदाबी पुग्न सक्दैन । निजहरूले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेतको मिति २०६८।९।२४ को जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको फैसला।

प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले सञ्चालन गरेको दक्षिणकाली ग्याँस स्टोरबाट एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीबाट उत्पादित कम तौल भएको ग्याँस सिलिन्डर बरामद भएको र प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले बयान गर्दा आफूले कम्पनीबाट डेलिभरी गरेको ग्याँस सिलिन्डर बिक्री गर्ने गरेको भन्ने बेहोरा लेखाएको देखिन्छ भने सो एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीका तर्फबाट बयान गर्ने प्रतिवादी सीताराम तिमल्सिनाले बरामद सिलिन्डरमा ग्याँस कम हुनुमा बिक्रेताले गरेको कुनै क्रियाकलापबाट भएको हुनुपर्छ भने तापनि उक्त कम्पनीको पत्रबाट बरामद ग्याँस सिलिन्डर र सोमा भएको सिलछाप कम्पनीको हो भनी कम तौल भएको ग्याँसको सिलिन्डर एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीबाट उत्पादित भएको हो भन्ने कुरा स्वीकार गरेपछि सो कम्पनीको तर्फबाट बयान गर्ने प्रतिवादीको भनाइ आधार लिई भएको फैसलामा प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन नगरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन।

ग्याँसको कारोबार गर्दा सम्बन्धित कम्पनीले मेरो पसलसम्म पुराइदिने र मेसिनबाट नै ग्याँस भरिने हुँदा सो ग्याँस सिलिन्डरलाई कम गर्ने भन्ने हुन सक्दैन । यदि मैले प्लाष्टिक कभर र सेफ्टी क्याप निकालेको भए सो ग्याँस सिलिन्डर बिक्री हुन सक्ने अवस्था नै हुँदैन। कम ग्याँस राखेको भन्ने निर्णयाधार त्रुटिपूर्ण छ । म पुनरावेदकले कम तौल ग्याँस बिक्री वितरण गरेको कुरा नेपाल सरकारद्वारा प्रमाणित गर्न नसकेकोले कालोबजार तथा अन्य केही सामाजिक अपराध ऐनको दफा ६ आकर्षित हुन नसक्ने अवस्थामा मलाई कसुरदार ठहर गरी रू.२५,०००।- जरिवाना हुने ठहर गरेको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,५४,अ.बं.१८४क, को समेत विपरीत हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०६८।९।२४ मा भएको फैसला बदर गरी सफाइ दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन।

सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय,

काठमाडौंबाट पुनरावेदक प्रतिवादीको दक्षिणकाली ग्याँस स्टोरबाट २ के.जी.१५० ग्राम ग्याँस कम भएको एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीको सिलिन्डर बरामद भएकोमा सो सिलिन्डरमा लागेको सेफ्टीक्याप र प्लाष्टिक कभरसमेत हल्लिएको, च्यातिएको भन्ने बरामदी मुचुल्कामा उल्लेख नभएको तथा सो ग्याँस सिलिन्डर उपभोक्तालाई बिक्री गर्न लागेको अवस्थामा पक्राउ परेकोसमेत नदेखिएको स्थितिमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ बमोजिम कसुर गरेको भनी रू.२५,०००।– जरिवाना गर्ने ठहऱ्याई मिति २०६८।९।२४ मा भएको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्ने देखिएकोले छलफलका निमित्त मुलुकी ऐन, अ.बं.२०२ नं.तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम पेसीको सूचना पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, पाटन, ललितपुरलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०६९।२।३० गतेको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश।

प्रस्तुत विवाद कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ मा समाविष्ट भएको देखिएन। लाग्न नसक्ने कानूनअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत अभियोगपत्र दायर हुन नसक्ने हुँदा त्यस्तो अभियोग मागदाबीको आधारमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरेको सुरू फैसला कानूनसम्मत देखिएन। अभियोग दाबी खारेज गर्नु पर्नेमा इन्साफ गरेको सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठामाण्डौंको मिति २०६८।९।२४ को निर्णय मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई अभियोग मागदाबी खारेज हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६९।६।१४ मा भएको फैसला।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले सञ्चालन गरेको दक्षिणकाली ग्याँस स्टोरबाट एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीबाट उत्पादित ग्याँसका सम्बन्धमा राजुलाल राजभण्डारीले बयान गर्दा आफूले कम्पनीबाट डेलिभरी गरेको ग्याँस सिलिन्डर बिक्री गर्ने गरेको भन्ने बेहोरा लेखाएको देखिन्छ भने सो एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीका तर्फबाट बयान गर्ने प्रतिवादी सीताराम तिमिल्सिनाले बरामद सिलिन्डरमा ग्याँस कम हुनुमा बिक्रेताले गरेको कुनै क्रियाकलापबाट भएको हुनुपर्छ भने तापनि उक्त कम्पनीको पत्रबाट बरामद ग्याँस सिलिन्डरहरू र सोमा भएको सिलछाप कम्पनीको हो भनी कम तौल भएको ग्याँसको सिलिन्डर एभरेष्ट ग्याँस कम्पनीबाट उत्पादित भएको हो भन्ने कुरा स्वीकार गरेपछि सो कम्पनीको तर्फबाट बयान गर्ने प्रतिवादीको भनाइलाई आधार लिई भएको फैसलामा प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन हुनु पर्नेमा तथ्यमा प्रवेश नै नगरी अभियोग मागदाबी खारेज हुने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको छ। कम तौल भएको सिलिन्डरहरू उत्पादन गरी बिक्री वितरण गरी पूरै तौल बराबरको ग्याँसको मूल्य ग्राहकहरूबाट लिनु जस्ता कार्यले उपभोक्तालाई ठगी गरेको स्पष्ट देखिएको छ। कम तौल भएको ग्याँसको सिलिन्डर बढी मूल्यमा बिक्री वितरण गर्नुलाई कालो बजारी क्रियाकलापभित्र पर्दैन भनी तथ्यमा प्रवेश नै नगरी अभियोग दाबी खारेज गर्ने गरी भएको फैसला कालो बजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को मर्म र भावनाविपरीत छ। प्रतिवादीहरूको कसुर पुष्टि भइराखेको अवस्थामा ऐनको गलत व्याख्या गरी तथ्यमा प्रवेश नै नगरी प्रतिवादीहरूलाई कसुरबाट उन्मुक्ति दिने गरी अभियोग नै नपुग्ने भनी गरेको खारेजी फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन।

नियमबमोजिम आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री दुर्गा खड्काले प्रतिवादीहरूले ग्याँस सिलिन्डरमा कम ग्याँस राखी बेचबिखन गरेको कुरा पुष्टि भइराखेको अवस्थामा कालो बजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को मर्म र भावनाविपरीत भएको फैसला बदरभागी छ । प्रतिवादीहरूले कसुर गरेको मिसिल कागजातहरूबाट पुष्टि भइराखेको अवस्थामा ऐनको गलत व्याख्या गरी भएको फैसला बदरभागी रहेको हुँदा सो फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

यसमा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरू अध्ययन गरी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको फैसला मिलेको छ छैन ? तथा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीहरूको मिलेमतोमा तोकिएको तौलभन्दा कम तौल भएको ग्याँसको सिलिन्डर उत्पादन गरी बिक्री वितरण गर्न राखेको अवस्थामा बरामद भएबाट निज प्रतिवादीहरूले कालो बजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध र सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ ले निषेध गरेको कसुर अपराध गरेको वारदात स्थापित हुन आएकाले निजहरूलाई सोही ऐनको सोही दफाबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग मागदाबी भएकोमा प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीले कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजया ऐन, २०३२ को दफा ६ बमोजिमको कसुर गरेको ठहऱ्याई निजलाई सोही ऐनको सोही दफाबमोजिम रू २५,०००।- (पच्चिस हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने र अन्य प्रतिवादीहरूले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट फैसला भएको देखिन्छ।

३. जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंले गरेको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकार तथा प्रतिवादी राजुलाल राजभण्डारीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन परेकोमा प्रस्तुत विवाद कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ मा समाविष्ट भएको देखिएन। लाग्न नसक्ने कानूनअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत अभियोगपत्र दायर हुन नसक्ने हुँदा त्यस्तो अभियोग मागदाबीको आधारमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरेको सुरू फैसला कानूनसम्मत देखिएन । सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०६८।९।२४ को निर्णय मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई अभियोग मागदाबी खारेज हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखियो।

४. वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्दा कम तौल भएको सिलिन्डर बिक्री गरेको भन्ने वादी नेपाल सरकारले प्रतिवादीहरूको मुख्य कसुर देखाई कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ अन्तर्गत प्रस्तुत मुद्दा दायर गरिएको देखिन्छ । उक्त ऐनको उक्त दफामा भएको व्यवस्था हेर्दा **"कमसल माललाई असल माल हो भनी वा एक मालवस्तुलाई अर्को मालवस्तु हो भन्ने भान पारी वा कुनै मालवस्तुमा सो मालवस्तुको स्तर घट्ने गरी मिसावट गरी सो कुरा नबताई कसैले बिक्री वितरण गरेमा निजलाई २ वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै हुन सक्ने छ"** भन्नेसमेत व्यवस्था भएको देखिन्छ । अभियोग मागदाबीमा कम तौलको सिलिन्डर बिक्री व्यवहार गरेको भन्ने कसुरमा सजाय गरिपाउँ भनी दाबी लिएकोमा कम तौलको मालवस्तु

बिक्री गरेकोमा सजाय हुने भन्ने उक्त दफामा उल्लेख भएको नदेखिएको र उक्त ऐनको अन्य दफाहरूमा समेत कम तौलको मालवस्तु उत्पादन वा बिक्री व्यवहार गर्ने कार्यलाई कालोबजारको क्रियाकलापभित्र समावेश गरेको देखिँदैन । कुनै पनि कार्य अपराध ठहरिनका लागि विधायिकी कानूनको कसुरको परिभाषामा स्पष्ट रूपमा अपराध देखिने र हुने गरी उल्लेख भएको हुनुपर्दछ । ग्याँस सिलिन्डरमा ग्याँसको तौल कम रहेको भन्ने कसुर छ, वस्तुको गुणस्तर कमसल भएमा कसुर हुने ऐनले परिभाषा गरेको दफाविपरीतको कसुर कायम गरी अभियोग लगाइएको अवस्था छ । सिलिन्डरमा ग्याँसको तौल कम भएको कसुरलाई कमसल माल र मालवस्तुको स्तर घट्ने गरी मिसावट गरेको कार्यलाई कसुर मान्ने गरी गरेको परिभाषाको समकक्षमा राखी लगाइएको अभियोग नै कानूनअनुकूल देखिन आउँदैन । प्रतिवादीको कार्यलाई कानूनले अपराध भनी परिभाषा नगरी कार्य र कसुरको परिभाषाबिच तादाम्यता नमिलेको अर्थात् अभियोजन पक्षले ऐनविपरीत भनी कायम गरेको कार्यको कसुर र ऐनले परिभाषा गरेको कसुरको प्रकृतिबिच सामञ्जस्यता नरहेको कसुरमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुरदार कायम गर्नु प्रचलित फौजदारी कानूनको सिद्धान्त प्रतिकूलसमेत हुन जान्छ । प्रस्तुत विवाद कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२ को दफा ६ मा समाविष्ट भएको नदेखिएको अवस्थामा सो दफाबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबी कानूनसङ्गत देखिन आएन । अभियोग दाबी प्रमाणित गर्ने भार तथा दायित्व स्वयं वादी नेपाल सरकारको भएको र प्रतिवादीले गरेको कसुर कुन कानूनविपरीतको कार्य हो ? भनी कसुरको प्रकृति र कानूनले गरेको कसुरको परिभाषाबिच तादाम्यता हुने गरी प्रस्ट रूपमा वादी पक्षले दाबी लिई प्रमाणित गर्नु पर्नेमा सो गर्न सकेको नदेखिँदा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर तथा विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहससँग सहमत हुन सकिएन ।

५. अतः अभियोग दाबी खारेज गर्नु पर्नेमा इन्साफ गरेको सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०६८।९।२४ को निर्णय मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई अभियोग मागदाबी खारेज हुने ठहऱ्याई पुनरावेदन अदालत पाटनले मिति २०६९।६।१४ मा गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.सारदाप्रसाद घिमिरे

इजलास अधिकृत:- जगदिशप्रसाद भट्ट
इति संवत् २०७४ साल चैत्र २१ गते रोज ४ शुभम ।

निर्णय नं. १०४९१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री पुरूषोत्तम भण्डारी
आदेश मिति : २०७५।१।५
०७२-WO-०५२१

मुद्दा : - उत्प्रेषण

निवेदक : टिकाराज पाण्डेको नाति चन्द्रराज पाण्डेको छोरा लमजुङ जिल्ला, राइनास गाउँ विकास समिति घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, विष्णु बुढानिलकण्ठ नगरपालिका वडा नं. १ बस्ने पदमराज पाण्डे

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहरदरबार काठमाडौंसमेत

- **अन्य वित्तीय संस्थाहरूको सहज पहुँच भएको अवस्थामा क्षणिक समयको लागि नगरपालिकाको क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको मात्र दर्ता स्थगन गरिएको र अन्य क्षेत्रमा सहकारी संस्थाको दर्ता र कार्य क्षेत्र विस्तारमा कुनै रोक नलगाई दर्ता गर्न सक्ने अवस्था विद्यमान देखिँदा पेसा रोजगारको हकको कार्यान्वयनमा अवरोध लगाएको नदेखिने ।**

(प्रकरण नं.५)

निवेदकका तर्फबाट :
विपक्षीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- सहकारी ऐन, २०४८

आदेश

न्या.विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३ (२)(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र रहेको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छः-

म निवेदक नेपालको नागरिक भई नेपाल कानूनबमोजिम विभिन्न कम्पनीहरू स्थापना गरी सञ्चालन गरी आएको छु । यसै सन्दर्भमा म निवेदकसमेतले बचत तथा ऋण सहकारी संस्था दर्ता गरी कानूनबमोजिम कार्य गर्ने उद्देश्यले प्रत्यर्थी डिभिजन सहकारी कार्यालय, काठमाडौंमा सहकारी दर्ताको लागि जाँदा दर्ता गर्न नमिल्ने भनी जवाफ दिएको र सो सम्बन्धमा के कुन कारणबाट सहकारी दर्ता रोकिएको हो । सोको जानकारी माग गर्दा कुनै जानकारी दिइएन । तत्पश्चात् सहकारी विभागमा बचत तथा ऋण सहकारी संस्था दर्ता हुने नहुने के हो ? सोको लिखित जानकारी पाउँ भनी मिति २०७२।१०।०६ मा निवेदन दिएकोमा सो निवेदन मागबमोजिम बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाको दर्ता कार्य क्षेत्र विस्तार बन्द गरिएको बारे भन्ने विषयको पत्र मिति २०७२।१०।०६ मा दिइयो । सो पत्रसँगै नेपाल सरकार सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको मिति २०६९।१२।०७ गतेको निर्णय, ऐ. मन्त्रालयको च.नं ७१ मिति २०७०।२।३ गतेको पत्रसमेतको आधारमा प्रत्यर्थी विभागबाट मिति २०७०।२।१६ को च.नं १९४७ को पत्रको छायाँप्रति समेत संलग्न गरी सहकारी संस्था दर्ता नहुने भनी जानकारी दिइयो । प्रत्यर्थी विभागको मिति २०७०।२।१६ गतेको निर्णय हेर्दा मुख्यत: बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने गरी कुनै पनि प्रकृतिका सहकारी संस्थाहरू दर्ता गर्न

नमिल्ने र बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने उद्देश्य राखी स्थापना भएका सहकारी संस्थाहरूको कार्यक्षेत्र विस्तार र सेवा केन्द्र स्थापनासम्बन्धी कार्य अर्को निर्णय नभएसम्मको लागि बन्द गर्ने भन्ने उल्लेख छ । मिति २०७०।२।१६ गतेको निर्णय विभाग आफैँले गर्नको लागि कुन कानूनले अधिकार दिएको हो ? उक्त निर्णय गर्न विभाग आफैँ सक्षम छ वा छैन ? निर्णय कार्यान्वयनको लागि अन्य डिभिजन सहकारी कार्यालयहरूलाई निर्देशन दिने अधिकार रहन्छ कि रहँदैन भनी प्रत्यर्थी विभागमा जिज्ञासा राख्दा उक्त मितिको निर्णय सहकारी विभागले गरेको नभई मिति २०६९।१२।०७ मा नेपाल सरकार (सम्माननीय मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षज्यू) को निर्णय भएको भनी मिति २०७०।२।३ गतेको फोटोकपी थमाउने कार्य भयो । मिति २०६९।२।३ गतेको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षज्यूको एकल निर्णय हेर्दा माथि उल्लेख भएबमोजिम बचत तथा ऋणको कारोबारमा रोक लगाउने मात्र नभई ऋण प्रवाहमा ब्याजका प्रतिशतको कुरा, सीमित रकम मात्र बचत गर्न पाउने कुराहरूसमेत तत्काल बन्द गर्नेसमेतका कुराहरू उल्लेख गरिएको छ ।

बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको कार्यक्षेत्र विस्तार र शाखा वा सेवा केन्द्र खोल्न दिन स्वीकृति दिने कार्यहरू तत्कालै बन्द गर्ने र बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सबै प्रकृतिका प्रारम्भिक सहकारी संस्थाले प्रारम्भिक सहकारी संस्थामै बचत रकम जम्मा गर्ने प्रवृत्तिमा तत्कालै रोक लगाउने बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूले एक जना सदस्यबाट बढीमा रू. ३० (तिस) लाखसम्म मात्र बचत जम्मा गर्न सक्ने आदि रहेका छन् ।

प्रत्यर्थीहरूको निर्णय सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ५ र ६, सहकारी संघ / संस्था दर्ता, सञ्चालन, लेखा परीक्षण, अनुगमन तथा नियमनसम्बन्धी मापदण्ड, २०६८ को दफा ३, १९, २० समेतको विपरीत रहेको छ । सहकारी ऐन, २०४८ तथा सोही ऐनअन्तर्गत तेकिएको संघ / संस्था दर्ता, सञ्चालन, लेखा परीक्षण, अनुगमन तथा नियमनसम्बन्धी मापदण्ड, २०६८ मा भएको व्यवस्थाको विपरीत हुनेगरी म निवेदकलगायतका व्यक्तिहरूले व्यापार व्यवसाय, कृषि पशुपालनलगायतमा समूहगत रूपमा कार्य गर्नको लागि थोरैभन्दा पनि थोरै रकम जम्मा गरी व्यवसायमा लगानी गर्ने मूल उद्देश्यबमोजिम बचत तथा ऋणसमेतको कारोबार गर्ने कार्यलाई प्रतिबन्ध लगाउने गरी कार्य भएको छ ।

सहकारीसम्बन्धी कुनै पनि ऐन, नियम र मापदण्डसमेतले बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने उद्देश्यले संस्था दर्ता गर्न, क्षेत्र विस्तार गर्न वा सीमा तोकी रकम जम्मा गर्न प्रतिबन्ध लगाउने व्यवस्था गरेको छैन । तर प्रत्यर्थीहरूले आफ्नो खुसी उल्लिखित कार्यमा रोक लगाउने हो भने सो क्षेत्रमा कारोबार गर्ने नागरिकहरूको पार्ने आर्थिक न्यायलाई खलल पुऱ्याउने हुन्छ । यस्तो कुनै पनि क्रियाकलाप निवेदकको चासोको विषय हो । सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३ (३) को बमोजिम प्रस्तुत निवेदन गर्न आएको छु । कानूनले प्रत्याभूत गरेको कुनै पनि कुरामा कानून संशोधन नगरी प्रतिबन्ध लगाउनु कानूनविपरीतको कार्य हो ।

नेपालको संविधानको धारा १७ (१) (च) प्रदत्त पेसा रोजगार गर्ने र उद्योग व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १८ को समानताको हक र धारा २५ सम्पत्तिको हक र धारा ३३ प्रदत्त रोजगारीको हकलगायतका संवैधानिक तथा कानूनी हकाधिकारको व्यवस्था गरेको छ, सो प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई कानून र संविधानसमेतले प्रत्याभूत गरेको हुँदा सो संवैधानिक हकाधिकारमा कुनै पनि परिपत्र तथा निर्णयले रोक लगाउन पाइँदैन ।

अतः माथि उल्लिखित तथ्यगत तथा

कानूनी आधारहरूबाट सहकारी ऐन, २०४८, सहकारी विनियम, २०४९ र सहकारी संघ / संस्था दर्ता, सञ्चालन, लेखा परीक्षण, अनुगमन तथा नियमनसम्बन्धी मापदण्ड, २०६८ समेतको विपरीत हुने गरी प्रत्यर्थीहरूबाट भएको मिति २०६९।१२।०७ को निर्णय र सोको आधारमा प्रत्यर्थी विभागबाट भएको मिति २०७०।२।१६ गतेको निर्णयमध्येको निर्णय नं. ३, ५ र ७ र सोबमोजिमको परिपत्र, टिप्पणी आदि उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रचलित कानूनमा विचलन ल्याउने गरी कुनै पनि निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाऊँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलाग्दै मिति २०६९।१२।०७ र मिति २०७०/२/१६ गतेको विपक्षी प्रत्यर्थीहरूको निर्णयले दैनिक रूपमा आम नागरिकलाई समेत बचत तथा ऋणको क्षेत्रमा असर पर्ने भएकाले हाल सो निर्णयहरू तत्काल लागु नगर्नु नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरी विषयको गाम्भीर्यको आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई हेरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पदमराज पाण्डेको यस अदालतमा पर्न आएको रिट निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नपर्ने कुनै आधार कारण भए यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नू।

यसमा अन्तरिम आदेशको हकमा विचार गर्दा दुवै पक्ष राखी सो अन्तरिम आदेशको टुङ्गो लगाउनु पर्ने देखिँदा २०७२/१०/२५ गतेका दिन छलफल गर्न विपक्षीहरूलाई सूचना दिनू। तबसम्मको लागि मिति २०६९/१२/७ को निर्णयअनुसार २०७०/२/९ को पत्रद्वारा रोक्का रहेको सहकारी दर्ताको कार्य रोक्का रहने गरेको निर्णयसमेत हाल कार्यान्वयन नगर्न नगराउन भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ (१) बमोजिम अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने मिति २०७२।१०।१८ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

यसमा, विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय तथा कार्यबाट रिट निवेदकलाई तत्काल अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिएको र निवेदकले उठाएका प्रश्नहरूको निरूपण प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम किनारा हुँदाका बखत सम्बोधन हुने नै हुँदा मिति २०६९।१२।७ को निर्णयअनुसार २०७०।२।९ को पत्रद्वारा रोक्का रहेको सहकारी दर्ताको कार्य रोक्का रहने गरेको निर्णयसमेत हाल कार्यान्वयन नगर्न नगराउन भनी जारी गरेको यस अदालतको मिति २०७२।१०।१८ को अल्पकालीन अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिनु पर्ने देखिन आएन कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।१०।२५ मा भएको आदेश।

नेपाल सरकार सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको मन्त्री तथा तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षबाट मिति २०६९।१२।७ मा भएको निर्णयले विपक्षीको रोजगार गर्ने र उद्योग गर्ने हक के कसरी रोक लगाइएको छ भन्ने विषयमा निवेदनमा प्रस्टरूपमा खुलाउन सक्नु भएको छैन। सहरी क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको दर्ता तथा तिनको कारोबारमा ठुलो मात्रामा वृद्धि भई यस्ता सहकारी संस्थाहरूले ठुला ठुला बचत स्वीकार गर्ने र जोखिमयुक्त लगानी गर्ने प्रवृत्तिहरूमा वृद्धि हुँदै गएको,

सहकारी संस्थाहरू र तिनको कारोबारको नियमन गर्न सक्षम र प्रभावकारी निकाय नभएकोले यस्ता संस्थामा बचत गर्ने सर्वसाधारण जनताका बचतबाट गरिएको लगानी डुब्ने र यसबाट सम्पूर्ण वित्तीय क्षेत्र नै प्रभावित हुन सक्ने जोखिम बढ्दै गएकोले यस परिप्रेक्ष्यमा प्रभावकारी नियमन बिना बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूलाई यथास्थितिमा कारोबार गर्न दिँदा समग्र अर्थतन्त्रमा पर्ने प्रभावका सम्बन्धमा माननीय अर्थमन्त्रीको अध्यक्षतामा मिति २०६९।४।३० मा बसेको उच्च स्तरीय वित्तीय क्षेत्र समन्वय समितिको बैठकमा छलफलबाट भएको निर्णयबमोजिम अर्थ मन्त्रालयका सहसचिव बैकुण्ठ अर्यालको संयोजकत्वमा मिति २०६९।५।५ मा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको नियमन सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझाव पेस गर्न सुझाव समितिको गठन भएको थियो । उक्त सुझाव समितिमा राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड, राष्ट्रिय सहकारी संघ लिमिटेड, नेपाल बचत तथा ऋण केन्द्रीय सहकारी संघ लि. समेतको प्रतिनिधित्व रहेको थियो भने सो समितिको सुझावबमोजिम काठमाडौं महानगरपालिका, ललितपुर र अन्य नगरपालिकाहरूसँग जोडिएका गा.वि.स.हरूमा हाललाई बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने गरी कुनै पनि प्रकृतिको सहकारी संस्थाहरू निर्णय मितिदेखि दर्ता नगर्ने व्यवस्था मिलाउने भनी केही निर्देशन दिइएको थियो।

नगरपालिका क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको संख्या अत्यधिक रहेको र यी संस्थाहरूबिच अस्वस्थ प्रतिस्पर्धा हुन गई सर्वसाधारणको बचत रकम असुरक्षित हुन गएको, सहकारी संस्थाहरूमा वित्तीय अनुशासनको पालना नभएको, सहकारी संस्थाहरूले निश्चित कार्यक्षेत्रभित्र रही समुदायमा केन्द्रित भई कार्य गर्न नसकेको, सहकारी संस्थाहरूमा सदस्यहरूबाट स्वनियमन तथा स्वनियन्त्रण हुन नसकेको, केही बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने संस्थाका सञ्चालकहरूले सर्वसाधारणबाट करोडौं रकम उठाई संस्थाको कार्यालय बन्द गरी फरार रहेको घटनाहरू घट्न थालेको, यसै क्रममा काठमाडौं मैतीदेवी स्थित ओरेन्टल बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडले सर्वसाधारणको करोडौं रकम हिनामिना गरेकोमा सो संस्थाका सञ्चालकलाई आवश्यक कानूनको अभावमा कारबाही गर्न नसकिएको, ठगीको आरोपमा कारबाही चलाउँदा बचत कर्ताको रकम फिर्ता गराउन समस्या रहेको जस्ता कारणले सो संस्थाबाट पीडित करिब १५-२० जना व्यक्तिले आत्महत्या गरेको तथा केही व्यक्तिहरूले मानसिक सन्तुलन गुमाएको घटनाले सरकारलाई गम्भीर बनाएको तथ्य सर्वविदित छ । यस घटनालाई लिएर सबै क्षेत्रबाट सहकारीमा वित्तीय अनुशासन कायम गर्नु पर्ने यथार्थलाई सबैले स्वीकार गरेको अवस्था छ । यसै पृष्ठभूमिमा सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयले सहकारी क्षेत्रलाई व्यवस्थित, मर्यादित र सुरक्षित बनाउन आवश्यक कानून तर्जुमा गरी कानून मन्त्रालय, अर्थ मन्त्रालय र राष्ट्र बैंकको समेत परामर्श लिई नयाँ सहकारी ऐनको मस्यौदा मन्त्रिपरिषद्मा पठाइसकेको छ । हाल उक्त मस्यौदा मन्त्रिपरिषद्को विधेयक समितिमा छलफल भइरहेको छ । नगरपालिका क्षेत्रमा अन्य वित्तीय संस्थाहरू र बैंकहरूको समेत सहज पहुँच भएकोले केही समयको लागि मात्र नगरपालिका क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको मात्र दर्ता स्थगन गरिएको हो । नगर क्षेत्रबाहेक अन्य क्षेत्रहरूमा कुनै प्रकारको सहकारी संस्थाको दर्ता र कार्यक्षेत्र विस्तारमा कुनै प्रकारको रोक लगाइएको छैन। नियमित रूपमा सहकारी संस्थाहरू दर्ता भइरहेका छन् । निवेदकले पनि नगरपालिका क्षेत्रभित्र बचत तथा ऋणको कारोबार नगर्ने गरी अन्य कुनै प्रकारको सहकारी संस्था दर्ता गर्न सम्बन्धित निकायमा निवेदन दिएमा आवश्यक जाँचबुझ गरी दर्ता गर्न सक्ने अवस्था

विद्यमान रहेको छ ।

सुझाव समितिले दिएको राय सुझावलाई कानूनमा व्यवस्था गर्न हाल नयाँ सहकारी ऐन, २०७२ को मस्यौदा तयार भई अगाडि बढाइएको अवस्था छ । सहकारी क्षेत्रमा भएको समस्यालाई नियमन गर्न सरकारले आवश्यक ऐन कानूनको व्यवस्था गर्न सक्ने छ । नेपाल सरकारको उपर्युक्त निर्णयले विपक्षीलाई संविधानले दिएको पेसा व्यवसाय गर्न पाउने संवैधानिक हकमा कुनै आघात नपारेको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको सहकारी विभागका तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको मन्त्री स्तरीय निर्णय तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षबाट मिति २०६९।१२।७ मा भएको निर्णयले विपक्षीको पेसा व्यवसाय र रोजगार गर्ने तथा उद्योग गर्ने हक के कसरी रोक लगाइएको छ भन्ने विषयमा निवेदनमा प्रस्टरूपमा खुलाउन सक्नुभएको छैन । नेपाल राष्ट्र बैंकबाट बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूमा बढाउँदै लगिएको नियमन एवं ती संस्थाहरूको कारोबारको पारदर्शिता तथा संस्थागत सुशासनतर्फ जोड दिन थालिएपछि सहरी क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको दर्ता तथा तिनको कारोबारमा ठुलो मात्रामा वृद्धि भई यस्ता सहकारी संस्थाहरूले ठुला ठुला परिमाणको बचत रकम स्वीकार गर्ने र लगानी गर्ने प्रवृत्तिहरूमा वृद्धि हुने क्रम सुरू भयो । बढ्दै गएको सहकारी संस्थाहरू र तिनको कारोबारको नियमन गर्न सक्षम र प्रभावकारी निकाय नभएकोले यस्ता संस्थामा बचत गर्ने सर्वसाधारण जनताका बचतबाट गरिएको लगानी डुब्ने र यसबाट सम्पूर्ण वित्तीय क्षेत्र नै प्रभावित हुन सक्ने जोखिम बढ्दै गएको यस परिप्रेक्ष्यमा प्रभावकारी नियमन बिना बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूलाई यथास्थितिमा कारोबार गर्न दिँदा समग्र अर्थतन्त्रमा पर्ने प्रभावका सम्बन्धमा माननीय अर्थमन्त्रीको अध्यक्षतामा मिति २०६९।४।३० मा बसेको उच्च स्तरीय वित्तीय क्षेत्र समन्वय समितिको बैठकमा छलफल भई सो छलफलबाट भएको निर्णयबमोजिम अर्थ मन्त्रालयका सहसचिव श्री बैकुण्ठ अर्यालको संयोजकत्वमा मिति २०६९।५।५ मा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको नियमन सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझाव पेस गर्न सुझाव समितिको गठन भएको थियो ।

उक्त सुझाव समितिमा राष्ट्रिय सहकारी विकास बोर्ड, राष्ट्रिय सहकारी संघ लिमिटेड, नेपाल बचत तथा ऋण केन्द्रीय सहकारी संघ लि. समेतको प्रतिनिधित्व रहेको थियो भने सो समितिको सुझावबमोजिम सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयका विभागीय मन्त्री तथा तत्कालीन मन्त्रीमण्डलका अध्यक्षको मिति २०६९।१२।७ निर्णयबाट काठमाडौं उपत्यकाभित्र काठमाडौं महानगरपालिका, ललितपुर र अन्य नगरपालिकाहरूसँग जोडिएका गा.वि.स.हरूमा हाललाई बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने गरी कुनै पनि प्रकृतिको सहकारी संस्थाहरू दर्ता नगर्ने व्यवस्था मिलाउनेलगायतका केही निर्देशन दिइएको थियो ।

सहकारी ऐन, २०४८ मा भएको व्यवस्थाले सहकारी क्षेत्रमा भएको विसङ्गतिलाई नियन्त्रण गर्न नसक्ने भई जनताले सहकारीमा जम्मा गरेको रकमको जोखिम बढ्न जाने र सहकारी क्षेत्र अस्तव्यस्त हुने अवस्था सिर्जना भई सो अवस्थालाई नियमन गर्न सुझाव समितिले दिएको सुझावको आधारमा हाल नयाँ सहकारी ऐन, २०७२ को मस्यौदा तयार भई कानून मन्त्रालयबाट तर्जुमा सहमति प्राप्त भई हाल व्यवस्थापिका संसद्मा विधेयकको रूपमा प्रक्रिया अघि बढाउन मन्त्रिपरिषद्मा स्वीकृतिको लागि प्रस्ताव पेस गरिएकोमा हाल सो मस्यौदालाई मन्त्रिपरिषद्बाट विधेयक समितिमा छलफलको लागि पठाई विधेयक समितिमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ । मन्त्रालयको उपर्युक्त निर्णयले विपक्षीलाई संविधानले

दिएको पेसा व्यवसाय गर्न पाउने संवैधानिक हकमा कुनै आघात नपारेको र अनाहकमा यस मन्त्रालयलाई दुःख हैरानी दिने नियत राखी विपक्षी बनाइएको हुँदा विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय संविधान तथा कानूनको परिपालना गरी, गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण एवं संवर्द्धन गर्ने कुरामा प्रतिबद्ध रहेको छ। मुलुकभित्र बढ्दै गएका सहकारी संस्थाहरूको कारोबारको नियमन गर्न सक्षम र प्रभावकारी निकाय नभएकोले यस्ता संस्थामा बचत गर्ने सर्वसाधारण जनताका बचतबाट गरिएको लगानी डुब्ने र यसबाट सम्पूर्ण वित्तीय क्षेत्र नै प्रभावित हुन सक्ने जोखिम बढ्दै गएको परिप्रेक्ष्यमा प्रभावकारी नियमन विना बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूलाई यथास्थितिमा कारोबार गर्न दिँदा समग्र अर्थतन्त्रमा नै प्रभाव पर्ने भएकोले सो विषयमा अर्थ मन्त्रीको अध्यक्षतामा मिति २०६९।४।३० मा बसेको उच्चस्तरीय वित्तीय क्षेत्र समन्वय समितिको बैठकबाट अर्थ मन्त्रालयका सहसचिव श्री बैकुण्ठ अर्यालको संयोजकत्वमा मिति २०६९।५।५ मा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाको नियमन सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझाव पेस गर्न सुझाव समितिको गठन भएको हो । सो समितिले दिएको सुझावबमोजिम सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयका मन्त्री एवं तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षबाट मिति २०६९।१२।७ मा काठमाडौं उपत्यकाभित्र काठमाडौं महानगरपालिका, ललितपुर र अन्य नगरपालिकाहरूसँग जोडिएका गा.वि.स. हरूमा हाललाई बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने गरी कुनै पनि प्रकृतिको सहकारी संस्थाहरू दर्ता नगर्ने व्यवस्था मिलाउनेलगायतका विषयमा निर्णय भएको हो । प्रस्तुत निर्णय सर्वसाधारणको हितअनुकूल गरिएको हुँदा उक्त निर्णयबाट रिट निवेदकको पेसा व्यवसाय गर्ने अधिकारमा आघात पारेको भन्न मिल्दैन । उक्त निर्णयले सहकारी संघ संस्थाको कारोबारमा अनुचित प्रतिबन्ध लगाएको नभई बचतकर्ताको हितलाई समेत दृष्टिगत गरी नियमनसम्म गरिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने बेहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

यसमा सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको मिति २०६९।१२।७ को निर्णयसहितको मिसिल झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।३।२१ को आदेश।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकलाई मिति २०७२।११।२७ को तारेख तोकेकोमा सो तारेख गुजारी बसेको र निजको तर्फबाट प्रतिनिधित्व नभएकोले निवेदन पत्रसहितको आवश्यक कागजातहरूको अध्ययन गरियो। अब निवेदक दाबीबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो।

म निवेदकले बचत तथा ऋण सहकारी संस्था दर्ता गरी कानूनबमोजिम कार्य गर्ने उद्देश्यले प्रत्यर्थी डिभिजन सहकारी कार्यालय, काठमाडौंमा सहकारी दर्ता गर्न जाँदा दर्ता गर्न नमिल्ने, नसकिने भनी जवाफ दिएको र लिखित जानकारी माग गर्दा नेपाल सरकार सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको च.नं. ७१ मिति २०६९।१२।७ को निर्णयको आधारमा सहकारी दर्ता नगरिएको भनी लिखित जानकारी दिएकाले सो निर्णयले बचत तथा ऋण सहकारी दर्तामा गैरकानूनी हस्तक्षेप हुने भई मसमेतलाई मर्का पर्न गई कानूनले

प्रत्याभूत गरेको हकमा कानून संशोधन नगरी सहकारी दर्तामा प्रतिबन्ध लगाउनेसमेतका कानूनविपरीत कार्य भएको हुँदा मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको एकल निर्णय भनी सहकारी दर्ता गर्न रोक लगाउने गरी भएको निर्णय सो सम्बन्धमा भएको टिप्पणी परिपत्र आदेशहरू बदरयोग्य भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने दाबी भएको पाइयो। सहरी क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको कारोबारमा ठुलो मात्रामा वृद्धि गरेको कारण लगानीको जोखिम बढ्दै गएको, तर सोको नियमन गर्ने प्रभावकारी निकायको अभावमा सर्वसाधारणको लगानी डुब्ने जोखिम बढेकाले सो कार्यलाई नियमन गर्ने सन्दर्भमा अध्ययन गरी सुझाव पेस गर्न अधिकार प्राप्त समितिको सुझावको आधारमा वित्तीय संस्थाहरू र बैंकहरूको सहज पहुँच भएको क्षेत्रमा केही समयको लागि दर्ता स्थगन मात्र गरेको हो, नगरक्षेत्रबाहेकको स्थानमा दर्ता र कार्य क्षेत्र विस्तारमा कुनै रोक नलगाएको, बचत तथा कर्जाको कारोबार नगर्ने गरी सहकारी संस्था दर्ता गर्न कुनै रोक नलगाई खुला रहेको, सहकारी क्षेत्रमा रहेको वित्तीय अस्तव्यस्ततालाई नियमन गर्ने आवश्यक कानून निर्माण गर्न सरकारले सक्ने नै देखिँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षज्यूको मिति २०६९।१२।७ को निर्णयले सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ५ र ६, सहकारी संघ संस्था दर्ता सञ्चालन, लेखा परीक्षण, अनुगमन तथा नियमनसम्बन्धी मापदण्ड, २०६८ समेतको विपरीत भई बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने प्रकृतिका संस्था बन्द गर्ने निर्णय गरेकाले सो निर्णयबाट रोजगारको हकमा असर पुगेकाले बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ।

३. नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६९।१२।७ को निर्णयबमोजिम कार्ययोजना बनाई पेस गर्न निर्देशन दिने भनेबमोजिम सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको च.नं. ७१ मिति २०७०।२।३ को पत्रको बुँदा नं. एकमा काठमाडौं महानगरपालिका, उपमहानगरपालिकाहरू र नगरपालिकाहरू एवं काठमाडौं उपत्यकाभित्रका काठमाडौं महानगरपालिका, ललितपुर उपमहानगरपालिका र अन्य नगरपालिकाहरूसँग जोडिएका गाउँ विकास समितिहरूमा हाललाई बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने गरी कुनै पनि प्रकृतिका सहकारी संस्थाहरू निर्णय मितिदेखि दर्ता नगर्ने व्यवस्था मिलाउने, यस बारेमा तत्कालै सार्वजनिक सूचना जारी गरी सर्वसाधारणलाई जानकारी गराउने, सहकारी विभागले वित्तीय कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरू दर्ता गर्ने सम्भाव्यता अध्ययन तथा अन्य आवश्यक सर्तहरूका बारेमा एक महिनाभित्र स्पष्ट मापदण्डहरू बनाई मन्त्रालयमा स्वीकृतिका लागि पेस गर्ने, मापदण्डहरू स्वीकृत भएपछि सहकारी विभागले दर्ता प्रक्रियालाई पुनः सुचारू गर्ने भन्नेसमेत बेहोरा उल्लेख गरी सहकारी विभागलाई परिपत्र गरेको देखिन आउँछ। यस परिपत्रले कसैको पेसा रोजगारीमा प्रतिबन्ध लगाउने निर्णय गरेको नभई सहकारीको क्षेत्रमा वित्तीय लगानी दिन प्रतिदिन बढ्दै गएको, तर सोअनुरूप प्रभावकारी अनुगमन तथा नियमन गर्ने संस्थागत स्पष्ट मापदण्डको अभाव देखिएको कारण बचतकर्ताको रकम जोखिमयुक्त भई सोलाई नियमन गर्ने निकायको आवश्यकता औंल्याएको पाइन्छ। साथै एक महिनाभित्र मापदण्ड बनाई स्वीकृत भएपछि दर्ता प्रक्रिया पुन: सुचारू गर्ने भनी निर्णय भएको देखिँदा सदाको लागि दर्ता प्रक्रिया अन्त गरेको भन्ने देखिँदैन। बचत कर्ताबाट सङ्कलित रकमको सुरक्षा हेतु तथा जोखिमलाई नियमन गर्न छोटो अवधिको लागि सीमित क्षेत्रमा सम्म दर्ता प्रक्रिया स्थगन गर्ने कार्य स्वयं सहकारी संस्थाहरूको हितकै लागिसमेत उपयुक्त रहन जाने नै हुन्छ।

४. सहकारी संस्थाहरूमा बचतकर्ताहरूको

रकम जोखिमयुक्त रहेको सन्दर्भमा नियमनको आवश्यकताको बोध गरी प्रचलित सहकारी ऐनको अधीनमा रही बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको वित्तीय अवस्थाको सम्बन्धमा अर्थमन्त्रीको अध्यक्षतामा मिति २०६९।४।३० को निर्णयबमोजिम सहसचिव बैकुण्ठ अर्यालको अध्यक्षतामा मिति २०६९।५।५ मा सुझाव समिति गठन भएको पाइन्छ। सो समितिमा राष्ट्रिय सहकारी बोर्ड, नेपाल बचत तथा ऋण केन्द्रीय सहकारी संघ लि. समेतको प्रतिनिधित्व भएको देखिन्छ। सो समितिको सुझावको आधारमा सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयका मन्त्रीको अध्यक्षतामा मिति २०६९।१२।७ को निर्णयबाट काठमाडौंभित्र महानगरपालिका, *उपमहानगरपालिका र नगरपालिकाहरूसँग जोडिएका गाउँ विकास समितिहरूमा* तत्काललाई बचत तथा ऋणको कारोबार नगर्नेसम्मको व्यवस्था मिलाउने प्रयोजनको लागि निर्देशन दिएको पाइन्छ। उक्त निर्देशनबमोजिम बचत तथा ऋणको कारोबार गर्न रोक लगाएको ठाउँ वा सोको नजिकमा अन्य वैकल्पिक ऋण तथा बचतको कारोबार गर्ने बैंकहरू छैनन् भन्ने निवेदन दाबी रहेको छैन। सहकारी विभागको लिखित जवाफ हेर्दा *नगरपालिका क्षेत्रमा अन्य वित्तीय संस्थाहरू र बैंकहरूको समेत सहज पहुँच भएकोले केही समयको लागि मात्र नगरपालिका क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्ने सहकारी संस्थाहरूको मात्र दर्ता स्थगन गरिएको हो। नगरक्षेत्रबाहेक अन्य क्षेत्रहरूमा कुनै प्रकारको सहकारी संस्थाको दर्ता र कार्यक्षेत्र विस्तारमा कुनै प्रकारको रोक लगाइएको छैन। नियमित रूपमा सहकारी संस्थाहरू दर्ता भइरहेका छन्। निवेदकले पनि नगरपालिका क्षेत्रभित्र बचत तथा ऋणको कारोबार नगर्ने गरी अन्य कुनै प्रकारको सहकारी संस्था दर्ता गर्न सम्बन्धित निकायमा निवेदन दिएमा आवश्यक जाँचबुझ गरी दर्ता गर्न सक्ने अवस्था विद्यमान रहेको* छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। उल्लिखित कथनबाट तत्कालको लागि केही सीमित एरियाका वित्तीय संस्थाहरूमा बचत तथा ऋणको कारोबार गर्न रोक लगाएकै कारण अन्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको बैंकिङ कारोबारमा पनि स्वतः रोक लगाएको हो भनी र सोबाहेकका अन्य स्थानहरूमा संस्था दर्ता प्रक्रियामा रोक लगाएको भनी अर्थ गर्न मनासिब हुँदैन।

५. सहकारी ऐनमा भएको विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले सहकारी क्षेत्रमा रहेको विसङ्गतिलाई नियन्त्रण गर्ने प्रभावकारी कानूनी व्यवस्थाको अभावमा उच्चस्तरीय सुझाव समितिले दिएको सुझावको आधारमा सहकारी दर्तामा अल्पकालीन रोक लगाई विसङ्गति रोक लगाउनको लागि कानूनमा थप व्यवस्था गर्नको लागि नयाँ सहकारी ऐन, २०७२ को मस्यौदा तयार भई छलफलको विभिन्न प्रक्रिया पार गरी हाल मन्त्रिपरिषद्को विधेयक समितिमा विचाराधीन रहेको छ भन्ने कुरा सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट देखिन आउँछ। निवेदकले रिट निवेदनमा सहकारी ऐन, नियमावलीको मर्मअनुरुप नै सहकारीसम्बन्धी संघ, संस्थाहरू नियमन हुनु पर्ने भन्ने जिकिर रहेको र मिसिल संलग्न विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र प्रमाण मिसिलबाट वित्तीय क्षेत्रको अस्तव्यस्ततालाई नियमन गर्ने उद्देश्यले सरकारमा रहेको कार्यकारीको स्वविवेकीय अधिकार प्रयोग गरी गठन भएका विभिन्न समितिहरू र सोको सिफारिसबमोजिम भएका विभिन्न परिपत्र नियमनसम्बन्धी मापदण्डसमेतको प्रतिकूल भएको देखिँदैन। उक्त निर्णयले सहकारी संघ संस्थाको कारोबारमा अनुचित प्रतिबन्ध लगाएको नभई सर्वसाधारणको बचत अपचलन नहुनेतर्फ थप अग्रसर भइरहेको कार्यलाई सहकारी संघ संस्थामा अनुचित प्रतिबन्ध लगाएको अर्थमा लिन मिल्ने देखिँदैन। नगरपालिका क्षेत्रमा अन्य वित्तीय संस्थाहरूको सहज पहुँच भएको अवस्थामा क्षणिक समयको लागि नगरपालिकाको क्षेत्रमा बचत तथा ऋणको कारोबार

गर्ने सहकारी संस्थाहरूको मात्र दर्ता स्थगन गरिएको र अन्य क्षेत्रमा सहकारी संस्थाको दर्ता र कार्य क्षेत्र विस्तारमा कुनै रोक नलगाई तोकिएको प्रक्रिया पुऱ्याई साबिकमा जस्तै निवेदन दिएमा आवश्यक जाँचबुझ गरी दर्ता गर्न सक्ने अवस्था विद्यमान देखिन आयो। निवेदन दाबीमा जिकिर लिए जस्तो कुनै पेसा रोजगार रोक्ने र अन्य तोकिएको विविध कारोबार गर्नको लागि कुनै रोक लगाएको देखिन आएन।

६. तसर्थ, माथि विवेचित आधार कारणबाट सहकारीको क्षेत्रमा देखिएको विसङ्गतिलाई रोक्ने विद्यमान सहकारी ऐन, २०४८ अपर्याप्त रहेकोले सोको थप परिमार्जन गरी नयाँ सहकारी ऐन ल्याउने सन्दर्भमा सहकारीको विद्यमान अवस्थाको बारेमा अध्ययन गरी सुझाव पेस गर्न गठित उच्चस्तरीय वित्तीय क्षेत्र समन्वय समितिको सुझाव समितिको आधारमा सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयका विभागीय मन्त्री तथा तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षबाट मिति २०६९।१२।०७ मा भएको निर्णय र सोको आधारमा सहकारी विभागबाट मिति २०७०।०२।१६ मा भएको परिपत्रबाट तत्काललाई बचत तथा ऋणको कारोबार नगर्ने उक्त प्रकृतिको सहकारी संस्थाहरू दर्ता नगर्ने र सहकारी विभागले सहकारी संस्थाहरू दर्ता गर्नेसम्बन्धी स्पष्ट मापदण्ड बनाई स्वीकृत भएपछि मात्र दर्ता प्रक्रिया पुनः सुचारू गर्ने निर्णयले निवेदकको कुनै पनि संवैधानिक र कानूनी हकको हनन भएको नपाइएकोले रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.पुरूषोत्तम भण्डारी

इजलास अधिकृत:- दुर्गाप्रसाद भट्टराई
इति संवत् २०७५ साल वैशाख ५ गते रोज ४ शुभम्।

निर्णय नं. १०४९२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
फैसला मिति : २०७५।५।३१
०७१-CR-१६६०

मुद्दा : डाँका

पुनरावेदक / वादी : देवेन्द्रबहादुर कार्कीको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : इन्द्रबहादुर तामाङको छोरा जिल्ला उदयपुर, चौदण्डी गा.वि.स. वडा नं. ३ पाल्पाली टोल बस्ने हिरालाल तामाङसमेत

- **एकै जाहेरवालाको घर र पसलमा एउटै मिति र केही समयको अन्तरालमा एउटै योजनाअनुसार एकै प्रतिवादीहरूको समूहबाट वारदात भएको र सो सम्बन्धमा एउटै जाहेरी परी सोही आधारमा अनुसन्धानसमेत भई प्रस्तुत मुद्दा दायर भएको देखिनाले प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन चोरीको महलको ११ नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूको त्यस्तो कार्यलाई पटके अपराध कायम गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प. २०६७, अङ्क २, पृष्ठ २४७, नि.नं. ८३१४

सम्बद्ध कानून :

सुरू फैसला गर्ने :

मा. न्या. श्री नारायणप्रसाद धिताल
उदयपुर जिल्ला अदालत

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री यज्ञप्रसाद बस्याल
मा.न्या. श्री राजेश्वर तिवारी
पुनरावेदन अदालत राजविराज

फैसला

न्या.डम्बरबहादुर शाही : नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दा तत्कालीन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम दर्ता भई निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको छ। प्रस्तुत फैसला सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ९१(४) र अनुसूची १२ को ढाँचामा तयार गरिएको छ।

सुरू जाहेरी, प्रतिवादीको बयान, साक्षीको बकपत्र, अभियोग पत्रलगायतका मुद्दाको सम्पूर्ण तथ्य, सुरू जिल्ला अदालतको फैसला एवं पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसलाको बेहोरासमेत सोही अदालतबाट भएको मिति २०७१।०६।२९ को फैसलाबाट देखिने हुँदा यहाँ सो कुराको पुनरावृत्ति गरिएको छैन।

यस अदालतको निर्णय

प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, प्रतिवादीहरू हिरालाल तामाङ, टेकबहादुर तामाङ, सुजन भन्ने भोजबहादुर मगर, छवि विष्टलाई मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १ नं. विपरीत ६ नं. को कसुर अपराधमा ऐ. महलको १४(४) नं.बमोजिम सजाय गरी बरामद भई आएको रू.५५,५००।- पर्ने सुनको सिक्री ऐ. महलको २१ नं. बमोजिम जाहेरवालालाई फिर्ता दिलाई डाँका भएको बाँकी बिगो रू.५५,०००।- ऐ. महलको १० नं. बमोजिम यिनै प्रतिवादीहरूबाट जाहेरवालालाई भराई, देवेन्द्रबहादुर कार्कीको जाहेरीले नेपाल सरकार वादी भई यिनैउपर चलेको डाँका मुद्दा सम्मानित अदालतमा मिति २०६७।०७।११ मा पेस गरिसकेकोले प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीहरूले दोस्रो पटक डाँका गरेको देखिँदा दोस्रो पटकको पटके कायम गरी सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा यिनै जाहेरवालाको पसल र घरको दूरी ५ मिनेटको रहेको देखिएकोले दोस्रो पटकको डाँका गरेको भन्ने अभियोग दाबी पुग्न नसक्ने र प्रतिवादी छवि विष्टको हकमा तामेलीमा र अर्का प्रतिवादी टेकबहादुर तामाङको हकमा मुल्तबी रहने भनी डाँका मुद्दामा फैसला भएकाले यसमा प्रतिवादीहरूले चोरी गरेको सुनको गहनाको बिगो रू.१,११,०००।- चोरी गरेको पुष्टि हुँदा प्रतिवादीहरूलाई चोरीको बिगोको डेढी रू. १,६६,५००।- दामासाहीले जरिवाना हुने, प्रतिवादी छवि विष्टको हकमा तामेली र अर्का प्रतिवादी टेकबहादुर तामाङ फरार रहेकोले निजको हकमा मुल्तबी रहने ठहऱ्याई सुरू उदयपुर जिल्ला अदालतले मिति २०६९।०६।०८ मा फैसला भएको देखियो।

उक्त फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत राजविराजमा पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट सुरू फैसला केही उल्टी गरी प्रस्तुत वारदातलाई डाँकाको दोस्रो पटकको वारदात कायम गर्न नमिल्ने तर जरिवानाको हकमा बिगो रू.१,११,०००।– को डेढीले हुने रू. १,६६,५००।– प्रतिवादीहरूलाई जनही जरिवानासम्म हुने ठहऱ्याई भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखियो।

वादी नेपाल सरकारको प्रस्तुत पुनरावेदनपत्रमा प्रतिवादीहरूले जाहेरवालाको पसलमा डाँका गरी ५ मिनेटको दूरीमा भएको निज जाहेरवालाको मूलघरमा दोस्रो पटक डाँका गरेको अवस्थामा वारदात मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १४(४) नं. को कानूनी व्यवस्थाको मर्मबमोजिम नै पटके अपराध कायम गर्नुपर्ने वारदात भएकोमा दोस्रो पटकको डाँका चोरीको वारदातलाई पटके कायम नगरेको हदसम्मको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी पुनरावेदन जिकिर लिएको देखिन्छ।

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले प्रतिवादीहरू स्वयम्ले नै जाहेरवालाको पसलमा चोरी गरिसकेपछि पुनः निजको घरमा गई गहनाहरूसमेत चोरी लुटी भागेको भनी कसुरमा साबित भई बयान गरेकोबाट प्रतिवादीहरूले फरक समयमा फरक स्थानमा चोरी गरेको पुष्टि हुन्छ। तसर्थ प्रस्तुत वारदातलाई मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १४(४) नं. को कानूनी व्यवस्थाको मर्मबमोजिम नै पटके अपराध कायम गरी दोस्रो पटकको डाँका चोरीको वारदातलाई पटके कायम गरी सजाय गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हुँदा सो हदसम्मको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको बहसलगायत सुरू, रेकर्ड मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०७१।०६।२९ मा भएको फैसला मिलेको छ वा छैन र पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, हिरा तामाङ, टेकबहादुर तामाङ, सुजन मगर, छवि विष्ट र अन्य नचिनेका ४ जना गरी ८ जनाको समूह आई जाहेरवाला देवेन्द्रबहादुर कार्कीको पसलमा धाकधम्की दिई डाँका गरी त्यसको आधा घण्टापछि श्रीमती, आमाहरू सुत्ने गरेको अर्को घरमा गई डेढ तोलाको, कानमा लगाएको सुनको रिङसमेत जम्मा ३ तोला सुनको गहनासमेत जम्मा रू.२,२०,१५०।- मूल्य बराबरको धनमालहरू डाँका गरी लगेको हुँदा कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्ने जाहेरी दरखास्त परेकोमा जाहेरवाला देवेन्द्रबहादुर कार्कीले अदालतसमक्ष उपस्थित भई गरेको बकपत्रमा प्रतिवादीहरू हिरालाल तामाङसमेत भई मेरो पसलमा पसी बन्दुक तेर्स्याएर पसलमा रहेको हाफपाइन्टको गोजीमा रहेको नगद रू.८५,०००।– टेबल र्‍याकमा रहेको रू. ६,०००।-, मोबाइल सेट, घरमा आमाको १ थान सिक्री, २ थान रिङ र पत्नीको २ थान रिङ डाँका गरी लगेको भन्ने बेहोरा उल्लेख गरेको देखियो।

३. जाहेरवालाको श्रीमती रूक्मा कार्कीले निजको श्रीमान्को पसल मूलघरदेखि ५/६ मिनेट पर रहेका र हामी मूलघरमा नै सासू मदनकुमारी कार्की र मसहित सुतिरहेको बेला प्रतिवादीहरू हिरालाल तामाङसहित चिनेका ४ जना र अपरिचित ७/८ जनासमेत आई पेस्तोल, छुरीसमेत देखाई बोल्न चल्नसमेत नदिई सासूको गलामा लगाइरहेको डेढ तोला सुनको सिक्री, १ तोला सुनको कानमा लगाउने रिङ, १ जोर मेरो कानमा लगाइरहेको आधा तोला सुनको रिङसमेत जबरजस्ती लुटी डाँका गरी लगेका हुन् र निजहरूले मेरो पति देवेन्द्रबहादुर कार्की बस्ने पसलबाट समेत जाहेरीमा लेखिएका नगद तथा अन्य धनमालहरू डाँका गरी लगेका हुन् भन्ने बेहोराको कागज गरेको देखियो। त्यस्तै जाहेरवालाको आमा मदनकुमारी कार्कीले प्रतिवादीहरू हिरालाल तामाङ, टेकबहादुर तामाङ, सुजन भन्ने भोजबहादुर मगर, छवि विष्टसहित अन्य ४/५ जना मानिसहरू आई छोरा बसेको पसलमा पेस्तोल, छुरी, लट्ठीसमेतका हतियार देखाई पसल तथा घरमा भएको धनमालहरू डाँका

गरी लगी त्यहाँबाट ५/६ मिनेट पर रहेको हामी बस्ने गरेको घरमा आई यिनै प्रतिवादीहरूले पेस्तोल, छुरी, लाठी देखाई बोले कराएमा मारी दिने धम्की दिई मेरो साथबाट डेढ तोला सुनको सिक्री थान-१, एक तोला सुनको कानमा लगाउने रिङसमेत डाँका गरी लगेका हुन् भन्ने बेहोराको कागज गरेको देखियो।

४. प्रतिवादी सुजन भन्ने भोजबहादुर मगर र हिरालाल तामाङले अनुसन्धान अधिकारी र अदालतसमक्ष उपस्थित भई जाहेरवालाको पसलमा गई नगद र अन्य सामानहरू डाँका गरी निजको घरमा लगतै गई बुढी आमा र बुहारीले लगाएको सुनको गहनाहरू लगेका हौं भनी एकै मिलानको बयान गरेको देखियो।

५. माथि उल्लिखित जाहेरी, प्रतिवादीहरूको बयान, जाहेरवालाको श्रीमती र आमाले गरेको कागजसमेतबाट मिति २०६७।०६।०४ गते रातको अन्दाजी ११:३० बजेको समयमा जाहेरवालाको पसलमा प्रतिवादीहरू जबरजस्ती पसी पसलभित्रको नगद र सामग्रीहरू जबरजस्ती लुटी तोडफोड गरी लिई गई त्यसको आधा घण्टापछि निजको श्रीमती, आमाहरू सुत्ने गरेको अर्को घरमा गई सुनको गहनासमेतका धनमालहरू डाँका गरी लगेको देखियो।

६. अब प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीहरूले दोस्रो पटक डाँका गरेको देखिँदा दोस्रो पटक कायम गरी सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी भएकोमा सो अभियोग दाबीअनुसार प्रतिवादीहरूको उक्त अपराध पटके हो वा होइन भन्ने सन्दर्भमा मात्र सीमित रही प्रस्तुत पुनरावेदन सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो । प्रतिवादीहरूले अनुसन्धानको क्रममा र अदालतमा समेत उपस्थित भई गरेको बयान, जाहेरवालाको जाहेरीलगायतका मिसिल संलग्न अन्य प्रमाणहरूबाट एउटै समूहका प्रतिवादीहरूबाट एकै जाहेरवालाको पसलमा र केही समयको अन्तरालपछि निजको घरमा एउटै मितिमा वारदात भएको र सो सम्बन्धमा एउटै जाहेरी परी सोही आधारमा अनुसन्धानसमेत भई प्रस्तुत मुद्दा दायर भएको देखियो । यसमा प्रतिवादीहरूले सो अपराध गर्नको लागि अलग-अलग समयमा अलग-अलग योजनासमेत बनाएको कुरा मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट देखिएन । यसरी प्रस्तुत मुद्दामा चोरीको महलको १४(४) नं. बमोजिम प्रतिवादीहरू उक्त डाँकाको वारदातलाई दोस्रो पटकको वारदात मान्न मिल्ने देखिएन । यसमा चोरीको अपराधको पटक गणना गर्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट खगेन्द्र चौहानसमेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी सनम भन्ने पुष्पराज राईसमेत भएको डाँका मुद्दामा (ने.का.प. २०६७ अङ्क. २ पृष्ठ २४७ नि.नं. ८३१४) प्रतिपादन भएको सिद्धान्तसमेत सान्दर्भिक देखिन आयो । उक्त नजिरमा ***"चोरीको अपराधको पटक गणना गर्दा एकै चोटी योजना बनाई एउटै मितिमा एकै समयको अन्तरालमा एउटै अपराधीहरूको समूहबाट भएको वारदातलाई पटक–पटक अपराध गरेको भन्न सो कानूनको मनसाय हुन नसक्ने ।"*** भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । यसरी माथि उल्लिखित प्रतिवादीहरूको बयान, जाहेरवालाको बकपत्रलगायत नजिरसमेतको आधारमा हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा एकै जाहेरवालाको घर र पसलमा एउटै मिति र केही समयको अन्तरालमा एउटै योजनाअनुसार एकै प्रतिवादीहरूको समूहबाट वारदात भएको र सो सम्बन्धमा एउटै जाहेरी परी सोही आधारमा अनुसन्धानसमेत भई प्रस्तुत मुद्दा दायर भएको देखिनाले प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन, चोरीको महलको ११ नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूको सो कार्यलाई पटके अपराध कायम गर्न मिल्ने देखिएन । यसर्थ प्रस्तुत वारदातलाई पटके अपराध कायम नगरी जरिवानाको हकमा मात्र बिगो रू. १,११,०००।– को डेढीले हुने रू. १,६६,५००।– प्रतिवादीहरूलाई जनही जरिवाना ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसलालाई अन्यथा भनी मान्न मिल्ने

देखिएन । वादी नेपाल सरकारले प्रतिवादीहरूबाट भएको अपराधलाई पटके कायम गर्नुपर्ने भनी लिएको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

७. अतः माथि विवेचित तथ्य, आधार र कारणबाट प्रतिवादीहरू हिरालाल तामाङ, टेकबहादुर तामाङ, सुजन भन्ने भोजबहादुर मगर, छवि विष्टले चोरी गरेको सुनको गहनाको बिगो रू.१,११,०००।- भएको, यिनै वादी र प्रतिवादीहरू भएको डाँका मुद्दामा प्रतिवादी हिरालाल तामाङ र सुजन भन्ने भोजबहादुर मगरको हकमा निजहरूलाई कैदको सजाय, छवि विष्टको हकमा तामेलीमा र अर्का प्रतिवादी टेकबहादुर तामाङको हकमा मुल्तबी रहने गरी फैसला भएकाले यसमा जरिवानासम्म बिगो रू.१,११,०००।– को डेढी रू. १,६६,५००।- प्रतिवादीहरूलाई दामासाहीले हुने ठहर्‍याई सुरू उदयपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।०६।०८ मा भएको फैसला केही उल्टी भई जरिवानाको हकमा प्रतिवादीहरूलाई बिगो रू.१,११,०००।– को डेढीले हुने रू. १,६६,५००।– सम्म जनही जरिवाना हुने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०७१।०६।२९ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.मीरा खडका

इजलास अधिकृत : सुभद्रा जी.सी., लक्ष्मी राना
इति संवत् २०७५ साल भाद्र ३१ गते रोज १ शुभम् ।

निर्णय नं. १०४९३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
फैसला मिति : २०७५।१२।११
०७२-CR-१२०५

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान

पुनरावेदक / प्रतिवादी : भीमबहादुर रोकायको छोरा, अछाम जिल्ला, रामारोशन गा.वि.स., वडा नं.९ घर भई हाल कारागार कार्यालय, अछाममा थुनामा रहेका वर्ष १९ को तेजबहादुर रोकायासमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : चक्रबहादुर रोकायाको जाहेरीले नेपाल सरकार

- **प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम प्रतिवादीउपरको अभियोग दाबी पुष्टि गर्ने प्रमाणको भार वादी नेपाल सरकारमा निहित रहेको र सोबमोजिम अभियोग दाबीबमोजिमको ठोस एवं निश्चयात्मक प्रमाण वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पेस हुन नसकेको अवस्थामा फौजदारी न्याय तथा न्यायिक सिद्धान्तको रोहमा शंकाको भरमा प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार करार गर्न नमिल्ने ।**

(प्रकरण नं.१२)

- **शंका र अनुमानको आधारमा मात्र प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार ठहर गर्न**

फौजदारी न्यायको सिद्धान्तले नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय डा. श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग एवं श्री गोपालकृष्ण घिमिरे तथा विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री सुरजकुमार पौडेल एवं श्री दानबहादुर रोकाया

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री प्रकाश गौतम

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६८, अङ्क ११, नि.नं.८७१७

सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

माननीय न्यायाधीश श्री विष्णुप्रसाद अर्याल
अछाम जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मानननीय न्यायाधीश श्री रेवन्तबहादुर कुँवर
माननीय न्यायाधीश श्री हिमालयराज पाठक
पुनरावेदन अदालत दिपायल

फैसला

न्या.विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : तत्कालीन पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट परेको पुनरावेदन साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको पुनरावेदन सुन्ने क्षेत्राधिकारअन्तर्गत दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

जिल्ला अछाम, रामारोशन गा.वि.स., वडा नं.९ स्थित पूर्व-पश्चिममा मानबहादुर रोकायाको खेतबारी, उत्तर-दक्षिणमा ऐ.कै खेतबारी यति चार किल्लाभित्र रहेको ३ तले पक्की घर, उक्त घरको दोस्रो तलाको बिच कोठामा गई हेर्दा, उत्तर टाउको, दक्षिण खुट्टा भई उत्तानो अवस्थामा मृतक लालबहादुर रोकायाको लास रहेको, मृतकको मुखबाट तरल पदार्थ निस्केको, घाँटीमा स-साना रगत जमेको निलडाम, पिठ्युँमा १४-१५ वटा डाम भएको, शरीरमा निलो रगत जमेको जस्तो डाम रहेको, बायाँ कान नजिक सानो रगत जमेको जस्तो डाम रहेको, बायाँ गालामा सानो निलडामहरू, चिउँडोको बायाँपट्टि सानो निलडाम, घाँटी नजिक र छातीको माथितिर स-साना रगत जमेको जस्तो निलडामहरू, घाँटीको रूद्रघण्टी नजिक सानो एउटा निलडाम, लिङ्गबाट पानी जस्तो तरल पदार्थ निस्किएको भन्ने बेहोराको घटनास्थल लास जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०७१।१०।१४ को दिउँसो अछाम जिल्ला, रामारोशन गा.वि.स., वडा नं.९ स्थित उदय रोकायाको पसलमा यी चारैजना प्रतिवादीहरूले मृतक लालबहादुर रोकायालाई अत्यधिक मात्रामा मादक पदार्थ रक्सी खुवाई आफूहरूले पनि रक्सी खाई मृतकलाई कुटपिट गरी मारिसकेपछि अपराधीमध्येका तेज रोकायाले मृतक दाइको लास बोकी घरमा पुर्‍याएको हो । दाइको के-कसरी मृत्यु भयो भनी सोध्दा तेजे रोकाया केही बोलेन । दाइको शरीरमा हेर्दा शरीरको पछाडि भाग, घाँटीमा निलडाम रहेको, निज तेजबहादुर रोकायाको मृतक दाइसँग पहिलादेखि नै पूर्वरिसइवी रहेकोले सोही रिसइवीका कारण चारैजनाले पूर्वयोजना गरी दाइलाई कर्तव्य गरी मारेका हुँदा कानूनबमोजिम यी प्रतिवादीहरूलाई कारबाही गरिपाउँ भन्ने जाहेरी दरखास्त ।

Autopsy finding तथा Opinion मा Multiple blunt force injuries over face and chest, viscera sent for laboratory investigation. Final opinion will be given

after the viscera report. भनी उल्लेख गरेको उक्त Autopsy Report मिसिल संलग्न रहेको।

जिल्ला अछाम, रामारोशन गा.वि.स., वडा नं.९ स्थित पूर्व खण्डे रोकायाको पाखो जमिन, पश्चिममा कर रोकायाको पाखो जमिन र उत्तर-दक्षिणमा उदय रोकायाको पसलदेखि घर जाने कच्ची बाटो यति चार किल्लाभित्र रहेको बाटोको पश्चिम २ मिटर तल हरियो घाँसका बोटहरू मडारिएका, सुकेको अवस्थामा रहेका र उक्त ठाउँमा अन्दाजी ५ फिट लम्बाई, ३ फिट चौडाई भएको ठाउँमा हरियो घाँस मडारिएको अवस्था देखिएको भन्ने बेहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का।

मिति २०७१।१०।१४ को राति अन्दाजी १९:३० बजेको समयमा मृतक लालबहादुर रोकाया र प्रतिवादीहरू दिवशबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, तेजबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकायासमेतका मानिसहरू मेरो पसलबाहिर बसेका थिए। मेरो पसलमा प्रतिवादीहरू र मृतक पाँचैजना मिली रक्सी खाँदै थिए। मृतक लालबहादुर रोकायालाई खासै रक्सीको नशाले च्यापेको थिएन। अन्य चारजनालाई रक्सीको नशाले च्यापेको थियो। म पसल बन्द गरेर घरतिर गएँ। निजहरू पछि के-कुन समयमा घरतिर गएका हुन्, मलाई थाहा भएन। अन्दाजी २०:३० बजेको समयमा मृतक लालबहादुर रोकायाको लास प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले मृतकको घरमा ल्याएको छ। यो के भयो आउनु पर्‍यो भनेपछि म मृतकको घर गई हेर्दा मृतक लालबहादुर रोकायालाई कर्तव्य गरी मारेको जस्तो थियो। प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाको मृतक लालबहादुर रोकायासँग पहिलेदेखि नै लेनदेनको विषयमा रिसइवी थियो। सोही रिसइवीको कारण मृतकलाई प्रतिवादीहरू चारैजनाले कर्तव्य गरी मारी तेजबहादुर रोकायाले बोकेर घरमा ल्याएको हुनुपर्छ भन्ने बेहोराको उदयबहादुर रोकायाको कागज।

मिति २०७१।१०।१४ को दिन म आफ्नै घरमा थिएँ। साँझ खाना खाई सुत्ने समयमा मृतक लालबहादुर रोकायाले जोडले कराई ए मलाई मारी हाल्यो भनी ३ पटक खोला पारी कराएको आवाज सुनेको हुँ। लालबहादुर रोकाया रक्सी खाएर कराउँदै होला भनी कुनै वास्ता गरिन। ऐ.१५ गतेको बिहान लालबहादुर रोकायालाई प्रतिवादीहरू चारैजनाले मारेको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ। पछि घटनाबारे बुझ्दै जाँदा प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया र मृतकको बुबासँग लेनदेनको विषयमा रिसइवी थियो, सोही कारणले ऐ.१४ गते प्रतिवादीहरू चारै जनाले मृतकलाई अत्यधिक मात्रामा मादक पदार्थ रक्सी खुवाई हात तथा लाठीले प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको हो। मारिसकेपछि मृतकको लास प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले बोकेर घरमा लिई गएको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रेम रोकाया र अम्बी रोकायासमेतले गरिदिएको एकै मिलानको कागज।

मिति २०७१।१०।१४ को दिउँसो काम विशेषले उदय रोकायाको पसलमा गएको समयमा तेजबहादुर रोकायासँग भेट भयो। अन्दाजी १८:३० बजेको समयमा मृतक लालबहादुर रोकाया प्रतिवादी नरबहादुर रोकाया र लालबहादुर रोकाया तीनै जना रक्सी खाई उक्त पसलमा पुगे। नरबहादुर रोकायाले तीन क्वाटर रक्सी मागी हामी मृतकसमेतका पाँचै जनाले उक्त रक्सी खायौं। मृतकलाई रक्सीको नशाले च्यापी हिँड्न नसक्ने अवस्थामा थियो। हामी सबै मिली मृतकलाई बोकेर घरमा पुर्‍याई दिनुपर्‍यो भन्दा तेजबहादुर रोकायाले म मृतकलाई एक्लै बोकेर लगिहाल्छु। तपाइँहरू आ-आफ्नो घर जानुभन्दा हामी घरतर्फ गएका हौं। अन्दाजी २०:०० बजेको समयमा तेजबहादुर रोकायाले मृतकलाई एक्लै बोकेर लगेको हो। उक्त समयसम्म मृतकको शरीरमा कुनै घाउ तथा निलडाम केही थिएन। मृतकलाई प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले बाटोमा कुटपिट गरी कर्तव्य गरी मारेकोमा मलाई शंका लाग्छ। मैले मृतकलाई कुटपिट गरेको छैन। उक्त दिन मृतक लालबहादुर रोकाया र प्रतिवादी

तेजबहादुरबिच रक्सी खाँदा एकआपसमा भनाभन तथा गाली गलौज पनि भएको थियो । मृतक र तेजबहादुर रोकायाबिच लेनदेनको विषयमा पनि वादविवाद थियो । २/३ वर्ष पहिला तेजबहादुर रोकाया र मृतकको झै-झगडा पनि भएको थियो । सोही रिसइवीको कारण उक्त रातिको मौका छोपी हामीहरूलाई घर जानु, म मृतकलाई एक्लै बोकेर लग्छु भनी बाटोमा कुटपिट गरी कर्तव्य गरी मारेको हुनुपर्छ भन्ने बेहोराको प्रतिवादी देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायाले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०७१।१०।१४ मा म र नरबहादुर रोकाया भाटाकाटियाबाट घरतर्फ आउने क्रममा घरेलु रक्सी खाएर आएका थियौं । दुई पोका घरेलु रक्सी बोकी ल्याएका पनि हौं । हामी मृतकको घर नजिक पुगी रक्सी खाने भए चाउचाउ लिएर आउनु भन्दा मृतकले उदय रोकायाको पसलबाट चाउचाउ ल्याएको हो । हामी तीनैजनाले उक्त रक्सी र चाउचाउ खायौं । त्यहाँबाट उदय रोकायाको पसलमा गएका हौं । त्यहाँ तेजबहादुर रोकाया र दिवश रोकायासँग भेट भयो । नरबहादुर रोकायाले पसलबाट तीन क्वाटर रक्सी मागी हामी मृतकसमेतका पाँचै जनाले उक्त रक्सी खायौं । मृतकलाई रक्सीको नशाले च्यापी हिँड्न नसक्ने अवस्थामा थियो । हामी सबै मिली मृतकलाई बोकेर घरमा पुऱ्याई दिनुपऱ्यो भन्दा तेजबहादुर रोकायाले म मृतकलाई एक्लै बोकेर लगिहाल्छु । तपाइँहरू आ-आफ्नो घर जानु भन्दा हामी घरतर्फ गएका हौं । अन्दाजी २०:०० बजेको समयमा तेजबहादुर रोकायाले मृतकलाई एक्लै बोकेर लगेको हो । उक्त समयसम्म मृतकको शरीरमा कुनै घाउ तथा निलडाम केही थिएन । मृतकलाई प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले बाटोमा कुटपिट गरी कर्तव्य गरी मारेकोमा मलाई शंका लाग्छ । मैले मृतकलाई कुटपिट गरेको छैन । उक्त दिन मृतक लालबहादुर रोकाया र प्रतिवादी तेजबहादुरबिच रक्सी खाँदा एकआपसमा भनाभन तथा गालीगलौज पनि भएको थियो । मृतक र तेजबहादुर रोकायाबिच लेनदेनको विषयमा पनि वादविवाद थियो । २/३ वर्ष पहिला तेजबहादुर रोकाया र मृतकको झै-झगडा पनि भएको थियो । सोही रिसइवीको कारण उक्त रातिको मौका छोपी हामीहरूलाई घर जानु म मृतकलाई एक्लै बोकेर लग्छु भनी बाटोमा कुटपिट गरी कर्तव्य गरी मारेको हुनुपर्छ भन्ने बेहोराको प्रतिवादी लालबहादुर रोकाया र नरबहादुर रोकायाले एकैमिलान हुने गरी अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरी दिएको बयान ।

मिति २०७१।१०।१४ को दिउँसो म काम विशेषले उदय रोकायाको पसलमा गएको थिएँ । त्यहाँ दिवश रोकायासँग भेट भएको थियो । अन्दाजी १९:१५ बजेको समयमा मृतक लालबहादुर रोकाया, प्रतिवादी नरबहादुर रोकाया र लालबहादुर रोकाया पुलबाट रक्सी खाएर म बसेको ठाउँमा पुग्दा नरबहादुर रोकायाले पसलबाट ३ क्वाटर रक्सी माग्यो र हामी मृतकसमेत पाँचै जनाले उक्त रक्सी खायौं । अन्दाजी ८ बजेको समयमा हामी चारै जनाले मृतक लालबहादुर रोकायालाई बोकेर आधा बाटोसम्म पुऱ्याएपछि आधा बाटोबाट मृतकलाई मैले पिठ्युँमा बोकेर मृतकको घरमा पुऱ्याएको हुँ । मृतकलाई नरबहादुर रोकाया र लालबहादुर रोकायाले पुल नजिक बोलाई रक्सी खुवाई निजहरूले सोही स्थानमा केही गरेको हुनुपर्छ, मृतकलाई घरसम्म पुऱ्याउन जाउँ भन्दा निजहरू घरसम्म नगएका कारण निजहरू दुवैजनाको कर्तव्यबाट मृत्यु भएकोमा मलाई शंका लाग्छ । उदय रोकायाको पसलमा म र मृतकबिच एकआपसमा वादविवाद र भनाभन भएको हो । मृतकका बुबा र मेरो बुबाबिच पहिलेदेखि नै लेनदेनको विषयमा वादविवाद थियो भन्ने बेहोराको प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०७१।१०।१४ मा प्रतिवादीहरू चारैजना र मृतक लालबहादुर रोकायासमेतले उदय रोकायाको पसलमा सँगै रक्सी सेवन गरी मृतकलाई

रक्सीको नशाले च्यापेपछि रातिको मौका छोपी चारैजना प्रतिवादीहरूले मृतकलाई हात तथा लाठीले प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारिसकेपछि मृतकको लास तेजबहादुर रोकायाले बोकेर घरमा लिई गएको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ । प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया र मृतक लालबहादुर रोकायाको बुबासँग लेनदेनको विषयमा रिसइवी थियो । सोही कारण उक्त दिन मौका छोपी प्रतिवादी चारैजनाले मृतक लालबहादुर रोकायालाई कर्तव्य गरी मारेको हो भन्नेसमेत बेहोराको चक्रबहादुर रोकाया, उदयबहादुर बोहरा, अम्मरबहादुर रोकाया, मन्जित बोहरासमेतका मानिसले गरिदिएको एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

पूर्वलेनदेनको रिसइवीले प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले षड्यन्त्र गरी नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र दिवशबहादुर रोकायासँग मिलेमतो गरी पूर्वयोजना बनाई मिति २०७१।१०।१४ मा रक्सी खुवाई नशाका सुरमा रहेका मृतक लालबहादुर रोकायालाई प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र दिवशबहादुर रोकायाले हात तथा लाठीसमेतले कुटपिट गरी निज मृतकलाई निजको घर पुऱ्याई दिएको हो । सोही चोटपटकको कारण मृतक लालबहादुर रोकायाको मृत्यु भएको पुष्टि हुन आएकोले निज प्रतिवादीहरूको उक्त कार्य मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(३) नं. बमोजिमको कसुर अपराध हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई सोही ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग मागदाबी ।

मिति २०७१।१०।१४ मा मृतकको घर लगाउन गएको थिएँ । साँझ उसैको घरको ढुङ्गा फुटाएर नास्ता खान पसलमा गयौं । त्यहाँ रक्सी खाइसकेपछि मृतक खुट्टा टेक्न नसक्ने अवस्थामा थियो । प्रतिवादी लालबहादुर रोकायाले मृतकलाई पिठ्युँमा बोकी हामी उसको घर पुऱ्याउन गयौं । बिच बाटोमा प्रतिवादी लालबहादुरको फोन आयो र हामी घर गयौं । त्यसपछि तेजबहादुरले उसलाई पुऱ्याउन घर गयो । हामी घर गएपछि तेजबहादुरले बाटोमा के गऱ्यो मलाई थाहा भएन । हामीले कुटपिट गरेका छैनौं । उसको मृत्यु के-कसरी भएको हो, मलाई थाहा भएन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०७१।१०।१४ मा म भाटाकाटिया गा.वि.स. गाहाखेत भन्ने ठाउँमा नरबहादुर रोकायासँग घर बनाउन गएको थिएँ । अन्दाजी ३ बजे घर आएँ । बेलुका अन्दाजी ६ बजेतिर पुलतिर पुग्यौं । त्यहाँ मृतक लालबहादुर रोकायासँग भेट भयो । त्यसपछि नरबहादुरले ल्याएको रक्सी हामी तीनजना मिलेर खायौं । त्यहाँबाट उदय रोकायाको पसलमा गई मृतक लालबहादुर, प्रतिवादीहरू तेजबहादुर, म, नरबहादुर र दिवशबहादुर मिलेर रक्सी खायौं । अन्दाजी २०:३० बजेतिर मृतक रक्सीले मात्तिएर खुट्टा टेक्ने स्थितिमा थिएन । म आफ्नो पिठ्युँमा बोकी उसको घर पुऱ्याउन तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर र दिवशबहादुरको साथमा गएँ । ५ मिनेटको बाटो बाँकी छँदा मेरो घरबाट फोन आयो । म नरबहादुर र दिवशबहादुरसहित ३ जना घरतिर लाग्यौं । मृतकलाई लिएर तेजबहादुरले मृतकको घर पुऱ्याउन गयो । हामी चारजना सँगै हुँदा मृतक ठीक थियो । हामी घर गएपछि तेजबहादुरले बाटोमा के गऱ्यो र के-कसरी उसको मृत्यु भयो, मलाई थाहा भएन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी लालबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०७१।१०।१४ मा म भाटाकाटिया गा.वि.स.बाट बेलुका धनेसल्ला भन्ने ठाउँमा आएँ । त्यहाँ मृतक लालबहादुर रोकायासँग भेट भयो र सँगै बसी रक्सी खायौं । रक्सी खाई घर जाने क्रममा लालबहादुर रोकायालाई रक्सी बढी भएको कारणले प्रतिवादी लालबहादुर रोकायाले बोकी लगेका हुन् । आधा बाटो पुगेपछि म, लालबहादुर र दिवशबहादुर

घरतिर गयौं । मृतकलाई बोकी तेजबहादुर गएका थिए। मृतकको मृत्यु के-कसरी भएको हो, मलाई थाहा भएन । मसमेतले मृतकलाई कुटपिट गरेको होइन । अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष मैले बयान गर्दा तेजबहादुर रोकायाप्रति मृतकलाई मारेको शंका लाग्छ भन्ने कुरा उल्लेख भएको छ। त्यो मैले भनेको होइन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी नरबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बयान।

मिति २०७१।१०।१४ मा मृतकको नयाँ घर बनाउने हुँदा म ढुङ्गा फुटाउने काम गरी आई धनेसल्ला भन्ने ठाउँमा चिया खान गएको थिएँ। मृतक लालबहादुर रोकाया निजका भाइ तेज रोकाया, भक्त रोकाया, मृतकको बुबा मानबहादुर रोकायासमेत सँगै भई मृतकले चाउचाउ पकाएका थिए। हामी सबैजना मिली चाउचाउ खायौं । मृतक चाउचाउ खाई पुल नजिक रक्सी खान गयो। रक्सी खाई १० मिनेटपछि चाउचाउ खाएको पसलमा आयो र आफ्नो भाइसँग बोलाबोल भयो । नरबहादुर रोकायाले ३ वटा रक्सी किन्यो। १ वटा मृतकले खायो, २ वटा हामी ३ जनाले खायौं । मृतकलाई रक्सी बढी भएकोले खुट्टा टेक्न सक्ने अवस्थामा थिएन। मृतकलाई मैले बोकी घरमा लगेको हुँ। मृतक दुई चोटि ढुङ्गामा लडेको थियो तर शरीरमा घाउचोट थियो, थिएन मैले हेरिन । घरमा पुऱ्याएको आधा घण्टापछि मृतकको मृत्यु भयो। मैले कुटपिट गरी मृतकको मृत्यु भएको होइन, रक्सीको कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको हो भन्ने बेहोराको प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बयान।

प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, दिवशबहादुर रोकाया र मृतक लालबहादुर रोकाया सँगै बसी उदय रोकायाको पसलमा रक्सी खाएका हुन्। त्यहाँ प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया र मृतक लालबहादुर रोकायाबिच कलाकारितासम्बन्धी वादविवाद भएको थियो । प्रतिवादी तेजबहादुरको बुबा र मृतकको बुबाबिच रिसइवी थियो। मार्छु भनी धम्कीसमेत दिने गरेको थियो । पसलबाट मृतकलगायत चारजना प्रतिवादीसमेत सँगै गई बिच बाटोमा पुगेपछि तीनजना प्रतिवादी आफ्नो घरतिर गए । तेजबहादुरले बोकी मृतकलाई घर पुऱ्याएका हुन्। घर पुऱ्याउँदा मृतकको मृत्यु भइसकेको थियो । प्रतिवादीहरूको कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको हो । कुन-कुन प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरी मृतकको मृत्यु भएको हो, म खुलाउन सक्दैन भन्ने बेहोराको जाहेरवाला चक्रबहादुर रोकायाले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

मिति २०७१।१०।१४ को राति म घरमै थिएँ । प्रतिवादीहरू नरबहादुर, लालबहादुर र दिवशबहादुर पनि घरमै थिए। प्रतिवादीहरू नरबहादुर, लालबहादुर र दिवशबहादुरले कर्तव्य गरी मृतकलाई मारेका होइनन्। मृतक सधैँ रक्सी खाइरहन्थ्यो। सो दिन पनि प्रतिवादीहरूसँग बसी रक्सी खाएको हो । अत्यधिक रक्सी खाएको कारण मृतकको मृत्यु भएको हो । आधा बाटोसम्म निज प्रतिवादीहरूले मृतकलाई बोकेर लगेका हुन् । त्यसपछि तेजबहादुरले घरसम्म बोकेर पुऱ्याएको कारण शंकाको आधारमा झुट्टा जाहेरी दिएका हुन्। तेजबहादुर रोकायासँग लेनदेनको विषयमा पूर्वरिसइवी थियो भन्ने बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी मिनबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।

मिति २०७१।१०।१४ को राति म आफ्नै घरमा थिएँ। प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया पसलमा गएका थिए। पछि तेजबहादुर रोकायाले मृतकलाई बोकी मृतकको घर पुऱ्याउन गएका थिए र लालबहादुर आफ्नो घर गएका थिए। मृतक दिनदिनै रक्सी खाएर बेहोस हुने गर्थ्यो। उक्त दिन पनि बेहोस हुने गरी रक्सी सेवन गरेकाले मृतकको मृत्यु भएको हो। प्रतिवादी तेजबहादुर र मृतक लालबहादुर रोकायाबिच पूर्वरिसइवी र लेनदेन केही थिएन । प्रतिवादीहरूले

मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेका होइनन् । मागदाबी झुट्ठा हो भन्ने बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी कम्मानसिंह रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

मिति २०७१।१०।१४ को राति म आफ्नै घरमा थिएँ । प्रतिवादीहरू नरबहादुर रोकाया र दिवशबहादुर रोकाया पहिले पसलमा थिए, पछि घर गएका हुन् । मृतकले दिनदिनै रक्सी खाने र बेहोस भइरहने गर्थ्यो । उक्त दिनसमेत बेहोस हुने गरी रक्सी सेवन गरेका कारण मृतकको मृत्यु भएको हो । प्रतिवादीहरूले मृतकलाई कुटपिट गरेको हामीले देखेनौं । पूर्वरिसइवी भएको कुरा थाहा भएन । प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी मृतकलाई मारेका होइनन् । सँगै बसी प्रतिवादीहरू चारै जनाले रक्सी खाएकाले शंकाको आधारमा किटानी जाहेरी दिएका हुन् भन्ने बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी नन्दबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

मिति २०७१।१०।१४ को राति २०:३० बजेको समयमा म घरमै थिएँ । मृतक लालबहादुर रोकाया रक्सी खाएर उठ्न नसक्ने भई बेहोस भएपछि मृतकलाई पुर्‍याउन प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया मृतकको घरमा गएका थिए । मृतक सधैँ रक्सी खाइरहने र उक्त दिन पनि अत्यधिक मात्रामा रक्सी सेवन गरेका कारण मृतकको मृत्यु भएको हो । प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी मारेका होइनन् । प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाका बुबा र मृतकका बुबाबिच लेनदेनको विषयमा कुनै रिसइवी थिएन । घटना भइसकेपछि रिसइवी छ भन्ने कुरा बनावटी मात्र हो । अभियोग मागदाबी झुट्ठा हो भन्ने बेहोराको प्रतिवादीको साक्षी विरेन्द्र रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

मिति २०७१।१०।१४ को राति म आफ्नो घरमा थिएँ । प्रतिवादी लालबहादुर रोकाया, उदय रोकायाको पसलमा थिए । मृतक सधैँ रक्सी खाइरहने भएकोले रक्सीकै कारण मृतकको मृत्यु भएको हुनुपर्छ । प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरी मृतकलाई मारेका होइनन् । मृतकसँगै बसी रक्सी खाएको कारण शंकाको आधारमा प्रतिवादीहरूका नाउँमा झुट्ठा जाहेरी दिएको हुनुपर्छ भन्ने बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी रनबहादुर रोकायाले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

अनुसन्धानको क्रममा वस्तुस्थिति मुचुल्कामा भएको बेहोरा र सहीछाप मेरै हो । मृतक लालबहादुर रोकायाको लास हेर्दा घाउचोट निलडामहरू देखिएकोले निजलाई कुटपिट गरी कर्तव्य गरी मारेको शंका लाग्छ । उक्त दिन मृतक र यी चारैजना प्रतिवादीहरू रक्सी सेवन गरी घरतिर गएको र बिच बाटोबाट प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले मृतक लालबहादुर रोकायालाई घर पुर्‍याइदिएको हो भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ । को-कसले कुटपिट गरे यकिन थाहा भएन । प्रतिवादी तेजबहादुर रोकाया र मृतक लालबहादुर रोकायाका बुबाहरूबिच लेनदेन विषयमा रिसइवी थियो भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका मन्जित बोहोरा, अम्मरबहादुर रोकाया र उदयबहादुर रोकायाले एकै मिलान हुने गरी सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

मृतकको मृत्युको कारण अनुहार र छातीमा देखिएका Multiple blunt force injuries हो । मृतकको भिषेरा रिपोर्टको सम्बन्धमा केन्द्रीय विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट जाँच भई आएको रिपोर्टमा Positive test for Ethyl Alcohol (मदिरा Positive) देखिएको र अन्य कुनै पनि प्रकारको विषादी नदेखिएको कुरा उल्लेख छ भन्ने बेहोराको बुझिएका डा. श्री अशोकप्रसाद खनालले सुरू अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीहरूले वारदात भएको साँझपख आफूहरूले पनि रक्सी खाई मृतक लालबहादुर रोकायालाई पनि रक्सी खुवाई सबै प्रतिवादीहरू मिली मृतक लालबहादुरलाई कुटपिट गरी कर्तव्य गरी

मारी सबै प्रतिवादीहरूले मृतकको घर नजिक बिच बाटोसम्म बोकी लिएर गएका र घरसम्म पुऱ्याउने काम भने प्रतिवादीमध्येका तेजबहादुर रोकायाले गरेको भन्ने कुरा शंकारहित तवरले पुष्टि एवं प्रमाणित हुन आएको देखिँदा निज प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरूलाई तोकिएबमोजिम उक्त जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने चित्तमा लागी निज प्रतिवादीहरूलाई जनही १२ वर्ष कैद सजाय गर्नु न्यायसङ्गत हुने देखिएकोले सोबमोजिम हुन मुलुकी ऐन, अ.बं.१८८ नं. बमोजिम हुने रायसमेत व्यक्त गरेको छु भन्ने सुरू अछाम जिल्ला अदालतको फैसला।

हामी प्रतिवादीहरूले मृतक लालबहादुर रोकायालाई मार्ने कार्यमा हाम्रो संलग्नता रहेको मिसिल संलग्न प्रत्यक्ष वा परिस्थितिजन्य प्रमाणले पुष्टि गरेको छैन। केवल सुनेको र शंकाको आधारमा मात्रै कर्तव्य ज्यानजस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अभियोगमा सजाय हुन सक्दैन। हामीले मृतकलाई मार्नुपर्नेसम्मको पूर्वरिसइवी रहेको छैन। खाली प्रतिवादीमध्ये तेजबहादुर रोकायाका बुबा र मृतक लालबहादुर रोकायाको बुबाबिचमा सामान्य लेनदेनको विषयमा धेरै समय पहिले विवाद रहेको थियो। जुन मार्नेसम्मको रिसइवी नरहेको, त्यसमा पनि तेजबहादुर रोकाया र मृतकको बिचमा कुनै रिसइवी रहेको छैन । अत्यधिक मात्रामा बेहोस हुने गरी रक्सी सेवन गरी होस ठेगाना नभएपछि हामीले मृतकलाई मानवीय व्यवहारलाई मध्यनजर गरी आधा बाटोसम्म ४ जना प्रतिवादीहरूले र आधा बाटोपछि प्रतिवादीमध्येका तेजबहादुर रोकायाले बोकेर घरमा पुऱ्याएका हुन् । हामीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र अछाम जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको इन्कारी बयानलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण नगरी सुरू अछाम जिल्ला अदालतले गरेको फैसला बदर गरी अभियोग मागदाबीबाट फुर्सद दिलाई पाउँ भन्ने तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र दिवशबहादुर रोकायासमेतको पुनरावेदन अदालत दिपायलमा परेको पुनरावेदन।

सुरू अछाम जिल्ला अदालतबाट मिति २०७२।०३।२२ मा भएको फैसला मनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०७२।०५।१५ मा भएको फैसला।

हामी प्रतिवादीहरू र मृतक नजिकका दाजुभाइहरू सँगै बस्ने, खानपिन गर्ने गरेका कारण सँगै रक्सी सेवन गरेका थियौँ। हामी सँगै रक्सी खाँदै गर्दा मृतकलाई रक्सी बढी भई बेहोस भएपछि दुई पटक बसेको बेञ्चबाट तल खसेका हुन्। लालबहादुर रोकाया आफैँ हिडेर घर जान सक्दैन बोकेर लानुपर्छ भनी हामी प्रतिवादीहरूले सरसल्लाह गरेपछि आधा बाटोसम्म हामी चारैजना सँगै गएका र आधा बाटोपछि हामी अन्य तीनजना घरतिर गएका थियौँ। प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले बोकेर मृतकको घरमा लगेको आधा घण्टापछि मृतक लालबहादुर रोकायको मृत्यु भएको थियो । मृतकको मृत्यु भइसकेपछि हामी ३ जना प्रतिवादीहरूसमेत मृतकको घरमा आएका हौँ। लालबहादुर रोकाया स्वास्थ्यकर्मीलाई बोलाउन गएका थिए। हामीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारी कसुर गरेको भए अपराध गरिसकेपछि मृतकलाई घरमा पुऱ्याउनुपर्ने अवस्था हुन सक्दैन । सँगै बसेर रक्सी खाएका र नजिकको नातेदारलाई रक्सीले बेहोस भएपछि घरमा पुऱ्याएकै आधारमा कर्तव्य ज्यान जस्तो गम्भीर मुद्दामा कसुरदार करार गर्नु कानूनतः मिल्ने होइन।

मृतक लालबहादुर रोकायाको घरबाट ३०० मि. दुरीमा उदयबहादुर रोकायाको पसल रहेको छ। राति १९:३० बजेदेखि २०:०० बजेसम्म यदि हामीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको भए केही संकेत देखिनुपर्ने, नजिकै रहेका घरहरूमा कसैले सुनेको हुनुपर्ने थियो । मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूमा यस्ता सङ्केतहरू नदेखिएकाले हामीलाई फसाउने

नियतले मात्रै किटानी जाहेरी दिएको हुन् । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प. २०६९, नि.नं. ८७६४, मा जाहेरी दरखास्तलाई अदालतले अन्य सङ्कलित प्रमाणको रोहमा परीक्षण नगरेसम्म वा अन्य प्रमाणहरूले समर्थन नगरेसम्म त्यस्तो जाहेरी दरखास्त आफैँमा स्वतन्त्र प्रमाण हुन सक्दैन । अन्य प्रमाणबाट समर्थित नगरेसम्म जाहेरी दरखास्त केवल अपराध अनुसन्धानको क्रममा मात्र सहयोगी हुन सक्तछ । त्यसैले जाहेरी दर्खास्तलाई अभियोग लगाइएको कुनै पनि व्यक्तिका विरूद्ध प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपूर्व सो जाहेरी दरखास्तको न्यायिक परीक्षण त्यत्तिकै आवश्यक हुने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

न्यायिक मनको प्रयोग नगरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसला प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त तथा नजिर सिद्धान्तको विपरीत रहेको छ । सुरू अछाम जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई सदर हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत दिपायलको फैसला उल्टी गरी हामी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग मागदाबीबाट फुर्सद दिलाई न्याय निरूपण गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायाको तर्फबाट यस अदालतमा मिति २०७२।१०।१७ मा परेको पुनरावेदन ।

मृतकसमेतले यी प्रतिवादीहरूसँग बसेर रक्सी सेवन गरेको तथ्य स्थापित भएको देखिएको र प्रतिवादीमध्येका तेजबहादुर रोकायले घरसम्म लगेर छाडेको भन्ने पनि अदालतमा आई बकपत्र गर्ने सरकारी साक्षी मञ्जित बोहोरासमेतको कथनबाट देखिएको छ । यी प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरेको स्थापित हुने ठोस प्रमाणको अभाव रही शंकासम्म गरेको देखिएको स्थितिमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०७२।०५।१५ मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं.२०२ नं. प्रयोजनार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७४।१२।१५ को आदेश ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन पत्रसहितको मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेरियो । पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय डा. श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग एवं श्री गोपालकृष्ण घिमिरे तथा विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री सुरजकुमार पौडेल एवं श्री दानबहादुर रोकायाले प्रतिवादीहरू र मृतक नजिकका दाजुभाइहरू भई सँगै बस्ने, खानपिन गर्ने गरेका थिए । प्रतिवादीहरू र मृतकले सँगै रक्सी खाँदै गर्दा मृतकलाई रक्सी बढी भई बेहोस भएपछि दुई पटक बसेको बेञ्चबाट तल खसेका थिए । मृतक लालबहादुर रोकाया आफैँ हिँडेर घर जान सक्दैन बोकेर लानुपर्छ भनी प्रतिवादीहरूले सरसल्लाह गरी आधा बाटोसम्म चारैजना सँगै गएका हुन् । प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले बोकेर मृतकको घरमा लगेको आधा घण्टापछि मृतक लालबहादुर रोकायाको मृत्यु भएको छ । प्रतिवादीहरू कसुरमा सुरू अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानबाटै इन्कारी रहेका छन् । शंकाकै भरमा दिइएको जाहेरी दरखास्त तथा मौकामा भएको कागजको बेहोरालाई नै आधार मानी कर्तव्य ज्यानजस्तो फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार करार गरी सजाय गर्न प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त तथा नजिर सिद्धान्तले समेत मिल्ने होइन । तसर्थ, शंकाको भरमा प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैद को सजाय हुने गरी सुरू अछाम जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई सदर हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत दिपायलको फैसला कानून र इन्साफको रोहमा त्रुटिपूर्ण रहेकाले उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग मागदाबीबाट

सफाइ दिलाई पाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

यसैगरी प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री प्रकाश गौतमले प्रतिवादीहरूले साँझपख रक्सी खाई मृतक लालबहादुर रोकायालाई रक्सी खुवाई सबै प्रतिवादीहरू मिली कुटपिट गरी मारेका हुन् । प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले मृतकको लास बोकी घर पुऱ्याएका हुन् । प्रतिवादीहरूले कसुरमा इन्कारी बयान गर्दैमा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउनुपर्ने होइन। मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा multiple blunt force injuries over face and chest भन्ने रहेको छ। उक्त शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट प्रतिवादीहरूले मृतकलाई कुटपिट गरी मारेका तथ्य पुष्टि भएको छ। अतः प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैद हुने गरी सुरू जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला न्यायसङ्गत नै रहेको हुँदा सदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

उपर्युक्त बहस सुनी पुनरावेदन अदालत दिपायलको फैसला मिलेको छ वा छैन ? प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायाले मृतक लालबहादुर रोकायालाई रक्सी खुवाई कुटपिट गरी हत्या गरेकाले निज प्रतिवादीहरूको कार्य मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं. विपरीतको भएकाले सोही १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबी रहेको देखियो। निज प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जनही जन्मकैद हुने ठहर गरी अ.बं.१८८ नं. बमोजिम १२ वर्ष कैद सजाय हुन राय प्रकट गरी सुरू अछाम जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा प्रतिवादीहरूले चित्त नबुझाई पुनरावेदन अदालत दिपायलमा पुनरावेदन गरेको देखियो। पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट सुरू फैसला सदर हुने गरी फैसला भएकोमा प्रतिवादीहरूले पुनः चित्त नबुझाई यस अदालतमा पुनरावेदन गरेको देखियो।

३. प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर हेर्दा, आफूहरू र मृतक नजिकका दाजुभाइहरू भई सँगै बस्ने, खानपिन गर्ने गरेकोमा घटना घटेको साँझसमेत सँगै रक्सी खाएको, मृतकलाई रक्सी बढी भई बेहोस भएपछि दुई पटक बसेको बेञ्चबाट तल खसेका र तेजबहादुर रोकायाले बोकेर मृतकको घरमा लगेको आधा घण्टापछि मृतक लालबहादुर रोकायाको मृत्यु भएको हो, आफूहरूले मृतकको हत्या नगरेको, शंकाकै भरमा दिइएको जाहेरी दरखास्त तथा मौकामा भएको कागजको बेहोरालाई नै आधार मानी कर्तव्य ज्यान जस्तो फौजदारी मुद्दामा आफूहरूलाई कसुरदार करार गरी सजाय गर्न प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त तथा नजिर सिद्धान्तले समेत नमिल्ने हुँदा पुनरावेदन अदालत दिपायलको फैसला उल्टी गरी अभियोग मागदाबीबाट सफाइ पाउँ भन्ने नै प्रतिवादीहरूको मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन्छ। मृतक लालबहादुर रोकायाको मृत्यु रक्सी सेवनको कारण भएको हुँदा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्ने नै पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिँदा मिसिल संलग्न सम्पूर्ण प्रमाणको सूक्ष्म विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो।

४. सो सम्बन्धमा मिसिल संलग्न प्रमाणहरू हेर्दा, प्रतिवादीहरूले मृतक लालबहादुर रोकायालाई अत्यधिक मात्रामा मादक पदार्थ रक्सी खुवाई आफूहरूले पनि रक्सी खाई कुटपिट गरी मारी तेजे रोकायाले मृतकको लास बोकी घरमा पुऱ्याएकोमा दाइको के-कसरी मृत्यु भयो भनी सोध्दा तेजे रोकाया केही नबोलेको र मृतकको शरीरको पछाडि भाग, घाँटीमा निलडाम रहेकोले चारैजना प्रतिवादीहरूले

पूर्वयोजना गरी मारेका हुँदा प्रतिवादीहरूलाई कारबाही गरिपाउँ भन्ने जाहेरी दरखास्तबाट प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको पाइन्छ। प्रतिवादीहरू र मृतक पाँचैजना मेरो पसलमा रक्सी खाँदै थिए, निजहरू के कुन समयमा घर गए थाहा भएन, मृतकलाई प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले घरमा ल्याएको छ, के भयो, आउनुपर्‍यो भनेकाले घरमा गई हेर्दा मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको जस्तो थियो, निजहरूबिच पूर्वरिसइवी रहेकै कारण मारेका हुन् भनी उदयबहादुर रोकायाले मौकामा कागज गरेको पाइन्छ। मृतक लालबहादुर रोकायालाई प्रतिवादीहरूले मारेको भनी सुनेको भनी प्रेम रोकाया तथा अम्बी रोकायाले मौकामा कागज गरेको पाइन्छ।

५. जाहेरवाला चन्द्रबहादुर रोकायाले मृतकको मृत्यु प्रतिवादीहरूको कारणबाट भएको हो, तर कुन कुन प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरेको हो सो खुलाउन सक्दिन भनी अदालतमा बकपत्र गरेको पाइन्छ। उदयबहादुर रोकायाले मृतक र प्रतिवादीहरूले मेरै पसलमा रक्सी खाएको, मृतकको शरीरमा निलडाम देख्दा प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी मारेको शंका लाग्छ भनी अदालतमा बयान गरेको पाइन्छ। मौकामा कागज गर्ने अम्मरबहादुर रोकायासमेतले मृतकको शरीरमा निलडाम देख्दा प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी मारेको शंका लाग्छ तर घटना नदेखेकोले यकिन भन्न सक्दिन भनी अदालतमा बकपत्र गरेको पाइन्छ।

६. प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायाले आफूहरू मृतकसहित पाँचैजना सँगै उदयबहादुरको पसलमा रक्सी खाएको हो, मृतकलाई आफूहरूले कुटपिट नगरेको र मारेको होइन भनी कसुरमा इन्कारी रही सुरू अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गरेको देखिन्छ । निज प्रतिवादीहरू अदालतसमक्षको बयानमा समेत कसुरमा इन्कारी रहेको पाइन्छ।

७. मृतक लालबहादुर रोकायाको शव परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा, Multiple blunt force injuries over face and chest. Viscera sent for laboratory investigation. Cause of Death: Unknown (AWAITING VISCERA REPORT) भन्ने रहेको देखिन्छ भने Central Police Forensic Science Laboratory, Maharajgunj, Kathmandu को मिति २०७२।०२।१२ को viscera report मा The exhibits no. १-३ have shown positive test for Ethyl Alcohol and negative test for above mentioned insecticides, methyl alcohol and phosphine gas. भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

८. उपर्युक्त शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मृतकको अनुहार र छातीमा सम्म धार नभएको वस्तुबाट निलडाम रहेको भन्ने पाइन्छ । मृतकको मृत्युको कारण unknown भन्ने उल्लेख भई viscera test को प्रतिवेदनसमेतलाई हेरिने भन्ने रहेको छ । viscera प्रतिवेदनमा इथाइल अल्कोहल-रक्सीको परीक्षण सकारात्मक देखिन आएको छ भने अन्य किटनाशक विषादी, मिथाइल अल्कोहल, फोस्फाइन ग्याँस भेटिएको देखिँदैन।

९. मूलतः मृतक लालबहादुर रोकाया र पुनरावेदक प्रतिवादीहरू सँगसाथमा बसी मादक पदार्थ सेवन गरेको भन्ने देखिन्छ । प्रतिवादीहरू दाबीको कसुरमा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष र अदालतमा समेत इन्कारी भई बयान गरेको पाइन्छ । प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले मृतकलाई घरसम्म पुर्‍याई दिएको देखिन्छ । मौकामा कागज गर्ने मानिसहरूसमेतले शंकाको भरमा प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरी मृतकलाई मारेको सुनी थाहा पाएको भनी कागज गरेको देखिन्छ । जाहेरवालाले मृतकलाई प्रतिवादी तेजबहादुर रोकायाले बोकी घरमा ल्याएकोमा सोध्दा केही नबोलेकोले शंका लागी जाहेरी दिएको देखिन्छ। मृतकलाई प्रतिवादीहरूले मार्नुपर्नेसम्मको पूर्वरिसइवी रहेको देखिएको छैन। वारदात भइरहेको देख्ने वा सुन्ने

कोही प्रत्यक्षदर्शी रहेको पनि पाइँदैन । शव परीक्षण प्रतिवेदनमा अनुहार र छातीमा सम्म धस्रिएको डाम रहेको पाइन्छ। प्रतिवादीहरूले मृतकलाई कुटपिट गरेको तथ्य स्थापित हुने प्रमाण देखिँदैन । सँगै बसी रक्सी खाएको, मार्नैपर्ने कारण पनि देखिँदैन । मृतकको मृत्यु भएको खबर सुन्नासाथ अन्य तीन प्रतिवादीहरूसमेत मृतकको घरमा उपस्थित भएको पाइन्छ । सँगै बसी रक्सी सेवन गर्दा मृतक र प्रतिवादीहरूको बिचमा वादविवाद झै-झगडा भएको थियो भनी रक्सी पसले उदयबहादुर रोकायाले भन्न सकेका छैनन् । पसलबाट रक्सी सेवन गरी प्रतिवादीहरू तथा मृतक कुन बेला घर गए थाहा भएन भनी निज पसलेले अनुसन्धानको क्रममा कागज गरेका छन् । मृतकले धेरै रक्सी सेवन गरेको बेञ्चबाट दुई पटक तल खसेका थिए भन्ने प्रतिवादीहरूको कथन रहेको छ ।

१०. साथ साथ बसी खानपिन, रक्सी सेवन गरिरहँदा कुनै विवाद भएको छैन । प्रतिवादीमध्ये तेजे रोकायाले मृतकलाई घरसम्म पुऱ्याउने कार्य गरेको देखिन्छ । मार्ने नियत लिई कुटपिट गरेको भए स्वयं प्रतिवादीले मृतकलाई घरसम्म पुऱ्याई दिने कार्य सामान्यतः गर्नु नपर्ने हो । हिँडेर घर पुगेका मृतकले यदि प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरेको भए आफन्तहरूसँग सो तथ्य मौकामा भन्ने अवसर रहेको पनि देखिन्छ । चारजना प्रतिवादीहरूले मार्ने नियतबाट मृतकलाई कुटेको भए मृतकको शरीरमा घा चोटहरू देखिनुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादी र मृतकको बिचमा मार्नुपर्नेसम्मको पूर्वरिसइवी रहेको थियो भन्ने खुल्न आएको छैन । मृतकले मादक पदार्थ सेवन गरेको तथ्य भिषेरा रिपोर्टबाट देखिन आएको छ । मृतकको मृत्युको कारण Unknown भन्ने उल्लेख छ ।

११. जाहेरी दरखास्त तथा अनुसन्धान तहकिकातको क्रममा तयार भएको मौकाको कागजको बेहोरामा प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी मारेको शंका लाग्छ भन्ने रहेको छ । जाहेरी दरखास्त तथा अनुसन्धान तहकिकातको क्रममा तयार भएको कागजहरू शव परीक्षण प्रतिवेदन तथा भिषेरा प्रतिवेदनबाट corroborate हुन सकेको देखिँदैन । यसै सम्बन्धमा यस अदालतबाट ने.का.प. २०६८, अङ्क ११, नि.नं.८७१७ मा *शंका, अनुमान र मनोगत विश्वासको आधारमा वारदातको स्थापना गरिँदैन । फौजदारी कानूनअनुसार कसुर गरेको भन्ने स्वतन्त्र प्रमाणबाट स्थापित भएमा मात्र सम्बन्धित कसुरदारलाई सजाय गर्न सकिने भएकोले प्रमाणबाट कसुर गरेको भन्ने स्थापित हुन नसकेको अवस्थामा कसैलाई पनि कसुरदार ठहराउन वा सजाय गर्न नमिल्ने*[1] भनी न्यायिक सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

१२. वस्तुतः प्रत्यक्ष तथा ठोस प्रमाणबाट मृतकको मृत्यु प्रतिवादीहरूको कार्यबाट भएको तथ्य पुष्टि हुन आएको छैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम प्रतिवादीउपरको अभियोग दाबी पुष्टि गर्ने प्रमाणको भार वादी नेपाल सरकारमा निहित रहेको पाइन्छ। सोबमोजिम अभियोग दाबीबमोजिमको ठोस एवं निश्चयात्मक प्रमाण वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पेस हुन नसकेको अवस्थामा फौजदारी न्याय तथा न्यायिक सिद्धान्तको रोहमा शंकाको भरमा प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार करार गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन । जाहेरी दरखास्त तथा अनुसन्धान तहकिकातको क्रममा तयार भएको कागजहरू अन्य प्रत्यक्ष तथा ठोस प्रमाणबाट पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा अभियोग मागदाबीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार करार गरेको सुरू फैसला सदर हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिब देखिन आएन । प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

१३. अतः माथि विवेचित आधार कारणबाट

1 उमेश गुरूङ वि. नेपाल सरकार, मुद्दाः कर्तव्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योग, ने.का.प. २०६८, अङ्क ११, नि.नं.८७१७

शंका र अनुमानको आधारमा मात्र प्रतिवादीहरूलाई कसुरदार ठहर गर्न फौजदारी न्यायको सिद्धान्तले मिल्ने नदेखिँदा पुनरावेदक प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायालाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैद गर्ने गरी सुरू अछाम जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०७२।०५।१५ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई निज पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले अभियोगदाबीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ । अरू तपसिलबमोजिम गर्नू ।

तपसिल

प्रतिवादीहरू तेबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायाको हकमा : माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकायालाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम जन्मकैद गर्ने गरी सुरू अछाम जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०७२।०५।१५ मा भएको फैसला उल्टी भई निज पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले अभियोगदाबीबाट सफाइ पाउने ठहर भई यस अदालतबाट फैसला भएकोले निजहरूको हकमा सुरू फैसलाबमोजिम कसिएको लगत कट्टा गर्नु भनी सुरू अछाम जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनू --१

साथै निज प्रतिवादीहरू तेजबहादुर रोकाया, नरबहादुर रोकाया, लालबहादुर रोकाया र देवेन्द्र भन्ने दिवशबहादुर रोकाया यस अदालतको मिति २०७५।१२।११ को संक्षिप्त आदेशबमोजिम थुनामुक्त भइसकेको देखिँदा केही गरिरहन परेन ---------------२

प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपिसहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई जानकारी दिनू ------------------------३

यस फैसला अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी सुरू तथा रेकर्ड मिसिल तत् तत् अदालतमा पठाई पुनरावेदन मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ---४

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.सपना प्रधान मल्ल

इजलास अधिकृतः कालीबहादुर साम्यू लिम्बू

इति संवत् २०७५ साल चैत्र ११ गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०४९४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी

आदेश मिति : २०७६।५।२३

०७६-WH-००५०

मुद्दा: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : अम्बेश्वर इन्जिनियरिङ हाइड्रोपावर जावलाखेल, ललितपुरमा भाइस प्रेसिडेन्टको रूपमा कार्यरत मलाड इस्ट मुम्बई भारत घर भई हाल कारागार कार्यालय जगन्नाथ देवलमा थुनामा रहेकी बन्दना सोनी भन्ने धनश्याम सोनी

विरूद्ध

प्रत्यर्थी : उच्च अदालत पाटन, हरिहरभवन, ललितपुरसमेत

- **नेपालको संविधानको धारा ३५(१), मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ३, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा ३ बमोजिम नै मानवले जन्मजात र नैसर्गिक रूपमा प्राप्त गर्ने मानव अधिकारअन्तर्गत स्वास्थ्य उपचारको हकको उपभोग गर्न आफ्नो शरीरलाई स्वस्थ हुने गरी स्वास्थ्य अधिकारको उपभोग गर्न पाउने ।**
- **स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको उपलब्धता र कार्यान्वयन गराउने दायित्व राज्यमा निहित रहेको हुने ।**
- **आफ्नो स्रोत, साधन र क्षमतामा आधारित भई यस्ता हक अधिकारको उच्चतम र पूर्ण कार्यान्वयनमा राज्य सदैव क्रियाशील, प्रतिबद्ध र सहयोगी हुनुपर्ने ।**

(प्रकरण नं.८)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतीशकृष्ण खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री रमेश बडाल र विद्वान् अधिवक्ता अपुर्व खतिवडा

प्रत्यर्थीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६८, अङ्क ७, नि.नं.८६५०
- ने.का.प.२०५४, नि.नं.६३५८, पृ.२२४

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९
- राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२
- विशेष अदालत ऐन, २०५९
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

आदेश

न्या.सपना प्रधान मल्ल : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२)(३) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार रहेको छः-

म निवेदकले MBA सम्मको शिक्षा हासिल गरेकी छु । मैले २०६८।४।१ देखि ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका जावलाखेलमा अवस्थित अम्बेश्वर इञ्जिनियरिङ हाइड्रोपावर प्रा.लि.को Vice President को पदमा कार्यरत रहेकी छु । उक्त कम्पनीबाट मासिक पारिश्रमिक, परामर्श सेवा तथा ब्याजसमेत बापत रकमहरू प्राप्त गरेकी छु । आफू भारतीय नागरिक भई नेपालको कानूनको पूर्ण ज्ञान नरहेको र कम्पनीले परिश्रमिक तथा परामर्श सेवासमेत बापतको रकम भुक्तानी दिँदाको अवस्थामा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी कट्टा गर्नु पर्ने करको रकमसमेत कट्टा गरी भुक्तानी दिइएको छ भन्ने विश्वासमा पारिश्रमिक रकम मेरो नाममा रहेको बैंक खाताहरूमा जम्मा गर्ने गरिएको थियो ।

मेरो पारिश्रमिकबापतको रकम लिई भारततर्फ जाँदा मलाई विमानस्थलमा विदेशी विनिमय बरामद गरी विदेशी विनिमयसाथ पक्राउ गरी मलाई सोही मुद्दामा थुनामा राखिएकोमा सोबमोजिम मुद्दा नचलाई करको सम्बन्धमा मुद्दा चलाइएको छ, जबकि करको मुद्दाको लागि अनुसन्धान तहकिकात गर्न मलाई पक्राउ गरिएको होइन । नेपाल सरहदभित्र रहँदाको अवस्थामा मेरो बैंकमा देखा परेका सबै रकम करयोग्य भई कर नतिरेको भनी राजस्व चुहावट ऐन प्रयोग गरी मुद्दा दायर गरेको पाइन्छ । उक्त अभियोग पत्रमा नै परामर्श सेवामा पाएको भुक्तानीबापतको कर तिरेको

तथा मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता नभएको भन्ने जनाई मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ र आयकर ऐन प्रयोग गरी उक्त ऐनको दृष्टिबाट राजस्व चुहावट ऐन प्रयोग गरेको पाइन्छ । बैंकमा सुरुदेखि अन्तसम्मको रकम कर छलेको भनी मुद्दामा दाबी गरेको पाइन्छ । एकातिर करसम्बन्धी मुद्दा, अर्कोतर्फ मूल्य अभिवृद्धिमा दर्ता नभएको भन्दै बैंकमा देखा परेका सबै रकममा करको अपराधको रूपमा देखाइएको छ । यो अभियोग आफैँमा गैरकानूनी छ । मबाट विदेशी विनिमय बरामद भएको र त्यसैको आधारमा अनुसन्धान गरिएपछि राजस्व ऐनको प्रयोग गरी नेपाल सरहदभित्र बैंकमा एउटै रकम भिन्न प्रयोजनको लागि झिक्ने र जम्मा गर्ने कार्यबाट अधिकतम बिगो देखाई मलाई मुद्दा चलाउनु आफैँमा बदनियतपूर्वक छ ।

यसरी दायर भएको अभियोग पत्रमा दुई प्रकारको थुनछेक आदेश भएको छ । एउटै मुद्दामा दुई प्रकारको थुनछेक आदेश कदापि पनि हुन सक्तैन । दुईवटा अभियोग लागेको अवस्थामा या त जमानत (धरौट, साधारण तारिख) या त थुनाको एउटा मात्र आदेश हुन्छ । यस मुद्दामा आदेशकर्ताले दुईवटा थुनछेकको आदेश गर्नुभएको छ । एकातर्फ सुरूमा मलाई धरौटीको हक दिई सकिएको छ । अर्कोतर्फ त्यसको ठीक विपरीत थुनामा राख्ने आदेश भएको छ । यसले गर्दा धरौटी राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न पाउने हक हनन भएको छ । मैले हिरासतबाहिर बसेर मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न पाएको छैन । यसरी विरोधाभाषपूर्ण आदेश न्यायिक रूपले कायम हुन सक्दैन ।

मलाई थुनामा राख्ने गरी प्रत्यर्थी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बेरितको र गैरकानूनी रहेकोले उक्त आदेश बदर गरी साधारण तारेखमा रही मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न पाउँ भनी मैले विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १२ र फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम उच्च अदालतमा निवेदन दायर गरेकोमा उक्त अदालतबाट जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।३।१२ मा भएको आदेशलाई कानूनसम्मत ठहर गरी मिति २०७६।४।२३ मा आदेश भएको छ । मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशको विरूद्धमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ मा एक तहसम्म पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सक्ने भन्ने व्यवस्था रहेकोले सोबमोजिमको कार्यविधि सम्पन्न गरिसकेपछि गैरकानूनी थुनाको विरूद्ध नियमित क्षेत्राधिकारअन्तर्गत निवेदन दर्ता हुन सक्ने नभएको स्थितिका कारण वैकल्पिक उपचारको मार्गको सर्वथा अभाव भएको हुँदा प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिटबाट उपचार खोज्न बाध्य भएको छु ।

जिल्ला अदालतलबाट राजस्व चुहावट ऐन कसुरमा थुनामा राख्ने गरी आदेश गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (ङ) बमोजिम थुनामा राख्ने भनी आदेश भएको छ । विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ मा विशेष अदालतको अधिकार भन्ने व्यवस्था रहेको छ । प्रस्तुत विवादमा ऐनको व्यवस्थाले प्रत्यर्थी जिल्ला अदालतलाई विशेष अदालतको अधिकार नदिई कार्यविधिसम्म मात्र प्रयोग गर्ने अधिकार दिएको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा उक्त ऐनको दफा ७ अन्तर्गतका अधिकारहरू केवल विशेष अदालतबाट मात्र प्रयोग हुन सक्ने हुन्छ । उक्त अधिकार जिल्ला अदालतबाट प्रयोग हुन सक्तैन । विशेष अदालतबाट भात्र प्रयोग हुन सक्ने अधिकार प्रयोग गरी मलाई राखिएको थुना उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रत्यक्षत: विपरीत रहेको छ ।

विशेष अदालत भनेको विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ३ बमोजिम गठन भएको सोही ऐनको दफा २ (क) मा उल्लेख भएबमोजिमको विशेष अदालत हो । जिल्ला अदालत सोबमोजिमको विशेष अदालत नरही नेपालको संविधानको धारा १२७(१) (ग) र १४८ बमोजिमको जिल्ला अदालत रहेको

छ । सो अदालतबाट संविधानको धारा १५१ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७ मा व्यवस्था भएबमोजिमको अधिकारक्षेत्र प्रयोग हुन सक्ने हुन्छ । सोबाहेकको अधिकार जिल्ला अदालतबाट प्रयोग हुन सक्दैन । विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ बमोजिम विशेष अदालतबाट मात्र प्रयोग हुन सक्ने अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला अदालतबाट मलाई थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशको आधारमा राखिएको थुना संविधान र कानूनको उक्त व्यवस्थाहरूको प्रत्यक्षत: प्रतिकूल छ ।

राजस्व चुहावट ऐनको दफा २२ मा "यस ऐनबमोजिमको कसुरमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट मुद्दाको कारबाही किनारा गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि अपनाउनु पर्ने छ" भन्ने व्यवस्था मात्र रहेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सो ऐनबमोजिमको मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३ बमोजिम उक्त ऐनको कार्यविधि नअपनाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधिसम्म मात्र अपनाउनु पर्ने भन्ने हो । उक्त ऐनको अधिकार प्रयोग गरिने कदापि पनि होइन । ऐनको अधिकार प्रयोग गर्नु र कार्यविधि अनुशरण गर्नु सर्वथा पृथक विषयहरू हुन् । विशेष अदालत ऐनमा अधिकारक्षेत्र र कार्यविधि दुई व्यवस्था भएकोमा पछिको ऐनले अनुशरण र ग्रहण गर्दा कार्यविधिको व्यवस्था मात्र दिएको छ भने अधिकार नदिएको स्पष्ट भएकोले कानूनको प्रत्यक्षतः त्रुटि गरी मलाई थुनामा राखिएको छ । यस्तो कार्यविधि अपनाउने भनी कार्यविधि तोकिएको व्यवस्थाले ऐनको अधिकार नै प्रदान गरेको अर्थ गरी अधिकार प्रयोग गरी थुनामा राख्ने भनी आदेश गरी राखिएको थुना उक्त कानूनी व्यवस्थाको विपरीत हुनुका साथै अनाधिकार छ ।

अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने र धरौटी माग गर्ने सम्बन्धमा प्रत्यर्थी जिल्ला अदालतबाट मुलुकी फौजदारी संहिताको दफा ६७, ६८, ६९, ७०, ७१, ७२ लगायतले दिएको अधिकार मात्र प्रयोग हुन सक्तछ । उक्त कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा म निवेदकलाई थुनामा राख्न मिल्ने र सकिने आधार अवस्था नरहेकोले विशेष अदालत ऐनको अधिकार प्रयोग गरी थुनामा राख्ने गरी आदेश भएको देखिन्छ । जिल्ला अदालतबाट मलाई थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम गरिएको नभई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ बमोजिम गरिएको कारणबाट अनाधिकार छ । यस्तो आदेशको आधारमा राखिएको थुना उक्त कानूनी व्यवस्थाहरूको विपरीत रही गैरकानूनी छ । कानूनमा कार्यविधि अपनाउने भनी व्यवस्था भएको अवस्थामा कार्यविधि मात्र अपनाउन मिल्ने कानूनको अधिकार प्रयोग गर्न नमिल्ने भनी यस सम्मानित अदालतबाट ने.का.प.२०३५ नि.नं.११२३ समेतमा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । कार्यविधि अपनाउने भन्ने व्यवस्थाको अधीनमा अधिकार प्रयोग गरी राखिएको थुना उक्त संस्थापित सिद्धान्तसमेतको विपरीत छ ।

मलाई विशेष अदालत ऐन प्रयोग गरेको विषयमा प्रतिरक्षाको मौका पनि दिएको छैन । प्राप्त गरेको आम्दानीमा मैले कर तिरेको तर मूल्य अभिवृद्धि सम्बन्धमा दर्ता नभएको बेमनासिब आधार उल्लेख गरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत हुने गरी दायर गरेको मुद्दामा मलाई थुनामा राखिएको अनाधिकार प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत छ । म निवेदिका पाठेघरको क्यान्सर रोगले पीडित छु, सो कुराको पुष्टि स्वयं राजस्व अनुसन्धान विभागले मिसिल संलग्न राखेको मेरो स्वास्थ्य परीक्षणको कागजातहरूबाट पुष्टि भइरहेको छ । कारागारमा रहेको अवस्थामा पनि पाठेघरको रक्तस्रावबाट पीडित भइरहेकी छु । थुनामा राख्नु पर्ने अवस्थाकै व्यक्तिलाई पनि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ६७(३) ले धरौटीमा छाड्नु पर्ने व्यवस्था गरेकोमा थुनामा राख्नु पर्ने कुनै आधार र प्रमाण नै नरहेको अवस्थामा क्यान्सर रोगबाट पीडित

र सघन उपचारको आवश्यकता भएकी मलाई पुर्पक्षको नाममा राखिएको थुना उक्त कानूनी व्यवस्थासमेतको विपरीत रही गैरकानूनी छ।

मैले पारिश्रमिक प्राप्त गर्दा प्रचलित मु.अ.क. ऐनबमोजिम तिर्नु पर्ने मु.अ.क.को रकम नतिरेको भन्ने आधारमा अभियोग दायर भएको छ। उक्त मु.अ.क. रकम तिर्ने बुझाउने दायित्व भएको मलाई पारिश्रमिक भुक्तानी दिने कम्पनीले उक्त रकम तिरी बुझाइसमेत सकेको छ। यस्तो अवस्थामा थुनामा राख्नु पर्ने कुनै औचित्य नरहेकोले थुना गैरकानूनी छ।

अत: प्रत्यर्थीहरूको उपर्युक्त आदेश र काम कारबाहीले मेरो उल्लिखित हकको अतिरिक्त नेपालको संविधानको धारा १७(१),१७ (२)(ङ), (च), १८, २०, २०(६), २०(९) समेतद्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७, ७(ङ), मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ८, ९, ६८, ६९, ७७, राजस्व चुहावट ऐनको दफा १८(१), २२ तथा सम्मानित अदालतबाट संस्थापित सिद्धान्तसमेतद्वारा प्रदत्त हक आघातित भएको र गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त भई हकको संरक्षण तथा प्रचलन गरी पाउने प्रभावकारी वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग नरहेकोले नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२)(३) समेत बमोजिम सम्मानित अदालतको अधिकारक्षेत्र प्रयोगका लागि सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित भएकी छु। संविधानको घारा ४६ र १३३(२) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी मलाई थुनामा राख्ने गरी का.जि.अ. तथा उच्च अदालतबाट भएका आदेशहरू बदर गरी मलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी का.जि.अ.बाट माग गरिएको धरौटी लिई तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु गराउनु भन्ने आदेश प्रत्यर्थी काठमाडौं जिल्ला अदालतसमेतको नाममा जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बन्दना सोनी भन्ने घनश्याम सोनीको कारागार कार्यालय, जगन्नाथ देवलमार्फत यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन।

यसमा के कसो हो ? निवेदकको मागबमोजिम बन्दप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने मनासिब आधार, कारण र प्रमाण भए सोसमेत खुलाई सूचना म्याद प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ३ (तीन) दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र निवेदन पत्रको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि पेसीको सूचना महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६।५।६ गतेको आदेश।

मिसिल संलग्न बरामदी मुचुल्का, प्रहरी प्रतिवेदन, अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल सुरक्षा कार्यालय गौचरनको पत्र, वादीको अनुसन्धान र अदालतमा भएको बयान, राजस्व अनुसन्धान विभागका अनुसन्धान अधिकारीको आदेशलगायतका प्रमाण कागजहरू अध्ययन गरी विवेचना गर्दा अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरदार होइनन् भनी विश्वास गर्नसक्ने मनासिब आधार तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट विद्यमान नदेखिएको अवस्थासमेतलाई दृष्टिगत गरी हाल यी प्रतिवादीको हकमा विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १० बमोजिम रू.१,१२,२१,०००।- (अक्षरूपी एक करोड बाह्र लाख एक्काइस हजार) नगदै वा सोबमोजिम बैङ्क ग्यारेन्टी दिए लिई पुर्पक्षको लागि तारेखमा राख्नु नदिए कानूनबमोजिमको सिधा खान पाउने गरी स्थानीय कारागारमा थुनामा राख्न पठाइदिनु भनी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम यो आदेश गरिदिएको छ। साथै निज प्रतिवादीउपर राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३ ले निषेधित ऐ.दफा ४(क),(ख) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम सजाय हुनसमेत मागदाबी गरेको हुँदा

सो ऐनमा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि अपनाउनुपर्ने र प्रतिवादी विदेशी नागरिक भएको, निज नेपाल छाडी विदेश जान लाग्दालाग्दैको क्रममा त्रिभुवन अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल अध्यागमनबाट पक्राउ परेको, निजले बयानमा नै आफू उपचार गर्न विदेश जान लागेको भनी उल्लेख गरेको देखिँदा निज धरौटीमा छुटेको अवस्थामा निजउपर लागेको अभियोग प्रमाणित भई कसुर ठहर भएको अवस्थामा फैसला कार्यान्वयन हुने सम्भावनासमेतलाई विचार गरी निवेदिकालाई कानूनबमोजिम सिधा खान पाउने गरी विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) बमोजिम कारागारमा थुनामा राख्न पठाइदिनु भनी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ बमोजिम यस अदालतबाट भएको थुनछेक आदेशउपर निज प्रतिवादीको उच्च अदालत पाटनमा निवेदन परी उच्च अदालत पाटनबाट उक्त आदेश सदर हुने गरी आदेश भएको पाइन्छ । यसरी अनुसन्धान गर्ने निकायबाट अनुसन्धान भई अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा थुनछेक गर्दा मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी आदेश भएको र उक्त आदेशलाई उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर भएको अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

त्रिभुवन अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल प्रयोग गरी विदेश (भारत) जान लागेकी रिट निवेदकबाट एक लाख अमेरिकी डलर बरामद भई विदेशी विनिमयसम्बन्धी कसुरमा अनुसन्धान गर्दै जाँदा निजले प्रचलित राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ बमोजिमको कसुर अपराधसमेत गरेको देखिएको हुँदा निजउपर काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट थुनामा राखी अनुसन्धान गर्न अनुमति लिई मुद्दाको अनुसन्धान गरी मिति २०७६।३।१ मा अनुसन्धान अधिकारीले विदेशी विनिमय र राजस्व चुहावटको कसुरमा रू. ७,१८,१६,८१४।- धरौटी माग गरिएको र सो धरौटी दाखिल नगरेको कारण थुनामा राखिएकोमा निजलाई थुनामा राख्न पाउने राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा १३ मा भएको ४५ दिनको म्यादभित्र अभियोगपत्र दायर गर्न नसकिएको हुँदा निजलाई निज कार्यरत हाइड्रोपावरका कर्मचारीहरूको जमानीमा छाडिएको भन्ने रिट निवेदनमा नै उल्लेख भएकै छ । यसरी रिट निवेदकउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट अनुसन्धान अधिकारीले श्री जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंबाट भएको निर्णयबमोजिम मुद्दा दायर गरिएकोमा मुद्दा हेर्ने अदालत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट राजस्व चुहावटको कसुरमा रिट निवेदकलाई थुनामा राखेर मुद्दा पुर्पक्ष गर्ने गरी भएको आदेश उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर भई निज कानूनबमोजिम नै थुनामा रहेकी भन्ने देखिएको र अदालतको आदेशले थुनामा रहेकी निवेदकले यस विभागलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारणसमेत नदेखिएको अवस्थामा विपक्षी बनाएको देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको राजस्व अनुसन्धान विभागबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदक बन्दना सोनी भन्ने घनश्याम सोनी अधिकारप्राप्त निकाय राजस्व अनुसन्धान विभाग (मुद्दा तथा अनुसन्धान शाखा-१) को च.नं. १/७७१ मिति २०७६।०३।१० को पत्रानुसार विदेशी विनिमय (अमेरिकी डलरसमेत) अवैध कारोबार र राजस्व चुहावट मुद्दामा मिति २०७६।०३।१० देखि यस कारागारमा थुनामा रहेकी र उक्त थुना कानूनबमोजिमको भएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेजयोग्य भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

यसमा, विदेशी (भारतीय) नागरिकउपर आरोपित कसुरका सम्बन्धमा रहेको प्रहरी प्रतिवेदन, बरामदी मुचुल्कासमेतका अनुसन्धानका क्रममा तयार भएका लिखत कागज, निवेदकले मौकामा अनुसन्धानका क्रममा गरेको बयान बेहोरा एवं निजको अदालतसमक्षको बयान बेहोरासमेतका मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको विवेचना र विश्लेषण गरी प्रतिवादीउपरको अभियोग दाबी र हुन सक्ने सजायसमेतलाई विचार गर्दै निवेदक प्रतिवादीको स्वास्थ्य अवस्थालाई मध्यनजर राखी उपचारको व्यवस्थासमेत गर्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको थुनछेक आदेश उच्च अदालत पाटनबाट सदर हुने गरी आदेश भएको देखिन्छ। यसरी निवेदन संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाण र कानूनको आधारमा संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको अवस्थामा यस अदालतको हकमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत पाटनबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकलाई प्रचलित कानून राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ दफा ३ ले निषेधित ऐ. दफा ४ (क) (ख) (ग) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम सजाय मागदाबी लिई साधिकार निकायले अनुसन्धान गरी रायसहित मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय रायका लागि पेस गरेकोमा अनुसन्धानबाट सङ्कलित सबुद प्रमाणबाट प्रतिवादीउपर प्रचलित राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ दफा ३ ले निषेधित ऐ. दफा ४ (क) (ख) (ग) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम सजाय मागदाबी लिई मुद्दा दायर गर्न सम्बन्धित निकायमा निर्णय गरी पठाइएको देखिँदा रिट निवेदनका हकमा यस कार्यालयबाट प्रचलित कानूनले दिएको जिम्मेवारीबमोजिम प्रक्रियाको अवलम्बन गरी गरेभएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ। निवेदकउपर कानूनबमोजिम अधिकारप्राप्त अधिकारीबाट अनुसन्धान भई अभियोजनको निर्णय गरी सम्बन्धित अदालतमा मुद्दा दायर भई सुरू अदालतबाट भएको कानूनबमोजिमको आदेश उच्च अदालतबाट समेत सदर भएको अवस्थामा सुरू अदालतमा विचाराधीन विषयमा रिट दायर गरेको देखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतीशकृष्ण खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री रमेश बडाल र विद्वान् अधिवक्ता अपूर्व खतिवडाले निवेदक बन्दना सोनी भन्ने घनश्याम सोनी अम्बेश्वर इन्जिनियरिङ हाइड्रोपावर प्रा.लि. को Vice President जस्तो जिम्मेवार पदमा कार्यरत हुनुहुन्छ। निज निवेदक क्यान्सर रोगबाट पीडित रहेकी हुनाले उपचारको लागि निजले वैधानिक स्रोत पारिश्रमिक तथा परामर्श सेवाबाट आर्जन गरेको रकम आफ्नो खाताबाट निकाली मनिचेन्जरबाट अमेरिकी डलरमा सटही गरी लिई २०७६।१।२७ मा भारत जान लागेकी हुन्। निजलाई विदेशी विनिमय र राजस्व चुहावटसम्बन्धी कसुरमा अभियोग लगाइएकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट विदेशी विनिमयसम्बन्धी कसुरमा धरौटीमा छोड्ने र राजस्व चुहावट मुद्दामा थुनामा पठाउने गरी गरेको आदेश मिलेको छैन। एउटै कसुरमा दुईथरी आदेश हुनसक्ने अवस्था छैन। निज भागी जाने सम्भावना पनि छैन, निज भाग्नु नै थियो भने राजस्व अनुसन्धानबाट हाजिर जमानीमा छुट्दा नै भागिसक्नु पर्ने हो। निज हुन्डीको कारोबार गर्ने तथा विदेशी मुद्राको अवैध कारोबार गर्ने व्यक्ति पनि

हैनन् । निजलाई अभियोग मागदाबीबमोजिमको कसुरमा दश वर्षभन्दा बढी कैद हुनसक्ने अवस्था पनि छैन। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(३) को व्यवस्थाबमोजिम क्यान्सर रोगबाट पीडित निवेदकलाई धरौटी लिई तारेखमा छाड्नुपर्नेमा निजको शारीरिक अस्वस्थतासमेतलाई ध्यान नदिई जिल्ला अदालतबाट मुद्दाको पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश सदर गर्ने उच्च अदालतको आदेश नमिलेको हुँदा सो बदर गरी निजलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी धरौटी लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले साधारण क्षेत्राधिकारको विषयमा असाधारण क्षेत्राधिकारबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। निज निवेदकलाई अभियोग दाबी गरिएको कसुरमा तत्काल प्राप्त प्रमाणसमेतका आधारमा मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने आदेश भएकोमा सो आदेश उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर भएको अवस्था छ। निज विदेशी नागरिक भएको तथा निज उपचारको लागि विदेश जान लागेको भनी बयानमा नै स्वीकार गरिसकेकी हुनाले भाग्ने सम्भावनासमेत रहे भएको देखिएको तथा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार होइनन् भन्ने विश्वास गर्ने मनासिब आधारसमेत विद्यमान नरहेकोले निजलाई थुनामुक्त गर्ने गरी रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन। यसै अदालतबाट रामदेव यादव विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा ने.का.प. २०६९ अङ्क ८ नि.नं. ८६६५ मा ***"बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटबाट विवादको तथ्यभित्र प्रवेश गरी थुनाको औचित्यको खोजी गर्ने कार्य गरिँदैन । बन्दीलाई थुनामा राखिएको कार्यको वैधतासम्म परीक्षण गरी गैरकानूनी तवरबाट थुनामा राखिएको देखिएमा बन्दीलाई त्यस्तो थुनाबाट मुक्त गर्न बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ।"*** भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दामा रिटबाट विवादको तथ्यमा प्रवेश गरी थुनाको औचित्य खोजी गर्ने अवस्था छैन । दुई तहको क्षेत्राधिकारयुक्त अदालतबाट भएको आदेशबमोजिमको थुना गैरकानूनी नभएको नरहेको हुनाले रिट जारी हुनुपर्ने होइन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखितबमोजिमका विद्वान् कानून व्यवसायीहरू तथा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको बहस सुनी निवेदन र लिखित जवाफहरूसमेतको सम्पूर्ण सक्कल मिसिल कागजात अध्ययन गर्दा **निवेदकले रिट निवेदनमा माग गरेबमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?** भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदक बन्दना सोनी भन्ने घनश्याम सोनीलाई विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ३(१), ४(१) र ५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयले नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको मिति २०७१।१०।१५ को सूचना साथै ऐ. ऐनको दफा १२ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल राष्ट्र बैंकले जारी गरेको मिति २०७२।८।६ र मिति २०७५।१२।२६ को सूचनाविपरीतको कसुर अपराध गरेको हुँदा निजलाई ऐ. ऐनको दफा १७(१) बमोजिम सजाय हुन र निजबाट बरामद भएको अमेरिकी डलरको बिगो ने.रू. १,१२,२१,०००।– हुँदा निजलाई ऐ. ऐनको दफा १७(१) बमोजिम थप कैद सजाय हुन मागदाबी लिएको साथै निज प्रतिवादीले कुल जम्मा रकम रू. २,४६,६४,६३६।– राजस्व चुहावट गरेको देखिँदा निजलाई राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २(छ)(१) बमोजिम राजस्व चुहावटको बिगो कायम गरी राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३ ले निषेधित ऐ. दफा ४(क)(ख) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम सजाय

हुन मागदाबी लिई निवेदक विरूद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र पेस भएकोमा त्यसमा विदेशी विनिमयसम्बन्धी मुद्दामा धरौटी लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने तथा राजस्व चुहावट मुद्दामा थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट थुनछेक आदेश भएको र सो आदेश विरूद्ध निवेदकले उच्च अदालत पाटनमा निवेदन दिएकोमा उच्च अदालतले जिल्ला अदालतको आदेश सदर गर्ने गरी आदेश गरेको र सो आदेशमा चित्त नबुझाई उक्त गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भनी निवेदकले वैकल्पिक उपचारको मार्गको अभाव भएको कारण देखाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी यस अदालतमा मिति २०७६।५।५ मा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दर्ता गरेको देखिन्छ।

३. विपक्षीहरूले यस अदालतमा पेस गरेको लिखित जवाफको अध्ययन गर्दा मिसिल संलग्न बरामदी मुचुल्का, प्रहरी प्रतिवेदन, अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल सुरक्षा कार्यालय गौचरनको पत्र, वादीको पक्षबाट भएको अनुसन्धान र अदालतमा भएको बयान, राजस्व अनुसन्धान विभागका अनुसन्धान अधिकारीको आदेशलगायतका प्रमाण कागजहरू अध्ययन गरी विवेचना गर्दा अभियोग दाबीबमोजिमका कसुरदार होइनन् भनी विश्वास गर्नसक्ने मनासिब आधार तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट विद्यमान नदेखिएको, प्रतिवादी विदेशी नागरिक भएको, निज नेपाल छाडी विदेश जान लाग्दालाग्दैको क्रममा त्रिभुवन अन्तर्राष्ट्रिय विमानस्थल अध्यागमनबाट पक्राउ परेको, निजले बयानमा नै आफू उपचार गर्न विदेश जान लागेको भनी उल्लेख गरेको देखिँदा निज धरौटीमा छुटेको अवस्थामा निजउपर लागेको अभियोग प्रमाणित भई कसुर ठहर भएको अवस्थामा फैसला कार्यान्वयन हुने सम्भावनासमेतलाई विचार गरी अधिकारप्राप्त अदालतबाट कानूनबमोजिम थुनछेक आदेश भएको र सो आदेश एक तहको पुनरावेदन सुन्ने उच्च अदालतबाट समेत सदर भई निवेदक बन्दना सोनी भन्ने घनश्याम सोनी कानूनबमोजिमको थुनामा रहेको हुनाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ भने सोही बेहोरालाई समर्थित गर्दै अन्य विपक्षी निकायबाट समेत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी मिल्दो बेहोरा उल्लेख गरी लिखित जवाफ पेस भएको देखिन्छ।

४. वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट राजस्व अनुसन्धान विभागले निज निवेदक विरूद्ध राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३ ले निषेधित ऐ. दफा ४(क)(ख) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम सजाय हुनसमेत मागदाबी गरेको देखिन्छ। ऐ. ऐनको दफा २३ मा "यस ऐनबमोजिमको कसुरमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट मुद्दाको कारबाही गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि अपनाउनु पर्ने छ।" भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ। सोही व्यवस्थाबमोजिम विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (ङ) बमोजिम निवेदकलाई स्थानीय कारागारमा थुनामा राख्न पठाउने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।३।१२ मा आदेश भएको र निवेदकले सो आदेशमा चित्त नबुझाई उच्च अदालत पाटनमा निवेदन दिएकोमा जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बेरितको नदेखिँदा परिवर्तन गरिरहन परेन कानूनबमोजिम गर्नुहोला भनी मिति २०७६।४।२३ मा उच्च अदालत पाटनबाट आदेश भएको देखियो।

५. यसरी अधिकारप्राप्त सुरू अदालतले मिसिल संलग्न प्रमाण र कागजातको अध्ययन गरी कानूनबमोजिम गरेको थुनछेकको आदेश उच्च अदालतबाट समेत सदर भइरहेको अवस्थामा रहेको छ। यसै सन्दर्भसँग मिल्दोजुल्दो अधिवक्ता रामविलास राउत विरूद्ध पुनरावेदन अदालत हेटौंडा भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा, ने.का.प. २०६८ अङ्क ७ नि.नं. ८६५० मा ***"तल्लो अदालतले थुनछेकलाई***

लिएको तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधार पुनरावेदन अदालतसमेतले मनासिब मानेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतले ती आदेशहरू प्रतिकूल बन्दीप्रत्यक्षीकरण जारी गर्दा न्यायिक संयम र मर्यादाको उल्लङ्घन हुन पुग्ने।" साथै "कुनै पनि व्यक्तिलाई अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि गरी कानूनले अधिकार नै नदिइएको व्यक्ति वा निकायले थुनामा राखेको अवस्था, कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया प्रतिकूल थुनामा राखिएको अवस्था र प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त प्राङ्न्याय एवं दोहोरो खतराको सिद्धान्त जस्ता न्यायका आधारभूत मान्यता प्रतिकूल थुनामा राखिएको अवस्थामा अदालतले न्यायिक हिरासतमा रहेको अवस्थामा समेत बन्दीप्रत्यक्षीकरण जारी गर्न सक्ने। तर, तत्काल प्राप्त प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी अधिकारप्राप्त अधिकारीले राखेको न्यायिक हिरासतका हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण जारी गर्दा मुद्दाको निर्णय हुन बाँकी नै रहेबाट न्यायिक हस्तक्षेप त हुन पुग्दैन भन्ने कुरामा सतर्कता अपनाउनु पर्ने।" भन्ने सिद्धान्त व्याख्या भएको पाइन्छ । यस्तै विवादको प्रकृति भई जिल्ला अदालतको थुनछेक आदेशलाई पुनरावेदन अदालतले समेत सदर गरेको सन्दर्भ रहेको ने.का.प. २०५४, नि.नं. ६३५८, पृष्ठ २२४ को बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा *"नियमित अदालतको विचाराधीन विवादास्पद तथ्यमा पुनरावेदन हेरेजस्तै बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटबाट निरूपण गर्न नमिल्ने"* भन्ने सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

६. प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातसमेतको अध्ययन गर्दा निवेदक विरूद्ध राजस्व अनुसन्धान विभागले आफ्नो अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत पर्ने विषयमा निजलाई स्वतन्त्र रूपमा अनुसन्धान गरी अधिकारप्राप्त जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको मुद्दा अभियोजन गर्ने निर्णयानुसार काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र पेस गरेको पाइन्छ। उक्त अभियोगमा थुनछेक बहस भई काठमाडौं जिल्ला अदालतले आफ्नो क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको विषयमा निज निवेदकको समेत कुरा सुनी सुनुवाइ गर्दा अपनाउनुपर्ने कानूनी प्रक्रिया र कानूनका सामान्य सिद्धान्तसमेत अवलम्बन गरी थुनछेक प्रयोजनका आधार र कारणसमेत उल्लेख गरी थुनछेकको आदेश गरेको र उच्च अदालतबाट समेत सो आदेश सदर भएको अवस्था देखिन्छ।

७. यसरी यसै अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको आधारमा अधिकार सम्पन्न अदालतबाट सुनुवाइ गर्दा अपनाउनुपर्ने कानूनी प्रक्रियाको दायरा भित्र रही गरेको आदेश माथिल्लो तहको अदालतबाट समेत परीक्षण भइसकेको अवस्थाको विद्यमानता रहेको साथै निवेदकले उक्त आदेशहरू हुँदाका बखत लिएका आधार र कारणहरू अदालतको अधिकार क्षेत्र, कानूनी प्रक्रिया तथा न्याय र कानूनका प्रचलित सिद्धान्तको रोहमा के कुन चरण र प्रक्रियामा गैरकानूनी छ भनी तथ्यगत रूपमा विवेचना गरी पुष्टि गर्नसमेत नसकेको अवस्थामा उल्लिखित अदालतहरूबाट भएका आदेश त्रुटिपूर्ण र बदरभागी छन भनी विश्वास गर्न सक्ने अवस्था देखिएन । प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको प्रत्यक्ष उल्लङ्घन र गम्भीर त्रुटि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशको लागि आधारभूत कुराहरू भएकोमा ती कुराहरूको अभावमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन सक्दैन। उक्त कुराहरूको विद्यमानता प्रस्तुत मुद्दामा देखिँदैन। यसरी अधिकार सम्पन्न अदालतहरूबाट भए गरेका आदेश त्रुटिपूर्ण नदेखिएको अवस्थामा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहिरहेको मुद्दामा प्रभाव पर्ने गरी प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटबाट हस्तक्षेप गर्नुपर्ने अवस्था नरहेको हुँदा यी निवेदकलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन् हुने गरी गैरकानूनी र गैरन्यायिक ढङ्गले थुनामा राख्ने कार्य भएकोले उक्त कार्य बदर गरी थुनामुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदन

माग र निवेदक पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । तसर्थ, उल्लिखित आधार कारणहरूसमेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले माग गरेबमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिरहनु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिँदा मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

८. रिट निवेदन खारेज भएको अवस्थामा पनि केही मानवीय पक्षका सन्दर्भलाई हेर्दा निवेदकको स्वास्थ्य स्थिति अत्यन्तै गम्भीर रहेको, निवेदक क्यान्सर रोगबाट पीडित रहेको भन्ने विषय बहसको क्रममा कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको जिकिर तथा मिसिल संलग्न स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनहरूबाट देखिएको, काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको थुनछेक आदेश तथा उच्च अदालत पाटनबाट भएको आदेशमा समेत निजको स्वास्थ्य अवस्था कमजोर रहेकोले उचित उपचारको व्यवस्था मिलाउनु भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । निज निवेदक थुनामा रहनुभन्दा अगाडि र अदालतको आदेशपछि थुनामा रहँदाको अवस्थामा गरिएको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट निजको स्वास्थ्य अवस्थामा परेको असरसमेतबाट र निजको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकमा समेत आघात परी निजको बाँच्न पाउने हकमा नै असर पर्नसक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ । नेपालको संविधानको धारा १६(१) मा **"प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने छ ।"** भन्ने व्यवस्था रहेको साथै संविधानको धारा ३५(१) मा **"प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुने छ र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित गरिने छैन"** भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ३ मा **"प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार हुने छ"** भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको तथा ऐ. घोषणापत्रको धारा २५(१) ले व्यक्तिको स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारलाई समेत समावेश गरेको पाइन्छ भने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा ३ मा **"उपदफा (१) वा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दश वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसुरमा बाहेक अभियुक्त बालबालिका वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागी अशक्त भएको वा सात महिनाभन्दा बढीकी गर्भवती महिला वा पचहत्तर वर्षमाथिको वृद्ध भएमा त्यस्तो अभियुक्तलाई अदालतले धरौटी वा जमानत लिई तारेखमा छोड्न सक्ने छ"** भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसरी नेपालको संविधान र मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले व्यक्तिको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकका साथै जीवनको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार स्थापित गरी व्यक्तिको स्वतन्त्रता र सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको सुनिश्चितता गरेको देखिन्छ । यस्तो संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाका साथै अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै मानवले जन्मजात र नैसर्गिक रूपमा प्राप्त गर्ने मानव अधिकारअन्तर्गत स्वास्थ्य उपचारको हकको उपभोग गर्न पाउने अवस्थामा हरेक मानवले आफ्नो शरीरलाई स्वस्थ हुने गरी स्वास्थ्य अधिकारको उपभोग गर्न पाउने हुन्छ । हरेक व्यक्तिलाई उल्लिखित स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको उपलब्धता र कार्यान्वयन गराउने दायित्व राज्यमा निहित रहेको हुन्छ । आफ्नो स्रोत साधन र क्षमतामा आधारित भई यस्ता हक अधिकारको उच्चतम र पूर्ण कार्यान्वयनमा राज्य सदैव क्रियाशील, प्रतिबद्ध र सहयोगी हुनुपर्दछ । अतः यो आदेश प्राप्त भएको मितिले ७ दिनभित्र निवेदकको हालको स्वास्थ्य अवस्थाबारे गाइनोलोजिष्ट, अन्कोलोजिष्टसहितको मेडिकल बोर्डबाट गठित स्वतन्त्र समितिको प्रतिवेदन लिई उक्त प्रतिवेदनबाट निजको स्वास्थ्य अवस्थामा गम्भीर असर परेको भन्ने देखिन आएमा उपयुक्त

उपचारको लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(३) को रोहमा धरौटीमा छाड्ने विषयलाई पुनर्विचार गरी आदेश प्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र आवश्यक निर्णय गर्नु भनी श्री काठमाडौं जिल्ला अदालतको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । यस आदेशको सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा छुट्टै लेखी पठाइसकेको हुँदा केही गरिरहन परेन । आदेशको विद्युतीय प्रति विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.कुमार रेग्मी

इजलास अधिकृतः- सूर्यप्रसाद भण्डारी, शा.अ. गायत्री बाह्रकोटी
इति संवत् २०७६ साल भाद्र २३ गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०४९५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
फैसला मिति : २०७६।७।१
०६८-CR-१३३७

मुद्दा: नागरिकता बदर

पुनरावेदक / प्रतिवादी : गृह मन्त्रालय, सिंहदरबारका तर्फबाट नेपाल सरकारका उपप्रधानमन्त्री एवम् गृह मन्त्री विजयकुमार गच्छदार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : रामराज बढैको नाति, रामभरोसप्रसाद बढैको छोरा, जिल्ला नवलपरासी, रामग्राम न.पा. वडा नं.१ सण्डा बस्ने सुवासचन्द्र बढै

- **नेपालको संविधान र प्रचलित कानूनविपरीत गरिने कार्य न्यायपालिकाको लागि स्वीकार्य नहुने ।**
- **पुनरावेदकले प्रत्यर्थीको नागरिकता बदर गर्दा निजले प्रतिरक्षामा कुनै आफ्नो कुरासमेत राख्न नपाएको र पटक-पटक उजुरीहरू तामेलीमा राखिएको परिप्रेक्ष्यमा नागरिकता बदर भएको जानकारी दिने निकायले सो निर्णयको नक्कलसमेत उपलब्ध गराउन नसकेको अवस्थामा जसले सो निर्णय गरेको जानकारी दिएको हो, उसैबाट उक्त निर्णय भएको मानी सोहीबमोजिम अधिकारक्षेत्रको अधीनमा रही न्याय निरूपणका लागि अदालत प्रवेश गर्नुलाई अन्यथा मान्न नमिल्ने ।**

सर्वोच्च अदालत

- **गलत प्रक्रिया अपनाई आफैँले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गृह मन्त्रीस्तरबाट नागरिकता बदर गर्न गरेको निर्णय र त्यसको आधारमा भए गरिएका काम कारबाहीले कानूनी मान्यता पाउन सक्ने अवस्था नहुँदा त्यसको प्रभावकारिता शून्य रहेको मान्नु पर्ने।**

(प्रकरण नं.१२)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री बुद्धिलाल श्रेष्ठ

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० / २०६३
- नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१०
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

सुरू तहमा फैसला गर्नेः-

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
माननीय न्यायाधीश श्री बाबुराम रेग्मी
पुनरावेदन अदालत बुटवल

फैसला

न्या.अनिलकुमार सिन्हा : पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६८।६।३० को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१) अन्तर्गत यस अदालतमा प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छः

नवलपरासी जिल्ला, परासीअन्तर्गत परासी आदर्श गाउँ पञ्चायत वडा नं.१ बस्ने रामभरोसका छोरा सुवास, विन्दुप्रसाद र केदारनाथले भारतको नागरिकता छँदाछँदै नेपालको नागरिकता लिएकाले निजहरूको नेपाली नागरिकता बदर गरी सजायसमेत गरिपाउँ भन्ने बेहोराको २०४४।१।२० मा मुकुतप्रसाद चौहानको उजुरी निवेदन।

मैले दिएको उजुरी निवेदन सही साँचो हो। सुवासचन्द्र, विन्दुप्रसाद, केदारनाथ र निजका बाबु रामभरोससमेतको जन्म भारतको गोरखपुर जिल्ला, थाना महाराजगञ्ज, तहसिल महाराजगञ्ज गाउँ वलियामा भएको हो। निज रामभरोस १५ वर्षअघि परासी आदर्श गा.पं. वडा नं.१ सण्डामा आई बसोबास गरेका हुन्। निज रामभरोसले नागरिकता लिएका छन्, छैनन् मलाई थाहा छैन। निजका छोरा सुवास, विन्दु र केदारनाथ बढैले जन्मको आधारमा नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेका छन्। निजहरूको जन्म भारतमा भएकोमा नेपालमा जन्मसिद्ध नागरिकता कसरी प्राप्त गरे सो कुरा मलाई थाहा भएन भनी निज मुकुतप्रसादले मिति २०४४।८।१५ मा जिल्ला कार्यालय नवलपरासीका प्रमुख जिल्ला अधिकारी किसन सिंह थापासमक्ष गरेको बयान।

मेरो जन्म २०१० साल (सन् १।१।१९५३) मा नवलपरासी जिल्ला, परासी आदर्श गा.पं.वडा नं.१ सण्डामा भएको हो र भाइ विन्दुप्रसाद र केदारनाथ बढैको पनि सण्डामा नै जन्म भएको हो। मेरो बुबा रामभरोसको जन्म भारत जिल्ला गोरखपुर, तहसिल महाराजगञ्ज गाउँ वलियामा भएको हो। मेरो बाबु वि.सं.१९९३ सालमा नवलपरासी जिल्ला परासी आदर्श गा.पं. वडा नं.१ सण्डामा आई स्थायी बसोबास गर्नुभएको हो। २०३३ सालमा नागरिकता प्रमाणपत्र अस्थायी निस्सा वितरण टोली आउँदा अङ्गीकृतकै हैसियतले फाराम भरी अङ्गीकृत नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नको लागि यसै कार्यालयबाट कारबाही भई गृह मन्त्रालयमा गएको हो। २०३३ सालमा खटिएको अस्थायी निस्सा वितरण टोलीबाट जन्मसिद्धको नाताले म र मेरा भाइहरू विन्दुप्रसाद र केदारनाथले अस्थायी निस्सा प्राप्त गरी सोही अस्थायी निस्साको आधारमा २०३६ सालमा स्थायी नागरिकताप्राप्त गरेको हो भनी

सुवासचन्द्र बढैले जिल्ला कार्यालय नवलपरासीका प्रमुख जिल्ला अधिकारी किसनसिंह थापासमक्ष मिति २०४४।९।६ मा गरेको बयान।

यसमा निजहरूउपर परेको उजुरीका सम्बन्धमा लुम्बिनी अञ्चलाधीश कार्यालय बुटवलबाट २०४३।९।६ मा उजुरी निवेदन तामेलीमा राखिदिने भनी निर्णय भइसकेको साथै पुनः उजुरी पर्न गई प्रहरी प्रतिवेदन बुझ्दा रामभरोस बढैको जन्म भारतमा भए तापनि निजको छोराहरूको स्थायी बसोबास सण्डामा नै भएको साथै सुवासचन्द्र बढै, केदारप्रसाद बढै, विन्दुप्रसाद बढैलाई भारतमा जन्म भएको भन्ने आधार फेला नपरेबाट पूर्वनिर्णयलाई कायम राखी हाल पर्न आएको निवेदनसमेत तामेलीमा राख्न उपयुक्त हुने भन्ने बेहोराको मिति २०४५।४।२ मा लुम्बिनी अञ्चलाधीश कार्यालयबाट भएको निर्णय।

मुकुतप्रसाद चौहानको २०५१।१।२५ मा पुनः उजुरी परी गृह मन्त्रालय (नागरिकता तथा हातहतियार शाखा) को च.नं.१५४४ मिति २०५३।२।१५ को पत्रानुसार सुवासचन्द्र बढैले प्राप्त गरेको च.नं.१९६६४ मिति २०६६।१।७ को जन्मसिद्धको नागरिकता बदर गरिएको भनी सुवासचन्द्र बढैलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीको च.नं.१९५१ मिति २०६७।७।१८ को जानकारी पत्र।

मैले नेपालको संविधान र नागरिकता ऐन, २०२० बमोजिम जन्मसिद्ध नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको हुँ । हाल म शिक्षक पेसामा रही सेवा गरी आएकोमा मुकुतप्रसाद चौहान भन्ने व्यक्तिले जिल्ला कार्यालय नवलपरासीमा २०३६।१।२५ मा उजुरी दिएकोमा सो उजुरीउपर छानबिन भई मेरो जन्म सण्डा मौजामा नै भएकोले उजुरी तामेलीमा राख्ने भनी तत्कालीन अञ्चलाधीश कार्यालय बुटवलबाट २०४३।९।६ मा निर्णय भएको हो । त्यसपछि पुनः २०४५ सालमा निज मुकुत भन्ने व्यक्तिले उजुरी दिएकोमा निजको उजुरी झुट्टा ठहरी २०४५।४।२ मा उजुरी तामेलीमा राखियो। तत्पश्चात् निज मुकुतले फेरी २०५१ सालमा उजुरी गरेका रहेछन् । यसरी एउटै विषयमा पटक-पटक उजुरी गरी मलाई दुःख दिएकोमा मैले मेरो रोक्का रहेको जग्गा फुकुवाको लागि जाँदा मेरो जग्गा फुकुवा नगर्ने भनी गृह मन्त्रालयबाट निर्देशन भएको रहेछ। गृह मन्त्रालयको पत्रको आधारमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीले मलाई च.नं.१९५१ मिति २०६७।७।१८ को पत्रबाट मेरो नागरिकता बदर भएको भनी पठाएको पत्र मैले २०६७।७।२३ मा सो पत्र बुझेपछि मलाई मेरो नागरिकता बदर भएको जानकारी प्राप्त हुन आयो । तर स्पष्टसँग कुन आधारमा के कस्तो कारणबाट नागरिकता बदर भएको हो, निर्णयको प्रतिलिपिसमेत उपलब्ध गराएको छैन। यसरी मलाई बुझ्दै नबुझी, सुनुवाइको मौकासमेत नदिई मेरो नागरिकता बदर गर्नेसम्बन्धी भएको निर्णय गैरकानूनी हुँदा बदर गरी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट रोक्का रहेको जग्गासमेत फुकुवा गरी मैले २०३६ सालमा प्राप्त गरेको नेपालको नागरिकता यथावत् कायम राखी पाउँ भन्ने बेहोराको सुवासचन्द्र बढैले पुनरावेदन अदालत बुटवलमा दायर गरेको पुनरावेदन।

यसमा मुकुतप्रसादले दिएको उजुरीका सम्बन्धमा छानबिन भई निजहरूको जन्म भारतमा भएको भन्ने कतैबाट बुझिन नआई २०३६।१।२० मा जिल्ला कार्यालय नवलपरासी र अञ्चलाधीशको कार्यालय लुम्बिनीबाट २०४३।९।६ मा निवेदन तामेलीमा राखी दिने निर्णय भएकोमा पुनः प्रस्तुत निवेदन सोही बेहोराको परेको परिप्रेक्ष्यमा जि.प्र.का. नवलपरासीले नागरिकता बदर गर्ने गरेको सिफारिसका आधारमा २०५३।२।१५ मा वा.अ.४ख / ०५२।५३ च.नं.१५४४ बाट गृह मन्त्रालयको नागरिकता प्रमाणपत्र बदर गरी दिने गरेको निर्णयमा अ.बं.८५ नं. बमोजिम प्राङ्न्यायको सिद्धान्त र यस अदालतको क्षेत्राधिकारसमेतको प्रश्न उपस्थित हुन आएको देखिँदा

उक्त निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय, बुटवललाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०६८।३।५ मा भएको आदेश।

कसैलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित रहेकोमा प्रतिवादी सुवासचन्द्र बढैले प्राप्त गरेको जन्मसिद्ध नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्नेसम्बन्धी मिति २०५३।२।१३ को निर्णय मन्त्रिस्तरबाट भएको देखिँदा उक्त निर्णय अधिकार क्षेत्रको अभावमा गरेको देखिन आयो। यसरी अधिकारक्षेत्र नै नभएको अधिकारीबाट निर्णयले वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्ने नदेखिँदा गृह मन्त्रालयको च.नं.१५४४ मिति २०५३।२।१५ को पत्रअनुसारको मिति २०५३।२।१३ को निर्णय बदर हुने ठहर्छ भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६८।६।३० को फैसला।

गृह मन्त्रालयको मिति २०५३।२।१३ को निर्णयमा चित्त नबुझ्ने प्रतिवादी सम्बन्धित पुनरावेदन अदालत अर्थात् गृह मन्त्रालयको निर्णयउपर पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्न नगई पुनरावेदन अदालत बुटवल, रूपन्देहीमा पुनरावेदन गर्न गएको अवस्था छ। यस अवस्थामा पुनरावेदन अदालत बुटवल, रूपन्देहीले गरेको फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि रहेको देखिँदा सो निर्णय बदर गरी गृह मन्त्रालयबाट मिति २०५३।२।१३ मा प्रतिवादी सुवासचन्द्र बढैले झुट्ठो विवरण दिई प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गरिदिने गरी भएको निर्णय कानूनतः मिलेकै देखिँदा सो निर्णयलाई नै सदर कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उपप्रधानमन्त्री एवम् गृहमन्त्री विजयकुमार गच्छदारको तर्फबाट यस अदालतमा दायर भएको पुनरावेदन।

यसमा नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १०(३क) ले झुट्ठो विवरण वा बयान दिई जन्म वा वंशजको नाताले नेपाली नागरिक हो भनी झुक्याई कसैले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा थाहा हुन आएमा नेपाल सरकारले त्यस्तो प्रमाणपत्र रद्द गरी नेपाली नागरिकताबाट हटाउन आदेश दिन सक्ने छ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा पुनरावेदन अदालत बुटवलले मन्त्रीस्तरबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्ने मिति २०५३।२।१३ को निर्णय अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिएको भनी सो निर्णय बदर गरेको मिति २०६८।६।३० को फैसला ऐ. ऐनको दफा १०(३क) को व्याख्यात्मक प्रश्न खडा भई फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७४।१२।१२ को आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष प्रस्तुत भएको यस मुद्दामा पुनरावेदक गृह मन्त्रालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री बुद्धिलाल श्रेष्ठले गृह मन्त्रालय, गृह मन्त्रीस्तरबाट भएको निर्णयको पुनरावेदन अदालत पाटनको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्नेमा पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट भएको फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिएकाले उक्त फैसला बदरयोग्य रहेकाले बदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस सुनी पुनरावेदनसहितको सक्कल मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, यसमा पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसलामा मिले नमिलेको तथा उक्त फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि रहे नरहेको भन्ने विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

२. प्रत्यर्थी सुवासचन्द्र बढैले २०३३ सालमा नागरिकताको अस्थायी निस्सा प्राप्त गरी २०३६ सालमा जन्मसिद्ध नेपाली नागरिकको हैसियतमा नेपाली नागरिकताको प्रमाण-पत्र प्राप्त गरेको

देखिन्छ। निजले उक्त नागरिकताको प्रमाण-पत्र प्राप्त गर्दा झुट्ठा विवरण प्रस्तुत गरेका हुँदा त्यस्तो झुट्ठा विवरणको आधारमा प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गरिपाउँ भनी मुकुतप्रसाद चौहानले उजुरी गरेकोमा गृहमन्त्रालयको निर्देशनमा तत्कालीन लुम्बिनी अञ्चलाधीशको कार्यालय, बुटवलबाट छानबिन गरी सुवासचन्द्र बढैको जन्म नवलपरासी जिल्लाको सण्डा मौजामा भएको निष्कर्षमा पुगी २०४३।९।६ मा उजुरी तामेलीमा राखी दिने निर्णय भएको देखिन्छ । निज मुकुतप्रसाद चौहानले नै सोही विषयमा पुनः जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीमा उजुरी गरेकोमा उक्त उजुरीको निवेदनलाई तामेलीमा राख्न उपयुक्त हुने ठहऱ्याई जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीबाट तत्कालीन लुम्बिनी अञ्चलाधीशको कार्यालयमा पठाएकोमा सो कार्यालयबाट २०४५।४।२ मा निवेदन तामेलीमा राख्ने निर्णय भएको मिसिल संलग्न सम्बद्ध कागजातका प्रतिलिपिबाट देखिन्छ।

३. मुकुतप्रसाद चौहान निवेदक भई पुनः सोही विषयमा २०५१ सालमा निवेदन दिएकोमा तत्कालीन श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालयबाट २०५३।२।१३ मा "*सुवासचन्द्र बढैले नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १० को उपदफा ३ को खण्ड (क) अनुसार अपराध गरेको देखिन आएकोले निज सुवासचन्द्र बढैले प्राप्त गरेको नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गरी उक्त ऐनको दफा १५ बमोजिम कारबाहीसमेत गर्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीलाई निर्देशन दिने*" भनी निर्णय भएको देखिए पनि पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट बारम्बार उक्त निर्णयको सक्कल फाइल झिकाउने आदेश भएकोमा सक्कल फाइल प्राप्त हुन नसकेको र निर्णयको प्रतिलिपिसम्म प्राप्त भएको भन्ने पुनरावेदन अदालतको फैसलामा उल्लेख भएको देखिन्छ । नेपालमा जन्मेको, नेपाल सरहदमा फेला परेको, नेपालमा स्थायी बसोबास गरी आएको कुनै पनि व्यक्तिलाई नागरिकताविहीन अवस्थामा छाड्ने परिकल्पना नेपालको संविधान तथा प्रचलित कानूनले गरेको पाइँदैन । निश्चित सर्तहरू पूरा वा पालना गरेको भएमा संविधान र प्रचलित ऐन नियमबमोजिम नागरिकता वितरण हुँदै आएको छ । यसरी कानूनबमोजिम कसैले नागरिकता प्राप्त गरेको छ भने त्यस्तो व्यक्तिको नागरिकता बदर गर्ने निर्देशित आदेश दिने प्रस्तुत पुनरावेदक उपप्रधानमन्त्री तथा गृहमन्त्रीले आफूले गरेको त्यस प्रकृतिको निर्णयको सक्कल प्रति अदालतलाई उपलब्ध नगराउनु वा गराउन नसक्नु न्यायको रोहमा स्वीकार्य कुरा होइन।

४. उक्त मिति २०५३।२।१३ को निर्णयको बेहोराबाट के कुन प्रक्रिया अवलम्बन गरी सुवासचन्द्र बढैले प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाण-पत्र बदर गरेर नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिम कारबाही गर्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीलाई पठाएको हो वा गृह मन्त्रालय आफैँले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गरेर दफा १५ बमोजिमको कारबाही गर्न जिल्ला प्रशासन कार्यालयलाई निर्देशन दिएको हो, त्यसरी कारबाही गर्दा यी प्रत्यर्थी सुवासचन्द्र बढैलाई निजको विरूद्ध सङ्कलित प्रमाणहरू देखाई सफाइको मौका दिइएको छ भन्ने कुरा स्पष्ट देखिँदैन । कुनै पनि व्यक्तिको हकहितमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने कुनै निर्णय गर्नुपूर्व त्यस्तो व्यक्तिलाई कारबाहीको सम्बन्धमा जानकारी हुनु, त्यस विषयमा निजलाई आफ्नो प्रतिरक्षामा भनाइ राख्न समुचित मौका दिनु र तत्पश्चात् मात्र कारण र आधारसहित निर्णयकर्ताले निर्णय गर्नु न्यायको मान्य सिद्धान्त हो । जसको पालनासम्बन्धी सबैको बाध्यात्मक रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ।

५. नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १० (३क) मा "*झुट्टो विवरण वा बयान दिई जन्म वा वंशजको नाताले नेपाली नागरिक हो भनी झुक्याई कसैले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा थाहा हुन आएमा श्री ५ को सरकारले त्यस्तो*

प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउन आदेश दिन सक्ने छ" भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को प्रस्तुत व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्दा झुट्ठो विवरण वा बयान दिई प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी त्यस्तो नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने आदेश दिनुपर्नेमा सो नभई नागरिकता बदर गर्न गृह मन्त्रालयबाट पठाइएको निर्देशनसहितको पत्र प्राप्त भएको करिब १४ वर्षपछि मिति २०६७।७।१८ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीले सुवासचन्द्र बढैलाई सम्बोधन गरी नेपालको जन्मसिद्धको नागरिकता बदर भई आएको बेहोरा जानकारीको लागि अनुरोध छ भनी एउटा पत्रसम्म पठाएको देखिन्छ।

६. प्रत्यर्थी सुवासचन्द्र बढैलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर भएको जानकारी मिति २०६७।७।१८, च.नं. १९५१ को पत्रद्वारा दिइएको र निजले सो बेहोराको पत्र मिति २०६७।७।२३ मा बुझेको देखिन्छ। त्यसपछि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीमा नागरिकता बदर मुद्दाको नक्कल पाउँ भनी निवेदन दिएकोमा मिति २०६७।७।१८ को पत्रबाटै जानकारी पाएको मानी ऐनको म्यादभित्रै पुनरावेदन अदालत बुटवलमा पुनरावेदन दर्ता गर्न गएको देखिन्छ। आफ्नो नागरिकता बदर गर्ने गरी निर्णय गर्दा आफूसँग नागरिकता बदरका सम्बन्धमा कोही कसैले केही पनि नबुझेको, कुनै जानकारी नदिएको र आफ्नो भनाइ राख्ने र प्रमाण पेस गर्ने मौकासमेत नदिएको भन्ने निज सुवासचन्द्र बढैले लिएको दाबीका सम्बन्धमा पनि पुनरावेदकले निजसँग सोधपुछ गरी, सुनुवाइको मौका दिई, रीतपूर्वक प्रमाण बुझी निर्णय गरेको हो भन्ने जिकिरसमेत पुनरावेदकबाट लिएको देखिँदैन। यी पुनरावेदकले आफूले निर्णय गर्दा के कस्तो प्रक्रिया अपनाएको हो, कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त न्यायिक परीक्षण गर्न सक्कल मिसिल उपलब्ध गराउन नसकेबाट आफूले नागरिकता बदर गरिदिएको हो वा नागरिकता बदर गर्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीलाई निर्देशित गरेको हो भन्नेबारे पनि अन्यौल कायमै छ। यस्तै अन्यौलताको बिच जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर भएको जानकारी दिएको अवस्था देखिन्छ।

७. प्रत्यर्थी सुवासचन्द्र बढैले निर्णयको नक्कल नपाएको भनी जिकिर लिएको विषयमा निजले नक्कल पाएको वा निजलाई यो-यो बेहोराबाट नागरिकता बदर भएको विषयमा भएका काम कारबाही र निर्णयबारेमा पूर्ण जानकारी रहेको भनी पुनरावेदक गृह मन्त्रालय तथा अन्य सम्बन्धित निकायहरूबाट यस अदालतमा तथा मुद्दा चालु भएको बखतमा पुनरावेदन अदालत बुटवलमा कुनै जिकिर नलिएको अवस्थामा प्रत्यर्थीले निर्णयको नक्कलको अभावमा आफ्नो नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर भएको विषयमा अध्ययन गर्ने, बुझ्ने र कानूनी राय लिनेलगायतका संविधान प्रदत्त स्वच्छ सुनुवाइजस्तो मौलिक हकको उपयोग गर्न पाए होलान् भनी यस इजलासले विश्वास गर्न सक्ने अवस्था पनि रहेन।

८. अब, नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १० को उपदफा (३) मा उल्लेख भएको श्री ५ को सरकार भन्ने कानूनी निकाय हो भन्ने कुराको निराकरणको लागि नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ को खण्ड (झ) को उपखण्ड (घ) को व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त उपखण्ड (घ) मा *"नेपाल सरकार भन्नाले २०४७ साल कार्तिक २३ गतेदेखि २०६३ साल जेठ ३ गतेसम्म गरिएको वा गर्नु पर्ने कुनै कामको सम्बन्धमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र अन्य कानूनबमोजिम नेपाल अधिराज्यको कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गरिबक्सने श्री ५ महाराजधिराज र मन्त्रिपरिषद्लाई जनाउने"*

भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । यसै सन्दर्भमा यस अदालतबाट मुद्दा नं.०६८-CR-०८२६ (फैसला मिति २०७२।५।१४) मा यस प्रकार व्याख्या गरेको छ।

> ***"वस्तुतः कुनै पनि देशको नागरिकताको प्रमाणपत्र भनेको नागरिक र राज्यबिचको कानूनी सम्बन्धको आधार र प्रमाण देखाउने आधारभूत लिखतको रूपमा रहेको हुन्छ । नागरिक र राज्यको सम्बन्धलाई स्थापित गर्ने यस्तो प्रमाणपत्रको प्राप्ति एवं समाप्तिका आधारहरू अत्यन्तै संवेदनशील विषय हुन्छन् । यही संवेदनशीलतालाई मनन गरी विधायिकाले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी नेपाली नागरिकबाट हटाउने आदेश दिने अधिकार सरकारको कुनै मन्त्रालय वा विभागलाई प्रत्यायोजन नगरी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्मा नै निहित रहने व्यवस्था गरेको भन्ने उल्लिखित ऐनको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन आउँछ । यसरी नागरिकताको समाप्तिको संवेदनशीलता र महत्त्वलाई दृष्टिगत गरी ऐनमा नै सो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न नमिल्ने किटानी व्यवस्था भएको देखिन आउने ।"***
>
> ***"नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३८ अनुसार प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने तथा सो धाराको उपधारा (४) बमोजिम मन्त्रिपरिषद्मा आवश्यकताअनुसार उपप्रधानमन्त्री र अन्य मन्त्रीहरू रहने व्यवस्था भएबाट कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(झ) को प्रकरण (ङ) को व्यवस्थासमेतको सन्दर्भमा हेर्दा नेपाल सरकार भन्ने शब्दले प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रीहरूको सामूहिक अस्तित्वलाई जनाउने भन्ने देखिन आउँछ । उल्लिखित व्यवस्थाबाट कुनै एकजना मन्त्री नेपाल सरकारको अङ्ग भएपनि त्यसले नेपाल सरकारको पूर्ण अस्तित्वलाई जनाउन सक्ने देखिएन । यस अवस्थामा अधिकार प्रत्यायोजन गरिएकोमा बाहेक कुनै एक मन्त्रीको निर्णयलाई नेपाल सरकारको निर्णय मान्न नमिल्ने ।"***

९. उल्लिखित कानूनी प्रावधान तथा यस व्यवस्थाबाट सो सम्बन्धमा गरेको व्याख्यासमेतका आधारमा सामान्यरूपमा नेपाल सरकार वा तत्कालीन श्री ५ को सरकारबाट सम्पादन हुने भनी जनिएका कार्यहरू मन्त्रिपरिषद्द्वारा हुनुपर्ने देखिन्छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १४ मा अधिकार प्रत्यायोजनसम्बन्धी व्यवस्था भएकोमा दफा १० बमोजिम नेपाली नागरिकताबाट हटाउने अधिकार प्रत्यायोजन हुन नसक्ने कुरा स्पष्ट रूपमा व्यवस्था भएको देखिँदा सो दफा १० को व्यवस्थाअन्तर्गतको अधिकार मन्त्रिपरिषद्द्वारा प्रयोग हुनुपर्ने, अन्य निकाय वा पदाधिकारीलाई प्रत्यायोजन गर्न नमिल्ने प्रकृतिको देखिन आयो । तसर्थ गृहमन्त्री स्तरबाट नागरिकता बदर गर्ने गरी भएको निर्णयले कानूनी वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्ने देखिँदैन ।

१०. नेपालको संविधानको धारा १३ ले नागरिकताको प्राप्ति, पुनः प्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी अन्य व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० ले नेपाली नागरिकता कायम नरहने सम्बन्धमा यस्तो व्यवस्था गरेको छः

दफा १० नेपाली नागरिकता कायम नरहनेः

(१) नेपालको कुनै नागरिकले आफूखुसी कुनै विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेपछि

निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।

(२) *नेपाली नागरिकले नेपालको नागरिकता त्याग्न तोकिएबमोजिम सूचना गरेपछि तोकिएको अधिकारीले त्यस्तो सूचना दर्ता गर्ने छ र त्यसरी दर्ता गरिएको मितिदेखि निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।*

(३) *दफा १४ बमोजिम कुनै व्यक्तिलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाइएकोमा त्यसरी हटाइएको मितिदेखि त्यस्तो व्यक्तिको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।*

(४) *कुनै व्यक्तिलाई एकैसाथ नेपालको र विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त हुने अवस्था भएमा त्यस्तो व्यक्तिले सोह्र वर्ष उमेर पुगेको दुई वर्षभित्र कुनै एक मुलुकको नागरिकता रोज्नु पर्ने छ । त्यसरी नागरिकता नरोजेको अवस्थामा सो म्याद नाघेपछि निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।*

११. साथै दफा १४ मा "*कुनै विदेशी व्यक्तिले झुठो विवरण वा बयान दिई नेपाली नागरिक हो भनी झुक्याई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा प्रमाणित हुन आएमा नेपाल सरकारले निजको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने आदेश दिने छ*" भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यस कानूनी प्रावधानले कुनै व्यक्तिले दोहोरो नागरिकता लिएको वा झुठो विवरण दिई नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेमा वा दोहोरो नागरिकता लिएको पुष्टि भएमा नागरिकता बदर गर्न सक्ने देखिन्छ । यी प्रत्यर्थीले पनि अर्को देशको नागरिकता प्राप्त गरेको वा झुठ्ठा विवरण दिई नागरिकता लिएको तथ्यलाई भन्ने प्रमाणबाट पुष्टि भएको अवस्थामा जहिलेसुकै निजको नागरिकता बदर गर्नेसम्बन्धी कारबाही चलाउन सक्ने नेपाल सरकारको अधिकार सुरक्षित नै रहेको देखिन्छ ।

१२. यी प्रत्यर्थी सुवासचन्द्र बढैका विरूद्ध मुकुतप्रसाद चौहानले मिति २०४४।१।२० मा उजुरी निवेदन दिई मिति २०४४।८।१५ र सो उजुरी सम्बन्धमा प्रत्यर्थीको बयान लिई तथ्य सम्बन्धमा बुझ्दा त्यसअघि पनि उजुरी परी मिति २०४३।९।६ मा उजुरी तामेल राखेकोसमेत बेहोरा उल्लेख गरी पछिल्लो निवेदन पनि लुम्बिनी अञ्चलाधीशको कार्यालयले मिति २०४५।४।२ मा तामेलीमा राखेको देखिन्छ । तिनै मुकुतप्रसाद चौहानले मिति २०५१।१।२५ मा पुनः उजुरी गरेको देखिएबाट एकै व्यक्तिउपर एकै व्यक्तिको पूर्वाग्रह र प्रवृत्त भावना देखिएको छ । यस अदालतबाट वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी राजेन्द्रप्रसाद गुप्ता भएको नागरिकता प्रमाणपत्र मुद्दा (२०६१ सालको फौ.पु. नं. ३१९७, फैसला मिति २०६५।११।५) मा "***एक पटक निर्णय गरिसकेपश्चात् सोही निर्णयलाई सबल बनाउने रायसमेत दुई पटक दिइसकेको अवस्थामा क्षेत्राधिकारविहीन कथित गोप्य राय प्रतिवेदनलाई मूल आधार बनाई नेपाली नागरिकता, नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १०(३क) बमोजिम बदर गर्ने गरेको फैसला उल्टी हुने***" भनी व्याख्या भइसकेको छ । प्रस्तुत मुद्दामा पनि एकै व्यक्तिउपर पटक-पटक परेको उजुरी तामेलीमा राखिदिएकोमा पनि यी प्रत्यर्थीलाई जानकारी नै नदिई अकस्मात मिति २०५३।३।१५ मा गृहमन्त्री स्तरबाट कथित निर्णय गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीलाई निर्देशनात्मक आदेश दिइनु र त्यसको कार्यान्वयन १४ वर्षपछि गरी मिति २०६७।७।१८ मा प्रत्यर्थीलाई जानकारी पठाउनुलाई सुशासनप्रतिको उपहास हो भन्नुमा अत्युक्ति हुँदैन । आफ्नो समयानुकूलको शक्ति वा प्रभावको आडमा यस्तो प्रवृत्तिले प्रश्रय पाउने हो भने देशमा सुशासन र कानूनी राज्यको अवधारणा त्यस्तो शक्ति र प्रभावमा रमाउनेको खेल बन्न पुग्दछ । नेपालको संविधान र प्रचलित कानूनसँग गरिने यस्ता खेलवाडलाई यस देशको न्यायपालिकाले कुनै पनि हालतमा स्वीकार्दैन । कुनै एक व्यक्तिलाई लक्षित

गरी देशको गृह मन्त्री तहबाट गरिएको स्वविवेकीय अधिकारको स्वच्छन्द एवम् स्वेच्छाचारी प्रयोगको यस्तो उदाहरण आइन्दा यस देशको न्यायपालिकाले हेर्नु नपरोस् भन्ने विश्वास लिइएको छ। यसरी कानूनको रीत पुऱ्याई प्रत्यर्थीलाई बुझी कुनै निर्णय गरिएको भन्ने पुनरावेदकको जिकिर नरहेको, आफैँले गरेको निर्णयको सक्कल प्रति अदालतलाई उपलब्ध नगराएको, पुनरावेदकले प्रत्यर्थीको नागरिकता बदर गर्दा निजले प्रतिरक्षामा कुनै आफ्नो कुरासमेत राख्न नपाएको र पटक-पटक उजुरीहरू तामेलीमा राखिएको परिप्रेक्ष्यमा नागरिकता बदर भएको जानकारी दिने निकायले सो निर्णयको नक्कलसमेत उपलब्ध गराउन नसकेको अवस्थामा जसले सो निर्णय गरेको जानकारी दिएको हो, उसैबाट उक्त निर्णय भएको मानी सोहीबमोजिम अधिकार क्षेत्रको अधीनमा रही न्याय निरूपणका लागि अदालत प्रवेश गर्नुलाई अन्यथा मान्न सकिँदैन। गृह मन्त्रालय, मन्त्रीस्तरबाट भएको निर्णयलाई यस मुद्दाको प्रयोजनको लागि नेपाल सरकारको निर्णय मान्न मिल्ने अवस्थासमेत नदेखिँदा गलत प्रक्रिया अपनाई आफैँले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गृह मन्त्रीस्तरबाट नागरिकता बदर गर्न गरेको निर्णय र त्यसको आधारमा भए गरिएका काम कारबाहीले कानूनी मान्यता पाउन सक्ने अवस्था नहुँदा त्यसको प्रभावकारिता शून्य रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ। यस अवस्थामा यी प्रत्यर्थीलाई निजको नागरिकताबारे निर्णय गरी जानकारी दिने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासी तत्कालीन पुनरावेदन अदालत बुटवलको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने भएकाले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीको पत्र जानकारीका सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत बुटवलको क्षेत्राधिकार देखिँदा नभएको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी पुनरावेदन अदालत बुटवलले फैसला गरेको भन्ने पुनरावेदक उपप्रधानमन्त्री तथा गृहमन्त्री विजयकुमार गच्छदारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

१३. अत: अधिकारक्षेत्र नै नभएको अधिकारीबाट भएको निर्णयले वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्ने नदेखिँदा गृह मन्त्रालयको च.नं. १५४४ मिति २०५३।२।१५ को पत्रअनुसारको मिति २०५३।२।१३ को सुवासचन्द्र बढैको नागरिकता बदर गर्न पठाइएको निर्णय कानूनसङ्गत नभएकोले त्यसलाई आधार बनाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नवलपरासीले गरेको मिति २०६७।७।१८ को पत्रानुसारको निर्णय कानूनअनुकूल नदेखिएको अवस्थामा पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. टंकबहादुर मोक्तान

इजलास अधिकृत:- अञ्चन भट्टराई
इति संवत् २०७६ साल कार्तिक १ गते रोज ६ शुभम्।

निर्णय नं. १०४९६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी
फैसला मिति : २०७६।७।५
०७४-CR-१५०३

मुद्दाः जिउ मास्ने बेच्ने ।

पुनरावेदक / प्रतिवादी : सप्तरी जिल्ला राजविराज नगरपालिका वडा नं. ७ घर भई हाल कारागार कार्यालय सप्तरीमा थुनामा रहेको वर्ष ५७ को वैजनाथ यादव

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : आमोदचन्द्र झाको जाहेरीले नेपाल सरकार

- **सम्बद्ध घटना परिस्थितिसँग सामञ्जस्यता राख्ने पीडितको मौकाको अभिव्यक्तिलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० अनुसार प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने नै हुँदा मुद्दाको कारबाही र किनाराको क्रममा गरिने प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन कानूनी व्यवस्था मात्रको निरपेक्षतामा नभई सम्बद्ध घटना र परिस्थितिको सापेक्षतामा एक विवेकयुक्त चेतद्वारा निर्दिष्ट सत्यको खोजीमा आधारित हुने ।**

(प्रकरण नं.२)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री सुमनकुमार पौडेल
प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१
- जिउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३

सुरू तहमा फैसला गर्ने :
मा.जिल्ला न्या. श्री कृष्णप्रसाद बास्तोला
सप्तरी जिल्ला अदालत
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद ओली
माननीय न्यायाधीश श्री दयानाथ खरेल
उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलास

फैसला

न्या.कुमार रेग्मी : न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९ को उपदफा (१) बमोजिम यस अदालतको पुनरावेदन दायरीमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ-

मुद्दाको तथ्य

मिति २०५७।५।२९ गते बेलुकी अन्दाजी ९ बजेको समयमा राजविराज नगरपालिका वडा नं.६ स्थित वैजनाथ यादवको घरमा महिला चिच्याएको आवाज सुनी त्यहाँ गई हेर्दा एउटा अपरिचित मान्छेले महिलालाई जबरजस्ती समाती आफ्नो काबुमा पार्न प्रयत्न गरिरहेको थाहा पाई बन्द रहेको ढोका खोल्दा कोठाभित्रबाट एउटा पुरूष मान्छे निस्की भागेको र एउटा महिला पनि अतालिँदै बाहिर आई मलाई सुनिता यादवले नोकरी लगाई दिने प्रलोभन देखाई जबरजस्ती वेश्यावृत्ति गर्न लगाएकी हुन् भनी बताएकी हुँदा निज वैजनाथ यादव, सुनिता यादव, कमली यादव तीनै जनालाई जिउ मास्ने बेच्ने ऐनअन्तर्गत कारबाही गरिपाउँ भन्ने मिति २०५७।५।३० को जाहेरी दरखास्तको बेहोरा ।

मिति २०५७।५।२८ गते दिदी सकिला खातुनले राजविराजमा रक्सी पार्ने औषधी किन्न पठाएकोले राजविराजमा औषधी किनी पहिल्यैदेखि चिनजानकी सुनिता यादवले मलाई मिता भनी बोलाई आफ्नो घर लगी जागिर लगाइदिने लोभ देखाई कोठामा छाडी नोकरी लगाइदिने मान्छे आएको छ भनी लोग्ने मान्छेलाई म भएको कोठामा पठाएपछि निज लोग्ने मान्छेले वैजनाथलाई रू.३००।- दिएर मलाई करणी गर्न खोजेको हुँदा मैले सोअनुसार अनुचित कार्य गर्न दिन इन्कार गरेपछि मलाई खुकुरी देखाई ज्यान मार्ने धम्की दिएकोले म डरले चुप लागेँ। निजले मलाई करणी गरी गरेर गए। करणी गर्नेमा मैले चिनेका महमद जसो र महमद उस्मान थिए भन्नेसमेत बेहोराको पीडित बेबी खातुनले गरेको अधिकारीप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको मौकाको कागज।

जिल्ला सप्तरी राजविराज-६ खर्साल टोल राजविराज बजारतर्फ जाने बाटोदेखि पश्चिम राजकुमार साहको बाँसघारीदेखि पूर्व, राजकुमार साहको घरदेखि दक्षिण, उपेन्द्र यादवको धानखेतदेखि उत्तर चारकिल्लाभित्र रहेको पश्चिमतर्फको घर उत्तर दक्षिण फैलिएको सो घरको उत्तरतर्फको कोठा खुल्ला रहेको। सो कोठाको भुइँमा सुकुल ओछ्याइएको पीडित महिलाले देखाएबमोजिमको घटनास्थल मुचुल्का।

वैजनाथ यादव, सुनिता यादव र कमली यादवलाई पक्राउ गरी दाखिल गरेका छौं। कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्ने बेहोराको प्रहरी प्रतिवेदन।

मैले पहिले चिनेकी बेबी खातुन नाम गरेकी महिला मिति २०५७।५।२८ गते मेरो पसल छेउमा दिउँसोको समय रूपनी रोड राजविराजमा उभिरहेको देखी निजलाई बोलाई मेरो घरमा जाउँ, म नोकरी लगाइदिन्छु भनी फकाउँदा निजले मेरो कुरा मानेकीले निज बेबी खातुनलाई घरमा लगी म, मेरी आमा कमली यादव र बाबु वैजनाथ यादवसमेतले ललाई फकाई डर त्रास देखाई वेश्यावृत्तिमा लगाएको हो। हाम्रो घरमा मैले नचिनेका बुबाले चिनेका महिला मानिससमेत आउँछन्। वेश्यावृत्ति गर्न आउने पुरूषहरू म चिन्दिन। बुबाले मात्र चिन्नुहुन्छ भन्नेसमेत बेहोरा भएको प्रतिवादी सुनिता यादवले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

मिति २०५७।५।२८ गते मेरी छोरी सुनिता यादवले मेरी साथी हुन् भनी बेबी खातुनलाई घरमा लिई आएकी थिइन्। श्रीमान्सँग चिनजान भएका मान्छे घरमा आउने जाने गर्दथे। म घर व्यवहारले फुर्सद पाउँदिन थिएँ। श्रीमान्ले घरमा आउने ती मानिसहरूसँग पैसा लिई करणी गराउँदा रहेछन्। निज बेबी खातुन घर जान्छु भनी भनेकी हुँदा मैले नजानुसम्म भनेकी हुँ। बेबी खातुन बसेको कोठामा जाने आउने र ढोका खोली मान्छे छिराउने आदि कामसमेत छोरी सुनिताले गर्दथिन् भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी कमली यादवले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

मिति २०५७।५।२८ गते मेरी छोरी सुनिता यादवसँग बेबी खातुन नाम गरेकी केटी आएकी र सो दिन मेरो घरमा बसेकी हुन्। निजले पैसा छैन भनेकीले म नोकरी लगाइदिन्छु भनी मेरो सम्पर्कमा आउने नाम थर वतन थाहा नभएको केटाहरूबाट पैसा असुल गर्दै बेबी खातुनसँग जबरजस्ती डर त्रासमा पारी करणी गराएको हुँ। यसैक्रममा भोलिपल्ट बेबी खातुन बेदनाले चिच्याउँदा छिमेकीहरूले थाहा पाई जाहेरी दिएका हुन्। मैले निजलाई करणी गराएबापत रू.३०० देखि रू.५०० सम्म पटक पटक लिएँ। केही रकम बेबी खातुनलाई दिएँ। श्रीमतीले चिनेका महिलासमेत आई पहिले-पहिले यहाँ बस्ने गर्दथे भन्नेसमेत बेहोराको वैजनाथ यादवले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

हाल पक्राउ परेका वैजनाथ यादव, कमली यादव र सुनिता यादवलाई चिनेँ। म घरतिर जान लाग्दा यिनै सुनिता यादवले फकाई फुल्याई प्रलोभन देखाई आफ्नो घर पुऱ्याई निजको बाबु वैजनाथसमेत

भई कोठामा थुनी परपुरूषसँग करणी गराएका हुन् । वेश्यावृत्तिमा संलग्न गराउने वैजनाथको श्रीमती कमली यादवसमेत हुन् । हेरी चिनी सनाखत गरिदिएँ भन्नेसमेत बेहोराको बेबी खातुनले गरिदिएको सनाखत कागज ।

राजविराज नगरपालिका-६ खर्साल टोलस्थित पूर्व राजविराज नगरपालिका बजार जाने बाटो, पश्चिममा राजकुमार साहको बाँसघारी, उत्तरमा राजकुमार साहकै घर, दक्षिणमा उपेन्द्र यादवको धानबारी यति चारकिल्लाभित्र रहेको पश्चिमतर्फको उत्तर दक्षिण फैलिएको टालीको छाना भएको घर, सो घरको कोठामा पसी हेर्दा कोठाको दक्षिणतर्फ बिँड नभएको खुकुरी-१ र पोलिथिन झोलामा राखिएको किलिप, क्रिम र लिपिष्टिक रहेको प्लाष्टिकको झोलासमेत बरामद भएको भन्नेसमेत बेहोराको बरामदी मुचुल्का ।

मलाई देखाएको बरामद भई आएको अन्दाजी १६ इन्च लामो यो बिँड नभएको खुकुरी निज वैजनाथ यादवले मलाई वेश्यावृत्तिमा लगाउन डर त्रास देखाउन प्रयोग गरेको खुकुरी हो । बरामद भएको क्रिम, लिपिष्टिक र कपालमा लगाउने क्लिप मेरो हो भन्ने बेहोराको बेबी खातुनले गरिदिएको सनाखत कागज ।

मिति २०५७।५।२९ गते बेलुकी अन्दाजी ९.०० बजेको समयमा वैजनाथ यादवको घरमा कुनै महिला चिच्याएको जस्तो आवाज आएकोले मसमेत उक्त घरमा गई हेर्दा पश्चिमतर्फको वैजनाथ यादवको घरको उत्तरतर्फ बन्द कोठामा महिलालाई जबरजस्ती करणी गरेजस्तो सुनी सो कोठा खोल्न भनी बाहिरबाट मसमेतले भनेपछि ढोका खोली हेर्न खोज्दा एक जना अपरिचित मान्छे भागेर गए । एकजना अपरिचित केटी रूँदै बाहिर निस्की मलाई वैजनाथ यादव, कमली यादव र सुनिता यादवले ललाई फकाई डर त्रास देखाई जबरजस्ती वेश्यावृत्तिमा लगाएका हुन् भनी भनेकी हुँदा जाहेरवालाले प्रहरीमा पीडितसहित जाहेरी पेस गरेका हुन् । निज वैजनाथ यादवको घरमा पहिलादेखि वेश्यावृत्ति गर्ने महिला तथा पुरूषहरू आउने गर्दथे । हामीले पटक-पटक यसो नगर्नुहोस् भनी सम्झाउँदासमेत नमानी उक्त कार्य गर्दै आएका थिए भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका राजकुमार साहसमेतका जना तीनले लेखाई दिएको घटना विवरण कागज ।

मिति २०५७।५।२९ गते राति प्रतिवादी वैजनाथ यादवको घरमा हो-हल्लाह भएको आवाज सुनी मसमेत उक्त स्थानमा जाँदा वैजनाथ यादव, कमली यादव र सुनिता यादवले १ जना केटीलाई डर त्रास देखाई वेश्यावृत्तिमा लगाएको भन्ने निज पीडित बेबी खातुनले बताएपछि थाहा भयो । निज वैजनाथ यादवको घरमा पहिलेदेखि नयाँ-नयाँ महिला केटीहरू आउने जाने गर्दथे । वैजनाथले घरमा वेश्यावृत्ति गराउँदै आएका थिए भन्ने एकै मिलानको बेहोरा खुलाई बद्रीदाससमेतका जना पाँचले लेखाई दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

प्रतिवादीहरूमध्ये सुनिता यादवले बेबी खातुनलाई पहिले मिता भनी नजिकको मान्छे भएजस्तो भान पारी जागिर लगाइदिने, पैंसा दिनेसमेतका प्रलोभन दिई फकाई घरमा ल्याई प्रतिवादी वैजनाथ र कमलीसँग चिनजान गराई सबैले सोही कुरा दोहोऱ्याई प्रलोभन देखाएपछि बेबी खातुन घर जान खोज्दा धाकधम्की त्रास दिई घरको ढोका थुनी कोठाभित्र बन्दी बनाई लगातार दुई दिनसम्म वेश्यावृत्तिमा लगाएको कुरा प्रमाणित हुन आएको र यी तीनैजना प्रतिवादी एकै घर परिवारका मान्छे भएकोले घरमा पीडितलाई थुनी राखी वेश्यावृत्ति गराउनमा तीनैजना प्रतिवादीको समान किसिमको संलग्नता रहेको देखिँदा उल्लिखित प्रतिवादीहरू वैजनाथ यादव, कमली यादव र सुनिता यादवलाई जिउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४(ग) अनुसारको कसुर अपराधमा ऐ.ऐनको दफा ८(३) बमोजिम सजाय गरिपाउन मागदाबी लिइएको छ । प्रतिवादीहरूमध्ये सुनिता यादवले आफ्नो उमेर १४ वर्ष भनी लेखाएको देखिँदा

निजको हकमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम हुन माग दाबी लिइएको भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग मागदाबी।

म बेबी खातुनलाई चिन्दिन। बेबी खातुनलाई घरमा ल्याई करणी गराएको हैन छैन। प्रहरीले कुटपिट गरी डर त्रास देखाई बयानमा सही गर्न लगाएका हुन्। झुट्ठा अभियोग दाबीबाट फुर्सद दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी कमली यादवले सुरू अदालतमा गरेको इन्कारी बयान।

म बेबी खातुनलाई चिन्दिन। पुरानो रिसइवी साँध्न यो झुट्ठा उजुर गरेका मात्र हुन्। मसमेत भई निज बेबी खातुनलाई अनैतिक देह व्यापार गराएको भन्ने आरोप झुट्ठा हो। प्रहरीले जबरजस्ती कुटपिट गरी बयान गराएको हो। बेबी खातुनलाई वेश्यावृत्तिमा नलगाएको हुँद झुट्ठा अभियोगदाबीबाट फुर्सद दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वैजनाथ यादवले सुरू अदालतमा गरेको इन्कारी बयान।

मैले बेबी खातुनलाई नोकरीको प्रलोभन दिई फकाई वेश्यावृत्तिमा लगाउन घर लिएर गएको हैन। निजलाई मैले जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा मात्र देखेको हुँ। म बेबी खातुनलाई चिन्दिन। तसर्थ, झुट्ठा अभियोग दाबीबाट अलग फुर्सद गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी सुनिता कुमारी यादवले सुरू अदालतमा गरेको इन्कारी बयान।

जाहेरी बेहोरा सही सत्य हो। मिति २०५७।५।२८ गते प्रतिवादी सुनिता यादवले मलाई फकाई जागिर लगाइदिने, पैसा पनि दिने प्रलोभनमा फसाई जबरजस्ती वेश्यावृत्तिमा लगाई ऐजन २८ र २९ गते क्रमश: तीनजना र दुईजना मानिससँग करणी गर्न लगाएकाले असह्य पीडा भई कराउँदा बाहिरका मानिसहरूले थुनी थाहा पाई प्रस्तुत जाहेरी दिएका हुन् भन्नेसमेत मूल बेहोरा भएको पीडित बेबी खातुनले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

मिति २०५७।५।२९ गते राति ९.४५ बजेको समयमा मेरो छिमेकी वैजनाथ यादवको घरबाट महिला चिच्याएको आवाज सुनी के भएछ भनी अन्य छिमेकीहरूसहित गई हेर्दा ती कराउने केटी मानिसलाई सुनिता यादवले ललाई फकाई घर ल्याएको र वैजनाथ तथा कमली यादवसमेत भई ढोका थुनी वेश्यावृत्तिमा संलग्न गराएको थाहा भयो। पहिले पनि यस्तै कसुरमा निज वैजनाथ पक्राउ परिरहने, निजको घरमा महिला तथा नयाँ-नयाँ केटीहरूको भिडभाड भइरहने हुँदा जाहेरी बेहोराबमोजिम कसुर अपराध गरेको हो भन्नेसमेत बेहोरा भएको जाहेरवाला अमोदचन्द्र झाले अदालतमा गरेको बकपत्र।

एउटी अवला स्त्रीले अदालतमा आई आफू यी यी मानिसहरूको जालप्रपन्चबाट बलात्कृत हुन पुगेको भनी बताएको कुरालाई घटनाक्रमले पुष्टि गरेको अवस्था विद्यमान रहेको देखिँदा यी प्रतिवादीहरूले पीडित बेबी खातुनलाई वेश्यावृत्तिमा लगाएको ठहरेकाले निज प्रतिवादीहरू वैजनाथ भन्ने वैद्यनाथ यादव, प्रतिवादी कमली यादवसमेतलाई अभियोग दाबीबमोजिम जिउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ८(३) बमोजिम १० (दश) वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ। प्रतिवादीमध्येकी सुनिता यादवको हकमा निज वारदात हुँदाको मिति २०५७।५।२८ मा नाबालिग नै देखिन आएको हुँदा निज प्रतिवादी सुनिता यादवलाई बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) बमोजिम तजविजी ७ (सात) वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५८।२।१७ मा भएको फैसला।

प्रस्तुत मुद्दामा सुरू अदालतबाट भएको फैसलामा चित्त नबुझाई यी प्रतिवादी वैजनाथले उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलासमा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भनी पुनरावेदन गरेकोमा पुनरावेदक प्रतिवादी वैजनाथ यादवलाई जिउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ८(३) बमोजिम १० (दश) वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी सुरू

सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५८।२।१७ मा भएको फैसलालाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। सो फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ, यी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत जनकपुर राजविराज इजलासको मिति २०७४/१०/१० को फैसला।

पीडित भनिएकी बेबी खातुनलाई मेरी छोरी सुनिताले घरसम्म लगेको देख्ने कोही नभएको, निजमाथि जबरजस्ती करणी भएको भन्ने तथ्य चिकित्सकीय प्रमाणबाट पुष्टि नभएको अवस्थामा जाहेरवाला एवं पीडितको बेहोरा आफैँमा खण्डित भइरहेको, वारदातस्थलको प्रकृतिअनुसार वारदातको सम्भावना एवं कार्य नै शून्य रहेको आधार प्रमाणबाट म निर्दोष छु। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ को अनुसार मलाई दोषी करार गर्नलाई आवश्यक पर्ने प्रमाण वादी पक्षले गुजार्न सकेको छैन। तसर्थ, मलाई १० वर्ष कैद सजाय गर्ने सुरू तथा उच्च अदालतको फैसला उल्टी गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी वैजनाथ यादवले यस अदालतमा पेस गरेको पुनरावेदनपत्र।

अदालतको निर्णय

प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादी वैजनाथको तर्फबाट कानूनी प्रतिरक्षाको लागि उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री सुमनकुमार पौडेलले वेश्यावृत्ति भएको कुरा मेडिकल रिपोर्टबाट पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा प्रतिवादीउपरको अभियोगदाबी ठहर्न सक्तैन भनी गर्नुभएको बहस पनि सुनियो।

बेबी खातुनलाई जागिर लगाइदिनेसम्मको प्रलोभन र मौकामा डर त्राससमेत देखाई आफ्नै घरमा लगी बाहिरिया पुरूषहरू बोलाई वेश्यावृत्तिमा लगाएको हुँदा प्रतिवादीहरू सुनिता यादव, वैजनाथ यादव र कमली यादवलाई जिउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४(ग) को कसुरमा ऐजन ऐनको दफा ८(३) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने बेहोराको तत्कालीन श्री ५ को सरकारको अभियोग मागदाबी रहेकोमा पुनरावेदक प्रतिवादी वैजनाथ यादवले अदालतमा कसुर इन्कार गरी बयान गरेको भए तापनि अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा आफू कसुरमा साबित रहेको कुरालाई सङ्कलित कागज प्रमाणले समर्थन गरेको आधार कारणसमेतबाट निज प्रतिवादीले अभियोग दाबीअनुसारको कसुर गरेको ठहऱ्याई १० (दश) वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी सुरू अदालतबाट फैसला भएको र सो फैसलालाई उच्च अदालतले पुनरावेदनको रोहबाट हेरी सदर गरिदिएको देखिन्छ। महिलालाई वेश्यावृत्तिमा लगाएको भनी आफूउपर ठहर भएको कसुरलाई पुष्टि गर्ने प्रमाण वादी पक्षले गुजार्न नसकेको हुँदा उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलासबाट भएको प्रस्तुत फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनका हिसाबले त्रुटिपूर्ण छ, त्यसकारण उक्त फैसला उल्टी गरी आफूलाई अभियोगदाबीबाट अलग फुर्सद दिलाइनु पर्छ भन्ने जिकिरसहित यी प्रतिवादी वैजनाथको पुनरावेदन यस अदालतमा दायर भएको रहेछ। उपर्युक्त तथ्य भएको यस मुद्दामा उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलासबाट मिति २०७४/१०/१० मा भएको फैसला मिलेको छ छैन, प्रतिवादीको पुनरावेदक जिकिर पुग्छ, पुग्दैन भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले अभियोग दाबीअनुसारको कसुर गरेका हुन् भन्नलाई वादी पक्षले आसन्न छिमेकीले तत्कालै दिएको किटानी जाहेरी, पीडित महिला बेबी खातुनले आफूमाथि यौन दुर्व्यवहार भएको भनी लेखाइदिएको मौकाको कागज, बरामद भएका खुकुरीलगायत पीडित महिलाले प्रयोग गर्ने गरेका शृङ्गारका सामग्री, पेस भएका दसीको सनाखत कागज, बुझिएका मानिसहरूले लेखाइदिएको बेहोरालाई दसी प्रमाणको रूपमा पेस भएको पाइन्छ। पीडित बेबी खातुनले मौकामा र

अदालतमा गरेको बकपत्रमा वैजनाथको छोरीले फकाई घरमा लगेपछि जागिर दिन्छु भनी प्रलोभन देखाई नोकरी लाइदिने मानिस उनै हुन् भनी तिनै अपरिचित पुरूषसँग कोठामा थुनी दिएको र यी प्रतिवादीहरूको कर्तुत बुझेपछि आफूले प्रतिकार गर्न खोज्दा खुकुरी देखाई ज्यान मार्ने धम्की दिई डरधाकसम्म देखाएको, पहिलो दिन तीनजना र दोस्रो दिन दुईजनासँग रकम लिई मलाई करणी गराएको भनी एकै बेहोराको कागज तथा बकपत्र गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी, प्रतिवादी बैजथान यादवको घरमा पीडितलाई थुनी राखेको कोठाबाट बरामद भएको खुकुरी, क्रिम, लिपिस्टिक र कपालमा लगाउने क्लिपसमेत बरामद भएको छ। बरामद यो खुकुरी आफूलाई डर देखाउन प्रयोग गरिएको थियो । बरामद यी शृङ्गारका यी सामग्री मेरै हुन् । मलाई वैश्यावृत्तिमा लगाउने मानिस यिनै वैजनाथ यादव हुन्, देखेँ चिनेँ भनी पीडितले सनाखत गरिदिएको पाइन्छ। आफूलाई करणी गर्ने मानिसहरूले वैजनाथलाई पाँच सय र तीन सय रूपैयाँ दिएका छौँ भनी पालैपालो आई करणी गरेका र वैजनाथ स्वयम् नै आई उनीहरूलाई करणी गर्न दिनु, नदिएमा काटिदिन्छु भनी बाहिर निस्की ढोका लगाइदिएको भनी पीडित महिलाले मौकामा कागज गरिदिएकी रहिछिन् । पीडित महिलाले यी प्रतिवादीलाई त्यसप्रकारको आरोप लगाउनु पर्नाको अन्य छुट्टै कारण केही थियो कि त भन्नलाई त्यस्तो अर्थपूर्ण सम्बन्ध देखिने रिस, आक्रोश, बदला, पूर्व परिस्थिति, सम्बन्ध, लेनदेन वा यस्तै अवाञ्छित कुनै दबाब प्रभाव रहे भएको भन्ने मिसिल संलग्न अनुसन्धान प्रतिवेदनबाट खुल्न आएको देखिँदैन। प्रतिवादीहरूले पनि सो कुरालाई अन्यथा भन्न र औचित्यपूर्ण तरिकाले खण्डन गर्नसकेको देखिँदैन। सम्बद्ध घटना परिस्थितिसँग सामञ्जस्यता राख्ने यसप्रकारको पीडितको मौकाको अभिव्यक्तिलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० अनुसार प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने नै हुन्छ। **मुद्दाको कारबाही र किनाराको क्रममा गरिने प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन कानूनी व्यवस्था मात्रको निरपेक्षतामा नभई सम्बद्ध घटना र परिस्थितिको सापेक्षतामा एक विवेकयुक्त चेतद्वारा निर्दिष्ट सत्यको खोजीमा आधारित हुने हुँदा पीडित बेबी खातुनले अनुसन्धानको क्रममा व्यक्त गरेको कुरालाई समर्थन गर्ने अदालतमा पेस गरेको बकपत्र र रातको समयमा छिमेकीको घरमा माहिला कराएको आवाज सुनी आई देख्ने जाहेरवालाले मौकामा गरेको कागज र अदालतको बकपत्र तथा प्राप्त अन्य दसी प्रमाणले प्रस्तुत मुद्दामा अभियोग दाबी पुष्टि हुने आधारशिला निर्माण गरेको स्थिति विद्यमान रहेकोले यी प्रतिवादीले अभियोग दाबीअनुसारको कसुर गरेका होइनन् भनी मान्न सकिने अवस्था देखिन आएन।**

३. वैजनाथको घरमा एक महिला चिच्याएको सुनी हामी छिमेकका मानिस गई ढोका खोली हेर्दा भित्रबाट पुरूष भागेको तथा मलाई जबरजस्ती वेश्यावृत्ति गर्न लगाएका हुन् भन्ने पीडित महिलाको भनाइसमेत उद्धृत गरी आमोदचन्द्र साहले दिएको जाहेरी, बुझिएका राजकुमार साह, बद्रीदाससमेतको कागज बेहोरा र जाहेरवालाले अदालतमा आई गरेको बकपत्रबाट समेत पीडितको मौकाको भनाइ र अदालतमा आई गरेको बकपत्र समर्थित भएको स्थिति देखिन्छ । प्रतिवादी वैजनाथ यादवले अदालतमा इन्कारी बयान गरे पनि अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष पीडितलाई नोकरी लगाई दिन्छु भनी मेरो सम्पर्कमा आएका केटाहरूबाट पैसा असुल गरी बेबी खातुनलाई अनुचित प्रभाव र त्रासमा राखी करणी गर्न लगाएको हुँ, करणी गराएबापत रू.३००/- देखि रू. ५००/- प्रतिव्यक्ति लिएको सत्य हो भन्ने बेहोराको बयान गर्नुका साथै अन्य प्रतिवादीहरूले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा समेत त्यस्तै बेहोरा खुलाइदिएका छन्। प्रतिवादी वैजनाथकै घरमा उक्त वारदात भएको र यिनै वैजनाथ उक्त घरका घरमूली तथा अन्य

प्रतिवादीहरूका अभिभावकसमेत रहेको अवस्थाको समुचित मूल्याङ्कन गर्दा अभियोग दाबीलाई निरर्थक भन्न सकिने स्थित देखिएन । घटनास्थल मुचुल्का, बरामद भएका वस्तुहरू र जाहेरवालासमेतको बकपत्रबाट पीडितको भनाइ र जाहेरी बेहोरा पुष्टि भई प्रमाणीय देखिएको अवस्थामा यी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीअनुसारको कसुर तथा सजाय ठहर गरेको सुरू सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलासको फैसलालाई अन्यथा भनिरहनुपर्ने अवस्था देखिन आएन।

४. अतः माथि विवेचित आधार एवम् कारण र प्रमाणसमेतबाट प्रतिवादी वैजनाथ भन्ने वैद्यनाथ यादवलाई जिउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४(ग) को कसुरमा ऐजन ऐनको दफा ८(३) बमोजिम १० (दश) वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी सुरू सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५८।२।१७ मा भएको फैसलालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भई सुरू सदर हुने ठहर गरेको उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलासको मिति २०७४/१०/१० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । यी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सकेन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृतः ताराप्रसाद डाँगी
इति संवत् २०७६ साल कार्तिक ०५ गते रोज ३ शुभम्।

§§ 📖 §§

निर्णय नं. १०४९७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
फैसला मिति : २०७६।७।१७
०७२-CI-२०११

मुद्दाः क्षतिपूर्ति

पुनरावेदक / प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. २ स्थित एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त ऐ.ऐ. का प्रमुख कार्यकारी अधिकृत विजयबहादुर शाह

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : सुशील पराजुलीको जाहेरीले नेपाल सरकार

- **सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२(१) ले सवारी साधनको तेस्रो पक्ष बिमा गर्नु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको र उक्त व्यवस्था बिमित सवारी साधनबाट सवारी दुर्घटना भई तेस्रो पक्षलाई क्षति भएकोमा क्षतिपूर्ति दिलाउने प्रयोजनको लागि गरिएको कल्याणकारी व्यवस्था रहेको हुँदा ऐनको उक्त फराकिलो उद्देश्य र मर्मको प्रतिकुल बिमालेखको सम्झौता वा सर्तमा उल्लेख गरेर वा त्यसको यान्त्रिक व्याख्या गरेर कानूनमा भएको व्यवस्थालाई संकुचन गर्न नमिल्ने ।**
(प्रकरण नं.४)
- **सवारी धनीको जानकारी र सहमति बिना**

सवारी चालक अनुमतिपत्र नलिएको अन्य व्यक्तिले सवारी साधन लगी चलाउने क्रममा सवारी दुर्घटना हुन गएको अवस्थामा उक्त बिमालेखका सर्तहरूको यान्त्रिक व्याख्या गरी सो दुर्घटनाबाट सिर्जित तेस्रो पक्ष बिमा दायित्वबाट बिमक मुक्त हुन मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं.५)

- **तेस्रो पक्ष बिमा सवारी साधन चलाउँदा हुन सक्ने दुर्घटनालाई नै ध्यानमा राखी गरिने र तेस्रो पक्ष बिमा नगरिएको अवस्थामा मात्र सवारी धनीले दुर्घटनामा भएको क्षतिको दायित्व आफैँले बेहोर्नु पर्ने हुन्छ। चालकको हेलचेक्र्याइँ वा मृतकको गल्तीले दुर्घटना घटेको छ भने पनि त्यस्तो व्यक्तिलाई तेस्रो पक्षको बिमा दायित्वको दायराभित्रै रहेको मान्नु पर्ने।**

(प्रकरण नं.६)

- **तेस्रो पक्षको हानि नोक्सानी भएमा क्षतिपूर्ति बेहोर्ने उद्देश्यले तेस्रो पक्ष सवारी बिमा गरिएकोमा एउटै घटनाबाट सिर्जित बिमाबापतको आंशिक क्षतिपूर्ति मात्र बेहोर्ने र अन्य दायित्व वहन नगर्ने भन्न मिल्ने अवस्था हुँदैन। तेस्रो पक्षमा पर्न जाने क्षति बेहोर्ने प्रयोजनार्थ बिमा गरिएकोमा सो बिमाबमोजिमको समग्र दायित्व बिमकले बेहोर्नु पर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री शेखरकुमार अर्याल

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्ता भण्डारी

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०४९, नि.नं.४४४७, अङ्क १
- ने.का.प.२०६६, नि.नं.८२४५, अङ्क १०

सम्बद्ध कानून :

- सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९

सुरू तहमा फैसला गर्नेः

प्र. जिल्ला अधिकारी डा.मानबहादुर वि.के.
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दिया

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री रामकृष्ण खनाल
मा. न्यायाधीश श्री अवधविहारी प्रसाद सिन्हा
पुनरावेदन अदालत नेपालगन्ज

फैसला

न्या.सपना प्रधान मल्ल : तत्कालीन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको र यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छः

तथ्य खण्ड

बर्दिया जिल्ला, सोरहवा गा.वि.स., वडा नं. ७ सिमरा स्थित सडक खण्डमा मिमि २०६९।०७।०६ अन्दाजी २०:२५ बजे भे.३.प ११०८ नं. र भे.२.प ५३७९ नं.को मोटरसाइकल एकआपसमा जुधी दुर्घटना भएको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

बायाँ आँखामाथि ३ इन्च लम्बाइ ३ इन्च चौडाइको गहिरो घाउ भन्नेसमेत बेहोराको मृतक जयहरी पराजुलीको लास जाँच मुचुल्का।

टाउकोको दायाँ बायाँपट्टि काटिएको गहिरो घाउ रहेको भन्नेसमेत बेहोराको मृतक रामकुमार

थारूको लास जाँच मुचुल्का।

दायाँ आँखामाथि काटेको घाउ, टाउकोको दाहिनेपट्टि थिचिएको जस्तो रगत लागेको भन्नेसमेत बेहोराको मृतक विनय के.सी.को लास जाँच मुचुल्का।

Cardio pulmonary arrest due to head injury from road traffic accident भन्नेसमेत बेहोराको मृतकहरू विनय के.सी., जयहरी पराजुली र रामकुमार थारूको शव परीक्षण प्रतिवेदन।

प्रतिवादी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाले आफ्नो भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल सिकारू सामान्य प्रशिक्षणसमेत नलिएका विनय के.सी. लाई चलाउन दिएकोमा उक्त मोटरसाइकलले मिति २०६९।०७।०६ साँझ अन्दाजी ८:०० बजे मेरो बुबा जयहरी पराजुली र भाइ सुदिप पराजुली सवार भई नेपालगन्जतर्फबाट आउँदै गरेको भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकललाई ठक्कर दिई मेरो बुबा जयहरी पराजुली, विनय के.सी. र रामकुमार चौधरीको मृत्यु भएको र मेरो भाइ सुदिप पराजुली घाइते भएकोले उक्त मोटरसाइकल धनी शेरबहादुर थापालाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारबाही गरी क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको सुशील पराजुलीको जाहेरी दरखास्त।

भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल धनी बुटवल फाइनान्स लिमिटेड र ऋणी शेरबहादुर थापा भएको भन्नेसमेत बेहोराको यातायात व्यवस्था कार्यालय, भेरीको पत्र।

विनय के.सी. को सवारी चालक अनुमतिपत्रको अभिलेख यस कार्यालयमा नभेटिएको भन्नेसमेत बेहोराको यातायात व्यवस्था कार्यालय, भेरीको पत्र।

अगाडिको हेड पूरै क्षति भएको भन्नेसमेत बेहोराको दुर्घटनाग्रस्त मोटरसाइकलहरूको मेकानिकल जाँच प्रतिवेदन।

वारदात मिति २०६९।०७।०६ मा म आफ्नो पत्नीलाई उपचारको लागि आफ्नो भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलमा नेपालगन्ज गई साँझ अन्दाजी ७:०० बजे घरमा आई पुगी मोटरसाइकल आफ्नो घरको आँगनमा राखी मोटरसाइकलको चाबी घरभित्र कोठामा रहेको टेबुलमा राखी म आफू बस्ने घरभन्दा पछाडि रहेको पुरानो घरमा पत्नीलाई औषधी खुवाउने पानी तताउन गएको अवस्थामा उक्त दुर्घटनामा मृत्यु हुने मेरो भान्जा विनय के.सी.ले उक्त भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल चलाई लगेको कुरा मलाई तत्काल थाहा भएन। उक्त दुर्घटनापश्चात् फोनबाट खबर आएपछि थाहा पाई घर बाहिर आई हेर्दा राखेको ठाउँमा मेरो मोटरसाइकल नभएको देखी म तत्कालै घटनास्थलमा गई घाइते अवस्थामा रहेको मेरो भान्जा विनय के.सी.समेतलाई उपचार गराउन लगेको गाडीमा बसी नेपालगन्ज गएको हुँ। जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख भएबमोजिम मैले आफ्नो भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल निज विनय के.सी.लाई चलाउन दिएको नभई निजले मलाई जानकारी नगराई सो मोटरसाइकल चलाई लगेको अवस्थामा उक्त दुर्घटना हुन गएको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

मृतकमध्येका विनय के.सी. मेरो छोरा हुन्। उक्त वारदातको अवस्थामा म मलेसिया भएकोले वारदातपश्चात् म आई उक्त दुर्घटना बारेमा बुझ्दा मेरो छोरा विनय के.सी.ले उक्त वारदात मितिमा आफ्नो मामा तथा जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित प्रतिवादी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाको भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल पछाडि रामकुमार थारूलाई बसाली मेरो छोराले मोटरसाइकल चलाई भोलागौडीबाट फर्की आउने क्रममा विपरीत दिशाबाट आएको जाहेरवालाको बाबु जयहरी पराजुलीले चलाएको भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकल एकआपसमा ठोक्किन गई सो दुर्घटना हुन गएको हो। मेरो छोरा विनय के.सी.ले आफ्नो मामा तथा जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित

प्रतिवादी शेरबहादुर थापालाई जानकारी नदिई उक्त भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल चलाई लगेको कुरासमेत पछि सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको सुर्यबहादुर के.सी.ले गरेको कागज तथा सोही बेहोरासँग करिब करिब एकै मिलान हुने गरी मृतक रामकुमार थारूको बाबु सुखराम थारूले गरेको कागज।

वारदात मिति २०६९।०७।०६ को साँझ अन्दाजी ५:३० बजे चाबी पुर्‍याउन तथा घरायसी कामले नेपालगन्ज जानको लागि जाहेरवालाको बुबा तथा मेरो ठुलो बुबा जयहरी पराजुलीले भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकल चलाई म उक्त मोटरसाइकलमा बसी नेपालगन्ज गई फर्की आउने क्रममा ऐ.ऐ मितिको साँझ अन्दाजी ८:०० बजे जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित घटनास्थलमा आइपुगेको अवस्थामा विपरीत दिशाबाट धेरै उज्यालो प्रकाश आई केही नदेखिएको अवस्थामा अचानक मोटरसाइकल ठोक्कीन आएकोसम्म मलाई थाहा छ। सो दुर्घटनामा परी म बेहोस भएकोले सोपश्चात् के के भयो मलाई केही थाहा भएन। उपचारार्थ लग्ने क्रममा मेरो होस आएको हो। सो दुर्घटनामा परी मेरो हात, टाउको र ढाडमा चोट लागेकोले उपचारपश्चात् हाल मेरो स्वास्थ्य स्थिति पूर्ण रूपमा ठीक भए तापनि कहिलेकाहीँ टाउको दुख्ने गर्दछ। उपचारमा लागेको खर्च हाम्रो घर परिवारले नै बेहोर्दै आएका छौं। सो वारदातको अवस्थामा म तथा मेरो ठुलो बुबा जयहरी पराजुली सवार भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकल आफ्नो साइडमा नै गुडिरहेको थियो भन्नेसमेत बेहोराको सुदिप पराजुलीले गरेको कागज।

वारदात मिति २०६९।०७।०६ को साँझ अन्दाजी ८:०० बजे घटनास्थलभन्दा अन्दाजी १०० मिटर टाढा रहेको अवस्थामा दुईवटा मोटरसाइकलहरू एकआपसमा जुधेको देखी म घटनास्थलमा जाँदा भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल र भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकल जुधेको अवस्थामा पल्टिएका थिए। उक्त मोटरसाइकलको दायाँ बायाँ सो मोटरसाइकलमा सवार जयहरी पराजुलीसमेत सख्त घाइते अवस्थामा पल्टिएको, घाइतेहरूको शरीरबाट रगत बगिरहेको अवस्थामा देखी मसमेत त्यहाँ गएका मानिसहरूले प्रहरीमा खबर गरी एम्बुलेन्स बोलाई निज घाइतेहरूलाई उपचारार्थ नेपालगन्जतर्फ पठाएका हौँ। भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलमा सवार चालक विनय के.सी. र रामकुमार चौधरी भोलागौडीतर्फबाट आइरहेको अवस्थामा विपरीत दिशाबाट आएको जाहेरवालाको बाबु जयहरी पराजुलीले पछाडि आफ्नो छोरा सुदिप पराजुलीलाई बसाली चलाएको भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकल एकआपसमा जुधी उक्त दुर्घटना हुन गएको हो। उक्त दुर्घटनामा घाइते भएकामध्ये जाहेरवालाको बाबु जयहरी पराजुली, विनय के.सी. र रामकुमार चौधरीको मृत्यु भएको भन्ने कुरा सो वारदात मितिको भोलिपल्ट सुनी थाहा पाएको हो। साथै भे.२.प ५३७९ नं. को सवारी धनी जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित प्रतिवादी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापा भएको र सो मोटरसाइकल चालक मृतक विनय के.सी. को सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएको भन्ने कुरा पछि सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको गंगाप्रसाद बास्तोलाले गरेको कागज तथा सोही बेहोरासँग एकै मिलान हुने गरी मित्रलाल देवकोटा, राजकुमार बराइली र बाबुराम बरालले गरेको कागज।

उक्त दुर्घटना हुँदाको अवस्थामा म सो दुर्घटनास्थलभन्दा अन्दाजी ५०० मिटर टाढा आफ्नो मोटरसाइकलमा सवार भई नेपालगन्जबाट आउँदै गरेको अवस्थामा उक्त दुर्घटना भएको देखी दुर्घटनास्थलमा गई घाइतेहरूलाई मसमेतको सहयोगमा गाडीमा राखी उपचारार्थ नेपालगन्जतर्फ पठाएका हौँ। सो दुर्घटना हुँदाको अवस्थामा जाहेरवालाको बाबुसमेत सवार भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकल भोलागौडीतर्फबाट आफ्नै साइडमा आइरहेको थियो भने पछि नाम थाहा हुन आएका उक्त

दुर्घटनामा मृत्यु हुने विनय के.सी.ले सिमरातर्फबाट भोलागौडीतर्फ चलाई लग्दै गरेको भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल गलत साइडमा लागेको कारण उक्त दुर्घटना हुन गएको हो भन्नेसमेत बेहोराको सुन्दरमान श्रेष्ठले गरेको कागज।

मिति २०६९।०७।०६ बेलुका अन्दाजी ८:०० बजे बर्दिया जिल्ला, सौरहवा गा.वि.स., वडा नं. ७ स्थित सिमरा चोकमा पूर्व नेपालगन्जबाट कालिकातर्फ आउँदै गरेको भे.३.प ११०८ नं. को जयहरी पराजुलीले चलाइराखेको मोटरसाइकलमा पश्चिम सिमराबाट पूर्व भोलागौढीतर्फ जाँदै गरेको भे.२.प ५३७९ नं. को विनय के.सी.ले चलाइरहेको मोटरसाइकल एकआपसमा ठोक्किन गई दुर्घटना हुँदा चालक विनय के.सी., जयहरी पराजुली र रामकुमार चौधरीको मृत्यु भएको देखिँदा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(१)(२) र (६) बमोजिम एवं सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ ले निर्धारण गरेको तेस्रो पक्षको बिमाबापतको रकम क्षतिपूर्ति स्वरूप मृतकका हकवालालाई प्रतिवादीहरू एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड प्रधान कार्यालय, लाजिम्पाट, काठमाडौं र भे.२.प ५३७९ नं. का सवारी धनी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापासमेतबाट दिलाई भराई पाउन मागदाबी लिएको अभियोगपत्र।

मिति २०६९।०७।०६ मा बिहान म मेरो घरबाट भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल चलाई पत्नी बिरामी भएकोले नेपालगन्ज नर्सिङहोममा उपचार गराई फर्की आई आँगनमा मोटरसाइकल राखी घरभित्र भएको अवस्थामा मेरो भान्जा विनय के.सी. ले मसमेत कसैलाई नसोधी मेरो भित्र टेबुलमा राखेको मोटरसाइकलको चाबी लिई चलाई गएछन्। सडकमा भान्जा दुर्घटनामा परेको कुरा साथीले फोनबाट जानकारी गराएपछि थाहा पाई हेर्न जाँदा घाइतेहरूलाई गाडीमा राखिएको थियो। पछि घाइतेहरूको नेपालगन्ज नर्सिङहोममा मृत्यु भएको हो। मेरो गाडी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड प्रधान कार्यालय, लाजिम्पाट काठमाडौंमा तेस्रो पक्ष बिमा भएको हुँदा मृतकको क्षतिपूर्तिबापतको रकम तिर्ने दायित्व सोही कम्पनीको हो भनी प्रतिवादी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियामा गरेको बयान।

एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, काठमाडौंको च.नं.६०५।०७०.०७१ मिति २०७०।०६।०९ को पत्रद्वारा चालक अनुमतिपत्र नभएका विनय के.सी.ले सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाको भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल चलाई दुर्घटना हुँदा मृत्यु भएको हुँदा यस कम्पनीले मृतकहरूको तेस्रो पक्ष बिमा दायित्व भुक्तानी गर्नु नपर्ने भन्ने बेहोराको लिखितपत्र।

मिसिलमा संलग्न प्रमाण, प्रतिवादी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापासँगको बयान, एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, काठमाडौंको प्रतिउत्तर र विद्यमान कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएअनुसार भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकलको ठक्करबाट मृत्यु हुने विनय के.सी. र रामकुमार चौधरी तथा भे.२.प ५३८९ नं. को मोटरसाइकलको ठक्करबाट मृत्यु हुने जयहरी पराजुलीलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(१) र (२) बमोजिम दुवै मोटरसाइकलको तेस्रो पक्ष बिमा गरेको कम्पनी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, काठमाडौंले जनही रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) क्षतिपूर्ति रकम निजहरूका हकवालालाई दिनु पर्ने ठहर्‍याई सुरु जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०७१।०१।०४ मा भएको निर्णय।

बिमा लेख करार भएकोले करारको सर्तमा उल्लेख भएबमोजिम बिमकको दायित्व हुने नहुने निर्धारण हुन्छ। बिमा गरेपछि जुनसुकै अवस्थामा दाबी भुक्तानी गर्नु पर्ने हैन। दुवै सवारी साधनको

तेस्रो पक्ष बिमा यस कम्पनीमा भएको तथा बिमालेख (करार) को सर्त, क्षेत्रको अधीनमा रही सवारी साधन चलाउँदाको अवस्थामा भएको दुर्घटनाको परिणाम स्वरूप हुन गएको हानि क्षति नोक्सानीको क्षतिपूर्तिको दायित्व बिमक कम्पनीले बेहोर्नु पर्नेमा कुनै विवाद छैन। भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलको हकमा बिमालेखको सर्त उल्लङ्घन गरी चालक अनुमतिपत्र नै नभएका विनय के.सी.ले बिमित शेरबहादुर थापाको अनुमतिबेगर सवारी साधन चलाएको अवस्थामा भएको दुर्घटनाबाट सिर्जित दायित्व बिमालेखको क्षेत्रभित्र नपर्ने भएकोले यस बिमकले उक्त दायित्व वहन गर्नुपर्ने होइन। त्यसैगरी, भे.३.प ११०८ नं. को मोटरसाइकलको हकमा, उक्त मोटरसाइकलको तेस्रो पक्ष बिमा मात्र गरिएको हुँदा अर्को पक्षको ठक्करबाट मृत्यु भएकोमा जुन पक्षले ठक्कर दिएको हो सोही पक्षको बिमालेखअन्तर्गत दाबी भुक्तान पाउने हो । यसर्थ, बिमा ऐन, २०४९, करार ऐन, २०५६ तथा बिमालेखअन्तर्गत किरिया खर्च रकमसम्म भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्व रहेकोमा सम्पूर्ण दायित्व बिमकको हुने भनी सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट भएको निर्णय बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा एकआपसमा ठोक्किन गएको दुवै मोटरसाइकलको तेस्रो पक्षको बिमा यिनै पुनरावेदक एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी रहेको देखिन्छ । बिमा गर्दा मोटरसाइकलबाट हुने तेस्रो पक्षको हानि नोक्सानीबापत गरिने हो। पुनरावेदन जिकिरबमोजिम अमुक व्यक्तिले चलाएको अवस्थामा मात्र भएको दुर्घटनाको क्षतिपूर्ति तिर्ने, अन्यथा नतिर्ने जस्ता सर्त बिमासम्बन्धी कानूनमा उल्लेख भएको नपाइने हुँदा जुन मोटरसाइकलबाट दुर्घटना हुँदा तेस्रो पक्षको क्षतिपूर्ति तिर्न भनी बिमा गरिएको हो, सोही मोटरसाइकलबाट दुर्घटना भएको अवस्थामा बिमा रकम तिर्नु नपर्ने भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। अतः प्रतिवादी एनएलजी कम्पनीबाट क्षतिपूर्ति भराइदिने ठहऱ्याएको सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाको मिति २०७१।०१।०४ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७१।०६।२६ मा भएको फैसला।

बिमा ऐन, २०४९ तथा बिमा नियमावली, २०४९ अन्तर्गतमा रही जारी भएको बिमालेख बिमाको करार भएकोले करारको सर्तमा उल्लेख भएबमोजिम बिमकको दायित्व हुने नहुने निर्धारण हुन्छ । बिमा गरेपछि जुनसुकै अवस्थामा दाबी भुक्तानी गर्नुपर्ने होइन। बिमालेखमा चालक भन्नाले (क) बिमित स्वयम् वा (ख) बिमितको साधारण जानकारी वा सहमतिले सवारी साधन चलाउने व्यक्ति, चालकसँग उक्त मोटरसाइकल चलाउने अनुमतिपत्र भएको र त्यस्तो अनुमतिपत्र राख्न वा प्राप्त गर्न अयोग्य नठहरिएको हुनुपर्ने छ भन्ने स्पष्ट उल्लेख छ। त्यसैगरी, बिमालेखको परिच्छेद ५ को १(ग) मा बिमालेखको तालिकामा तोकिएबमोजिमको चालकभन्दा फरक व्यक्तिले सवारी हाँकेको अवस्थामा भएको वा घटेको दुर्घटना, हानि नोक्सानी, क्षति वा दायित्वप्रति बिमकको दायित्व रहने छैन भन्ने सर्त छ। यसरी चालक अनुमतिपत्र नै नभएको व्यक्तिले सवारी धनीको सामान्य जानकारी सहमति नलिई सवारी साधन चलाएको अवस्थामा भएको दुर्घटनाको क्षतिपूर्ति बिमालेखको व्यवस्थाबमोजिम बिमकले दायित्व बेहोर्नु पर्ने होइन। त्यस्तो अवस्थामा क्षतिको जिम्मेवार पक्ष स्वयम् हुन्छ।

बिमालेखको सर्तबमोजिम गल्ती भएको वा नभएको जुनसुकै अवस्थामा सवारी साधनको प्रत्यक्ष संलग्नता रहेको दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो पक्षको मृत्यु भएमा किरियाखर्चबापत प्रति मृतक पच्चिस हजार रूपैयाँ बिमकले तत्काल भुक्तानी गर्ने भन्ने व्यवस्था

रहेको छ । यस सर्तबाट अन्य दाबीको क्षतिपूर्ति भुक्तानीका लागि सवारी साधनको गल्ती भएको हुनुपर्छ भन्ने प्रस्ट रहेको अवस्थामा कानूनविपरीत गरेको कार्यबाट भएको हानि नोक्सानी बिमकले तिर्नुपर्ने भनी गरिएको फैसला बदरभागी छ । तसर्थ, किरिया खर्च रकमसम्म भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्व रहेकोमा सम्पूर्ण दायित्व यस बिमकको हुने भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट गरिएको निर्णयलाई सदर गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको तर्फबाट यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र।

यसमा इन्स्योरेन्स गर्दाको अवस्थामा भएको करारमा सवारी चालक अनुमतिपत्र हुनुपर्ने भन्ने र तेस्रो व्यक्तिलाई सवारी साधन प्रयोग गर्न दिएकोमा सवारी धनीको सहमति हुनुपर्ने भन्ने सर्त रहेको देखिँदा त्यस्तो सर्तको विपरीत सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएको व्यक्तिद्वारा सवारी दुर्घटना गराएको अवस्थामा इन्स्योरेन्स कम्पनीलाई दायित्व वहन गराउने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७१।०६।२६ मा भएको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४ तथा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको १८४क, १८५ नं. समेतको त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ। सुरू रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल तथा विपक्षीसमेत झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७३।०२।१८ मा भएको आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री शेखरकुमार अर्यालले "बिमा गरेपछि जुनसुकै अवस्थामा दाबी भुक्तानी गर्नुपर्ने होइन । प्रस्तुत मुद्दामा चालक अनुमतिपत्र नै नभएको व्यक्तिले सवारी धनीको सामान्य जानकारी सहमति नलिई सवारी साधन चलाएको अवस्थामा दुर्घटना भएको हुँदा त्यस्तो अवस्थाबाट सिर्जित तेस्रो पक्ष बिमाबापतको क्षतिपूर्तिको दायित्व बिमालेखको क्षेत्रभित्र नपर्ने भएकोले बिमकले उक्त दायित्व बेहोर्नु पर्ने होइन। त्यस्तो अवस्थामा क्षतिको जिम्मेवार सम्बन्धित पक्ष वा सवारी धनी स्वयम् हुन्छ। तसर्थ, किरिया खर्च रकमसम्म भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्व बिमक एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडमा रहेकोमा सम्पूर्ण दायित्व वहन गर्नुपर्ने भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट गरिएको निर्णयलाई सदर गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर हुनुपर्छ" भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

त्यसैगरी, वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्ता भण्डारीले "तेस्रो पक्ष सवारी बिमा गर्दा सवारी साधनबाट घटना घटी तेस्रो पक्षलाई हुन सक्ने हानि नोक्सानीबापत गरिने हो । अमुक व्यक्तिले चलाएमा मात्र पाउने, अन्यथा नपाउने भन्ने होइन। सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ ले तेस्रो पक्ष बिमा गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको र उक्त व्यवस्था सवारी दुर्घटनाबाट तेस्रो पक्षलाई क्षति भएकोमा क्षतिपूर्ति दिलाउने प्रयोजनको लागि गरिएको हुँदा ऐनको उक्त उद्देश्यको प्रतिकूल भएको सम्झौताका सर्तले कानूनमा भएको व्यवस्थालाई सङ्कुचन गर्न सक्दैन । तसर्थ, प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडबाट तेस्रो पक्षको बिमाबापतको क्षतिपूर्ति भराइदिने ठहऱ्याई सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला सदर हुनुपर्छ" भनी

गर्नुभएको बहस सुनियो।

प्रस्तुत मुद्दामा, मिति २०६९।०७।०६ मा भे.३प ११०८ नं. र भे.२प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलहरू एकआपसमा ठोक्किन गई दुर्घटना हुँदा विनय के.सी., जयहरी पराजुली र रामकुमार चौधरीको मृत्यु भएको देखिँदा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(१)(२) र (६) एवं सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ ले निर्धारण गरेको तेस्रो पक्षको बिमाबापतको रकम क्षतिपूर्ति स्वरूप मृतकका हकवालालाई प्रतिवादीहरू एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, प्रधान कार्यालय लाजिम्पाट, काठमाडौं र भे.२प ५३७९ नं. का सवारी धनी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापासमेतबाट दिलाई भराई पाउन मागदाबीका साथ अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ। यसमा भे.२प ११०८ नं. को मोटरसाइकलको ठक्करबाट मृत्यु हुने विनय के.सी. र रामकुमार चौधरी तथा भे.२प ५३८९ नं. को मोटरसाइकलको ठक्करबाट मृत्यु हुने जयहरी पराजुलीलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(१) र (२) बमोजिम दुवै मोटरसाइकलको तेस्रो पक्ष बिमा गरेको कम्पनी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, काठमाडौंले जनही रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) क्षतिपूर्ति रकम निजहरूका हकवालालाई दिनु पर्ने ठहऱ्याई सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट निर्णय भएको देखियो । उक्त फैसलाउपर प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनीको चित्त नबुझी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जमा पुनरावेदन गरेकोमा सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरी फैसला भएको देखिन्छ। सो फैसलाउपर प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनीको यस अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिपाउँ भनी निवेदन परेकोमा यस अदालतको मिति २०७३।०२।१८ को आदेशले मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्राप्त भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दा निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो।

उपर्युक्तबमोजिमको तथ्य र बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सर्वप्रथमतः यस मुद्दासँग सम्बन्धित केही प्राथमिक प्रश्नहरूको विवेचना गर्न आवश्यक देखिन्छ । मिति २०६९।०७।०६ मा विपरीत दिशाबाट आइरहेका भे.३प ११०८ नं. र भे.२ प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलहरू नेपालगन्ज सडक खण्डमा एकआपसमा ठोक्किन गई दुर्घटना हुँदा भे.३प ११०८ नं. का चालक जयहरी पराजुली र सो मोटरसाइकल पछाडि सवार सुदिप पराजुली तथा भे.२प ५३७९ नं. का चालक विनय के.सी. र सो मोटरसाइकलपछाडि सवार रामकुमार चौधरी घाइते भएकोमा उपचारको क्रममा जयहरी पराजुली, विनय के.सी., र रामकुमार चौधरीको मृत्यु भएको तथ्य निर्विवाद रूपमा स्थापित रहेको छ । उल्लिखित दुवै मोटरसाइकलहरूको तेस्रो पक्ष सवारी दायित्व बिमा प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडमा भएको भनी सो कम्पनीको मिति २०७०।०६।०९ को पत्र तथा मिसिल संलग्न दुवै मोटरसाइकलहरूको बिमालेखबाट देखिन्छ।

मृतक विनय के.सी. को चालक अनुमतिपत्र रहे नरहेको सम्बन्धमा हेर्दा, विनय के.सी. को सवारी चालक अनुमतिपत्रको अभिलेख यस कार्यालयमा नभेटिएको भन्ने बेहोराको यातायात व्यवस्था कार्यालय, भेरीको मिति २०६९।०८।२० को मिसिल संलग्न पत्रबाट देखिएको हुँदा निजको सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएको तथ्य सप्रमाण पुष्टि हुन्छ। त्यसैगरी, वारदातको समयमा विनय के.सी. ले चलाएको भे.२प

५३७९ नं. को मोटरसाइकल निजको नाउँ दर्ताको नभई बुटवल फाइनान्स लिमिटेड, नेपालगन्जको नाममा दर्ता रही, ऋणी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापा रहेको भन्ने तथ्य मिसिल संलग्न यातायात व्यवस्था कार्यालय, भेरीको मिति २०६९।०८।२० को पत्र र उक्त मोटरसाइकलको सवारी दर्ता प्रमाणपत्रबाट प्रस्ट देखिएको हुँदा सो तथ्यमा समेत कुनै विवाद देखिँदैन।

वारदातको दिन विनय के.सीले भे.२प ५३७९ नं. को मोटरसाइकल चलाउँदा सवारी धनी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाको अनुमति नलिई चलाएको सम्बन्धमा हेर्दा, निज सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापाले अनुसन्धानको क्रममा तथा सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियामा बयान गर्दा वारदातको दिन निजको भान्जा नाताका विनय के.सी.ले निजको जानकारी तथा सहमति बिना नै मोटरसाइकल चलाई लगेको अवस्थामा दुर्घटनामा परेको भन्ने बेहोरा उल्लेख गरी बयान गरेको देखिन्छ। सोही बयान बेहोरालाई समर्थन हुने गरी सूर्यबहादुर के.सी र सुखराम थारूले कागज गरिदिएको देखिन्छ। यसबाट सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापा उक्त मोटरसाइकलको सवारी धनी भए तापनि वारदातको दिन सो मोटरसाइकल निजको सहमति र जानकारी विना नै सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएका विनय के.सी.ले चलाएको देखिन्छ।

२. अब, प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित मुख्य विवादतर्फ विचार गर्दा, सर्वप्रथमतः चालक अनुमतिपत्र नभएको व्यक्तिले सवारी धनीको सहमति नलिई सवारी साधन चलाएको अवस्थामा भएको दुर्घटनाबाट सिर्जित तेस्रो पक्ष दायित्व बिमक इन्स्योरेन्स कम्पनीले बेहोर्नु नपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गरौँ। सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२(१) मा *"सवारीको दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो पक्ष वा निजको कुनै सम्पत्ति कुनै किसिमले नोक्सान भएमा सो नोक्सानीको क्षतिपूर्ति दिने प्रयोजनका लागि सवारी धनी वा व्यवस्थापकले तोकिएको रकमको तेस्रो पक्षको बिमा गराउनु पर्छ"* भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। उक्त कानूनी प्रावधानले सवारी दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो पक्षलाई हानि नोक्सानी भएमा क्षतिपूर्ति बेहोर्ने प्रयोजनार्थ सवारी धनी वा व्यवस्थापकले अनिवार्य तेस्रो पक्ष बिमा गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्था स्वेच्छिक नभई कानूनमा नै उल्लिखित अनिवार्य व्यवस्था रहेको छ। सोही व्यवस्थाअनुरूप भे.३प ११०८ नं. र भे.२प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलहरूको तेस्रो पक्ष सवारी बिमा प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडमा नै गरिएको देखिन्छ।

३. पुनरावेदक इन्स्योरेन्स कम्पनीले यस मुद्दामा तेस्रो पक्षको दायित्व वहन गर्न नपर्ने भनी जिकिर लिँदा मोटरसाइकल बिमालेखको परिच्छेद ५ को १(ग) मा उल्लिखित बिमकको दायित्वका अपवादहरूका सर्तलाई मुख्य रूपमा प्रस्तुत गरेको पाइयो। बिमालेखको उक्त सर्तमा "...*बिमालेखको तालिकामा तोकिएबमोजिमको चालकभन्दा फरक व्यक्तिले सवारी साधन हाँकेको अवस्थामा भएको वा घटेको दुर्घटना, हानि नोक्सानी, क्षति वा दायित्वप्रति बिमकको दायित्व रहने छैन"* भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ। "चालक" शब्दलाई थप परिभाषित गर्दै बिमालेखको तालिकामा "चालक" भन्नाले "*(क) बिमित स्वयम् वा (ख) बिमितको साधारण जानकारी वा सहमतिले सवारी साधन चलाउने व्यक्ति, चालकसँग उक्त मोटरसाइकल चलाउने अनुमतिपत्र भएको र त्यस्तो अनुमतिपत्र राख्न वा प्राप्त गर्न अयोग्य नठहरिएको हुनुपर्ने छ*" भन्ने उल्लेख रहेको छ। बिमालेखका यी दुई प्रावधानहरू हेर्दा बिमाबापतको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न योग्य हुनको लागि सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको बिमित स्वयम् वा बिमितको साधारण जानकारी वा सहमतिले सवारी साधन चलाएको व्यक्ति हुनुपर्ने भन्ने निर्धारण गरिएको देखिन्छ। उक्त सर्तहरूले तेस्रो पक्ष बिमाबापतको दाबी भुक्तानीको लागि विशेष गरी सवारी चालक र

चालकको अवस्थालाई पूर्वसर्तको रूपमा औंल्याएको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा वारदातका दिन सवारी हाक्ने चालक बिमित वा सवारी धनी सन्तोष भन्ने शेरबहादुर थापा स्वयम् नरहेको र उक्त दिन सवारी चलाउने विनय के.सी.सँग सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएको तथ्यलाई आधार लिई तेस्रो पक्ष बिमाको दायित्व पुनरावेदक इन्स्योरेन्स कम्पनीले वहन गर्नु नपर्ने जिकिर लिएको अवस्था छ।

४. यस सम्बन्धमा विचार गर्दा, तेस्रो पक्ष सवारी बिमा कानूनले नै व्यवस्था गरेको बाध्यात्मक व्यवस्था हो जसको मूल उद्देश्य दुर्घटना भएमा तेस्रो पक्षको दाबी विरूद्धको संरक्षणको लागि खरिद गर्ने बिमा हो। अर्थात् सवारी साधनको प्रयोगबाट भएको दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो पक्षको जीवन, स्वास्थ्य र सम्पत्तिमा हानि नोक्सानी भएबापत क्षतिपूर्ति प्रदान गरी राहत दिने प्रयोजनार्थ तेस्रो पक्ष सवारी बिमा गरिने हो। जसअन्तर्गत पहिलो पक्ष बिमित अर्थात् सवारी धनी रहेको हुन्छ, दोस्रो पक्ष बिमक अर्थात् इन्स्योरेन्स कम्पनी रहेको हुन्छ भने उक्त सम्झौतामा संलग्न दुई पक्षहरूबाहेकका अन्यलाई तेस्रो पक्ष मानिन्छ। यो सवारी चालकलाई हुने हानि नोक्सानी बेहोर्ने प्रयोजनका लागि नभई नितान्त तेस्रो पक्षलाई लक्षित गरिएको हुन्छ। अर्थात् बिमित र बिमकबिच भएको करारमा संलग्न पक्षलाई प्रत्यक्ष कुनै फाइदा नरहे तापनि यसले तेस्रो पक्षको मृत्यु वा अपाङ्गता भएमा वा सम्पत्तिको क्षति भएमा बिमित व्यक्तिको तर्फबाट तेस्रो पक्षको दायित्व बेहोर्ने हुन्छ। यस्तो तेस्रो पक्षको दायराभित्र सडकमा हिँड्ने व्यक्ति वा अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति पनि पर्न सक्दछ। सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ ले सवारी साधनको तेस्रो पक्ष बिमा गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको र उक्त व्यवस्था बिमित सवारी साधनबाट सवारी दुर्घटना भई तेस्रो पक्षलाई क्षति भएकोमा क्षतिपूर्ति दिलाउने प्रयोजनको लागि गरिएको कल्याणकारी व्यवस्था रहेको हुँदा ऐनको उक्त फराकिलो उद्देश्य र मर्मको प्रतिकूल बिमालेखको सम्झौता वा सर्तमा उल्लेख गरेर वा त्यसको यान्त्रिक व्याख्या गरेर कानूनमा भएको व्यवस्थालाई सङ्कुचन गर्न मिल्दैन।

५. त्यसैगरी, बिमित अर्थात् सवारी धनीले बिमालेखको उल्लिखित सर्तहरूविपरीत जानाजानी सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएका अन्य व्यक्तिलाई आफ्नो मोटरसाइकल चलाउन अनुमति दिएको अवस्थामा उल्लिखित बिमालेखको अपवादका सर्तहरू आकर्षित हुने देखिन्छ। तर सवारी धनीको जानकारी र सहमति बिना सवारी चालक अनुमतिपत्र नलिएको अन्य व्यक्तिले सवारी साधन लगी चलाउने क्रममा सवारी दुर्घटना हुन गएको अवस्थामा उक्त बिमालेखका सर्तहरूको यान्त्रिक व्याख्या गरी सो दुर्घटनाबाट सिर्जित तेस्रो पक्ष बिमा दायित्वबाट बिमक इन्स्योरेन्स कम्पनी मुक्त हुन मिल्ने देखिँदैन। यसै सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले Sohan Lal Passi vs. P. Sesh Reddy & Ors, 1996 SCC (5) 21, JT 1996 (6) 728, रहेको मुद्दामा "*While interpreting the contract of insurance, the Tribunals and Courts have to be conscious of the fact that right to claim compensation by heirs and legal representatives of the victims of the accident is not defeated on technical grounds. Unless it is established on the materials on record that it was the insured who had willfully violated the condition of the policy by allowing a person not duly licensed to drive the vehicle when the accident took place, the insurer shall be deemed to be a judgment-debtor*" भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। तसर्थ, प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक इन्स्योरेन्स कम्पनीको बिमालेखमा सवारी चालक वा चालकको अवस्थालाई आधार बनाई दायित्व वहन

गर्न नपर्ने सर्त प्रस्तुत गरिएको भए तापनि दुर्घटनामा संलग्न दुवै भे.३.प ११०८ नं. र भे.२.प ५३७९ नं. को मोटरसाइकलहरूको तेस्रो पक्ष सवारी बिमा प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडबाट भएको खण्डमा प्रतिवादी बिमक कम्पनीले सो दुर्घटनाबाट सिर्जित तेस्रो पक्ष दायित्व बेहोर्न नपर्ने भन्न मिल्ने देखिन आएन।

६. अब, सवारी चालक अनुमतिपत्र नभएको व्यक्तिले सवारी साधन चलाएको अवस्थामा भएको दुर्घटनाको क्षतिको जिम्मेवार पक्ष स्वयं हुन्छ भनी पुनरावेदकले लिएको जिकिरतर्फ विचार गर्दा, सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२(१) ले तेस्रो पक्ष बिमा गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको छ भने ऐ. ऐनको दफा १५२(३) मा तेस्रो पक्ष बिमा नगरिएको अवस्थामा मात्र सवारी धनी वा व्यवस्थापकले क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा दुर्घटनाग्रस्त दुवै मोटरसाइकलहरूको तेस्रो पक्ष बिमा पुनरावेदक एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडमा गरिएको तथ्यमा कुनै विवाद छैन । बिमासम्बन्धी व्यवस्था आफैँमा जोखिमको सम्बोधनको लागि गरिएको हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा Vicarious Liability को सिद्धान्तको आधारबाट पनि सवारी धनीको दायित्व सिर्जित भएकोमा सवारी धनीले आफ्नो सवारी साधनले तेस्रो पक्ष अथवा अर्को सवारी साधन, व्यक्ति वा भौतिक सम्पत्तिलाई क्षति पुऱ्याएको अवस्थामा आई पर्ने आर्थिक जोखिम बिमकमा हस्तान्तरण गर्ने प्रयोजनका लागि तेस्रो पक्ष बिमा गरेको विद्यमानता रहेको हुँदा सवारी धनी स्वयंले आर्थिक भार लिनु पर्ने हुँदैन । तेस्रो पक्ष बिमा सवारी साधन चलाउँदा हुन सक्ने दुर्घटनालाई नै ध्यानमा राखी गरिएको हुन्छ । तेस्रो पक्ष बिमा नगरिएको अवस्थामा मात्र सवारी धनीले दुर्घटनामा भएको क्षतिको दायित्व आफैँले बेहोर्नु पर्ने हुन्छ। अर्को मोटरसाइकल चालकको हेलचेक्र्याइँ वा मृतकको गल्तीले दुर्घटना घटेको छ भने पनि त्यस्तो व्यक्तिलाई तेस्रो पक्षको बिमा दायित्वको दायराभित्रै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । तसर्थ, कानूनले स्पष्ट रूपमा अनिवार्य तेस्रो पक्ष बिमाको प्रावधान गरेको र सोबमोजिम बिमा गरिएको भन्ने आधारमा मात्र पक्ष स्वयंले क्षतिपूर्तिको दायित्व वहन गर्नुपर्छ भन्ने पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

७. जहाँसम्म पुनरावेदक इन्स्योरेन्स कम्पनीले मृतकहरूको हकमा किरियाखर्च रकमसम्म भुक्तान गर्न तयार रहेको भन्ने जिकिरतर्फ विचार गर्दा, उक्त मोटरसाइकल बिमालेखको परिच्छेद २ मा तेस्रो पक्षप्रतिको दायित्वअन्तर्गत राखिएका सर्ततर्फ ध्यानाकर्षण गर्नु पर्ने देखिन्छ। उक्त परिच्छेदको ७(घ) नं. मा "*सवारी साधन दुर्घटनाबाट तेस्रो पक्षको मृत्यु भएको बेहोरा कानूनबमोजिम अधिकारप्राप्त निकाय वा अधिकारीबाट प्रमाणित भएको अवस्थामा किरिया खर्चसमेत प्रति मृतक जम्मा पाँच लाख रूपैयाँको दरले बिमकले भुक्तानी दिने छ*" भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ। बिमालेख आफैँमा करार भएकोले करारको सर्तमा उल्लेख भएबमोजिम बिमकको दायित्व हुने नहुने निर्धारण गरिने कुरामा दुईमत रहेन। तर जुन प्रयोजनका लागि बिमा गरिएको हो सोको आंशिक कुरा स्वीकार गरी भुक्तानी गर्न तयार रहने र अरू कुरा स्वीकार नगर्ने भन्ने पुनरावेदकको जिकिर आपसमा विरोधाभासपूर्ण देखिन्छ। तेस्रो पक्षको हानि नोक्सानी भएमा क्षतिपूर्ति बेहोर्ने उद्देश्यले तेस्रो पक्ष सवारी बिमा गरिएकोमा एउटै घटनाबाट सिर्जित बिमाबापतको आंशिक क्षतिपूर्ति मात्र बेहोर्ने र अन्य दायित्व वहन नगर्ने भन्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । तेस्रो पक्षमा पर्न जाने क्षति बेहोर्ने प्रयोजनार्थ बिमा गरिएकोमा सो बिमाबमोजिमको समग्र दायित्व बिमकले बेहोर्नु पर्ने हुन्छ। यसै सम्बन्धमा यस अदालतबाट ने.का.प. २०४९, निर्णय नं. ४४४७, अङ्क १, राजकुमारी राणा विरूद्ध विनोदशंकर श्रेष्ठ रहेको मुद्दामा "*प्रचलित नेपाल कानून विरूद्ध नभएका*

करारीय दायित्व पूरा गर्न करारको प्रत्येक पक्षलाई बाध्य गराएको देखिन्छ अर्थात् करारबाट उत्पन्न दायित्वबाट करारको कुनै पनि पक्ष उम्कन नसक्ने" भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । त्यसैगरी, "*करारका शब्द र सर्तको प्रतिकूल आफ्नो सुविधाअनुसार व्याख्या वा अपव्याख्या गर्न पाइन्न*" भनी ने.का.प २०६६, निर्णय नं. ८२४५, अङ्क १०, राष्ट्रिय बिमा संस्थान विरूद्ध श्रीराम शर्माको मुद्दामा व्याख्या गरिएको पाइन्छ । यस अदालतबाट प्रतिपादित उक्त नजिर सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा बिमक र बिमितबिच तेस्रो पक्षमा पर्न जाने क्षतिको जिम्मेवारी वहन गर्ने गरी बिमा सम्झौता भएकोमा मृतकहरूको हकमा किरियाखर्च रकमसम्म भुक्तान गर्ने र तेस्रो पक्षको सम्पूर्ण दायित्व वहन गर्न नपर्ने भन्ने पुनरावेदक जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

८. अतः उल्लिखित आधार, कारण र विवेचनाबाट भे.३प ११०८ नं. को मोटरसाइकलको ठक्करबाट मृत्यु हुने विनय के.सी. र रामकुमार चौधरी तथा भे.२प ५३८९ नं. को मोटरसाइकलको ठक्करबाट मृत्यु हुने जयहरी पराजुलीलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३ (१) र (२) बमोजिम दुवै मोटरसाइकलको तेस्रो पक्ष बिमा गरेको कम्पनी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, काठमाडौंले जनही रू.५,००,०००।- (पाँच लाख रूपैयाँ) क्षतिपूर्ति रकम निजहरूका हकवालालाई दिनु पर्ने ठहऱ्याई सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०७१।०१।०४ मा भएको निर्णय सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७१।०६।२६ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादी एनएलजी इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनू । साथै, मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.दीपककुमार कार्की

इजलास अधिकृतः दीपिका थापा मगर
इति संवत् २०७६ साल कार्तिक १७ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०४९८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुष्मालता माथेमा
माननीय न्यायाधीश डा.श्री मनोजकुमार शर्मा
आदेश मिति : २०७६।७।२९
०६९-WO-०३९६

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

रिट निवेदक : जिल्ला सुनसरी, गा.वि.स. प.कुशहा वडा नं. ५ वस्ने भुवनेश्वर साहु तेलीसमेत
विरूद्ध
विपक्षी : जिल्ला सुनसरी गा.वि.स. कुशहा वडा नं. ६ बस्ने सुन्दरकान्त मण्डलसमेत

- **उचित पारिश्रमिक, सुविधा वा योगदानमा आधारित सामाजिक सुरक्षा नदिनु वा श्रम कानूनले निर्धारण गरेभन्दा कम सुविधा दिनु वा समान हैसियतमा काम गर्ने सहकर्मीभन्दा कम पारिश्रमिक, सुविधा दिनुसमेत श्रम शोषण हुने ।**

- **श्रम शोषण गर्ने कार्य रोजगारदाताको हैसियतले काममा लगाउने नेपाल सरकार वा अन्य कसैले पनि गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.१७)

रिट निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री दिपनारायण शाह
विपक्षीका तर्फबाट : उपन्यायाधिवक्ता श्री कैलाश के.सी.
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- निजामती सेवा ऐन, २०४९
- स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३
- नेपाल सन्धि ऐन, २०४७
- श्रम ऐन, २०४८ / २०७४

आदेश

न्या.डा.मनोजकुमार शर्मा : तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ।

निवेदकहरूको निवेदन बेहोरा

मिति २०६५/०५/०२ गते कोशी नदीको बाँध फुटेर आएको बाढीबाट प्रभावित विस्थापित व्यक्तिहरूलाई अत्यावश्यक स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्नको लागि सुनसरी जिल्लाअन्तर्गत लौकही अस्थायी अस्पतालको लागि तत्कालीन माननीय स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्री श्री गिरीराजमणि पोखरेलज्यूको अध्यक्षतामा मिति २०६५/०५/२४ गते बसेको बैठकअनुसार उक्त अस्पताल स्थापना गरी २०६५/०७/०७ को निर्णयानुसार प्राविधिक तथा अप्राविधिक गरी जम्मा २४ जना कर्मचारीहरू पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय धनकुट्टाको च.नं. ७६८ मिति २०६५/०९/०७ गतेमा कर्मचारी नियुक्ति गरी कामकाज गराई हामी सम्पूर्ण कर्मचारीहरूको मिति २०६६।३।११ मा म्याद समाप्त हुने भएकोमा मिति २०६६।३।११ गतेमै विपक्षी पूर्वाञ्चल क्षे.स्वा. निर्देशनालयले च.नं. १९३७-०६५/६६ को पत्र पठाई अर्को आदेश निर्णय प्राप्त नभएसम्म यथावत् कामकाज गर्न लगाई राख्नु भनी जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीको च.नं.११९१/०६६।३।१२ को पत्र लौकही अस्थायी अस्पतालमा प्राप्त हुँदा सोही पत्रअनुसार हामी कर्मचारीहरूको सेवालाई निरन्तरता दिइयो।

स्वास्थ्य सेवा विभाग, इपिडिमियोलोजी तथा रोग नियन्त्रण महाशाखा, टेकु काठमाडौंले मिति २०६६।७।१० मा जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीलाई प्रेषित गरेको पत्रमा गत आ.व.मा सञ्चालनमा आएको लौकही अस्थायी अस्पताल यस आ.व.मा पनि सञ्चालन गर्न W.H.O. बाट रू.२५,२८०००/- स्वीकृत भएको सोमध्ये ८०% ले प्राप्त भएको रकमबाट जम्मा रू.१५,००,०००/- पेस्की स्वरूप पठाएको थियो । ड्रा.नं.०२८०८८० बाट थप रू.५००,०००/- पुनः पठाइएको छ र तत्पश्चात् त्यस अस्पताललाई बजेट प्राप्त नहुने जानकारी गराइएको तर उक्त पत्रबाट लौकही अस्थायी अस्पताल सञ्चालन गर्ने वा विघटन गर्नेलगायत करारमा कार्यरत कर्मचारीहरूको करार सेवा भंग गर्ने कुरा केही प्रस्ट नभएको हुँदा विपक्षीहरूले हामी सम्पूर्ण कर्मचारीहरूको निरन्तर रूजु हाजिर गराई कामकाजमा लगाई सेवा लिइरहेको थियो । हामी निवेदकहरू अस्थायी अस्पतालमा कार्यरत काम गरेको अवधिमध्ये २०६६ साल माघ मसान्तसम्मको मात्र तलब भुक्तानी पाई २०६६ फाल्गुण महिनादेखि तलब सुविधा पाउन बाँकी रहेकोले मिति २०६८।१।५ गतेमा स्वास्थ्यकर्मी संघर्ष समिति अस्थायी अस्पताल लौकहीको निर्णयानुसार मिति २०६८।१।९ मा १५ दिनभित्रमा तलब भत्ता र

सेवा सुविधाको व्यवस्था मिलाउनु हुन भनी जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सुनसरीमा ज्ञापन पत्रसमेत बुझाइएका थियौं।

जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सुनसरीबाट च.नं.८८१ मिति २०६८।१।१३ मा तलब माग हुँदा उक्त पत्रसम्बन्धी कारबाही हुँदा सुनसरी जिल्लाको लौकहीमा रहेको अस्थायी अस्पतालमा कार्यरत हामी करारका कर्मचारीहरूको तलब भत्ता भुक्तानी सम्बन्धमा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा स्वास्थ्य सेवा विभागबाट टिप्पणी फायल पेस भएको र त्यस विषयमा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको नीति समन्वय समितिको बैठकमा प्रस्तुत हुँदा मिति २०६६।३।२७ गतेमा स्वास्थ्य सचिव डा.सुधा शर्माज्यूको संयोजकत्वमा बसेको बैठकको निर्णयानुसार हामी सम्पूर्ण कर्मचारीहरूको सेवा २०६८ अषाढ मसान्तदेखि अन्त्य भएको लिखित जानकारी मिति २०६८।५।१८ मा लौकही अस्थायी अस्पतालमा प्राप्त भई सोही आधारमा हाम्रो करार भंग गरिएको जानकारी प्राप्त भयो। तत्पश्चात् हामी निवेदकहरू लौकही अस्थायी अस्पतालको सम्पूर्ण सरसामान जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सुनसरीमा बुझाइएकोमा हामी निवेदकहरूको करार भंग भएको भए तापनि करार भंग भएको जानकारी प्राप्त गर्नुअघिसम्म मिति २०६८।५।१८ सम्म हामीले दैनिक रूपमा रूजु हाजिर भई कामकाज गरेको दिनको तलब भत्ता माग गर्दै आएकोमा सो सम्बन्धमा जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीले २०६६ फाल्गुणदेखि २०६८ असार मसान्तसम्मको पारिश्रमिक माग गरेको रकम रू.६४,६१,७००।- अर्थ मन्त्रालयको सहमति लिई मन्त्रिपरिषद्मा पठाउने निर्णय भएबमोजिम सहमति तथा स्वीकृतिको लागि अर्थ मन्त्रालयमा पत्राचार गरिएकोमा उक्त मन्त्रालयको मिति २०६८।५।१९ गतेको निर्णय र पत्रले स्वास्थ्य जनसंख्या मन्त्रालयलाई लेखिएको पत्रमा सहमति नरहेको जानकारी गराइएकोमा विपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले सहमतिको लागि पुनः च.नं.२४५ मिति २०६८।७।२८ मा पत्राचार गरिएको र सोही सम्बन्धमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयमा हामी निवेदकहरूले मिति २०६८।८।९ गतेमा निवेदन दिँदा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको च.नं.३३० मिति २०६८।८।१२ गतेमा आवश्यक कारबाहीको लागि विपक्षी अर्थ मन्त्रालयलाई पत्राचार गरिएको भए तापनि हालसम्म पनि विपक्षी अर्थ मन्त्रालयले यस सम्बन्धमा न्यायपूर्ण निर्णय गर्न नसकेकोले हामी निवेदकहरूले इमान्दारीतापूर्वक काम गरेको श्रमको ज्याला पाउने कुराको अन्यौलता रहेको प्रस्ट नै छ। हामी निवेदकहरूबाट निरन्तर कामकाज गराउँदै आएको तर आफूहरूले काम गरेबापत तलब भत्ता नपाएको हामी निवेदकहरूले निरन्तर यस विषयमा तहतह गरी सम्पूर्ण विपक्षीहरूसमक्ष गई तलब भत्ताको लागि पटकपटक हार गुहार गरेकोमा निर्णय आउँछ अनि तपाइँहरूको तलब भुक्तानी गर्छौं हाल तपाइँहरूको तलब भत्ता सम्बन्धमा कारबाही भइरहेको छ भनी पटकपटकको विपक्षीहरूको आश्वासनमा निकै लामो समय भइसक्दा पनि हालसम्म विपक्षीहरूबाट कुनै ठोस निर्णय आउन नसकी अन्यौलताको स्थिति सिर्जना भइसकेको हुनाले अन्यायमा परी न्यायको लागि सम्मानित अदालतको शरणमा आएका छौं।

हामी निवेदकहरूको २०६६ साल फाल्गुणदेखि २०६८ साल भाद्र १८ गतेसम्मको निम्न लिखितबमोजिमको तलब भत्ता भुक्तानी पाउन बाँकी रहेको छ।

सि.नं.	पद	नाम, थर	तलब स्केल	बाँकी रकम
१	स्टाफ नर्स	संगिता चौधरी	रू.२०,५००/	रू.३,८१,३००/
२	अ.हे.व.	राम सागर मेहता	रू.१५,०००/	रू.२,७९,०००/
३	अ.हे.व.	पशुपतीकुमारी चौधरी	रू.१५,०००/	रू.२,७९,०००

४	ल्या.अ.	चन्द्रिका प्रसाद मेहता	रू.१५,०००/	रू.२,७९,०००/
५	हे.अ.	देवसुन्दर मेहता	रू.२०,०००/	रू.३,७२,०००/
६	हे.अ.	राकेश पण्डित	रू.२०,०००/	रू.३,७२,०००/
७	स्टाफ नर्स	कंचन चौधरी	रू.२०,५००/	रू.१,५२,६३४/
८	हे.अ.	वीरेन्द्र उराव	रू.२०,०००/	रू.३,७२,०००/
९	क्लिनर	मन्जुकुमारी उराव	रू.८,०००/	रू.१,४८,८००
१०	स्टाफ नर्स	ममता मेहता	रू.२०५००/	रू.३,८१,३००/
११	क्लिनर	रूकमणीकुमारी उराव	रू.८,०००/	रू.१,४८,८००/
१२	क्लिनर	कविताकुमारी मण्डल	रू.८,०००/	रू.१,४८,०००/
१३	ल्या. अ.	स्वप्नकुमार मण्डल	रू.१५,०००/-	रू.२,७९,०००
१४	नायब सुब्बा	सुन्दरकान्त मण्डल	रू.१४,९८०/-	रू.२,७८,६२७/
१५	अ.हे.व.	भुवनेश्वर साहु	रू.१५.०००/-	रू.२७९.०००/
१६	सह लेखापाल	शिव नारायण यादव	रू.१२,५६०/	रू.२,३४,३१६/
१७	खरिदार	हरि माया बानिया	रू १२,५६०/	रू.२,३४,३१६/
१८	हे.अ.	चन्दन कुमार यादव	रू.२०,०००/	रू.३ ७२,०००/
१९	क्लिनर	रेणु राजवंशी	रू.८,०००/	रू.१,४८,८००
२०	क्लिनर	प्रमोद कुमार यादव	रू.८,०००/	रू.१,४८,८००/
२१	स्टाफ नर्स	शर्मिला राई	रू.२०,५००/-	रू.३,८१,३००/
		जम्मा		**रू.५६,६७,५९३/-**

हामी निवेदकबाट विपक्षीहरूले उल्लिखित मितिसम्म कामकाज गराइएको र हामी निवेदकहरू रूजु हाजिरसमेत रहेको अवस्थामा कामकाज गराएबापत माथि तालिकाअनुसार विपक्षी कार्यालयबाट पाउनु पर्ने ज्याला, तलब भत्ता मात्र प्राप्त होस् भनी पटक पटक लिखित तथा मौखिक अनुरोध गरेकोमा विपक्षी कार्यालयका तर्फबाट कुनै सुनुवाइ नभएपछि अन्तिममा सम्मानित अदालतमा यो निवेदन लिई आउने बाहेक अन्य वैकल्पिक कानूनी उपचारको बाटो केही नभएकाले कानूनी उपचारको लागि तत्कालीन संविधानको धारा २३ र ८८(२) तथा अन्तरिम संविधानको धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालतमा उपस्थित भएका छौं। हामी निवेदकहरू रूजु हाजिर भई कामकाज गरको मितिसम्मको उल्लिखित तालिकाबमोजिम भुक्तानी पाउन बाँकी रहेको तलब भत्ता हामी निवेदहरूलाई भुक्तानी गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ। हामी निवेदकहरूले नियुक्ति पत्र पाई विपक्षीहरूले लाए, अराएअनुसारको जिम्मेवारी पूरा गरी आएको कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २७ तथा ऐ. नियमावली २०५० को नियम ९१(१) र स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ तेस्रो संशोधन, २०६३ को दफा ३७ तथा स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ८५ र ८६ बमोजिम पाउने तलब भत्ता, भुक्तानी दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्थाको पालना नहुनुको साथै हामी निवेदकहरूलाई काम लगाइसकेपछि कामअनुसारको ज्याला तथा तलब भत्ता दिनु

पर्ने कानूनी कर्तव्य विपक्षीहरूको भए तापनि सो पालना नगरिएको अवस्थाले श्रम ऐन, २०४८ को दफा २२ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३(१), १९, ३० बमोजिम प्रदत्त मौलिक हकमा समेत आघात पुग्ने गरी विपक्षीहरूबाट कार्य भएकोले आफू र आफ्नो परिवारको जीवन निर्वाहका कुनै विकल्प नभई भोकभोकै बाँच्नु पर्ने, ऋण कर्जामा समेत डुबिएको अवस्था सिर्जना भएको छ । विपक्षीहरूको उक्त कार्यबाट हामी निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३(१), १९, ३० बमोजिम प्रदत्त मौलिक हकमा समेत आघात पुग्ने गरी कार्य भएको हुँदा उपचारको लागि बाध्य भई सम्मानित अदालतको शरणमा आएका छौं। अतः सम्मानित अदालतवाट असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) र अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम विपक्षी अर्थ मन्त्रालयले तलब भुक्तानी सम्बन्धमा सहमति नदिने गरी गरिएको मिति २०६८।५।१९ को निर्णय र पत्रलगायत थप विपक्षी अर्थ मन्त्रालय र अन्य विपक्षीहरूसमेतबाट तलब भत्ता भुक्तानी नदिनेसम्बन्धी भएको कुनै किसिमको निर्णय तथा पत्र भएको भए सो सम्पूर्ण निर्णय र पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी प्रस्तुत निवेदनसाथ संलग्न कागजात तथा अन्य आवश्यक प्रमाणसमेत अध्ययन तथा विश्लेषण गरी हामी निवेदकहरूलाई १८/१९ महिनासम्म काम गराई एक्कासी तलब भत्ता भुक्तानी नगरी अवकाश दिने कार्य गरेको हुँदा कानूनबमोजिम काम लगाइसकेपछि तलब भत्ता भुक्तानी गर्नु पर्नेमा नगरेको हुँदा विपक्षीहरूका नाममा तत्काल काम गरेको प्रमाणित अवधिको दाबीअनुसारको तलब भत्ता अविलम्ब भुक्तानी दिनु भनी परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेशसमेत विपक्षीहरूको नाममा जारी गरी विषयवस्तुको गम्भीरतालाई विचार गरी प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई सुनुवाइ गरी हाम्रातर्फबाट नियुक्त हुने कानून व्यवसायीबाट प्रस्तुत हुने बहस जिकिरलाई यसै निवेदनको अभिन्न अङ्ग मानी इन्साफ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदकहरूको रिट निवेदन जिकिर ।

यस अदालतको प्रारम्भिक आदेश

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनू । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतबाट भएको मिति २०६९।६।१८ को आदेश।

नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ

रिट निवेदकहरूलाई यस मन्त्रालयको निर्णयानुसार करार सेवामा लिई कामकाज लगाइएको होइन । साथै यस मन्त्रालयको कुन निर्णयबाट निज विपक्षीहरूलाई अन्याय परेको हो सो कुरा आफ्नो रिट निवेदनमा कहिँकतै उल्लेख नगरी करारबापतको तलब भुक्तानी नपाएकोले उक्त रकम भुक्तानी दिनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने उद्देश्यले मात्र यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिएको देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको मिति २०६८।४।१९ को पत्रबाट लौकही अस्थायी अस्पतालमा करारमा कार्यरत कर्मचारीहरूका लागि तलब भुक्तानी गर्न रू. ६४,६१,७००।- रकमका लागि सहमति माग भएको थियो । यस मन्त्रालयबाट के कस्तो कामको लागि के कति रकम निकासा गर्ने वा बजेट व्यवस्था गर्ने भन्ने एउटा निश्चित कानूनी प्रक्रिया

हुन्छ। सोही प्रक्रिया, नीति, योजनाभित्र निकासा माग गरेको विषय कानूनसम्मत भएमा मात्र निकासा हुने भएकोले सो प्रक्रिया, नीति र योजनाभित्र नपरेको कारण यस मन्त्रालयको सहमति नरहेको बेहोरा मिति २०६८।५।१९ को निर्णयानुसार सो मन्त्रालयलाई अनुरोध गरिएको हुँदा यस मन्त्रालयको कानूनसम्मत कारबाही विरूद्ध दायर भएको विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ। खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकारको अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ

निवेदकहरूले दाबी लिनु भएको विषयमा यस कार्यालयको के, कस्तो संलग्नता रहेको हो ? भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्नुभएको छैन । यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्नको कुनै कारण र आधार निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन। विवादको विषयवस्तुसँग कुनै सम्बन्ध नै नरहेको र संविधान तथा कानूनबमोजिम पूरा गर्नु पर्ने के, कुन दायित्व पूरा नगरेको कारण यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको हो ? भन्ने आधारभूत तथ्य नै स्थापित हुन नसकेको प्रस्तुत निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ। नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय संविधान तथा कानून प्रदत्त नागरिकका हक, अधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्दै उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने कुरामा प्रतिबद्ध रहेको छ । जहाँसम्म रिट निवेदकले दाबी लिएको विषय छ, तत्सम्बन्धमा सो कार्यसँग यस कार्यालयको कुनै संलग्नता नरहेको कुरा विपक्षी निवेदकको निवेदनबाट स्पष्ट भएको हुँदा यस कार्यालयसँग पूर्णत: असम्बन्धित सो विषयका सम्बन्धमा प्रस्तुत लिखित जवाफमा केही उल्लेख गरिरहन आवश्यक भएन। विवादको विषयका सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट स्पष्ट हुने नै छ। उपर्युक्त आधार र कारणसमेतबाट निवेदन मागबमोजिम यस कार्यालयका नाममा कुनै आदेश जारी हुन नसक्ने भएकोले यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी कायम गरेको हकमा सम्म रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाहपथ, काठमाडौंको लिखित जवाफ

२०६५ सालमा कोशी नदीको बाँध फुटेर आएको बाढीबाट प्रभावित व्यक्तिहरूलाई अत्यावश्यक स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने उद्देश्यले अस्थायी प्रबन्ध स्वरूप स्थापना भएको लौकही अस्थायी अस्पतालमा तत्कालको लागि करारमा कामकाज गर्ने गरी नियुक्त भएका कर्मचारीहरूको सेवा २०६८ आषाढमसान्तसम्म कायम रहेकोमा निजहरूले उक्त अवधिसम्म कामकाज गरेबापत प्राप्त गर्न बाँकी रहेको पारिश्रमिक उपलब्ध गराउने र उक्त अस्पताल र सोमा कार्यरत कर्मचारीहरू स्थायी कर्मचारी नभएको कारणबाट उनीहरूले प्राप्त गर्न बाँकी रहेको पारिश्रमिकबापतको तलब भत्ता भुक्तानी गर्न रू.६४,६१,७००।- रकम भुक्तानीको लागि अर्थ मन्त्रालयको सहमति माग गर्ने र सहमति प्राप्त भएपछि निर्णयको लागि मन्त्रिपरिषद्मा पठाउने भनी नेपाल सरकार माननीय (राज्यमन्त्रीस्तर) बाट मिति २०६८/४/११ को निर्णय भएअनुसार सहमति माग गरी पठाइएको र उक्त मन्त्रालयबाट सहमति प्राप्त भई आएपश्चात् सो विषयमा आवश्यक कारबाही अगाडि बढाइने नै हुँदा प्रक्रियामा नै रहेको उल्लिखित कार्यको सन्दर्भमा रिट निवेदकहरूको मागदाबीबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय रामशाहपथ काठमाडौंको लिखित जवाफ।

स्वास्थ्य सेवा विभागका, इपिडिमियोलोजी तथा रोग नियन्त्रण महाशाखाको लिखित जवाफ

मिति २०६५/५/२ गते कोशी नदीको बाँध फुटेर आएको बाढीबाट प्रभावित भई विस्थापित भएका व्यक्तिहरूलाई अत्यावश्यक स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्नको लागि सुनसरी जिल्लाको लौकहीमा स्थापित अस्थायी अस्पतालमा सञ्चालन गर्ने निर्णय भएबमोजिम कर्मचारी करारमा लिई कामकाजमा लगाइएको थियो। निवेदकहरूको मिति २०६६/३/११ मा सेवा करारको म्याद समाप्त हुने भएकोमा पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय धनकुटाको पत्रबमोजिम अर्को आदेश नभएसम्म निजहरूलाई यथावत् कामकाज गर्न लगाई राख्न जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सुनसरीमा लेखी पठाएअनुसार निजहरूको करार सेवाले निरन्तरता पाइएकोमा मिति २०६८/३/२७ गते श्रीमान् सचिव डा. सुधा शर्माज्यूको संयोजकत्वमा बसेको नीति समन्वय समितिको बैठकबाट लौकहीमा रहेका अस्थायी अस्पतालमा कार्यरत करार सेवाका कर्मचारीहरूको सेवा २०६८ साल आषाढ मसान्तदेखि अन्त्य भएको निर्णय मन्त्रालयको च.नं. १ (अ) २४ मिति २०६८/४/१९ बाट लेखी आएबमोजिम यस महाशाखाले उक्त कर्मचारीहरूको सेवा करार अन्त्य भएको जानकारी दिन जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीमा च.नं. ९७ मिति २०६८/४/३० को पत्रबाट लेखी पठाइएकोसम्म हो। सो सम्बन्धमा निवेदकहरूलाई असर पर्ने यस महाशाखाबाट कुनै पनि निर्णय भएको छैन । कर्मचारीहरूले काम गरेको अवधिको तलब भत्ता सम्बन्धमा रकम भुक्तानीका लागि स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले अर्थ मन्त्रालयमा सहमतिका लागि लेखी पठाएको देखिन्छ। यस महाशाखाको काम कारबाहीबाट निवेदकहरूको मौलिक तथा कानूनी हक अधिकारमा कुनै असर पारेको छैन। निवेदकहरूले पनि महाशाखालाई किन विपक्षी बनाएको हो ? महाशाखाको कुन कार्यले निजहरूको कानूनी हकअधिकारमा आघात पारेको हो खुलाउन सक्नु भएको छैन । यस महाशाखाको कुनै पनि कामकारबाहीले निवेदकहरूको हक अधिकारमा आघात नपारेको हुँदा महाशाखाको हकमा उक्त रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको स्वास्थ्य सेवा विभागका इपिडिमियोलोजी तथा रोग नियन्त्रण महाशाखाको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफ

मिति २०६५/५/२ गते कोशी नदीको बाँध फुटेर आएको बाढीबाट प्रभावित भई विस्थापित भएका व्यक्तिहरूलाई अत्यावश्यक स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्नको लागि सुनसरी जिल्लाको लौकहीमा स्थापित अस्थायी अस्पतालमा सञ्चालन गर्ने निर्णय भएबमोजिम कर्मचारी करारमा लिई कामकाजमा लगाइएको थियो। निवेदकहरूको मिति २०६६/३/११ मा सेवा करारको म्याद समाप्त हुने भएकोमा पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय धनकुटाको पत्रबमोजिम अर्को आदेश नभएसम्म निजहरूलाई यथावत् कामकाज गर्न लगाई राख्न जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सुनसरीमा लेखी पठाएअनुसार निजहरूको करार सेवाले निरन्तरता पाइएकोमा मिति २०६८/३/२७ गते श्रीमान् सचिव डा. सुधा शर्माज्यूको संयोजकत्वमा बसेको नीति समन्वय समितिको बैठकबाट लौकहीमा रहेका अस्थायी अस्पतालमा कार्यरत करार सेवाका कर्मचारीहरूको सेवा २०६८ साल असार मसान्तदेखि अन्त्य भएको निर्णय मन्त्रालयको च.नं. १ (अ) २४ मिति २०६८/४/१९ बाट लेखी आएबमोजिम यस महाशाखाले उक्त कर्मचारीहरूको सेवा करार अन्त्य भएको जानकारी दिन जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीमा च.नं.९७ मिति २०६८/४/३० को पत्रबाट लेखी पठाइएकोसम्म हो। सो सम्बन्धमा निवेदकहरूलाई असर पर्ने यस महाशाखाबाट कुनै पनि निर्णय भएको

छैन । कर्मचारीहरूले काम गरेको अवधिको तलब भत्ता सम्बन्धमा रकम भुक्तानीका लागि स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले अर्थमन्त्रालयमा सहमतिका लागि लेखी पठाएको देखिन्छ । यस महाशाखाको काम कारबाहीबाट निवेदकहरूको मौलिक तथा कानूनी हक अधिकारमा कुनै असर पारेको छैन । निवेदकहरूले महाशाखाको कुन कार्यले निजहरूको कानूनी हक अधिकारमा आघात पारेको हो खुलाउन सक्नु भएको छैन । यसर्थ महाशाखाको कुनै पनि कामकारबाहीले निवेदकहरूको हक अधिकारमा आघात नपारेको हुँदा महाशाखाको हकमा उक्त रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफ ।

अदालतको आदेश

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री दिपनारायण शाहले मिति २०६५।५।२ मा कोशी नदीको बाँध फुटी बाढी आएकोले प्रभावित विस्थापित व्यक्तिहरूलाई अत्यावश्यक स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्नका लागि सुनसरी जिल्लाअन्तर्गत लौकही अस्थायी अस्पतालका लागि प्राविधिक र अप्राविधिक गरी २४ जना कर्मचारीहरू पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय, धनकुटाको च.नं. ७६८ मिति २०६५।९।७ मा कर्मचारी नियुक्त गरी कामकाज गराइएकोमा मेरा पक्ष रिट निवेदकहरूको मिति २०६६।३।११ मा म्याद समाप्त भएको र पूर्वाञ्चल स्वास्थ्य निर्देशनालयको च.नं. १९३७-०६५।६६ को पत्रले अर्को आदेश वा व्यवस्था नभएसम्म कामकाज गर्न लगाई राख्नु भनी जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सुनसरीको च.नं. ११९१।०६६।३।१२ को पत्र लौकही अस्थायी अस्पतालमा प्राप्त भई निवेदकहरूको सेवालाई निरन्तरता दिइएको थियो । निवेदकहरूले मिति २०६८।५।१८ सम्म दैनिकरूपमा हाजिर भई काम गरी उक्त कामकाज गरेको अवधिको तलब भत्ता माग गर्दा आश्वासन मात्र दिई मिति २०६६ फागुनदेखि मिति २०६८।५।१८ गतेसम्मको तलब भुक्तानी पाउन बाँकी नै रहेको र विपक्षीहरूले मेरा पक्षले पाउने तलब भत्ता नदिएकाले सेवाबाट अवकाशसमेत दिइसकेको हुँदा उक्त कामकाज गरेको अवधिको तलब भत्ता अविलम्ब भुक्तानी दिनु भनी परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश आज्ञासमेत विपक्षीहरूको नाममा जारी गरिपाउँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित हुनभएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका उपन्यायाधिवक्ता श्री कैलाश के.सी.ले रिट निवेदकहरूले काम गरेको अवधिको तलब भत्ता सम्बन्धमा रकम भुक्तानीका लागि स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले अर्थ मन्त्रालयमा सहमतिका लागि लेखी पठाएको देखिन्छ । तसर्थ स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयसमेतका विपक्षीहरूबाट निवेदकहरूको मौलिक तथा कानूनी हकअधिकारमा कुनै आघात नपरेको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त विद्वान्हरूको बहस जिकिर सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निवेदकहरूको मागबमोजिमको रिट जारी हुने नहुने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मिति २०६५।५।२ मा कोशी नदीको बाँध फुटेर आएको बाढीबाट प्रभावित विस्थापित व्यक्तिलाई अत्यावश्यक सेवा प्रदान गर्नका लागि सुनसरी जिल्लाको लौकही अस्थायी अस्पतालको लागि माननीय स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रीज्यूको अध्यक्षतामा मिति २०६५।५।४ को बैठकअनुसार मिति २०६५।७।७ को निर्णयानुसार प्राविधिक र अप्राविधिक गरी जम्मा २४ जना कर्मचारीहरू

नियुक्ति गरी कामकाज गराइएको र रिट निवेदकहरूको मिति २०६६।३।११ मा म्याद समाप्त हुने भएकोले पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालयको च.नं. १९३७।०६५।६६ को पत्रले अर्को आदेश नभएसम्म यथावत् काम गर्न लगाई राख्नु भनी जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीको च.नं. ११९१/०६६/३/१२ पत्र लौकही अस्थायी अस्पतालमा प्राप्त हुँदा सोही पत्रानुसार रिट निवेदकहरूले सेवालाई निरन्तरता दिएको र निवेदकहरूले नियुक्ति पाई विपक्षीहरूले लगाएको काम जिम्मेवारी पूरा गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २७ तथा ऐ.नियमावलीको २०५० को नियम ९१(१) र स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को तेस्रो संशोधन, २०६३ को दफा ३७ तथा स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ८५ र ८६ बमोजिम पाउने तलब भत्ता भुक्तानी दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको पालना नगरी श्रम ऐन, २०४८ को दफा २२ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) १३(१), १९, ३० बमोजिम प्रदत्त मौलिक हकमा समेत आघात पुग्ने गरी विपक्षीहरूबाट कार्य भएकोले हामी निवेदकहरूलाई १८/१९ महिनासम्म काम गराई एक्कासी तलब भुक्तानी नगरी अवकाश दिने कार्य गरेको हुँदा काम गरेको प्रमाणित दाबीअनुसारको तलब भत्ता अविलम्ब भुक्तानी दिनु भनी परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश आज्ञासमेत विपक्षीहरूका नाउँमा जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य निवेदन जिकिर रहेको पाइयो।

३. निवेदकहरूलाई मिति २०६५।९।७ देखि करार सेवामा नियुक्ति गरी कामकाज लगाएकोमा निजहरूको मिति २०६६।३।११ मा सेवा करारको म्याद समाप्त भएको पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय धनकुटाको पत्रबमोजिम अर्को आदेश नभएसम्म निजहरूको करार सेवाको निरन्तरता पाएकोमा मिति २०६८।३।२७ मा श्रीमान् सचिवज्यू संयोजकमा बसेको समितिको बैठकबाट लौकहीमा रहेको अस्थायी अस्पतालमा कार्यरत कर्मचारीहरूको सेवा २०६८ आषाढ मसान्तबाट अन्त्य भएको निर्णय मन्त्रालयको च.न.१(अ) २४ मिति २०६८।४।१९ बाट लेखी आएकोले सोहीअनुसारको पत्राचार जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, सुनसरीमा पठाएको र कर्मचारीले काम गरेको अवधिको तलब भत्ता सम्बन्धमा रकम भुक्तानीका लागि स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले अर्थ मन्त्रालयमा सहमतिका लागि लेखी पठाएको देखिँदा मन्त्रालयसमेतले विपक्षीहरूको मौलिक तथा कानूनी हकअधिकारमा कुनै असर पारेको नहुँदा उक्त रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोरासमेतको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

४. निवेदक कर्मचारीहरूलाई पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय धनकुटाको च.नं. ७६८ मिति २०६५।९।७ गतेको पत्रले ६ महिनाका लागि लौकही अस्थायी अस्पतालमा कामकाज गर्ने गरी करारमा नियुक्ति गरिएको मिति २०६६।३।११ मा करार म्याद समाप्त भएपश्चात् पनि कामकाज लगाउने गरी पूर्वाञ्चल स्वास्थ्य निर्देशनालय, धनकुटाबाट च.नं. १९३७-०६५/०६६ मा पत्राचारसमेत भएको देखिन्छ भने उक्त पत्रानुसार निवेदकहरू कार्यरत रहेको लौकही अस्थायी अस्पतालमा जानकारी गएको र निजहरूले २०६६ माघ मसान्तसम्म मात्र तलब भुक्तानी पाएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न रहेको तलबी प्रतिवेदनको फोटोकपीबाट पुष्टि भएको पाइयो।

५. मिति २०६८।३।२७ मा स्वास्थ्य सचिव डा.सुधा शर्माको संयोजकत्वमा बसेको बैठकबाट मिति २०६८ आषाढ मसान्तदेखि करार अन्त्य भएको भनी सोको निर्णय मिति २०६८।५।१८ मा मात्र लौकही अस्थायी अस्पतालमा प्राप्त भएको देखिँदा उक्त मिति २०६८।५।१८ सम्म रिट निवेदकहरू आफ्नो सेवामा रहे भएको मान्नुपर्ने देखियो।

६. निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २७ तथा ऐ.नियमावलीको २०५० को नियम ९१(१) र

स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को तेस्रो संशोधन, २०६३ को दफा ३७ तथा स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ८५ र ८६ बमोजिम पाउने तलब भत्ता भुक्तानी दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको पालना नगरी निवेदकहरूको मौलिक हकमा समेत आघात परेको नै देखियो । स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ८५मा “निर्धारित तलबमानअनुसार तलब पाउने पदमा नयाँ नियुक्ति पाउने कर्मचारीले सो तलबमानमा लेखिएको सुरू तलब र भत्ता पाउने भए भत्तासमेत पाउने छ” र नियम ८६मा “एक कार्यालयबाट अर्को कार्यालयमा सरूवा वा बढुवा भएको कर्मचारीले साबिक कार्यालय छाडी हालको कार्यालयमा बहाली गर्न यस नियमावलीबमोजिम पाउने तयारी म्याद सात दिन र बाटोको म्यादको लागि सरूवा वा बढुवा भएको पदको पदअनुसार हालको कार्यालयबाट तलब (स्थानीय भत्ताबाहेक) पाउने छ” भन्ने कानूनी व्यवस्थाअनुसार कामकाजमा लगाइसकेपछि काम गरेको अवधिभरसम्मको पारिश्रमिक पाउनुपर्ने रिट निवेदकहरूको कानूनी अधिकार रहे भएको नै देखिन्छ।

७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ (ग) मा "विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत आधारभूत मानव अधिकार, बहुदलीय प्रतिस्पर्धात्मक लोकतान्त्रिक प्रणाली, जनतामा निहित सार्वभौमसत्ता र जनताको सर्वोच्चता, संवैधानिक सन्तुलन र नियन्त्रण, कानूनको शासन, सामाजिक न्याय र समानता, स्वतन्त्र न्यायपालिका, आवधिक निर्वाचन, नागरिक समाजको अनुगमन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, जनताको सूचनाको अधिकार, राजनीतिक दलहरूका क्रियाकलापहरूमा पारदर्शिता र जवाफदेहिता, जनसहभागिता, निष्पक्ष, सक्षम तथा स्वच्छ प्रशासनतन्त्रका अवधारणाहरूको पूर्ण परिपालना गर्ने राजनीतिक प्रणाली अवलम्बन गरी भ्रष्टाचार र दण्डहीनताको अन्त्य गर्दै सुशासन कायम गर्ने” भनी उल्लेख गरेको प्रावधानले विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत आधारभूत मानव अधिकारको पालना राज्यको दायित्वको रूपमा रहन्छ भन्ने स्पष्ट हुने हुँदा निवेदकहरूको संवैधानिक अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने दायित्व राज्यको हो भन्ने स्पष्ट देखिन्छ । मानव अधिकारको विषयप्रति नेपालको संविधानको धारा ५० (१) ले "नेपालको स्वतन्त्रता, सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता र स्वाधीनतालाई सर्वोपरी राख्दै नागरिकको जिउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन, मौलिक हक तथा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता, लैंगिक समानता, समानुपातिक समावेशीकरण, सहभागिता र सामाजिक न्यायको माध्यमबाट राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्दै लोककल्याणकारी राज्यव्यवस्थाको स्थापना गर्ने तथा परस्पर सहयोगमा आधारित संघीयताका आधारमा संघीय इकाइहरूबिचको सम्बन्ध सञ्चालन गर्दै स्थानीय स्वायत्तता र विकेन्द्रीकरणको आधारमा शासन व्यवस्थामा समानुपातिक सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्दै लोकतान्त्रिक अधिकारको उपभोग गर्न पाउने अवस्था सुनिश्चित गर्न संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक व्यवस्था सुदृढ गर्ने राज्यको राजनीतिक उद्देश्य हुने छ” भन्ने व्यवस्था गरेको र नेपालको संविधानको प्रस्तावनामा समेत उक्त व्यवस्था प्रति पूर्ण प्रतिबद्धता जनाएको हुँदा उल्लिखित धारा र प्रस्तावनाअनुसार निवेदकहरूको मौलिक हक तथा मानव अधिकारको मूल्य र मान्यतालाई सुदृढ गराउनु पर्ने देखिन्छ।

८. त्यसैगरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ (Universal Declaration of Human Right, 1948) को धारा २३ मा (1) "Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favorable conditions of work and to protection against unemployment.

(2) Everyone, without any discrimination,

has the right to equal pay for equal work.

(3) Everyone who works has the right to just and favorable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection" भन्ने व्यवस्था रहेबाट उक्त व्यवस्थाले प्रत्येक व्यक्तिलाई रोजगारी छनौट गर्ने, उचित कामको वातावरण हुनु पर्ने, समान काममा असमान पारिश्रमिक हुन नपाउने र आफू र परिवारलाई लालन पालन गर्न पुग्ने उचित पारिश्रमिक र सामाजिक सुरक्षाको हक सुनिश्चित गरेको पाइन्छ । उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार समेत निवेदकहरूको पारिश्रमिक हक र सामाजिक सुरक्षाको हक सुरक्षित गर्नु पर्ने अनिवार्यता देखिन्छ ।

९. मानव अधिकारप्रतिको राज्यको प्रतिबद्धतालाई कार्यान्वयन गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठन (ILO) द्वारा पारित Minimum Wage Fixing Convention 1970 (C131) लाई नेपालले १९ सेप्टेम्बर १९७४ मा अनुमोदन गरेको छ । उक्त Convention को धारा २(१) मा "Minimum wages shall have the force of law and shall not be subject to abatement, and failure to apply them shall make the person or persons concerned liable to appropriate penal or other sanctions" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठन (ILO) को सदस्य राष्ट्रसमेत भएकोले निवेदकहरूको मागलाई बेवास्ता गर्न मिल्नेसमेत देखिँदैन । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले व्यवस्थापिका संसद्‌बाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागु हुने छ भनी उल्लेख भएको व्यवस्थाले पनि उक्त Convention मा भएका प्रावधानविपरीत कुनै काम कारबाही गर्न मिल्ने देखिँदैन । यसलाई कार्यान्वयन गर्न श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१ तथा हाल बहाल रहेको श्रम ऐन, २०७४ को दफा ३ र १०६ मा समेत न्यूनतम पारिश्रमिक निर्धारण गर्ने व्यवस्था गरी सोभन्दा कममा काममा लगाउन नपाउने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ ।

१०. उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३० तथा नेपालको संविधानको धारा ३४ले उचित परिश्रमलाई श्रमिकको मौलिक हकको रूपमा संरक्षण प्रदान गरेको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३० तथा नेपालको संविधानको धारा ३४(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई उचित श्रम अभ्यासको हक हुने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसको अर्थ श्रम क्षेत्रमा आधारभूत रूपमा स्थापित भएका मान्यता विरूद्धका काम कारबाही अनुचित हुन्छ भन्ने नै हो । उल्लिखित प्रावधानलाई प्रबल र स्पष्ट पार्न नेपालको संविधानको धारा ३४ को "स्पष्टीकरण" खण्डमा श्रमिक भन्नाले पारिश्रमिक लिई रोजगारदाताका लागि शारीरिक वा बौद्धिक कार्य गर्ने कामदार वा मजदुर सम्झनु पर्दछ भनी उल्लेख गरेको व्यवस्थाले पनि श्रमिक कर्मचारीको पारिश्रमिक हकलाई जोड दिँदै श्रमिकको हैसियतले सबै प्रकारको संरक्षण पाउने कुरा निर्विवाद छ भन्ने प्रस्ट रहेको देखिन्छ । शारीरिक श्रम गर्ने व्यक्ति वा मानसिक श्रम गर्ने कर्मचारी वा बौद्धिक व्यक्तित्वसमेत जुनसुकै पद वा हैसियत तथा जुनसुकै प्रकारको रोजगारीमा भए पनि पारिश्रमिक पाउने सर्तमा वा पारिश्रमिकको लागि काम

गर्ने सबै व्यक्तिले संविधानतः श्रमिकको हैसियतले पाउने सबै प्रकारको संरक्षण पाउने कुरा निर्विवाद रहेको देखिन्छ।

११. यसरी नै संविधानको धारा ३४ (२) मा प्रत्येक श्रमिकलाई उचित पारिश्रमिक, सुविधा र योगदानमा आधारित सामाजिक सुरक्षा पाउने हक हुने छ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस हकबाट कुनै पनि प्रकारको मानसिक वा बौद्धिक वा शारीरिक काम गर्ने जनुसुकै पदनाम दिइएको कामदार वा कर्मचारीलाई वञ्चित गर्न मिल्दैन। कुनै पनि श्रमिक कर्मचारीलाई उचित पारिश्रमिक सुविधा तथा योगदानमा आधारित सामाजिक सुरक्षाको हकबाट वञ्चित गर्नु भनेको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपालको संविधानको धारा २९ ले प्रत्याभूत गरेको शोषण विरूद्धको हकको उल्लङ्घन हुन जान्छ।

१२. नेपालको संविधानको धारा २९ मा शोषण विरूद्धको हक सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

धारा २९ शोषण विरूद्धको हक

(१) प्रत्येक व्यक्तिलाई शोषण विरूद्धको हक हुनेछ।

(२) धर्म, प्रथा, परम्परा, संस्कार, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै पनि किसिमले शोषण गर्न पाइने छैन।

(३) कसैलाई पनि बेचबिखन गर्न, दास वा बाँधा बनाउन पाइने छैन।

(४) कसैलाई निजको इच्छा विरूद्ध काममा लगाउन पाइने छैन।

तर सार्वजनिक प्रयोजनको लागि नागरिकलाई राज्यले अनिवार्य सेवामा लगाउन सक्ने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन।

(५) उपधारा (३) र (४) विपरीतको कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुने छ, र पीडितलाई पीडकबाट कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने छ।

१३. नेपालको संविधानमा उल्लेख भएको उल्लिखित व्यवस्था र अन्तरिम संविधानको धारा २९ को व्यवस्थामा पीडितलाई पीडकबाट कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने छ भन्ने बेहोराबाहेक अन्य सबै व्यवस्था समान रहेको पाइन्छ।

१४. यसैगरी नेपालको संविधानले राज्यको श्रम र रोजगारसम्बन्धी नीतिअन्तर्गत धारा ५१ (झ) (२) मा मर्यादित श्रमको अवधारणाअनुरूप सबै श्रमिकको आधारभूत अधिकार सुनिश्चित गर्दै सामाजिक सुरक्षा प्रत्याभूत गर्ने, तथा ऐ.को (३)मा "बालश्रमलगायत श्रम शोषणका सबै रूपको अन्त्य गर्ने" गरी व्यवस्था गरेको दखिन्छ। जुन व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३५ (७) को निरन्तरताको रूपमा रहेको छ। उक्त व्यवस्थाबाट श्रम कानूनद्वारा निर्धारित न्यूनतम मापदण्डविपरीत काममा लगाउनु वा मर्यादित कामको विरूद्धको अवस्थालाई श्रम शोषण मान्नु पर्ने स्पष्ट देखिन्छ।

१५. श्रम शोषण सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले भारतको संविधानको धारा २३ मा उल्लेख भएको बाध्यकारी श्रमको सम्बन्धमा गरेको व्याख्या सान्दर्भिक देखिन आउँछ। भारतको सर्वोच्च अदालतले Peoples Union For Democratic Right and Others Vs. Union of India भएको मुद्दा (१९८२ AIR १४७३, १९८३, SCR (१) (४५६) मा बाध्यकारी श्रमको परिभाषा गर्दै "Where a Person provides labor or service to another for remuneration which is less than the minimum wage, the labor service provided by him clearly falls within the scope and ambit of force labor and such a person

would be entitled to come to the court for enforcement of his fundamental right by asking the court to direct payment of the minimum wage to him so that the labor or service provided by him, ceases to be forced labor and the breach of it is remedied." उक्त मुद्दामा श्रमिकलाई न्यूनतम पारिश्रमिकभन्दा कम पारिश्रमिक दिएमा सो अभ्यास बाध्यकारी श्रम हुन गई श्रमिकले आफ्नो र आफ्नो परिवारको जीविकोपार्जन आपूर्ति गर्न अरू कुनै वैकल्पिक व्यवस्था नभएको कारणले जीविकोपार्जन पूरा गर्न बाध्यकारी अवस्थाको परिस्थितिमा गर्नु पर्ने कामसमेत बाध्यकारी श्रमको दायराभित्र पर्छ र उक्त पीडितले आफ्नो हकको संरक्षण गर्न गराउन संवैधानिक उपचारको मार्ग अवलम्बन गर्न सक्छ भनी सान्दर्भिक व्याख्या भएको देखिन्छ। उपर्युक्त फैसलासमेतको आधारमा प्रस्तुत विषयमा यस अदालतले अन्य उपचारको बाटो नभएको अवस्थामा मौलिक हकको कार्यान्वयनको माध्यमबाट उपचार प्रदान गर्न सक्ने नै देखिन आउँछ।

१६. यसरी माथि उल्लिखित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपालको संविधानको प्रस्तावना र विभिन्न धारा उपधारा, निजामती सेवा ऐन, २०४९, श्रम ऐन, २०४८ तथा श्रम ऐन, २०७४ लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, २०४८ (Universal Declaration of Human Right, १९४८) Minimum Wage Fixing Convention, १९७० (C१३१) समेतले कुनै पनि कर्मचारीलाई काममा लगाइसकेपछि पारिश्रमिक दिन्न भन्ने अधिकार कसैलाई पनि हुँदैन भन्ने श्रमसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तलाई पालना गर्न राज्य पनि बाध्यकारी छ भन्ने स्पष्ट हुन्छ। सोहीबमोजिम रिट निवेदकहरूका सम्बन्धमा विपक्षीहरूले पनि उक्त सिद्धान्तलाई पालना गर्न बन्धनकारी रहेको देखिन्छ।

१७. उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरूबाट कुनै पनि कर्मचारीलाई काममा लगाइसकेपछि पारिश्रमिक दिन्न भन्ने अधिकार कसैलाई पनि हुँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३० बमोजिम उचित श्रम अभ्यासबाट संरक्षित हुन पाउने हक हुने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसलाई निरन्तरता दिँदै नेपालको संविधानको धारा ३४ (१) मा प्रत्येक श्रमिकलाई उचित श्रम अभ्यासको हक हुने कुराको सुरक्षण प्रदान गरी सोही धाराको उपधारा (२) मा प्रत्येक श्रमिकलाई उचित पारिश्रमिक, सुविधा तथा योगदानमा आधारित सामाजिक सुरक्षाको हकको सुरक्षण प्रदान गरेको छ। संविधानको धारा ३४ (१) र (२) र धारा २९ (१) लाई जोडेर व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ। यसबाट उचित पारिश्रमिक, सुविधा वा योगदानमा आधारित सामाजिक सुरक्षा नदिनु वा श्रम कानूनले निर्धारण गरेभन्दा कम सुविधा दिनु वा समान हैसियतमा काम गर्ने सहकर्मीभन्दा कम पारिश्रमिक, सुविधा दिनुसमेत श्रम शोषण हुन जान्छ। नेपालको संविधानको धारा ५० (३) मा उल्लेख गरेबमोजिम राष्ट्रको अर्थतन्त्रको विकासमा संलग्न सार्वजनिक क्षेत्र, नीजि क्षेत्र र सहकारी क्षेत्र सबैमा यो उत्तिकै लागु हुने हुँदा श्रम शोषण गर्ने कार्य रोजगारदाताको हैसियतले काममा लगाउने नेपाल सरकारलगायत कसैलाई पनि गर्न मिल्ने देखिँदैन। तसर्थ कुनै पनि कर्मचारीलाई काममा लगाइसकेपछि मासिक रूपमा पारिश्रमिक नदिई लामो समयसम्म झुलाउने, पारिश्रमिक नदिने वा पारिश्रमिक दिनको लागि देखावटी पत्राचार तथा निर्णय गरेको भनी उल्लेख गरेको र सबै निकाय आफ्नो जिम्मेवारीबाट पन्छिने गरी लिखित जवाफ पेस गरेबाट निवेदकलाई पारिश्रमिक दिने दिलाउने गरी कुनै पनि प्रत्यर्थीहरूले जिम्मेवारीसाथ पहल गरेको नदेखिँदा श्रम शोषण विरूद्ध निवेदकहरूलाई नेपालको संविधान तथा अन्तरिम संविधानको धारा २९ ले गरेको संरक्षणको उल्लङ्घन गरेको स्पष्ट देखियो। उल्लिखित संवैधानिक कानूनी व्यवस्था

तथा अन्य मुलुकमा भएको प्रचलनसमेतको आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकहरू २०६६ फागुनदेखि मिति २०६८।५।१८ सम्म पारिश्रमिक, सुविधा तथा सामाजिक सुरक्षाबाट वञ्चित भई काम गर्नु परेको र सो अवस्थालाई बाध्यकारी श्रममा लगाएको र श्रम शोषण हुन गएको होइन भनी मान्न मिल्ने देखिन आएन।

१८. माथि उल्लिखित आधार कारणहरूबाट यी रिट निवेदकहरू मिति २०६५।९।७ देखि ६ महिनाका लागि करारमा नियुक्ति पाई निरन्तररूपमा मिति २०६८।५।१८ गतेसम्म आफ्नो सेवामा रही कामकाज गरेको देखिएको र निजहरूले मिति २०६६ फागुनदेखि २०६८ भाद्र १८ गतेसम्मको आफ्नो तलब पारिश्रमिक पाएको नदेखिँदा निवेदकहरूले काम गरेको उक्त अवधिको तलब भत्ता भुक्तानी दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। सोको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.सुष्मालता माथेमा

इजलास अधिकृतः नारायण सापकोटा / शा.अ. मिना अधिकारी
इति संवत् २०७६ साल कात्तिक २९ गते रोज ६ शुभम्।

&& 📖 &&

निर्णय नं. १०४९९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
फैसला मिति : २०७६।८।१
०७२-CI-०९७४

मुद्दाः निषेधाज्ञा

पुनरावेदक / पक्ष : स्व.गिन्नीलालको छोरा मोरङ जिल्ला, विराटनगर उपमहानगरपालिका वडा नं.२१ बस्ने अरूण शर्मा

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / विपक्षी : बिमलालको छोरा मोरङ जिल्ला, रंगेली न.पा. वडा नं.३ चोप्राहा टोल बस्ने मंगलनारायण मण्डलसमेत

- **हक स्वामित्व नै निर्विवाद रूपमा पुष्टि गर्न नसकेको अवस्थामा निवेदकको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ अन्तर्गतको सम्पत्ति भोग गर्ने अधिकारमा कानूनविपरीत आघात पुऱ्याउने आशंका भएको भन्ने आधार प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा विद्यमान रहेको नदेखिने।**

(प्रकरण नं.७)

- **नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७(२) बमोजिम निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भन्ने पक्षले जुन सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पर्ने भनिएको हो सो सम्पत्तिमा निवेदकको पूर्ण हक (absolute right) अथवा विवादरहित हक (undisputed**

right) रहेको छ भनी अदालतलाई सप्रमाण आश्वस्त पार्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक / पक्षका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री भानु निरौला
प्रत्यर्थी / विपक्षीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
मा. मुख्य न्या. डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
माननीय न्यायाधीश श्री भीमकुमार ओझा
पुनरावेदन अदालत विराटनगर

आदेश

न्या.हरिकृष्ण कार्की : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

पुनरावेदकका दाजु स्व.तानसेन शर्माका नाम दर्ताको जिल्ला मोरङ दर्वेशा गा.वि.स. वडा नं.४(ख) कि.नं. ७६ ज.वि. ३-५-२१/२ र ऐ. कि.नं. ६० को ज.वि. १-३-७१/२ जग्गा हदबन्दी छानवीनमा कारबाही भएकोमा उल्लिखित जग्गा प्राप्त हुने ठहर गरी भूमि सुधार कार्यालय, मोरङबाट भएको फैसला तहतह हुँदै सर्वोच्च अदालतबाट समेत अन्तिम फैसला भएको छ। हामी अंशियारहरूबिच अंश मुद्दा चली मिलापत्रसमेत भएको छ । उल्लिखित जग्गाहरूबाट मोहीले आफ्नो आधा भाग जग्गा लगी कायमी कि.नं. ४४७ र ४४५ जग्गाको मुआब्जा प्राप्त गर्न बाँकी नै छ। उक्त जग्गाहरू मसमेतको जोतभोग तथा रेखदेखमा रहेको छ। यस्तो अवस्थामा विपक्षीहरूले मिति २०७२।०३।१२ गते उल्लिखित जग्गामा प्रवेश गरी ट्र्याक्टर लगाई जोत्न खोज्दा जग्गा रेखदेख गर्ने शिवनारायण मण्डलले जोत्न नदिएको र मैले जानकारी पाई खेतमा गई सम्झाउन खोज्दा विपक्षीहरूले डर धाक धम्की दिएकाले घर फर्की आएँ । अब कुनै पनि समयमा विपक्षीहरूले उल्लिखित जग्गा जोतेमा पुनरावेदकको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(६) तथा ९ द्वारा प्रदत्त अधिकारमा आघात पुग्ने भएकाले प्रस्तुत निवेदन लिई आएको छु । निवेदन दाबीको जग्गामा जोत्ने, बाली लगाउनेलगायतका कुनै पनि कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिमसहितको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको मिति २०७२।०३।१५ को निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिमको निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? आदेश जारी हुनु नपर्ने हो भने आदेश जारी हुनु नपर्नाका आधार र कारण खुलाई भए लिखित प्रमाणसमेत साथै राखी बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि पेस गर्नू। साथै अन्तरिम आदेश माग भएको सन्दर्भमा दुवै पक्ष राखी छलफल गर्नु उपयुक्त देखिँदा छलफलको निमित्त मिति २०७२।०३।२४ गते उपस्थित हुन र सो मितिसम्म निवेदन दाबीमा उल्लिखित जग्गामा कुनै हस्तक्षेप नगर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०७२।०३।१६ को आदेश।

दाबीको जग्गा पुनरावेदकका दाजु तानसेन शर्माको नाम दर्ताको हो। निजहरूबिच अंश मुद्दा चली बन्डा भएको छ। यी पुनरावेदकले दाबीको जग्गा जोत

भोग गरेका छैनन्। दाबीको जग्गा तानसेन शर्माका एक मात्र छोरा संजय शर्माको भई निजले बाली बुझी भरपाई गरिदिएका छन् । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदकलाई निवेदन गर्ने हकदैया छैन। निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनलाई दाबीको विषयवस्तुमा पुनरावेदकको हक अधिकार हुनुपर्दछ। जग्गा खिचोला गरी घर बनाएको भन्ने सम्बन्धमा अदालतमा मुद्दा परी विचाराधीन छ। जिल्ला अदालतमा विचाराधीन मुद्दाबाटै विवादको निरूपण हुने हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा मागबमोजिम आदेश जारी हुने होइन भन्ने बेहोराको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले भोगको दाबी गरेको देखिन्छ । हदबन्दीमा प्राप्त भएको जग्गामा के कति हद वा हिस्सामा भोग गर्न पाउने हो, स्पष्ट हुन सकेको छैन। साबिक दर्तावाला तानसेन शर्माकै छोराले जग्गा भोग गर्न मन्जुरीनामा दिएको भनी लिखत पेस गरेको र सो गर्न पाउने हो वा होइन भन्ने निषेधाज्ञाको निवेदनबाट टुङ्गो लाग्ने विषय देखिएन। कि.नं. ४४७ मा विक्रम मण्डलले खिचोला गरी घर बनाएको हुँदा जिल्ला अदालतमा जग्गा खिचोला मुद्दा दिएको भन्ने निवेदनमा उल्लेख भएको पाइयो। हक भोग स्वामित्वको विषय सोही मुद्दाबाट किनारा लाग्ने र अन्य व्यक्तिले भोग गरेको विषयमा समेत कानूनबमोजिम सामान्य क्षेत्राधिकारअन्तर्गत मुद्दा दिई हक भोगको वैधताबारेमा फैसला हुन सक्ने नै हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने स्थिति देखिएन । तसर्थ, माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट हदबन्दी मुद्दाबाट स्वामित्व समाप्त भइसकेको, भोगको हकसमेत विवादरहित नदेखिँदा पुनरावेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट मिति २०७२।३।२७ मा भएको आदेश।

म पुनरावेदकका दाजु तानसेन शर्माका नाउँ दर्ताको जिल्ला मोरङ, दर्वेशा गा.वि.स. वडा नं.४(ख) कि.नं.७६ को ज.वि. ३-५-२$^{१}/_{२}$ र ऐ. कि.नं. ६० को ज.वि. १-३-७$^{१}/_{२}$ जग्गा हदबन्दी छानबिनमा कारबाही भई उक्त कि.नं. का जग्गाहरू जफत नगरी प्राप्ति हुने ठहरी भूमि सुधार कार्यालय, मोरङबाट मिति २०५८।३।३१ मा, पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०५९।३।१६ मा र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट २०६३।१२।१९ मा भएको फैसलामा उक्त जग्गाहरूको हकमा हदबन्दी छानबिनमा कारबाही चली प्राप्ति हुने ठहरी फैसला भए तापनि उक्त जग्गाको मुआब्जा हालसम्म नपाएको हुँदा हालसम्म उक्त जग्गा मसमेतको रेखदेख तथा जोतभोगमा रहेको अवस्थामा साबिक कि.नं. ७६ र ६० को जग्गामा मोही भएबाट मोहीले आधा-आधा जग्गा बाँडफाँडमा निवेदन गरी मोहीले आफ्नो आधा भाग लगी साबिक कि.नं. ७६ को जग्गा कित्ताकाट भई कायमी कि.नं. ४४७ को ज.वि.१-१२-११$^{१}/_{२}$ जग्गा र साबिक कि.नं. ६० को जग्गा पनि मोहीले आफ्नो हिस्सा लिई कित्ताकाट गरी कायमी कि.नं. ४४५ को ज.वि. ०-११-१४ जग्गा मेरो नै जोत भोग तथा रेखदेखमा रहेको छ।

विवादित जग्गाका जग्गाधनी स्व. तानसेन शर्माका छोरा संजय शर्माले विपक्षीहरूलाई जोत्न दिएको भन्ने विपक्षीहरूले संजय शर्माले गरिदिएको मिति २०७१।८।१ को मन्जुरनामा कागज पेस गरी उक्त मन्जुरीनामालाई आधार मानी मेरो निर्विवाद भोगको होइन भन्दै गरिएको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ। विपक्षीहरूले मिति २०७१।८।१ को मन्जुरीनामा पेस गर्दै मिति २०६८।१०।५ को आयस्ता बुझेको भरपाइसमेत पेस गरेको देखिन्छ । जबकि विपक्षी र मेराबिचमा भएको २०६९।१।१ को करारनामाबमोजिम विपक्षी मधुलाल र विक्रमलाई मैले सोध भर्ना दिई मिति २०७१।९।१ र २०७१।८।२९ मा उक्त सोध भर्ना फिर्ता गरेको भरपाइसमेत गरेबाट विपक्षीले उक्त जग्गा मबाट सोधभर्ना लिई मलाई नै जिम्मा लगाएको पनि देखिन्छ।

म पुनरावेदकसमेत वादी तथा स्व. तानसेन

शर्मासमेत प्रतिवादी भई चलेको अंश चलन मुद्दामा मिति २०५६।११।२२ मा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित जग्गाहरू र हदबन्दी मुद्दामा निर्णय भई कायम हुन आएको जग्गाहरूसमेत ७ भागको ३ भाग अंश पाउने ठहरी फैसला भएको थियो । उक्त तायदाती फाँटवारीमा विवादित साबिक कि.नं. ६० र ७६ को जग्गा पनि फुकुवा नभएकाले बन्डा भएको थिएन। पुनरावेदन अदालतले फैसला गर्दा अंश मुद्दाको मिलापत्रबाट पुनरावेदकले प्राप्त गरेको भन्ने देखिएको छैन भन्दै उक्त जग्गा मेरो होइन तथा मेरो जोत भोग स्वामित्वमा नै छैन भन्दै गलत अर्थ लगाएको छ। उक्त जग्गा हामी कुनै अंशियारको भागमा पर्ने गरी मिलापत्र नभएको हदबन्दी छानबिन मुद्दाबाट फुकुवा भएका बखत बन्डा गर्ने सर्त रहेकोमा उक्त जग्गा जफत नगरी प्राप्तिमा परेकाले मुआब्जा नपाएसम्म जोतभोग तथा रेखदेख गर्ने जिम्मा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा १५ बमोजिम मेरोसमेत रहेको प्रस्ट छ । अतः कि.नं. ४४५ र ४४७ को जग्गाहरूको मुआब्जा प्राप्त हुँदा हामी अंश मुद्दाको मिलापत्र हुँदाका ७ अंशियारले बराबरी दामासाहीले पाउनेमा ७ भागको १ भागको हकदार दाजु स्व. तानसेन शर्माका छोरा संजय शर्माले बाँकी ६ जनाको मन्जुरीबेगर विपक्षीलाई उक्त जग्गा जोत्ने मन्जुरीनामाको कागज गरिदिएकै रहेछ भने सो मन्जुरीनामाको अस्तित्व के हुने ? निज संजय शर्माले आफ्नो भाग हिस्सा जग्गा मात्र जोत्न दिन पाउने कि अरू हकदारको मन्जुरी नै नलिई अरूको हकको जग्गा पनि जोत्न दिन पाउने ? सोतर्फ न्यायकर्ताहरूको ध्यान आकृष्ट नभएबाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०७२।३।२७ को निर्णय आदेश त्रुटिपूर्ण रहेकाले बदर गरी मेरो निवेदन दाबीबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाऊँ।

पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट निर्णय आदेश गर्दा कि.नं. ४४७ को जग्गा विक्रम मण्डलले खिचोला गरी घर बनाएको सम्बन्धमा जिल्ला अदालतमा खिचोला मुद्दा दिएको हुँदा हक भोग र स्वामित्वको विषयमा सोही मुद्दाबाट किनारा लाग्ने भई मागबमोजिम आदेश जारी हुने स्थिति देखिएन भन्ने आधार ग्रहण गरिएको रहेछ । जबकि जिल्ला अदालतमा दिएको जग्गा खिचोला घर उठाई चलन मुद्दामा कि.नं. ४४७ को ज.वि. १-१२-११ $^{१}/_{२}$ मध्ये पश्चिम उत्तरतर्फबाट ०-०-१० जग्गाको मात्र दाबी रहेको छ भने प्रस्तुत रिट निवेदन उक्त कि.नं. ४४७ को ज.वि. १-१२-११ $^{१}/_{२}$ मध्ये खिचोला गरी घर बनाएको जग्गा ०-०-१० बाहेकका जग्गाको हकमा परेको अवस्थामा त्यसतर्फ ध्यानै नदिई जिल्ला अदालतमा परेको मुद्दामा समेत प्रत्यक्ष असर पर्ने गरी हदबन्दी मुद्दाबाट स्वामित्व समाप्त भइसकेको, भोगको हकसमेत विवादरहित नदेखिँदा भन्दै मेरो निवेदन खारेज गर्ने गरी भएको निर्णय आदेश त्रुटिपूर्ण रहेबाट बदर गरिपाऊँ। अतः उपर्युक्त बेहोराको पुनरावेदन जिकिर तथा पछि मेरातर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीको बहस जिकिरलाई यसै पुनरावेदनपत्रको अभिन्न अङ्ग मानी प्रमाण लगाई त्रुटिपूर्ण पुनरावेदन अदालत विराटनगरको निर्णय आदेश बदर गरी मेरो सुरू निवेदन दाबीबमोजिम गरिपाउन सादर पुनरावेदन गर्दछु भन्ने यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा पुनरावेदकको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री भानु निरौलाले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो । दाबीको जग्गाहरूका बारेमा हदबन्दी छानबिनमा कारबाही चली प्राप्ति हुने ठहरी फैसला भए तापनि उक्त जग्गाहरूको मुआब्जा हालसम्म नपाएको र सो जग्गाहरू विपक्षीमध्येका विक्रम मण्डल र मधुलाल मण्डललाई सोध भर्ना दिई करारनामाको कागज गरिदिएको र पछि दुवै विपक्षीहरूले सोध भर्नाको रकम चुक्ता गरेको भरपाइबाट देखिन्छ । विवादित साबिक कि. नं. ६०

र ७६ को जग्गाहरू हदबन्दी छानबिनमा फुकुवा नभएकाले बन्डा नहुने र कुनै अंशियारको भागमा पर्ने गरी मिलापत्र नभएको तर फुकुवा भएका बखत बन्डा गर्ने सर्तसमेत रहेको अवस्थामा पुनरावेदकलाई नै मुआब्जा नपाएसम्म जोतभोग तथा रेखदेखको अधिकार भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा १५ ले दिएको छ। सात अंशियारमध्येका स्व. दाजु तानसेन शर्माका छोरा संजय शर्माले बाँकी छ जना अंशियारको मन्जुरी नलिई गरेको मन्जुरीनामाको कुनै अस्तित्व छैन, त्यसैले पुनरावेदन अदालत विराटनगरले आदेश गर्दा लिएको आधार नै त्रुटिपूर्ण छ, सो आदेशलाई बदर गरी निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने बहस गर्नुभयो।

प्रस्तुत पुनरावेदनको हकमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरले गरेको फैसला मिलेको छ वा छैन ? पुनरावेदक पक्षको पुनरावेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने पर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदकका दाजु तानसेन शर्माको नाममा दर्ता रहेका जिल्ला मोरङ दर्वेशा गा.वि.स. वडा नं.४(ख) साबिक कि. नं. ६० र ७६ का जग्गाहरू हदबन्दी कारबाहीमा परी प्राप्ति हुने निर्णय भएकोमा हालसम्म मुआब्जा प्राप्त नभएको हुँदा आफ्नो रेखदेख र जोत भोगमा रहेको हुनाले त्यसमा जोत्ने, बाली लगाउनेलगायतका कुनै पनि कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिमसहितको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको निवेदनपत्र रहेकोमा हदबन्दी मुद्दाबाट स्वामित्व समाप्त भइसकेको, भोगको हकसमेत विवादरहित नदेखिँदा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन भनी निवेदन खारेज हुने ठहर गरी पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको आदेशउपर चित्त नबुझी यस अदालतमा पुनरावेदकको पुनरावेदन परेको देखियो।

३. मिसिल संलग्न कागजात हेर्दा निवेदकका दाजु तानसेन शर्मा नाम दर्ताको जिल्ला मोरङ दर्वेशा गा.वि.स. वडा नं.४(ख) कि.नं. ६० र ७६ को जग्गा हदबन्दी छानबिन हुँदा भूमि सुधार कार्यालय, मोरङबाट सरकारले प्राप्त गर्ने गरी मिति २०५८/०३/३१ मा निर्णय भएको देखिन्छ। भूमि सुधार कार्यालयबाट सरकारले प्राप्त गर्ने गरी भएको उक्त निर्णय सदर हुने ठहरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६३/१२/१९ मा फैसला भएको र सो फैसला अन्तिम भएर रहेको पाइन्छ। निवेदकले उक्त जग्गाहरू सरकारले प्राप्त गरेको जग्गाअन्तर्गतको होइन भनी दाबी लिन सकेको पाइँदैन । निवेदक र निजका अन्य अंशियारबिच चलेको अंश मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा मिति २०६०/०१/२९ मा भएको मिलापत्रबाट दाबीको जग्गा निवेदकले प्राप्त गरेको भन्ने देखिएको छैन। यस अवस्थामा दाबीको जग्गामा यी पुनरावेदकको हक स्थापित भएको स्रोतको अभावमा निजको निर्विवाद हक रहेको भनी मान्न मिल्ने देखिएन।

४. पुनरावेदकको हकमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरले गरेको आदेश, भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ दफा १५ विपरीत भएको भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा उक्त दफाको खण्ड (ख) अनुसार ***"त्यसरी प्राप्त गरिएको जग्गा परिच्छेद-६ बमोजिम बिक्री वितरणमा पाउने व्यक्तिलाई हस्तान्तरण नभएसम्म साबिक जग्गावालाले साबिकबमोजिम नेपाल सरकारमा मालपोत तिर्नु पर्ने गरी भोग चलन गर्न पाउने छ"*** भन्ने व्यवस्थाबमोजिम दाबीको विवादित जग्गामा निवेदकले हक भोग गर्न पाउने हो होइन भन्नेतर्फ हेर्दा, मिति २०६०/०१/२९ को निवेदकसहितका अंशियारहरूबिच भएको मिलापत्रबाट हदबन्दीमा परेका, मुआब्जा नपाएका जग्गाहरूमा के कुन आधार र रीतबाट पुनरावेदकको हक भोग स्थापित हुने हो र अंशियारहरूबिच एकआपसमा बन्डा गर्न सक्ने हो सो अवस्था र आधारहरू खुलाउन सकेको देखिँदैन।

५. साबिक दर्तावाला तानसेन शर्माकै छोरा सञ्जय शर्माले यी विपक्षीहरूलाई उक्त साबिक कि.नं. ६० र ७६ बाट कित्ताकाट भई कायम भएका कि.नं. ४४५ र ४४७ का जग्गाहरू भोग गर्न दिएको भनी विपक्षीहरूले सञ्जय शर्माले गरिदिएको मिति २०७१/०८/०१ र २०७२/०२/०६ का मन्जुरीनामा पेस गरेको देखिँदा दाबीको जग्गाहरूमा निवेदकको निर्विवाद भोगको हक रहेको देखिन आएन । साथै भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा १५ मा .....***साबिक जग्गावालाले साबिकबमोजिम नेपाल सरकारमा मालपोत तिर्नु पर्ने गरी भोग चलन गर्न पाउने छ*** भनी उल्लेख भएकोमा यी पुनरावेदकले साबिक जग्गावाला आफू रहेको भन्ने प्रमाण पेस गर्न सकेको देखिँदैन । साथै मिसिल संलग्न जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जाको प्रतिलिपिमा जग्गाधनीको नाम तानसेन शर्मा उल्लेख भएको र तानसेन शर्माका छोरा सञ्जय शर्माले यी प्रतिवादीहरूलाई भोग गर्नका लागि मन्जुरीनामा दिएको स्थितिमा यी पुनरावेदकको उक्त जग्गामा जग्गाधनीको हक स्थापित भएको देखिन आएन।

६. यसरी नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७(२) बमोजिम निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भन्ने पक्षले जुन सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पर्ने भनिएको हो सो सम्पत्तिमा निवेदकको पूर्ण हक (Absolute Right) अथवा विवादरहित हक (Undisputed Right) रहेको छ भनी अदालतलाई सप्रमाण आश्वत पार्नुपर्ने हुन्छ।

७. निषेधाज्ञाको आदेश विवादरहित हकभोग रहेको अवस्थामा जारी हुने हुन्छ । हक स्वामित्व नै निर्विवाद रूपमा पुष्टि गर्न नसकेको अवस्थामा निवेदकको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ अन्तर्गतको सम्पत्ति भोग गर्ने अधिकारमा कानूनविपरीत आघात पुऱ्याउने आशंका भएको भन्ने आधार प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा विद्यमान रहेको देखिएन।

८. हक भोग स्वामित्वको विवादसम्बन्धी विषय सामान्य क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको विषय भएको र सो सम्बन्धमा जिल्ला अदालतमा जग्गा खिचोला मुद्दा दायर भएबाट सोको निरूपण सोही मुद्दाबाट हुने नै हुँदा हक भोगलगायत साबिक दर्तावाला तानसेन शर्माका छोराले जग्गा भोग गर्न गरेको मन्जुरीनामाको अस्तित्वका बारेमा फैसला हुनसक्ने नै हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनसक्ने स्थिति देखिएन भनी पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको फैसला मनासिब नै देखिँदा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन जिकिर र सोही बेहोराको पुनरावेदकका कानून व्यवसायीको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

९. अत: माथि विवेचित आधार कारणहरूबाट पुनरावेदकको पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट मिति २०७२।३।२७ मा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन भनी भएको आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.हरिप्रसाद फुयाल

इजलास अधिकृत: प्रकाशदत्त भट्ट
इति संवत् २०७६ साल मङ्सिर १ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०५००

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
आदेश मिति : २०७६।९।१०
०६७-WO-००२९

मुद्दाः उत्प्रेषण

निवेदक : का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.५ बस्ने वर्ष ६५ को शिव विक्रम शाहसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : अख्तियार दुपयोग अनुसन्धान आयोग, टङ्गाल, काठमाडौंसमेत

- **कानूनको उचित प्रक्रिया अपनाई सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण गर्नु मालपोत अधिकृतलगायतका सम्बन्धित पदाधिकारीहरूको कानूनी कर्तव्य हुने। त्यस प्रकारको कारबाही र निर्णय गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रियाको समुचित रूपमा अनुशरण गरिनु पर्ने।**

(प्रकरण नं.५)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्ण थापा
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री उद्धव पुडासैनी
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

आदेश

न्या.ईश्वरप्रसाद खतिवडा : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ:

तथ्य खण्ड

निवेदकहरू साबिक नगर १ ङ को हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११ अन्तर्गतका विभिन्न कि.नं. का घर जग्गाहरूका जग्गाधनी रहेका छौं । निवेदकहरूमध्ये शिव विक्रम शाहको नाममा नगर १ ङ कि.नं. ३३७ को क्षे.रो. ०-१०-२-०, कि.नं. ३४२ को क्षे.रो. ०-१५-०-०, कि.नं. ३४४ को क्षे.रो. ०-८-१-०, कि.नं. ३४८ को क्षे.रो. १-१४-२-०, कि.नं. ३६५ को क्षे.रो. ०-७-०-०, निवेदक नारायण विक्रम शाहको नाममा ऐ. कि.नं. ३३८ को क्षे.रो. ०-१-१-०, कि.नं. ३४३ को क्षे.रो. ०-१२-२-०, कि.नं. ३४६ को क्षे.रो. ०-०-३-०, कि.नं .३४७ को क्षे.रो. ०-१-२-० र निवेदकहरू जीतबहादुर राउत, मदनकुमार घले र ज्ञानबहादुर बस्नेतसमेतको संयुक्त नाममा ऐ. कि. नं. ३३५ को क्षे.रो. ०-४-०-०, कि.नं. ३३६ को क्षे.रो. ०-१-२-०, कि.नं. ३४१ को क्षे.रो. ०-७-०-०, कि.नं. ३४५ को क्षे.रो. ०-४-२-० र कि.नं. ३३९ को क्षे.रो. ०-४-०-० का घर जग्गाहरू दर्ता रहेका छन् । उक्त घर जग्गाहरू साबिक श्री साहेवज्यू नलराज्यलक्ष्मी शाहको का. पूर्व ११६० नं. को पोता लगतमा दर्ता भएको बाली रोपनी २॥ र पिमाला पाखो रोपनी २ समेत रोपनी ४ । साहेवज्यू नल राज्यलक्ष्मी शाहको नाममा दर्ता भएका घर जग्गाहरू हुन्। दर्तावाला साहेव नलराज्यलक्ष्मी शाहले आफ्नो सम्पूर्ण श्री सम्पत्ति निवेदक शिव विक्रम शाहका पिता पूर्ण विक्रम शाहले २ खण्ड र नायरायण विक्रम शाहले १ खण्ड पाउने गरी १९९९/६/२७ मा तत्कालीन रजिस्ट्रेसन अड्डाको र.नं. ३७०४ को शेषपछिको बकसपत्र लिखत पारित

गरिदिनु भएकोमा उक्त जग्गाहरू सर्भे नापी हुनुअगावै दाता नलराज्यलक्ष्मी शाहको स्वर्गारोहण भएकोले घर जग्गामा पूर्ण विक्रम र नारायण विक्रमको हक हुन आएको हो । शेषपछिको बकसपत्र पाउने पूर्ण विक्रम शाहको पनि २०२२/४/१२ मा स्वर्गारोहण भएको कारण घर जग्गाहरूमा पूर्ण विक्रमको हक खाने हकदार छोरा निवेदक शिव विक्रम र भतिजा नारायण विक्रमको हक भएको हो । जग्गामा घर गोठ, पाले पाटी, तवेला, चौर, चोक, बगैंचालगायत बनेको कारण सम्पूर्ण जग्गा कमाउन नपाएको भए पनि कुत साबिकबमोजिम लिने गरेकोले अन्याय भयो भनी जग्गा कमाउने मोही नाति महर्जनले तत्कालीन कमाण्डर ईन-चिफसमक्ष बिन्तीपत्र चढाउँदा उक्त बिन्तीपत्रमा कारबाही भई जग्गा पुनः नाप जाँचसमेत गरी मोहीले कमाएको जग्गाको मात्र कुत मोहीबाट लिने गरी २००४/१२/२३ मा एकछापेसमेत भएको छ ।

दर्ता फारी भई स्व. नायरायण विक्रम शाहको नाममा एकलौटी कायम हुन आएका उल्लिखित कि.नं. का घर जग्गाहरूमध्ये कि.नं. हरू ३३५, ३४१, ३४५, ३३९ र ३४६ का घर जग्गाहरू स्व. नारायण विक्रम शाहले मालपोत कार्यालय काठमाडौंको र.नं. १२२२८ बाट मिति २०४९/१२/२६ मा पारित गरिदिएको हालैको बकसपत्रको लिखतबाट निवेदकहरू जीतबहादुर राउत, मदनकुमार घले र ज्ञानबहादुर बस्नेतको हक भई बाँकी कि.नं.हरू ३३६, ३३८, ३४३, र ३४८ म नारायण विक्रम शाहको नाममा यथावत् कायम रहेका छन् । २०४४/०४५ सालमा भएको नयाँ नापीको अवस्थामा निवेदकहरू घर जग्गाको थलोमा उपस्थित हुन नसकेको र घर जग्गाहरूमध्ये घर टहरा रहेको केही भाग प्रत्यर्थी कौषीतोषाखानाले उपभोग गरी आएको कारणबाट फिल्डबुकको जग्गाधनी महलमा प्रत्यर्थी कौषीतोषाखानाको नाम उल्लेखसम्म हुन गएको छ । हाल साबिक सम्बन्धमा कुनै कार्यालयबाट हालसम्म कुनै निर्णय भएको छैन । प्रत्यर्थी आयोगको मिति २०६७/२/१२ को निर्णय, उक्त निर्णयको आधारमा लेखिएको मिति २०६७/२/२३ को पत्र, पत्रको कार्यान्वयन गरी प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालयले घर जग्गा प्रत्यर्थी कौषीतोषाखानाको नाममा दर्ता गर्ने गरी २०६७/३/१५ मा निर्णय गरेको छ । सो निर्णयबमोजिम खडा गरिएको जग्गाधनी दर्ता स्रेस्ता, प्रदान गरिएको जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जालगायत सो सम्बन्धमा भए गरिएका टिप्पणी, आदेशलगायतका सम्पूर्ण काम कारबाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकहरूको नाममा दर्ता भएका घर जग्गाहरू प्रचलित कानूनबमोजिम हाल साबिक गरी जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जा दिनु दिलाउनु तथा निवेदकहरूको हक स्वामित्व सृष्टि भएका घर जग्गाहरू मनासिब समयावधिभित्र (यथाशीघ्र) खाली गर्नु गर्न लगाउनु भन्ने परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जी प्रत्यर्थीहरूको नाममा जारी गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन दाबी ।**

साहेवज्यू बनेन्द्र विक्रम साहबाट आफ्नो आमा र श्री ५ माइला महारानी कान्छा महारानी र आफ्नै आमा भुवनेश्वरीसमेत परलोक भएको, वहाँहरूको हक खाने आफू हुँ भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय पर्सा वीरगन्जबाट नाता प्रमाणितसमेत भइसकेको छ । सोभन्दा अघि नै आफ्नो बेमातृ आमा जानुकादेवी साहलाई उपर्युक्त जग्गाहरूको साबिक लगतबमोजिमको नामसमेत उल्लेख गर्दै मिति २०२०।४।३२ मा हालैको बकसपत्र लिखत पारित गरी जानुकादेवी साहलाई आफ्नो हक हस्तान्तरण गरेका रहेछन । जानुका देवी साहले हामी निवेदकसमेतलाई मिति २०३५।१२।३।६ मा मालपोत कार्यालय, काठमाडौंबाट रजिस्ट्रेसन पारित गरी शेषपछिको बकस पत्र रजिस्ट्रेसन पारित गरी दिनु भएको र २०३७।३।१८ मा निज दाता जानुकादेवी साहको मृत्य भई हक हुन आएको २०२१ सालको नापीमा का.न.पं. वडा नं. १(ङ) कि.नं. ३, ४, र १० तीन कित्ता कायम

भइरहेको जग्गा छुट जम्मा दर्ता गरी दा. खा. गरिपाउँ भनी मालपोत कार्यालयमा कारबाही भइरहेको जग्गा बिचबिचमा शिव विक्रम साहसमेत ५ जनाको नाउँमा हकै नपुग्ने व्यक्तिहरूले दूषित तवरले दर्ता गराएको र त्यसपछि अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णयअनुसार भनी कौषीतोषाखानाका नाउँमा अर्को दूषित दर्ता गराएको समेत अनाधिकार एवम् सम्पत्तिका सम्बन्धमा स्वामित्व फेर बदल गर्ने र कौषीतोषाखानाका नाममा नै दर्ता गरी दिनु भन्ने अनाधिकार एवम् दूषित निर्णयअनुसार कौषीतोषाखानाका नाउँमा दर्ता गर्ने काम मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट भएको रहेछ। तसर्थ, निवेदकको समेत हक र स्वार्थ गाँसिएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन गर्न आएको छु। शिव विक्रम साहसमेत ५ जनाको नाउँमा भएको दूषित दर्ता र अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगले आफ्नो क्षेत्राधिकार बाहिर गई व्यक्तिको सम्पत्तिलाई सरकारी सम्पत्ति भनी स्वेच्छाचारी निर्णय गरेको र त्यस्तो सम्पत्तिका सम्बन्धमा निर्णय गर्न र आदेश दिन पाउने अख्तियार आयोगमा छैन । आयोगको निर्णय र सोबमोजिम लेखेको पत्रका आधारमा कौषीतोषाखानाको नाउँमा भएको दर्तासमेत सम्पूर्ण काम कारबाही बेरितको हुँदा कानूनले मान्यता पाउन नसक्ने अवस्था छ। साबिक कि.नं. ४ र १० हालको कि.नं. २० नाति महर्जनले कमाई आएको जग्गा सुरक्षित छ। बाँकी साबिक कि.नं. ३ हालको कि.नं. ४५ र १८० को जग्गामा मोहीले बनाएको सदन नामक घरमा तला थपी कुमारी चोक तथा केन्द्रीय तहसिल कार्यालय र सोही कार्यालय गाभिएको कौषीतोषाखाना र कोष तथा लेखा नियन्त्रण कार्यालय मोहीको भागमा बसेको वास्तविक तथ्य विद्यमान छ। बाँकी जग्गा जग्गाधनीको नाउँमा आउने निश्चित छ **भन्नेसमेत बेहोराको विवादमा समावेश हुन आएका भक्तलाल श्रेष्ठसमेतको निवेदन दाबी।**

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार कारणसहित आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०६७।४।१३ को आदेश।

रिट निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा तत्कालीन दर्तावालाले उक्त घर जग्गा तत्कालीन राजदरबारका पाहुनाहरूको लागि पाहुना घर (७ नं. गेष्ट-हाउस) को रूपमा प्रदान गरेको कुरा स्वीकार गरिसक्नु भएको छ। नेपालमा शाह वंशीय राजतन्त्रको अन्त्य र गणतन्त्रको स्थापना भइसकेको अवस्थामा यस प्रकारको घर जग्गाहरू स्वतः नेपाल सरकारको नाममा नामसारी हुने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त निवेदनमा वि.सं. २००२/७/२६ को खड्ग निसानाबमोजिम कौषीतोषाखानाले घर कम्पाउण्ड बनाएको कुरासमेत उल्लेख छ, यस कार्यालयले भोगचलन गरिरहेको सरकारी जग्गा एवं घर नितान्त रूपमा नेपाल सरकारको जग्गा एवं घर भएको हुनाले रिट निवेदन खारेजभागी **छ भन्नेसमेत बेहोराको कोष तथा लेखा नियन्त्रण कार्यालयको लिखित जवाफ।**

मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ को उपदफा (१) अनुसार सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता वा आवाद गराउन हुँदैन। विपक्षीले आफ्नो नाममा दर्ता हुनुपर्ने भनी दाबी गरेको जग्गाहरू विपक्षीहरूको भएको भए कानूनका म्यादभित्रै आफ्नो नाममा दर्ता कायम गराई लिनु पर्नेमा सोबमोजिम गरी लिन नसकेको, जग्गा प्रशासनसम्बन्धी कार्य गर्न अख्तियार प्राप्त निकायबाट प्रचलित कानूनको परिपालना गरी निर्णय भएपश्चात् मात्र सो जग्गा आफ्नो हुनुपर्ने भनी दाबी लिएको, उल्लिखित जग्गा विपक्षी

निवेदककै भएको भए सोको सबुद प्रमाण साथै राखी सम्बन्धित अदालतमा निर्णय बदर मुद्दा दायर गर्न सक्ने वैकल्पिक उपचारको बाटो खुल्ला रहेको र सो बाटो अवलम्बन नगरेको एवं रिट क्षेत्रबाट जग्गा तेरो, मेरोमा प्रमाण बुझी निर्णय गर्न नमिल्नेसमेत कारणबाट प्रस्तुत औचित्यहीन रिट निवेदनमा मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नसक्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।**

परापूर्वदेखि नै सरकारी स्वामित्वमा आइसकेका घर जग्गामा निवेदकले दाबी गर्न र दर्ता स्रेस्ता पाउने भन्ने प्रश्न नै आउँदैन । सरकारी जग्गामा कानूनतः मोही नलाग्ने भएकाले मोहीले पनि दर्तातर्फ कारबाही नचलाएको देखिन्छ। चिरकालदेखि सरकारी भोग स्वामित्वमा विवादित जग्गा आइसकेको, नलराज्यलक्ष्मी शाहको पाली तथा पिमाला पाखो जग्गा भन्ने नभई श्री ५ कान्छा महारानी, साइला महारानीको खीडल बिर्ता जग्गा देखिएको, वैकल्पिक उपचारको बाटो अवलम्बन नगरिएको, निवेदकहरूको निर्विवाद हक कायम भइसकेको स्थिति नभएको, सरकारी कार्यालय भवन रहेको जग्गा व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता हुन नसक्ने र दर्ता भए पनि मालपोत ऐनको दफा २४(२) ले स्वतः बदर हुने अवस्थासमेत विद्यमान हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको कौषीतोषाखानाको लिखित जवाफ।**

निवेदकले यस विभागको के कुन काम कारबाही, वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो कानूनी वा संवैधानिक हक अधिकार हनन भएकोले यस विभागलाई विपक्षी बनाउनु परेको हो सो बेहोरा कहिँकतै खुलाउन नसकी मिति ०५७/३/२६ मा भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागमा परिणत भइसकेको यस विभागको नामसमेत सही सत्य खुलाउन नसकी बिना आधार र कारण हचुवाको भरमा विपक्षी बनाएको देखिँदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी छ **भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफ।**

सार्वजनिक सरकारी जग्गा जो जसको नाममा जुनसुकै तरिकाबाट दर्ता वा भोग कायम भएको भए पनि त्यस्तो जग्गा जहिलेसुकै पनि नेपाल सरकारको नाममा कायम हुन सक्ने गरी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) ले व्यवस्था गरेको पाइन्छ। विपक्षी निवेदकले दाबी लिएको जग्गा फिल्डबुक उतार र स्रेस्तासमेतबाट सरकारी जग्गा देखिएको र नेपाल सरकारको हो भन्ने प्रस्ट हुन्छ । यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार नभएकोले निवेदकको माग दाबी झुठा छ। विपक्षीले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारबाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको हो ? स्पष्ट जिकिर लिएको देखिँदैन । तसर्थ नेपाल सरकारको नाममा दर्ता रहेको सरकारी जग्गा निवेदकको नाममा दर्ता हुन सक्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको मालपोत कार्यालयको लिखित जवाफ।**

निवेदकले उल्लेख गरेका जग्गाहरू वि.सं.२००२/७/२६ को सनदसमेतबाट नेपाल सरकारको हक स्वामित्वमा रही कौषीतोषाखाना कार्यालयसमेतका सरकारी कार्यालयहरूले प्रयोग गर्दै आइरहेको हो भन्ने बेहोरा पुष्टि भइसकेकै छ । सरकारी जग्गाको परिभाषाभित्र पर्ने विवादित जग्गा रिट निवेदकलगायतले खडा गराएका स्रेस्ता मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) बमोजिम स्वतः बदर भई कौषीतोषाखाना कार्यालयको नाउँमा जग्गाधनी पुर्जा बनी सकेको, यो दर्ता बदरको लागि साधिकार निकायमा उजुरसम्म गरेको नदेखिएकोले रिट निवेदकको दाबी गर्ने कानूनी आधार देखिँदैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको महालेखा नियन्त्रक कार्यालयको लिखित जवाफ।**

मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारबाट कौषीतोषाखानाको नाममा जग्गा दर्ता गरी जग्गाधनी

दर्ता प्रमाण पुर्जा दिएको विषय देखिन्छ । यस मन्त्रालयबाट के कस्तो काम कारबाही भएको हो, सो कुराको जिकिर रिट निवेदनमा कहीँकतै उल्लेख नै नगरी हचुवाको भरमा यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ। अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगबाट आफूलाई प्राप्त संवैधानिक तथा कानूनी अधिकार प्रयोग गरी कौषीतोषाखानाको नाममा जग्गा दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा दिनु भनी गरेको निर्णय र सो निर्णयको आधारमा मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजारले मालपोत ऐन, २०३४ तथा जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ बमोजिम कौषीतोषाखानाको नाममा जग्गा दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाण पुर्जा दिएको विषय कानूनबमोजिम नै भए गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ।**

रिट निवेदकले मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजारको निर्णयबाट अन्याय परेको भनी उल्लेख गरेको विषयतर्फ हेर्दा जग्गा प्रशासन गर्ने, जग्गा आवाद गर्ने, जग्गा दर्ता गर्ने र सरकारी एवं सार्वजनिक जग्गाको संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा मालपोत ऐन, २०३४ ले तोकेबमोजिम प्रचलित कानूनका आधारमा मालपोत कार्यालयबाट काम-कारबाही भएको छ। सो सम्बन्धमा विपक्षीले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै उल्लेख नगरी विपक्षी बनाउनु तर्कसङ्गत छैन। निवेदकको हक अधिकारमा असर पर्ने गरी यस मन्त्रालयबाट कुनै काम कारबाही तथा निर्णयसमेत नभएको हुँदा यस मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ **भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।**

रिट निवेदकले दाबी लिनु भएको जग्गा अतिथि सत्कार विभागको नाममा रहेको र मिति २०३७/६/८ मा तत्कालीन श्री ५ को सरकारको निर्णयबमोजिम कौषीतोषाखाना कार्यालयलाई हस्तान्तरण गरिएको हो। सो जग्गा पूर्णरूपमा नेपाल सरकारको स्वामित्वमा रहेको कुरामा कुनै विवाद हुन सक्दैन । जग्गाको लालपुर्जालगायतका कानूनी कागजात कौषीतोषाखानाको नाममा रहेको छ। नयाँ सर्भे नापीका बखत नै फिल्डबुकमा समेत जग्गाधनी महलमा कौषीतोषाखाना कार्यालयको नाम उल्लेख भएको र यसरी कानूनबमोजिम सरकारी कार्यालयको पूर्ण स्वामित्वमा रहेको जग्गामा निवेदकहरूको हक कायम हुने कुनै आधार नै नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको परराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफ।**

निवेदनमा उल्लिखित घर जग्गा साबिकमा श्री ५ को सरकार र हाल नेपाल सरकारकै स्वामित्वमा रही ७ नं. गेष्ट हाउस, तोजारथ अड्डा हुँदै हाल कौषीतोषाखानाको कार्यालयले यो सरकारी घर भोगचलन गर्दै आएबाट सो घर जग्गामा नेपाल सरकारको निरन्तर भोगचलन रहेको भन्ने तथ्यलाई विपक्षीले समेत स्वीकार गरेको अवस्था छ। उल्लिखित जग्गाहरू सरकारी स्वामित्वको जग्गा भएको स्पष्ट देखिन आएको अवस्थामा पनि ती जग्गाहरूको हक पाउनु पर्ने भन्ने विपक्षीको मागदाबी कानूनविपरीत छ । अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णयउपर अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३५(ग) बमोजिम पुनरावेदन लाग्न सक्ने वैकल्पिक उपचारको स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको र पुनरावेदन सुन्न विशेष अदालत तोकिएको अवस्थामा विपक्षीहरूले वैकल्पिक उपचारको प्रभावकारी मार्ग अवलम्बन नगरी सोझै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफ।**

विवादित का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.१ ङ कि नं. ३३७ समेतका जग्गा के कुन कागज प्रमाणहरूका आधारमा सरकारका नाउँमा दर्ता भई हकभोग कायम भएको हो विषयमा सम्बन्धित मालपोत

कार्यालयबाट नै यथार्थ विवरण प्रस्तुत हुने नै छ । मोही प्रमाणपत्र पाएको विषयमा जग्गा दर्ता भई साबिक २ नं. अनुसूची, स्थानीय निकायको सिफारिस तथा ज.ध. समेतले मोही पत्याएको अवस्थामा सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट प्राप्त स्रेस्ता उतारका आधारमा मोही नामसारीसम्बन्धी कारबाही भई भू.सं.ऐन, २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम मोही नामसारी भएको सम्बन्धित फाइलबाट देखिएको र उक्त कित्ता सम्बन्धमा निवेदकको हक अधिकारमा असर पर्ने गरी यस कार्यालयबाट कुनै काम कारबाही नभएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ **भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार कार्यालयको लिखित जवाफ ।**

यस अदालतको आदेश

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्ण थापाले प्रत्यर्थी आयोगको निर्णय, उक्त निर्णयको आधारमा लेखिएको पत्र, पत्रको कार्यान्वयन गरी प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालयले घर जग्गा कौषीतोषाखानाको नाममा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय, निर्णयबमोजिम प्रदान गरिएको जग्गाधनी दर्ता स्रेस्ता, प्रमाणपुर्जालगायत सो सम्बन्धमा भए गरिएका टिप्पणी, आदेशलगायतका सम्पूर्ण काम कारबाहीहरूले निवेदकको संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुऱ्याएको छ । कानूनबमोजिम निवेदकको हक रहेको जग्गाहरूमा हक यथावत् कायम गरी भूमिसुधार कार्यालयमा विचाराधीन रहेको बाँडफाँटसम्बन्धी कारबाहीको किनारा गरिनु पर्दछ। निवेदकको हक अविलम्ब निरूपण हुनु पर्ने विषय भएकोले विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणसमेतको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षीहरू तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री उद्धव पुडासैनीले कुनै पनि निकायले काम कारबाही गर्दा प्रचलित कानून र विधिलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ । विपक्षी निवेदकले दाबी लिएको जग्गा फिल्डबुक उतार र स्रेस्तासमेतबाट नेपाल सरकारको जग्गा हो भन्ने प्रस्ट देखिएको छ। सरकारी जग्गाको परिभाषाभित्र पर्ने विवादित जग्गा रिट निवेदकलगायतले खडा गराएका स्रेस्ता मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) बमोजिम स्वतः बदर भई कौषीतोषाखाना कार्यालयको नाउँमा जग्गाधनी पुर्जा बनिसकेको, यो दर्ता बदरको लागि साधिकार निकायमा उजुर गरेको नदेखिएको हुँदा रिट निवेदकको दाबी गर्ने कानूनी आधार देखिँदैन। निवेदकको कुनै पनि कानूनी एवं संवैधानिक हकमा आघात नपुगेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

अब यसमा निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषण, परमादेशलगायतका आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, विवादित जग्गा दर्ता गर्ने सम्बन्धमा अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको सचिवले मिति २०६७/०२/१७ मा गरेको निर्णय र २०६७/०२/२३ को अनुचित कार्य सच्याउने सम्बन्धमा भएको पत्राचारबमोजिम मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट २०६७/०३/१५ मा विवादित जग्गा कौषीतोषाखानाका नाउँमा दर्ता गर्ने गरी निर्णय भएको पाइयो । यसरी निर्णय गर्दा निवेदकका नाउँमा भएको दर्ता बदरतर्फ कुनै कुरा उल्लेख गरेको देखिएन । कौषीतोषाखानाका नाउँमा जग्गा दर्ता गर्नुपूर्व जग्गाका साबिक दर्तावालाको रूपमा देखिएका निवेदकहरूलाई प्रतिवादको उचित अवसर दिएको पनि देखिन आएन। जग्गा दर्ता गर्ने निर्णय गर्ने अधिकारीले आफ्नो सद्‌विवेक प्रयोग गरी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरेको र तदनुसार कानूनबमोजिम निर्णय गरेको भन्ने पनि देखिँदैन । केवल विपक्षीमध्येको अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवले गरेको निर्णयको कार्यान्वयन गरेकोसम्म देखियो । यसरी प्रक्रियागत दृष्टिले हेर्दा विवादित निर्णय त्रुटिपूर्ण देखिन आयो।

३. विपक्षी अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवले निर्णय गर्दा पनि आफ्नो अधिकार नभएको विषयमा निर्णय गरेको देखिन्छ । अनुचित कार्यसम्बन्धी अधिकार अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवलाई प्रत्यायोजन गर्नु संविधानविपरीत हुने भनी श्याम सुन्दर यादवसमेत विरूद्ध अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग भएको ०६७-WS-००३५ को विवादमा यस अदालतको संवैधानिक इजलासबाट मिति २०७५/०८/०५ मा व्याख्या भई सिद्धान्त कायम भएको छ । यसरी प्रतिपादित सिद्धान्तका दृष्टिले हेर्दा विपक्षी आयोगका सचिवले निजलाई प्रत्यायोजित अधिकारअनुसार भनी मिति २०६७/३/१७ मा गरेको निर्णय र सोबमोजिम लेखिएका पत्रलगायतका काम कारबाही कानूनअनुकूल देखिन आएन ।

४. व्यक्तिका नाममा दर्ता रहेको जग्गाको दर्ता बदर गरी सरकारको नाममा दर्ता गर्दा मालपोत कार्यालयले सम्बन्धित व्यक्तिलाई प्रतिवादको अवसर प्रदान गर्नु आवश्यक थियो । तर त्यस प्रकारको अवसर नै प्रदान नगरी केवल अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवले निजमा नरहेको कानूनी अख्तियारी प्रयोग गरी कानून प्रतिकूल निर्णय गरेर पत्राचार गरेको आधारमा कौषीतोषाखानाका नाउँमा विवादित जग्गा दर्ता गर्ने गरी मालपोत कार्यालय, काठमाडौंबाट निर्णय भएको पाइयो । तसर्थ कानूनी अख्तियारीभन्दा बाहिर गई विपक्षी आयोगबाट निर्णय भएको र विपक्षी मालपोत कार्यालयको निर्णयमा अनिवार्य रूपमा पालन गर्नुपर्ने कानूनी प्रक्रियागत त्रुटि रहेको देखिँदा आयोगको मिति २०६७/२/१२ को विवादित निर्णय, मिति २०६७/२/२३ को पत्र, सो पत्रको आधारमा मालपोत कार्यालयले विवादित घर जग्गा कौषीतोषाखानाको नाममा दर्ता गर्ने गरी २०६७/३/१५ मा गरेको निर्णयसमेतका काम कारबाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ ।

५. सार्वजनिक वा सरकारी जग्गा व्यक्तिका नाउँमा दर्ता गर्न मिल्दैन । सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको हरहालतमा संरक्षण हुनुपर्दछ । विवादित जग्गासमेतका सम्पत्तिउपर लामो समयदेखि सरकारी कार्यालयको भोग कायम रहेको तथ्य स्थापित रहेको देखिन्छ । विवादित जग्गा कौषीतोषाखानासमेतका सरकारी कार्यालयको भोगमा रहेको तथ्य स्वयम् रिट निवेदकहरूले पनि स्वीकार गरेको देखिएको छ । उल्लिखित जग्गा सरकारी सम्पत्ति हो भनी देखिने कतिपय तथ्यहरू प्रस्तुत हुन आएको कुरा पनि मिसिलबाट देखिएको छ । सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा व्यक्तिको नाममा दर्ता भएको भए पनि मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ बमोजिम त्यस्तो दर्ता कायम राख्न मिल्दैन; बदर गर्नुपर्ने हुन्छ । कानूनको उचित प्रक्रिया अपनाई सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण गर्नु मालपोत अधिकृतलगायतका सम्बन्धित पदाधिकारीहरूको कानूनी कर्तव्य हो । तर यस प्रकारको कारबाही र निर्णय गर्दा भने कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रियाको समुचित रूपमा अनुशरण गरिनु पर्दछ ।

६. अतः उल्लिखित समग्र पक्षमा विचार गरी; जग्गाउपर दाबी गर्ने सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई प्रतिवादको मनासिब अवसर प्रदान गरी; कानूनको उचित प्रक्रिया अपनाई; जे जो प्रमाण बुझ्नुपर्छ बुझी; विवादित जग्गा कौषीतोषाखाना वा अरू कुन संस्था वा व्यक्तिको नाउँमा दर्ता हुने हो भन्ने यकिन गरी प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन गरी यो आदेशको जानकारी पाएका मितिले ६ महिनाभित्र कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी मालपोत कार्यालय, काठमाडौंका नाउँमा परमादेशसमेत जारी हुने ठहर्छ । आदेशको प्रतिलिपिसहित विपक्षीहरूको जानकारीका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लेखी पठाई

दिनू। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अपलोड गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृत : सृजना गौतम
इति संवत् २०७६ साल पौष १० गते रोज ५ शुभम्।

निर्णय नं. १०५०१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
माननीय न्यायाधीश श्री पुरूषोत्तम भण्डारी
फैसला मिति : २०७६।९।१४
०७३-CR-०३४२

मुद्दा: जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : परिवर्तित नाम रिताकुमारीको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

विपक्षी / प्रतिवादी : जिल्ला गोरखा, खोप्लाङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने पूर्णबहादुर नेपालीको छोरा गणेश नेपाली

- **जबरजस्ती करणीजस्तो फौजदारी कसुरमा स्पष्ट तथ्य, कारण तथा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको नतिजाअनुरूप जबरजस्ती करणी हुनको लागि आवश्यक पर्ने सुस्पष्ट तथ्य र प्रमाणबाट मात्र कसुरको ठहर गरी सजाय गर्न न्यायोचित हुने।**

(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री नवराज पराजुली
विपक्षी / प्रतिवादीका तर्फबाट : वैतनिक अधिवक्ता श्री रजिता थापा
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :
- मुलुकी अपराध संहिता, २०७४
- फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

सुरू फैसला गर्ने अदालत :
मा.जि.न्या.श्री प्रकाशकुमार काफ्ले
गोरखा जिल्ला अदालत
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :
माननीय न्यायाधीश श्री दुर्गादत्त भट्ट
माननीय न्यायाधीश श्री द्वारिकामान जोशी
उच्च अदालत पोखरा

फैसला

न्या.पुरूषोत्तम भण्डारी : तत्कालीन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :

तथ्य खण्ड

मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन बिहान अं. १४:०० बजेको समयमा मेरी छोरी वर्ष ५ की नाम परिवर्तित "छ" कुमारी आफ्नो हजुरबुबासँग बाख्रा हेर्न गई घरतर्फ आउँदै गर्दा गणेश नेपालीले

बाटोबाट निजलाई फकाई केही पर असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा निज छोरी नाम परिवर्तित "छ" कुमारीले घरमा आएपछि बताएकी हुँदा निज प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नाम परिर्तित रिताकुमारीको जाहेरी दरखास्त।

जिल्ला गोरखा खोपलाङ गा.वि.स. वडा नं. ३ स्थित चारैतर्फबाट घेरिएर रहेको असुरोको बुट्यान घारी रहेको, सो घारीभित्र सम्म परेको जमिन रहेको, सो जमिनमा पलाएको घाँस केही मात्रामा मडारिएको देखिएको, सोही स्थानमा गणेश नेपालीले नाम परिवर्तित "छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी देखाइएको स्थान घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का।

पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको genital organs and anus slight sdima in labia mogora genital and anal injuries – nature, fresh recent mild swelling present भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको।

मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन म मेरो हजुरबुबासँग बाख्रा हेर्न गोठालो गएकी थिएँ। दिनको अं. १३:०० बजेको समयमा हजुरबुबाले मलाई घरमा गएर ममीलाई खाजा बनाउन भन भनी पठाउनु भएकोले म घरतर्फ जाँदै गर्दा बाटोमा मैले चिनेको गणेश नेपाली भेट भई मलाई सँगै जाउँ भनी मेरो घरदेखि केहीपर असुरोघारीमा लगी मैले लगाएको सुरूवाल खोलिदिई जमिनमा सुताई निजले लगाएको पाइन्ट खोली आफ्नो कुरी निकाली निज ममाथि सुती निजको कुरी मेरो कुरीमा जोडी धकेलेकोले मलाई दुखी म रूने कराउने गरेपछि निजले हतार हतार उठी आफ्नो पाइन्ट लगाई मेरो सुरूवाल लगाई दिई यो कुरा कसैलाई भनेमा पिट्छु भनी आफ्नो घरतर्फ गएका हुन्। त्यसपछि मैले घरमा आई ममीलाई सबै कुरा बताएकी हुँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित "छ" कुमारीले गरेको कागज।

मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन म आफ्नो विद्यालय गई परीक्षा दिई घरतर्फ फर्कने क्रममा बाटोमा नाम परिवर्तित "छ" कुमारी एक्लो भेटिएकीले मलाई करणी गर्ने मन लागी निजलाई फकाई फुल्याई केही पर असुरोघारीमा लगी निजले लगाएको सुरूवाल खोलिदिई मैले लगाएको पाइन्टसमेत खोली निजलाई मेरो काखमा राखी मेरो लिङ्ग निकाली निजको योनिमा टेकाई धकेलेकोले निज रून लागेकीले नरोउ केही हुँदैन भनी रून कराउन नदिई करणी गर्न छाडी मैले हतार हतार उठी यो कुरा कसैलाई भनेमा पिट्छु भनी निजलाई धम्क्याई आफ्नो घरतर्फ गएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी गणेश नेपालीको बयान कागज।

मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन अं. १३:०० बजेको समयमा गोरखा खोपलाङ्ग ३ बस्ने वर्ष १६ को गणेश नेपालीले जाहेरवालाको छोरी वर्ष ५ की नाम परिवर्तित "छ" कुमारीलाई ऐ.ऐ. वर्षरे स्थित असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएका हौं। निज प्रतिवादीले पीडित "छ" कुमारीलाई फकाई फुल्याई असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएका हौं। निज प्रतिवादीले पीडित "छ" कुमारीलाई फकाई फुल्याई असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ। निजलाई कानूनबमोजिम कारबाही हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रमिला पोखरेल, सिता पन्थ, दिलमाया अंगाई, कमल पोखरेलले गरेको एकै मिलानको कागज।

मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन मेरो नातिनी वर्ष ५ की नाम परिवर्तित "छ" कुमारी मसँगै बाख्रा हेर्न जान्छु भनेकीले निजलाई साथमा लिई बाख्रा हेर्न गएको हुँ। दिनको १३:०० बजेको समयमा निज घरतर्फ गएकी हुन्। पछि बाख्रा चराई घरमा आउँदा सबैजना रूने कराउने गरेकाले मैले के भयो भनी सोध्दा निज नातिनी घरतर्फ आउने क्रममा गणेश नेपालीले फकाई फुलाई असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ। निज प्रतिवादीले नाबालिका

"छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा मलाई पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बेहोराको गुणकान्त ढकालले गरेको कागज।

प्रतिवादी गणेश नेपालीले पीडित बालिका परिवर्तित नाम "छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य पुष्टि भएको देखिँदा निज प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुर अपराधमा सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय हुन र ऐ.महलको १० (ग) नं बमोजिम प्रतिवादीवाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउनसमेत मागदाबी लिई सुरू गोरखा जिल्ला अदालतमा दायर भएको अभियोगपत्र।

जाहेरीमा लेखिएको कुरा झुटा हो। सो दिन म विद्यालय गएर परीक्षा दिएर आएको थिएँ। मेरो घरमा साँचो लगाएको रहेछ साँचो खोज्ने क्रममा ममीलाई खोज्दै गाउँमा गएको हो । पीडित भनिएकी बच्चा पनि सोही ठाउँमा थिइन् मैले उनलाई मेरो ममीलाई देखिनौ भनी सोधेको हुँ। उसले मैले देखिन भनिन् र म उनलाई छोडेर गएकोमा सो ठाउँमा अरू मानिस पनि थिए। मलाई हजुरआमा पर्नेले आज स्कुल गइनस् भनी सोध्नुभयो मैले उहाँलाई परीक्षा दिएर आएको हुँ भनेँ र त्यसपछि मैले ममीलाई नभेटी घर आएको हुँ। भाइ स्कुलबाट आएका रहेछन् ममीलाई खोज्न भाई गए म आफ्नै घरमा बसेको थिए मैले उनलाई जबरजस्ती गर्ने कुनै काम गरेको होइन, मैले गल्ती गरेको नै छैन मलाई झुटा आरोप लगाइएको हो। मैले गल्ती नगरेकोले मलाई सजाय हुनु हुँदैन मलाई जाहेरवालीले समय समयमा गाली गलौज गरी फसाएर छाड्छु भन्ने गर्दथिन्। सोही कारणले यस्तो झुटा जाहेरी दिएकी हुन् मैले पीडित "छ" कुमारी जबरजस्ती करणी गरेको होइन / छैन, मलाई सजाय हुनु हुँदैन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी गणेश नेपालीले गरेको बयान।

पीडित बालिका "छ" कुमारी, जाहेरवाला रिताकुमारी प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी तथा वादी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित भएका साक्षीहरूको बकपत्र भई बकपत्र मिसिल सामेल रहेको।

गोरखा जिल्ला अदालतको मिति २०७१।१०।२६ को थुनछेक आदेशबमोजिम प्रतिवादी गणेश नेपाली मुद्दाको पुर्पक्षका लागि थुनामा रहेका।

प्रतिवादी गणेश नेपालीले जबरजस्ती करणी गरेकोमा अदालतसमक्ष इन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ। पीडित "छ" कुमारीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा गणेश नेपालीले आफ्नो कुरी निकालेर मेरो कुरीमा घुसार्‍यो, म कराएँ, रोएँ भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । जाहेरवाली रिताकुमारीले नानीले भनेको आधारमा जाहेरी दिएको हो भनी यस अदालतसमक्ष बकपत्र गरेको देखिन्छ । पीडित "छ" कुमारीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट योनि केही सुन्निएको भन्ने देखिन्छ। अमर ज्योति जनता उच्च माध्यमिक विद्यालयको अभिलेखअनुसार प्रतिवादीको जन्ममिति २०५५।६।२१ देखिन्छ। अतः प्रतिवादीको उमेर १६ वर्ष पुगिसकेको देखिएको र जाहेरवाली तथा पीडितको बकपत्र र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट योनि सुन्निएको देखिएकाले प्रतिवादी गणेश नेपालीले पीडित "छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ । प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई १० वर्ष कैद हुने ठहर्छ । पीडित "छ" कुमारीले प्रतिवादी गणेश नेपालीबाट रू.१,००,०००।– क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरू गोरखा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७२।१।७ मा भएको फैसला।

सुरूको फैसलामा चित्त बुझेन। म पुनरावेदकले मिति २०७१।९।२९ मा पीडित भनिएकी नाम परिवर्तित "छ" कुमारीलाई मैले त्यस्तो जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य गर्नु त परै जाओस् छोएकोसम्म पनि छैन। म पढ्दै गरेको स्कुले विद्यार्थीउपर नभए नगरेको झुटा आरोप लगाई फसाई सोही झुटा अभियोग दाबीबमोजिम १० वर्ष कैद गर्ने गरी भएको सुरूको फैसला अन्यायपूर्ण

हुँदा बदरभागी छ । जहाँसम्म पीडित भनिएकीको बकपत्रको सवाल सम्बन्धमा उनी अति नै कलिलो उमेर अवस्थाकी व्यक्ति हुँदा सोधिएका सवालबारे जानी बुझी युक्तियुक्त जवाफ गर्नसक्ने उमेरकी होइनन् । अरूले जे कुरा भन्यो सिकायो त्यही कुरा भन्ने उमेरकी भएकीको भनाइलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३८ बमोजिम प्रमाणमा लिन मिल्ने स्थिति छैन । जाहेरी र मेडिकल रिपोर्टमा उल्लिखित तथ्यहरू एकआपसमा मेल नखाने र विरोधाभाषपूर्ण छन् । मेरो र पीडित भनिएकीको स्वास्थ्य परीक्षणमा जबरजस्ती करणीको कुनै चिह्न, सङ्केत वा लक्षणहरूसम्म केही छैन । यदि साँच्चै जबरजस्ती करणी भएको भए १५/१६ वर्षको व्यक्तिले ५ वर्षकी बालिकालाई त्यसो गर्दा योनि छेदन हुने, हाइमन फाट्ने, च्यातिने र रक्तस्राव हुनुपर्दथ्यो । घटना भएको भनिएकै दिनमा दुवैको उक्त स्वास्थ्य परीक्षण गरिएको छ । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा maild swelling present भन्ने उल्लेख भए तापनि उक्त swelling को कारण के हो ? भन्ने आधार प्रमाण कहाँ के छ ? प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन विश्लेषण नगरी कसुर ठहर गरेको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी छ, बदर गरिपाऊँ । मेरो इच्छाविपरीतको प्रहरीमा भएको बयान, घटनास्थल मुचुल्काका तथ्यहरू काल्पनिक बनाइएको भन्ने स्पष्ट देखिन्छ । यदि सही रूपमा तयार गरिएको कागज भए मलाई उक्त मुचुल्कामा रोहवरमा राख्नुपर्ने किन राखिएन ? मलाई पछि प्रहरीले चोरीको विषयमा सोधपुछ गर्न भनी बोलाई लगेको थियो । यस्ता महत्त्वपूर्ण तथ्यहरूप्रति सुरू अदालतले कुनै ध्यानै दिएको छैन । यदि साँच्चै घटना भएको भए किन एकैखालको तथ्य बताउन सक्दैनन् । त्यस्तो तथ्यगत कुरामा एक अर्कामा फरक किन आयो ? जसले गर्दा यो घटना नै सत्य नभएको र वारदात नै स्थापित हुन नसकेको स्थिति छ । प्रस्तुत कुराप्रति सुरू अदालतले पूर्ण बेवास्ता गरेको छ । मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको उचित मूल्याङ्कन र विश्लेषण नगरी हचुवाको भरमा गरिएको सुरूको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी म ९ कक्षामा पढ्दै गरेको विद्यार्थीको भविष्य अन्धकारमा धकेलिनबाट बचाई सफाइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको गणेश नेपालीले पुनरावेदन अदालत पोखरामा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पीडित परिवर्तित “छ” कुमारीको परीक्षण प्रतिवेदन पठाई दिनु भनी गोरखा जिल्ला अदालतका मिति २०७१।११।२९ च.नं. ८०१ को पत्रबाट माग गरिएकोमा सो परीक्षण प्रतिवेदन मिसिल संलग्न नदेखिएको हुँदा उक्त परीक्षण प्रतिवेदन भए जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय गोरखालाई यथाशीघ्र पठाइदिनु भनी लेखी पठाई प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि वा जवाफ प्राप्त भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत पोखराबाट मिति २०७२।५।३१ मा भएको आदेश ।

यसमा, पीडित नाम परिवर्तित “छ” कुमारीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा पीडितको शरीरमा अन्य चोटपटक केही नभएको र Labia majora मा mild swelling देखिएको भन्ने उल्लेख भएको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीमा सजाय गर्ने गरेको गोरखा जिल्ला अदालतको मिति २०७२।७।५ को फैसला फरक पर्न सक्ने अवस्था देखिँदा छलफलको लागि मुलुकी ऐन, अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आए वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत पोखराबाट मिति २०७२।९।२७ मा भएको आदेश ।

Semen Could not be detected on exhibit nos. 1 & 2, Blood group of exhibit no. 3 was ‘A’ भन्ने Opinion उल्लेख भएको Central Police Forensic Science Laboratory को परीक्षण प्रतिवेदन ।

प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्य राखी पीडित र आफ्नो लुगा फुकाली पीडितमाथि चढी लिङ्गले घोचेको, पीडितलाई दुखेपछि उठी भागेको, करणी गर्न नपाएको भन्ने देखिन आएको एवं प्रतिवादीको कलिलो उमेर रहे पनि कसुरको गाम्भीर्यसमेत हेरी यी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगमा सजाय गर्नुपर्नेमा करणी गरेको ठहर गरी भएको सुरू फैसला सो हदसम्म मिलेको देखिएन । तसर्थ, उपर्युक्त विवेचित तथ्य, आधार र कारणबाट समेत सुरू गोरखा जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम कसुर ठहर गरेकोमा १० वर्ष कैद हुने र रू.१,००,०००।- क्षतिपूर्ति पीडितलाई भराउनुपर्ने ठहऱ्याई मिति २०७२।१।७ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्बन्धी कसुरमा जबरजस्ती करणीको ३(१) नं. एवं ५ नं. अनुसार प्रतिवादीलाई ६(छ) वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ । सफाइ पाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०७३।०१।१४ को फैसला ।

प्रतिवादी गणेश नेपालीले वर्ष ५ की अवोध नाबालिग "छ" कुमारीलाई फकाई असुरोघारीमा लगी आफ्नो र बच्चीको सुरूवाल खोली जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने किटानी जाहेरीबाट प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको छ । प्रतिवादीले पीडितलाई ललाई फकाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा निज ५ वर्षकी नाबालिगले उक्त कार्यको प्रतिकार गर्न सक्ने अवस्था रहँदैन । ५ वर्षीय निज नाबालिग पीडितले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रको स.ज. ७ मा निज प्रतिवादीले मेरो कट्टु खोल्यो । ऊ आफ्नो कट्टु खोल्यो, ऊ आफ्नो कुरी निकाल्यो र निजले मेरो कुरीमा घुसायो । त्यसपछि मलाई दुख्यो, म कराएँ, रोएँ भनी वारदातको यथार्थ विवरण खुलाएको देखिन्छ । बाल बोलीमा अवश्य सत्यता लुकेको हुन्छ । यसरी निज प्रतिवादीले पीडित बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य निःसन्देह पुष्टि भएको छ । प्रतिवादीले अदातलसमक्ष बयान गर्दा आरोपित कसुरमा इन्कारी रहे तापनि मौकाको बयानमा अभियोगबमोजिमको यथार्थ घटना विवरण खुलाएको देखिन्छ । निज पीडितले अदालतसमक्ष उपस्थित भई मौकाको भनाइलाई पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरिदिएसमेतबाट प्रतिवादीको मौकाको भनाइ पुष्टि भएको छ । जाहेरवालाको किटानी जाहेरी, निजले जाहेरीलाई समर्थन गर्ने गरी अदालतमा गरेको बकपत्र, पीडितको मौकाको कागज तथा अदालतमा गरेको बकपत्रसमेतबाट प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको पुष्टि भएको देखिएकोमा सुरू अदालतबाट निजउपर अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरसमेत स्थापित भइसकेको अवस्थामा सुरू अदालतको फैसलामा केही उल्टी गरी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फ घटी सजाय कायम गर्ने गरी पुनरावदेन अदालत पोखराबाट भएको फैसला उल्लिखित आधार, कारण, प्रमाण र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसमेतको विपरीत त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी निज प्रतिवादीउपर अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनको Genital organs and anus महलमा Slight edima in labia majora भनी उल्लेख गर्नुका साथै Opinion मा mild swelling भनी देखाएको र पीडितले अदालतको बकपत्रमा मेरो कट्टु खोल्यो, ऊ आफ्नो तुरी निकाल्यो र तिनले मेरो कुरीमा घुसाऱ्यो त्यसपछि मलाई दुख्यो, म कराएँ भनेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को स्पस्टीकरणको (ग) अनुसार योनिमा लिङ्ग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि यस नं. को

प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिने छ भन्ने कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै करणीको उद्योग मात्र ठहर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला त्रुटिपूर्ण भई फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई उपस्थित भए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।०५।२१ को आदेश।

यस अदालतको ठहर

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री नवराज पराजुलीले प्रतिवादी गणेश नेपालीले वर्ष ५ की अवोध नाबालिग “छ” कुमारीलाई ललाई फकाई गरी असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा प्रतिवादीले मौकामा बयान गर्दा वारदातको दिन म विद्यालयबाट घर फर्कने क्रममा निज पीडितलाई भेटी मलाई करणी गर्न मन लागी निजलाई फकाई फुलाई केही पर असुरोघारीमा लगी निजले लगाएको सुरुवाल खोली निजको योनि हातले खेलाई मैले लगाएको पाइन्ट खोली काखमा राखी मेरो लिङ्ग निकाली निजको योनिमा टेकाई १/२ पल्ट धकेलेकोले निज रून कराउन लागेकोले निजलाई छाडी आफ्नो पाइन्ट लगाई घरतिर गएको भनी घटनाको बारेमा खुलाएको देखिन्छ भने पीडित नाबालिकाले अदालतमा गरेको बयानमा प्रतिवादीले मौकामा लेखाएको बेहोरा पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरिदिएको अवस्थासमेतबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणीको कसुर गरेको पुष्टि हुन आएकोले पुनरावेदन अदालत पोखराबाट भएको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित वैतनिक अधिवक्ता श्री रजिता थापाले प्रतिवादी अदालतमा अभियोग दाबीमा इन्कार रहेको, प्रतिवादी वारदातको समयमा भर्खर १६ वर्ष मात्र पुगेको र कक्षा ९ मा अध्ययनरत विद्यार्थीसमेत भएको हुँदा निजमा त्यस्तो आपराधिक सोच, चिन्तन र मनसाय नरहेको साथै जाहेरवालाले रिसइवीको कारणले जाहेरी दिएकी तथा पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनसमेतबाट करणी गरेको भन्ने पुष्टि नभइरहेको, घटनाको सम्बन्धमा चश्मदिद गवाह कोही पनि नरहेको अवस्थामा शंकाको भरमा तथ्य र प्रमाणको विवेचना नगरी फैसला भएकोमा निजलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

अब, यसमा पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला मिलेको छ, छैन ? वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? सो सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन बिहान अं. १४:०० बजेको समयमा मेरी छोरी वर्ष ५ की नाम परिवर्तित “छ” कुमारी आफ्नो हजुरबुबासँग बाख्रा हेर्न गई घरतर्फ आउँदै गर्दा गणेश नेपालीले बाटोबाट निजलाई फकाई केही पर असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा निज छोरी नाम परिवर्तित “छ” कुमारीले घरमा आएपछि बताएकी हुँदा निज प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नाम परिर्तित रिताकुमारीको जाहेरी दरखास्त परेको देखियो।

३. जिल्ला गोरखा खोपलाङ गा.वि.स. वडा नं. ३ स्थित चारैतर्फबाट घेरिएर रहेको असुरोको बुट्यान घारी रहेको, सो घारीभित्र सम्म परेको जमिन रहेको, सो जमिनमा पलाएको घाँस केही मात्रामा मडारिएको देखिएको, सोही स्थानमा गणेश नेपालीले नाम परिवर्तिछ “छ” कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी देखाइएको स्थान घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का भएको पाइयो।

४. पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको

genital organs and anus slight sdima in labia mogora genital and anal injuries – nature, fresh recent mild swelling present भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको देखियो।

५. मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन म मेरो हजुरबुबासँग बाख्रा हेर्न गोठालो गएकी थिएँ। दिनको अं. १३:०० बजेको समयमा हजुरबुबाले मलाइ घरमा गएर ममीलाई खाजा बनाउन भन भनी पठाउनु भएकोले म घरतर्फ जाँदै गर्दा बाटोमा मैले चिनेको गणेश नेपाली भेट भई मलाई सँगै जाउँ भनी मेरो घरदेखि केही पर असुरोघारीमा लगी मैले लगाएको सुरूवाल खोलीदिई जमिनमा सुताई निजले लगाएको पाइन्ट खोली आफ्नो कुरी निकाली निज ममाथि सुती निजको कुरी मेरो कुरीमा जोडी धकेलेकोले मलाई दुखी म रूने कराउने गरेपछि निजले हतार हतार उठी आफ्नो पाइन्ट लगाई मेरो सुरूवाल लगाई दिई यो कुरा कसैलाई भनेमा पिट्छु भनी आफ्नो घरतर्फ गएका हुन्। त्यसपछि मैले घरमा आई ममीलाई सबै कुरा बताएकी हुँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित "छ" कुमारीले कागज गरेको पाइयो।

६. मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन म आफ्नो विद्यालय गई परीक्षा दिई घरतर्फ फर्कने क्रममा बाटोमा नाम परिवर्तित "छ" कुमारी एक्लो भेटिएकीले मलाई करणी गर्ने मन लागी निजलाई फकाई फुल्याई केही पर असुरोघारीमा लगी निजले लगाएको सुरूवाल खोलीदिई मैले लगाएको पाइन्टसमेत खोली निजलाई मेरो काखमा राखी मेरो लिङ्ग निकाली निजको योनिमा टेकाई धकेलेकोले निज रून लागेकीले नरोउ केही हुँदैन भनी रून कराउन नदिई करणी गर्न छाडी मैले हतार हतार उठी यो कुरा कसैलाई भनेमा पिट्छु भनी निजलाई धम्क्याई आफनो घरतर्फ गएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी गणेश नेपालीको बयान कागज गरेको देखियो।

७. मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन अं. १३:०० बजेको समयमा गोरखा खोपलाङ ३ बस्ने वर्ष १६ को गणेश नेपालीले जाहेरवालाको छोरी वर्ष ५ की नाम परिवर्तित "छ" कुमारीलाई ऐ.ऐ. वर्षरे स्थित असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएका हौं। निज प्रतिवादीले पीडित "छ" कुमारीलाई फकाई फुल्याई असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएका हौं। निज प्रतिवादीले पीडित "छ" कुमारीलाई फकाई फुल्याई असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ। निजलाई कानूनबमोजिम कारबाही हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रमिला पोखरेल, सिता पन्थ, दिलमाया अंगाई, कमल पोखरेलसमेत कागज गरेको पाइयो।

८. मिति २०७१।९।२९ गतेका दिन मेरो नातिनी वर्ष ५ की नाम परिवर्तित "छ" कुमारी मसँगै बाख्रा हेर्न जान्छु भनेकीले निजलाई साथमा लिई बाख्रा हेर्न गएको हुँ। दिनको १३.०० बजेको समयमा निज घरतर्फ गएकी हुन्। पछि बाख्रा चराई घरमा आउँदा सबैजना रूने कराउने गरेकाले मैले के भयो भनी सोध्दा निज नातिनी घरतर्फ आउने क्रममा गणेश नेपालीले फकाई फुलाई असुरोघारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ। निज प्रतिवादीले नाबालिका "छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा मलाई पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बेहोराको गुणकान्त ढकालले कागज गरेको देखियो।

९. प्रतिवादी गणेश नेपालीले पीडित बालिका परिवर्तित नाम "छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य पुष्टि भएको देखिँदा निज प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुर अपराधमा सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय हुन र ऐ.महलको १० (ग) नं. बमोजिम प्रतिवादीवाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउनसमेत मागदाबी लिई अभियोगपत्र दायर भएको देखियो।

१०. निज पीडित नाम परिवर्तित "छ"

कुमारी हजुरबुबासँग बाख्रा हेर्न गई घरतर्फ आउँदै गर्दा गणेश नेपालीले बाटोमा फकाई नजिकैको असुरो घारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरा पीडितले घरमा आएपछि बताएकी हुँदा निज प्रतिवादी गणेश नेपालीलाई कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भनी परिवर्तित नाम रिताकुमारीको किटानी जाहेरी परेको देखिएको र प्रतिवादी गणेश नेपालीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष साबिती बयान गरे पनि अदालतमा अभियोग दाबीमा इन्कार गरी बयान गरेको देखिन्छ । अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष कागज गर्ने पीडित बालिकाका हजुरबुबा गुणकान्त ढकालगायतका व्यक्तिले समेत प्रतिवादीले परिवर्तित नाम "छ" कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हो। निजले पीडितलाई ललाई फकाई गरी असुरो घारीमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको कुरामा पूर्ण विश्वास लाग्दछ। निजलाई कानूनबमोजिम कारबाही हुनुपर्छ भनी लेखाएको देखिन्छ।

११. पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा Genital organs and anus मा slight edima in labia majora र Genital and anal injuries (Nature, Fresh/ Recent...) अन्तर्गत Labia majora मा mild swelling present भनी उल्लेख भएको र Opinion मा Diffuse swelling (mild) of labia majora seen. Veginal swab is negative for spermatozoa. No any injury is noted in others body parts. भन्ने उल्लेख भएको देखिएकोमा, प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा injuries (Nature, fresh...) मा No any injury seen र opinion मा No any injury seen in gential area, Penial swab Negative for Spermatozoa भन्ने उल्लेख भएको देखियो। प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट प्रतिवादीको लिङ्गमा घर्षण भएको, खोस्रिएको वा कुनै घाउ चोटपटक लागेको भन्ने देखिन आएन । साथै केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशाला, सामाखुसी काठमाडौंबाट प्राप्त पीडितको Veginal Swab तथा प्रतिवादीको Penial Swab र रगतको नमुना परीक्षण प्रतिवेदनको Opinion मा Semen Could not be detected on exhibit nos. 1 & 2, Blood group of exhibit no.3 was 'A' भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। उल्लिखित स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन तथा पीडितको Vaginal Swab तथा प्रतिवादीको Penial Swab को परीक्षण प्रतिवेदनबाट पनि जबरजस्ती करणी हुँदा देखिने प्रमाणिक चिह्न तथा आवश्यक प्रमाणहरू मिसिल संलग्न रहेको देखिँदैन।

१२. निज ५ वर्षीय पीडित बालिकाले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रमा निज प्रतिवादीले मेरो कट्टु खोल्यो, आफ्नो कट्टु खोल्यो, ऊ आफ्नो कुरी निकाल्यो र निजले मेरो कुरीमा घुसायो । त्यसपछि मलाई दुख्यो, म कराएँ, रोएँ भनी उल्लेख गरेको, जाहेरवाला नाम परिवर्तित रिताकुमारीले जाहेरीको बेहोरा समर्थन गर्दै अदालतमा बकपत्र गरेको तथा निज प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा साबिती बयान गरेको अवस्थासमेतलाई मध्यनजर गर्दा निजले पीडित बालिकाको लुगा फुकालेको तथा आफ्नो लुगासमेत खोली पीडितमाथि चढेपछि पीडित बालिका रून कराउन थालेको कारण करणी गर्न भने नपाएको तथ्य मिसिल संलग्न रहेका कागज तथा प्रमाणसमेतले स्थापित गरेको देखिन्छ।

१३. मिसिल संलग्न रहेको प्रतिवादी अध्ययनरत विद्यालय श्री अमर ज्योति जनता उच्च माध्यमिक विद्यालयको अभिलेख तथा निजको कक्षा ८ उत्तीर्ण गरेको लब्धाङ्क प्रमाणपत्रअनुसार निज गणेश नेपालीको जन्ममिति २०५५।०६।२१ उल्लेख भएको देखिँदा निज वारदातको समयमा भर्खरै १६ वर्ष पूरा भएको देखिन्छ । निज कक्षा ९ मा अध्ययनरत विद्यार्थीसमेत भएको तथा निजको उमेर, मिसिल संलग्न कागज प्रमाण तथा कसुरको गाम्भीर्यलाई समेत

मध्यनजर गर्दा जबरजस्ती करणीजस्तो फौजदारी कसुरमा स्पष्ट तथ्य, कारण तथा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको नतिजाअनुरूप जबरजस्ती करणी हुनको लागि आवश्यक पर्ने सुस्पष्ट तथ्य र प्रमाणबाट मात्र कसुरको ठहर गरी सजाय गर्न न्यायोचित हुने देखिन्छ।

१४. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने तथ्यलाई स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन एवं प्रतिवादीले अदालतसमक्ष भएको इन्कारी बयानसमेतका प्रमाणहरूको पुष्टि गर्न सकेको अवस्था छैन । प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्य राखी पीडितलाई ललाई फकाई गरी पीडित र आफ्नोसमेत लुगा फुकाली पीडितमाथि चढेको र त्यसपछि पीडित रोई कराई गरेपश्चात् प्रतिवादी उठी हिँडेकोले गर्दा करणी गर्न पाएको अवस्था देखिँदैन । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट समेत करणी नै भएको भन्ने कुरा विवादरहित तवरबाट पुष्टि प्रमाणित भएको देखिँदैन । १६ वर्षको केटाले ५ वर्षकी बालिकालाई जबरजस्ती करणी नै गरेको भए पीडिताको गुप्ताङ्गमा त्यस्तै प्रकारको चिह्न घाउखत देखिनुपर्ने करणी नै भएको भए त्यस्तो नाबालिकाको यौनाङ्गमा क्षतविक्षत भएको हुनुपर्ने त्यसै प्रकारको चोट वा यौनाङ्गमा च्यातिएको रगतपक्ष भएको देखिनुपर्ने सोसमेत केही देखिँदैन । केवल आफ्नो यौन उत्तेजना मेटाउने उद्देश्यबाट प्रयाससम्म गरेको अवस्थामा पीडिता रोए कराएपछि पीडक नर्भस भई आफैँ डराई छोडी गएको अवस्था देखिन्छ । जसबाट निजले आफ्नो अभीष्ट पूरा गर्न नपाई प्रयाससम्म गरेको देखिन आयो । पीडकसमेत कलिलो उमेरको देखिएको करणी सम्बन्धमा पूर्ण जानकारी नभई आफ्नो उत्तेजना शान्त गर्ने प्रयाससम्म गरेको देखिएबाट करणी नै भएको भनी भन्न सकिने अवस्था देखिएन । केवल करणी गर्ने उद्योगसम्मको कसुर गरेको देखिन आयो ।

१५. तसर्थ, माथि विवेचित आधार र कारणसमेतबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी उद्योगको कसुर गरेको देखिएको हुँदा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी उद्योगको कसुर ठहर गरी जबरजस्ती करणीको ३(१) नं. एवं ५ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई ६(छ) वर्ष कैद सजाय हुने ठहर गरी पुनरावेदन अदालत पोखराबाट मिति २०७३।१।१४ मा भएको फैसला सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । साथै सजायको हकमा प्रतिवादीको उमेर १६ वर्षको देखिँदा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५(४), फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ५ तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९(२)(ख) अनुसार ६ वर्षको दुई तिहाइ अर्थात् ४(चार) वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ । यी प्रतिवादी गणेश नेपाली २०७१।९।२९ गतेदेखि हालसम्म थुनामा बसी ४(चार) वर्ष कैद भुक्तान भइसकेको र निजलाई थुनामुक्त गरिदिनु भनी जिल्ला अदालत गोरखालाई लेखी पठाइसकेको देखिँदा अब केही गरिरहनु परेन । फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.ईश्वरप्रसाद खतिवडा

इजलास अधिकृत : दुर्गाप्रसाद बस्याल
इति संवत् २०७६ साल पौष १४ गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५०२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
फैसला मिति : २०७६।१०।५
०७२-CI-०४५८

मुद्दा : अंश दर्ता

पुनरावेदक / प्रतिवादी : झमन राउत कंकरको नाति रामदेव राउत कंकरको छोरा जिल्ला पर्सा, गा.वि.स. पकहा मैनपुर वडा नं. ३ बस्ने गुदर राउत कंकरसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : जिल्ला पर्सा, गा.वि.स. पकहा मैनपुर वडा नं.३ बस्ने सतन राउत कंकर मरी मु.स.गर्ने निजको श्रीमती वृजमती देवी

- **लिखतमा बकसपत्र उल्लेखसम्म गरेको आधारमा मात्र अन्य तथ्य प्रमाण नहेरी सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने भनी व्याख्या गर्ने हो भने टाठाबाठा अंशियारले सहजै रूपमा अरू अंशियारहरूलाई निरअंशी बनाउन सक्ने र त्यस्तो कार्य अंशबन्डाको महलको उद्देश्य र भावनाविपरीत हुने ।**

(प्रकरण नं.१६)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेल, वैतनिक विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री इन्दीरा सिलवाल र श्री रजिता थापा

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव प्रसाद यादव र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री राजिव आचार्य एवं श्री प्रमोद प्रसाद

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६९, अङ्क ३, नि.नं.८७८८
- ने.का.प.२०७६, अङ्क ३, नि.नं.१०२१७

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, २०३१

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
मा.न्या.श्री श्यामसुन्दर अधिकारी
पर्सा जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः
मा.न्या.डा.श्री कुलरत्न भुर्तेल
मा.न्या.श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ
पुनरावेदन अदालत हेटौंडा

फैसला

न्या.विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क)(ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याउने निवेदन परी निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनसरह दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

झमन राउतको छोराहरू फौजदार राउत, रामदेव राउत, रामवरण राउत, शिवनाथ राउत, वैजनाथ राउतसमेत ५ जना हुन् । फौजदार राउतको १ मात्र छोरा म वादी सतन राउत हुँ। रामदेव राउतको छोरा प्रतिवादी गुदर राउत हुन । गुदर राउतको पत्नी प्रतिवादी राधिका तथा छोराहरू प्रतिवादी परमानन्द, नवल, वृजेश, श्रीलालसमेत ४ भाइ हुन् । झमन, फौजदार, रामदेव, शिवनाथ, वैजनाथ तथा निजहरूको पत्नीहरू र रामवरणको पत्नीसमेत

अघिपछि परलोक भइसक्नु भएको छ । शिवनाथ र वैजनाथको कुनै सन्तान छैन । रामवरणको २ छोरी मात्र सन्तान भएकोमा निजहरूको विवाह भइसकेको छ । सगोलको परिवारको सम्पत्ति प्रतिवादीहरूको नाउँमा रहेको छ । सगोलको परिवारको जग्गा जमिनको बाली आयस्तासमेत निजहरूले एकलौटी पार्न लागेको र पारिवारिक संख्यामा वृद्धि भई सधैँ गृह कचिङ्गल भइरहने गरेको छ । मैले सगोलमा बस्नुभन्दा भिन्न भई बस्नु नै श्रेयस्कर ठानी प्रतिवादीहरूलाई भेला जम्मा गराई तपाईँहरूले सगोलको परिवारको जग्गा जमिनको बाली आयस्ता एकलौटी नपारी मेरो अंश छुट्याई दिनुहोस् भनी अनुरोध गर्दा मेरो अंशहक छुट्याउन इन्कार गर्नुभयो । प्रतिवादीहरूको र मेरोबिचमा चुल्हो मानो छुट्टिएको कुनै लिखत प्रमाण नहुँदा यो फिराद परेको अघिल्लो दिनलाई चुल्हो मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सो मितिसम्मको सम्पूर्ण चल अचल श्रीसम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी प्रतिवादीहरूबाट लिई सो सम्पत्तिमा ३ खण्डको १ खण्ड मेरो अंशहक छुट्याई मेरो नाउँमा दर्ता गरी लागेको कोर्ट फीसमेत दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादीको फिराद पत्र ।

वादीले फिराद पत्रमा देखाउनु भएको पुस्तावली ठिक हो । वादी दाबीबमोजिम वादीले हामी प्रतिवादीहरूबाट अंशहक पाउनु पर्ने होइन । २०२२ सालअघिदेखि नै हामी वादी प्रतिवादीहरू छुट्टाछुट्टै बसी आएका छौं । हामीहरूले बकस पत्रबाट पाएको मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १८ नं. बमोजिम आफूखुसी गर्न पाउने कसैको अंश हक नलाग्ने जग्गाहरू हुन् । सोही जग्गाहरूबाट अंश हक लिन पाइन्छ कि भनी लोभलालच गरी छुट्टी भिन्न भइसकेको वादीले एकासगोलको भनी झुट्टा बेहोरा देखाई दिएको फिराद हकदैयाको अभावमा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरू गुदर, राधिका, परमानन्द र वृजेशको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादीहरू नवल राउत, श्रीलाल राउत र रामवरण राउतको नामको म्याद मिति २०६८।६।३० मा तामेल भएकोमा निजहरूले प्रतिउत्तर नफिराई सुरू म्याद नै गुजारी बसेको ।

वादी प्रतिवादीहरूले पेस गरेको आ-आफ्नो जिम्माको तायदाती फाँटवारी मिसिल सामेल रहेको ।

वादी तथा प्रतिवादीहरूबिच अंशबन्डा भइसकेको भन्ने प्रमाण प्रतिवादी पक्षबाट पेस दाखिला हुन नसकेको अवस्थामा अंशबन्डाको १, २, ३, ४ र ५ नं. अनुसार वादी प्रतिवादीहरूको नाउँमा भएको सम्पूर्ण सम्पत्तिको ३ खण्डको १ खण्ड सम्पत्ति वादीले अंश पाउने ठहर्छ भन्ने सुरू पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०७०।१०।२१ को फैसला ।

वादी दाबीबमोजिम वादीले ३ खण्डको १ खण्ड अंश पाउने ठहर गरेको सुरू फैसलामा हाम्रो चित्त बुझेन । वादीका पिता फौजदार राउतकै पालामा २०२२ सालअघि नै आ-आफ्नो अंशहक लिई हामी अलग भिन्न भएका अंशियार हौं । हामीले स्वआर्जनबाट खरिद गरेको र बकस पत्रबाट प्राप्त गरेका जग्गाहरूमा अंश पाइन्छ कि भनी गलत मनसाय लिई वादीले अंशमा दाबी गरेकोमा दाबीबमोजिम अंश पाउने ठहर गरेको सुरू फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा उल्टी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन पत्र ।

यसै लगाउको दायरी नं. ०७१-DP-०१९८ को अंश दर्ता मुद्दामा प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश भएको र प्रस्तुत मुद्दा उक्त मुद्दाको अन्तरप्रभावी देखिँदा यसमा पनि अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०७१।८।१७ को आदेश ।

प्रतिवादीहरूले पेस गरेको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित जग्गा सगोलको आर्जनबाट खरिद गरी सगोलमै भोग चलन गरी आएको हुँदा सो जग्गामा सबै अंशियारको अंशहक निहित रहेकोले सुरू

फैसला सदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादीको लिखित प्रतिवाद।

सुरू पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।२१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भनी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०७२।२।१ मा भएको फैसला।

म राधिका कंकरनीले मेरो सहोदर आमा लक्ष्मीनिया कंकरनीबाट कि.नं. १०६ को जग्गा बकसपत्र प्राप्त गरेको हुँ । आमाले छोरीलाई बकस पत्र गरिदिएको जग्गासमेत रूपैयाँ तिरी लिएको भन्नु गलत हो। म गुदर राउत कंकरको नामको कि.नं. १०, १३७, ५२ र ९० को जग्गा र म राधिका कंकरनीको नामको कि.नं. १३२, २१६, १०६, १५२, २०७०, ३१०, १५१ र २६१ को जग्गाहरू बकस पत्रबाट प्राप्त गरेका जग्गाहरू हुन्। त्यस्तो जग्गा अन्य अंशियारबिच बन्डा लाग्ने होइन । म गुदर राउत कंकरको नाममा रहेको कि.नं. ६४ को घर जग्गा स्ववासीमा दर्ता रहेको हुँदा त्यस्तो सम्पत्ति पनि अंश बन्डाको १८ नं. बमोजिम निजी ठहर्ने हुँदा सो सम्पत्तिसमेत बन्डा लाग्ने होइन । हामीले विभिन्न व्यक्तिहरूबाट विभिन्न मितिमा बकसपत्रबाट उक्त सम्पत्ति प्राप्त गरेका हौं । ती सम्पत्तिहरू बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको भन्ने कुरामा विवाद छैन। ती जग्गा प्राप्त गर्दाको लिखतमा नै काममा सहयोग गरी रिझाएबापत भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको हुँदा निजी तवरले प्राप्त गरेको सम्पत्ति भन्ने देखिन आएको छ । यस्तो अवस्थालाई असत्य मानी थैली हालेर नै खरिद गरेको भनी अनुमान गर्नु कानून एवं न्यायसङ्गत हुँदैन । हामीहरूले मूल्य तिरी जग्गा खरिद गरेका होइनौं । वादीले सगोलको सम्पत्तिबाट खरिद गरी लिखतमा बकस पत्र उल्लेख गरेको मात्र हो भनी दाबी गरेको बेहोरा झुट्ठा हो । सगोलको कुन सम्पत्ति बिक्री गरी उल्लिखित सम्पत्ति खरिद गरिएको हो ? वा सगोलको कुन व्यापार व्यवसायबाट आर्जित सम्पत्तिबाट सो सम्पत्ति खरिद गरिएको हो ? वादीले भन्न सक्नु भएको छैन। सगोलका सम्पत्तिबाट खरिद गरेको भनी वादीले सम्पत्तिको स्रोतसमेत देखाउन सक्नुभएको छैन । हामी वादीको घरको मुख्य व्यक्ति नभएकोले वादीले हामीबाट अंश पाउनु पर्ने होइन । अघिल्लो पुस्ता बाबुहरूकै बिच घर सारमा छुट्टी भिन्न भई अलगअलग बसी छुट्टाछुट्टै व्यवहार गरी आएको र म गुदर राउत कंकर र म राधिका कंकरनीले छुट्टाछट्टै मितिमा विभिन्न व्यक्तिहरूबाट बकस पत्रबाट प्राप्त गरेको सम्पत्तिसमेत बन्डा गर्ने ठहर गरेको सुरूको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०७२।२।१ को फैसलामा मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको ३०, १८ नं., स्त्री अंश धनको ५ नं. र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४, २६ र २८ समेतका कानूनी व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प.२०६९, अङ्क ८, नि.नं. ८८६९ मा समेत प्रतिपादन भएको सिद्धान्तसमेतबाट गम्भीर त्रुटि भएको हुँदा उक्त फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क)(ख) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी वादीको दाबी खारेज गर्ने गरी इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी गुदर राउत कंकरसमेतको निवेदन पत्र।

प्रतिवादी राधिकादेवीको नाममा दर्ता भएका जग्गामध्ये हाल कि.नं. १३२, २१६, १०६, १५२, २०७०, ३१०, १५१, २६१ र प्रतिवादी गुदर राउतको नाममा आएको कि.नं. १०, १३७, ५२, ९० समेतका जग्गाहरू निजका नाममा बकसपत्रबाट प्राप्त भएको देखिँदा ने.का.प. २०६९, अङ्क ८, नि.नं.८८६९, पृष्ठ ११७३ मा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत बन्डा हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ उपदफा (१) खण्ड (ख) अनुसार प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। विपक्षीहरू झिकाई आएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति

२०७२।४।२० को आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल संलग्न रहेका कागजातहरूको अध्ययन गरियो।

पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेल, वैतनिक विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री इन्दिरा सिलवाल र श्री रजिता थापाले पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको वादी अंशियार होइनन्। प्रतिवादीहरूले वादीलाई अंश दिनु पर्ने होइन। आफ्नो पिताकै पालामा वादी अलग भिन्न भएका अंशियार हुन्। निजले प्रतिवादीबाट अंश पाउने अवस्था छैन। यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीहरूको निजी आर्जनको जग्गासमेतबाट बन्डा लाग्ने ठहऱ्याएको सुरूको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला मिलेको छैन। सो फैसला उल्टी हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादव र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री राजिव आचार्य एवं श्री प्रमोद प्रसादले प्रतिवादीहरूले वादी अलग भिन्न भएको अंशियार भने पनि सोको प्रमाण दिन सक्नु भएको छैन। वादी र प्रतिवादीहरूको बिचमा कानूनबमोजिम अंशबन्डा भएको छैन। वादीले सगोलको सम्पत्तिबाट खरिद गरिएका जग्गाहरूबाट अंश पाउने ठहऱ्याएको सुरूको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्तानुसारको बहससमेत सुनी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको फैसलाउपर चित्त नबुझाई प्रतिवादीहरूको मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी निवेदन परी मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला मिलेको छ छैन ? प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीहरूले एकासगोलको श्रीसम्पत्तिहरू एकलौटी पारी हिनामिना गर्न लागेको र अंशहक माग गर्दा दिन इन्कार गरेकोले फिराद परेको अघिल्लो दिनलाई चुल्हो मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी ३ खण्डको १ खण्ड मेरो अंशहक दिलाई पाउँ भन्ने वादीको मुख्य फिराद दाबी। वादी निजको पिताकै पालामा २०२२ सालअघि नै छुट्टी भिन्न भइसकेका हुन्। वादी हाम्रो अंशियार नभएको हुँदा अंश दिनु पर्ने होइन भन्ने प्रतिवादी गुदर राउतसमेतको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर।

३. वादी प्रतिवादीहरूको नाउँमा भएको सम्पूर्ण सम्पत्तिको ३ खण्डको १ खण्ड सम्पत्ति वादीले अंश पाउने ठहर्छ भनी सुरू पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।२१ मा भएको फैसला। सो फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०७२।२।१ मा भएको फैसला। उक्त फैसलाउपर मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी प्रतिवादीहरूको निवेदन परी मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो।

४. म राधिका कंकरनीले आमा लक्ष्मीनिया कंकरनीबाट बकस पत्र प्राप्त गरेको कि.नं. १०६ को जग्गासमेत रूपैयाँ तिरी लिएको भन्नु गलत हो। म गुदर राउत कंकरको नामको कि.नं. १०, १३७, ५२ र ९० को जग्गा र म राधिका कंकरनीको नामको कि.नं. १३२, २१६, १०६, १५२, २०७०, ३१०, १५१ र २६१ को जग्गाहरू बकस पत्रबाट प्राप्त गरेको र म गुदर राउत कंकरको नाममा रहेको कि.नं. ६४ को घर जग्गा स्ववासीमा दर्ता रहेको जग्गा हो। सो जग्गाहरू अंशबन्डाको १८ नं. बमोजिम निजी ठहर्ने हुँदा अन्य अंशियारबिच बन्डा लाग्ने होइन। उल्लिखित जग्गाहरू हामीले विभिन्न व्यक्तिहरूबाट विभिन्न मितिमा बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको भन्ने

कुरामा विवाद छैन । ती जग्गा प्राप्त गर्दाको लिखतमा नै काममा सहयोग गरी रिझाएबापत भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको हुँदा निजी तवरले प्राप्त गरेको सम्पत्ति भन्ने देखिन आएको अवस्थामा थैली हालेर नै खरिद गरेको भनी अनुमान गर्नु कानून एवं न्यायसङ्गत हुँदैन । हामीहरूले मूल्य तिरी जग्गा खरिद गरेका होइनौं । वादीले सगोलको सम्पत्तिबाट खरिद गरी लिखतमा बकस पत्र उल्लेख गरेको मात्र हो भनी दाबी गरेको बेहोरा झुट्ठा हो। सगोलको कुन सम्पत्ति बिक्री गरी उल्लिखित सम्पत्ति खरिद गरिएको हो ? वा सगोलको कुन व्यापार व्यवसायबाट आर्जित सम्पत्तिबाट सो सम्पत्ति खरिद गरिएको हो ? वादीले भन्न सक्नु भएको छैन। सगोलको सम्पत्तिबाट खरिद गरेको भनी वादीले सम्पत्तिको स्रोतसमेत देखाउन सक्नु भएको छैन । हामी वादीको घरको मुख्य व्यक्ति नभएकोले वादीले हामीबाट अंश पाउनु पर्ने होइन । अघिल्लो पुस्ता बाबुहरूकै बिच २०२२ साल अघि नै घर सारमा छुट्टी भिन्न भई अलगअलग बसी छुट्टाछुट्टै व्यवहार गरी आएको र म गुदर राउत कंकर र म राधिका कंकरनीले छुट्टाछुट्टै मितिमा विभिन्न व्यक्तिहरूबाट बकस पत्रबाट प्राप्त गरेको सम्पत्तिसमेत बन्डा गर्ने ठहर्‍याएको सुरूको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी गुदर राउत कंकरसमेतको पुनरावेदन जिकिर।

५. मूल पुर्खा झमन राउतको फौजदार राउत, रामदेव राउत, रामवरण राउत, शिवनाथ राउत र वैजनाथ राउत गरी ५ जना छोराहरू रहेको देखिन्छ। फौजदार राउतको एक मात्र छोरा वादी सतन राउत र रामदेव राउतको एक मात्र छोरा प्रतिवादी गुदर राउत रहेको देखिन्छ। गुदर राउतको पत्नी प्रतिवादी राधिका तथा छोराहरू प्रतिवादी परमानन्द, नवल, वृजेश, श्रीलालसमेत रहेको पाइन्छ । प्रतिवादी रामवरण राउतको छोरा नभई दुई छोरी मात्र सन्तान भएकोमा निजहरूको विवाह भइसकेको भन्ने देखिन्छ। शिवनाथ र वैजनाथ राउतको कुनै सन्तान नभई निसन्तान रहेको भन्ने देखिन्छ । झमन, फौजदार, रामदेव, शिवनाथ, वैजनाथ तथा निजहरूको पत्नीहरू र रामवरणको पत्नीसमेतको मृत्यु भइसकेको भन्ने देखिन्छ । हाल जीवित रहेका सन्तानहरूमा फौजदार राउतको एक मात्र छोरा वादी सतन राउत र रामदेव राउतको एक मात्र छोरा प्रतिवादी गुदर राउत एवं प्रतिवादी रामवरण राउतको समेत मृत्यु भई निजको विवाहिता छोरी कुमरिया देवीसमेत रहेको भन्ने पुस्तेवारीमा वादी प्रतिवादीहरू दुवै पक्षको बिचमा मुख मिलेकै देखिन्छ।

६. वादी सतन राउत कंकरको पिता फौजदार राउत कंकर २०२२ सालभन्दा पहिले नै अलग भिन्न भएका अंशियार हुन् भनी प्रतिवादी गुदर राउतसमेतले जिकिर लिएको पाइन्छ । तर निजहरूले यो मितिमा यो यति जग्गा वा सम्पत्ति बन्डा गरी छुट्टी भिन्न भएको हो भनी उल्लेख गर्न र सोको सबुत प्रमाण पेस गर्न सकेको देखिँदैन। वादी सतन राउतको पिता फौजदार राउत, प्रतिवादी गुदर राउतको पिता रामदेव राउत र प्रतिवादी रामवरण राउतको बिचमा अंशबन्डा भइसकेको भन्ने कुनै लिखत प्रमाण मिसिलमा पेस भएको देखिँदैन । साबिक मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको ३० नं बमोजिम व्यवहार प्रमाणबाट समेत निजहरूको बिचमा अंशबन्डा भइसकेको भन्ने पनि कुनै प्रमाणसमेत मिसिल संलग्न रहेको देखिँदैन । वादीको पिता फौजदार राउतले २०२२ भन्दा पहिले नै प्रतिवादीहरूसँग अंश लिई भिन्न भएको भन्ने कुनै ठोस प्रमाण मिसिल संलग्न रहेको देखिँदैन। अतः वादी प्रतिवादीहरूको बिचमा रीतपूर्वक अंशबन्डा भएको भन्ने प्रमाण नहुँदा वादी प्रतिवादीहरू एकासगोलका अंशियार भएको देखिएकोले वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने नै देखिन आयो।

७. पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले पेस गरेको तायदाती फाँटवारी हेर्दा, प्रतिवादी गुदर राउत कंकरको नाममा कि.नं. ६४ को जग्गा दर्ता रहेको

र हालको कि.नं.१० साबिक कि.नं.६ को जग्गा र.नं.३२१७ मिति २०४९।११।१० मा मिनाकुमारी वरैबाट, हालको कि.नं. १३७ साबिक कि.नं. १३८ को जग्गा र.नं. ८८७२ मिति २०५३।३।९ मा ब्रह्मदेव हजारा दुसाधबाट, हालको कि.नं. ५२ साबिक कि.नं. ४५५ को जग्गा र.नं. २५३३ मिति २०४४।१२।४ मा रामलखन महतोबाट, हालको कि.नं. ९० साबिक कि.नं. ५५२ को जग्गा र.नं. ४२९८ मिति २०४८।१२।२४ मा अनुर मियाँबाट गुदर राउत कंकरले हालैको बकसपत्रको लिखतबाट प्राप्त भई दर्ता रहेको जग्गा हो भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ।

८. त्यसैगरी गुदर राउत कंकरको श्रीमती प्रतिवादी राधिका कंकरनीको नाममा दर्ता रहेको कि.नं.१३२ को जग्गा र.नं.१७८०/ख मिति २०६२।८।२४ मा रामदेव राउत कंकरबाट, हालको कि.नं. २१६ साबिक कि.नं. ६४० को जग्गा र.नं. ८३५५ मिति २०५९।२।२० मा सुनर हजारा दुसाधबाट, हालको कि.नं. १०६ साबिक कि.नं. ६० को जग्गा र.नं. ६६३४ मिति २०५२।२।१५ मा लक्ष्मीनिया कंकरनीबाट, हालको कि.नं.१५२ साबिक कि.नं. ६४४ को जग्गा र.नं.१७०४ मिति २०५८।६।२८ मा भिखम हजारा दुसाधबाट, हालको कि.नं. २०७० साबिक कि.नं. २०५१ को जग्गा र.नं.८५६८/क मिति २०६८।२।०९ मा अम्बिकाप्रसाद कुर्मीबाट, हालको कि.नं.३१० साबिक कि.नं.२५२ को जग्गा र.नं.२६६५/ग मिति २०६५।१०।२२ मा कमलोद्दिन मियाँ दर्जीबाट, हालको कि.नं. १५१ साबिक कि.नं. ६४३ को जग्गा र.नं.१७०३ मिति २०५८।६।२८ मा किशोरी हजारा दुसाधबाट र कि.नं. २६१ को जग्गा र.नं.७१७७/ख मिति २०६२।३।२४ मा दीनानाथ प्रसाद वरैबाट राधिका कंकरनीले हालैको बकसपत्रको लिखतबाट प्राप्त गरेको जग्गा हो भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ।

९. हामीहरूले बकस पत्र गरिदिने व्यक्तिलाई भइपरी आएको काममा सहयोग गरी दिई रिझाएबापतमा उक्त जग्गाहरू बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको निजी आर्जनको हो। साबिक मुलकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १८ नं. अनुसार उक्त सम्पत्ति बन्डा हुने होइन भन्ने नै प्रतिवादीहरूको मुख्य जिकिर रहेको देखिन्छ । प्रतिवादी रामवरण राउत कंकरसमेतका अन्य प्रतिवादीहरूको नाममा बन्डा गर्नु पर्ने कुनै सम्पत्ति रहेको भन्ने देखिँदैन।

१०. प्रत्यर्थी वादी सतन राउतले पेस गरेको तायदाती फाँटवारी हेर्दा, निजको पिता फौजदार राउत कंकरको नाउँमा सर्वे नाप नक्सा भएको कि.नं. २३ (गाउँ) को ०-०-२, ऐलानी मिनही घडेरी जग्गा रहेको भन्ने देखिन्छ।

११. प्रतिवादी राधिका कंकरनीको नाममा दर्ता रहेको साबिक कि.नं. ६० को ०-३-५ जग्गा साबिकमा प्रतिवादी गुदरका पिता रामदेवले छोरा गुदरको सासू लक्ष्मीनियालाई राजीनामा पास गरिदिएको भन्ने देखिन्छ । तत्पश्चात् लक्ष्मीनियाले प्रतिवादी गुदरको श्रीमती निज लक्ष्मीनियाकै छोरी प्रतिवादी राधिकादेवीलाई बकस पत्र गरिदिएको भन्ने देखियो । साथै प्रतिवादी गुदरका पिता रामदेवको नाउँमा दर्ता रहेको कि.नं. १३२ को ०१५५० व.मि. जग्गा छोरा बुहारी राधिका कंकरनीलाई मिति २०६८।८।२४ मा बकस पत्र गरेको भन्ने देखिन्छ।

१२. साबिक मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १८ नं. मा **"....... कुनै अंशियारले आफ्नो ज्ञान वा सिप वा प्रयासबाट निजी आर्जन गरेको वा कसैबाट निजी तवरले दान वा बकस पाएको वा कसैको अपुताली परेको वा स्त्री अंश धनको महलको ५ नम्बरबमोजिम पाएकोमा त्यस्तो आर्जन वा पाएको सम्पत्ति सो आर्जन गर्ने वा पाउने अंशियारको निजी ठहरी आफूखुसी गर्न पाउँछ। बन्डा गर्न कर लाग्दैन"** भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । अंशबन्डाको महलको यो व्यवस्थाअनुसार दान बकसबाट पाएको

सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने कुरामा विवाद छैन । तर त्यस्तो बकस पाउँदा कसैबाट निजी तवरले पाएको हो वा होइन । जे जति सम्पत्तिहरू बकस पत्र प्राप्त भएको छ ती सम्पत्तिहरू सही अर्थमा रिझाएबापत बकस पाएको हो होइन भन्ने कुरा पनि विचारणीय देखिन्छ ।

१३. अंशको हक भन्ने कुरा कुनै व्यक्ति, खास नाताभित्रका अंशियार भएको नाताले मात्र प्राप्त हुने नैसर्गिक हक हो । यही अवधारणामा आधारित रहेर नै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) मा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म एकाघरका अंशियारहरूमध्ये जुनसुकै अंशियारका नाममा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थासमेत गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीहरूको नाममा रहेका उक्त जग्गाहरू निजहरूले प्राप्त गरेको लिखतमा बकस पत्र उल्लेख भएको तथ्यमा विवाद देखिँदैन । तथापि बकस पत्रको लिखतबाट सगोलको अवस्थामा प्राप्त गरेको देखिन्छ । सो बकस पत्र लिखतबाट प्राप्त सम्पत्तिबाहेक अन्य बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति आधारभूत रूपमा रहेको भन्ने देखिँदैन । त्यसैले कुनै सम्पत्तिका सम्बन्धमा कसैको निजी ठहऱ्याई त्यस्तो सम्पत्तिबाट कसैलाई अंशहक जस्तो नैसर्गिक हकबाट वञ्चित गर्नु पर्दा शङ्कारहित तवरबाट निजी देखिएको स्थिति स्थापित हुनुपर्दछ ।

१४. प्रस्तुत मुद्दामा उल्लिखित सम्पत्ति बकस पत्रबाट प्राप्त गरेको भन्ने देखिए पनि कतिपय पैतृक जग्गालाई घुमाउरो तरिकाले बकस पत्रको माध्यमबाट प्रतिवादी राधिकाले प्राप्त गरेको भन्ने देखिन्छ । लिखतमा बकस पत्र उल्लेख हुँदैमा अदालतले त्यसको स्वाभाविकता नै परीक्षण गर्न नसक्ने वा त्यसको औचित्यभित्र प्रवेश गर्न नसक्ने गरी अदालतको भूमिकालाई सङ्कुचित तुल्याउँदा अंशबन्डाको महलको १८ नं को कानूनी व्यवस्थाको मर्म र भावनासमेत विपरीत हुन जान्छ । बकसपत्र भनी लिखतमा उल्लेख भएको आधारलाई अन्य मिसिल संलग्न प्रमाणसँग तुलना गरी स्वतः बन्डा नलाग्ने भनी व्याख्या गरिनु प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यबाट मनासिब देखिन आएन ।

१५. सगोलको अंशियारले सम्पत्ति प्राप्त गर्दा लिखतमा बकस पत्र शब्द लेखी अरू अंशियारलाई अंशहकबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्य लिई अंशबन्डा गर्नु नै नपर्ने स्थिति आइपर्न सक्दछ । प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य हेर्दा अरू अंशियारहरूमध्येको वादीको नाउँमा २(दुई) धुर ऐलानी जग्गा बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिबाहेक अरू केही रहेको देखिन आएको छैन । २०२२ सालमा अंशबन्डा भएको भए वादीको नाउँमा कुनै न कुनै पैतृक सम्पत्ति दर्ता हुनु पर्ने थियो । सो रहेको देखिँदैन ।

१६. अर्कोतर्फ भएको पैतृक सम्पत्ति पनि सम्धिनीको नाउँमा लगी पुनः बुहारीको नाउँमा बकस पत्रको माध्यमबाट ल्याउने कार्य भएको देखियो । प्रतिवादी गुदर र निजको श्रीमतीको नाउँमा मात्र धेरै जग्गाहरू दर्ता रहेको पाइन्छ । सगोलको अवस्थामा निजहरूले सम्पत्तिहरू प्राप्त गरेको र लिखतमा बकस पत्र उल्लेखसम्म गरेको आधारमा मात्र अन्य तथ्य प्रमाण नहेरी सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने भनी व्याख्या गर्ने हो भने टाठाबाठा अंशियारले सहजै रूपमा अरू अंशियारहरूलाई निरअंशी बनाउन सक्ने हुन्छ । जुन अंशबन्डाको महलको कार्य र भावनाविपरीत हुन्छ ।

१७. पुनरावेदक सानुमाया महर्जनसमेत विरूद्ध प्रत्यर्थी बुद्धिलाल महर्जनसमेत भएको मुद्दा नं.२०६७-CI-१५९८ समेतको अंश चलन मुद्दा (ने.का.प. २०६९, अङ्क ३, नि.नं. ८७८८) मा **"लिखतमा बकस पत्र शब्द प्रयोग गर्दैमा त्यसमा उल्लिखित सम्पत्ति स्वतः बन्डा नलाग्ने प्रकृतिमा पर्ने होइन । तर बकस पत्र दाता र प्राप्त कर्ताको सम्बन्ध, बकसपत्र दिनु पर्ने कारणको औचित्यको प्रामाणिक विश्लेषण गरी निष्कर्ष निकाल्नु पर्ने हुन्छ"** भनी र पुनरावेदक गोपालबहादुर थापा विरूद्ध प्रत्यर्थी समिना थापासमेत भएको मुद्दा नं. ०७२-CI -०९४५

को अंश मुद्दा (ने.का.प. २०७६, अङ्क ३, नि.नं. १०२१७) मा "**कसैले कसैको सेवा, सुश्रुसा, पालन पोषण, दुःख समस्यामा पर्दा सहयोग गरेकोमा रिझबापत दाताले खुसीले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति त्यस्तो सेवा सुश्रुसा, पालन पोषण, सहयोग गर्ने व्यक्तिलाई नि:शुल्क दिएको बकस वास्तविक अर्थमा बकस मानिने । यसरी पाएको बकस नै पाउनेको निजी ठहरी आफूखुसी गर्न पाउने भन्ने अंशबन्डाको महलको भावना र मर्म हुने । वास्तविक बकस पाएको भन्ने कुराको पुष्टि विश्वसनीय कागज प्रमाणहरूबाट हुनुपर्ने । बकस पाएको कुरामा अदालत सन्तुष्ट हुने खालको कुनै प्रमाण पेस गर्न नसकेको अवस्थामा विवादको सम्पत्तिलाई निजी आर्जनको सम्पत्ति मान्न नमिल्ने**" भनी यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएकोसमेत देखिन्छ ।

१८. कसैले कसैको सेवा, सुश्रुसा, पालनपोषण, दुःख समस्यामा पर्दा सहयोग गरेकोमा रिझबापत दाताले खुसीले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति त्यस्तो सेवा सुश्रुसा, पालन पोषण, सहयोग गर्ने व्यक्तिलाई नि:शुल्क दिएमा त्यसरी पाएको बकसलाई वास्तविक अर्थमा बकस पाएको मानिन्छ । यसरी पाएको बकस नै पाउनेको निजी ठहरी आफूखुसी गर्न पाउने भन्ने उक्त अंशबन्डाको महलको भावना र मर्म हो । यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले हालैदेखिको बकस पत्रको माध्यमद्वारा विवादित जग्गाहरू प्राप्त गरेकै आधारमा मात्र उक्त विवादित जग्गाहरू वास्तविक बकसको मूल्य मान्यताअनुसार पाएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन । यस्तोमा हालैको बकस पत्र प्राप्त गर्नेले कुन रूपबाट बकस पाएको हो भन्ने कुराले अंशबन्डाको १८ नं. को प्रयोजनको लागि महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्ने अवस्था रहन्छ ।

१९. प्रस्तुत मुद्दामा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित गरिएका जग्गाहरूमध्ये सम्पूर्ण जग्गाहरू प्रतिवादी राधिका कंकरनी र प्रतिवादी गुदर राउत कंकरका नाममा बकस पत्रबाट प्राप्त भएको भन्ने देखिएको छ । यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरू गुदर राउत कंकर र राधिका कंकरनीले लिखतको कैफियत महलमा रिझबापत भनी उल्लेख गरेको भए पनि अलग अलग वतनमा रहेका बकस पत्र गरिदिने विभिन्न व्यक्तिहरूलाई के कसरी के कुन काम वा सेवा गरेबापत रिझाएका हुन् । सो कुरा बकस पत्रको लिखतको कैफियत महलमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको देखिँदैन । बकस पत्र दाताहरू र यी बकस पत्र प्राप्त कर्ताहरूबिचको सम्बन्ध हेर्दा केही बाहेक बकस पत्र दिन पाउने स्वाभाविक नाता सम्बन्धभित्रका मानिससमेत रहेको देखिँदैन । पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले विभिन्न व्यक्तिहरूबाट प्राप्त गरेका विभिन्न जग्गाहरू वास्तविक बकस पाएको भन्ने कुराको पुष्टि विश्वसनीय कागज प्रमाणहरूबाट हुनुपर्दछ । कसैलाई कुनै काम वा सेवा गरेबापत रिझिए बकस पत्र दिन पाउने हाम्रो परम्परामा स्थापित मान्यता हो । तर यतिका जना व्यक्तिहरूलाई सेवा गर्ने र रिझाउने तथा यतिका कित्ता जग्गाहरू बकस पत्र पाउने कुरा स्वाभाविक र विश्वासलायक देखिँदैन ।

२०. वादीले यी जग्गाहरू सगोलको आर्जनबाट खरिद गरेको र लिखतमा मात्र बकस पत्र भनी उल्लेख गरेको हो भनी दाबी गरेको देखिन्छ । एकै नाता पुस्ताका व्यक्तिहरूमध्ये केहीको नाममा यतिका धेरै कित्ता जग्गाहरू देखिनु र बकस पत्रबाट प्राप्त भएको भन्ने देखाइनु तर केही अंशियारको नाममा कुनै पनि सम्पत्ति रहेको नदेखिएको अवस्थाबाट प्रतिवादीहरूले प्राप्त गरेको उक्त बकसपत्रको औचित्य अझ शंकास्पद देखिन आएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीले वास्तविक बकस पाएको कुरामा अदालत सन्तुष्ट हुने खालको कुनै प्रमाण पेस गर्न सकेको देखिँदैन । यो स्थितिमा कुनै एक हाँगाका अंशियारले अर्को हाँगा पुस्ताका अंशियारलाई अंश हकबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्यले केवल लिखतमा बकस पत्रको बेहोरा उल्लेख गरेको आधारले मात्र अरू अंशियारलाई

त्यस्तो सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने भनी व्याख्या गर्नु कानूनसम्मत र न्यायोचितसमेत हुँदैन ।

२१. यिनै पुनरावेदक प्रतिवादी गुदर राउतसमेत र प्रत्यर्थी वादी रामवरण राउत कंकर मरी मु.स.गर्ने निजको छोरी कुमरियादेवी भएको यसै लगाउको मुद्दा नं. ०७२-CI-०४५७ को अंश दर्ता मुद्दामा वादी रामवरण राउत कंकरले प्रतिवादीहरूको नाममा दर्ता रहेका सम्पूर्ण सम्पत्तिको ३ खण्डको १ खण्ड सम्पत्ति अंश पाउने ठहर गरेको सुरूको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला सदर हुने ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएको छ ।

२२. उल्लिखित आधार कारण र यस अदालतबाट प्रतिपादन भएका उक्त सिद्धान्तसमेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरू गुदर राउत कंकर र राधिका कंकरनीले बकस पत्रबाट प्राप्त गरेको भनेको सम्पत्ति लिखतमा बकस पत्र उल्लेख भएकै कारणले मात्र त्यस्तो सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने प्रकृतिको सम्पत्तिभित्र पर्छ भन्ने मान्यतासँग सहमत हुन सकिएन । सो सम्पत्ति वादी सतन राउत कंकरको लागि पैतृक सम्पत्ति भई अंशहक लाग्ने नै हुन आउँदछ । वस्तुतः वादी प्रतिवादीहरूको नाउँमा भएको सम्पूर्ण सम्पत्तिको ३ खण्डको १ खण्ड सम्पत्ति वादीले अंश पाउने ठहऱ्याएको सुरूको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडा फैसला मिलेकै देखिन आयो । प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर र यस अदालतबाट मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने गरी निस्सा प्रदान भएको आदेशसमेत सँग सहमत हुन सकिएन ।

२३. तसर्थः विवेचित आधार, कारण र प्रमाणहरूसमेतबाट वादी प्रतिवादीहरूको नाउँमा भएको सम्पूर्ण सम्पत्तिको ३ खण्डको १ खण्ड सम्पत्ति वादीले अंश पाउने ठहर्छ भनी सुरू पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।२१ मा भएको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०७२।२।१ को फैसला मनासिब नै देखिएकोले सदर हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.टंकबहादुर मोक्तान

इजलास अधिकृत : नारदप्रसाद भट्टराई
इति संवत् २०७६ साल माघ ५ गते रोज १ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
आदेश मिति : २०७६।१०।२०
०७६-WH-०२३३

मुद्दा: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : सोमालिया (Somalia), मोगादिसु (Mogadisu) ठेगाना भई नेपालमा शरण लिई हाल केन्द्रीय कारागार जगन्नाथदेवलमा थुनामा रहेका सोमालियाका नागरिक अब्दी फहाद युशुफ (Abdi Fahad Yusuf) United Nations High Commission for Refugees File Number 706-14C00069

विरूद्ध

विपक्षी : अध्यागमन विभाग, कालिकास्थान, काठमाडौंसमेत

- **कैद भुक्तान गरी छुटेको व्यक्तिलाई अनुमति बिना हिरासतमा राख्ने कार्य संविधान र नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धिहरूको प्रतिकूल हुने।**

(प्रकरण नं.३)

- **कुनै विदेशी नागरिकलाई निष्काशन गर्ने निर्णय लिनुपूर्व त्यस्तो विदेशी व्यक्तिको कानूनी हैसियत, निजको देश फिर्ता पठाउँदा हुन सक्ने सम्भावित जोखिम र परिणामलाई मध्यनजर गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.४)

- **सामान्यतया आफ्नो भूमि वा आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भूभागमा शरण लिने वा खोज्ने गैरनागरिक व्यक्तिलाई जिउ ज्यान र यातनाको खतरा रहेको उत्पत्तिको देशमा फिर्ता पठाउनु नहुने।**

(प्रकरण नं.६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री शिवप्रसाद कोइराला र विद्वान् अधिवक्ता श्री हिमेशकृष्ण खरेल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद जोशी

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६४, अङ्क ६, नि.नं.७८६०
- ने.का.प.२०६८, अङ्क ९, नि.नं.८६८४

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- अध्यागमन ऐन, २०४९

आदेश

न्या.हरिप्रसाद फुयाल : नेपालको संविधान २०७२ को धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यसै अदालतमा दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ:

तथ्य खण्ड

म एक सोमालियाको नागरिक भएकोमा मेरो देशमा चलेको गृहयुद्धको कारण आफ्नो ज्यान जाने तथा चरम यातनाको डर भएकोले म आफ्नो देश छाडी भाग्ने क्रममा नेपालमा आई शरणार्थीको रूपमा बसिरहेको समयमा मसमेतको विरूद्धमा मिति २०७४/०९/२८ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर भएको लागु औषध मुद्दामा मलाई सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतले दोषी ठहर गर्दै दुई वर्ष कैद र रू.१,००,०००/- जरिवाना गरेकोमा मैले उक्त कैद र जरिवाना मिति २०७६/०७/२७ मा नै भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा पनि मलाई थुनामुक्त नगरी प्रहरी साथमा नै विपक्षी अध्यागमन विभागमा उपस्थित गराइयो। तत्पश्चात् उक्त विभागमै मलाई अन्दाजी १८ दिन थुनामा राखियो। मलाई अध्यागमन विभागमा थुनामा राख्दा थुनाको आधार र कारण खुल्ने कुनै थुनुवा पुर्जी पनि दिइएन। मलाई तिम्रो मुलुक फिर्ता पठाउँछौं त्यसैले आफ्नो मुलुक फिर्ता जाने कागजात, राहदानी र हवाई टिकट उपलब्ध गराउ भनी मौखिक निर्देशन दिइयो। म सोमालियामा आसन्न मृत्यु तथा यातनाको भयबाट आफ्नो जिउज्यान बचाएर चरम यातनाबाट आफ्नो आत्मरक्षाको लागि नेपाल आएको एक शरणार्थीलाई चरम यातना तथा ज्यानकै खतरा भएको मुलुक फर्किनको लागि कागजात, राहदानी, हवाई टिकट कारागारभित्रबाट नै उपलब्ध गराउनु भन्नु र जहाँबाट जिउ ज्यानको खतरा र चरम यातना आसन्न छ त्यहीँ मलाई फर्काउनु कानून र मानवीय आधारमा समेत न्यायसम्मत छैन।

अध्यागमन विभागमा थुनामा रहेको करिब १८ दिनपछि विपक्षी अध्यागमन विभागले मलाई कारागार कार्यालय जगन्नाथ देवलको जिम्मा लगाई पुनः कारागार चलान गऱ्यो । कारागारमा मलाई थुनामा राख्नुको कारणको बारेमा प्रश्न गर्दा मलाई कुनै जानकारी हालसम्म दिइएको छैन । अध्यागमन विभागको मिति २०७६/८/१७ को पत्रबमोजिम थुनामा राखिएको हो भन्नेसम्म मौखिक जानकारी दिइयो । पछि मैले एक कानून व्यवसायीको सहायताले मिति २०७६/८/१७ को निर्णयको प्रतिलिपि र मलाई थुनामा राखिएको कानूनी व्यवस्थाको विषयमा जानकारी माग्दै अध्यागमन विभागलाई सूचनाको हकबमोजिम सूचना मागेपश्चात् मात्र मलाई मिति २०७६/९/२५ को पत्रमार्फत ***"... हालसम्म यस विभागमा आफ्नो देश फर्किनको लागि आवश्यक कागजातहरू, राहदानी र हवाई टिकट पेस गर्न नसकेको हुँदा निजहरूलाई यसै पत्रसाथ थुनामा राख्नको लागि मिति २०७६/८/१७ गतेको निर्णयानुसार त्यहाँ पठाइएको....."*** भन्ने मिति २०७६/८/१७ को पत्र उपलब्ध गराइयो । तर, मलाई आजसम्म कुन कानूनको आधारमा, कसको कुन निर्णयले थुनामा राखिएको हो भन्ने जानकारीसम्म पनि दिइएको छैन।

मेरो विरूद्ध अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ४४(२) बमोजिम कुनै निर्णय गरिएको भए अनुसूची-१३ बमोजिम सूचना मैले पाउने नै थिएँ । अध्यागमन नियमावलीको नियम ४४(२) मा भएको व्यवस्था - ***"ऐन वा यस नियमावलीबमोजिम प्रस्थान गराउनु पर्ने वा निष्काशन गर्नुपर्ने विदेशीले नेपालबाट प्रस्थान नगरून्जेलका लागि विभागले तोकेको वा उपलब्ध गराएको स्थानमा बस्नुपर्ने छ"*** भन्ने रहेकोमा थुना वा हिरासतमा आवतजावत, भेटघाट, भोजन, अध्ययन, सञ्चार, दूरसञ्चारलगायतका सम्पूर्ण क्रियाकलापमा बन्देज हुन्छ भने बस्ने स्थानको सीमा निर्धारणले त्यसो गरेको हुँदैन । सोबाहेक निष्कासनकै आदेश भएको व्यक्तिको हकमा त थुनामा राख्न नपाइने केवल बस्ने स्थानसम्म निर्धारण गर्न सकिने व्यवस्था राखिएकोमा निष्काशनको आदेश नभएको र गर्नसमेत नमिल्ने अवस्थाको म जस्तो व्यक्तिलाई थुनामा राख्ने कार्य नेपालको संविधान तथा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल रहेको छ।

नेपालको संविधानले प्रत्याभूति दिएको न्यूनतम कानूनी प्रक्रिया र संविधानबमोजिम पालना गर्नुपर्ने न्यूनतम कार्यविधि पनि पालना नगरी, कुनै कानूनी आधारबिना नै नेपालको कानूनसरह लागु रहेको अन्तर्राष्ट्रिय कानून विरूद्ध हुने गरी ६० दिनभन्दा बढी समय मलाई थुनामा राखेको कार्य गैरकानूनी भएको हुनाले नेपालको संविधानको धारा १३३(२), (३) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७(क) र (ख) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणलगायत उपयुक्त सबै आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरी साथै मलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको हुँदा मनासिब माफिकको क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउँ भन्ने रिट निवेदन रहेको छ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए सो आधार र कारण खुलाई बन्दीसहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६/१०/९ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदक सोमालियाका नागरिक Abdi Fahad Yusuf लाई कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल काठमाडौंको च.नं. ४८७७ मिति २०७६/०७/२८ को पत्रानुसार लागुऔषध मुद्दामा कैद भुक्तान गरिसकेको भनी यस विभागमा उपस्थित गराइएका विदेशी नागरिकहरूको हकमा अध्यागमन कार्यविधि, २०५६ को परिच्छेद ६ को ६.३ को निष्काशनसम्बन्धी कार्यविधिअनुसार अध्यागमन ऐन, नियम वा प्रचलित कानूनविपरीत कार्य गरेबापत

सजाय पाएका विदेशीलाई अवधि तोकी निष्काशन गर्ने व्यवस्था रहेको र त्यस्तो विदेशी नागरिकले निष्काशन नहुँदासम्म विभागले तोकेको स्थानमा बस्नु पर्ने र नेपालबाट प्रस्थान गर्दा लाग्ने खर्च आफैँले बेहोर्नु पर्नेछ भन्ने उल्लेख भएअनुसार निजले वैधानिक राहदानी / ट्राभल डकुमेन्ट र यात्रा टिकट पनि सँगै पेस गर्नु पर्ने हुन्छ । निज विपक्षीका हकमा यस विभागमा मिति २०७६/८/१६ सम्म पनि आवश्यक कागजात राहदानी / ट्राभल डकुमेन्ट र हवाई टिकट पेस गर्न नसकेको, पहिले नै लागु औषध मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट दोषी ठहरी कैद भुक्तान गरिसकेको देखिएको हुँदा बाहिर छोड्न पनि नसकिने र यस विभागमा लामो अवधि स्थान हदमा राख्दा उपयुक्त नदेखिएकोले मिति २०७६/८/१७ को यस विभागको पत्रानुसार कारागार कार्यालय, काठमाडौंमा फिर्ता पठाइएको हो । शरणार्थीहरूको प्रभावकारी व्यवस्थापन र नियन्त्रणका लागि यस विभाग र मन्त्रालयबाट काम कारबाही भइरहेको हुँदा निवेदकले उल्लेख गरेबमोजिम कानूनी तथा संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत कुनै पनि विदेशी तथा स्वदेशी व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राख्ने कार्य यस विभागबाट नभएकोले वस्तुनिष्ठ आधार र कारणबिना दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी अध्यागमन विभाग, काठमाडौंको लिखित जवाफ रहेको छ ।

विपक्षी रिट निवेदक Abdi Fahad Yusuf अधिकारप्राप्त निकाय अध्यागमन विभागको च.नं. २२३ मिति २०७६/८/१७ को आदेशले कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेजयोग्य भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल काठमाडौंको लिखित जवाफ रहेको छ ।

विपक्षी रिट निवेदक सोमालियाका नागरिक Abdi Fahad Yusuf लाई कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल काठमाडौंको च.नं.४८७७ मिति २०७६/७/२८ को पत्रानुसार लागु औषध मुद्दामा कैद भुक्तान गरिसकेपश्चात विभागमा उपस्थित गराएको देखिन्छ । उपस्थित गराइएका विदेशी नागरिकहरूको हकमा अध्यागमन कार्यविधि, २०५६ को परिच्छेद ६ को ६.३ को निष्काशनसम्बन्धी कार्यविधिअनुसार अध्यागमन ऐन, नियम वा प्रचलित कानूनविपरीत कार्य गरेबापत सजाय पाएका विदेशीलाई अवधि तोकी निष्काशन गर्ने व्यवस्था रहेको र त्यस्तो विदेशी नागरिकले निष्काशन नहुँदासम्म विभागले तोकेको स्थानमा बस्नु पर्ने र नेपालबाट प्रस्थान गर्दा लाग्ने खर्च आफैँले बेहोर्नु पर्ने छ भन्ने उल्लेख भएअनुसार निजले वैधानिक राहदानी, ट्राभल डकुमेन्ट र यात्रा टिकट पनिसँगै पेस गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ र सोहीबमोजिम सम्बन्धित निकायबाट प्रचलित कानूनबमोजिम आवश्यक कागजात पेस नगरेको आधारमा थुनामा राख्ने गरी गरिएको निर्णय प्रचलित कानूनबमोजिम नै भएको कार्यको सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन भन्ने बेहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ रहेको छ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री शिवप्रसाद कोइराला र विद्वान् अधिवक्ता श्री हिमेशकृष्ण खरेलले निज निवेदक सोमालियामा चलेको गृहयुद्धको कारण आफ्नो ज्यान जाने तथा चरम यातनाको डरले आफ्नो देश छाडी भाग्ने क्रममा नेपालमा आई शरणार्थीको रूपमा बसी रहेको हो । निज निवेदकले अदालतबाट ठहर भएबमोजिमको कैद तथा जरिवाना भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा पनि निजलाई थुनामुक्त नगरी प्रहरी साथमा नै विपक्षी अध्यागमन विभागमा उपस्थित गराई थुनामा नै राखी निजको जिउ ज्यानमा खतरा पुग्ने गरी सोमालिया

फिर्ता पठाउन गरेको तयारी नेपालले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय कानून, संवैधानिक तथा कानूनी प्रावधानहरू र प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत भएकोले निजलाई थुनामुक्त गरी शरणार्थीको रूपमा नेपालमा बस्न पाउने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणलगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ र विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद जोशीले निज विपक्षी निवेदकले नेपालमा रहँदा फौजदारी कसुर गरी कैद तथा जरिवाना भुक्तान गरिसकेको भए पनि अध्यागमन कार्यविधि, २०५६ को परिच्छेद ६ को ६.३ को निष्काशनसम्बन्धी कार्यविधिअनुसार निज निवेदकलाई थुनामा राखिएको कार्य कानूनबमोजिम नै भएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

रिट निवेदक र विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू र विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिर सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायको विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

(१) निवेदकलाई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएको हो होइन ?

(२) निवेदकलाई निजको देश फिर्ता पठाउने प्रयोजनको लागि नियन्त्रणमा लिएको मिलेको छ छैन ?

(३) बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी हुनु पर्ने हो होइन ?

२. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, यी निवेदक Abdi Fahad Yusuf मिति २०७४/७/२८ मा लागु औषध मुद्दामा पक्राउ परी मिति २०७५/१/२५ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाबाट दोषी ठहर भई २ वर्ष कैद र रू.१,००,०००/- (रू.एक लाख) जरिवाना गरेकोमा उक्त जरिवाना र कैद भुक्तान गरी मिति २०७६/७/२८ मा नै कैद मुक्त हुने भन्ने मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट देखिन्छ । निजको कैद अवधि समाप्त भएपछि पनि मिति २०७६/८/१७ देखि अध्यागमन विभागको आदेशले थुनामा रहेको भन्ने मिति २०७६/९/२५ को अध्यागमन विभागको पत्रबाट देखिन्छ । निजलाई कारागारबाट थुनामुक्त गरेपछि सोही दिनदेखि अर्थात् मिति २०७६/७/२८ गतेबाट नै अध्यागमन विभागले आफ्नो कब्जामा लिई निजलाई आफ्नो थुनुवा कक्षभित्र थुनामा राखेको भन्ने अध्यागमन विभागको लिखित जवाफसमेतबाट देखिन्छ। सो लिखित जवाफमा अध्यागमन विभागले निजलाई अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ को परिच्छेद ६ अन्तर्गत ६.३(१) अनुसार थुनामा राखिएको हो भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ को परिच्छेद ६ अन्तर्गतको निष्काशनसम्बन्धी कार्यविधिको ६.३(१) मा हेर्दा - ***"निष्काशन हुने व्यक्ति निष्काशन नहुँदासम्म विभागले तोकेको स्थानमा बस्नु पर्ने र नेपालबाट प्रस्थान गर्दा लाग्ने खर्च आफैँले बेहोर्नु पर्ने छ"*** भन्नेसमेत व्यवस्था रहेको पाइन्छ भने अध्यागमन नियमावलीको नियम ४४ मा ***- "विभागले तोकेको स्थानमा बस्नु पर्ने - ऐन वा यस नियमावलीबमोजिम प्रस्थान गराउनु वा निष्काशन गर्नु पर्ने विदेशीले नेपालबाट प्रस्थान नगरून्जेलसम्मका लागि विभागले तोकेको वा उपलब्ध गराएको स्थानमा बस्नु पर्ने छ र त्यस्तो विदेशीले नेपालबाट प्रस्थान गर्दा लाग्ने खर्च आफैँले बेहोर्नु पर्ने छ"*** भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । त्यस्तै अध्यागमन नियमावलीको नियम ४४(२) मा ***"निष्काशनको आदेश अनुसूची–१३ बमोजिमको ढाँचाको हुने छ"*** भन्ने व्यवस्था रहेकोमा अनुसूची १३ बमोजिम कुनै सूचना निवेदकलाई दिएको पनि देखिँदैन । त्यस्ता विदेशीले नेपालबाट विदेश वा आफ्नो देशमा प्रस्थान गर्नुपूर्व नेपालमा रहँदा विभागले कुनै स्थान तोकी दिएकोमा सो स्थानमा बस्नु पर्ने भन्नाले त्यस्ता विदेशी व्यक्तिले थुनामा नै बस्नु पर्ने

हो भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन । थुनामा राख्नु र "तोकेको स्थानमा राख्नु" भन्नु एउटै अर्थ र प्रयोगको लागि उपयुक्त हुने शब्द होइन । अध्यागमन विभागले तोकेको स्थानमा बस्नु पर्ने भन्ने व्यवस्थाले कानूनको गलत अर्थ र प्रयोग गरी यी निवेदकलाई बन्दी गृहमा वा हिरासतमा राख्ने अधिकार विपक्षीलाई प्राप्त रहेको भन्न नमिल्ने हुनाले स्पष्ट रूपमा हिरासतमा राख्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा निज निवेदकलाई हिरासतमा राख्ने कार्य कानूनविपरीतको रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थासमेतका कारण फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट पाएको सजाय भुक्तान गरी सकेको कुनै विदेशी नागरिकलाई यसरी बन्दी बनाई राख्ने कुनै कानूनले अधिकार प्रदान गरेको देखिँदैन । यस्तै अवस्थामा रहेको गैर-शरणार्थी व्यक्तिको अध्यागमन विभागको थुनाको सम्बन्धमा परेको ***ने.का.प. २०६८ अङ्क ९ नि.नं. ८६८४ भएको अब्दुल खलिल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत*** भएको मुद्दामा उक्त अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ को ६.३(१) को "तोकेको स्थान" लाई बन्दीगृह भनी व्याख्या गर्नु दुराशयपूर्ण हुने भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ । तसर्थ यी निवेदकलाई उल्लिखित अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ को ६.३(१) को प्रावधान र भावना तथा यस अदालतबाट प्रतिपादित उल्लिखित नजिर सिद्धान्तसमेतको विपरीत गैरकानूनी थुनामा राखेको नै देखियो।

३. यस्तै नेपालको संविधानको भाग ३ को मौलिक हकअन्तर्गत व्यक्तिका सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएका मौलिक हकहरूलाई हेर्दा, नेपालको संविधानको धारा १६(१) मा ***"प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने"*** भनी, धारा १७(१) मा ***"कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन"*** र धारा २० मा ***"न्यायसम्बन्धी हक"*** अन्तर्गत फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिका हक सम्बन्धमा विभिन्न व्यवस्था भएको पाइन्छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले पनि सुनिश्चितता प्रदान गरेको पाइन्छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ३ मा ***"हरेक मानिसलाई जीवन, स्वतन्त्रता र व्यक्तिगत सुरक्षाको अधिकार"*** धारा-९ मा ***"स्वेच्छाचारी गिरफ्तारी र थुनाबाट स्वतन्त्रता"*** समेतका अधिकारहरू सबै व्यक्तिका लागि मानव अधिकारको रूपमा स्थापित गरेको छ। त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा ९(१) मा – ***"हरेक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता र व्यक्तिगत जीवनको सुरक्षाको अधिकार छ । कसैलाई पनि जथाभावी गिरफ्तारी र थुनछेकको भागीदार बनाइने छैन । कानूनले स्थापना गरेको आधार तथा कार्यविधिबमोजिम बाहेक कसैलाई पनि निजको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन"*** भनिएको छ। यसरी नेपालको संविधानको धारा २० अन्तर्गतका संवैधानिक मौलिक हकहरू प्रत्येक व्यक्तिलाई समेत प्रदान गरेको अवस्थामा यी बन्दी बनाइएको भनिएको व्यक्ति Abdi Fahad Yusuf लाई अदालतले तोकेको सजाय भुक्तान गरिसकेपछि विभागले तोकेको स्थानमा बस्नु पर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्थाको गलत अर्थ गरी निजलाई बन्दी अवस्थामा राख्नु पर्ने भन्ने अर्थ गर्नु बदनियतपूर्ण र दुराशययुक्त छ । अर्थात् मिति २०७६।७।२८ मा कारागारबाट कैद भुक्तान गरी छुटेको व्यक्तिलाई विपक्षी विभागले आजको मिति २०७६।१०।२० सम्म बिना कसुर तथा अधिकारप्राप्त अधिकारीको अनुमति बिना हिरासतमा राख्ने कार्य नेपालको संविधानको धारा २० अन्तर्गत प्रदत्त गरेको मौलिक हक र नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूसमेतको विपरीत रहेको देखिन्छ।

४. अब दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा,

अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ९(१क) हेर्दा ***"यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियम वा प्रचलित कानूनविपरीत कार्य गरेबापत दण्ड सजाय भोगी सकेका भिसा लिनुपर्ने अवस्थाका विदेशीलाई महानिर्देशकले नेपाल सरकारको स्वीकृति लिई अवधि तोकी वा नतोकी नेपालबाट निष्काशन गर्ने आदेश जारी गर्न सक्ने छ"*** भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यस्तै, अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २२ मा ***"प्रचलित कानूनबमोजिम कारबाहीको सिलसिलामा कुनै विदेशी थुनिएमा वा थुनिएको आधिकारिक जानकारी प्राप्त भएमा वा निजउपर कुनै कानूनी कारबाही चलेकोमा सोको किनारा नभएसम्मको लागि नेपालमा निजको उपस्थिति आवश्यक पर्ने अवस्था भएमा विभागले निजलाई सोही बेहोरा उल्लेख गरी ऐनमा व्यवस्था भएअनुसार भिसा नियमित गरिदिनु पर्ने छ। थुनाबाट मुक्त भएको वा कानूनी कारबाहीको किनारा लागेको मितिले सामान्यतया ७ (सात) दिनभित्र त्यस्तो विदेशीलाई नेपालबाट निष्काशन वा प्रस्थान गराउन सकिने छ"*** भन्ने व्यवस्था रहेको देखिए तापनि निष्काशन गर्ने निर्णय लिनुपूर्व त्यस्तो विदेशी व्यक्तिको कानूनी हैसियत, निजको देश फिर्ता पठाउँदा आउन सक्ने सम्भावित जोखिम र परिणामलाई मध्यनजर गर्नुपर्ने हुन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदक Abdi Fahad Yusuf ले आफू शरणार्थी (refugee) भएको र निजको देशमा फिर्ता पठाइएमा निजको ज्यान जाने तथा निजलाई चरम यातना हुने भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ भने निजलाई संयुक्त राष्ट्र संघीय उच्चायुक्त कार्यालय, (UNHCR) नेपालले २६ December २०१४ मा शरणार्थी भनी मान्यता प्रदान गरेको र मिति ०४ October २०१७ मा ०३ October २०२२ सम्म उच्चायुक्तको कार्यालयको mandate अनुसार शरणार्थीको हैसियत यथावत् कायम गरेकोसमेत देखिन्छ । निजको शरणार्थी हैसियतका सम्बन्धमा सरकारको कुनै प्रतिवादसमेत देखिँदैन । यसर्थ निवेदक आफ्नो देशमा फर्किंदा जिउ ज्यानमा खतरा पर्न सक्ने अवस्था वा निज सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अवस्थासमेत नरहेकोले निजलाई फिर्ता पठाउने प्रयोजनको लागि थुनामा राखिएको कार्य यातना तथा क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरूद्धको महासन्धि, १९८४ (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, १९८४) को विरूद्ध देखिन्छ । नेपाल पक्ष रहेको उक्त महासन्धिको Article ३ मा - ***"No State Party shall ex++pel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture"*** भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । अर्थात् उक्त धारा ३ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना हुने खतरा भएको देशमा निष्काशन गर्ने, फिर्ता पठाउने ("refouler") वा सुपुर्दगी (extradition) गर्न प्रतिबन्ध लगाएको छ । संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाबाट स्थापित UNHCR तथा उसको कार्यदेश भएको statute अन्तर्गत नेपाल सरकारसँग वैधानिक प्रक्रियाअनुसार सम्झौता गरी कार्यालय खोली आफ्नो प्रक्रिया पूरा गरी[2] शरणार्थीको हैसियत प्रदान गरेको व्यक्ति उत्पीडन (persecution) मा पर्न सक्ने अवस्थाको हो भन्ने स्वत: (*ipso facto)* स्थापित भइरहेको अवस्था देखिन्छ । सन् १९५१ को शरणार्थीसम्बन्धी सन्धिको पक्ष राष्ट्र नरहेको देशमा पनि UNHCR लाई शरणार्थीसम्बन्धी काम कारबाही गर्ने, शरणार्थीको मान्यता दिने, उनीहरूको हक अधिकारको संरक्षण गर्ने आदि mandate UNHCR को संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाबाट

2 हेर्नुहोस् मेहमुद रसिद वि. नेपाल सरकारसमेत, ने.का.प. २०६४, अङ्क ६ नि.नं. ७८६०, प्याराग्राफ १६

पारित General Resolution द्वारा स्थापित statute ले नै प्रदान गरेको हुन्छ र त्यस्तो mandate लाई राज्यले सम्झौताबाट स्वीकार गरिसकेको अवस्थामा UNHCR बाट शरणार्थीको हैसियत प्राप्त व्यक्तिलाई शरणार्थी होइन भन्न सक्ने अवस्था देखिँदैन। ***निवेदक मेहमुद रसिद वि. नेपाल सरकारसमेत भएको ने.का.प. २०६४ अङ्क ६ नि.नं. ७८६०*** भएको मुद्दामा समेत यस अदालतले UNHCR ले शरणार्थीको हैसियत प्रदान गरेको अवस्थामा निजलाई खतरा हुने देशमा फिर्ता नगर्नु भनी आदेश गरी यस अदालतले सिद्धान्त प्रतिपादन गरिसकेको अवस्थामा निज निवेदकलाई ज्यानकै खतरा भएको मुलुकमा फिर्ता पठाउने प्रयोजनको लागि वा सुपुर्दगी गर्ने प्रयोजनको लागि नियन्त्रणमा लिएको कार्य नेपालको संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको समेत विपरीत हुने देखिन्छ।

५. मानव अधिकारको संरक्षण र प्रत्याभूत गर्ने प्रत्येक राष्ट्रको दायित्व हो। आफ्नो देश वा क्षेत्राधिकार रहेको भू-भागमा शरण लिन आउने व्यक्तिलाई उचित शरण दिनु पनि त्यसै दायित्वको अभिन्न पाटो हो। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १४(१) ले ***"Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution"*** अर्थात् "***उत्पीडन (persecution) बाट बच्न प्रत्येक व्यक्तिलाई अन्य देशमा शरण माग्ने र त्यसको उपभोग गर्ने अधिकार छ"*** भनी शरण माग्ने र पाउने अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा स्थापित गरेको छ भने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा ७ मा ***- "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment………………"*** भन्ने व्यवस्था रहेकोमा यसलाई व्याख्या गर्दै **Human Rights Committee** को ***General Comment No. २०.***[3] मा ***"States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement."*** भन्ने व्याख्या गरेको पाइन्छ। यस्तै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा - ***सन्धिको व्यवस्था कानूनसरह लागु हुने: (१) "व्यवस्थापिका–संसद्‌बाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल ....वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागु हुने छ"*** भनी व्यवस्था भएबाट पनि मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको प्रावधानहरू, तिनीहरूको व्यापक स्वीकार्यताका कारण र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरू नेपालको लागि बाध्यात्मक हुने देखिन्छ। तसर्थ नेपालले अनुमोदन गरेको यातना तथा क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरूद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा ३ को प्रावधान नेपालको लागि बाध्यात्मक हुने विषयमा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधारमा कुनै विवाद देखिँदैन।

६. राज्यको यही दायित्वलाई Non-refoulement को सिद्धान्तले समेत समेटेको हुन्छ। उक्त मान्यताअनुसार कुनै पनि देशले आफ्नो भूमि वा आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भूभागमा शरण लिने वा खोज्ने गैह्र-नागरिक व्यक्तिलाई जिउ ज्यान र

3 *Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), 10 March 1992, U.N. Doc. Human Right Instrument doc./General Comments & General Recommendations/ Volume I/ Rev. 7., para.9*

चरम यातनाको खतरा रहेको उत्पत्तिको देशमा फिर्ता पठाउनु हुँदैन भन्ने जनाउँछ । Non-refoulement को मान्यतालाई विश्वव्यापी कानूनको रूपमा सामान्यत: स्वीकार गरिएको प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको (customary international law) रूपमा मान्यता प्रदान गरिएको छ[4] र अपवादबाहेकको अवस्थामा[5] यसको पालना गर्नु प्रत्येक राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व हुन्छ । Non-refoulement को सिद्धान्तलाई सन् १९५१ को शरणार्थी सन्धिको धारा ३३(१) ले ***- "कुनै पनि पक्ष राष्ट्रले कुनै पनि शरणार्थीलाई निजको जात, धर्म, राष्ट्रियता, कुनै खास सामाजिक समूहको सदस्यता वा राजनीतिक विचारका कारणले गर्दा निजको जीवन वा स्वतन्त्रता सङ्कटमा पर्न सक्ने कुनै पनि भूभागका सिमाना क्षेत्रतर्फ निकाला गर्ने वा पठाउने छैनन्"*** भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरी मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ । त्यस्तै Non-refoulement सम्बन्धी प्रावधानसँग मिल्ने स्पष्ट व्यवस्था यातना तथा क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरूद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा ३ मा समेत उल्लेख भएको पाइन्छ । Non-refoulement अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रयोजनार्थ customary international law (प्रथाजनित कानून) को रूपमा स्थापित भइसकेको सन्दर्भमा यस विषयमा कुनै विवाद रहनु पर्नेसमेत नदेखिँदा शरणार्थीसम्बन्धी सन्धि, १९५१ नेपालले अनुमोदन नगरे तापनि विभिन्न देश, अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा यसको व्यापक स्वीकार्यताका कारण उक्त Non-refoulement को मान्यता नेपालको लागि बाध्यात्मक नै हुने देखिन्छ ।

७. यातनाको निषेध अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा अनुल्लङ्घनीय मान्यता (Peremptory Norm or Jus Cogens) का रूपमा स्थापित भएको छ र यो एउटा निरपेक्ष दायित्व हो जसबाट कुनै पनि देश विमुख हुन सक्दैन । युद्ध, राजनीतिक अस्थिरता, आपत्कालीन अवस्था जस्ता परिस्थितिमा पनि यस्तो दायित्वबाट विमुख हुन नसकिने स्पष्ट छ । त्यसकारण यातनाको जोखिममा Non-refoulement को निषेध पनि त्यस्तै रूपमा निरपेक्ष रहन्छ । यसर्थ निवेदक Abdi Fahad Yusuf लाई जिउ ज्यानको जोखिम हुन सक्ने अवस्था विद्यमान हुँदाहुँदै निजको उत्पत्तिको देशमा फिर्ता पठाउनका निमित्त गरिएको थुना राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा नेपाललाई बाध्यात्मक रहेको Non-refoulment को प्रथाजनित मान्यता तथा "शरणको मरण हुँदैन" भन्ने नेपालकै ऐतिहासिक कालदेखि मान्दै आएको मानवीय आधारमा समेत न्यायसम्मत देखिँदैन ।

८. कुनै पनि त्यस्तो व्यक्तिलाई निजको वा अन्य कुनै मुलुक फिर्ता गर्ने निर्णय गर्नु पर्दा विभिन्न प्रक्रियागत विषयहरूलाई पनि विचार पुऱ्याउनु पर्ने हुन्छ । यस सम्बन्धमा Committee Against Torture ले General Comment No.4[6] को परिच्छेद १२ र १३ मा *"Each case should be individually, impartially and independently examined by the State party through competent administrative and/or judicial authorities, in conformity with essential procedural safeguards, notably the guarantee of a prompt and transparent process, a review of the deportation decision and of a suspensive*

4 हेर्नुहोस् Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-refoulment Obligation under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, Geneva, 26 January 2007, and refer para 14-22. त्यस्तै थप हेर्नुहोस् General Conclusion No.25, Executive Committee 33rd Session. GA Doc No 12 A (A/37/12/Add.1)

5 हेर्नुहोस् धारा ३३(२), Convention Relating to the Status of Refugee, 1951

6 UN Committee Against Torture (CAT) General Comment No. 4(2017) on the implementation of Article 3 of the Convention in the context of Article 22, 9 February 2018, para 12 & 13.

effect of the appeal. The person in question should not be detained without proper legal justification and safeguards. Detention should always be an exceptional measure based on an individual assessment and subject to regular review." "In each case, person concerned should be informed of the intended deportation in a timely manner". भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ । त्यस्तै उत्पत्तिको देशमा फिर्ता पठाउनुपूर्व त्यो देशको मानव अधिकारको अवस्था कस्तो छ भन्ने कुरामा विचार गर्नुपर्छ भन्ने सन्दर्भमा सोही General Comment को परिच्छेद २७ ले "the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights".[7] भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई निजको उत्पत्तिको देश सोमालिया फिर्ता पठाउने प्रयोजनको लागि नियन्त्रणमा लिँदा अध्यागमन विभागले यी कुनै पनि प्रक्रिया पूरा गरेको नदेखिएको र निज निवेदकको देशको अवस्थाको बारेमा विश्लेषण गरेकोसमेत नदेखिँदा विपक्षी अध्यागमन विभागको त्यस्तो कार्य युक्तिसम्मत मान्न सक्ने अवस्था देखिएन ।

९. अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले दिएको लिखित जवाफमा यी निवेदकले कारागारमुक्त भएपछि कुनै कसुरजन्य कार्य गरेकोले कानूनी कारबाहीको सिलसिलामा वा अनुसन्धानको सिलसिलामा कानूनबमोजिम थुनामा राखेको हो भनी भन्न सकेको अवस्था देखिँदैन । नेपालको कुनै कानूनको उल्लङ्घन वा अपराधजन्य कार्य नगरेसम्म कसैलाई पक्राउ गर्नु, हिरासतमा राख्नु वा बन्दी गृहमा राख्नु कानूनसङ्गत हुँदैन । प्रचलित कानूनबमोजिम बाहेक कसैको स्वतन्त्रताको अपहरण गरी थुनुवा कक्षमा राख्न मिल्ने देखिएन । निजले अपराधजन्य कार्य गरे पनि मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले बाहेक २४ घण्टाभन्दा बढी कसैलाई हिरासतमा राख्न नमिल्ने व्यवस्था नेपालको संविधानमा गरेको पाइन्छ । यसरी सरकारमा रहेका सार्वजनिक पद धारण गरेका जिम्मेवार पदाधिकारीबाट व्यक्तिको स्वतन्त्रताको संवैधानिक एवं कानूनी हकलाई सम्मान गरी पालन गर्नुपर्नेमा त्यसो नगरी यी निवेदकलाई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएको कार्यलाई कानूनको दुराशयपूर्ण प्रयोग गरी व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हक र संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्यताद्वारा प्रदत्त मानव अधिकारसमेतको उल्लङ्घन गरिएको मान्नु पर्ने देखियो । वैयक्तिक स्वतन्त्रता (personal liberties) मानव जीवनको महत्त्वपूर्ण हक हो । यस्तो हक मानिस भएको नाताले मानिसलाई स्वतः प्राप्त हुन्छ र कानूनबमोजिम बाहेक वा कानूनको उचित प्रक्रिया नपुर्‍याई कसैलाई त्यस्तो हकबाट विमुख गराउन सकिँदैन ।

१०. शरणार्थीले गैरकानूनी काम गरेमा शरणार्थी जुन देशमा शरण लिई बसेको हो त्यही देशको कानून आकर्षित हुन्छ र अन्य सामान्य नागरिकसरह निजलाई कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी सजाय हुन सक्दछ । शरणार्थी हुनु भनेको आपराधिक कार्य गर्न छुट पाउने प्रमाणपत्र होइन तर अपराधको सजाय भुक्तान गरिसकेपछि निजको शरणार्थीको हैसियत (status) यथावत् रहेको अवस्थामा निजलाई संरक्षण गर्ने र निजलाई खतरा हुने निजको उत्पत्तिको देशमा नपठाउने कार्य राज्यको दायित्वभित्र पर्दछ ।

११. प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र कानूनबमोजिम बाहेक निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी कुनै पनि व्यक्तिको व्यक्तिगत आँच

7 *Ibid* at para 27.

आउने कार्य कसैले पनि गर्न मिल्दैन । यसको विपरीत यस्तो कार्य कसैबाट भएमा त्यो नेपालको संविधान तथा नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूलगायतका कानूनमा भएको व्यवस्थाविपरीत हुन जाने स्पष्ट छ । प्रस्तुत निवेदन हेर्दा निवेदक सोमालियन नागरिक Abdi Fahad Yusuf लाई अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले विदेश निष्काशन गर्नुपूर्व तोकिएको स्थानमा बस्न आदेश दिने नाममा सो अधिकारको उचित प्रयोग नगरी बिनाकसुर पक्राउ गरी गैरकानूनी तरिकाले थुनामा राखेको देखिन आउँछ ।

१२. अत: नेपालको संविधान तथा मानव अधिकारसम्बन्धी दायित्व र यी निवेदक शरणार्थी भएकोले त्यस्तो व्यक्तिलाई यातनालगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन (serious human rights violations) तथा जीवन जिउन पाउने अधिकार (right to life) को खतरा रहेको स्थान वा निजको उत्पत्तिको देश (country of origin) मा फिर्ता पठाउनु हुँदैन भन्ने दायित्व नेपालले पनि स्वीकार गरेकोले र नेपाल पक्ष भएको संयुक्त राष्ट्र संघीय यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरूद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा ३ मा पनि उल्लेख भएको देखिँदा निज निवेदक शरणार्थीलाई निजको जीवन जिउन पाउने अधिकारमा खतरा पर्ने गरी र यातना हुन सक्ने प्रवल सम्भावना भएको देखिँदा निजको देशमा फिर्ता पठाउन नहुने सिद्धान्त (Principle of Non-refoulement) विपरीत हुने गरी निष्काशन गर्न नमिल्नेसमेत देखिएकोले UNHCR बाट शरणार्थीको हैसियत प्राप्त गरेको यी निवेदक मिति २०७४/७/२८ मा लागु औषध मुद्दामा पक्राउ परी मिति २०७५/१/२५ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाबाट कैद भई मिति २०७६/७/२८ मा कैद मुक्त हुने र जरिवानाको रकमसमेत बुझाइसकेको अवस्थामा निज निवेदकलाई मिति २०७६/८/१७ को निर्णय भनी कारागार विभागको मिति २०७६/९/२५ को पत्रद्वारा कायम गरिएको थुना नेपालको संविधानको धारा १६, २०, यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरूद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा ३ तथा यस अदालतको उल्लिखित नि.नं. ८६८४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तअनुसार गैरकानूनी देखिँदा थुना मुक्त गर्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ (क) र (ख) अनुसार बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी हुने ठहर्छ । साथै यस मुद्दामा पेस भएको लिखित जवाफमा उल्लिखित कारणको आधारमा मात्र नेपालबाट निष्काशन नगर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.अनिलकुमार सिन्हा

इजलास अधिकृत: गहेन्द्रराज रेग्मी / सुशिला पाण्डे
इति संवत् २०७६ साल माघ २० गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५०४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी
आदेश मिति : २०७६।११।५
०७६-WH-०२६६

विषयः बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : दैलेख जिल्ला नारायण नगरपालिका वडा नं. ११ घर भई हाल महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंमा रहेका भिमप्रसाद अधिकारीसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी : महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंसमेत

- **कुनै पनि निकायले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गर्न पाउने सो निकायको अन्तर्निहित अधिकार नहुने । अदालतले समेत जरूरी पक्राउ पुर्जीको समर्थन गर्दा र म्याद थप गर्दासमेत व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हनन हुन्छ हुँदैन भनी विचार पुर्‍याउनु पर्ने । आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा कानूनको प्रक्रियाअनुरूप गर्नुपर्ने । कानून प्रदत्त स्वविवेकको अधिकार प्रयोग गर्दासमेत वस्तुनिष्ठ एवं मनासिब आधार र कारण खुलेको देखिनु पर्ने । पर्याप्त मनासिब आधार र कारण नखुलाई प्रयोग भएको स्वविवेकीय कार्यले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने ।**

(प्रकरण नं.८)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री एकराज भण्डारी, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री कपिलचन्द्र पोखरेल, श्री सन्तोष कोइराला, श्री नारायणप्रसाद तिवारी र श्री नन्दप्रसाद अधिकारी

प्रत्यर्थीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री राधिका सुवाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

आदेश

न्या.दीपककुमार कार्की : नेपालको संविधानको धारा ४६ एवं धारा १३३(२) र (३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण यसप्रकार छः-

निवेदकहरूमध्येका भिमप्रसाद अधिकारीलाई मिति २०७६/१०/२३ गते दिउँसो अं. ३:३० बजेको समयमा काठमाडौं, नैकापस्थित आफ्नै पसलबाट, निवेदकमध्येका हरिचन्द्र खड्कालाई मिति २०७६/१०/२३ गते दिउँसो अं. ३:०० बजेको समयमा जग्गा देखाउन जाने क्रममा सतुंगलबाट र निवेदकमध्येका विष्णुप्रसाद अधिकारीलाई मिति २०७६/१०/२३ गते दिउँसो अं. ४:३० बजेको समयमा औषधी किन्न जाने क्रममा स्वयम्भुबाट पक्राउ गरिएको रहेछ। हाल निवेदकहरूलाई महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंको गैरकानूनी हिरासतमा राखिएको छ । निवेदकहरूलाई सहज रूपमा कानून व्यवसायी, परिवारका सदस्य र आफन्तसँग भेटघाट गर्न दिइएको छैन। निवेदकहरूलाई म्याद थपका लागि काठमाडौं जिल्ला अदालतमा उपस्थित गराइएको जानकारी पाएको छु । निवेदकहरूलाई शारीरिक र मानसिक यातना दिई हिरासतमा राखिएको आशंका

छ। फरक विचार आस्थाकै कारण प्रत्यर्थी प्रहरी प्रधान कार्यालयको निर्देशनमा पक्राउ गरी प्रवृत्त भावना लिई बदनियतपूर्वक निवेदकहरूलाई झुट्ठा मुद्दा लगाउने षड्यन्त्र गरेको प्रत्यर्थीहरूका काम कारबाहीबाट देखिएको छ । अतः फरक विचार आस्थाकै कारण प्रत्यर्थीहरूद्वारा बन्दी बनाइएका निवेदकहरू भिमप्रसाद अधिकारी, हरिचन्द्र खड्का र विष्णुप्रसाद अधिकारीलाई तुरुन्त सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित गराई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्न उल्लिखित प्रत्यर्थीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७६/११/२ मा यस अदालतमा दर्ता हुन आएको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार र कारणसहित यो आदेशप्राप्त भएका मितिले २४ (चौबिस) घण्टाभित्र छिटो साधनद्वारा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत बन्दीसहित लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना पठाई सोको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६/११/४ को आदेश।

नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लब समूह) सँग आबद्ध रहेका व्यक्तिहरूको बारेमा सूचना सङ्कलन गरी अनुसन्धान गर्दै जाने क्रममा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लब समूह) को अखिल नेपाल क्रान्तिकारी ट्रेड युनियन महासंघको केन्द्रीय सदस्य र अखिल नेपाल क्रान्तिकारी यातायात मजदुर संघको जिल्ला सचिव सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतका व्यक्तिहरूले उद्योग व्यवसायीहरूलाई गैरकानूनी रूपमा चन्दा माग गरी नदिएमा भौतिक कारबाही गर्ने धम्की दिई चन्दा सङ्कलन गर्ने गरेको बुझिन आई निज सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतका व्यक्तिहरूको बारेमा निगरानी राखी खोजतलास गर्दै जाँदा मिति २०७६/१०/२३ गते दिउँसो अं. १६:०० बजेको समयमा जिल्ला काठमाडौं चन्द्रागिरी नगरपालिका वडा नं. १४, सिर्जनाटोलमा फेला पारी निजको शरीर तथा कोठा खानतलासी गर्दा क्रमभङ्गलगायतका विभिन्न नामका किताबहरू थान-८, हरियो खैरो रङ्गको कम्ब्याट लुगा-१ जोर, झण्डाहरू, विप्लव महासचिवले दस्तखत गरेको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी, केन्द्रीय समितिको लेटरप्याडमा आर्थिक सहयोगसम्बन्धी लेखिएको पत्रलगायतका विभिन्न भातृ संगठनको लेटर प्याड तथा आर्थिक सहयोग रसिदहरू र विभिन्न संस्था तथा व्यक्तिको नाममा जम्मा रू.१,६६,०००/- बराबरको चन्दा उठाएको फेला पारेकोले निज हरिचन्द्र खड्काको सहयोगमा चन्दा सङ्कलन गर्ने कार्यमा संलग्न अन्य व्यक्तिहरू रक्षक भन्ने भिमप्रसाद अधिकारी र विजय भन्ने विष्णुप्रसाद अधिकारीसमेतलाई फेला पारी जरूरी पक्राउपुर्जी दिई पक्राउ गरी आवश्यक कारबाहीको लागि दशी प्रमाणसहित पठाएको भन्ने महानगरीय अपराध महाशाखाको च.नं. ३९६० मिति २९७६/१०/२४ गतेको पत्रसाथ प्रतिवादी तथा कागजातहरू प्राप्त हुन आएकोले निजहरू हरिचन्द्र खड्का, विष्णुप्रसाद अधिकारी र भिमप्रसाद अधिकारीउपर प्रहरी प्रतिवेदनले चन्दा ऐनअन्तर्गतको कसुरमा महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौंमा मुद्दा दर्ता गरी प्रतिवादीहरूलाई हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्न जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंमार्फत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/१०/२३ गतेबाट लागु हुने गरी पहिलो पटक दिन ५ (पाँच) र मिति २०७६/१०/२८ गतेबाट लागु हुने गरी दोस्रो पटक दिन ७ (सात) को म्याद अनुमति लिई अनुसन्धान कार्य जारी रहेकोले रिट निवेदकको

निवेदनमा कानूनविपरीत थुनामा राखेको भन्ने बेहोरा झुट्टा भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत प्रत्यर्थीमध्येका प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्सालसमेतको तर्फबाट प्रहरी महानिरीक्षक ठाकुरप्रसाद ज्ञवालीबाट मिति २०७६/११/५ मा पेस हुन आएको लिखित जवाफ।

यसमा प्रहरी प्रतिवेदनको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी भिमप्रसाद अधिकारीसमेत भएको चन्दा ऐनसम्बन्धी कसुरको अनुसन्धानका लागि महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंको पत्र र श्री जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको रायसहित म्याद थपको लागि माग भई आएकोमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(६) बमोजिम भिमप्रसाद अधिकारी-१, हरिचन्द्र खड्का-१ र विष्णुप्रसाद अधिकारी-१ समेत जना ३ लाई हिरासतमा राख्न मिति २०७६/१०/२३ गतेबाट लागु हुने गरी मिति २०७६/१०/२४ मा पहिलो पटक दिन ५ र मिति २०७६/१०/२८ गतेबाट लागु हुने गरी मिति २०७६/१०/२८ मा दोस्रो पटक दिन ७ को म्याद थप भएको हुँदा प्रतिवादी भिमप्रसाद अधिकारी-१, हरिचन्द्र खड्का-१ र विष्णुप्रसाद अधिकारी-१ लाई कानूनबमोजिम हिरासतमा राख्ने गरी यस अदालतबाट आदेश भएको हुँदा यस अदालतको हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गरिन्छ भन्नेसमेत बेहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको तर्फबाट मिति २०७६/१०/५ गते पर्न आएको लिखित जवाफ।

नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लव समूह) सँग आबद्ध रहेका व्यक्तिहरूको बारेमा सूचना सङ्कलन गरी अनुसन्धान गर्दै जाँदा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लब समूह) को अखिल नेपाल क्रान्तिकारी ट्रेड युनियन महासंघको केन्द्रीय सदस्य र अखिल नेपाल क्रान्तिकारी यातायात मजदुर संघको जिल्ला सचिव सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतका व्यक्तिहरूले उद्योग व्यवसायीहरूलाई गैरकानूनी रूपमा चन्दा माग गरी नदिएमा भौतिक कारबाही गर्ने धम्की दिई चन्दा सङ्कलन गर्ने गरेको बुझिन आई निज सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतका व्यक्तिहरूको बारेमा निगरानी राखी खोजतलास गर्दै जाँदा मिति २०७६/१०/२३ गते दिउँसो अं. १६:०० बजेको समयमा जिल्ला काठमाडौं चन्द्रागिरी नगरपालिका वडा नं. १४, सिर्जनाटोलमा फेला पारी निजको शरीर तथा कोठा खानतलासी गर्दा क्रमभङ्गलगायतका विभिन्न नामका किताबहरू थान-८, हरियो खैरो रङ्गको कम्ब्याट लुगा-१ जोर, झण्डाहरू, विप्लव महासचिवले दस्तखत गरेको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी, केन्द्रीय समितिको लेटरप्याडमा आर्थिक सहयोगसम्बन्धी लेखिएको पत्रलगायतका विभिन्न भातृ संगठनको लेटर प्याड तथा आर्थिक सहयोग रसिदहरू र विभिन्न संस्था तथा व्यक्तिको नाममा जम्मा रू. १,६६,०००/- बराबरको चन्दासमेत उठाएको देखिन आएकोले उक्त दशीहरू बरामद गरी निजलाई जरूरी पक्राउ पुर्जी दिई पक्राउ गरिएको। पक्राउ परेका सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालाई साथमा लिई चन्दा सङ्कलन गर्ने कार्यमा संलग्न रहेका रक्षक भन्ने भिमप्रसाद अधिकारी र विजय भन्ने विष्णुप्रसाद अधिकारीसमेतलाई फेला पारी जरूरी पक्राउपुर्जी दिई पक्राउ गरी आवश्यक कारबाहीको लागि दशी प्रमाणसहित पठाएको भन्ने महानगरीय अपराध महाशाखाको च.नं. ३९६० मिति २०७६/१०/२४ गतेको पत्रसाथ प्रतिवादी तथा कागजातहरू यस कार्यालयमा पठाइएको हुँदा मिति २०७६/१०/२४ गते जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंमार्फत म्याद थपको लागि पेस हुँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/१०/२३ गतेबाट लागु हुने गरी पहिलो पटक दिन ५ को म्याद थप प्रदान भई आएकोमा सो अवधिमा रक्षक भन्ने भिमप्रसाद अधिकारीसमेतको बयान कागज गर्ने कार्य

भएको, मिति २०७६/१०/२८ गतेबाट लागु हुने गरी दोस्रो पटक दिन ७ को म्याद थप प्रदान भई आएकोमा सो अवधिमा कल डिटेल अनुमति लिई कल डिटेल विवरण माग गरी मिसिल संलग्न राख्नेलगायतको अन्य अनुसन्धान कार्य बाँकी नै रहेको, निज प्रतिवादीहरू भिमप्रसाद अधिकारीसमेतलाई प्रहरी हिरासतमा राख्नु पर्ने, नराखी छाडी दिँदा भागी फरार भई सबुद प्रमाण नष्ट गर्ने प्रबल सम्भावना भएको हुँदा विपक्षी रिट निवेदक रक्षक भन्ने भिम अधिकारीसमेतलाई कानूनबमोजिम पक्राउ गरी अधिकारप्राप्त निकायबाट कानूनबमोजिम म्याद थप लिई रिट निवेदक रक्षक भन्ने भिमप्रसाद अधिकारीसमेतलाई आफन्तहरूसँग सहज रूपमा भेटघाट गर्ने र निजहरूले चाहेका आफन्तजनहरूलाई समेत यस कार्यालयको टेलिफोनबाट फोन सम्पर्क गराइएको र प्रहरी हिरासतमा राखी अनुसन्धान भइरहेको अवस्थामा अदालतसमक्ष दायर गरेको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदन बदरभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंसमेतको तर्फबाट कार्यालय प्रमुख प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक उत्तमराज सुवेदीको मिति २०७६/११/५ मा पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री एकराज भण्डारी, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री कपिलचन्द्र पोखरेल, श्री सन्तोष कोइराला, श्री नारायणप्रसाद तिवारी र श्री नन्दप्रसाद अधिकारीले रिट निवेदकहरूलाई राजनीतिक आस्था एवं फरक विचार राखेकै कारण गैरकानूनी रूपमा थुनामा राख्ने काम भएको छ । निवेदकमध्येका भिमप्रसाद अधिकारीलाई यसअघि पनि गैरकानूनी थुनामा राखेकाले मिति २०७५/२/७ को सम्मानित अदालतको आदेशले थुनाबाट छुटी गएका हुन्। अर्का निवेदक विष्णुप्रसाद अधिकारी बिरामी छन्। स्वास्थ्य उपचारको क्रममा काठमाडौंमा रहेको अवस्था हो । यी निवेदकहरूलाई चन्दा उठाएको भन्ने अभियोग लगाए पनि कोसँग चन्दा उठाएको भन्ने खुलेको छैन । यी निवेदकहरूलाई राजनीतिक कारणले मात्र फसाइएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी विपक्षीहरूको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

प्रत्यर्थीहरू महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकुसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री राधिका सुवालले रू. १,६६,०००/- बराबरको चन्दा उठाएको अर्धकट्टी फेला परेको छ। यी निवेदकहरूको साथबाट मुद्दासँग सम्बन्धित विभिन्न दशीका सामानहरू बरामद भएको अवस्था छ। काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट म्याद थप भई अनुसन्धानको लागि थुनामा रहेको अवस्था भई प्रचलित कानूनबमोजिमको विधि र प्रक्रियाअनुसार मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा थुनामा रहेकोले निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था छैन, रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने हो भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

उपर्युक्तबमोजिमको तथ्य एवं विषय रहेको प्रस्तुत निवेदनउपर निवेदकतर्फबाट रहनु भएका विद्वान् अधिवक्ताहरू एवं विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताहरूका बहससमेत सुनी मिसिल संलग्न कागजातहरूसमेत अध्ययन गरी हेर्दा, निवेदन मागबमोजिमको रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रिट निवेदकहरूले विपक्षीहरूद्वारा फरक आस्था र विचार राखेकै आधारमा झुठ्ठा मुद्दामा पक्राउ गरी सहज रूपमा कानून व्यवसायी, परिवारका सदस्य र आफन्तसँग भेटघाट गर्न नदिई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी तत्काल थुनामुक्त गरी पाउन प्रस्तुत निवेदनमार्फत दाबी लिएको पाइयो।

निवेदकहरूको उपर्युक्त दाबी रहे पनि

गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएको भन्ने निवेदकहरूको दाबीलाई अस्वीकार गर्दै लिखित जवाफ पेस गर्ने क्रममा निजहरूले उद्योगी, व्यवसायीहरूलाई गैरकानूनी रूपमा चन्दा माग गरी नदिएमा भौतिक कारबाही गर्ने धम्की दिई चन्दा सङ्कलन गर्ने गरेको हुँदा निवेदकहरूलाई कानूनबमोजिम नै पक्राउ गरिएको, पक्राउपुर्जीसमेत दिई थुनामा राखिएको, भेटघाट गर्ने कार्यमा सहज बनाएको, प्रचलित कानूनबमोजिम म्याद थप गरी थप अनुसन्धानको लागि थुनामा राखिएको भनी गैरकानूनी थुनामा राख्ने कार्य नभएको भन्ने जिकिर लिएको देखियो।

२. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने छ, धारा १७ मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन। प्रत्येक नागरिकलाई विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, विना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, राजनीतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता, संघ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा पेसा, रोजगार गर्ने र उद्योग, व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने स्वतन्त्रता हुने छ भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी संविधानको धारा २० मा कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन। पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने तथा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुने छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरूद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुने छ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ।

३. निवेदकहरू पक्राउ परेको सन्दर्भलाई हेर्दा, यी निवेदकहरू फरक विचार आस्थाकै कारण काठमाडौंको छुट्टाछुट्टै स्थानबाट विभिन्न समयमा पक्राउ गरिएको भन्ने निवेदकहरूको दाबी र ने.क.पा. माओवादी (विप्लव समूह) सँग आबद्ध रहेका व्यक्तिहरूको बारेमा सूचना सङ्कलन गरी खोजतलास गर्ने क्रममा उक्त समूहको अखिल नेपाल क्रान्तिकारी ट्रेड युनियन महासंघको जिल्ला सचिव रामेछाप जिल्ला खाँडादेवी गाउँपालिका वडा नं. १ बस्ने सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतको व्यक्तिहरूले गैरकानूनी रूपमा चन्दा सङ्कलन गर्ने गरेको भन्ने बुझिन आएकोले निजहरूलाई पक्राउ गरिएको भन्ने लिखित जवाफ हुँदा यी निवेदकहरूलाई मिति २०७६/१०/२३ गते पक्राउ गरिएको कुरामा विवाद रहेन।

४. यी निवेदकहरूलाई लगाइएको अभियोग र पक्राउ गरिएको कार्य कानूनसम्मत भए नभएको सम्बन्धमा हेर्दा, प्रत्यर्थीहरू महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु र प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्सालसमेतको लिखित जवाफमा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लव समूह) सँग आवद्ध रहेका व्यक्तिहरूको बारेमा सूचना सङ्कलन गरी अनुसन्धान गर्दै जाँदा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लव समूह) को अखिल नेपाल क्रान्तिकारी ट्रेड युनियन महासंघको केन्द्रीय सदस्य र अखिल नेपाल क्रान्तिकारी यातायात मजदुर संघको जिल्ला सचिव सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतका व्यक्तिहरूले उद्योगी, व्यवसायीहरूलाई गैरकानूनी रूपमा चन्दा माग गरी नदिएमा भौतिक कारबाही गर्ने धम्की दिई चन्दा सङ्कलन गर्ने गरेको भन्ने बुझिन आई सुभाष भन्ने हरिचन्द्र खड्कालगायतका व्यक्तिहरूको बारेमा निगरानी राखी खोजतलास गर्दै जाँदा पक्राउ परेको भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। यसबाट गैरकानूनी रूपमा चन्दा सङ्कलन गरेको व्यक्तिभन्दा पनि नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी (विप्लव समूह) सँग आबद्ध रहेका व्यक्तिहरूको बारेमा सूचना सङ्कलन गर्ने मुख्य उद्देश्य राखी प्रहरी परिचालन भएको भन्ने देखिन्छ। निवेदकमध्येका हरिचन्द्र खड्कालाई यसअघि पनि

फरक आस्था र प्रवृत्त भावनाले गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी अदालतको आदेशले छुटी गएको भनी निवेदकतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा उल्लेख गर्नुभएकोले उक्त मिसिल हेर्दा, "*मनासिब माफिकको कारण र औचित्य पुष्टि नगरी स्वेच्छाचारी रूपमा निवेदकहरू अमर झाँक्री, शिवराज नेपाली, देवबहादुर सूचीकार, हरिचन्द्र खड्का, टेकबहादुर प्रधान, दलबहादुर थापा र लिलबहादुर बुढाथोकीलाई अनुसन्धानको लागि भनी म्याद थप गरी थुनामा राखेको कार्य गैरकानूनी भएकोले रिट निवेदकहरूलाई अविलम्ब थुनामुक्त गरिदिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ* ।" भनी ०७४-WH-००९४ (फैसला मिति २०७५/०२/०७) को बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा आदेश भएको देखिएकाले यी निवेदकमध्येका हरिचन्द्र खड्का फरक विचार राख्ने व्यक्ति भएकोमा पनि विवाद रहेन।

५. त्यसैगरी विभिन्न व्यक्ति तथा संस्थाबाट जबरजस्ती उठाइएको चन्दा रकम बरामद गरिएको रू. १,६६,०००/- समेत देखाइएको छ। को कसबाट ? कहिले ? कति रकम ? को कसले ? जबरजस्तीसँग चन्दा उठाएको हो ? सो सम्बन्धमा कसैको उजुर परेको भन्ने पनि देखिँदैन । कसैको उजुर नपरेको अवस्थामा राज्य संयन्त्र आफैँ फरक विचार र आस्था राखेकै कारण प्रवृत्त भावना राखी नागरिकको घर कोठामा गई संविधानले प्रत्याभूत गरेको गोपनीयताको हकविपरीत खानतलास गरी नागरिकले गोप्यरूपमा राख्नुपर्ने किसिमका नगद तथा कागजातहरू बरामद गरिँदैमा जबरजस्ती चन्दा उठाउने व्यक्ति निजै हुन् र सो रकम उठाइएको चन्दा रकम नै हो भनी विश्वास गर्ने आधार बन्न सक्दैन।

६. निवेदकहरू विष्णुप्रसाद अधिकारी र भिमप्रसाद अधिकारीको हकमा हेर्दा, निजहरूबाट केही बरामद भएको भन्ने पनि देखिँदैन। हरिचन्द्र खड्काले चिनाई दिन सक्छु भनी बताएबमोजिम भिमप्रसाद अधिकारीलाई नैकापमा र विष्णुप्रसाद अधिकारीलाई स्वयम्भुमा फेला पारी पक्राउ गरिएको भन्ने देखाइएको छ। लिखित जवाफ लेखबाटै यी २ जनाको सम्बन्धमा हरिचन्द्र खड्कालाई पक्राउ गर्दाको अवस्थासम्म बेखबर रहेको हो कि भन्ने देखिन्छ। यसबाट पनि यी निवेदकहरूलाई फरक विचार र आस्था राखेकै कारण प्रवृत्त भावनाले ग्रसित भई नागरिक स्वतन्त्रताको खुलम खुल्ला उल्लङ्घन हुने गरी पक्राउ गर्ने हिरासतमा राख्ने अनि मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट आदेश गराई कानूनबमोजिम गरे भएको देखिने गरी गरे भएका काम कारबाही अहिलेको सभ्य समाजमा संविधान प्रदत्त नागरिकका मौलिक हकको संरक्षकको रूपमा रहेको अदालत टुलुटुलु हेरेर बस्न मिल्दैन।

७. यी निवेदकहरूलाई जरूरी पक्राउ पुर्जी दिई पक्राउ गरिएको भन्ने देखिन्छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले केही विशेष अवस्थाबाहेक मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिबाट मात्र शंकित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न पाइने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त संहिताको दफा ९(२) मा, "कुनै व्यक्तिलाई कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा यस परिच्छेदबमोजिम तत्कालै पक्राउ गर्नु पर्ने भएमा त्यसको कारण खुलाई सम्भव भएसम्म पक्राउ गर्नु पर्ने व्यक्तिको पहिचान खुल्ने विवरणसहित पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने अनुमतिको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिनुपर्ने छ।" त्यस्तै ऐ. को उपदफा (६) मा, "उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कसुर गर्ने व्यक्ति तत्काल पक्राउ नभएमा त्यस्तो व्यक्ति भाग्ने उम्कने वा निजले प्रमाण, दसी वा सबुद नष्ट गर्ने मनासिब कारण भएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई अनुसूची-९ बमोजिमको ढाँचामा तत्कालै जरूरी पक्राउ पुर्जी जारी गरी पक्राउ गरी स्वीकृतिको लागि पक्राउ परेको व्यक्तिसहित मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गर्नु पर्ने छ।" भन्ने व्यवस्था रहेको छ । कसुर गर्ने व्यक्ति तत्काल पक्राउ नभएमा त्यस्तो व्यक्ति भाग्ने उम्कने

वा निजले प्रमाण, दसी वा सबुद नष्ट गर्ने मनासिब कारण भएमा मात्र जरूरी पक्राउ पुर्जी जारी गर्न सकिने देखिन्छ । यी निवेदकहरूलाई पक्राउ गर्दाको अवस्था हेर्दा जरूरी पक्राउ पुर्जी नै दिनु पर्ने जस्तो पनि देखिँदैन । यी निवेदकहरूउपर कसैको उजुरी / जाहेरी नपरेको, चन्दा लिँदालिँदैको अवस्थामा पक्राउ परेको भन्ने पनि नरहेको, फरक विचार र आस्था राखेको भन्ने स्पष्ट भएको अवस्था हुँदाहुँदै जिल्ला अदालतबाट जरूरी पक्राउपुर्जीको स्वीकृति एवं अनुसन्धानको लागि भएका म्याद थपका आदेशसमेत प्रथमदृष्टि (prima facie) मै कानूनसङ्गत मान्न मिलेन ।

८. कुनै पनि निकायले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गर्न पाउने सो निकायको अन्तर्निहित अधिकार कदापि होइन । अदालतले समेत जरूरी पक्राउ पुर्जीको समर्थन गर्दा र म्याद थप गर्दासमेत व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हनन हुन्छ कि ? भनी विचार पुऱ्याउनु पर्ने हुन्छ । आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा कानूनको प्रक्रियाअनुरूप गर्नुपर्ने हुन्छ । कानून प्रदत्त स्वविवेकको अधिकार प्रयोग गर्दासमेत वस्तुनिष्ठ र मनासिब आधार र कारण खुलेको देखिनु पर्दछ । पर्याप्त र मनासिब आधार र कारण नखुलाई प्रयोग भएको स्वविवेकीय कार्यले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन । यी निवेदकहरूलाई फसाउनको लागि मात्र काल्पनिक मुद्दाको उठान गरिएको भई विपक्षीहरूको उक्त कार्य औचित्यपूर्ण नदेखिएकाले निवेदकहरू भिमप्रसाद अधिकारी, हरिचन्द्र खड्का र विष्णुप्रसाद अधिकारीलाई थुनामा राखिएको कार्य कानूनबमोजिम नहुँदा मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने नै देखियो ।

९. अतः उल्लिखित विवेचित आधार, कारण र प्रमाणसमेतबाट स्पष्ट आधार र कारण विना प्रवृत्त भावनाले निवेदकहरूलाई केवल फरक विचार र आस्था राखेकै कारणबाट मात्र पक्राउ गर्ने, पक्राउ पुर्जी स्वीकृत गर्ने र म्याद थप गरी अनुसन्धानको क्रममा भनी थुनामा राख्ने कार्य न्यायिक दृष्टिकोणबाट समेत औचित्यपूर्ण नभएबाट यी निवेदकहरू भिमप्रसाद अधिकारी, हरिचन्द्र खड्का र विष्णुप्रसाद अधिकारीको हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनू । निज बन्दीहरूलाई आजै यसै इजलासको संक्षिप्त आदेशले यसै अदालतका रजिस्ट्रारको रोहवरमा थुनामुक्त गरिसकेको देखिँदा केही गर्नु परेन । प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.कुमार रेग्मी

इजलास अधिकृत: गम्भीर घिमिरे
इति संवत् २०७६ साल फागुन ५ गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५०५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
फैसला मिति : २०७६।११।२०
०६८- CI -१५६८

मुद्दा: बहाल दिलाई घर खाली गरिपाऊँ।

निवेदक / प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३३ बस्ने नरबहादुर गुरूङको पत्नी माया भन्ने मैयाँ गुरूङ

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : जिल्ला भक्तपुर बालकोट गा.वि.स वडा नं. ६ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३५ बस्ने शिवबहादुर बस्नेत

- **कसैको निर्विवाद हक स्वामित्वमा रहेको घर घरधनीको मन्जुरी विना अर्को व्यक्तिले निरन्तर भोग गरी उक्त घरमाथि तला थपेको भन्ने जिकिरका आधारमा मात्र त्यस घरको स्वामित्व भोग गर्ने व्यक्तिलाई नै प्राप्त हुनुपर्दछ भन्ने जिकिर भोग र स्वामित्वको मान्यताविपरीत देखिने । भोग स्वामित्व प्रमाणित गर्ने आधारसम्म बन्न सक्छ तर भोगले स्वामित्वलाई नै विस्थापित गर्न नसक्ने।**

(प्रकरण नं.५)

निवेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री राजु फुयाल

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपाने

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१

सुरू तहमा फैसला गर्ने :-
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ गुप्ता
काठमाडौं जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :
मा. न्यायाधीश श्री सुरेन्द्रवीर सिंह बस्न्यात
माननीय न्यायाधीश श्री टिकाबहादुर हमाल
पुनरावेदन अदालत पाटन

फैसला

न्या.हरिप्रसाद फुयाल : तत्कालीन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम यस अदालतमा दायर भएको मुद्दा दोहोर्‍याई पाउँ भन्ने निवेदनमा निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

साबिक का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २८(ख) कि.नं. १०४३ को क्षेत्रफल ०-४-०-० घर जग्गा विपक्षीका पति नरबहादुर गुरूङले र.नं. ४१९४ बाट रविन्द्रनाथ प्रधानलाई बिक्री गर्नुभएकोमा निजकी श्रीमती विपक्षी माया गुरूङसमेत वादी र रविन्द्रनाथ प्रधानसमेत प्रतिवादी भई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलेको लिखत बदर मुद्दामा मिति २०५४।१०।३० मा उक्त लिखतको २ भागको १ भागमध्ये ५ भागको ४ भाग लिखत बदर हुने ठहरी भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५५।६।२९ मा फैसला भई कि.नं.१०४३ को घर जग्गाको २ भागको १ भागमध्ये ५ भागको ४ भाग सो मुद्दाका वादीलाई

छुट्याई बाँकी दक्षिणतर्फबाट रविन्द्रनाथ प्रधानको भागको ०-२-१-० घर जग्गा मालपोत कार्यालयबाट दा.खा.निर्णय भई कि.नं.१९७१ को घर जग्गा निजको नाउँमा दर्ता कायम भएको थियो । सो कि.नं.१९७१ को क्षेत्रफल ०-२-१-० को घर जग्गा निजको नाउँमा दर्ता कायम भएको थियो । सो कि.नं.१९७१ को क्षेत्रफल ०-२-१-० को घर जग्गा निज रविन्द्रनाथ प्रधानले मिति २०५७।३।३० मा र.नं. ११०६८ बाट लीलानाथ दाहाललाई राजीनामामा बिक्री गरिदिनु भएको र निज लीलानाथ दाहालले सो घर जग्गा नयाँ नापीबमोजिम हाल साबिक गरी सो कि.नं.१९७१ को घर जग्गाबाट भिडी कायम हुन आएको काठमाडौं नगर वडा नं.३३ सिट नं.११०६-०३ र ११०६-०८ कि.नं. ४१४ क्षेत्रफल ००७५.५२ वर्ग मिटर घर जग्गा मिति २०६४।५।२४ मा र.नं.११२७(ख) बाट म वादीलाई राजीनामामा पारित गरिदिनु भएको मेरो एकलौटी हकको घर जग्गा हो ।

मैले खरिद गरेको घर जग्गाको केही भाग मेरो दाताले निज विपक्षीलाई भोगचलन गर्न दिनु भएकोले मैले विपक्षीलाई मिति २०६४।५।३१ मा सो कि.नं.४१४ को घर जग्गा आजका मितिले ३५ दिनभित्र घर जग्गा खाली गरिदिनुस् भनी अनुरोध गर्दा विपक्षी र निजका छोराहरूको अनुरोधमा मिति २०६४।६।१ देखि दुई वर्षको लागि पहिलो वर्ष मासिक रू.१६,०००।- र त्यसपछि वर्षको सयकडा दशका दरले बहाल वृद्धि हुने गरी सो घर जग्गा निजहरूलाई नै दुई वर्षको लागि मौखिक सर्तमा बहालमा दिएको हुँ । निजहरूलाई उक्त घर जग्गा बहालमा दिएपछि बहाल माग्न जाँदा विभिन्न बहाना बनाई फर्काउने गरेकोमा मिति २०६६।५।१५ मा तपाइँहरूले लिनु भएको बहालको समय समाप्त भइसकेको र यो घर म आफैँलाई बस्नको लागि चाहिएकोले सम्पूर्ण बहाल रकम चुक्ता गरी घर खाली गरी दिनुहोस् भन्दा घर जग्गा छोड्दैनौं भनी जवाफ दिएकाले मैले निज विपक्षी माया गुरूङको नाममा पटक पटक ३५ दिने लिखित सूचना गर्दासमेत मेरो घर जग्गा खाली नगरेकाले विपक्षी माया गुरूङबाट सो घर जग्गाको मिति २०६४।६।१ गतेदेखि आज मिति २०६६।११।९ सम्मको घर बहालबापत हुन आउने जम्मा रकम रू.५,०३,७६५।९१ र प्रस्तुत मुद्दाको घर जग्गा खाली हुँदाको दिनसम्मको हुन आउने घर बहाल रकमसमेत दिलाई भराई कि.नं. ४१४ क्षेत्रफल ००७५.५२ वर्ग मिटर घर जग्गाबाट उठाई घर खाली गराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको फिरादपत्र ।

विवादित उक्त कि.नं.१०४३ को क्षेत्रफल ०-४-० भएको जग्गा सर्वप्रथम बालचन्द्र वाग्लेबाट मेरा पति नरबहादुर गुरूङसमेत जना ४ का नाउँमा सगोलमा दर्ता कायम रहने गरी मिति २०४३।८।२४ मा र.नं.३१६८ बाट राजीनामामा खरिद गरी लिई सगोलमा भोगचलन गरी आएकोमा अन्य दर्तावाल राजेन्द्रप्रसाद बडालसमेत जना ३ लाई रू.३५,०००।- गनी गनाउ गरी मिति २०४४।१०।२५ मा र.नं.४०८३(क) बाट पतिकै नाउँमा राजीनामामा छोडपत्रको लिखत गरी लिई २०४७ सालसम्म अढाई तले पिलर उठाई पूर्व दक्षिण मोहोडाको १ तले घर बनाई बसोबास गरिरहेकोमा रमा रिमालसँग मिति २०५०।८।१ मा रू.१४,७५०००।- रकम लिई पुनः चौथो तलासम्मको पिलर ढलान गरी रहेको अवस्थामा पतिलाई केही रकम दिई रविन्द्रनाथ प्रधानले उक्त कि.नं.१०४३ को जग्गा रजिस्ट्रेसन गराई लिन सफल भएका रहेछन् । उक्त लिखत हाम्रो हकसम्म बदर हुने ठहरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५४।१०।३० मा फैसला भई सोही फैसला सदर कायम रहने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट समेत मिति २०५५।६।२९ मा अन्तिम फैसला भएको थियो । विपक्षीको परदाता भनिएको व्यक्तिको लिखत हामी अंशीको हकसम्म बदर भई अन्तिम फैसला भएपछि निजले ऐनका म्यादभित्र दाबी गर्न नसकेबाट मेरा पतिले रविन्द्रनाथ प्रधानसँग रकम लिए खाएको होइन भन्ने कुरा प्रमाणित भएको छ । विवादित

कि.नं.४१४ को जग्गाको साबिक स्रोत का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २८(ख) कि.नं.१०४३ को क्षेत्रफल ०-४-० भएकै जग्गा हो भनी विपक्षी स्वयंले स्वीकार गरी फिराद दाबी गरेको सो घर जग्गामा विपक्षीको दाता परदाताले नै हामीहरूको हकलाई स्वीकार गरी हक कायम र चलनमा म्यादभित्र कुनै हकदाबी नै नगरी आफ्नो सम्पूर्ण हक परित्याग गरिसकेको अवस्थामा गलत तथ्यहरू हाली दर्ता भएको फिराद दाबी खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिउत्तर जिकिर।

विवादको घर जग्गाको सम्बन्धमा लिखत बदर मुद्दा परी तह-तह फैसला भएको, यी वादीले खरिद गरेको जग्गा काठमाडौं जिल्ला अदालतको दे.नं.१९८२/५०३८ को लिखत बदर मुद्दाबाट कि.नं.१०४३ कित्ताकाट भई कि.नं.१९७१ कायम भई उक्त कि.नं.१९७१ को जग्गा मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारको मिति २०६४।४।३१ को निर्णयले कि.नं. ४१४ को जग्गा कायम भइरहेको देखिन्छ। सोही कि.नं.को ०००७५.५२ घर जग्गा यी वादीले खरिद गरी लिएकोसमेतबाट उक्त घर जग्गामा यी वादीको निर्विवाद हक रहेको देखिँदा वादीको नाउँ दर्ताको सो कि.नं.४१४ को जग्गामा रहेको घर यी प्रतिवादीले खाली गरिदिनु पर्ने नै देखिन्छ। बहालको हकमा वादीले रू.१६,०००।- प्रति महिना प्रतिवादीसँग बहाल भराई पाउँ भनी दाबी गरे पनि सोको प्रमाण पेस गर्न नसकेको देखिँदा वादी दाबीबमोजिम प्रतिमहिना रू.१६,०००।- का दरले बहाल भराई दिन न्यायोचित हुने नदेखिँदा रू.८,०००।- प्रतिमहिना वादीले प्रतिवादीबाट बहाल भराई पाउने र प्रतिवादीलाई घरबाट उठाई खाली गराई चलन चलाई पाउने भई वादी दाबी आंशिक पुग्ने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६७।१२।१७ को फैसला।

विवादित कि.नं. ४१४ को जग्गाको साबिक स्रोत का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २८)ख(कि.नं.१०४३ को क्षेत्रफल ०-४-० भएकै जग्गा हो भनी विपक्षी स्वयंले स्वीकार गरी फिराद दाबी गरेको सो घर जग्गामा विपक्षीको दाता वा परदाताले नै हामीहरूकै हकलाई स्वीकार गरी हक कायम र चलनमा ऐनको म्यादभित्र कुनै हक दाबी नै नगरी आफ्नो सम्पूर्ण हक परित्याग गरिसकेको सन्दर्भमा घर बनाउनेको र अ.बं.२६ नं. को कानूनी व्यवस्थाको दुरूपयोग गरी भएको यथार्थ वास्तविक सबै तथ्य लुकाई गलत तथ्यहरू हाली दर्ता भएको विपक्षीको फिराद खारेज गर्नु पर्नेमा निजलाई जिताउने गरी भएको सुरू फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र।

मेरो घरमा विपक्षीले आफू बसिरहेको भनी स्वीकार गरेको र मैले दाबी गरेको प्रतिमहिना बहालबापतको रकम होइन वा कम थियो भनी नभनेको अवस्थामा मेरो दाबीबमोजिम रकम भरी पाउने गरी सुरू अदालतबाट फैसला हुनु पर्नेमा दाबीभन्दा आधा रकम मात्र भरी पाउने गरी भएको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा वादी दाबीबमोजिम दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादीको पुनरावेदन-पत्र।

यसमा दोहोरो पुनरावेदन परेको देखिँदा अ.बं.२०२ नं. को प्रयोजनको लागि दुवै पक्षलाई एक अर्काको पुनरावेदन सुनाई पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश।

दाबीको कि.नं. ४१४ घर जग्गामा वादीको निर्विवाद हक रहेको देखिएकोले प्रतिवादीलाई वादीले घरबाट उठाई घर खाली गराई चलन चलाउन पाउने र बहालबापत प्रतिमहिना रू.८,०००।- वादीले प्रतिवादीबाट भराइ पाउने ठहर्‍याई काठमाडौं जिल्ला अदालत अदालतबाट मिति २०६७।१२।१७ मा भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी तथा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६८।१२।१६ को फैसला।

प्रस्तुत मुद्दामा कित्ताकाट गरी छुट्टै पुर्जा

लिएका वा हालसाबिक गराएको कुराले कुनै अर्थ राख्दैन । विवादित घर विपक्षीका दाता लिलानाथ वा परदाता रविन्द्रनाथले बनाएको होइन । विपक्षीका परदाता रविन्द्रनाथले राजीनामा गरी लिएको मिति २०५१।८।१२ को लिखतमा घरको नाम मात्रको मूल्य रू.१०,००,०००।– राखेबाट पनि ४ तला घर नै बनी नसकेको अनुमान गर्न सकिन्छ । विवादित जग्गामा बनेको १ तल्लासम्मको घर रविन्द्रनाथ प्रधानले राजीनामा गराई लिनुभन्दा अघि नै हामीले तयार गरेका थियौं भने सोमाथिको पिलरबाहेक चौथो तल्लासम्मको घर रविन्द्रनाथ प्रधानको मौखिक समर्थन र सहमतिबाट निजकै पालामा हामीले नै थप गरी निर्माण कार्य सम्पन्न गरेको हुँदा एकाले बनाएको घर अर्काको हुने हुँदैन । विपक्षीको फिरादपत्रमा मैले खरिद गरेको घर जग्गाको केही भागमा मेरो दाताले निज विपक्षीलाई भोग भलन गर्न दिइरहनु भएको र बाँकी भागमा मानिसहरूलाई बहालमा राखिरहनु भएको भन्ने बेहोरा उल्लेख गरी घरमा हामीहरूको स्वामित्व र भोगाधिकारलाई पूर्ण रूपमा स्वीकार गरेको अवस्था छ । विवादित घरको स्वामित्वको नक्सा प्रमाणपत्र धारा बिजुलीको लाइन मेरो पति नरबहादुरको नाममा दर्ता छ र महसुलसमेत तिर्दै आएको अवस्था छ । त्यस्तै कसैले अर्काको जग्गामा घर बनाएमा मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ११ नं. ले घर तयार भएको मितिले १ वर्षभित्र नालिस नदिएमा सो घर बनाउनेको नै स्वतः हक पुग्ने र सो हदम्यादपछि धनीको कुनै उजुर बाजुर नलाग्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र विवादित जग्गामा हामीले २०४४ सालदेखि घर निर्माण गरी घरमा सरेको र घरको चौथो तला निर्माण गरी २०५६ सालमा सम्पूर्ण निर्माण कार्य समाप्त भई हालसम्म निरन्तर रूपमा भोग गर्दै आएको तथ्यलाई ढाँटी यसरी हकै नपुग्ने घरमा विपक्षीले दायर गरेको फिराद अ.बं. ८२ नं. विपरीत हुँदा अ.बं. १८० नं. बमोजिम खारेज गर्नुपर्नेमा उल्टै भाडासमेत दिलाइदिने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला तर्क विवेक र न्यायसङ्गत नहुँदा उक्त फैसला बदर गरी बादीको फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी मैया गुरूङले यस अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी दिएको निवेदनपत्र ।

यसमा वादीको दाताले नै प्रतिवादीलाई घरको केही भाग भोग गर्न दिएको भनी फिरादपत्रमा स्वीकार गर्दै निजले वादीले यी प्रतिवादीलाई २०६४।४।३१ मा २ वर्षका लागि रू.१६,०००।– प्रतिमहिनाका दरले बहालमा दिएको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । सो बहाल सम्बन्धमा कुनै लिखत प्रमाण नभए पनि न्यायको रोहमा रू.८,०००।– प्रतिमहिनाका दरले बहाल भराउनेसमेत ठहऱ्याएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६८।१२।१६ को फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र अ.बं. १८४क समेतको त्रुटि विद्यमान रहेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ नियमानुसार गर्नु भन्ने मिति २०६९।३।३ को यस अदालतको आदेश ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री राजु फुयालले साबिक कि.नं. १०४३ प्रतिवादीका पति नरबहादुरले वादीका परदाता रविन्द्रनाथलाई राजीनामा गरिदिएकोमा लिखत बदर मुद्दा परी १० भागको ४ भाग बदर हुने गरी फैसला भएको छ। रविन्द्रनाथले मेरो पक्षलाई तला थप्न मन्जुरी दिएकोले नै ४ तला ढलान गरेको हो। विवादित कि.नं. ४१४ को घर जग्गा एग्रेसिभ बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्थाले लिलाम गरी आफैँले लिलाम सकार गरेको र मिति २०७१।२।२२ मा सो सहकारी संस्थाको नाममा दा.खा. निर्णय भई विवादित कि.नं. ४१४ मा वादीको स्वामित्व नै नरहेकोले वादीलाई बहाल माग्ने हक नै

नहुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपानेले कि.नं. ४१४ को घर जग्गा एग्रेसिभ बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्थाबाट मिति २०७६।२।३१ मा राजीनामा पारित गरी मेरो पक्षको नाउँमा आइसकेको छ । प्रतिवादीको कि.नं. ४१५ र मेरो पक्षको कि नं. ४१४ भएकोमा विवाद छैन, साथै विपक्षीले कि.नं. ४१४ को घरमा आफू बसी आएको तथ्यलाई स्वीकार नै गरेको अवस्था छ। मेरो पक्षले आफ्नो हकको कि.नं. ४१४ मा बनेको घरको मिति २०६४।६।१ देखि मिति २०६६।११।९ सम्मको बहाल रकम दाबी गरेको र यस अवधिमा र हाल उक्त घर जग्गाको स्वामित्व मेरो पक्षमा नै रहेको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त तथ्य तथा बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६८।१२।१६ मा भएको फैसला मिलेको छ छैन ? पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो कि.नं. ४१४ मा बनेको घर मिति २०६४।६।१ देखि दुई वर्षका लागि पहिलो वर्ष मासिक रू.१६,०००।– र त्यसपछिको वर्षमा दश प्रतिशत बहाल रकम वृद्धि हुने गरी प्रतिवादीसँग मौखिक सहमति गरी बहालमा दिएकोमा बहाल अवधि समाप्त भएपछि घर खाली गरिदिनुहोस् भन्दा घर छोड्न नमानेकोले विपक्षीलाई घरबाट उठाई घर खाली गराई मिति २०६४।६।१ देखिको बहाल रकमसमेत भराई पाउँ भन्ने फिराद दाबी रहेकोमा सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट वादी दाबीबमोजिम घर खाली गराइदिने र प्रतिवादीबाट प्रतिमहिना रू.८,०००।– का दरले बहाल रकम भराई दिने ठहऱ्याएको फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट फैसला भएको देखियो । सो फैसलामा प्रतिवादी माया भन्ने मैया गुरूङको चित्त नबुझी यस अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन परेकोमा यस अदालतबाट मिति २०६९।३।३ मा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भई पेस हुन आएको पाइयो।

३. प्रत्यर्थी वादीका नाममा रहेको कि.नं. ४१४ को घर जग्गाको हकको स्रोत यी पुनरावेदकका पति नरबहादुर गुरूङका नाममा रहेको साबिक कि.नं १०४३ भएकोमा विवाद देखिँदैन । यी पुनरावेदकका पति नरबहादुर गुरूङले प्रत्यर्थीका परदाता रविन्द्रनाथ प्रधानलाई मिति २०५१।८।१२ मा पारित गरिदिएको राजीनामा लिखतमा घरतर्फको मूल्य रू.१०,००,०००।- राखेको देखिन्छ । सो राजीनामाउपर यी पुनरावेदकले लिखत बदर मुद्दा दायर गरेकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २ भागको १ भागमध्ये ५ भागको ४ भाग बदर हुने गरी मिति २०५४।१०।३० मा भएको फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५५।६।२९ मा सदर भएको पाइन्छ । सो फैसलाअनुसार कि.नं. १०४३ बाट कित्ताकाट भई कायमी कि.नं. १९७० र १९७१ मध्ये कि.नं. १९७१ प्रत्यर्थीका परदाता रविन्द्रनाथको नाममा दर्ता भएको देखिन्छ। निजले उक्त कि.नं. १९७१ मिति २०५७।३।३० मा लिलानाथ दाहाललाई राजीनामा पारित गरिदिएको र मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारको मिति २०६४।४।३१ को हाल साबिक निर्णयअनुसार कि.नं. ४१४ कायम भएको देखिन्छ। उक्त कि.नं. ४१४ को घर जग्गा लिलानाथ दाहालले प्रत्यर्थी वादीलाई मिति २०६४।५।२४ मा पारित गरिदिएको राजीनामा लिखतमा घरतर्फको मूल्यमा रू.१५,००,०००।– उल्लेख भएको देखिएबाट कि.नं. ४१४ को जग्गा र सोमा बनेको घरसमेत यी पुनरावेदकका पति नरबहादुर गुरूङबाट प्रत्यर्थी वादीका परदाता रविन्द्रनाथ प्रधान, दाता लिलानाथ दाहाल हुँदै तहतह हक हस्तान्तरण

भई यी प्रत्यर्थी वादीको स्वामित्वमा आएको पाइयो। उक्त कि.नं. ४१४ को घर जग्गा एग्रेसिभ बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्थाले लिलाम गरी लिलाम आफैँले सकार गरेको र मिति २०७१।२।२२ मा दा.खा. निर्णय भई एग्रेसिभ बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्थाको स्वामित्वमा गए पनि उक्त संस्थाबाट मिति २०७६।२।३१ मा वादीले राजीनामा पारित गरी लिएको देखिएबाट अहिले पनि कि.नं. ४१४ को घर जग्गाको स्वामित्व वादीमा नै रहेको पाइयो। यसरी उक्त कि.नं.४१४ को घर जग्गामा प्रत्यर्थी वादीको निर्विवाद हक रहेको देखिँदा वादीले यी पुनरावेदकलाई आफ्नो घरबाट उठाई घर खाली गराउन सक्ने नै देखिँदा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट वादी दाबीबमोजिम प्रतिवादीलाई घरबाट उठाई घर खाली गराई चलन चलाई दिने ठहऱ्याएको फैसलालाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन।

४. अब प्रत्यर्थी वादीले दाबी गरेको अवधिको बहाल रकम भराइदिने ठहऱ्याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलातर्फ विचार गर्दा कि.नं. ४१४ मा रहेको घरमा समेत आफू बसी आएको तथ्यलाई यी पुनरावेदक स्वयम्ले स्वीकारेको देखिन्छ। यी पुनरावेदक र प्रत्यर्थी वादीबिच बहाल तिर्नु नपर्ने सम्बन्धमा कुनै सहमति भएको भन्ने पनि देखिँदैन। यस अवस्थामा वादीको घरमा बसेको अवधिको बहाल रकम तिर्नुपर्ने दायित्व यी पुनरावेदकमा स्वाभाविक रूपमा नै रहने देखियो। यदि पुनरावेदकले कुनै दायित्वबिना वादीको घरमा बसी सित्तैमा लाभ वा सुविधा प्राप्त गर्ने हो भने निजले अनुचित सम्बृद्धि प्राप्त गरेको हुन जान्छ र कानूनतः अनुचित सम्बृद्धि प्राप्त गर्ने छुट कसैलाई पनि हुँदैन। यी प्रत्यर्थीले पहिलो वर्ष मासिक रू.१६,०००।–का दरले भाडा लिने र दोस्रो वर्ष सय कडा १० प्रतिशतले भाडा वृद्धि गरी लिने मौखिक सर्त राखी मिति २०६४।६।१ गतेदेखि २ वर्षका लागि यी पुनरावेदकलाई घर बहालमा दिएको भन्ने वादीको फिरादबाट देखिन्छ तथापि यी पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच मासिक कति भाडा लिने भन्ने कुनै लिखित करार वा सम्झौता भएको देखिन आउँदैन। यस स्थितिमा घरको अवस्थिति, यी पुनरावेदकले भोग गरेको घरको क्षेत्रफलसमेतलाई दृष्टिगत गर्दा विवेक प्रयोग गरी मासिक रू.८,०००।– का दरले वादीले यी पुनरावेदक प्रतिवादीबाट बहाल रकम भराई लिन पाउने ठहऱ्याएको फैसलालाई न्यायको रोहमा अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। तसर्थ पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र साबिक मुलुकी ऐन, अ.वं. १८४क समेतको त्रुटि विद्यमान रहेको भनी निस्सा प्रदान गर्दा लिएको आधारसँग समेत सहमत हुन सकिएन।

५. विवादित जग्गामा बनेको एक तल्लासम्मको घर रविन्द्रनाथ प्रधानले राजीनामा गराई लिनुभन्दा अघि नै हामीले तयार गरेका थियौं। सो माथिको पिलरबाहेक चौथो तल्लासम्मको घर रविन्द्रनाथ प्रधानको मौखिक समर्थन र सहमतिबाट निजकै पालामा हामीले नै तला थप गरी निर्माण कार्य सम्पन्न गरेको हुँदा हामीले बनाएको घरमा विपक्षीको हक हुन सक्दैन भनी यी पुनरावेदकले लिएको पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा वादीको नाममा रहेको कि.नं. ४१४ को घर जग्गा यी पुनरावेदकका पति नरबहादुर गुरूङले रविन्द्रनाथलाई, रविन्द्रनाथले लिलानाथ दाहाललाई र लिलानाथ दाहालले यी प्रत्यर्थीलाई राजीनामा पारित गरी दिई तहतह हक हस्तान्तरण हुँदै आएको र उक्त घर जग्गामा प्रत्यर्थीको स्वामित्व रहेको तथ्यलाई एकातिर यी पुनरावेदकले नै स्वीकार गरेको अवस्था छ भने अर्कोतिर यी प्रत्यर्थी र निजका दाता वा परदाताले समेत विवादित घरको सम्पूर्ण हक परित्याग गरी यी पुनरावेदकलाई दिएको भन्ने कुरा कुनै लिखत प्रमाणबाट पुष्टि हुन सकेकोसमेत पाइँदैन। यसरी दाबीको घर जग्गा प्रत्यर्थी वादीका परदाताको निर्विवाद हक स्वामित्वमा रहेका बखत निजको मौखिक सहमति लिई पुनरावेदक प्रतिवादीले

दाबीको घरमा तला थपेको कारणले मात्र हाल वादीको हक स्वामित्वमा आइसकेको उक्त घर आफ्नो हुनुपर्ने भनी यी पुनरावेदकले लिएको जिकिर कानूनसङ्गत देखिएन। कसैको निर्विवाद हक स्वामित्वमा रहेको घर घरधनीको मन्जुरीबिना अर्को व्यक्तिले निरन्तर भोग गरी उक्त घरमाथि तला थपेको भन्ने जिकिरका आधारमा मात्र त्यस घरको स्वामित्व भोग गर्ने व्यक्तिलाई नै प्राप्त हुनुपर्दछ भन्ने यी पुनरावेदकले लिएको जिकिर भोग र स्वामित्वको मान्यताविपरीत समेत देखिन्छ। भोग स्वामित्व प्रमाणित गर्ने आधारसम्म बन्न सक्छ तर भोगले स्वामित्वलाई नै विस्थापित भने गर्न नसक्ने हुँदा वादीको उपर्युक्त पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

६. अतः माथि विवेचित तथ्य, आधार र कारणसमेतबाट वादीले प्रतिवादीलाई घरबाट उठाई घर खाली गराई चलन चलाउन पाउने र घर बहालबापत प्रतिमहिना रू.८,०००।– का दरले वादीले प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६७।१२।१७ मा भएको फैसला सदर हुने ठहऱ्याई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६८।१२।१६ मा भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानूसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.मीरा खडका

इजलास अधिकृत : भगवती शर्मा ढुङ्गाना
इति संवत् २०७६ साल फागुन २० गते रोज ३ शुभम्।

निर्णय नं. १०५०६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश डा.श्री मनोजकुमार शर्मा
फैसला मिति : २०७६।११।३०
०७३-CR-०६४१

मुद्दाः जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : जिल्ला झापा, दमक नगरपालिका वडा नं.१० बस्ने परिवर्तित नाम k को जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला झापा, लखनपुर गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने जयप्रसाद पोखरेल

- **अपराधले पूर्णता नपाउने विभिन्न कारणहरू हुन सक्छन्। यस्तै कुनै कारणबाट अपराध घटित हुनबाट रोकिएको देखिनुपर्छ भन्ने हुँदैन। पीडकलाई डर, त्रास वा भौतिक शक्ति वा प्रतिवादीको आपराधिक क्रियाकलापलाई रोक्ने अरू त्यस्तै प्रभावकारी कार्य जस्तो; रूने, कराउने वा प्रतिवादीको कुकार्यको बारेमा संरक्षकलाई भनिदिन्छ भन्ने जस्ता कारणबाट प्रतिवादीलाई आपराधिक कार्य गर्नबाट रोक्छ र अपराधले पूर्णता पाउँदैन भने उद्योगको अवस्था सिर्जना हुने। सबै अवस्थामा प्रतिवादीलाई शक्ति प्रयोग गरी अपराध गर्नबाट रोकिए मात्र उद्योग भएको भन्न नहुने।**

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री महेश खत्री
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
मा. जिल्ला न्यायाधीश श्री दीपक खनाल
झापा जिल्ला अदालत
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः
माननीय न्यायाधीश श्री रमेश पोखरेल
माननीय न्यायाधीश श्री मुहम्मद साबिर हुसैन
पुनरावेदन अदालत इलाम

फैसला

न्या.बमकुमार श्रेष्ठ : पुनरावेदन अदालत इलामबाट मिति २०७२।८।८ मा भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१) बमोजिम पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य यसप्रकार छः-

मिति २०७१।२।१७ गते अं.१४:३० बजेको समयमा जिल्ला झापा दमक न.पा. वडा नं. १० स्थित जाहेरवालीको घरमा कोठा भाडा लिई बस्ने प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले म जाहेरवालीको छोरी वर्ष ६ की नाबालिकालाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेकोले निज प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणी उद्योगमा सजाय गरिपाउँ भन्ने बेहोराको परिवर्तित नाम k को जाहेरी दरखास्त।

जिल्ला झापा दमक न.पा. वडा नं.१० स्थित पूर्वमा सोनम लिम्बूको घर, पश्चिममा जयकुमारी गुरूङको घर, उत्तरमा ग्राभेल सडक र दक्षिणमा खाली जग्गा यति चार किल्लाभित्र उत्तर मोहडा भई बनेको जाहेरवाली नाम परिवर्तन प को २ तले पक्की घर रहेको, सो घरको तल भुइँ तलाको चार कोठामध्ये सबैभन्दा दक्षिण पूर्वसाइडको कोठामा नाम परिवर्तन ग–१६ लाई सोही घरमा कोठा भाडा लिई बस्ने प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले जबरजस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेको भन्ने मिति २०७१।२।२८ को घटनास्थल मुचुल्का।

मिति २०७१।२।१७ गते दिन शनिबार भएकोले सो दिन म स्कुल नगई घरमा नै बसेको थिएँ। सो दिन अं.१४:३० बजेको समयमा मेरो ममी बिरामी भएकोले कोठामा सुत्नु भएको र म खेल्नका लागि माथिबाट तल भुइँ तलामा ओर्लंदाको अवस्थामा जयप्रसाद पोखरेल ट्वाइलेटबाट निस्कँदै निजले मलाई यता आउ भनी मेरो हातमा समाई सिडीरूममा लगी मलाई विस्तारा भएको ओछ्यानमा सुताई मेरो फरक माथि सारी कट्टुसमेत खोली दिई मेरो सु–गर्ने (योनि) मा निजको औंलाले खेलाउनुको साथै आफ्नो पेन्ट कट्टु खोली निजको सु–गर्ने (लिङ्ग) ठाडो पारी मेरो सु–गर्ने (योनि) मा दलेकोले मलाई डर लागी रूँदै ममीलाई भनिदिन्छु भनेपछि निज अङ्कलले छोडेपछि म माथि तलामा चढी पिसाब गर्दा सु–गर्ने पोलेको कुरा ममीलाई रूँदै जयप्रसाद पोखरेलले गरेको सबै कुरा सुनाएकी हुँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडिता परिवर्तित नाम ग–१६ ले गरेको कागज।

विगत ४ वर्ष अगाडिदेखि दमक–१० स्थित मोहनी क्यासेट कर्नर खोली व्यापार गर्दै आई जाहेरवाली प को घरमा भुइँ तलाको ४ कोठा भाडा लिई रू.५,०००।– तिरी सबै परिवारसमेत बस्दै आएको र हामीबिचमा राम्रो सम्बन्ध थियो। मिति २०७१।२।१७ गते शनिबार म बिहानै पसल गई अं.१०:३० बजेको समयमा कोठा आई पुगी मेन ढोका खोल्नासाथ पीडिता ग–१६ आएकी र मसँगै पछिपछि आई टि.भी. कोठामा बसिन्। म बाथरूममा पिसाब गरी किचेन रूममा गई रोटी निकाली निजलाई खान बोलाउँदा खान्न भनी बसेकी थिइन्। म रोटी खाँदै थिएँ, ऊ कति बेला गइन् मलाई थाहा भएन। केही समय आराम

गरी पसलमा गई श्रीमतीलाई बस्दै गर भनी छोरालाई चाउमिन खुवाउनसमेतका लागि म पशुहाटमा गई मकै किनेर खाने क्रममा घरको ल्यान्ड लाइन फोनबाट मेरो पसलको ल्यान्ड लाइनमा फोन गर्दा मैले पसलको फोन कल डाइभर्ड गरी मेरो मोबाइलमा राखिएको हुँदा आएको फोन रिसिभ गर्दा जाहेरवालीको जेठाजुको छोरीले आन्टीलाई फोन दिनु भन्दा आन्टीको नम्बरमा फोन गर भनेको केहीबेरपछि श्रीमतीले मलाई फोन गरी बोलाएपछि म पसलमा बसेँ । श्रीमती जाहेरवालीको घर गएको केही समयपछि जाहेरवालीको छोरी हाल परिवर्तित नाम ग–१६ लाई समाउनु भयो अरे भनी श्रीमतीले मलाई फोनबाट बोलाउँदा म जाहेरवालीको घरमा पुग्दा छिमेकी गायत्रा बराल पनि निजकै घरमा थिइन् । बुझ्दा जय अङ्कलले मलाई सिडीरूममा लगी मेरो सु–गर्नेमा हातले खेलाउनु भयो र अङ्कलले आफ्नो सु–गर्ने मेरो सु–गर्नेमा दल्नु भयो, सोही कारणले मेरो सु–गर्ने पोलिरहेको छ भनी मेरी छोरी ग–१६ ले भन्छे त के कसो हो भनी जाहेरवालीले मलाई सुनाएको हो भन्दा मैले गरेको छैन, छोरीको स्वास्थ्य परीक्षण गराउनु, अपराध गरेको ठहर्छ भने कानूनबमोजिम सहुँला भनेको हुँ । माफी माग माफी दिन्छु भनी जाहेरवालीको घरमा फोनबाट बोलाउँदा निज जाहेरवालीको घरमा जाँदा धेरै मानिसहरू भेला भएको कारण म नबोली बसिरहेको अवस्थामा एक्कासी मैले नचिनेका पुरूष मानिसहरूले मलाई कुटपिटसमेत गरेको हो । मैले जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

जाहेरवाली मेरी काकी घटना घट्नुभन्दा २ दिन अगाडिदेखि बिरामी हुनु भएको कारण भाइ बहिनीलाई स्कुलसमेत पुर्‍याउनका लागि म आमालाई भनी काकीको घर आएकी थिएँ । वारदात मितिका दिन शनिबार भएको कारण हामी सबैजना माथिल्लो तलामा बसिरहेका थियौं । जाहेरवालीले चटपटे खान मन लागेको छ चटपटे बनाइदिनु भनेकोले म माथिल्लो तलामा रहेको भान्छा कोठामा गई चटपटे बनाउन थालेँ। प्रतिवादीको छोरा र पीडिता ग–१६ को दाजु माथिल्लो तलामा नै खेलिरहेका थिए । प्रतिवादीले मोटरसाइकल चलाई आएको र मेन गेट खोलेको आवाज सुनेपछि अङ्कल आउनु भयो भेटेर आउँछु भन्दै पीडिता ग–१६ तल गएको अं.१०।१५ मिनेटपछि पीडिता ग–१६ माथि आई ट्वाइलेटतिर गएको जस्तो लागेको थियो । त्यहीँबाट निज कराउँदै रूँदै जाहेरवालीको नजिक आई मेरो सुसु गर्ने पोलिरहेको छ, के भयो भनी सोध्दा मलाई जय अङ्कलले आफ्नो सिडीरूमको बेडमा लगी मैले लगाएको फरक माथि सारी मेरो प्यान्टी खोली सु–सु गर्ने ठाउँमा हातले खेलाई आफ्नो पेन्टीसमेत खोली सु–सु गर्नेले मेरो सु–सु गर्ने ठाउँमा दलेको कुरा रूँदै सुनाउँदा सुनी थाहा पाएकी हुँ । प्रतिवादी र निजको श्रीमतीसँग वारदात सम्बन्धमा कुरा गर्दा निजहरू केही नबोली चुप लागी बस्नुको कारणले समेत प्रतिवादीले वारदात घटाएकोमा विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुजता चौहानले गरेको घटना विवरण कागज ।

वारदातको बखत म आफ्नै घरमा सन्चो नभई ओछ्यानमा ढल्किरहेको अवस्थामा अं.१५:०० बजेको समयमा जाहेरवालीले मलाई फोन गरेर दिदी जसरी भए पनि घर आउनु भनी ढिपी गरी पटकपटक भन्दा म जाहेरवालीको घरमा पुग्दा जाहेरवाली, निजको छोरी, छोरा र निजको जेठाजुको छोरी सुजता चौहानसमेत बसिरहेका थिए । पुग्ने बित्तिकै जाहेरवालीले मेरी छोरी हाल परिवर्तित नाम ग–१६ खेल्नको लागि तल भुइँ तलामा झर्दाको अवस्थामा जयप्रसाद पोखरेलले छोरीलाई बोलाई हातमा समाती सिडीरूममा लगी ओछ्यान भएको खाटमा सुताई छोरीको र आफ्नो कट्टु (पेन्टी) समेत खोली दिई छोरीको सु–गर्नेमा पहिला हातले खेलाएपछि आफ्नो उत्तेजित लिङ्गले छोरीको सु–गर्नेमा दलेको हो भनी पीडिता ग–१६ लाई सोध्दा पनि हो भनी जवाफ दिएको र पछि प्रतिवादीको श्रीमती

आई सोध्दा पनि पीडिता ग–१६ ले रूँदै प्रतिवादी अङ्कलले मलाई अपराध गरेको हो भनी सुनाएकी हुन् र सोपश्चात् प्रतिवादीलाई बोलाई बुझ्दा मैले अपराध गरेको होइन भनी भनेको हो भन्ने बेहोराको गायत्रा बरालले गरेको घटना विवरण कागज।

वारदातका बखत जाहेरवाली हाल परिवर्तित नाम प को छोरी वर्ष ६ की नाबालिका हाल परिवर्तित नाम ग–१६ लाई प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ । जाहेरवालीकै भुइँ तलाको फ्ल्याट भाडा लिई बसेका प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले यता आउ भनी बोलाई सिडीरूममा लगी विस्तारा भएको खाटमा उत्तानो पारी सुताई ग–१६ को फरक माथि सारी कट्टु खोली प्रतिवादीले आफ्नो हातको औंलाले ग–१६ को योनिमा खेलाई आफ्नो पेन्ट कट्टु खोली उत्तेजित लिङ्गले निजको योनिमा दलेको कुरा निज पीडितासमेतबाट बुझिन आएको हो प्रतिवादीको श्रीमतीले मेरो श्रीमान्ले गल्ती गरे कि गरेनन् मलाई थाहा भएन । तैपनि जाहेरवालीसँग माफी माग्ने वातावरण मिलाई यो केसलाई मिलापत्र गराइदिनु भन्नेसम्मको कुरा गरेको हुँदा निज प्रतिवादीले वारदात घटाएकोमा विश्वास लाग्छ। यसरी एक नाबालिकामाथि खराब मनसाय राखी वारदात घटाउने प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम कारबाही हुनुपर्छ भन्नेसमेत मदन बस्नेतसमेतले लेखाएको प्रायः एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ र ३(१) नं.बमोजिमको कसुर गरेकाले निज प्रतिवादीलाई सोही महलको ३(१) नं.बमोजिम सजाय हुन र ऐ.महलको १० नं.बमोजिम मनासिब क्षतिपूर्तिसमेत पीडितालाई भराई पाउन ऐ.महलको १० ग नं.बमोजिम प्रतिवादीको सम्पत्ति रोक्का राखी पाऊँ । पक्राउ प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेललाई यसै अभियोग पत्रसाथ प्रस्तुत गरिएको बेहोरा अनुरोध छ भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोगपत्र।

भरदिन मैले पसल सम्बन्धमा नै काम गरे, सोबाहेक अरू कुनै घटना मिति २०७१।२।१७ गते भएको छैन । मउपर लागेको आरोप झुठा हो । मैले त्यस्तो कुनै अपराध नगरेको हुँदा मलाई सजाय हुनु पर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले सुरू अदालतमा गरेको बयान।

पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेललाई मुलुकी ऐन, अ.बं.११८ को देहाय २ नं.बमोजिम मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नु भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१।३।१२ गतेको सुरू अदालतको थुनछेक आदेश।

प्रतिवादीले पीडितालाई ज.क. गरेको होइन। घटना भएको मिति र समयमा म प्रतिवादीसँग छु भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी चन्द्रकला पोखरेलले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

मिति २०७१।२।२८ गते दिएको जाहेरी दरखास्तको बेहोरा र सहीछाप मेरो नै हो । यस्तो अपराध गर्ने अपराधीलाई सजाय हुनै पर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाली परिवर्तित नाम प ले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

म काममा व्यस्त भएकोले थाहा भएन । वस्तुस्थिति मुचुल्का इ.प्र.का.दमकमा तयार भएकोले मैले त्यहिँ सहीछाप गरेको हुँ। पहिले प्रतिवादीको चाल चलन र आचरण ठीक थियो घटनाको बारेमा म भन्न सक्तिन भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस मदन बस्नेतले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादी जय अङ्कलले उत्तानो पारेर मेरो कट्टु खोलेर निजको हातले मेरो सु–सु खेलाई दिनु भयो। त्यसपछि म रोएँ अङ्कलले छोडी दिनु भयो। म माथि गएर पिसाब गरेर मेरो आमालाई सुनाएँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडिता वर्ष ६ की परिवर्तित नाम ग–१६ ले सुरू अदालतमा आई गरेको बकपत्र।

यथार्थ कुरा के हो सो म जान्दिन । प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलको सामाजिक चाल चलन (छाप) राम्रै थियो । तर यो घटनाको बारेमा म अनभिज्ञ छु । म यसै हो भन्न सक्दिन भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस दिलिप अधिकारीले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र ।

वारदात मिति २०७१ साल जेष्ठ १७ गते हो । शनिबार हो, समय थाहा छैन । सुरूमा केही भनिन पछि फकाएर सोध्दा जय अङ्कलले सि.डि. कोठामा लगी पेन्टी खोलेर सुसु खेलाउन खोज्नु भयो भनिन् । घटना विवरण कागज सत्य हो भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काको मानिस सुजना चौहानले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र ।

घटना घटेको भनेको हप्ता दश दिनपछि मैले सुनेको हुँ । जय अङ्कलले मलाई सिडी कोठामा लगेर मेरो कट्टु खोलेर मेरो सु–सु खेलाउनु भयो र अङ्कलको सु–सु मेरो सु–सु मा ठेल्न खोज्नु भयो भनी पीडिता नानीले भन्दा सुनेकी हुँ भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बस्ने पुष्प धमलाले सुरू अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

मिति २०७१।२।१७ गते शनिबारका दिन मेरो घरमा ममी, मेरो दादा र म, तुलसा आन्टीको छोरा आयुस पनि थियो । जय अङ्कल ट्वाइलेट जानु भएको थियो । निस्के पछि हातमा समातेर सि.डी.कोठामा लग्नु भयो । जय अङ्कलले उत्तानो पारेर मेरो कट्टु खोल्देर निजको हातले मेरो सु.सु.खेलाई दिनु भयो । त्यसपछि म रोएँ । त्यसपछि अङ्कलले छोपी दिनुभयो त्यसपछि म माथि गएर पिसाब गरेर मेरो आमालाई सुनाएँ उनको सु.सु.ले मेरो सु.सु.मा ठेल्न खोज्नु भयो भन्नेसमेत बेहोराको पीडिता ग–१६ ले सुरू अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीको बयान झुठ्ठो हो भन्न म सक्तिन किनकि मैले देखिन । निजले कसुर गरे भनी मलाई विश्वास लाग्दैन थियो, वस्तुस्थिति मुचुल्का बेहोरा नपढी सही गरेको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस गिरिराज अधिकारीले सुरू अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले पीडितालाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन । उक्त मिति समयमा म प्र. को दोकानमा रिचार्ज कार्ड किन्न भनी गएकी थिएँ । जाहेरवाली र मेरो घर जोडिएकै छ । त्यस्तो घटना भएको मैले थाहा पाइन । त्यस्ती सानी नानीले त्यस्तो कुरा गर्न भन्न सक्दिन पीडिताको आमाले सिकाएको हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलको साक्षी सोनाम लिम्बूले सुरू अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

यसमा अभियोग दाबी, जाहेवाला तथा पीडिताको जाहेरी तथा कागज एवं बकपत्र र प्रतिवादीको बयान बेहोरासमेतका आधारमा प्रस्तुत वारदात जबरजस्ती करणीको महलको ५ नं. बमोजिमको वारदात पुष्टि हुन आयो । तसर्थ प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेललाई जबरजस्ती करणीको महलको ५ नं. बमोजिमको कसुरमा ऐ.महलको ३ नं. को दफा १ बमोजिम हुने सजायमा ऐ.महलको ५ नं.बमोजिम वारदातको अवस्थासमेतलाई मध्यनजर गर्दा ६ वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०७१।९।३ मा भएको झापा जिल्ला अदालतको फैसला ।

घटना विवरण कागज गर्ने गायत्रा बरालबाहेक अनुसन्धान तहकिकातमा आफ्नो बेहोरा लेखाउने सम्पूर्ण सरकारी साक्षीहरूले घटनाको जानकारी, जाहेरी परेपछि मात्र थाहा पाएको बेहोरा मिसिलमा स्पष्ट छ । कथित वारदात मितिको १२ दिनपछि थाहा पाएको भनी बेहोरा लेखाउने गवाहको भनाइ टेकी अभियोगपत्र दायर भएको छ । अदालतसमक्ष सरकारी गवाहले गरिदिएको बकपत्रमा प्रस्तावित अभियोग पुष्टि भएको छैन । जाहेरवालाले घटनालाई गुपचुप राख्नु भएको तथ्य जाहेरवालाले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रबाट पुष्टि भएको छ । घटना सत्य भए जाहेरवालाले घटनालाई

किन गुपचुप राख्न खोजेको हो ? यसतर्फ सम्मानित अदालतको ध्यान जानु न्याय निरूपणको प्रयोजनार्थ आवश्यक छ । पीडिताको योनिमा प्रतिवादीको लिङ्ग प्रवेश गराउने चरणमा पुगेको भन्ने सुरू फैसलाको निष्कर्ष छ । आखिर कुन प्रमाण वा तथ्यले पीडिताको योनिमा प्रतिवादीको लिङ्ग प्रवेश गराउने चरणमा पुगेको पीडिताले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रमा उल्लिखित बेहोरा र मौकामा गरेको बयान आपसमा मिल्दैन । पीडिता भनिएकी नाबालिकाले अदालतसमक्ष जाहेरवालातर्फका कानून व्यवसायीले सोधेको सवाल ८ को जवाफमा योनिमा हातले खेलाएको मात्र भनेकी छन् । पुनः सवाल १३ को जवाफमा पनि पीडिता भनिएकी नाबालिकाले सोही कुरा दोहोऱ्याएकी छन् । लिंगले योनिमा दलेको कुरा दुवै सवालको जवाफमा उल्लेख गरेकी छैनन् । नाबालकलाई जाहेरवालीले डर देखाई वा लालचमा पारी यसो भन्नु भनी सिकाएको कथनलाई मात्र निर्णयाधारको केन्द्रविन्दु बनाई जबरजस्ती करणी उद्योगबाट उठान भएको कथित वारदातलाई जबरजस्ती करणीको महलमा भएको प्रावधानको विवेचनातर्फ सुरू अदालतले प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा गरेको विवेचना त्रुटिपूर्ण एवं अन्यायपूर्ण हुँदा उल्टी गरी वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबीबाट फुर्सद गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीले मेरो सु गर्ने योनिमा निजको हात औंलाले खेलाएको, लिङ्ग ठाडो पारी सु गर्ने योनिमा दलेको भनी पीडिता वर्ष ६ की उपनाम १६ ले मौकामा कागज गरी उक्त कागजलाई पुष्टि हुने गरी अदालमा बकपत्र गरेको पाइन्छ । पीडिताले अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले पलङ्गमा सुताई आफ्नो योनि औंलाले चलाएको र निजले घर्षण गर्न खोज्दा आफू रोएकोले छोडिदिएको भनी बकपत्र गरेबाट जबरजस्ती करणीको १ नं. मा परिभाषित वारदात पुष्टि हुन आएन भन्ने आधारमा प्रस्तुत वारदात जबरजस्ती करणी उद्योगमा परिणत गरेको देखिन्छ । तर फैसला गर्दा लिएको उक्त आधार पीडितको बकपत्रको केही अंशलाई मात्र लिएको देखिन्छ । पीडितले मौकामा कागज गर्दा मेरो सु गर्ने योनिमा प्रतिवादीले खेलाई निजको लिङ्ग ठाडो पारी दलेको भनी लेखाएकोमा अदालतमा बकपत्र गर्दा उक्त कागजको बेहोरा र सहीछाप मेरै हो भनी पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरेको अवस्थामा योनिमा औंला घुसाएको भए पनि औंला घुसाएको भनेकी आधारमा जबरजस्ती करणीको आरोपबाट निजलाई कम सजाय हुने अवस्था नदेखिने । मानव सभ्यताउपर नै कलंक लगाउने गरी एक अवोध नाबालिकाउपर जबरजस्ती करणी जस्तो जुन अमानवीय एवम् निर्लज्ज अपराध भएको छ, त्यसको गम्भीरतासम्मलाई हेरी प्रतिवादीउपर सजाय निर्धारण गर्नु उचित हुने भनी बाबुराम पौडेल क्षेत्री विरूद्ध नेपाल सरकार भएको (ने.का.प.२०६६, अङ्क ३, निर्णय नं.८०९९, पृष्ठ ४२९) जबरजस्ती करणी मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको हुँदा सो सिद्धान्तसमेतको विपरीत हुने गरी प्रमाणको न्यून मूल्याङ्कन गरी जबरजस्ती करणी उद्योगमा परिणत गरी कम सजाय गरी भएको सुरू अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुन अनुरोध छ भन्ने वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादी नेपाल सरकार तथा प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेल दुवै पक्षको तर्फबाट पुनरावेदन परेको हुँदा दुवै पक्षलाई सो पुनरावेदन बेहोरा परस्पर सुनाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०७३।७।२२ को आदेश ।

प्रस्तुत वारदातलाई यौन दुर्व्यवहारको परिभाषाभित्र पारी सरोकारवाला व्यक्तिलाई पक्ष कायम गर्ने गरी सरोकारवालाले आशय करणीको

महलअन्तर्गत मुद्दा सकार गर्न चाहेमा सकार गर्न सक्ने गरी आदेश गर्नुपर्नेमा प्रतिवादीउपर जबरजस्ती करणीको महलअन्तर्गत उद्योगको कसुर कायम गर्ने गरी सुरू झापा जिल्ला अदालतबाट भएको मिति ०७१।९।३ को फैसला सो हदसम्म उल्टी भई वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबीबाट प्रतिवादीले सफाइ पाउने ठहऱ्याई मिति ०७२।८।८ मा पुनरावेदन अदालत इलामबाट भएको फैसला।

कसुरबाट उन्मुक्ति पाउन कसैले पनि कसुरमा इन्कार रहनु स्वाभाविक मानिन्छ । त्यसैले प्रतिवादीको कोरा इन्कारी बयान निजले सफाइ पाउने आधार बन्न सक्दैन । प्रतिवादीउपर परेको किटानी जाहेरी, पीडिताको भनाइ घटना विवरण कागज गर्ने मानिसहरूले गरेको कागज एवं अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र भएकोलाई आधार लिई फैसला गर्नुपर्ने हुन्छ सो कुराको बेवास्ता गरी इन्कारी बयानलाई आधार लिई गरेको फैसला न्यायको रोहमा त्रुटिपूर्ण छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा "इन्कारीले मात्र कुनै अभियुक्तले आरोपित कसुरबाट फुर्सद पाउन र सजायबाट उन्मुक्ती पाउँन नसक्ने हुँदा निर्दोषिताको लागि ठोस प्रमाणको आवश्यक्ता पर्ने । (ने.का.प.२०६८, नि.नं.८६८७, अङ्क ९, पृष्ठ १५५३) भनी सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी भएको उक्त फैसला बदरभागी छ।

मुलुकी ऐन आशय करणीको महलको १ नं. ले कसैले कुनै महिलाको मन्जुरीबिना संवेदनशील अंग छोएमा यौन दुर्व्यवहार गरेको मानिन्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । उक्त परिभाषाले नाबालकलाई सम्बोधनसमेत गरेको देखिँदैन । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले पीडिताको योनिमा औंलाले खेलाई निजको लिङ्गसमेत पीडितको योनिमा दली रातोसमेत बनाएको अवस्था छ । अर्कोतर्फ हेर्ने हो भने मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणी महलको ९(क) मा कसैले कुनै नाबालकसँग कुनै किसिमको बाल यौनदुराचार गरे गराएमा जबरजस्ती करणी गरेको मानी यसै महलको ३ नं. बमोजिम हुने सजायमा थप १ वर्षसम्म सजाय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । जाहेरवालाको तथा पीडिताको भनाइसमेतबाट प्रतिवादीले पीडितको योनिमा हातको औंलाले खेलाई निजको योनिमा प्रतिवादीको लिङ्ग दली जबरजस्ती करणीको कसुर गरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको वारदातलाई यौन दुराचार भनी आशय करणीतर्फ परिणत हुने गरी भएको फैसला मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको मनसायविपरीत भई कानूनी त्रुटि रहेकोले बदर गरी सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा पीडित नाबालिकाले प्रहरीमा कागज गर्दा र अदालतमा समेत बकपत्र गर्दा “प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले आफ्नो सुसु गर्ने मेरो सुसु गर्नेमा दलेको र ठेल्न खोजेको” भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा सो प्रमाणलाई ग्रहण नगरी आशय करणीमा परिणत गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०७२।८।८ को फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुल्की ऐन, २०२ नं. को प्रयोजनार्थ प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।९।२३ को आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री महेश खत्रीले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताले आफ्नो पुनरावेदन जिकिरलाई समर्थन गर्दै शारीरिक परीक्षणमा यौनजन्य कसुर नभएको भनी उल्लेख भएको एक मात्र

आधारलाई मान्यता दिई ६ वर्ष उमेरकी पीडिताको भनाइलाई ग्रहण नगरी प्रतिवादीलाई अभियोगबाट सफाई दिई प्रस्तुत मुद्दालाई आशय करणीमा परिणत गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी अभियोग मागदाबीअनुसार होस् भनी भन्नु भयो।

उपर्युक्तानुसारको तथ्य रेहको प्रस्तुत मिसिलमा विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताले राख्नुभएको उल्लिखित बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ र ३(१) नं. बमोजिमको कसुर गरेका हुन् होइनन् निजबाट क्षतिपूर्ति भराई सोही महलको ३(१) बमोजिम निजलाई सजाय हुनुपर्ने हो वा होइन र जबरजस्ती करणीको महलअन्तर्गत जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसुर कायम गरी अदालतबाट भएको फैसला सो हदसम्म उल्टी गरी आशय करणीमा परिणत गर्ने भनी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिरअनुसार हुनुपर्ने हो वा होइन ? सोही कुराहरूको प्रस्तुत मिसिलको सन्दर्भमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. अब निर्णयतर्फ विचार गरी हेर्दा परिवर्तित नाम 'K' को जाहेरी बेहोरा हेर्दा प्रतिवादीले वर्ष ६ की नाबालिकालाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेकोले सजाय गरिपाउँ भन्ने किटानी जाहेरी दरखास्त परेको आधारमा प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको देखिन्छ।

३. प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान कागज गर्दा मैले पीडितालाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको होइन छैन भनी लेखाएको र अदालतमा बयान गर्दासमेत त्यस्तो कुनै अपराध गरेको होइन छैन भनी बयान गर्दा लेखाएको पाइन्छ।

४. घटनाबाट प्रभावित भई पीडित हुने पीडिता वर्ष ६ की परिवर्तित नाम ग. १६ ले मौकामा कागज गर्दा मिति २०७१।२।१७ गते शनिबार थियो म घरमै थिएँ। ममी बिरामी भएकोले कोठामा सुत्नुभएको र म खेल्न भनी भुइँतलामा ओर्लंदा जयप्रसाद पोखरेल ट्वाइलेटबाट निस्कँदै थिए। सोही बेला निजले मलाई एता आउ भनी मेरो हात समाई उसको रूममा लगी ओछ्यानमा सुताई मेरो फ्रक माथि सारी दिई कट्टुसमेत खोली आफ्नो सु गर्ने (लिङ्ग) ठाडो पारी मेरो सु गर्ने (योनि) मा दलेकोले रूँदै ममीलाई भनिदिन्छु भनेपछि निजले मलाई छोडेपछि म माथिको तलामा पुगी सु गर्दा सु गर्ने पोलेकोले सबै कुरा ममीलाई सुनाएको हुँ भनी भनेको र अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दासमेत सोही बेहोरामा कत्ति पनि फरक नपारी आफ्नो बकपत्र बेहोरा लेखाएको पाइन्छ।

५. पीडिता परिवर्तित नाम ग. १६ को स्वास्थ्य परीक्षण हुँदा, निजलाई जबरजस्ती करणी गरे नगरेको यकिनसाथ भन्न नसकिने, निजको हाइमन च्यातिएको छैन, निजको यौनाङ्गमा पुरूष जातिको वीर्य भए नभएको बारे परीक्षणको लागि प्रयोगशाला पठाइएको साथै निजको यौनाङ्गमा पुरूष जातिको रौं छैन, निजको यौनाङ्ग तथा शरीरमा कुनै चोटपटक निलडाम छैन, अन्य केही नभएको भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ।

६. वर्ष ६ की नाबालिका घटनाबाट पीडित भएको भन्ने मिसिलबाट देखिन्छ । घटना पीडित बस्ने गरेको माथिल्लोदेखि तलको भुइँतलामा भएको भन्ने देखिएको र प्रत्यक्षदर्शी कोही नभएको अवस्था देखिन्छ। अकारण पीडकलाई पोल गरी लेखाउनुपर्ने विश्वसनीय कारण कतैबाट खुल्न आएकोसमेत देखिँदैन । पीडिताले आफूउपर प्रतिवादीबाट भएको कार्यको बारेमा कहीँकतै नबिराई सिलसिलेवार ढङ्गबाट मौकामा कागज गरेकी छन् भने अदालतमा उपस्थित भई मौकामा आफूले गरिदिएको कागजलाई समर्थन गरी बकपत्रसमेत गरिदिएको देखिन्छ। यसरी

भएको कामको परिणाम र त्यसको प्रभावको बारेमा अनभिज्ञ नाबालिका पीडिताले प्रतिवादीउपर आरोप लगाउँदै भनेको कुराहरूलाई अन्यथा भन्नुपर्ने अवस्था मिसिलमा प्रस्तुत भई सामेल रहेको नदेखिएको र प्रत्यक्षदर्शीको अभाव अनि पीडक प्रतिवादी मौका र अदालतमा आरोपित कसुरलाई इन्कार रही बयान गरेको आधारले मात्र नाबालिग पीडिताको भनाइलाई नजरअन्दाज गर्न मनासिब हुने देखिँदैन।

७. प्रतिवादीले उत्तानो पारेर मेरो कट्टु खोलिदिनुभयो र हातले मेरो सुसु खेलाउनुभयो अनी आफ्नो पेन्ट र कट्टु खोलेर सु गर्ने (लिङ्ग) ठाडो पारेर मेरो सु गर्ने (योनि) मा दल्नुभयो । म डराई ममीलाई भनिदिन्छु भन्दा मलाई छोडिदिएपछि म माथि तलामा चढी पिसाब गर्दा सु गर्ने पोलेकोले प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलले आफूउपर गरेको सबै कुरा रूँदै ममीलाई भनेको हुँ भनी लेखाएको देखिँदा एउटा नाबालक असहायको रक्षार्थ प्रयोगमा आउनसक्ने बल त्यतिबेला रूनु भएको र रूँदै आमालाई भनिदिन्छु भनी पीडितले भनेपछि डराई त्यसैको प्रभाव र कारणबाट अरू क्रियाकलाप प्रतिवादीले नबढाई त्यत्तिकै छोडिदिएबाट आपराधिक कार्यले पूर्णता नपाएको अवस्था देखिन्छ। अपराधले पूर्णता नपाउने विभिन्न कारणहरू हुन सक्छन् । कुनै यस्तै कारणबाट अपराध घटित हुनबाट रोकिएको देखिनुपर्छ भन्ने हुँदैन र जसरी भए पनि पीडकलाई डर र त्रास होस् वा भौतिक शक्ति होस् वा प्रतिवादीको आपराधिक क्रियाकलापलाई रोक्ने अरू त्यस्तै प्रभावकारी जस्तो रूने कराउने प्रतिवादीको कुकार्यको बारेमा संरक्षकलाई भनिदिन्छु भन्ने जस्ता कारण होस् जसले प्रतिवादीलाई आपराधिक कार्य गर्नबाट रोक्छ र अपराधले पूर्णता पाउँदैन भने स्वाभाविकरूपमा त्यहाँनेर उद्योगको अवस्था सिर्जना नहुने भन्ने हुँदैन। सबै अवस्थामा प्रतिवादीलाई शक्ति प्रयोग गरी अपराध गर्नबाट रोकिए मात्र उद्योग हुने भन्ने हुँदैन।

८. जाहेरवाली परिवर्तित नाम “K” ले उपस्थित भई बकपत्र गर्दा आफ्नो मौकाको जाहेरी बेहोरालाई समर्थन गर्दै प्रतिवादीले नाबालक छोरीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेकोले सजाय हो भनी बकपत्र गरिदिएको पाइन्छ।

९. पीडितको स्वास्थ जाँच भई प्राप्त भएको प्रतिवेदनबाट पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरे नगरेको यकिनसाथ भन्न नसकिने भनी उल्लेख भएकोतर्फ विचार गर्दा जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फको अभियोग मागदाबी भएकोले सोतर्फ थप विवेचना गरिरहनु पर्ने आवश्यकता देखिँदैन।

१०. जहाँसम्म प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र अदालतसमेतमा बयान गर्दा आरोपित कसुर मबाट भएको होइन भनी इन्कार भई बयान गरेको अवस्था छ । सो सम्बन्धमा घटनाको प्रत्यक्षदर्शी कोही छैनन्। यस्तो अवस्थामा विनाकारण एउटी नाबालक पीडितले भनी लेखाएको कुरालाई तथ्यसङ्गत विश्वासयोग्य प्रमाणको अभावमा अन्यथा भन्नु पर्ने नदेखिएको र प्रतिवादीको साक्षी चन्द्रकला पोखरेल र सोनाम लिम्बुको बकपत्र हेर्दा चन्द्रकला पोखरेलले घटना भएको मिति र समयमा म प्रतिवादीसँग छु भनी भनेकी साथै सोनाम लिम्बुले जाहेरवाली र मेरो घर जोडिएकै छ उक्त मिति समयमा म प्रतिवादीको पसलमा रिचार्ज कार्ड किन्न गएको थिए। सो घटनाका बारेमा हो हल्ला भएको मलाई थाहा भएन । मिति यकिन भएन ०७१।२।२८-२९ गतेतिर गुण्डाहरू बोलाएर प्रतिवादीलाई कुटपिट गर्न थालेपछि र ज्यानै मर्ने अवस्था देखेपछि प्रतिवादीको ज्यान बचाउन गुण्डाहरूबाट छुटाई हामीहरूले प्रतिवादीलाई इलाका प्रहरी कार्यालयमा पुऱ्याएका थियौँ भनी भनेकोमा प्रतिवादीको शारीरिक रिपोर्टमा त्यस्तो प्रकृतिको घाचोट केही उल्लेख भएको नदेखिँदा

प्रतिवादीको इन्कारी बयान समर्थित भई पुष्टि भएको भन्ने देखिँदैन । पसलमा सामान किन्न आउने व्यक्ति सामान किन्छ जान्छ तर प्रतिवादीको साक्षी सोनाम लिम्बु पसलमा बसिरहनुको कारण के हो सो खुल्दैन अर्को कुरा प्रतिवादीको साक्षीहरू वारदात समयमा साथै छौँ भन्दछन् तर एक अर्काको भेटको बारेमा केही खुलाउँदैनन् त्यसैले प्रतिवादीको साक्षीहरूले भनी लेखाएको कुरा पत्यारलायक र विश्वासयोग्य नभएकोबाट प्रतिवादीको इन्कारी भनाइ निजको साक्षीहरूको बकपत्र बेहोराबाट समर्थित भई प्रमाणित भएको भनी भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

११. वारदातको प्रकृति र रूपलाई हेर्दा पीडिताको शरीरको अङ्ग छुने हेर्ने काममा मात्र प्रतिवादी सीमित नरही आफ्नो लिङ्ग पीडिताको योनि भागमा रगडेको र त्यत्तिकैमा पीडिताले आमालाई भनिदिन्छु भनी कराएपछि त्यसको प्रभाव र असरले छोडेको कारण वीर्यस्खलन नभएको अवस्था हुँदा करणीको कार्यले पूर्णता नपाएको स्थिति र अवस्था रहेको देखिन्छ ।

१२. हामीले अपनाई आएको न्यायिक अभ्यासको सन्दर्भमा हेर्ने हो भने "सानु बच्चीलाई जबरजस्ती करणी गऱ्यो भन्ने अभियोग लगाइएकोमा अभियुक्तले प्रहरीमा कागज गर्दा लिङ्ग योनिमा लगी केहीबेर चलाए, वीर्य गएन हातले खसाए रोएकोले छोडिदिए भन्ने उल्लेख गरेको र चिकित्सकबाट जाँच गराएकोमा योनिमा घाउ देखिन्छ भनी लेखी आएकोले जबरजस्ती करणी गर्ने उद्योग ठहर भएको देखिन्छ"[४] । प्रस्तुत मिसिलमा पनि पीडितले मौकामा गरेको आफ्नो कागजको बेहोरालाई समर्थन गर्दै आफ्नो सुसु गर्नेमा प्रतिवादीले आफ्नो सुसु गर्ने दलेको भनी अदालतमा बकपत्र गर्दा भनेको अवस्था रहेकोले सो कार्यबाट जबरजस्ती करणीको घटना भइसकेको भन्ने नदेखिई पीडित रोइकराई ममीलाई भनिदिन्छु भनी डर त्रास देखाएपछि सोको प्रभावले डराई प्रतिवादीले छोडिदिएको अवस्था हुँदा जबरजस्ती करणीको वारदात नभई जबरजस्ती करणीको उद्योगको वारदातसम्म भएको देखियो। त्यसकारण जाहेरवालाले प्रतिवादीउपर किटानी जाहेरी दिई मौकाको जाहेरी दरखास्त बेहोरालाई समर्थन गरी बकपत्र गरिदिएको, पीडिताले प्रतिवादीउपर किटानी गरी लेखाएको मौकाको बेहोरालाई समर्थन गरी उपस्थित भई बकपत्र गरिदिएको, प्रतिवादीले इन्कारी बयान गरे पनि निजको इन्कारी भनाइ तथ्ययुक्त विश्वास गर्ने लायकको प्रमाणबाट पुष्टि नभएकोसमेतका माथि उल्लेख भई विवेचना गरिएको प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी महलको ५ नं. बमोजिमको कसुर गरेको भन्ने देखिँदा प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महलको दफा ३(१) बमोजिम झापा जिल्ला अदालतबाट ६ वर्ष कैद हुने ठहर गरी मिति २०७१।०९।०३ मा भएको फैसला अन्यथा देखिएन ।

१३. तसर्थ मिति २०७१।०९।०३ मा भएको झापा जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी मिति २०७२।८।८ मा पुनरावेदन अदालत इलामबाट भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुने ठहर्छ । अभियोग मागदाबीअनुसारको सजाय गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नू ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी जयप्रसाद पोखरेलको हकमा सुरू जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहरेकोले निज प्रतिवादी मिति ०७१।०२।२७ देखि थुनामा रही पुनरावेदन अदालत इलामको फैसलाबाट मिति ०७२।०८।०८ मा थुनामुक्त भएको देखिँदा निज प्रतिवादीलाई सुरू झापा जिल्ला अदालतबाट ठहर भएको बाँकी कैद लगत कसी असुल गर्नु भनी सुरू झापा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई

४ ने.का.प.२०४० नि.नं. १७८०, पृ.६४२ मोतिराम वि. श्री ५ को सरकार

दिनू...१

प्रस्तुत मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू...........................२

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.डा.मनोजकुमार शर्मा

इजलास अधिकृतः हिरा डंगोल

इति संवत् २०७६ साल फागुन ३० गते रोज ६ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५०७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश डा.श्री मनोजकुमार शर्मा

आदेश मिति : २०७७।२।१३

०७६-WH-०३५५

मुद्दाः बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक / पक्ष : प्रभाकरको नाति, भुमिनन्दको छोरा, जुम्ला जिल्ला, साबिक धापा गा.वि.स. वडा नं.४ को हाल परिवर्तित ऐ.सिन्जा गाउँपालिका वडा नं.१ घर भई हाल कास्की जिल्ला, पोखरा महानगरपालिका वडा नं.३२ खुदी सुकुम्बासी टोल बस्ने वर्ष २३ को केशवराज आचार्यको हकमा ललितपुर जिल्ला, ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.१८ बस्ने वर्ष ५८ को कृष्णबहादुर श्रेष्ठ

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / विपक्षी : कास्की जिल्ला अदालतसमेत

- **अलग अलग मितिमा एकै प्रकृतिको कसुरमा संलग्न भएको विषय हुँदैमा वारदातलाई नै फरक भएको स्थितिमा त्यसलाई एउटै कसुर भएको भनी दोहोरो कारबाही गरेको मान्न नमिल्ने । यसबाट संविधानले प्रत्याभूत गरेको न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत कुनै पनि व्यक्ति विरूद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन भन्ने प्रावधानको प्रतिकूल भएको मान्न नसकिने ।**

(प्रकरण नं.७)

निवेदक / पक्षका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री एकराज भण्डारी, श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, अधिवक्ताहरू श्री चुडामणि पौडेल, श्री इन्द्रप्रसाद खरेल, श्री गोविन्द शर्मा बन्दी र श्री अपेक्षा कोइराला

प्रत्यर्थी / विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री विदुरकुमार कार्की

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

आदेश

न्या.दीपककुमार कार्की : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः

निवेदक कास्की जिल्ला, पोखरा महानगरपालिका वडा नं.३२ खुदीमा परिवार तथा बालबच्चासहित आफ्नो व्यवसाय गरी जीवन निर्वाह

गरी रहेको इसाई धर्ममा विश्वास गर्ने पास्टर हो । निवेदकले कुनै किसिमको आरोपित कसुर अपराध नगरेको अवस्थामा मिति २०७६।१२।१० गते साँझ अं.८.०० बजेको समयमा १०-१२ जना प्रहरीहरू आई तपाईँलाई केही बुझ्नु छ भनी निवेदकलाई पक्राउ गरी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा लगियो । सोको भोलिपल्ट पक्राउ पुर्जी एवम् थुनुवा पुर्जी दिइएको र सो पुर्जीमा निवेदकलाई सार्वजनिक शान्ति विरूद्धको कसुरअन्तर्गत झुट्ठा अफवाह फैलाउन नहुने भन्ने अभियोगमा पक्राउ गरी थुनामा राखिएको भन्ने रहेछ । यसरी निवेदकलाई १६ दिनसम्म परिवारका कुनै सदस्यहरूसँग भेटघाट गर्न नदिई एकैचोटी मिति २०७६।१२।२६ गते जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीमा पेस गरियो। निवेदकलाई कोरोना भाइरसलाई प्रभुले ठीक गर्नुहुन्छ भनी झुट्ठा अफवाह फैलाएको भन्ने आरोप लगाइएको रहेछ। उक्त मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीबाट सोही दिन निवेदकबाट रू.५,०००।- (पाँच हजार) धरौटी लिने गरी आदेश भएकोले सोही दिन र.नं.२०५० बाट तोकिएको धरौटी रकम बुझाएको भए पनि निवेदकलाई थुनामुक्त नगरी पुन: विना जानकारी तथा सूचना नदिई प्रहरीको भ्यानमा राखी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा पुर्‍याई गैरकानूनी थुनामा राखिएको थियो। मिति २०७६।१२।२७ गते निवेदकलाई धर्मसम्बन्धी कसुरको अनुसन्धान गर्न भनी हिरासतभित्रै पक्राउ पुर्जी एवम् थुनुवा पुर्जी दिएको थियो । निवेदकउपर कोरोना भाइरसलाई प्रभु यशुले ठीक गर्नुहुन्छ भनी झुट्ठा अफवाह फैलाई धर्म प्रचार गरेको भनी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ को उपदफा (१) र (२) को कसुरमा आरोपित गरी मिति २०७७।१।४ गते कास्की जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र दर्ता गरिएको थियो। उक्त मुद्दामा कास्की जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।७ गते रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) धरौटी माग्ने आदेश भएकोमा सोही दिन उक्त धरौटी बुझाउन नसकी कारागार कार्यालय, कास्कीमा थुनामा राखिएको थियो । इसाई धर्मावलम्बी दाजुभाइहरूसँग सहयोग जुटाई मिति २०७७।१।३१ गते माग भएको उक्त धरौटी बुझाएको भए पनि निवेदकलाई थुनामुक्त नगरी मिति २०७७।१।३१ गते पुन: जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा लगी गैरकानूनी थुनामा राखिएको थियो । यस सम्बन्धमा नेपाल ख्रिष्टियन सोसाइटीले सोधखोज गर्दा निवेदकलाई धर्म परिवर्तनसम्बन्धी मुद्दामा डोल्पामा अनुसन्धान गर्न विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीबाट अड्डासारको माध्यमबाट डोल्पा पुर्‍याई जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाको प्रहरी हिरासतमा गैरकानूनी थुनामा राखेको अवस्था छ । निवेदकलाई मिति २०७६।१२।१० गतेदेखि हालसम्म निरन्तर थुनामा राखिएको छ । कुनै पनि नागरिकले आफ्नो इच्छाबमोजिम कुनै पनि धर्मप्रति विश्वास एवम् आस्था राख्न पाउने नैसर्गिक अधिकार हो । उक्त अधिकारलाई नेपालको संविधानले मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेको छ । संविधानद्वारा प्रदत्त हकलाई निर्वाध रूपमा उपयोग गर्न पाउने नागरिकको स्वतन्त्रता सुनिश्चित गरेको छ। सोअनुसार कास्की जिल्ला, पोखरा महानगरपालिका वडा नं.२९ पावर हाउसमा रहेको कटनी मण्डली भन्ने चर्चको पास्टरको पदमा कार्यरत निवेदकले चर्चभित्र इसाई धर्मालम्बीलाई दिएको धर्म प्रवचनलाई हिन्दु धर्मबाट इसाई धर्म परिवर्तन गराउने नियतले सनातनदेखि चलिआएको हिन्दु धर्मसमेतमा खलल पारी इसाई धर्मको प्रचार गरी बाइबल र यशुको नाम तथा सन्दर्भ जोडी हिन्दुधर्मका विरूद्ध विभिन्न भ्रमित पार्ने कार्य गरेको भनी गलत व्याख्या गरी प्रवृत्त धारणा राखेर धर्म परिवर्तनसम्बन्धी झुट्ठा मुद्दा लगाई गैरकानूनी थुनामा राखेको स्पष्ट देखिएको छ । विपक्षीहरूको उक्त कार्यले निवेदकको नेपालको संविधानको धारा १६(१), धारा १७(१)(२)(क), धारा १८(१), धारा २०(१)(६), धारा २२, धारा २६ द्वारा प्रदत्त मौलिक

हक, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद २, दफा ९ तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ३, दफा १७(१)(२), दफा १८(१)(२), दफा २०(१)(२)(क)(ञ) द्वारा प्रदत्त कानूनी हक, मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ समेतबाट सुनिश्चित हक अधिकारको प्रचलनमा बाधा पुगेको छ । यसरी निवेदकलाई धर्म परिवर्तनसम्बन्धी झुट्टा मुद्दा लगाई थुनामा राख्ने विपक्षीहरूको उक्त कार्यलाई गैरकानूनी घोषित गरी उल्लिखित विपक्षीहरूको नाउँमा नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३४ र ३७(क)(ख) समेतका आधारमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदकलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने मनासिब आधार, कारण र प्रमाण भए सोसमेत खुलाई मिति २०७७।२।८ गतेसम्ममा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विद्युतीय सञ्चार माध्यमसमेतबाट लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि पेसीको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७७।२।४ मा भएको आदेश।

रिट निवेदकलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्नेलगायतको कार्य यस प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट गरिएको छैन। रिट निवेदनको सम्बन्धमा के कसो भएको हो भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय डोल्पासँग जानकारी माग गर्दा प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी केशवराज आचार्य भएको धर्म परिवर्तन गराउन नहुनेसम्बन्धी कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा निज प्रतिवादीको घर कोठाबाट निजले प्रयोग गर्ने गरेको सामसुङ मोबाइल बरामद गर्दा, मोबाइल सेटमा इसाई धर्मको प्रचारको लागि छपाएर तयार पारिएका पर्चा पम्प्लेटहरू हातमा लिएर हिँड्दै गरेको तस्बिर, पुरुष व्यक्तिको टाउकोमा हातले छोएर लागेको रोग (बिरामी) प्रभु यशुको नाममा हटिजा भन्दै गरेको भिडियोसमेत सेभ रहेको देखिएकोले सो तस्बिर तथा भिडियो के कुन मितिमा, के कुन स्थानमा कैद गर्नुभएको हो भनी अनुसन्धानको क्रममा बयान लिँदा सनातनदेखि चलिआएको धर्मका विरूद्ध क्रिश्चियन धर्मको प्रचार प्रसार गर्नको लागि ४/५ महिना पहिला नै छपाएर राखेको पर्चा पम्प्लेटहरू साथमा लिई डोल्पा जिल्लामा गई उक्त जिल्लाको विभिन्न गाउँगाउँमा रहेका स्थानीय मानिस तथा बालबालिकाहरूलाई पर्चा बाँड्दै स्थानीय २ जना बिरामी अवस्थामा देखी मैले धर्मप्रति विश्वास जागोस् भनी प्रभु यशुको नाममा प्रार्थना गरी चङ्गाई दिएको थिएँ । सो बेला मेरो मोबाइलमा भिडियो रेकर्डसमेत गरेको थिएँ भनी खुलाएको हुँदा निज केशवराज आचार्यलाई धर्म परिवर्तन गराउन नहुनेसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता गरी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, डोल्पामार्फत डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप अनुमति लिई अनुसन्धान कार्य जारी रहेको भन्ने जानकारी प्राप्त हुन आएको छ। यसरी निवेदकलाई कानूनबमोजिम पक्राउ गरी धर्म परिवर्तन गराउन नहुनेसम्बन्धी कसुरमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा मुद्दा दर्ता गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(६) बमोजिम साधारण अधिकारक्षेत्र रहेको निकाय डोल्पा जिल्ला अदालतबाट म्याद थप अनुमति प्राप्त गरी अनुसन्धान भइरहेको हुँदा यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ

भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

निवेदक केशवराज आचार्यले मुलकी अपराध संहिता, २०७४ को धर्मसम्बन्धी कसुरअन्तर्गत दफा १५८ को उपदफा (१) र (२) तथा ऐ. दफा १६८(१) ले निषेधित कसुर अपराध गरेको हुँदा निजउपर ऐ.दफा १५८ को उपदफा (३) र ऐ. दफा १६८ को उपदफा (२) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी निज प्रतिवादीउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता भई डोल्पा जिल्ला अदालतबाट पक्राउ अनुमति जारी भएको हुँदा सो मुद्दाको अनुसन्धानको लागि यो धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दाबाट छुटी जाने भएमा उल्लिखित मुद्दाको अनुसन्धानको लागि पठाउन जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा उपस्थित गराई दिनु भन्ने अभियोगपत्र साथ यस अदालतमा उपस्थित गराइएका निज प्रतिवादी केशवराज आचार्यको बयान कार्य सम्पन्न भई मिति २०७७।१।७ मा भएको थुनछेक आदेशअनुसार माग गरेको धरौटी रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) सोही दिन बुझाउन नसकी कारागार कार्यालय कास्कीमा थुनामा राख्न पठाएको थियो। निज प्रतिवादीले माग भएको धरौटी मिति २०७७।१।३१ मा बुझाएकोले तारेखमा राखी सोही दिन यस अदालतको आदेशअनुसार जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा सुरक्षाकर्मीको जिम्मा पठाएको अवस्था हो। निवेदक प्रतिवादीको कानूनी र संवैधानिक हकमा आघात पर्ने काम कारबाही यस अदालतबाट भए गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी कास्की जिल्ला अदालतको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदक केशवराज आचार्यउपर कानूनबमोजिम पक्राउ पुर्जी एवम् थुनुवा पुर्जी दिई मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिले थुनामा राख्ने गरी म्याद थप भई थुनामा राखी अनुसन्धान गरी दिएको प्रतिवेदनको आधारमा मिति २०७६।१२।२६ गते झुट्टा अफवाह फैलाउन नहुनेसम्बन्धी कसुर गरेको मुद्दामा यस कार्यालयबाट जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीमा अभियोगपत्र दायर भएको थियो। मिति २०७७।१।४ गते यी रिट निवेदकउपर धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको अभियोगपत्र कास्की जिल्ला अदालतमा दायर गरिएकोमा सो अदालतबाट मिति २०७७।१।७ को थुनछेक आदेशअनुसार रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) धरौटी माग भएको थियो। यसरी अधिकारप्राप्त निकायबाट कानूनबमोजिम मुद्दाको अनुसन्धान भई आएपश्चात् यस कार्यालयबाट कास्की जिल्ला अदालतसमेतमा मुद्दा दायर भई ती मुद्दाहरू हाल विचाराधीन रहेको अवस्थामा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुको औचित्यपूर्ण कारण देखिएको छैन। यी रिट निवेदकउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरसम्बन्धी मुद्दा दर्ता भई निजलाई पक्राउ गर्नको लागि डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।२ गते पक्राउ अनुमति जारी भएको देखिएको र निजलाई सो मुद्दाको अनुसन्धानको लागि उपस्थित गराइदिनु भन्ने बेहोराको प्रहरी सञ्चारबाट लेखिआएको हुँदा निज प्रतिवादी प्रस्तुत धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दाबाट छुटेपछि निजलाई जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा दर्ता भएको उक्त मुद्दाको अनुसन्धान गर्नको लागि पठाएको अवस्था हो। यसरी रिट निवेदकलाई यस कार्यालयबाट गैरकानूनी थुनामा राख्ने कार्य नगरेको र नभएकोले बिना कारण यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालय, कास्कीको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

कारागार कार्यालयको मुख्य काम भनेको कारागार ऐन २०१९ को दफा ४(१) मा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम रीत पुऱ्याई कैद गर्न पठाइएको व्यक्तिलाई कारागार कार्यालयले

बुझी लिई प्रचलित कानूनबमोजिम थुनामा वा कैदमा राख्ने काम हो । प्रहरी प्रतिवेदनको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी केशवराज आचार्य भएको धर्मसम्बन्धी कसुरको मुद्दा नं. ०७६-C१-०५७० मा कास्की जिल्ला अदालतको च.नं.९९४४ मिति २०७७।१।७ को पत्रअनुसार निवेदकलाई कारागार कार्यालय, कास्कीमा थुनामा राखेको र कास्की जिल्ला अदालतको च.नं.१००९४ मिति २०७७।१।३१ को पत्रअनुसार अदालतमा उपस्थित गराई निज प्रतिवादी केशवराज आचार्यले माग भएको धरौटी दाखेल गरी तारेखमा छुटी गएका थिए । निज प्रतिवादीको हकमा यस कार्यालयबाट भएको क्रियाकलाप मौजुदा संविधानद्वारा प्रदत्त कुनै मौलिक हकको हनन नभएको र कानूनबमोजिम थुनामा राखेको हुँदा झुट्ठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी कारागार कार्यालय, कास्कीको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

केशवराज आचार्य नाम गरेको व्यक्तिले यो कोरोना भाइरसको महामारीलाई प्रभु यशुले घुँडा टेकाउनु हुन्छ । त्यसैले हामी सबै प्रभु यशुको विश्वासी बन्नु पर्छ, यशुप्रति विश्वास गर्‍यो भने हामी प्रभु यशुको रगत भएका मान्छेलाई कोरोना मात्र नभई जस्तोसुकै महामारीले पनि कसैलाई छुन सक्दैन । प्रभुको नाममा यो कोराना भाइरस मरी जा भन्ने जस्ता अनर्गल झुठा एवम् भ्रामक कुराहरू सामाजिक सञ्जाल (फेसबुक) मार्फत समेत सम्प्रेषण गरी आमसर्वसाधारण मानिसहरूको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पारी सार्वजनिक शान्ति भङ्ग गर्ने तथा विभिन्न सम्प्रदायबिचको सम्बन्धलाई खलल पार्ने नियतले झुट्ठा अफवाह फैलाई, प्रचार प्रसार गर्दै गरेको अवस्थामा मिति २०७६।१२।१० गते पोखरास्थित पावरहाउसमा रहेको प्रशान्त कटनी मण्डलीबाट केशवराज आचार्यलाई पक्राउ गरी दाखिला गरेका छौं भन्ने बेहोराको प्रतिवेदन दिएकोले सो प्रतिवेदनबमोजिम निजउपर सार्वजनिक शान्ति विरूद्धको कसुरको झुट्ठा अफवाह फैलाउन नहुने मुद्दा दर्ता गरी यस कार्यालयले सम्पूर्ण अनुसन्धान सम्पन्न गरी अभियोगपत्र पेस गरेकोमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीको मिति २०७६।१२।२६ को आदेशअनुसार माग भएको धरौटी रू.५,०००।– बुझाई छुटेको र निजले क्रिश्चियन धर्मसम्बन्धी पुस्तक, पर्चाहरूसमेत वितरण गरी मानिसहरू भेला जम्मा गराई झुट्ठा एवम् भ्रामक कुराहरू विभिन्न सामाजिक सञ्जालसमेतबाट सम्प्रेषण गरी धर्म प्रचारसमेत गरेको तस्बिर तथा कुनै वैज्ञानिक तथ्य र आधार बिना धार्मिक आस्थाको आधारमा रोग निको गराउने भनी सार्वजनिक स्थानमा व्यक्तिको हात बाँधी अमानवीय व्यवहार गरेको भिडियोसमेतका प्रमाणहरूका आधारमा निजउपर धर्म परिवर्तन गराउन नहुने मुद्दा दर्ता गरी सम्पूर्ण अनुसन्धानपश्चात् कास्की जिल्ला अदालतमा मिति २०७७।१।४ गते अभियोग पत्रसहित पेस गरिएको थियो । निजलाई सम्मानित अदालतको मिति २०७७।१।७ को आदेशअनुसार माग भएको धरौटी रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) सोही दिन दाखिल गर्न नसकी कारागार कार्यालय, कास्की थुनामा पठाइएको थियो । निजले माग भएको उक्त धरौटी मिति २०७७।१।३१ मा बुझाई तारेखमा छुटेको देखिन्छ । निजउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा समेत धर्म परिवर्तनको मुद्दा दर्ता भएकोले त्यहाँ कार्यालयबाट छुटी जाने भएमा थप अनुसन्धानको लागि यस कार्यालयमा उपस्थित गराइदिनु भनी लेखी आएकोले यस कार्यालयको च.न.१२८३२, मिति २०७७।१।३१ को पत्रसाथ अड्डासार गरी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा पठाइएको हो । निजलाई पटकपटक एउटै कसुरमा पक्राउ गरी गैरकानूनी थुनामा राखेको नभई फरक फरक कसुरको अनुसन्धान गर्न पक्राउ पुर्जी दिई पक्राउ गरी सम्बन्धित निकायबाट रीतपूर्वक म्याद थप गरी थुनामा राखिएको अवस्थामा भेटघाट गर्न आउने आफन्तलाई भेटघाट गर्न दिई

प्रहरीले कानूनसम्मत गरिएको काम कारबाहीलाई विषयान्तर गरी लाञ्छना लगाई यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दिएको उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

यस जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाको हिरासतमा रहेका केशवराज आचार्यले प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी केशवराज आचार्य भएको धर्म परिवर्तन गराउन नहुनेसम्बन्धी कसुरको मुद्दा अनुसन्धान गर्ने सिलसिलामा निज प्रतिवादीको घर कोठाबाट निजले प्रयोग गर्ने सामसुङ मोबाइल सेट बरामद गर्दा, मोबाइल सेटमा क्रिश्चियन धर्मको प्रचारको लागि छपाएर तयार पारिएको पर्चा-पम्प्लेटहरू हातमा लिएर हिँड्दै गरेको तस्बिर, पुरुष व्यक्तिको टाउकोमा हातले छोएर लागेको रोग (बिरामी) प्रभु यशुको नाममा हटिजा भन्दै गरेको भिडियोसमेत सेभ रहेको देखिएकोले सो तस्बिर तथा भिडियो के कुन मितिमा तथा के कुन स्थानमा कैद गर्नुभएको हो भनी निजलाई अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराई बयान लिँदा सनातनदेखि चलिआएको धर्मका विरूद्ध क्रिश्चियन धर्मको प्रचार प्रसार गर्नको लागि ४/५ महिना पहिला नै छपाएर राखेको पर्चा पम्प्लेटहरू साथमा लिई डोल्पा जिल्लामा गई उक्त जिल्लाको विभिन्न गाउँगाउँमा रहेका स्थानीय मानिस तथा बालबालिकाहरूलाई पर्चा बाँड्दै स्थानीय २ जना बिरामी अवस्थामा देखी मैले धर्मप्रति विश्वास जागोस् भनी प्रभु यशुको नाममा प्रार्थना गरी चङ्गाई दिएको थिएँ। सो बेला मेरो मोबाइलमा भिडियो रेकर्डसमेत गरेको थिएँ भनी खुलाएको हुँदा निज केशवराज आचार्यलाई धर्म परिवर्तन गराउन नहुनेसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता गरी थप अनुसन्धान तथा कारबाहीको लागि जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीको च.नं.१०९९८, मिति २०७६।१२।२६ को पत्रसाथ प्राप्त हुन आएको प्रतिवेदनसमेतको आधारमा निज प्रतिवादी केशवराज आचार्यको नाममा धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरको मुद्दा दर्ता गरी अनुसन्धानको लागि डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।२ गते पक्राउ अनुमति लिई मिति २०७७।१।३१ गतेका दिन कास्की जिल्ला, पोखरा महानगरपालिका वडा नं.६ लेकसाइड बैदामस्थित सार्वजनिक सडकबाट पक्राउ गरी अड्डासार गर्दै यस कार्यालयमा उपस्थित गराएको हुँदा निज प्रतिवादी केशवराज आचार्यलाई डोल्पा जिल्ला अदालतबाट पक्राउ परेको मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप अनुमति लिई प्रहरी हिरासतमा राखिएको हो। निज प्रतिवादीलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी थुनामा राखिएको अवस्था होइन। यसरी विपक्षी रिट निवेदकलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी थुनामा राखिएको भनी ऐन नियमको ख्यालै नगरी सम्मानित अदालतलाई गुमराहमा पारी आफ्नो रिट निवेदनमा मनगढन्ते बेहोरा उल्लेख गरी झुट्टो लाञ्छना लगाई राष्ट्रसेवक प्रहरी कर्मचारीको मनोबल गिराउने उद्देश्यले रिट निवेदन दिएको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

प्रहरी प्रतिवेदनको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी केशवराज आचार्य भएको धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरसम्बन्धी मुद्दामा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा प्रतिवादी केशवराज आचार्यले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा आफूले डोल्पा जिल्लामा गई उक्त जिल्लाको विभिन्न गाउँ-गाउँमा रहेका स्थानीय मानिस तथा बालबालिकालाई पर्चाहरू बाँड्दै गरेका तस्बिरहरू मोबाइलमा कैद गरेको थिएँ। साथै स्थानीय २ जना वृद्ध बिरामीको अवस्था देखी मैले धर्मप्रति विश्वास गरोस् भनी प्रभु यशुको नाममा प्रार्थना गरी चङ्गाई दिएको

थिएँ। सोबेला मेरो मोबाइलमा भिडियोसमेत गरेको थिएँ भनी खुलाएको हुँदा निज केशवराज आचार्यलाई धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरमा छुट्टै मुद्दा दर्ता गरी थप अनुसन्धान र कारबाही अगाडि बढाउनु भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीबाट लेखी आएकाले निज केशवराज आचार्यलाई पक्राउ गरी अनुसन्धान गर्नुपर्ने हुँदा पक्राउ अनुमति पाउँ भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाको च.नं.५०९ मिति २०७७।१।२ को पत्रबाट लेखिआएको हुँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ९ को उपदफा (३) बमोजिम यस अदालतबाट रीतपूर्वक नै पक्राउ अनुमति दिएको हो। प्रतिवादी केशवराज आचार्य मिति २०७७।१।३१ मा कास्की पोखरामा पक्राउ भई मिति २०७७।२।४ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाले जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालय, डोल्पामार्फत म्याद थपको माग गरेअनुसार मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(६) बमोजिम मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी यस अदालतबाट मिति २०७७।२।४ गते पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप अनुमति दिएको अवस्था हो। यसरी यस अदालतबाट रीतपूर्वक पक्राउ अनुमति दिए, नदिएको तथा म्याद थप भए नभएको अवस्थासमेतलाई नहेरी नबुझी यस अदालतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको कुनै औचित्य नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी डोल्पा जिल्ला अदालतको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री एकराज भण्डारी, श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, अधिवक्ताहरू श्री चुडामणि पौडेल, श्री इन्द्रप्रसाद खरेल, श्री गोविन्द शर्मा बन्दी र श्री अपेक्षा कोइरालाले निवेदकले कुनै किसिमको आरोपित कसुर अपराध नगरेको अवस्थामा मिति २०७६।१२।१० गते साँझमा १०-१२ जना प्रहरीहरू आई केही बुझ्नु छ भनी निजलाई पक्राउ गरी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा लगी झुट्ठा अफवाह फैलाउन नहुने मुद्दामा १६ दिनसम्म थुनामा राखी मिति २०७६।१२।२६ गते जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीको आदेशअनुसार माग भएको धरौटी रू.५,०००।- (पाँच हजार) बुझाएकोमा निजलाई थुनामुक्त नगरी पुन: विना जानकारी तथा सूचना नदिई मिति २०७६।१२।२७ गते निवेदकलाई धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको अनुसन्धान गर्न भनी हिरासतभित्रै पक्राउ पुर्जी एवम् थुनुवा पुर्जी दिई निवेदकलाई सो मुद्दामा कास्की जिल्ला अदालतको मिति २०७७।१।७ को आदेशअनुसार माग भएको धरौटी रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) मिति २०७७।१।३१ मा बुझाएको भए पनि निवेदकलाई थुनामुक्त नगरी सोही दिन पुन: धर्म परिवर्तनसम्बन्धी मुद्दामा डोल्पामा अनुसन्धान गर्न विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीबाट अड्डासारको माध्यमबाट डोल्पा पुऱ्याई एकै कसुरमा पटकपटक झुट्ठा मुद्दा लगाई जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाको प्रहरी हिरासतमा गैरकानूनी थुनामा राखेको अवस्था छ। विपक्षीहरूको उक्त कार्यले निवेदकको नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक एवम् कानूनी हक र मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजले सुनिश्चित गरेको हक अधिकारसमेतको प्रचलनमा बाधा पुगेको छ। यसरी निवेदकलाई आफूले आस्था राखेको धर्म संरक्षण गर्न पाउने अधिकारबाट वञ्चित गरी निवेदकले चर्चमा इसाई धर्मावलम्बीहरूलाई दिएको प्रवचनको गलत व्याख्या गरी धर्म परिवर्तन गरेको भनी झुट्ठा मुद्दा लगाई एकै कसुरमा प्रवृत्त धारणा राखेर पटक पटक थुनामा राख्ने विपक्षीहरूको उक्त कार्यलाई गैरकानूनी घोषित गरी विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदकलाई थुनामुक्त गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थीहरू जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पासमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री विदुरकुमार कार्कीले रिट निवेदक केशवराज आचार्यले धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा सनातनदेखि चली आएको धर्मका विरूद्ध इसाई धर्मको प्रचार प्रसार गर्नको लागी ४/५ महिना पहिला नै छपाएर राखेको उक्त पर्चा-पम्प्लेटहरू साथमा लिई डोल्पा जिल्लाका विभिन्न गाउँमा गई स्थानीय मानिस तथा बालबालिकाहरूलाई पर्चा बाँड्दै स्थानीय २ जना बिरामी अवस्थामा देखी मैले धर्मप्रति विश्वास जागोस् भनी प्रभु यशुको नाममा प्रार्थना गरी चङ्गाई दिएको थिएँ भनी बयान गरेकोले निज केशवराज आचार्यलाई धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता गरी थप अनुसन्धानको लागि जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीबाट लेखी पठाएकोले निज प्रतिवादी केशवराज आचार्यको नाममा धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता गरी अनुसन्धानको लागि डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।२ गते पक्राउ अनुमति लिई मिति २०७७।१।३१ गते कास्की पोखराबाट पक्राउ गरी अड्डासार गर्दै डोल्पा पुर्‍याई डोल्पा जिल्ला अदालतबाट पक्राउ परेको मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप अनुमति लिई प्रहरी हिरासतमा राखी अनुसन्धान भइरहेको अवस्था हो। यसरी निवेदकलाई कानूनबमोजिम पक्राउ गरी धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरमा अनुसन्धान भइरहेको हुँदा निवेदन मागदाबीबमोजिमको आदेश जारी हुने होइन, झुट्टा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त तथ्य एवम् बहस सुनी मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागदाबीबमोजिम विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

रिट निवेदकले कास्की जिल्ला, पोखरा महानगरपालिका वडा नं.२९ पावर हाउसमा रहेको कटनी मण्डली चर्चभित्र इसाई धर्मावलम्बीलाई दिएको धर्म प्रवचनलाई हिन्दु धर्मबाट इसाई धर्म परिवर्तन गराउने नियतले सनातनदेखि चली आएको हिन्दु धर्मसमेतमा खलल पारी इसाई धर्मको प्रचार गरी बाइबल र यशुको नाम तथा सन्दर्भ जोडी हिन्दु धर्मका विरूद्ध विभिन्न भ्रमित पार्ने कार्य गरेको भनी गलत व्याख्या गरी प्रवृत्त धारणा राखेर पटकपटक धर्मसम्बन्धी कसुरको झुट्टा मुद्दा लगाई मिति २०७६।१२।१० गते पक्राउ गरी हालसम्म निरन्तर गैरकानूनी थुनामा राखेको छ । विपक्षीहरूको उक्त कार्यले निवेदकको नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक एवम् कानूनी हक र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी दस्ताबेजसमेतले सुनिश्चित हक अधिकारको प्रचलनमा बाधा पुगेको हुँदा विपक्षीहरूको उक्त कार्यलाई गैरकानूनी घोषित गरी विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदकलाई थुनामुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदन मागदाबी रहेको देखियो। निवेदकलाई धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा निजको घर कोठाबाट निजले प्रयोग गर्ने गरेको सामसुङ मोबाइल बरामद गर्दा, मोबाइल सेटमा इसाई धर्मको प्रचारको लागि छपाएर तयार पारिएका पर्चा-पम्प्लेटहरू हातमा लिएर हिँड्दै गरेको तस्बिर, पुरुष व्यक्तिको टाउकोमा हातले छोएर लागेको रोग प्रभु यशुको नाममा हटिजा भन्दै गरेको भिडियो फेलापारी सो सम्बन्धमा सोधपुछ गर्दा सनातनदेखि चलिआएको धर्मका विरूद्ध इसाई धर्मको प्रचार प्रसार गर्नको लागि ४/५ महिना पहिला नै छपाएर राखेको उक्त पर्चा पम्प्लेटहरू साथमा लिई डोल्पा जिल्लाको विभिन्न गाउँमा गई स्थानीय मानिस तथा बालबालिकाहरूलाई पर्चा बाँड्दै स्थानीय २ जना बिरामी अवस्थामा देखी मैले धर्मप्रति विश्वास जागोस् भनी प्रभु यशुको नाममा प्रार्थना गरी चङ्गाई दिएको

थिएँ भनी बयान गरेकोले निजलाई धर्म परिवर्तन गराउन नहुनेसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता गरी थप अनुसन्धानको लागि जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीबाट लेखी पठाएकोले निजको नाममा धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरको मुद्दा दर्ता गरी अनुसन्धानको लागि डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।२ गते पक्राउ अनुमति लिई मिति २०७७।१।३१ गते कास्की पोखराबाट पक्राउ गरी अड्डासार गर्दै डोल्पा पुऱ्याई डोल्पा जिल्ला अदालतबाट पक्राउ परेको मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप अनुमति लिई प्रहरी हिरासतमा राखी अनुसन्धान भइरहेको हुँदा निवेदन मागदाबीबमोजिमको आदेश जारी हुने होइन, झुट्टा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, केशवराज आचार्य नाम गरेको व्यक्तिले यो कोरोना भाइरसको महामारीलाई प्रभु यशुले घुँडा टेकाउनु हुन्छ। त्यसैले हामी सबै प्रभु यशुको विश्वासी बन्नु पर्छ, यशुप्रति विश्वास गऱ्यो भने हामी प्रभु यशुको रगत भएका मान्छेलाई कोरोना मात्र नभई जस्तोसुकै महामारीले पनि कसैलाई छुन सक्दैन। प्रभुको नाममा यो कोराना भाइरस मरी जा भन्ने जस्ता अनर्गल झुठा एवम् भ्रामक कुराहरू सामाजिक सञ्जाल (फेसबुक) मार्फत समेत सम्प्रेषण गरी आम सर्वसाधारण मानिसहरूको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पारी सार्वजनिक शान्ति भङ्ग गर्ने तथा विभिन्न सम्प्रदायबिचको सम्बन्धलाई खलल पार्ने नियतले झुट्टा अफवाह फैलाई, प्रचार प्रसार गर्दै गरेको अवस्थामा मिति २०७६।१२।१० गते कास्की पोखरा स्थित पावरहाउसमा रहेको प्रशान्त कटनी मण्डलीबाट निज केशवराज आचार्यलाई पक्राउ गरी निजउपर सार्वजनिक शान्ति विरूद्धको कसुरको झुट्टा अफवाह फैलाउन नहुने मुद्दा दर्ता गरी सो मुद्दाको अनुसन्धानपश्चात् जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीमा अभियोगपत्र पेस गरेपश्चात् सो कार्यालयबाट मिति २०७६।१२।२६ को आदेशअनुसार माग भएको धरौटी रू.५,०००।- बुझाई तारेखमा छुटेको देखियो।

३. यी रिट निवेदकले क्रिश्चियन धर्मसम्बन्धी पुस्तक, पर्चाहरूसमेत वितरण गरी मानिसहरू भेला जम्मा गराई झुट्टा एवम् भ्रामक कुराहरू विभिन्न सामाजिक सञ्जालसमेतबाट सम्प्रेषण गरी धर्म प्रचारसमेत गरेको तस्बिर तथा कुनै वैज्ञानिक तथ्य र आधार बिना धार्मिक आस्थाको आधारमा रोग निको गराउने भनी सार्वजनिक स्थानमा व्यक्तिको हात बाँधी अमानवीय व्यवहार गरेको भिडियोसमेतका प्रमाणहरूका आधारमा निजउपर धर्म परिवर्तनसम्बन्धी मुद्दा दर्ता गरी सो मुद्दाको अनुसन्धानपश्चात् कास्की जिल्ला अदालतमा मिति २०७७।१।४ मा अभियोगपत्र पेस गरिएकोमा कास्की जिल्ला अदालतको मिति २०७७।१।७ को आदेशअनुसार माग भएको धरौटी रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) सोही दिन दाखिल गर्न नसकी कारागार कार्यालय, कास्कीमा थुनामा पठाएकोमा निजले माग भएको उक्त धरौटी मिति २०७७।१।३१ मा बुझाई तारेखमा छुटेको देखियो।

४. रिट निवेदक केशवराज आचार्यउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाले पनि धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरको मुद्दा दर्ता गरी डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।२ मा पक्राउ अनुमति लिई कास्की जिल्ला अदालतमा चलेको धर्म परिवर्तनसम्बन्धी मुद्दाबाट छुटी जाने भएमा यस कार्यालयमा उपस्थित गराई दिनु भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाले जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीलाई लेखी पठाएबमोजिम निज केशवराज आचार्यलाई मिति २०७७।१।३१ मा कास्की पोखराबाट पक्राउ गरी अड्डासार गर्दै डोल्पा पुऱ्याई जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाले जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालय, डोल्पामार्फत म्याद थपको माग गरेअनुसार डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मुलुकी

फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(६) बमोजिम पक्राउ परेको मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप अनुमति लिई उक्त मुद्दाको अनुसन्धान भइरहेको भन्ने देखिन्छ।

५. कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु अघि मुद्दा हेर्ने निकायबाट अनुमति लिनुपर्ने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ९ को कानूनी व्यवस्था देखिन्छ। सो संहिताको *दफा ९ को उपदफा (२) मा कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा यस परिच्छेदबमोजिम तत्कालै पक्राउ गर्नुपर्ने भएमा त्यसको कारण खुलाई सम्भव भएसम्म पक्राउ गर्नुपर्ने व्यक्तिको पहिचान खुल्ने विवरणसहित पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने अनुमतिको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिनुपर्ने छ र ऐ.दफा ९ को उपदफा (३) मा उपदफा (२) बमोजिम निवेदन परेमा र पक्राउ गर्नुपर्ने कारण मनासिब देखिएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सोही निवेदनमा पक्राउ पुर्जी जारी गर्न अनुमति दिन सक्ने* छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । सो अनुसार यी रिट निवेदक केशवराज आचार्यउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दा दर्ता भई निजलाई पक्राउ गरी अनुसन्धान गर्नको लागि पक्राउ अनुमति माग गरेकोले डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१।२ मा दिएको पक्राउ अनुमति उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार नै दिएको देखिन आयो।

६. कुनै पनि कसुरको अनुसन्धान गर्न कसुरमा संलग्न व्यक्तिलाई पक्राउ गरी अनुसन्धानको लागि म्याद थपको अनुमति लिनुपर्ने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४ को कानूनी व्यवस्था छ। सो संहिताको *दफा १४ को उपदफा (१) मा कुनै व्यक्तिलाई कसुरको अनुसन्धानको लागि यस परिच्छेदबमोजिम पक्राउ गरेपछि चौबिस घन्टाभित्र जतिसक्दो चाँडो मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने, ऐ.उपदफा (२) मा उपदफा (१) विपरीत हुने गरी कसैलाई हिरासतमा राख्न नसकिने, ऐ.उपदफा (३) मा कुनै व्यक्तिलाई उपदफा (१) मा लेखिएको म्यादभन्दा बढी हिरासतमा राख्नु परेमा अनुसन्धान अधिकारीले त्यसको आधार र कारण खुलाई सरकारी वकिल कार्यालयमार्फत मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष अनुमतिको लागि निवेदन दिन सक्ने, ऐ.उपदफा (४) मा अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपदफा (३) बमोजिम निवेदन दिँदा हिरासतमा रहेको व्यक्तिउपर लागेको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने कारण र निजको बयान भइसकेको भए बयान कागजअनुसारको बेहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्ने र ऐ.उपदफा (६) मा अनुसन्धान अधिकारीले कुनै व्यक्तिलाई उपदफा (३) बमोजिम हिरासतमा राख्ने अनुमति माग गरेकोमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी अनुसन्धान सन्तोषजनक रूपमा भए नभएको विचार गरी अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राखी राख्न आवश्यक भएको देखिए एकै पटक वा पटकपटक गरी बढीमा पच्चिस दिनसम्म हिरासतमा राख्न आदेश दिन सक्ने* छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । सोअनुसार प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा निवेदकलाई धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको मुद्दामा अनुसन्धान गर्नको लागि जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पाले म्याद थप अनुमति माग गरेकोले मिति २०७७।१।३१ गतेदेखि लागु हुने गरी पहिलो पटक १५ (पन्ध्र) दिन म्याद थप गर्ने गरी डोल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।२।४ मा भएको म्याद थपको आदेश उक्त कानूनबमोजिम नै दिएको देखियो।

७. रिट निवेदक केशवराज आचार्यले कास्की जिल्लामा क्रिश्चियन धर्मसम्बन्धी पुस्तक, पर्चाहरूसमेत वितरण गरी हिन्दु धर्मका विरूद्ध क्रिश्चियन धर्मको प्रचार गरेकोले निजउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, कास्कीमा धर्म परिवर्तनसम्बन्धी

मुद्दा दर्ता भई अनुसन्धान सम्पन्न गरी अभियोगपत्र पेस गरेपछि कास्की जिल्ला अदालतबाट माग भएको रू.५,००,०००।- (पाँच लाख) धरौटी बुझाई तारेखमा छुटेको देखिन्छ । त्यसैगरी ४/५ महिना पहिला नै छपाएर राखेको पर्चा पम्प्लेटहरू साथमा लिई डोल्पा जिल्लाको विभिन्न गाउँमा गई सनातनदेखि चली आएको धर्मका विरूद्ध क्रिश्चियन धर्मको प्रचार प्रसार गरेकोले निज केशवराज आचार्यउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, डोल्पामा धर्म परिवर्तन गराउन नहुने कसुरको मुद्दा दर्ता भई अनुसन्धान गरिरहेको भन्ने पाइन्छ । निवेदक केशवराज आचार्यले कास्की र डोल्पा जिल्लामा फरकफरक मिति तथा फरकफरक स्थानमा हिन्दु धर्मका विरूद्ध क्रिश्चियन धर्मको प्रचार प्रसार गरी धर्म परिवर्तन गराउने कार्यमा संलग्न भएको भन्ने देखिन्छ। कुनै पनि व्यक्तिले फरक मिति र फरक स्थानमा एकै प्रकृतिको कसुर गरेको देखिएमा अधिकार प्राप्त निकायले कानूनबमोजिम पक्राउ गरी आधिकारिक निकायबाट म्याद थप अनुमति प्राप्त गरी अनुसन्धान गर्न पाउने नै देखिन्छ । यी रिट निवेदक कास्की र डोल्पा जिल्लामा अलगअलग मितिमा एकै प्रकृतिको कसुरमा संलग्न भएको विषय हुँदैमा वारदातलाई नै फरक भएको स्थितिमा त्यसलाई एउटै कसुर भएको भनी दोहोरो कारबाही गरेको मान्न मिल्दैन। यसबाट संविधानले प्रत्याभूत गरको न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत कुनै पनि व्यक्ति विरूद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चालइने र सजाय दिइने छैन भन्ने प्रावधानको प्रतिकूल भएको मान्न सकिएन।

८. यी रिट निवेदकउपर लगाइएको आरोप ठहर हुने वा नहुने के हो ? र यी निवेदक कसुरदार हुन वा होइनन् भन्ने सम्बन्धमा सो मुद्दा हेर्ने साधिकार निकायबाट निर्णय हुने नै हुन्छ। निवेदकउपरको उक्त धर्म परिवर्तनसम्बन्धी मुद्दाको विषय बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटबाट विवेचना गर्न मिल्दैन। सो विषयका सम्बन्धमा मुद्दा हेर्ने अधिकारप्राप्त निकायमा मुद्दा दर्ता भएपछि सो मुद्दाबाटै सबुद प्रमाण बुझी व्याख्या विश्लेषण गरी कानूनबमोजिम निर्णय हुन बाँकी नै रहेको देखिन्छ । यसप्रकार मुद्दा अनुसन्धान गर्ने निकायले अनुसन्धान सम्पन्न गरी मुद्दा पेस गरेपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारप्राप्त निकायले कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु अगावै यी रिट निवेदकउपर लागेको आरोपको सम्बन्धमा विधि र प्रक्रिया पूरा गरी अनुसन्धान सम्पन्न गरी अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाँकी नै रहेको अवस्थामा निवेदकलाई कानूनबमोजिम थुनामा राखी गरेको अनुसन्धानको विषयलाई गैरकानूनी भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिन आएन।

९. रिट निवेदकउपर अधिकारप्राप्त निकायले अनुसन्धान पूरा गरी धर्म परिवर्तनको मुद्दा दायर गर्न बाँकी नै रहेको अवस्थामा सो मुद्दाको अनुसन्धान गरेको कारणले निवेदकको हक अधिकार के कसरी हनन हुन गएको हो ? सो विषयमा रिट निवेदकले स्पष्ट खुलाई सो पुष्टि हुने वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेस गर्न सकेको देखिँदैन । सक्षम अदालतबाट कानूनबमोजिम पक्राउ अनुमति लिई निवेदकलाई पक्राउ गरी रीतपूर्वक म्याद थप गरी अनुसन्धान भइरहेको विषयले निवेदकको संवैधानिक एवम् कानूनी हक अधिकार हनन हुने अवस्था हुँदैन । सिद्धान्ततः मौलिक हक एवम् कानूनी हक प्रचलन गराउन रिट जारी गरिन्छ । बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने सन्दर्भमा निवेदक गैरकानूनी थुनामा रहेको हुनुपर्दछ। निवेदक गैरकानूनी थुनामा भएको अवस्थामा मात्र यस प्रकारको आदेश जारी गरिने अवस्था हुन्छ। तर प्रस्तुत रिट निवेदकको उक्त अवस्था रहेको देखिँदैन। कानूनबमोजिम सक्षम अदालतबाट म्याद थप अनुमति लिई निवेदकलाई कानूनबमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको अनुसन्धान भइरहेको अवस्थालाई गैरकानूनी थुना मान्न मिल्ने नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको हुँदा विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदकको तर्फबाट

उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

१०. अत: माथि विवेचित आधार कारणबाट यी रिट निवेदकउपर धर्म परिवर्तनसम्बन्धी कसुरको अभियोग लगाई अधिकारप्राप्त अधिकारीले मुद्दा हेर्ने साधिकार निकायबाट म्याद थप अनुमति लिई निवेदकलाई हिरासतमा राखी अनुसन्धान भइरहेको देखिन्छ । यसरी मुद्दा हेर्ने आधिकारिक निकायको अनुमति प्राप्त गरी मुद्दा अनुसन्धान गर्न निवेदकलाई थुनामा राख्न मिल्ने नै हुँदा त्यसरी राखिएको थुनालाई गैरकानूनी मान्न मिलेन। प्रत्यर्थीहरूको काम कारबाहीबाट निवेदकको संवैधानिक एवम् कानूनी हकमा आघात परेको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट नदेखिएको अवस्थामा निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी, आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.डा.मनोजकुमार शर्मा

इजलास अधिकृत: रामचन्द्र खड्का
इति संवत् २०७७ साल जेठ १३ गते रोज ३ शुभम्।

निर्णय नं. १०५०८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई
माननीय न्यायाधीश श्री सुष्मालता माथेमा
फैसला मिति : २०७७।३।७
०७२-CR-०१४०

मुद्दाः- लागु औषध (गाँजा)

पुनरावेदक / वादी : प्रहरी सहायक निरीक्षक दिवाकर पुडासैनीको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : कमल साहको छोरा जिल्ला पर्सा तुल्सिवर्वा गा.वि.स. वडा नं.८ बस्ने मोहन साह कानु

- **ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) को व्यवस्थाअनुसारको कैद सजायमा छुट पाउनको निमित्त "कसुरदारले तोकिएको कैद सजाय भोगिरहेको हुनुपर्ने" भनी ऐनमा नै प्रस्ट व्यवस्था गरेकोबाट कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको व्यक्तिले मात्र उमेरको आधारमा कैद छुट पाउने।**
- **अभियुक्त मुद्दा पुर्पक्षको लागि वा तल्लो अदालतको फैसलाबमोजिम थुनामा रहेको अवस्थामा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिमको व्यवस्थाको प्रयोग गर्न सकिने।**
- **धरौट तारेख वा तारेखमा रहेको अवस्थामा निजले "कैद भोगिरहेको" भन्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री कमलराज पन्थी
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३
- प्रमाण ऐन, २०३१
- ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३

सुरू तहमा फैसला गर्ने :
मा. न्यायाधीश श्री पुरूषोत्तमप्रसाद ढकाल
पर्सा जिल्ला अदालत
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :
मा. मुख्य न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री विनोदप्रसाद शर्मा
पुनरावेदन अदालत हेटौंडा

फैसला

न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई : तत्कालीन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्राप्त भई पुनरावेदनसरह दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य खण्ड एवम् ठहर खण्ड यसप्रकार रहेको छः

तथ्य खण्ड

जिल्ला पर्सा तुल्सिवर्वा गा.वि.स. वडा नं. ८ स्थित पूर्व शेषनाथ साहको घर, पश्चिम खेदारू ठाकुरको घर, उत्तर झौरी साहको घर, दक्षिण झौरी साहको गोठ यति चार किल्लाभित्रमा पर्ने निज मोहन साह कानुको घरमा मिति २०६८।९।११ गते बिहान ८:३० बजेको समयमा कानूनबमोजिम खानतलासी गर्दा घरभित्र दुईवटा टिनको ड्रममा रहेको लागु औषध गाँजा ८० किलोग्राम बरामद गरेको भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६८।९।११ को खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्का।

जिल्ला पर्सा तुल्सिवर्वा गा.वि.स. वडा नं.८ बस्ने मोहन साह कानुले आफ्नो घरमा अवैध लागु औषध गाँजा लुकाई छिपाई राखेको छ भन्ने सुराकीको सूचनाअनुसार मिति २०६८।९।११ गते हाम्रो संयुक्त गस्ती टोली खटी निजको घरमा बिहान ८:३० बजेको समयमा पुग्दा निज मोहन साह कानुसमेतका घर परिवारहरू घर छाडी भागी फरार रहेकोले स्थानीय प्रतिनिधिहरूको रोहबरमा निजको घर खानतलासी गर्दा घरभित्र दुईवटा टिनको ड्रममा लुकाई छिपाई राखेको ८० किलोग्राम लागु औषध गाँजा फेला पारी बरामद गरी भागी फरार रहेका घरधनीलाई खोजतलास गर्दै बरामद लागु औषध गाँजा ८० किलोग्राम बरामदी मुचुल्का यसै प्रतिवेदनसाथ दाखिला गरेको छु भन्नेसमेत बेहोराको प्र.स.नि. दिवाकर पुडासैनीसमेतको मिति २०६८।९।११ को प्रतिवेदन।

बरामद लागु औषधबाट नमुना निकाली बाँकी रहेको लागु औषध गाँजा नष्ट गरिएको भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६८।१०।१९ को लागु औषध नष्ट गरेको मुचुल्का।

फरार रहेका प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई खोजतलास गर्दै जाँदा मिति २०६८।१२।२ गते जिल्ला पर्सा तुल्सिवर्वा गा.वि.स. वडा नं. ४ मा फेला पारी पक्राउ गरी दाखिला गरेको छु भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६८।१२।२ को प्रहरीको प्रतिवेदन।

नाम, थर थाहा नभएको भारतीय गाँजा व्यापारीहरूले के-कुन ठाउँबाट गाँजा खरिद गरी ल्याई २।४ दिनको लागि सुरक्षित राखिदिनु पर्‍यो, सो लागु औषध गाँजा लैजाने बेला केही पैसा दिन्छु भनेकोले लोभमा परी उक्त लागु औषध गाँजा मैले आफ्नो घरमा राखेको हो । भोलिपल्ट मिति २०६८।९।११ गते बिहान ८:३० बजेको समयमा प्रहरी कर्मचारी मेरो घरमा आउँदा मलगायतका घर परिवार प्रहरी आएको थाहा पाई भागी गाउँमा लुकी बसेको हो । प्रहरीले

मेरो घरबाट उक्त लागु औषध गाँजा ८० किलोग्राम बरामद गरी लगेको हो। उक्त गाँजा राखी जाने भारतीय व्यक्तिहरूको नाम, थर, वतन थाहा छैन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी मोहन साह कानुले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष मिति २०६८।१२।२ मा गरेको बयान कागज।

बरामद लागु औषध गाँजाबाट निकालिएको नमुना परीक्षणको लागि पठाइएकोमा लागु औषध गाँजा पाइएको छ भन्ने केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशाला महाराजगञ्ज, काठमाडौंको मिति २०६८।१२।१४ को परीक्षण प्रतिवेदन।

मिति २०६८।९।११ गते ८:३० बजेको समयमा पक्राउ परेका यी प्रतिवादी मोहन साह कानुको घर प्रहरीले खानतलासी गर्दा लागु औषध गाँजा ८० किलोग्राम घरभित्र फेला पारी बरामद भएको मैले देखेको हो भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६८।१२।२८ मा श्याम साह, किशोरी महतो र प्रभु साहसमेतले गरिदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादी मोहन साह कानुले आफ्नो घरमा लागु औषध गाँजा सञ्चय गरी राखी निजले लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा ४(क) अनुसारको कसुर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई सोही ऐनको दफा १४(१) को देहाय (घ) (५) अनुसार कारबाही र सजाय हुन मागदाबी लिई अनुसन्धानको सक्कल मिसिल र पक्राउ प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई यसै अभियोग पत्रसाथ पेस गरिएको भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६९।२।८ को अभियोग पत्र।

मलाई मिति २०६८।१२।१ गतेका दिन गा.वि.स. बन्जरा ४ चोकमा चिया खाइरहेको बेलामा प्रहरीले पक्राउ गरेका हुन्। किन पक्राउ गरे मलाई थाहा भएन। प्रहरी प्रतिवेदन, वस्तुस्थिति मुचुल्कासमेतको बेहोरा गलत हो । वस्तुस्थिति मुचुल्का र अभियोग मागदाबीसमेत झुट्ठा हो। मेरो घरबाट केही पनि बरामद भएको छैन । अभियोग दाबीबमोजिम मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी मोहन साह कानुले मिति २०६९।२।९ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बयान।

तत्काल प्राप्त आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीलाई कसुरदार नै मान्नुपर्ने भएकोले अभियोग दाबीलाई विचार गर्दा कसुर ठहरेमा बरामद लागु औषधको परिमाणको आधारमा ३ वर्षभन्दा बढी कैद हुन सक्ने भई अ.बं.११८ को देहाय २ नं. को अवस्था विद्यमान भएकोले पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी नियमानुसार सिधा खान पाउने गरी अ.बं.१२१ नं. बमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई प्रतिवादीलाई मुद्दा पुर्पक्ष निमित्त थुनामा राख्न कारागार शाखा, पर्सामा पठाइदिनु भन्नेसमेत बेहोराको पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०६९।२।९ को थुनछेक आदेश।

मिति २०६८।९।११ मा गस्ती गर्ने क्रममा प्रतिवादी मोहन साह कानुको घरमा अवैध लागु औषध गाँजा लुकाई छिपाई राखेको छ भन्ने सुराकीको आधारमा खानतलासी गर्दा घरका परिवारहरू सबै घर छाडी भागी फरार भएको र त्यहाँका स्थानीय प्रतिनिधिहरूको रोहबरमा घरभित्र पसी हेर्दा दुईवटा टिनको ड्रममा ८० किलोग्राम लागु औषध गाँजा बरामद गरेका हौं भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवेदक प्र.स.नि. दिवाकर पुडासैनीले मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

मिति २०६८।९।११ गते विशेष सुराकीको आधारमा प्रतिवादी मोहन साह कानुको घरमा लागु औषध गाँजा लुकाई छिपाई राखेको छ भन्ने खबर पाउनसाथ निजको घरमा खानतलासी गर्दा दुईवटा ड्रममा ८० किलोग्राम लागु औषध गाँजा बरामद गरी गाउँका प्रतिनिधिहरूको रोहबरमा तौल गराई आवश्यक कारबाहीको लागि बरामदी मुचुल्कासहित जिल्ला प्रहरी कार्यालय, पर्सामा पठाइएको हो, सो समयमा घरका परिवारहरू कोही नभएको अवस्था

थियो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवेदक प्र.नि. हरिकुमार पराजुली मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रहरीले बन्जारा चौकीमा सहीछाप गर भनेकोले मुचुल्का नपढी सहीछाप गरेको हुँ । गाँजा बरामद भएको सम्बन्धमा मलाई थाहा छैन । बरामदी मुचुल्का मेरो रोहबरमा भएको होइन । प्रतिवादी गाँजा व्यापारी होइनन् भन्नेसमेत बेहोराको बरामदी मुचुल्काका मानिस लालबहादुर यादवले मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीको घरबाट गाँजा बरामद भएको सम्बन्धमा मलाई थाहा छैन। प्रहरीले चौकीमा सहीछाप गर भनेकोले सहीछाप गरेको हुँ । बरामदी मुचुल्का मेरो रोहबरमा भएको होइन । प्रहरीले मुचुल्का पढेर सुनाएनन्, झगडाको कागज हो भनेका थिए भन्नेसमेत बेहोराको बरामदी मुचुल्काका मानिस बुधन यादवले मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

बरामदी मुचुल्काको बारेमा मलाई थाहा भएन। प्रतिवादी मोहन साहको घरबाट गाँजा बरामद भएको छैन । खानतलासी गरेको छैन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी मोहन साह कानुको साक्षी रामबाबु साह कानुले मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रहरीले बन्जारा चौकीमा सहीछाप गर भनेकोले मुचुल्का नपढी सहीछाप गरेको हुँ । गाँजा बरामद भएको सम्बन्धमा मलाई थाहा छैन । बरामदी मुचुल्का मेरो रोहबरमा भएको होइन। प्रतिवादी गाँजा व्यापारी होइनन् भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी मोहन साह कानुको साक्षी तुल्सी साहले मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

म बन्जारा प्रहरी चौकीमा भएको समयमा प्रहरीले एउटा सर्जमिन मुचुल्कामा पञ्च भद्र भलाद्मीको सही चाहिन्छ सही गरिदिनु भनी भनेकोले सही गरिदिएको हो । मुचुल्काको बेहोरा थाहा भएन । उक्त मुचुल्का मेरो रोहबरमा भएको होइन भन्नेसमेत बेहोराको बरामदी मुचुल्काका गा.वि.स. प्रतिनिधि सुरेश सहनी मलाहले मिति २०६९।३।११ मा सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीउपरको वादीले लिएको दाबी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम शंकारहित तवरले पुष्टि हुन नसकेकोले प्रतिवादीले अभियोग दाबीबमोजिम कसुर गरेको भन्न नमिल्ने हुँदा प्रतिवादीउपरको वादीको अभियोग दाबी पुग्न नसक्ने भई प्रतिवादीले अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरू पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०६९।५।६ को फैसला।

प्रतिवादीको घरभित्र रहेको ड्रममा गाँजा फेला परेबाट भारतीय व्यापारीले ल्याएको गाँजा ड्रममा राखी रहनु पर्ने अवस्था एकातिर छैन भने अर्कोतिर अन्य व्यक्तिले ल्याएको वा अरूको हो भन्ने कुराको प्रमाण लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १२ र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ बमोजिम प्रतिवादीले प्रमाण दिन नसकेको साथै वस्तुस्थिति मुचुल्काका व्यक्तिहरूले बरामदी मुचुल्कालाई पुष्टि गरी बेहोरा लेखाएबाट प्रतिवादीको घरबाट ८० के.जी. गाँजा बरामद भएको र उक्त घर मोहन साह कानुको भएको भन्ने तुल्सिवर्वा गा.वि.स. पर्साको पत्रले पुष्टि गरेको अवस्था हुँदाहुँदै प्रतिवादीले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने गरी भएको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम नै सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा मिति २०७०।४।३० मा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा प्रतिवादी मोहन साह कानुले आफ्नो घरबाट ८० के.जी. गाँजा बरामद भएको भन्ने कुरा

अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष बयान गर्दा स्वीकार गरेको र प्रतिवेदकले निजको घरबाट उक्त गाँजा बरामद भएको हो भनी किटान गरी बकपत्र गरेको अवस्थामा निजलाई सफाइ दिई भएको पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०६९।५।६ को फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको आधारमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०७०।९।२१ को आदेश।

प्रतिवादीले दाबीबमोजिम कसुर गरेको देखिएकोमा अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने गरी सुरू पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।५।६ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई निज प्रतिवादीको उमेर ७० वर्ष भन्ने देखिन आएको र बरामद भएको गाँजा भारतीय व्यापारीको भएको, पैसाको लालचमा आई घरमा राखिदिने कार्य गरेको भन्ने खुल्न आएको तथ्य घटनाक्रम र प्रतिवादीको वृद्ध उमेरसमेतलाई दृष्टिगत गर्दै कसुरको मात्राअनुसार निज प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ)(५) बमोजिम २ वर्ष कैद र रू.१५,०००।- जरिवानासमेत हुने ठहर्छ। साथै निज प्रतिवादी मोहन साह कानुको उमेर ७० वर्ष पुगेको भन्ने अभियोग दाबीमा नै उल्लेख भएको र निजले गरेको बयानबाट तथा निजको नागरिकताको प्रमाणपत्रमा खुलेको जन्म मितिसमेतबाट निज प्रतिवादी मोहन साह कानुको उमेर ७० वर्ष पुगेको ज्येष्ठ नागरिक भएको देखिन्छ। यस अवस्थामा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(ख) अनुसार निज प्रतिवादीलाई ठहर भएको २ वर्ष कैदमा पचास प्रतिशत कैद छुट दिन मनासिब देखिन आएकोले कैदको हकमा सम्म निज प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई १ वर्ष कैदको सजाय हुन्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०७१।९।६ मा भएको फैसला।

प्रतिवादीले मौकामा बयान गर्दा बरामद लागु औषध आफ्नो घरबाट बरामद भएको तथ्य स्वीकार्दै उक्त गाँजा भारतीय गाँजा व्यापारीहरूले ल्याई दुईचार दिनको लागि सुरक्षित राखिदिनुपर्‍यो, लानेबेलामा केही पैसा दिन्छु भनेकोले लागु औषध गाँजा आफ्नो घरमा राखेको तथ्य स्वीकार गरेका, प्रतिवेदक प्र. नि. हरिकुमार पराजुलीसमेतले मौकाको बरामदी मुचुल्का र प्रतिवेदनलाई पुष्टि गरी बकपत्र गरिदिएको पाइन्छ। प्रतिवादीको घरमा प्रतिवादीले ठूलो परिमाण ८० किलो गाँजा सञ्चय गरी राखेको तथ्य पुष्टि भएकै छ। प्रतिवादीलाई कसुरको मात्राअनुसार दाबीबमोजिम हदैसम्म १० वर्ष कैद र रू १,००,०००।- जरिवाना गर्नुपर्नेमा न्यूनतम २ वर्ष कैद र न्यूनतम १५,०००।- जरिवाना गरेको र ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिम उल्लिखित सजायमा ५० प्रतिशत छुट दिएको फैसलामा कानूनी त्रुटि रहेको हुँदा उक्त फैसला सो हदसम्म बदर गरी प्रतिवादीलाई सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०७१।१२।१३ मा यस अदालतमा परेको पुनरावेदन।

यसमा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २ को खण्ड (ट) मा 'तोकिएको अधिकारी' को व्यवस्था गरेको पाइन्छ। ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐनका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि उक्त ऐनको दफा ५ मा स्थानीय निकायका वडा अध्यक्ष तथा प्रमुख, केन्द्रीय ज्येष्ठ नागरिक कल्याण समिति जिल्ला ज्येष्ठ नागरिक कल्याण समिति, हेरचाह र दिवा सेवा केन्द्र तथा नेपाल सरकार आदिको काम कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा १३, १४, १५, १६, १७, १९,२०, २१, २२, २३, २४, २५ र ३० लगायतले व्यवस्था गरेको एवम् दफा ३२ मा नेपाल सरकारले नियम बनाउने तथा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले

विनियम स्वीकृत गर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसैगरी उक्त ऐनको दफा १०, १२ को उपदफा २, दफा २७ र २८ ले अदालतको अधिकारक्षेत्रलाई किटान र सीमित गरिदिएको देखिन्छ। यसरी सो ऐनले व्यवस्था गरेको विभिन्न काम कुराका सम्बन्धमा सो काम कुरा गर्नुपर्ने निकाय र मुद्दा हेर्ने निकाय स्पष्ट गरेको तर दफा १२(१) बमोजिम कैद छुट दिने निकाय वा पदाधिकारी तोकेको देखिँदैन। सोही दफा १२ को उपदफा (२) मा "अदालत" भनी स्पष्ट उल्लेख गर्न सक्ने विधिकर्ताले उपदफा (१) मा अदालतलाई छुटाएको अवस्थामा सो अधिकार अदालतलाई भएको भनी मानु मनासिब हुँदैन। यसमा पनि सो उपदफा (१) मा रहेको "कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको" भन्ने वाक्यांशले फैसला अन्तिम भई सोको लगत खडा भई कैद लगत असुलीको लागि कारागार पठाएको कैदीलाई संकेत गरेकोले फैसला कार्यान्वयन हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा सो वाक्याशंको प्रयोगलाई ऐनको वास्तविक र विवेकसम्मत प्रयोग मान्नु तर्कसङ्गत हुँदैन। अत: उक्त ऐनको दफा १२(१) को खण्ड (ख) को प्रयोग गरी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाले प्रत्यर्थी मोहन साह कानुलाई कैद सजायमा छुट दिएको मिति २०७१।९।६ को फैसलामा उक्त दफाको व्याख्याको त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। विपक्षीलाई झिकाई सम्बन्धित सुरू, रेकर्ड तथा भए प्रमाण मिसिलसमेत झिकाई आएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७२।४।८ मा भएको आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री कमलराज पन्थीले पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको फैसलामा प्रतिवादी मोहन साह कानुले लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को कसुर गरेको र निजको कसुरको मात्रा र परिमाणको आधारमा हदैसम्मको सजाय हुनुपर्नेमा न्यूनतम कैद र जरिवानाको सजाय गरी ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) को प्रयोग र पालनामा त्रुटिपूर्ण रहेको छ। ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिम प्रतिवादीले कैद सजाय भोगेको रहेको अवस्थामा मात्र सजायमा छुट पाउने हो। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले कैद सजाय भोगेको अवस्था नभएको हुँदा उक्त फैसला बदर गरी सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताज्यूको उपर्युक्तानुसारको बहस जिकिरसमेत सुनी मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी प्रस्तुत मुद्दामा तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन, पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यस अदालतबाट मिति २०७२।४।८ मा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई विपक्षी झिकाउने आदेश भएबमोजिम प्रतिवादी मोहन साह कानुको नाउँमा मिति २०७२।५।८ मा जारी भएको सूचना म्याद मिति २०७२।११।१२ मा निजको एकाघरको छोराले बुझी लिएको भए तापनि निज सो म्यादभित्र अदालतमा हाजिर हुन आएको भन्ने ठोस प्रमाण मिसिल सामेल रहेको नदेखिएबाट निज प्रतिवादीले उक्त फैसला स्वीकार गरी बसेको देखिन आयो।

३. अब नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरको हकमा हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी मोहन

साह कानुले आफ्नो घरमा लागु औषध गाँजा सञ्चय गरी राखी निजले लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा ४(क) अनुसारको कसुर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई सोही ऐनको दफा १४(१) को देहाय (घ)(५) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग मागदाबी रही मुद्दाको कारबाही सुरू भएको देखिन्छ।

४. प्रतिवादीउपरको वादीले लिएको दाबी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम शंकारहित तवरले पुष्टि हुन नसकेकोले प्रतिवादीउपरको वादीको अभियोग दाबी पुग्न नसक्ने भई प्रतिवादीले अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने ठहराई सुरू पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।६ मा भएको फैसला उल्टि भई प्रतिवादीको वृद्ध उमेरसमेतलाई दृष्टिगत गरी कसुरको मात्राअनुसार प्रतिवादीलाई लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ)(५) बमोजिम २ वर्ष कैद र रू.१५,०००।- जरिवानासमेत हुने साथै निज प्रतिवादी मोहन साह कानुको उमेर ७० वर्ष पुगेको ज्येष्ठ नागरिक भएबाट कैदको हकमा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) अनुसार निज प्रतिवादीलाई १ वर्ष कैदको सजाय हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसलामा चित्त नबुझाई वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन दायर भएको पाइयो।

५. प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१) को देहाय (घ)(५) बमोजिम २(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने ठहरी भएको फैसलामा प्रतिवादीको कसुरको मात्राबमोजिम माथिल्लो हदको सजाय हुनुपर्ने भनी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारले लिएको पुनरावेदन जिकिरका सन्दर्भमा हेर्दा, लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ मा भएको दण्ड सजायसम्बन्धी व्यवस्थाको उपदफा (१)(घ) बमोजिम *"गाँजा उत्पादन, तयार, खरिद, बिक्री वितरण, निकासी वा पैठारी, ओसार पसार तथा सञ्चय गर्ने व्यक्तिलाई"* भन्ने उल्लेख गरी देहाय (५) मा *"दश किलो ग्रामदेखि माथि जतिसुकै भए पनि दुई वर्षदेखि दश वर्षसम्म कैद र पन्ध्र हजार रूपैयाँदेखि एक लाख रूपैयाँसम्म जरिवाना"* भनी कैद तथा जरिवानाको हद तोकिएको देखिन्छ। यसरी ऐनले कैद तथा जरिवानाको तल्लो र माथिल्लो हद तोकी दिई कसुर गर्दाको अवस्था, कसुरदारको उमेर तथा कसुरको मात्रालाई विचार गरी कसुरदारलाई सजाय गर्दा तल्लो वा माथिल्लो हद कुन सजाय गर्ने भन्ने सजाय गर्ने अधिकारीको स्वविवेकमा छोडेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट प्रतिवादी मोहन साह कानुको वृद्धावस्थालाई दृष्टिगत गरी निजलाई २(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना सजाय हुने ठहराई गरेको सो फैसलालाई स्वविवेकको सही प्रयोग भएन भन्न मिलेन।

६. जहाँसम्म पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारले प्रतिवादी मोहन साह कानु ७० वर्षको ज्येष्ठ नागरिक भएकोले ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिम उल्लिखित सजायमा निजलाई कैदको हकमा ५० प्रतिशत छुट दिएको फैसलामा कानूनी त्रुटि रहेकोले सो फैसला बदर गरी अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी पुनरावेदनमा जिकिर लिएको कुरा छ, उक्त पुनरावेदन जिकिरका सन्दर्भमा **ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३** मा भएको **कैदमा छुट दिन सकिने**सम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्दा, उक्त दफा १२ को उपदफा (१) मा *"प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सरकार वादी भई चलेको कुनै मुद्दामा सजाय पाई **कैद भोगिरहेको जेष्ठ नागरिकलाई** निजको उमेर र कसुरको अवस्था हेरी कैद छुट दिन सकिने छ"* भनी र सो उपदफा (१) को (ख) मा *"सत्तरी वर्ष उमेर पूरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेको ज्येष्ठ नागरिकलाई*

पचास प्रतिशतसम्म" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उपर्युक्तानुसारको कैद सजायमा छुट पाउनको निमित्त **"कसुरदारले तोकिएको कैद सजाय भोगिरहेको हुनुपर्ने"** भनी ऐनमा नै प्रस्ट व्यवस्था गरेकोबाट **कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको** व्यक्तिले मात्र उमेरको आधारमा कैद छुट पाउने रहेछ भन्ने देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी प्रतिवादी मोहन साह कानुले सुरू पर्सा जिल्ला अदालतबाट आरोपित कसुरमा सफाइ पाई तत्काल कैदबाट छुटी पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा तारेखमा रहेको पाइँदा प्रतिवादीले तत्काल कैद भोगेको भन्न मिलेन । सो उपदफा (१) मा रहेको **"कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको"** भन्ने वाक्यांशले फैसला अन्तिम भई सोको लगत खडा भई कैद लगत असुलीको लागि कारागार पठाएको कैदीलाई संकेत गरेकोले फैसला कार्यान्वयन हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा सो वाक्यांशको प्रयोगलाई ऐनको वास्तविक र विवेकसम्मत प्रयोग मान्नु तर्कसङ्गत हुँदैन । ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) को व्यवस्थाअनुसार कैदको सजाय पाएको कसुरदारले कैद भोगिरहेको अवस्थामा मात्र उक्त ऐनबमोजिमको कैदको छुट पाउने अवस्था रहन्छ । उक्त सजायमा छुट प्रदान गर्ने सन्दर्भमा हेर्दा, अभियुक्त मुद्दा पुपर्क्षको लागि वा तल्लो अदालतको फैसलाबमोजिम थुनामा रहेको अवस्थामा उक्त दफा १२(१) को प्रयोग गर्न सकिने हुन्छ । तर धरौट तारेख वा तारेखमा रहेको अवस्थामा निजले **"कैद भोगिरहेको"** भन्न नमिल्ने हुँदा सो दफाबमोजिम कैद सजायमा छुट दिने फैसला गर्न मिल्दैन । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले तत्काल कैद सजाय भोगिरहेको भन्ने अवस्थासमेत विद्यमान नरहेको स्थितिमा ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्थाविपरीत कैद सजायमा छुट हुने गरी घटी सजाय गर्न मिल्ने देखिँदैन । प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ) को (५) बमोजिम २(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने ठहराई कैद सजायको हकमा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिम उल्लिखित सजायमा ५० प्रतिशत छुट दिई १(एक) वर्ष कैद सजाय हुने भनी भएको फैसलामा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) को त्रुटि भई मिलेको देखिन आएन ।

७. अतः माथि विवेचित आधार र कारणबाट प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई भएको २(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने ठहराई प्रतिवादीको उमेरलाई विचार गरी ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिम उल्लिखित सजायमा ५० प्रतिशत छुट दिई १(एक) वर्षको कैद सजाय हुने भनी तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०७१।९।६ मा भएको फैसलामा दिएको उल्लिखित ५० प्रतिशत कैद सजाय छुटको हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई निज प्रतिवादीलाई लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१) को देहाय (घ)(५) बमोजिम २(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नू ।

तपसिल खण्ड

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी मोहन साह कानुलाई तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०७१।९।६ मा लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१) को देहाय (घ)(५) बमोजिम २(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना भई कैदको हकमा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ख) बमोजिम उल्लिखित सजायमा ५० प्रतिशत छुट दिई १(एक) वर्ष कैद सजाय हुने ठहर भएको फैसलामा कैद सजायमा भएको छुटको हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१) को देहाय (घ)(५) बमोजिम

२(दुई) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने ठहरेकोले निज प्रतिवादीको नाउँको तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसलाबमोजिम जरिवानाको हकमा रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) नै कायम गरी र कैदको हकमा उक्त फैसलाबमोजिमको १(एक) वर्ष कैदको लगत संशोधन गरी यस अदालतको फैसलाबमोजिम गरी २(दुई) वर्ष कैदको लगत कसी असुलउपर गर्नु भनी सुरू पर्सा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनू........................१

सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार गरी नक्कल दिनू............................२

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी प्रस्तुत मिसिल यस अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाई प्रमाणमा आएका सुरू मिसिलहरू सम्बन्धित अदालतमा पठाइदिनू..३

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.सुष्मालता माथेमा

इजलास अधिकृत: करूणा श्रेष्ठ
इति संवत् २०७७ साल आषाढ ७ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०५०९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशकुमार ढुङ्गाना
आदेश मिति : २०७७।४।१९
०७६-WO-०९३९

विषय : परमादेश

रिट निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, कीर्तिपुर नगरपालिका वडा नं. ६ बस्ने हाल केन्द्रीय कारागार काठमाडौंमा थुनामा रहेको गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) समेत

विरूद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- **कैदी बन्दीहरूले कुन औषधी उपचार गर्ने, निश्चित औषधी छान्ने अधिकार नरहे तापनि चिकित्सकबाट पेसागत मापदण्डबमोजिम उपयुक्त उपचारको सुनिश्चितता गराउनुपर्ने तथा जीवनको रक्षा तथा स्वास्थ्य उपचारको पहुँच विना भेदभाव, गोपनीयताको रक्षासहित गराउनुपर्ने कर्तव्य राज्यमा रहेको देखिन्छ। यसमध्ये पनि अत्यन्त जोखिममा रहेका दीर्घकालीन रोग भएका, महिला, ज्येष्ठ नागरिक तथा गर्भवती महिलाको संरक्षणको लागि विशेष उपायको अवलम्बन गर्ने दायित्वसमेत राज्यमा रहने।**

(प्रकरण नं.३झ)

- **कारागारमा अत्यधिक भिडभाड**

(Overcrowding) तथा सङ्क्रमणको जोखिम रहेको परिप्रेक्ष्यमा कारागारको क्षमता अभिवृद्धि र भौतिक सुधार जस्ता दीर्घकालीन रणनीतिको अतिरिक्त राज्यले सङ्क्रमणको रोकथामका लागि तत्काल सुरक्षाका उपायहरू अपनाउन आवश्यक हुने ।

(प्रकरण नं.१२)

- **पुनःस्थापकीय न्याय पीडितको मात्र नभई कसुरदारको पनि पुनःस्थापनामा केन्द्रित हुन्छ । यसले प्रगतिशील दृष्टिकोणबाट दण्ड निर्धारण गरिनुपर्ने कुरामा जोड दिँदै उपचारात्मक तथा सुधारात्मक सिद्धान्तको आधारमा कसुरदारलाई सुधार गरी असल नागरिकको रूपमा समाजमा पुनर्स्थापित गर्ने आसय राख्दछ । सुधारात्मक दण्ड प्रणालीले कसुरदारलाई अपराध गर्ने एउटा माध्यम मात्र मान्दछ र आपराधिक कार्यले कसुरदार स्वयम्लाई पनि क्षति पुऱ्याएको हुन्छ भन्ने धारणा राख्दछ । फौजदारी अपराधमा दोषीहरूलाई समेत सुधारको मौका प्रदान गरिनुपर्दछ भन्नेमा जोड दिई कारागारको वैकल्पिक प्रणालीलाई समेत प्रोत्साहित गर्ने ।**

(प्रकरण नं.१४)

रिट निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, प्रा.डा.श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग, श्री रविनारायण खनाल, श्री एकराज भण्डारी तथा अधिवक्ताहरू श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा (बन्दी), श्री मनिषकुमार श्रेष्ठ, श्री किर्तीनाथ शर्मा पौडेल, श्री रामेश्वरप्रसाद कोइराला, श्री विकास भट्टराई, श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री अनन्तराज लुइँटेल, श्री शान्तिदेवी खनाल, श्री अमिता गौतम पौडेल, श्री भाइराजा राई, श्री सन्तोष भण्डारी, श्री जनकराज आचार्य, श्री विशालकुमार उपाध्याय, श्री सरोजकृष्ण घिमिरे, श्री नवराज पाण्डे, श्री मुकुन्द अधिकारी, श्री सुजन नेपाल, श्री शैलेन्द्र अम्वेडकर, श्री विरभद्र जोशी

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.८६३१, पृ.९८६
- ने.का.प.२०७३, नि.नं.९७२२, अङ्क ११
- ने.का.प.२०७५, नि.नं.९९४१
- ने.का.प.२०७५, नि.नं.९९९८
- ने.का.प.२०७६, नि.नं.१०२१९

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५
- मुलुकी अपराध संहिता, २०७४
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४
- फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४
- जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५
- कारागार ऐन, २०१९
- यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३
- ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३

आदेश

न्या.सपना प्रधान मल्ल : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ :-

तथ्य खण्ड

रिट निवेदन बेहोरा

(क) नेपालका हिरासत तथा कारागारमा निर्धारित क्षमताभन्दा अत्यधिक बढी तथा कैदी बन्दीका हक, हित र सुविधासम्बन्धी राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय न्यूनतम मापदण्डविपरीत हुने गरी हजारौंको संख्यामा राखिएको बारेमा नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका प्रतिवेदनहरूमै विस्तृत रूपमा पटकपटक उल्लेख भइसकेको विषय हो । स्वास्थ्य र सुरक्षाका दृष्टिले अघिपछि सामान्य अवस्थामै पनि अत्यन्तै जीर्ण र जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेका कारागार भवन, न्यून सुविधा र सरसफाइको दुरावस्थाका कारण कैदी बन्दीहरूको जिउ ज्यान सधैँ असुरक्षित रहेको, विश्वव्यापीरूपमा कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) को सङ्क्रमणका दृष्टिले नेपालका हिरासत र कारागारहरूको अवस्था झनै जोखिमपूर्ण हुन पुगेको छ । देशभरिका हिरासत तथा कारागारहरूमा सामान्य अवस्थामै पनि कष्ट र जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेका करिब २५ हजारको संख्यामा रहेका कैदी बन्दीहरूका हकमा भने विपक्षीहरू पूर्णरूपले मौन रहेको अवस्था छ ।

(ख) नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने तथा धारा १८ ले समानताको मौलिक हक प्रत्याभूत गरेको छ । यस हकअन्तर्गत संविधानको धारा ३० अन्तर्गतको स्वच्छ वातावरणको हक र धारा ३५ अन्तर्गतको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकहरूसमेत अन्तरसम्बन्धित छन् । यी हकहरू सम्पूर्ण कैदी बन्दीहरूका हकमा समेत समान रूपमा लागु रहेका छन् । कैदी बन्दीहरूको हक, अधिकार र सुविधासँग सम्बन्धित कारागार ऐन तथा सोको नियमावलीमा उल्लेख भएका प्रावधानहरूसमेत सम्पूर्ण कैदी बन्दीहरूले समान रूपमा उपभोग गर्न पाउनुपर्नेमा ऐन तथा नियममा उल्लिखित प्रावधानहरू निष्क्रिय रहेसरहको अवस्था छ । प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (१) मा असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा बढीमा ६० प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिने छ, सोही नियमको उपनियम (२क) मा असल चालचलन भएका ६५ वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा ७५ प्रतिशतसम्मको कैद छोट्याउन वा दुवै आँखा नदेख्ने वा दुवै खुट्टा नचल्ने वा अङ्गभङ्ग भई ओछ्यान परी निको नहुने अवस्थामा पुगेको भनी सरकारी चिकित्सकले सिफारिस गरेका कैदीको हकमा सजाय छोट्याउन सकिने प्रावधान, ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २(क) ले ६० वर्ष उमेर पूरा गरेको नेपाली नागरिकलाई ज्येष्ठ नागरिक भनी परिभाषित गरेको छ । कैदीहरूका हकमा सो ऐनको दफा १२(१) मा कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसुरको अवस्था हेरी ६५ वर्ष उमेर पूरा भई ७० वर्ष ननाघेको हकमा २५ प्रतिशतसम्म, ७० वर्ष उमेर पूरा भई ७५ वर्ष ननाघेको हकमा ५० प्रतिशतसम्म र ७५ वर्ष उमेर पूरा भएकाहरूको हकमा ७५ प्रतिशतसम्म कैद छुट दिन सकिने प्रावधान छ । तर विपक्षीहरूबाट सामान्य अवस्थामा समेत यस्ता कैदीहरूको दैनिक लगत कायम गरी नियमित रूपमा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहा

गर्ने गराउने वा कैद छोट्याउनेसम्बन्धी कुनै पनि कार्य नगरे नगराएको अवस्था विद्यमान छ ।

(ग) फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ अन्तर्गत कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरूको समेत आजका मितिसम्म पनि कार्यान्वयन नै नभएको, ऐनको दफा २२ (कैदीलाई सामाजिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने), दफा २५ (सुधारगृहमा पठाउन सकिने), दफा २६ (पुनःस्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने), दफा २७ (सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने), दफा २८ (खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने), दफा २९ (प्यारोलमा राख्न सकिने), दफा ३० (सामाजिकीकरण गराउनु पर्ने), दफा ३१ (कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने) र दफा ४९ (प्रोवेसन वा प्यारोल अधिकृत तोक्ने) दफा ३४ अन्तर्गत मानसिक रोग भएका कसुरदारलाई चिकित्सा केन्द्रमा राख्ने, दफा ३७ को कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था लागु गर्नेतर्फ विपक्षीहरू पूर्ण रूपले मौन रहेको अवस्था छ । केही दफाहरू नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएको मितिदेखि लागु हुने भनिएकोमा आजका मितिसम्म पनि सो सुविधाहरू कार्यान्वयन गरिएको छैन । नागरिक तथा कुनै पनि व्यक्तिले प्राप्त गर्ने यस्ता सुविधाहरू विपक्षीहरूको विलम्बका कारण अनिश्चितकालसम्मका लागि कदापि निष्क्रिय रहन सक्दैनन् ।

(घ) कैदीहरूले प्राप्त गर्नसक्ने सुविधाहरूका सम्बन्धमा दण्डको सुधारात्मक प्रणाली तथा कारागारमा कैदीहरूको चाप कम गरी कैदीहरूलाई यथासम्भव कारागारभन्दा बाहिर राखी सामाजिकीकरण गर्ने सन्दर्भमा विश्वका विभिन्न मुलुकहरूमा विभिन्न अभ्यासहरू भइरहेको तर्फसमेत अदालतको ध्यानाकर्षण गर्नु समयसापेक्ष हुने छ । विभिन्न देशहरूले कैदीहरूलाई राज्यको पूर्ण नियन्त्रणमा रहेका व्यक्तिहरू भएका कारण उनीहरूले कैदको अवधिमा सम्बन्धित राज्यमा प्रचलित सार्वजनिक बिदाहरूसमेत गणना गरी कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । नेपालमा समेत राज्यले निर्धारण गरेका सार्वजनिक बिदाहरूको हिसाब गरी कैदीहरूको कैद भुक्तानको अवधिमा गणना गर्ने हो भने कैदीहरूको करिब ३३ प्रतिशतसम्म कैद स्वतः भुक्तान हुन सक्छ । हाल प्रचलित कानूनमा नकारात्मक सूचीमा परेका भनिएका कसुरका कसुरदारहरूको कैद कट्टा गर्ने हो भने कैदीहरूको ठुलो संख्या स्वतः घट्न गई कारागारमा कैदीहरूको अधिक चाप न्यूनीकरणमा सहयोग पुग्ने तथा राज्यमाथिको आर्थिक व्ययभारसमेत कम हुने निश्चित छ । हाल देशभरिका कारागाहरूमा त्यस्तो नकारात्मक सूचीमा परेका कसुरका कसुरदारहरूको संख्या अत्यधिक रहेको तथ्य विपक्षीहरूलाई समेत अवगत भएकै अवस्थामा सोतर्फ विपक्षीहरूले कुनै ठोस, सकारात्मक र रचनात्मक कदम नचालेको स्वतः स्पष्ट हुन्छ ।

(ङ) नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (१९६६) को धारा ४ ले बाँच्न पाउने अधिकारको व्यवस्था गरिएको छ । सोही अनुबन्धको धारा १४ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाबाट छिटोछरितो रूपमा न्याय

प्राप्त गर्न पाउने अधिकारसमेत सुरक्षित रहेको छ । तर विपक्षीका उल्लिखित निष्क्रियता र मौनताका कारण प्रचलित संविधान तथा कानूनअन्तर्गत प्राप्त न्यायसँग प्रत्यक्ष रूपले सम्बन्धित कैदीका संविधान तथा कानून प्रदत्त सुविधाहरूको गम्भीर उल्लङ्घन भएको तथ्य निर्विवाद छ ।

माग गरिएको उपचार

माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लिखित तथ्य, कानून र नजिरसमेतका आधारमा संविधानको धारा ४६ र १३३(२) अन्तर्गत उल्लिखित उपर्युक्त आज्ञा, आदेश वा पुर्जीका निमित्त देहायबमोजिमको निवेदन मागदाबी रहेको छः

(क) कोरोना भाइरसको सम्भावित सङ्क्रमणबाट बच्न विश्व स्वास्थ्य संगठन तथा विपक्षी नेपाल सरकारसमेतले लागु गरेका २५ जनाभन्दा बढी मानिस एक ठाउँमा भेला नहुने, परस्परमा सामाजिक दूरी कायम गर्नुपर्ने तथा मास्कको अनिवार्य प्रयोग र सरसफाइलगायतका मापदण्डहरू सम्पूर्ण कैदी बन्दीहरूका हकमा समेत संविधानको धारा १६, १८, ३० र ३५ अन्तर्गत प्रत्याभूत मौलिक हकहरूको बाध्यात्मक पालना र संरक्षणका लागि परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ,

(ख) विश्व स्वास्थ्य संगठन तथा नेपाल सरकारले लागु गरेका मापदण्डहरूको यथार्थ र प्रभावकारी पालनाका निमित्त वर्तमान अवस्था, उदाहरणको लागि काठमाडौं, जगन्नाथदेवलस्थित कारागार कार्यालयअन्तर्गत तीनवटा कारागारहरूमा कैदी बन्दीहरू राख्ने क्षमता करिब १,८०० मात्र भएकोमा हाल करिब ३,१३७ रहेकोमा, कैदी बन्दीहरूको अत्यधिक चाप न्यून गर्नुको कुनै विकल्प नभएको हुनाले समान रूपमा बाँच्न पाउने अधिकार, स्वच्छ वातावरण र स्वास्थ्यको मौलिक हकको संरक्षणका दृष्टिले निवेदकलगायतका कैदी बन्दीहरूले हाल भोगिरहेको अवस्थालाई तत्काल सम्बोधन गर्न तथा नियमित रूपमा कैदी बन्दीहरूको चाप निरन्तर रूपमा व्यवस्थापन गर्नका लागि फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३० र ४९ सोही ऐनको दफा १(२) बमोजिम तत्काल लागु गर्नु गराउनु तथा विश्वमा कायम रहेको दण्डको आधुनिक सुधारात्मक सिद्धान्त र प्रणालीलाई मध्यनजर गरी खास गरी प्यारोल र कैद कट्टाका सम्बन्धमा हाल कायम विभिन्न कसुरहरूको नकारात्मक सूचीको खारेजीका निमित्त आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरिपाऊँ,

(ग) प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को (१) र (२क) तथा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २(क) र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरू दैनिक लगत कायम गरी नियमितरूपमा उपलब्ध गराई पाऊँ,

(घ) कोराना भाइरस सङ्क्रमणको जोखिमबाट सबैभन्दा छिटो र सबैभन्दा बढी संख्यामा प्रभावित हुने अवस्थामा रहेका प्रचलित कानूनबमोजिम नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुर र कसुरदारहरूका हकमा समेत उल्लिखित कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाका सुविधाहरू संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिमार्फत माफी मिनाहा घोषणा गर्ने व्यवस्था गरिपाऊँ,

(ङ) कैद तथा जरिवाना तोकिएका कैदीहरूका

हकमा कैद भुक्तान भइसकेको वा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाका लागि कानूनतः योग्य भइसकेको अवस्थामा पनि जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नुपर्ने बाध्यतामा रहेका कैदीहरूका हकमा समेत वर्तमान जोखिमलाई मध्यनजर गर्दै त्यस्तो जरिवानासमेत माफी मिनाहा गर्ने व्यवस्था गरिपाऊँ,

(च) अन्य विभिन्न मुलुकहरूले अपनाएका अभ्यासहरूलाई समेत ध्यानमा राख्दै कैदी बन्दीहरूलाई सार्वजनिक बिदा गणना गरी कैद कट्टा गर्ने व्यवस्थाका निमित्त आवश्यक कानून निर्माण गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ,

(छ) यस महामारीका कारण उत्पन्न वर्तमान संकटपूर्ण अवस्थामा बन्दीहरूको जीवनरक्षा र स्वास्थ्यको मौलिक हकको संरक्षणका लागि हाल देशभरी नै उल्लेखनीय संख्यामा पुर्पक्षका लागि भनी थुनामा रहेका सम्पूर्ण बन्दीहरूलाई तारिख वा हाजिर जमानीमा छुटी छुटाई मुद्दा पुर्पक्ष गर्नु गराउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ,

(ज) हिरासत र कारागारको दुरावस्था तथा कैदी बन्दीहरूको अत्यधिक चाप कम गर्न विपक्षी गृह मन्त्रालय र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका प्रतिवेदनहरू तत्काल कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ।

यस अदालतको कारण देखाउ आदेश

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखितजवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७७।१।३ को आदेश।

कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ

विपक्षी रिट निवेदक गोपाल सिवाकोटी र बद्रीकुमार थापा काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. ६४३३, मिति २०७५।११।२९ को पत्रानुसार ठगी मुद्दामा, राम शर्मा जुम्ला जिल्ला अदालतको च.नं. ८६०, मिति २०७२।१२।२६ को पत्रानुसार कर्तव्य ज्यान मुद्दामा, मानबहादुर रावत काठमाडौं जिल्ला अदालतको स.फौ.नं. २१८१, मिति २०६७।१।२९ को पत्रानुसार लागु औषध खैरो हिरोइन मुद्दामा, खिमबहादुर सुनार बाँके जिल्ला अदालतको च.नं. १७२६, मिति २०७२।५।२४ को पत्रानुसार ठगी मुद्दामा, ओमप्रकाश पौडेल भन्ने ओमप्रकाश उपाध्याय काठमाडौं जिल्ला अदालतको मुद्दा नं. ०७५-CI-१८४९, मिति २०७६।९।६ को पत्रानुसार लिखतसम्बन्धी कसुर मुद्दामा र प्रकाश ओझा सुनसरी जिल्ला अदालतको च.नं. ११८९१ मिति २०७३।१०।२८ को पत्रानुसार जिउ मास्ने बेच्ने मुद्दामा कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ।

कारागार व्यवस्थापन विभागका तर्फबाट परेको लिखित जवाफ

प्रस्तुत रिटका विषयमा विश्वव्यापी रूपमा महामारीको रूपमा देखिएको कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) का कारण सम्पूर्ण कारागारहरूमा यस भाइरसको सङ्क्रमण हुन नदिन उच्च सावधानी अपनाइएको

छ । हाल कारागारहरूमा बाहिरी भेटघाट बन्द गरिएको अवस्था छ । अत्यावश्यक अवस्थामा बाहेक सङ्क्रमणलाईमध्यनजरगर्दैकारागारस्थानान्तरणबन्द गरिएको छ । कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलस्थित कारागार अस्पतालमा आइसोलेसनको लागि १५ बेड, कारागार कारखाना परिसरमा रेडक्रसको सहयोगमा १० वटा पालमा २० जना क्वारेन्टाइनमा राख्ने व्यवस्था मिलाइएको छ । नख्खुस्थित कारागार परिसरभित्र महिला वार्डमा १०० जनासम्म राख्नका लागि क्वारेन्टाइन कक्ष निर्धारण गरिएको छ । नख्खु कारागार परिसरभित्रकै मनोसामाजिक अस्पतालमा २० जनालाई आइसोलेसनमा राख्न सक्ने स्थान निर्धारण गरिएको छ । सुनसरी, काभ्रेपलाञ्चोकलगायतका कारागारमा क्वारेन्टाइन कक्ष स्थापना भइसकेको छ । मानव अधिकार परिषद् नेपाल र प्रारम्भिक बाल विकास केन्द्रको सौजन्यमा १०९ थान PPE SET, मास्क / पञ्जासमेत उपलब्ध भई आवश्यक कारागारमा वितरण भएको र थप वितरण भइरहेको छ । मिति २०७७।०१।०४ का दिन माननीय महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा भएको बैठकको निर्णयअनुरूप कैदी बन्दी बाहिरबाट भित्र ल्याउँदा स्वास्थ्योपचारका लागि सबै कारागारहरूलाई निर्देशन दिइसकिएको छ । सर्वोच्च अदालतको २०७६ चैत्र ७ गतेको आदेश / प्रेस विज्ञप्तिअनुरुप २०७७।०१।०४ सम्म कारागारहरूबाट २०७ जना र बालसुधार गृहबाट २१९ गरी जम्मा ४२६ जना कैदीहरू छुटी गएका छन् । कैदी बन्दीहरूको कैद छुट, माफी मिनाहा तथा कैद कट्टालगायतका कार्य नेपाल सरकारको नीति, वर्तमान कानूनी प्रावधान र मान्यताअनुरूप चलिरहेको र आगामी दिनमा समेत नेपाल सरकारबाट निर्देशन भएबमोजिम यस विभागले समग्र व्यवस्थापन गर्ने नै हुँदा यो महामारी व्यवस्थापन समग्र राज्यकै चुनौती भएको र सम्पूर्ण मुलुक नै बन्दाबन्दीको अवस्थामा रहेको हुँदा यस कारागार व्यवस्थापन विभागलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तर्फबाट पेस गरेको लिखित जवाफ

महान्यायाधिवक्ता तथा महान्यायाधिवक्ताबाट अधिकार प्रत्यायोजन भएबमोजिम अन्य सरकारी वकिलहरूबाट हिरासत तथा कारागारको अनुगमन गरी थुनुवा तथा कैदी बन्दीहरूउपर मानवोचित व्यवहार भए नभएको कुरासमेतका सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट नेपाल सरकारसमक्ष प्रतिवेदनहरू पेस भएको कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएबाट पनि महान्यायाधिवक्ता तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय थुनुवा तथा तथा कैदी बन्दीहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हकको संरक्षण गर्न सदैव प्रतिबद्ध रहेको कुरा रिट निवेदकहरूले नै स्वीकारेको र असल चाल चलन भएका कैदी बन्दीहरूलाई कानूनबमोजिम कैद छुट तथा माफी मिनाहा दिने विषयका सम्बन्धमा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूबाट कारबाही हुने विषय भएको र सोअनुसारको कारबाही सम्बन्धित निकायहरूबाट भइरहेको र कोभिड-१९ को महामारीको हालको अवस्थामा हिरासत तथा कारागारभित्र सङ्क्रमण हुन नदिन हिरासत तथा कारागार व्यवस्थापन गर्ने निकायहरूले आवश्यक उपायहरूको अवलम्बन गरिरहेको अवस्थामा निवेदकहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएजस्तो थुनुवा तथा कैदी बन्दीहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको हनन यस कार्यालयको कुनै पनि कार्यबाट नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ ।

नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेस गरेको लिखित जवाफ

नेपाल सरकार संविधान तथा कानूनको परिपालना गरी गराई नागरिकका संविधान तथा कानून

प्रदत्त हक, अधिकारको सम्मान गर्न प्रतिबद्ध छ । स्वास्थ्य सेवालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय तथा सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ जारी भई कार्यान्वयन भइरहेको छ। कुनै पनि बेला हुनसक्ने स्वास्थ्यसम्बन्धी विपद् व्यवस्थापन तत्काल गर्न, उत्तरदायी एवं कुशल व्यवस्थापनको माध्यमबाट आवश्यक सबै स्रोत र साधनको अधिकतम परिचालन गरी नागरिकको स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुनःस्थापना गर्न राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ लागु भई सोहीबमोजिम काम कारबाही भइरहेको छ । यो व्यवस्था कारागारमा रहेका कैदी बन्दीहरूका हकमा समेत लागु भएको छ । कोभिड-१९ रोगको रोकथाम र निर्मूल गर्नका लागि मिति २०७६।१२।९ मा सङ्क्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अत्यावश्यक काममा बाहेक कुनै व्यक्ति घरबाट बाहिर ननिस्कनेलगायतका आदेश नेपाल सरकारबाट जारी भई सोको कार्यान्वयन गर्न सबै जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई मुकरर गरी कार्यान्वयन गरिएको छ । यस रोगबाट सङ्क्रमितको पहिचान गरी उपचार गर्न र निज एवं निजको सम्पर्कमा आएकाको समेत कोरोना सङ्क्रमण भए नभएको परीक्षण गरी निजहरूलाई अरू मानिसको सम्पर्कमा नआउने व्यवस्था गरिएको छ । रोगको उपचारमा खटिने स्वास्थ्यकर्मीको लागि आवश्यक पर्सनल प्रोटेक्टिभ इक्युपमेन्ट (पिपिई) को व्यवस्थापन गरी यस रोगको रोकथाम र नियन्त्रणका लागि आवश्यक सतर्कताका लागि विभिन्न सञ्चारका माध्यमबाट जनचेतनामूलक सन्देशहरू प्रशारण गर्ने गरिएको छ । कारागारहरूमा समेत बाहिरी व्यक्तिको आउजाउलाई नियन्त्रण गरिएकोले हाल निवेदकले दाबी गरे जस्तो कारागारमा यसको प्रभाव हुने अवस्था रहेको देखिँदैन । रिट निवेदकले माग गरेको संविधानको धारा २७६ मा व्यवस्था भएको राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने छ भन्ने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा संविधान दिवसलगायतका समयमा निश्चित सर्त पूरा गरेका कैदी बन्दीहरूलाई कैद छुट दिएको, ज्येष्ठ नागरिकलाई उपलब्ध स्रोत साधनबमोजिम सेवा सुविधा उपलब्ध गराइएको, प्रोवेसन प्यारोलका सम्बन्धमा कानूनी पूर्वाधार तयार गर्ने कार्य सम्बन्धित निकायबाट भइरहेको, कैद कट्टा नियमावली, २०७६ लागु भई ५० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेका कैदीहरूले कैद छुट पाइरहेका छन् । ज्येष्ठ नागरिकका हकमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न रिट निवेदनहरूमा जारी गरेको आदेश कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनका लागि नकारात्मक सूचीका मुद्दाका कैदीहरूलाई समेत निजहरूको कानूनबमोजिमको कैद छुटको सुविधा दिई कैदबाट छुटकारा दिने प्रक्रिया सुरू गर्न कारागार व्यवस्थापन विभागलाई लेखी पठाएको कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) को सङ्क्रमण देखिइसकेको नेपाल सरकारबाट उच्च सतर्कताका साथ सोको रोकथाम, नियन्त्रण र उपचारका सम्बन्धमा आवश्यक काम कारबाही भइरहेको र रोगको सङ्क्रमणलाई फैलिन नदिनु र यसको नियन्त्रण र रोकथाम गर्नु नै अहिलेको पहिलो प्राथमिकता भएकोले रोकथाम तथा नियन्त्रणका लागि स्वास्थ्य टोली खटाउने, सुसूचित गर्ने, क्वारेन्टाइनस्थललाई तयारी स्थितिमा राख्ने, आवश्यक स्थानमा क्वारेन्टाइन निर्माण गर्ने, आवश्यक औषधी तथा खाद्य आपूर्तिलाई सहज बनाउनेसहितका निर्णय भई कार्यान्वयन भएको र कारागारहरूमा समेत सोहीबमोजिमको सचेतनाका कार्यहरू भइरहेको र कानूनबमोजिमको सुविधा कैदी बन्दीहरूले पाइरहेको अवस्थामा बिदासमेत गणना गरी कैद कट्टा गरिपाउँ भन्ने मागदाबी सर्वथा अनुचित र असान्दर्भिक देखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ।

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेस गरेको लिखित जवाफ

स्वास्थ्य सेवालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय तथा सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ जारी भई कार्यान्वयन भएको, स्वास्थ्यसम्बन्धी विपद् व्यवस्थापन तत्काल गर्न, उत्तरदायी एवं कुशल व्यवस्थापनको माध्यमबाट आवश्यक सबै स्रोत र साधनको अधिकतम परिचालन गरी नागरिकको स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुनःस्थापना गर्न राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ लागु भई सोहीबमोजिम काम कारबाही भइरहेको, स्वास्थ्यकर्मीको लागि आवश्यक पर्सनल प्रोटेक्टिभ इक्युपमेन्ट (पिपिई) को व्यवस्थापन गरिएको छ । यस रोगको रोकथाम र नियन्त्रणका लागि आवश्यक सतर्कताका लागि विभिन्न सञ्चारका माध्यमबाट जनचेतनामूलक सन्देशहरू प्रशारण गर्ने गरिएको छ । कारागारहरूमा समेत बाहिरी व्यक्तिको आउजाउलाई नियन्त्रण गरिएको छ । रिट निवेदकले माग गरेको संविधानको धारा २७६ मा व्यवस्था भएको राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने छ भन्ने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट समय समयमा निर्णय भई संविधान दिवसलगायतका समयमा निश्चित सर्त पूरा गरेका कैदी बन्दीहरूलाई कैद छुट दिएको, कारागारको सुधार तथा व्यवस्थापनको सम्बन्धमा पर्याप्त सचेतना अपनाइएको, ज्येष्ठ नागरिकका सम्बन्धमा ऐनले गरेको व्यवस्थाबमोजिम ज्येष्ठ नागरिकलाई उपलब्ध स्रोत साधनबमोजिम सेवा सुविधा उपलब्ध गराइएको छ । प्यारोल र कैद कट्टी तथा विभिन्न कसुरहरूको नकारात्मक सूचीको खारेजीका सम्बन्धमा के कुन कारणले हो, सोको आधार र कारण निवेदकले खुल्लाउन सकेको अवस्था छैन । गम्भीर प्रकृतिका कसुरमा कसुरदारले कैद सजाय अनिवार्य भोग्नुपर्ने सिद्धान्तबमोजिम नै विधायिकाले कैद छुटका सम्बन्धमा नकारात्मक सूचीको व्यवस्था गरेको हुन्छ । बिना आधार र कारण खारेज हुन सक्दैन । बिदासमेत गणना गरी कैद कट्टा गरिपाउँ भन्ने मागदाबी असान्दर्भिक रहेकोले कोरोना भाइरसको सङ्क्रमणको कारणबाट सर्वसाधारणलाई मर्का पर्ने अवस्था आउन नदिन रोगको नियन्त्रण तथा रोकथामको लागि विश्वसनीय ढङ्गबाट सेवा प्रवाह गर्ने, नागरिकहरूमा सचेतना अभिवृद्धि गर्ने, निगरानी र क्वारेन्टाइनको स्थितिलाई सुदृढ तुल्याउने, बिरामीको उपचार तथा व्यवस्थापनलाई प्रभावकारी तुल्याउने रणनीति तथा कार्यक्रमहरू कार्यान्वयन गरी कोरोनाको सङ्क्रमणबाट नेपाललाई मुक्त गराउने र जनसाधारणको जीवनलाई सहज बनाउन यथेष्ट प्रयास भइरहेको हुँदा सोही विषय जोडी दायर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ ।

निवेदकहरूको तर्फबाट परेको पूरक निवेदन

कोभिड १९ को सङ्क्रमणबाट कैदी बन्दीहरूलाई सुरक्षित राख्नका लागि विश्व स्वास्थ्य संगठनले तय गरेका र विपक्षी नेपाल सरकारले समेत लागु गरेका सुरक्षात्मक उपायहरू कारागारहरूका हकमा तत्काल लागु हुनुपर्ने आवश्यकता रहेकोमा आजका मितिसम्म पनि विपक्षीहरूबाट कैदी बन्दीहरूलाई कोभिड-१९ को जोखिमबाट बचाउनका लागि तथा कैदी बन्दीहरूको अत्यधिक चाप न्यून गर्नेलगायतका सुरक्षात्मक कदमहरू लागु नभएकै अवस्थामा निवेदकहरू रहेको केन्द्रीय कारागारको अस्पतालका दुईजना नर्सहरूमा कोभिड-१९ को र्‍यापिड डाइनामिक टेस्ट (आरडीटी) पोजिटिभ भएको समाचार टेलिभिजनबाट समेत सार्वजनिक भइसकेको छ । यसबाट निवेदकलगायतका कैदी बन्दीहरूबिच गम्भीर भय र त्रास सिर्जना भएको र मुलुकका

कारागारहरूमध्येमा कारागारको आफ्नै अस्पतालको सुविधाका कारण सबैभन्दा बढी मानसिक बिरामी, दीर्घरोगी र वृद्ध कैदी बन्दीहरूको संख्या यसै कारागारमा रहेको छ। देशभरिका बिरामी कैदी बन्दीहरू उपचारका लागि यसै कारागार अस्पतालमा ल्याउने गरिएको छ । रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएअनुसार, कोभिड-१९ को सङ्क्रमण फैलनेबित्तिकै कारागारका कैदी बन्दीहरूका हकमा यसको प्रभाव अत्यन्तै छिटो र अत्यधिक संख्यामा फैलने खतराका बारेमा समेत प्रस्टसँग उल्लेख गरिएकोमा, यस अदालतको मिति २०७७।१।३ को आदेशले अन्तरिम आदेशको मागदाबीको सम्बोधन नगरिएको कारण मागदाबीबमोजिम तत्काल कुनै ठोस कदम नचालेकोले यसअघि दर्ता गरेको रिट निवेदनको पूरक निवेदनका रूपमा दर्ता रहेको यस निवेदनका आधारमा माथि उल्लिखित मागदाबीको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४६ बमोजम तथा नियम ४९(२)(क) बमोजिम निम्नलिखित प्रयोजन र संकटकालीन कदमहरू चाल्नका निमित्त अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी परेको मिति २०७७।१।१० को पूरक निवेदनपत्र।

(क) केन्द्रीय कारागारलगायतका सबै कारागारहरूमा कोभिड १९ को सम्भावित सङ्क्रमण रोक्नका लागि एक ठाउँमा २५ जनाभन्दा बढी कैदी बन्दीहरू नराख्ने तथा निर्धारित शारीरिक दुरीको मापदण्ड कायम गर्ने,

(ख) प्रचलित कानूनबमोजिम कैद कट्टा र माफी मिनाहाका सुविधाहरू तत्काल लागु गरी कैदी बन्दीहरूको अत्यधिक चाप कोभिड-१९ विरूद्धका कदमस्वरूप चालिएका मापदण्डहरूअनुकूल हुने गरी न्यून गर्ने,

(ग) कोभिड-१९ को सङ्क्रमण रोक्नका लागि प्रचलित कानूनले कैद कट्टा र माफी मिनाहाका लागि निषेध गरेका कसुरहरूका हकमा समेत संविधानको धारा ११४ बमोजिम तत्काल केही गर्नका लागि आवश्यक अध्यादेशमार्फत सबै कैदीहरूका हकमा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाको सुविधा लागु गर्ने,

(घ) फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ५ अन्तर्गत उपलब्ध प्यारोल र खुल्ला कारागारलगायतका सबै प्रावधानहरू तत्काल लागु गर्ने।

०७६–FN–०५५४ (०७६–WO–०९३९) मा यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश

(क) कारागारभित्रको भिडभाड कम गरी कैदी थुनुवाहरूको स्वास्थ्यसमेतलाई मध्यनजर राखी निम्न कार्यहरू गर्न सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को ४९ बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा यो अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ। फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ को व्यवस्थालाई कार्यान्वयनमा ल्याई कारागारहरूको व्यवस्थित सुधार गर्ने प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १(२) बमोजिम नेपाल राजपत्रमा ७ दिनभित्र सूचना प्रकाशित गरी उल्लिखित व्यवस्था कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नू।

(ख) फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ तथा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ बमोजिम कैद सजाय छुट हुन सक्ने व्यवस्थाको बिना भेदभाव तत्काल कार्यान्वयन गर्नू।

(ग) मिति २०७६।१२।०६ मा महान्यायाधिवक्ता

कार्यालयबाट COVID-१९ को परिप्रेक्ष्यमा गरिनुपर्ने कार्यको सम्बन्धमा भएको निर्णयको कार्यान्वयको प्रगति १५ दिनभित्र यस अदालतसमक्ष पेस गर्नू ।

(घ) कारागारहरूमा हुने आवतजावत नियन्त्रणका सम्बन्धमा चालिएका कदमका अलावा, देशभरिका कारागारहरूमा COVID-१९ को सङ्क्रमण हुन सक्ने अवस्थालाई न्यूनीकरण गर्न सम्पूर्ण कारागारहरूमा थप जागरण, सरसफाइ (disinfection) लगायतका कार्यहरू गरी त्यसको अवस्था १५ दिनभित्र यस अदालतसमक्ष कारागार व्यवस्थापन विभागमार्फत प्रतिवेदन पेस गर्नू । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई यथाशीघ्र दिई प्रस्तुत निवेदन मिति २०७७।०२।०७ गते बुधबार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७७।१।१७ को आदेश ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, प्रा.डा.श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग, श्री रविनारायण खनाल, श्री एकराज भण्डारी तथा अधिवक्ताहरू श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा (बन्दी), श्री मनिषकुमार श्रेष्ठ, श्री किर्तीनाथ शर्मा पौडेल, श्री रामेश्वरप्रसाद कोइराला, श्री विकास भट्टराई, श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री अनन्तराज लुईँटेल, श्री शान्तिदेवी खनाल, श्री अमिता गौतम पौडेल, श्री भाइराजा राई, श्री सन्तोष भण्डारी, श्री जनकराज आचार्य, श्री विशालकुमार उपाध्याय, श्री सरोजकृष्ण घिमिरे, श्री नवराज पाण्डे, श्री मुकुन्द अधिकारी, श्री सुजन नेपाल, श्री शैलेन्द्र अम्वेडकर, श्री विरभद्र जोशीले हाल कारागारहरूमा कैदी बन्दीहरूको अत्यधिक चाप रहेको त्यसको न्यूनीकरण गर्नुको कुनै विकल्प नभएको, विश्व स्वास्थ्य संगठनसमेतले यसलाई कारागारमा चाप घटाउने रणनीतिको रूपमा लिएको हुँदा नेपालले पनि अत्यधिक चाप रहेको कारागारमा सोहीअनुरूपको रणनीति लिनुपर्ने तथ्यमा जोड दिनुभयो । साथै नेपाल संयुक्त राष्ट्र संघको पक्षधर हुनाले मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू र नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार, स्वच्छ वातावरण र स्वास्थ्यको मौलिक हकको संरक्षणका दृष्टिले निवेदकलगायतका कैदी बन्दीहरूले हालको विषम् परिस्थितिमा भोगिरहेको कोरोना भाइरसको महामारीको डर, त्रास र सङ्क्रमणको जोखिमताको अवस्थालाई तत्काल सम्बोधन गर्न आवश्यक रहेको विषयमा जोड दिनुभयो । नियमित रूपमा कैदी बन्दीहरूको चाप निरन्तर रूपमा कानूनबमोजिम व्यवस्थापन गरी कम गर्नका लागि फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ मा उल्लिखित सुधारात्मक दण्ड प्रणालीसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था सोही ऐनको दफा १(२) बमोजिम नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मितिदेखि प्रारम्भ हुने छ भनी उल्लेख भएकोमा हालसम्म पनि लागु हुन नसकेको र अन्तरिम आदेशले समेत उक्त कानूनी व्यवस्था ७ दिनभित्र कार्यान्वयनमा ल्याउनु भनिएकोमा कार्यान्वयन हुन सकेको छैन । सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरूद्ध सागर भट्टसमेत भएको ०७१-CR-०६५९ को जबरजस्ती करणी मुद्दामा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले व्यवस्था गरेको सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्न आवश्यक कानूनी र संरचनात्मक व्यवस्था तयार गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएकोमा हालसम्म कार्यान्वयनमा नआएको, उक्त कानूनी प्रावधानहरू तत्काल लागु गरिएमा कारागारमा

कैदी बन्दीहरूको चापलाई निकै कम गर्न सकिने तथा संविधान र कानूनले समेत परिकल्पना गरेको आधुनिक सुधारात्मक प्रणालीलाई लागु गर्न सकिने भनी तर्क गर्नुभयो। यसैगरी नकारात्मक सूची खारेज गर्नका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरी पुरानो कानूनबमोजिम दिएको कैद कट्टाको सुविधालाई वर्तमान कानूनमा नकारात्मक सूचीमा राखी उक्त सुविधाबाट समेत वञ्चित गर्न नमिल्ने हुँदा पुरानो कानूनबमोजिमको कैद कट्टाको सुविधा नयाँ कानून लागु हुनुभन्दा अघिको समयसम्म उपलब्ध गराउनु र जरिवाना तिर्न बुझाउन नसकि कैदमा बसेकाहरूको हकमा समेत जरिवाना माफी मिनाहा गरी, प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (१) र (२क) तथा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २(क) र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरू प्रत्येक दिन लगत विवरण कायम गरी विना भेदभाव नियमितरूपमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्न, नेपालका हिरासत र कारागारको दुरावस्था तथा कैदी बन्दीहरूको अत्यधिक चाप रहेको भनी सोलाई उचित व्यवस्थापन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशसहितको निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले कैदी बन्दीहरूलाई कानूनबमोजिम कैद छुट पाउने प्रशासनिक विषय भएकोले कैद छुट तथा राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा दिने विषय फरक फरक विषय हुन् । प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूबाट कारबाही हुने विषय भएको र सोअनुसारको कारबाही सम्बन्धित निकायहरूबाट भइरहेको अवस्थासमेत छ । कोभिड-१९ को महामारीको हालको अवस्थामा हिरासत तथा कारागारभित्र कैदी बन्दीहरूको संख्या आवश्यकताभन्दा बढिरहेको भन्ने कुरा कारागार सुधार व्यवस्थापन समितिको प्रतिवेदनहरूमा समेत उल्लेख भएको देखिन्छ । कारागारभित्र सङ्क्रमण हुन नदिन हिरासत तथा कारागार व्यवस्थापन गर्ने निकायहरू सचेत रही तत् सम्बन्धमा आवश्यक उपायहरूको अवलम्बन गरिरहेको नै देखिन्छ । निवेदकहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएजस्तो थुनुवा तथा कैदी बन्दीहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको संरक्षणमा सरकारबाट आवश्यक पहल नभएको होइन आवश्यकताबमोजिमको काम भएको नै पाइन्छ । ज्येष्ठ नागरिकका हकमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न रिट निवेदनहरूमा जारी गरेको आदेश कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनका लागि नकारात्मक सूचीका मुद्दाका कैदीहरूलाई समेत निजहरूको कानूनबमोजिमको कैद छुटको सुविधा दिई कैदबाट छुटकारा दिने प्रक्रिया सुरू गर्न कारागार व्यवस्थापन विभागलाई लेखि पठाएको, कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) को सङ्क्रमण देखिइसकेको नेपाल सरकारबाट उच्च सतर्कताका साथ सोको रोकथाम, नियन्त्रण र उपचारका सम्बन्धमा आवश्यक काम कारबाही भइरहेको र रोगको सङ्क्रमणलाई फैलिन नदिनु र यसको नियन्त्रण र रोकथाम गर्नु नै अहिलेको पहिलो प्राथमिकता भएकोले सोको रोकथाम तथा नियन्त्रणका लागि स्वास्थ्य टोली खटाउने, सुसूचित गर्ने, क्वारेन्टाइन स्थललाई तयारी स्थितिमा राख्ने, आवश्यक स्थानमा क्वारेन्टाइन निर्माण गर्ने, आवश्यक औषधी तथा खाद्य आपूर्तिलाई सहज बनाउनेसहितका निर्णय भई कार्यान्वयन भएको र कारागारहरूमा समेत सोहीबमोजिमको सचेतनाका कार्यहरू भइरहेको छ । विश्वव्यापी महामारीको रूपमा फैलिएको कोभिडकै बहाना बनाएर कानूनले परिभाषित नगरेको सुविधा दिई कुनैपनि कारागारबाट भौतिक पूर्वाधारको उचित व्यवस्थापनको अभाव रहेको भनी कैदी बन्दीहरूलाई

उन्मुक्ति दिन र निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन । निवेदकहरूले उठाएको कैद कट्टाको लागि भएका नकारात्मक सूचीहरू हटाउने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमताको विषय भएको हुँदा न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

मिसिल संलग्न निवेदन, लिखित जवाफहरूसमेतका कागजातहरू अध्ययन गरी तथा निवेदक विद्वान् कानून व्यवसायीहरू तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिरसमेत सुनी देहायका सवालहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयोः

(१) सङ्क्रमणको जोखिमता घटाउन शारीरिक दुरी कायम राखी व्यक्तिगत सुरक्षाका अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्नेमा कोभिड-१९ को महामारीको समयमा समेत क्षमताभन्दा बाहिरको कारागारमा सामाजिक दुरी कायम गर्न नसकेको, विश्व स्वास्थ्य संगठन र नेपाल सरकार आफैँले तोकेको मापदण्डबमोजिम २५ जनाभन्दा बढी व्यक्ति एकै ठाउँमा भेला नहुने आदेशको पालना गर्न नसकेको, सुरक्षित भई बस्नको लागि मास्क, साबुन पानी, स्यानिटाइजरको प्रयोग गर्नुपर्नेमा सो हुन नसकेको अवस्थामा सामाजिक दुरी कायम गर्न र सुरक्षित हुन परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? यसै सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन तत्काल कार्यान्वयन गर्न गराउन कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(२) कारागारमा बढेको कैदी बन्दीको चाप कम गर्नका लागि फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ मा भएको सुधारात्मक दण्डप्रणालीको व्यवस्था, ऐ. ऐनको दफा १(२) तथा दफा ३४ र दफा ३७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गरेमा कारागारको चाप घट्ने र महामारीको जोखिमता घट्ने हुँदा निवेदकको मागबमोजिम तत्काल उक्त ऐनको माथि उल्लिखित दफाहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(३) कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१), (२क) तथा ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा २क. र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरू दैनिक लगत कायम गरी नियमित रूपमा सुविधा उपलब्ध गराउनु भनी परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(४) प्रचलित कानूनबमोजिम नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुर र कसुरदारको हकमा कैद कट्टा र माफी मिनाहाको सुविधाहरू संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा घोषणा गर्ने व्यवस्थाका लागि आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? माफी मिनाहाका लागि नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुरलाई सूचीबाट हटाउनको लागि नेपालको संविधानको धारा ११४ बमोजिम आवश्यक अध्यादेशलगायतका कानूनी व्यवस्था गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(५) जोखिमतालाई मध्यनजर राखी सार्वजनिक बिदाको गणना गरी कैद कट्टी गर्ने व्यवस्था गर्न, कैद वा जरिवाना तोकेका कैदीहरूको हकमा कैद भुक्तान भइसकेको वा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाका लागि योग्य भएका जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नु परेका कैदीहरूको हकमा

समेत जरिवाना माफी मिनाहाका लागि तथा पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेका सम्पूर्ण बन्दीहरूलाई तारिख वा हाजिर जमानीमा छाड्न कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

२. प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका विषयवस्तु वर्तमान अवस्थामा विश्वभरि नै फैलिरहेको कोभिड-१९ का कारणले स्वतन्त्रता बन्धकमा रहेका वर्गहरूलाई पारेको असर र मुख्यतः कारागार / सुधारगृहमा बन्दी / थुनुवा जीवन बिताइरहेका बालबालिका, महिला, पुरूष र ज्येष्ठ नागरिक सङ्क्रमणको उच्च जोखिममा रहेको हुँदा सङ्क्रमणको रोकथाम, स्वास्थ्य सेवाको समान पहुँचको सुनिश्चितता गराउन क्षमताभन्दा बाहिर अत्यन्त भिडभाड (Over crowded) हुने कारागारहरूमा शारीरिक दुरी कायम गरी सुरक्षाका उपायहरूसमेत अपनाई जोखिमता घटाउन संविधान, ऐन र नियमबमोजिमको सुविधाहरूको सुनिश्चितता गर्ने गराउने विषयसँग जोडिएको देखिन्छ । निवेदन मागमा प्रवेश गर्नुअघि कारागारको स्थिति तथा त्यसबाट सिर्जित उच्च जोखिमताको तथ्यहरू विश्लेषण गर्न मनासिब हुनेछ ।

क. कोभिड-१९ को जोखिमता आज प्रत्येक व्यक्तिमा रहे तापनि केही वर्गहरू उच्च जोखिमतामा रहेका छन् । विशेषगरी स्वतन्त्रता बन्धकमा (Persons deprived with their liberty) रहेको र सीमित अवस्था (Confined condition) मा बस्न बाध्य कैदी बन्दीहरू सङ्क्रमणको उच्च खतरामा हुने हुन्छन् । कारागारमा रहेका कैदी बन्दीहरूमा रोगको बोझ, अन्य व्यक्तिहरूभन्दा खराब स्वास्थ्य अवस्था हुने गरेको र प्रायः तनाव, कम पोषण, सरसफाइको कमी, कमजोर रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता (Weak Immune System) जस्ता कारक तत्त्वहरूले गर्दा निजहरूको स्वास्थ्य स्थिति अत्यन्त जोखिमतामा रहेको र कैदी बन्दीमध्ये पनि ज्येष्ठ नागरिक कैदी बन्दीहरू उमेरको कारण कोभिड-१९ सङ्क्रमणको थप जोखिमतामा रहेका छन् । विश्वमा ११ लाखभन्दा बढी थुनुवा र कैदी रहेका छन् जसमध्ये बहुसंख्यक कैदी बन्दी क्षमताबाहिरका भीडभाडपूर्ण कारागारमा अत्यन्त नाजुक सरसफाइको स्थितिमा, स्वास्थ्यको हेरचाहको पर्याप्त पहुँचबिना, कोभिड-१९ को सङ्क्रमणको महामारीमा पर्याप्त सुरक्षाका उपायविना बस्न बाध्य छन् । यसले गर्दा ती थुनुवा कैदीहरू वास्तविक र तत्काल जोखिमता (Real and Present Risk) मा रहेका छन् । कोभिड-१९ को उपचारको निमित्त औषधी तथा खोप पत्ता लगाउन कैयौँ प्रयास भइरहेको भए तापनि हालसम्म अध्ययन अनुसन्धानमा नै सीमित रहेको देखिन्छ । यस महामारीबाट बच्ने एक मात्र भरपर्दो उपाय शारीरिक दुरी (Physical Distance) कायम गर्नु रहेको छ । सामाजिक दूरी भनेको अन्य व्यक्तिहरूबाट कम्तीमा ६ फिट टाढा रहनु, समूहमा नरहनु र भिडबाट टाढा रहनु हो[9] जुन हालको कारागारमा सम्भव छैन । परिणामत: कारागार / सुधार गृहमा व्यापक महामारी फैलावटले मृत्युदरमा कैदी बन्दीहरूको हकमा असमानुपातिक असर पर्न सक्दछ । यसबाट थुनुवा / कैदीको जीवन मात्र उच्च खतरामा नरही कारागार प्रशासन, कर्मचारी, सुरक्षाकर्मी तथा त्यहाँ आवत जावत गर्ने परिवारको जीवन पनि

9 Centre For Disease Control and Prevention, Available at https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/social-distancing.html

खतरामा रहन्छ ।

ख. कोरोना महामारीको जोखिमता घटाउन फरक देशमा फरक रणनीतिहरू लिएको देखिन्छ । केही देशहरूले त बन्दीहरूलाई छोडेको वा सजाय स्थगन गरेको देखिन्छ । भारतको सर्वोच्च अदालतले २०२० मार्च २३ मा जारी गरेको स्व:स्फूर्त (Suo Moto) आदेशमा कारागारमा कैदी बन्दीबिच अधिकतम सामाजिक शारीरिक दुरीको सुनिश्चितता गर्न आवश्यक रहेको "It is necessary that prisons must ensure maximum possible distancing among the prisoners including under trials" भनी उल्लेख गर्दै भारतका राज्य र प्रान्त सरकारहरूलाई कोरोना भाइरस महामारीको अवस्थामा ७ वर्षसम्मको कैदको सजाय पाएको कैदीहरूलाई रिहा गर्ने उच्चस्तरीय कमिटी खडा गरी आवश्यक निर्णय गर्न निर्देशनसमेत दिएको र सोही कमिटीले अपराधको प्रकृति, गम्भीरता, कैद अवधिलगायतका आधारमा कैदमुक्त गर्न सकिने कैदी बन्दीहरूको वर्ग निर्धारण गर्नु "We direct that each State / Union Territory shall constitute a High Powered Committee … to determine which class of prisoners can be released on Parole or an interim bail for such period as may be thought appropriate…We leave it upon the High Powered Committee to determine the category of prisoners who should be released as aforesaid, depending upon the nature of offence, the number of years to which he or she has been sentenced or the severity of the offence which he/she is charged with and is facing trial or any other relevant factor, which the committee may consider appropriate." भनी आदेश दिएको छ । सोही निर्देशनअनुरूप भारतका विभिन्न राज्यहरूले कैदीहरूलाई कारागारमुक्त गर्ने प्रक्रिया सुरू गरेको छ जसअन्तर्गत भारतको राजधानी नयाँ दिल्लीमा रहेको तिहार कारागारबाट ३००० जना कैदीहरूलाई कारागारमुक्त गरिसकेको छ । त्यसैगरी बेलायत र वेल्समा करिब ४००० कैदीहरू अस्थायी रूपमा रिहा हुने प्रक्रियामा छन् र बेलायतको न्याय मन्त्रालयले अप्रिल ४ मा कम जोखिमयुक्त अपराधीहरू (Low-risk Offenders) लाई इलेक्ट्रोनिक ट्यागको प्रयोगबाट निगरानीमा राखी कारागारमुक्त गरिने भनी घोषणा गरेको छ । त्यस्तै इन्डोनेसिया, इरान, म्यानमार, अफगानिस्तान, मोरक्कोलगायतका देशहरूले पनि कैदीहरूलाई अस्थायी तथा स्थायी रूपमा कैद र थुनामुक्त गरेको र गर्ने तरखरमा रहेको उदाहरणहरू पाइन्छन् ।

ग. नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा, कारागार व्यवस्थापन विभागको पत्र संख्या २०७७/०७८ चलानी नं २८७ मा प्रस्तुत विवरणका अनुसार १६५०० पुरूष र १५०० महिला गरी जम्मा १८००० कैदी बन्दीको क्षमता संख्या रहेकोमा हाल जम्मा कैदी बन्दीको संख्या २२७३२ पुरूष र १४३१ महिला गरी कुल संख्या २४१६३ रहेको देखिन्छ । यसरी क्षमताभन्दा बढी कैदी बन्दी नेपालको कारागारमा रहेको देखिन्छ ।

त्यसैगरी महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयअन्तर्गत बाल संरक्षण तथा विकास शाखाको पत्र संख्या २०७७/०७८ चलानी नं. ३८ मा प्रस्तुत विवरणका अनुसार बाल सुधार गृहको कुल क्षमता ४९५ रहेकोमा हाल सुधारगृहमा रहेका बालबालिकाको जम्मा संख्या ६५९ रहेको देखिन्छ । कोभिड-१९ को महामारीका सन्दर्भमा नेपाल सरकारको आदेशअनुसार भएको बन्दाबन्दी (Lockdown) को अवधिमा नेपाल सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दामा शंकित व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्ने, म्याद थप गर्ने र अभियोग पत्र दायर गर्नेसमेतका कामकारबाहीको व्यवस्थापन गर्ने विषयमा महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा मिति २०७६।१२।६ मा बसेको बैठकले बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाहरूलाई बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(५) बमोजिम बालबालिकालाई भएको सजाय स्थगन गर्ने व्यवस्था र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम कैदबापत रकम बुझाउने व्यवस्थाको कार्यान्वयनलाई अभ्यास गर्नु भनी निर्णय गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी कोभिड-१९ महामारीको अवस्थाबाट बच्न पूर्वतयारी स्वरूप अपनाउनुपर्ने सावधानीका सम्बन्धमा मिति २०७६/१२/७ गते बसेको सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम १ वर्षसम्मको कैदबापत रकम लिई कैदबाट छोडी पाउन निवेदन परेमा उपयुक्त देखिए न्यायाधीशको इजलासबाट आवश्यक आदेश गरी छाड्ने व्यवस्था गर्नु तथा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(५) अन्तर्गत बालसुधार गृहमा रहेका बालबालिकाका अभिभावकले आफ्ना बालबालिकालाई अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउन मन्जुर गरी निवेदन दिएमा उपयुक्त देखिएका त्यस्ता बालबालिकालाई अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने व्यवस्था मिलाउने भनी निर्णय गरेको देखिन्छ । सोही निर्णयबमोजिम पर्न आएको निवेदनमा फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ तथा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(५) अन्तर्गतको निवेदन र बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनबाट सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालतहरू र जिल्ला अदालतहरूका आदेशबाट कारागारबाट २१९ जना कैदी र बाल सुधार गृहबाट ३४८ जना बालबालिकाहरू छुटी गएको कारागार व्यवस्थापन विभाग तथा महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयको बाल संरक्षण तथा विकास शाखाको तथ्याङ्कबाट देखिन्छ।

घ. तर नेपालको कारागार अत्यन्त जीर्ण अवस्थामा रहेको र कारागारको Sanitary Condition पनि अत्यन्त नाजुक अवस्थामा रहेको छ । कोभिड-१९ को महामारीबाट सुरक्षित उपायको रूपमा प्रयोग गर्नुपर्ने साबुन पानी, स्यानिटाइजर, पञ्जा, मास्क, डिसइन्फेक्सन आदिको समेत सीमित उपलब्धता रहेको देखिन्छ। बिरामी र संक्रमित भएमा पनि स्वास्थ्यको पहुँच अत्यन्त कठिनपूर्ण अवस्थामा रहेको छ। यसले पनि सङ्क्रमणको रोकथाममा कठिनाई ल्याएको छ । सङ्क्रमण भएमा उपचारको पहुँचको हकमा पनि प्रभाव पारिरहेको छ । प्रस्तुत

रिट निवेदनमा कारागार व्यवस्थापनले दिएको लिखित जवाफमा कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलस्थित कारागार अस्पतालमा आइसोलेसनको लागि १५ बेड, कारागार कारखाना परिसरमा रेडक्रसको सहयोगमा १० वटा पालमा २० जनालाई क्वारेन्टाइनमा राख्न सकिने व्यवस्था मिलाइएको छ । नख्खुस्थित कारागार परिसरभित्र महिला वार्डमा १०० जनासम्म राख्नको लागि क्वारेन्टाइन कक्ष निर्धारण गरिएको छ । नख्खु कारागार परिसरभित्रकै मनोसामाजिक अस्पतालमा २० जनालाई आइसोलेसनमा राख्न सक्ने स्थान निर्धारण गरिएको भनिएको छ । हालसम्म विभिन्न कारागारमा रहेका २४१६३ कैदीमध्ये ५९६ जनाको PCR परीक्षण गरिएकोमा ११८ जना पोजेटिभ रहेको, ११८ जना सङ्क्रमणमुक्त रहेको, ६५ जना उपचारार्थ रहेको र १ को मृत्युसमेत भएको अवस्था छ । कोभिड-१९ को सङ्क्रमण बढिरहेको अहिलेको अवस्थामा हाल गरिएको प्रयासको व्यवस्थापन पर्याप्त नभएको साथै सबै कारागारमा स्वास्थ्य उपचारको सहज पहुँच नभएको र स्वास्थ्यकर्मीको दरबन्दीसमेत पूर्ति नभएको भन्ने *महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७* बाट देखिन्छ ।

३. यसरी माथि उल्लिखित कारागारको क्षमता, सङ्क्रमणको अवस्था र स्वास्थ्यको पूर्वाधारको र सुरक्षित हुने उपाय र शारीरिक दुरी कायम गर्न सक्ने कमजोर अवस्थाले कारागारमा महामारीको थप जोखिमता र भयावहताको स्थिति देखिएको छ । साथै स्वास्थ्य उपचारको अपर्याप्तता तथा अन्य नागरिकभन्दा कैदी बन्दीको दयनीय स्वास्थ्य अवस्था रहेको अवस्थामा सङ्क्रमणको रोकथाम, नियन्त्रण र उपचारको निमित्त राज्यको के कस्तो दायित्व रहेको छ भन्ने विषयमा चर्चा गर्न आवश्यक देखिन्छ ।

क. नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणा पत्र (Universal Declaration on Human Rights –UDHR) ले प्रदान गरेको मानव अधिकारको सम्मान संरक्षण र परिपूर्तिमा प्रतिबद्ध रहेको छ । नेपाल International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966 (ICESCR) को पनि पक्षधर रहेको छ । ICESCR को General Comment No.14 को The Right to the Highest Attainable Standard of Health" ले States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum-seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services" अर्थात् राज्यले नागरिकको स्वास्थ्यको अधिकारलाई सम्मान गरी कैदी वा थुनामा राखिएका व्यक्तिहरू, अल्पसंख्यक, शरणार्थी र गैरकानूनी आप्रवासीलगायत कुनै पनि व्यक्तिको रोकथाममूलक र उपचारात्मक स्वास्थ्य सेवाहरूको समान पहुँचलाई रोक्न वा सीमित गर्न हुँदैन भनी हरेक नागरिकको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको सम्मान गर्नु राज्यको दायित्व हुने स्वीकारेको छ । International Covenant on Civil and Political

Rights, 1966 (ICCPR) ले स्पष्ट रूपमा स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको उल्लेख नगरे पनि UN Human Rights Committee ले ICCPR को धारा ६ प्रदत्त बाँच्न पाउने हक, धारा ७ प्रदत्त यातना विरूद्धको हक र धारा १० प्रदत्त कैदीहरूलाई मानवीय व्यवहारको हकअन्तर्गत स्वास्थ्यको हक पनि पर्ने हुँदा "adequate or appropriate and timely medical care must be provided to all detainees" अर्थात् पर्याप्त र उपयुक्त समयमा स्वास्थ्य सेवा प्रत्येक थुनुवामा पुग्नु पर्ने व्याख्या गरेको छ। International Covenant on Civil and Political Right, 1966 (ICCPR) को धारा ६ मा "No one shall be arbitrarily deprived of his life" अर्थात् कसैको पनि स्वेच्छाचारी तरिकाले जिवन लिन नपाउने हकको सुनिश्चितता गरिएको छ।

ICCPR को General Comment No. 21 on Article 10 (Humane Treatment of Persons deprived of their liberty) ले "Article 10, paragraph 1 imposes on States parties a positive obligation towards persons who are particularly vulnerable because of their status as persons deprived of liberty, and complements for them the ban on torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment contained in article 7 of the Covenant…[and] neither may they be subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment" भनेर कैदीहरूले सीमित क्षेत्रमा बस्दा पाउन नसक्ने केही अधिकारबाहेक अन्य सम्पूर्ण अधिकारको सुनिश्चितता राज्यले गर्नुपर्ने हुन्छ भनी व्याख्या गरेको छ । यही कुरालाई Basic Principles for the Treatment of Prisoners, 1990 को Principle 5 मा पनि "Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, all prisoners shall retain all the human rights" अर्थात् कारागारभित्र बन्धक रहेका कारणबाट कैदी बन्दीहरूले स्वाभाविकरूपमा उपभोग गर्न नसकिने वा नमिल्ने मानव अधिकारबाहेक अन्य सबै मानव अधिकारहरू कैदी बन्दीले उपभोग गर्न पाउने हुन्छ भनिएको छ। Committee against Torture ले पनि "Failure to provide adequate medical care can violate the convention against torture prohibition of cruel, inhuman or degrading treatment भनी व्याख्या गरेको छ।

ख. त्यसैगरी UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), 2015 को नियम २४ ले "The provision

of health care for prisoners is a State responsibility. Prisoners should enjoy the same standards of health care that are available in the community, and should have access to necessary health-care services free of charge without discrimination on the grounds of their legal status" अर्थात् राज्यले कैदीहरूको कानूनी अवस्था जे जस्तो भए पनि अन्य नागरिकको सरह नै स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको सुरक्षा गर्नुपर्छ भनेको छ जसलाई महिला कैदी बन्दीको हकमा United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), 2010, UN Principles of Medical Ethics, 1982, UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988 तथा बालबालिकाको हकमा UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, 1990 ले पनि आत्मसात् गरेको छ। समाजमा सामान्य जीवनयापन गरी रहेका व्यक्तिहरूले आवश्यक स्वास्थ्योपचारका सेवाहरू प्राप्त गरेजस्तै कैदी बन्दीहरूले पनि कुनै विभेद र सीमाबिना ती स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार राख्दछन् । केवल कारागारमा सीमित रहेकै कारणबाट कैदी बन्दीहरूलाई स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारबाट वञ्चित गराउन मिल्दैन। त्यस्तै Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988 मा पनि कैद वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूको अन्य व्यक्तिसरह नै सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेबारे उल्लेख गर्दै "All persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane manner and with respect for the inherent dignity of the human person" भनिएको छ । Human Rights Committee ले Lantsova v. Russian Federation[10] को मुद्दामा "The State party by arresting and detaining individuals takes the responsibility to care for their life… it is incumbent on States to ensure the right of life of detainees, and not incumbent on the latter to request protection" अर्थात् राज्यको सक्रिय रूपमा कैदी बन्दीलाई पर्याप्त चिकित्सा सेवा प्रदान गर्ने दायित्व हुन्छ भन्ने कुरालाई स्वीकारेको छ । Fabrikant v. Canada[11] को मुद्दामा Human Rights Committee कैदीहरूको स्वास्थ्यको सुरक्षा गर्नु राज्यको दायित्व हुने "the State remains responsible for the life and well-being of its detainees" भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ ।

ग. UNODC, WHO, UNAIDS and OHCHR Joint Statement on Covid-19 in Prisons and Other Closed Settings 13 May 2020 मा "Overcrowding constitutes an insurmountable

10 (26 March 2002) UN Doc CCPR/C/74/763/1997 para 9.2.

11 Communication No.970/2001, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/790/2001 (2003),

obstacle for preventing, preparing for or responding to Covid-19" भनी कारागारमा क्षमताभन्दा बढी कैदी बन्दी रहनाले कोभिड-१९ महामारीका रोकथामका उपायहरू अपनाउन बाधा खडा गरेको भनी उल्लेख गरिएको छ। सोही संयुक्त वक्तव्यमा राष्ट्रहरूलाई Non-Custodial Measures र Release Mechanisms अपनाउन आह्वान गरिएको छ। साथै United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) ले पनि कैदबाहेकका अन्य सजायका विकल्पहरूको प्रयोगलाई प्रोत्साहन गर्ने साथै कारावासमा नहेरी वैकल्पिक सजाय भोगिरहेका कसुरदारहरूलाई पनि न्यूनतम संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने आधारभूत सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको छ।

घ. नेपालले मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्न Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty, १९९१ को पक्षधर रहेको र यस आलेखको धारा १(२) मा "Each State Party shall take all necessary measures to abolish the death penalty within its jurisdiction." भनी उल्लेख गरिएको छ जसअनुसार पक्षधर राष्ट्रहरूले मृत्युदण्डलाई उन्मूलन गर्नुपर्ने सम्पूर्ण उपायहरू लिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त आलेखको पक्षधर भएको कारण नेपालको संविधानको धारा १६ (२) मा "कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानून बनाइने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसरी नेपालले मृत्युदण्ड उन्मूलन गरिसकेको अवस्था छ। त्यसैगरी कारागारभित्रै पनि सुरक्षित तथा स्वस्थ जीवनयापन गर्न सक्ने वातावरणको व्यवस्था मिलाउने दायित्व पनि राज्यको रहेको देखिन्छ। त्यसले गर्दा कसैलाई मर्ने अवस्थामा पुऱ्याउन नहुने र जीवन संरक्षण गर्नु पर्ने दायित्वसमेत राज्यमा रहेको देखिन्छ। कसुरदार सजाय भोग्न कारागारमा बस्नुको अर्थ उसलाई कठिनभन्दा कठिन सजाय भोग्न तयार होउ भनेको होइन। कुनै पनि अपराधको सम्बन्धमा अभियोग लागि राज्यले आफ्नो कब्जामा, नियन्त्रणमा वा हिरासतमा राखेका व्यक्तिलाई वा सुधार गृहमा राखेको बालबालिकालाई दिइएको कैद सजाय निजको स्वतन्त्रतापूर्वक, आवत जावत, हिँड्डुल गर्न पाउने अधिकारलाई मात्र निश्चित समयावधिको लागि बन्देज लगाइने हो सो अवधिमा निजलाई मर्यादित, सम्मानपूर्वक स्वस्थ तरिकाबाट जीवन बाँच्न पाउने अधिकारबाट वञ्चित गरिएको होइन।

ङ. नेपालको संविधानको धारा १६(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने छ भनी सुनिश्चितता गरेको छ। संविधानको धारा १८(१) ले "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन" भनी व्यवस्था गरेको छ। संविधानको धारा १८ (२) ले "सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भन्ने

व्यवस्था गरेको पाइन्छ । साथै संविधानको धारा १८(३) मा राज्यले नागरिकहरूका बिच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन" भनी व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी संविधानको धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा "सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला, दलित, आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेसी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालबालिका, ज्येष्ठ नागरिक, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्यलगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । साथै नेपालको संविधानको धारा ३५(१) ले "प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुने छ र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित गरिने छैन" भनी व्यवस्था गरेको छ भने धारा ३५ (२) ले "प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो स्वास्थ्य उपचारको सम्बन्धमा जानकारी पाउने हक हुनेछ", धारा ३५(३) ले "प्रत्येक नागरिकलाई स्वास्थ्य सेवामा समान पहुँचको हक हुने छ" र धारा ३५(४) ले "प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ खानेपानी तथा सरसफाइमा पहुँचको हक हुनेछ" भनी स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारको सुनिश्चितता मौलिक हकको रूपमा गरेको छ । यसरी नेपालको संविधानले व्यवस्था गरेको विना विभेद, समानताका साथ सम्मानपूर्ण तरिकाले बाँच्न पाउने हक, आधारभूत स्वास्थ्यमा समान पहुँच तथा स्वस्थ खानेपानी तथा सरसफाइमा समेत समान पहुँचको हकको व्यवस्था गरेको छ जुन अधिकारहरू कैदी बन्दीको हकमा समेत विना भेदभाव उपलब्ध गराउनुपर्ने देखिन्छ ।

च. अब नेपालमा प्रचलित कानूनमा के कस्तो व्यवस्था गरिएको छ भन्ने विषयमा चर्चा गर्नुपर्ने देखिन्छ । जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ निःशुल्क आधारभूत स्वास्थ्य सेवा तथा आकस्मिक स्वास्थ्य सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न बनाइएको र ऐ. ऐनको दफा २(क) मा आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाले आकस्मिक घटना वा आपत्कालीन अवस्था परी जीवन जोखिमयुक्त अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूको जीवनलाई जोखिममुक्त गर्न तत्काल सेवा दिने विषय पनि पर्दछ । यस्तो उपचार विना भेदभाव समान व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्था ऐ. ऐनको दफा १२ ले गरेको छ । स्वास्थ्य संस्थाले रोग लागेको बिरामीको उपचारको लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउनुपर्ने व्यवस्था ऐ. ऐनको दफा ४९(६) ले गरेको छ । यसैगरी सङ्क्रामक रोग ऐन, २०२० सङ्क्रामक रोग फैलिएमा वा फैलिने सम्भावना देखिएमा त्यस्तो रोगले उग्र रूप लिन नपाउने गरी रोगको निर्मूल गर्न वा रोकथाम गर्ने उद्देश्यले ल्याएको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा २ ले विशेष व्यवस्था गर्ने अधिकारअन्तर्गत नेपाल सरकारले कुनै व्यक्तिहरूको समूहउपर लागु हुने गरी आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । हाल उक्त दफाकै

प्रयोग गरी नेपाल सरकारले कोभिड-१९ को महामारी रोकथाम र नियन्त्रणमा विभिन्न समयमा विभिन्न आदेशहरू जारी गरिरहेको देखिन्छ।

छ. कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ को उपदफा (१) को देहाय (ङ) मा रोगी थुनुवा वा कैदीलाई छुट्याई यथासम्भव भिन्दै भागमा राख्नुपर्ने र ऐ.ऐनको दफा ६(२) मा फौजदारी मुद्दामा सजाय पाएका कैदीलाई आवश्यकताअनुसार एक्लै भिन्दै कोठामा राख्न सकिने व्यवस्था रहेको छ। ऐ. ऐनको दफा ११(१) मा "मानसिक वा शारीरिक बिरामी परेका थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनुपर्छ" भनी व्यवस्था गरिएको छ। ऐ. ऐन को दफा १२ मा "कुनै थुनुवा वा कैदी महिला गर्भवती रहिछ भने जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमाराबाहेक अरूको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगेपछि जमानी लिई छाडी दिनुपर्छ र त्यसरी जमानीमा छुटेकीलाई निजको बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुन्न नपर्ने भएकोमा वा कैद म्याद भुक्तान भइसकेकोमा बाहेक फेरी कारागार भित्र राखिने" व्यवस्था गरिएको छ। फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले सुधारात्मक दण्ड प्रणालीको व्यवस्था गर्नुका साथै कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६ख. ले नेपाल सरकारले आवश्यकताअनुसार खुल्ला कारागारको व्यवस्था गर्नुपर्ने, नियम १६ग. ले सामुदायिक सेवा र खुल्ला कारागारको सञ्चालन तथा व्यवस्थापन गर्ने, सामुदायिक सेवा तथा खुल्ला कारागार व्यवस्थापन गर्ने, नियम १६घ. ले कसुरदार तथा खुल्ला कारागारमा बस्ने कैदीको चालचलन र काम, कारबाहीको अनुगमन र निरीक्षण गर्नका लागि गृह मन्त्रालयले सामुदायिक सेवा अधिकृत र खुल्ला कारागार अधिकृत तोक्न सक्ने, बालबालिकाको हकमा नियम १६ङ. ले बालसुधार गृहमा पठाइएका बालबालिकाको उमेर १६ वर्ष पुगेको भए तापनि सम्बन्धित बाल सुधार गृहले निजको चालचलनमा सुधार आएको र निजलाई थप अवधिसम्म बाल सुधार गृहमा राख्न उपयुक्त छ भनी सिफारिस गरेमा जेलरले त्यस्ता बालबालिकाको हकमा बाल सुधार गृहमा बस्ने अवधि बढाउन सक्ने र नियम २९ ले असल चालचलन भएका कैदीको बढीमा ६० प्रतिशतसम्म र ६५ वर्ष उमेर पुगेका कैदीको हकमा ७५ प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सक्ने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १५(१) (ज) मा पक्राउ भएका वा थुनामा रहेका व्यक्ति बिरामी भएमा आवश्यक मद्दत लिई चाहिने कारबाही तुरून्त गर्न र त्यस्तालाई पहरा दिँदा वा अन्त लैजाँदा निजको स्वास्थ्यको उचित ख्याल राख्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ को दफा ३(१) मा थुनामा रहेका व्यक्तिलाई कुनै पनि किसिमको यातना दिन नहुने तथा दफा ३(२) मा कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा र छोड्दा शारीरिक स्थितिको जाँच गराई राख्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

ज. त्यसैगरी निवेदक *जङ्गबहादुर सिंहसमेत विरूद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत* (ने.का.प.

२०६३, अङ्क ३, नि.नं ८६३१, पृष्ठ ९८६) भएको मुद्दामा "कैद सजाय भई कारागारमा बस्दैमा सबै मौलिक हकहरू स्वतः स्थगन वा निलम्बित हुन्छ भन्ने होइन । कैद ठेकिएको व्यक्तिको हिँड्डुल र आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रताबाहेक अरू स्वतन्त्रता अपहरण हुन नसक्ने" भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको छ ।

झ. यसरी माथि उल्लिखित राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा दस्तावेजहरूलाई विश्लेषण गर्दा कुनै व्यक्तिलाई गिरफ्तार गरी बन्दी बनाइएपछि वा सजायस्वरूप कारागारमा राखिएपछि ती व्यक्तिहरूको जीवन र स्वास्थ्यको हेरचाहको जिम्मेवारी राज्य पक्षमा रहन्छ । स्वास्थ्य उपचारको हक, जीवनको हक, व्यक्तिका अहरणीय मानव अधिकार हुन् । स्वास्थ्यको हकभित्र औषधी उपचार, शारीरिक, मानसिक स्वास्थ्यको स्वस्थता (Well beingness) को विषय पनि पर्दछ । कैदी बन्दीहरूले कुन औषधी उपचार गर्ने, निश्चित औषधी छान्ने अधिकार नरहे तापनि चिकित्सकबाट पेसागत मापदण्डबमोजिम उपयुक्त उपचारको सुनिश्चितता गराउनुपर्ने तथा जीवनको रक्षा तथा स्वास्थ्य उपचारको पहुँच विना भेदभाव, गोपनीयताको रक्षासहित गराउनुपर्ने कर्तव्य राज्यमा रहेको देखिन्छ । यसमध्ये पनि अत्यन्त जोखिममा रहेका दीर्घकालीन रोग भएका, महिला, ज्येष्ठ नागरिक तथा गर्भवती महिलाको संरक्षणको लागि विशेष उपायको अवलम्बन गर्ने दायित्वसमेत राज्यमा रहेको देखिन्छ ।

ञ. कोभिड-१९ महामारी फैलिने क्रम बढ्दो अवस्थामा रहेको छ र कोभिड-१९ महामारीको हालसम्म कुनै उपचार पत्ता लागिसकेको अवस्था छैन । यस महामारीलाई रोक्ने कुनै भ्याक्सिन, कुनै ज्ञात उपचार वा एन्टि-भाइरल उपचार छैन । तसर्थ थुनुवा कैदीको हकमा समेत यस महामारीबाट बच्न अपनाउन सकिने एक मात्र महत्त्वपूर्ण रणनीति शारीरिक दुरी (Physical Distancing) र सुरक्षित उपायसहित रोकथामको उपाय अवलम्बन गर्नुपर्ने र वैकल्पिक सुधारको दण्डप्रणालीसमेत प्रयोग गर्नुपर्ने अवस्था रहेको देखिन्छ । सामान्य अवस्थामा पनि कारागारमा भिडभाड (overcrowding) गरी कैदीहरूलाई कारागारभित्र कठिन हिसाबले रहन बस्न बाध्य गर्नु कैदीहरूको मानव अधिकारको साथै संवैधानिक अधिकार र कानूनी अधिकारको उल्लङ्घनको विषय हुन जान्छ । अहिले महामारीको यस अवस्थामा झन् उच्च जोखिम र असमान स्थितिमा रहेका कैदी तथा बन्दीहरूको स्वास्थ्य र जीवनको हकको सुरक्षा गर्ने दायित्वको परिपालना गर्न गम्भीर हुनुपर्ने देखिन्छ ।

४. उपर्युक्त कारागारको अवस्था, राज्यको दायित्वको पृष्ठभूमिमा *सङ्क्रमणको जोखिमता घटाउन शारीरिक दुरी कायम राखी व्यक्तिगत सुरक्षाका अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्नेमा कोभिड-१९ को महामारीको समयमा समेत क्षमताभन्दा बाहिर कारागारमा सामाजिक दुरी कायम गर्न नसकेको, विश्व स्वास्थ्य संगठन र नेपाल सरकार आफैँले तोकेको मापदण्डबमोजिम २५ जनाभन्दा बढी एकै ठाउँमा भेला नहुने आदेशको पालना गर्न नसकेको, सुरक्षित भई बस्नको लागि मास्क, साबुन पानी, स्यानिटाइजरको प्रयोग गर्नु पर्नेमा सो हुन नसकेको अवस्थामा सामाजिक दुरी कायम गर्न र सुरक्षित हुन परमादेश जारी गर्नुपर्ने*

हो वा होइन ? यसै सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन तत्काल कार्यान्वयन गर्न गराउन कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने पहिलो **प्रश्नतर्फ विचार गर्दा**, स्वास्थ्य सेवालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय बनाउन जारी भएको जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ तथा राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ बमोजिम कारागारमा रहेका कैदी बन्दीहरूको हकमा समेत कारबाही भइरहेको तथा कोभिड-१९ को सङ्क्रमण हुन नदिनका लागि सुरक्षित उपाय अपनाइएको, कारागारमा आइसोलेसन बेड, क्वारेन्टाइन, महिला वार्डसमेतको व्यवस्था गरी आवश्यक स्वास्थ्य सामग्री कैदी बन्दीहरूलाई उपलब्ध गराइएको र कारागार सुधार तथा व्यवस्थापनको सम्बन्धमा पर्याप्त सचेतना अपनाइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको पाइन्छ।

५. कारागार व्यवस्थापन विभागबाट प्रस्तुत विवरणमा जम्मा १८००० कैदी बन्दीको क्षमता संख्या रहेको हाम्रो कारागारहरूमा कैदी बन्दीको संख्या २४१६३[12] रहेबाट क्षमताभन्दा बढी कैदीहरू राखिएको तथ्य स्पष्ट देखिन्छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको कोभिड-१९ को सन्दर्भमा गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७ मा "कारागार तथा हिरासतहरूमा कैदी, बन्दीहरू क्षमताभन्दा दोब्बर तेब्बर रहेकोले कोभिड-१९ का सन्दर्भमा WHO ले निर्दिष्ट गरेबमोजिम सामाजिक दुरी कायम गर्न सम्भव नरहेको, स्वास्थ्यकर्मीको दरबन्दीअनुरुप उपलब्धता नभएको कारण स्वास्थ्य उपचारका कार्य सम्पादनमा बाधा पर्न गएको" भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ । यसरी पञ्जा, मास्क स्यानिटाइजरको अभाव रहेको, एउटै कोठामा धेरै कैदी बन्दीहरू बस्नुपर्ने, कोठामा भेन्टिलेसनको कमी, एउटै मेसमा खाना खानुपर्ने, एउटै शौचालय प्रयोग गर्नुपर्ने, सरसफाइको अभाव हुने तथा सीमित स्वास्थ्य सेवा जस्ता सङ्क्रमणका कारक तत्त्वहरूको विद्यमानता रहेको कारणबाट कारागारमा रहेका कैदी तथा बन्दीहरूलाई कोभिड-१९ सङ्क्रमणको उच्च जोखिम रहेको देखिन्छ भनी प्रतिवेदनमा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

६. कारागारमा बन्धक हुनुको कारणबाट स्वाभाविकरूपमा उपभोग गर्न नसकिने वा नमिल्ने मौलिक स्वतन्त्रतासम्बन्धी केही हकहरूबाहेक सबै प्रकारका हक अधिकारहरू कैदी बन्दीमा रहन्छन् । नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (ICCPR) को धारा ६ मा हरेक मानवको बाँच्न पाउने अधिकार हुन्छ र सो अधिकारको संरक्षण कानूनले गर्ने "Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life. " तथा धारा ७ मा "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment." अर्थात् कसैलाई पनि यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिइने छैन भनी उल्लेख गरिएको छ। नेपालको संविधानको धारा १६ अनुसार "प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने छ", धारा १८ अनुसार "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन", धारा ३० अनुसार "प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक हुने छ" र धारा ३५ अनुसार "प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुने छ र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित गरिने छैन।" भनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

७. अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज तथा संविधान

12 नेपाल सरकार, कारागार व्यवस्थापन विभाग, २०७७ कैदी बन्दीको विवरण https://www.dopm.gov.np/uploads/files/साउन%२०मास्कंवारी.pdf

प्रदत्त हक वा मानव अधिकारहरू कारागारमा रहेका कैदी बन्दीको हकमा लागु हुँदैन भन्ने होइन । थुनाको कारण स्वाभाविकरूपमा निषेधित हुनेबाहेक अरू हकहरू यथावत् रहन्छन् । कैदीले आफूले गरेको कसुरको सजाय स्वरूप कारावासमा बसेको हो र थुनुवालाई पनि पुर्पक्षका निमित्त थुनामा राखिएको हो। कारागारमा सजाय भोगिरहेको भए तापनि निजहरूलाई सुरक्षित राख्ने जिम्मेवारी राज्यको देखिन्छ। राज्यको आदेश वा निर्णयका कारण बन्दी जीवन बिताउन बाध्य रहेका व्यक्तिहरूको जीवन स्वास्थ्यको जिम्मा राज्यले लिनुपर्छ । यो राज्यको संवैधानिक दायित्व हो । यसै सन्दर्भमा *निवेदक चार्ल्स गुरूमुख शोभराज विरूद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत* (ने.का.प. २०७३, नि.नं ९७२२, अङ्क ११) भएको परमादेश मुद्दामा "राज्यको आदेश वा निर्णयका कारण बन्दी जीवन बिताउन बाध्य रहेका व्यक्तिहरूको जीवन स्वास्थ्यको जिम्मा राज्यले लिनुपर्छ। बन्दी अवस्थामा रहेको कारण सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने संविधान प्रदत्त हक समाप्त हुँदैन" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । न्यायमूर्ति कृष्ण ऐयरले सुनिलवात्रा[13] को मुद्दामा कारागारभित्र रहेका व्यक्तिलाई न्यायसङ्गत र निष्पक्ष रूपमा विधिहरूमा सुनिश्चित गरिएको अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन "...Fundamental rights do not flee the prison as he enters the prison although they may suffer shrinkage necessitated by incarceration …whether inside prison or outside, a person shall not be deprived of his guaranteed freedom save by methods right, just and fair…" भनी उल्लेख गरेको छ।

८. अब, कोभिड-१९ को सन्दर्भमा विश्व स्वास्थ्य संगठनद्वारा जारी गरिएको *Preparedness, prevention and control of COVID-१९ in prisons and other places of detention* सम्बन्धी *Interim guidance* मा "कारागारमा साबुन पानीले हात धुने, स्यानिटाइजरको प्रयोग गर्ने, मास्क लगाउने, कम्तीमा १ मिटरको शारीरिक दुरी कायम गर्ने जस्ता व्यक्तिगत सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गर्न, वातावरणीय सफाइ र कीटाणुशोधन प्रक्रिया (Disinfection Process) नियमित र सही रूपमा पछ्याउन तथा बाहिरबाट आएका कैदी बन्दीलाई १४ दिनसम्म एकल आइसोलेसन कक्षमा राख्न, एकल आइसोलेसन सम्भव नभए सामूहिक क्वारेन्टाइनमा राख्न तथा त्यस्ता कैदी बन्दीको दिनको कम्तीमा २ पटक तापक्रम लिने, सङ्क्रमणका लक्षणहरू जाँच गर्नेजस्ता स्वास्थ्य अवलोकन गर्न" सुझाव दिइएको छ । UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), 2015 को नियम १२ मा कैदी बन्दीलाई सुत्नको लागि एकल कोठाको व्यवस्था हुनुपर्ने, नियम १३ मा कैदी बन्दी बस्ने कोठा बनाउँदा स्वास्थ्य, र स्वच्छ वातावरण (Health, climatic conditions and particularly to cubic content of air, minimum floor space, lighting, heating and ventilation) लाई ध्यानमा राख्नुपर्ने, नियम १४ मा कैदीहरूलाई पढ्न वा काम गर्न सहजताको लागि प्राकृतिक प्रकाश तथा ताजा हावाको प्रवेश हुने ठुला झ्यालहरू सो नभए कृत्रिम प्रकाश वा कृत्रिम भेन्टिलेसन निर्माण गरिनुपर्ने, नियम १५ र १६ मा सरसफाइको उचित व्यवस्था हुनुपर्ने भनी व्यवस्था गरिएको छ । कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ को थुनुवा वा कैदीलाई राख्ने व्यवस्थाको उपदफा १ को खण्ड (ङ) का अनुसार रोगी थुनुवा वा कैदीलाई छुट्याई यथासम्भव भिन्दै भागमा राख्नुपर्ने, दफा ११(१) मा मानसिक वा शारीरिक बिरामी परेका थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनुपर्छ भनी व्यवस्था गरिएको छ।

13 Sunil Batra vs. Delhi Administration (1978) 4 SCC 409

९. त्यसैगरी कारागार नियमावली, २०२० को नियम ३८(१) मा जेलरले कैदी वा थुनुवाहरूलाई स्वास्थ्यको लागि अन्नपानीको प्रबन्ध मिलाउनुपर्ने, नियम ३८(२) मा कारागारभित्र कैदी वा थुनुवा रहेका ठाउँ ठाउँमा पाइखाना, पिसाबखानाहरूमा रोज रोजै सुग्घर सफा गराई चुन, फिनेल, पोटास आदि छर्ने गराउनुपर्ने, नियम ३९ मा कारागारका कैदी थुनुवाहरू बिरामी भएमा कारागारको भए कारागारको डाक्टर र कारागारको नभए नजिक इलाकाको पाएसम्म सरकारी अस्पताल, डिस्पेन्सरी डाक्टर वा अन्य योग्य चिकित्सकबाट जँचाई समयमा औषधी उपचार गराउनु पर्ने, नियम ६० मा कडा रोग लागेका बिरामीलाई अस्पतालमा राख्ने भनी उल्लेख गरिएको छ । मिति २०७६।१२।१० मा नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले कोभिड-१९ सङ्क्रमणको रोकथाम र नियन्त्रणको सम्बन्धमा जारी गरेको प्रेस विज्ञप्तिमा "२५ जनाभन्दा बढी संख्यामा भेला नहुन निर्णय गरिएको" भनी उल्लेख गरिएको छ । नेपाल सरकारले जारी गरेको Health Sector Emergency Response Plan: Covid-१९ Pandemic मा समेत "Physical distancing at workplace social and cultural gatherings will be extensively promoted" भनी शारीरिक दुरी अवलम्बनमा जोड दिइएको छ ।

१०. विपक्षी कारागार व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफमा कोभिड-१९ को सङ्क्रमण हुन नदिनका लागि कारागारमा आइसोलेसन बेड, क्वारेन्टाइन, महिला वार्डसमेतको व्यवस्था गरी आवश्यक स्वास्थ्य सामग्री कैदी बन्दीहरूलाई उपलब्ध गराइएको र कारागार सुधार तथा व्यवस्थापनको सम्बन्धमा पर्याप्त सचेतना अपनाइएको भनी उल्लेख गरिएको भए तापनि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र सो मातहतका सरकारी वकिल कार्यालयको *कोभिड-१९ सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७* ले निम्नबमोजिम निष्कर्ष निकालेको देखिन्छः-

क. कारागार तथा बालसुधार गृहमा स्वास्थ्यकर्मीको उपस्थिति नरहेको हुँदा विशेष प्राथमिकता राखी स्वास्थ्यकर्मीको सेवा उपलब्ध हुने व्यवस्था गर्नुपर्ने,

ख. कारागार तथा हिरासतमा रहेका कैदी बन्दीहरूलाई आफन्त तथा कानून व्यवसायीहरूसँग भेटघाटलाई नियमित बनाई स्वास्थ्य सुरक्षालाई समेत आवश्यक प्रबन्ध गरी चेतनामूलक कार्यक्रमहरूसमेत सञ्चालन गर्नुपर्ने,

ग. मास्क, स्यानिटाइजर, पञ्जा, साबुन पानीलगायतका स्वास्थ्य सुरक्षा सामग्रीको थप व्यवस्थापन गर्नुपर्ने,

घ. क्षमताभन्दा बढी कैदी बन्दी राख्नु पर्ने बाध्यता र कारागार, बालसुधार गृह र हिरासतकक्षको भौतिक अवस्थाका कारण कैदी बन्दीहरूको स्वास्थ्यमा जोखिम बढाएको,

ङ. स्वास्थ्य जोखिम र सावधानीका उपायहरूका बारेमा सचेतनामूलक कार्यक्रम र मनोपरामर्श सेवाको आवश्यकता देखिएको,

च. कारागार र हिरासत कक्षको र दैनिक भेटघाट कक्षलाई, बन्दीहरूलाई अदालत, अस्पताल लैजाँदा सवारी साधनलाई स्यानिटाइजेसन गर्न आवश्यक प्रबन्ध गर्नुपर्ने,

छ. ज्येष्ठ नागरिकलाई कानूनले दिएको सुविधा प्रयोग गर्नेतर्फ प्राथमिकतापूर्वक निर्णय गर्नुपर्ने,

ज. कारागार र बालसुधार गृहमा कोभिड-१९ को परीक्षणलाई विस्तार गर्नुपर्ने, सङ्क्रमण देखिएमा आइसोलेसन कक्षको व्यवस्था गर्नुपर्ने ।

११. त्यस्तै कारागारहरूको निर्माण र व्यवस्थापनका लागि संसद्‌को राज्य व्यवस्था तथा सुशासन समितिको मिति २०७६।७।२० मा बसेको बैठकले हिरासत र कारागार कक्षको मर्मत तथा सुधारका लागि भौतिक पूर्वाधारका साथै आवश्यक कार्यहरू तुरुन्त प्रारम्भ गर्ने, सबै कारागारहरूमा नियमित रुपमा खानेपानी सरसफाइ ऊर्जा तथा इन्धन, आधारभूत स्वास्थ्य परीक्षणलगायत अन्तर्राष्ट्रिय अभ्याससमेतलाई दृष्टिगत गरी आवश्यक आधारभूत सुविधा र आवश्यकताहरूको परिपूर्ति गर्ने जस्ता सुझावहरू नेपाल सरकारलाई दिएको पाइन्छ। यसैगरी कसुरको गाम्भीर्य र स्वास्थ्य स्थितिका आधारमा कैदी बन्दीहरूलाई राख्नका लागि अलग अलग स्थानको व्यवस्था गर्ने, कैदी बन्दीहरूलाई कोभिड-१९ को परीक्षण गर्ने व्यवस्था मिलाउने, कोभिड-१९ को सङ्क्रमणलाई मध्यनजर राखी बढी जोखिममा रहेका कैदी बन्दीका मुद्दाहरूलाई प्राथमिकीकरण गरी त्यस्तो मुद्दाको छिटो कारबाही र किनाराको लागि आवश्यक समन्वय गर्ने तथा सिधा खर्च (रासन) लाई बजारको महङ्गीअनुसार समयानुकूल पुनरावलोकन गर्ने विषयलाई अगाडि बढाउनुपर्ने सुझावसमेत दिएको देखिन्छ।

१२. कोभिड-१९ महामारी सङ्क्रमणप्रति संवेदनशील भई कारागारहरूमा उच्च सतर्कता अपनाउन पर्ने आजको आवश्यकता देखिन्छ । संविधानले प्रत्येक नागरिकको बाँच्न पाउने हक, समानताको हक, स्वास्थ्यसम्बन्धी हक सुनिश्चित गरेको तथा अन्तर्राष्ट्रिय दस्ताबेजहरूमा समेत कैदी बन्दीहरूको संविधानद्वारा प्रदत्त हक अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र सुनिश्चित गर्ने कर्तव्य राज्यमा हुने भनी उल्लेख हुनुका साथै विश्व स्वास्थ्य संगठनले समेत कारागारमा सुरक्षाका उपाय अपनाउन मापदण्ड तथा निर्देशन दिएको अवस्थामा नेपालका कारागारहरूमा सो कार्यान्वयन भएको स्थिति नभएको भन्ने महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको *हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७* बाट देखिएको छ। कारागारमा एक जना व्यक्तिमा कोरोना सङ्क्रमण भएमा सङ्क्रमण भुसको आगो जस्तै फैलिने र कैदी बन्दीहरूले मृत्युवरण गर्नुपर्ने भयावह अवस्था आउने सम्भावना हुन्छ । कारागारभित्र सुरक्षित स्वस्थ जीवनयापन गर्न सक्ने व्यवस्थाको सुनिश्चितता गर्ने दायित्व राज्यमा निहित हुन्छ । कारागारमा Overcrowding तथा सङ्क्रमणको जोखिम रहेको परिप्रेक्ष्यमा कारागारको क्षमता अभिवृद्धि र भौतिक सुधार जस्ता दीर्घकालीन रणनीतिको अतिरिक्त राज्यले सङ्क्रमणको रोकथामका लागि तत्काल सुरक्षाका उपायहरू अपनाउन आवश्यक देखिन्छ । तसर्थ कोभिड-१९ को परिप्रेक्ष्यमा हाल कारागारमा रहेको २४१६३ कैदीमध्ये ५९६ जनाको मात्र परीक्षण भएकोमा परीक्षणको दायरा बढाउनु, ११८ जना पोजिटिभ देखिएकोमा हाल उपचार गराइरहेको संक्रमित व्यक्ति ५० जना रहेको तर १५ वटा मात्र आइसोलेसन बेड रहेको भनिएकोले आइसोलेसन बेड बढाउनु, २० जना मात्र क्वारेन्टाइनमा राख्ने व्यवस्था रहेकोमा सोको संख्या बढाउनु, शारीरिक दुरी कायम राख्न आवश्यकताअनुसार तत्कालको समस्या समाधान गर्न पालहरूको व्यवस्था गर्नु, कैदी नभएको कारागारहरूमा क्षमताअनुसार स्थान्तरण गर्नु, आवश्यकताअनुसार कोभिड-१९ को संक्रमितलाई हेर्ने विशेष अस्पतालमा उपचार गराउनु तथा महामारीको विस्फोटन (Outbreak) लाई कारागारभित्र रोक्न, सुरक्षित भई बस्न अपनाउनुपर्ने नियम कानून तथा WHO को निर्देशिका, नेपाल सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयले दिएको निर्देशिकासमेतको आधारमा सम्पूर्ण सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गर्नु गराउनु र सोको लागि आवश्यक बजेट विनियोजनसमेत गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी गरिएको छ।

१३. अब कारागारमा बढेको कैदी बन्दीको

चाप कम गर्नका लागि फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ मा भएको सुधारात्मक दण्ड प्रणालीको व्यवस्था, ऐ. ऐनको दफा १(२) तथा दफा ३४ र ३७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गरेमा कारागारको चाप घट्ने र महामारीको जोखिमता घट्ने हुँदा निवेदकको मागबमोजिम तत्काल उक्त ऐनको माथि उल्लिखित दफाहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने **दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा**, कैदी बन्दीहरूको कैद छुट, माफी मिनाहा, कैद कट्टालगायतका कार्य नेपाल सरकारको नीति, वर्तमान कानूनी प्रावधान र मान्यताबमोजिम चलिरहेको तथा प्रोवेसन प्यारोलका सम्बन्धमा पनि कानूनी पूर्वाधार तयार गर्ने कार्य सम्बन्धित निकायबाट भइरहेको हुँदा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

१४. सुधारात्मक दण्डप्रणालीसम्बन्धी वैकल्पिक कारागारसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनको विषय सम्बन्धमा निवेदकको माग रहेकोमा सोमा प्रवेश गर्नुअघि सुधारात्मक दण्डप्रणालीको व्यवस्थामा विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ। पछिल्लो समयमा न्याय प्रणालीले अपराधीमाथि हुने र अपराध गरेबापत कसुरदारमा दायित्वहरू सिर्जना हुन्छ भन्ने पुन:स्थापकीय न्यायको अवधारणालाई अघि बढाएको पाइन्छ। पुन:स्थापकीय न्यायले पीडित, कसुरदार र समाजलाई सँगै राखी गल्तीलाई सुधार गर्दै सही दिशातर्फ अघि बढाउन सकिन्छ भन्दै हिंसाले पुऱ्याएको असरको सम्बोधनमा पीडितको आवश्यकता र कसुरदारको दायित्वलाई बढाउनेमा केन्द्रित भइरहेको छ । पुनःस्थापकीय न्याय पीडितको मात्र नभई कसुरदारको पनि पुन:स्थापनामा केन्द्रित हुन्छ। यसले प्रगतिशील दृष्टिकोणबाट दण्ड निर्धारण गरिनुपर्ने कुरामा जोड दिँदै उपचारात्मक तथा सुधारात्मक सिद्धान्तको आधारमा कसुरदारलाई सुधार गरी असल नागरिकको रूपमा समाजमा पुन:स्थापित गर्ने आशय राख्दछ । सुधारात्मक दण्ड प्रणालीले कसुरदारलाई अपराध गर्ने एउटा माध्यम मात्र मान्दछ र आपराधिक कार्यले कसुरदार स्वयम्लाई पनि क्षति पुऱ्याएको हुन्छ भन्ने धारणा राख्दछ । फौजदारी अपराधमा दोषीहरूलाई समेत सुधारको मौका प्रदान गरिनुपर्दछ भन्नेमा जोड दिई वैकल्पिक कारागार प्रणालीलाई समेत प्रोत्साहित गर्दछ।

१५. नेपालको न्याय प्रणाली पुन:स्थापकीय न्याय तथा सुधारात्मक दण्ड प्रणालीमा प्रवेश गरिसकेको छ । नेपालको संविधानको धारा २० मा न्यायसम्बन्धी हक तथा धारा २१(२) मा "अपराध पीडितलाई कानूनबमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्तिसहितको न्याय पाउने हक हुने छ" भन्ने व्यवस्थाको सुनिश्चितता गरेको छ भने अर्कोतिर मिति २०७५/५/१ देखि लागु भएको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ र फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले प्रत्येक कसुरमा पीडित केन्द्रित क्षतिपूर्तिसहितको पुन:स्थापकीय न्याय प्रणालीलाई मार्गदर्शन प्रदान गरेको छ । कसुरदारको हकमा निश्चित प्रकृतिको अपराधको हकमा सुधारात्मक दण्ड प्रणालीलाई आत्मसात् गर्न फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले वैकल्पिक कारागार प्रणाली (Alternative Prison System) को व्यवस्था गरेको छ जसअन्तर्गत दफा २२ मा सामुदायिक सेवाको व्यवस्था, दफा २५ मा सुधार गृहमा पठाउन सकिने व्यवस्था, दफा २६ मा पुन:स्थापना केन्द्रमा पठाउने व्यवस्था, दफा २७ मा सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्ने व्यवस्था, दफा २८ मा खुल्ला कारागारमा राख्ने व्यवस्था, दफा २९ मा प्यारोलमा राख्ने व्यवस्था, दफा ३० मा सामाजिकीकरण गराउनुपर्ने व्यवस्था, दफा ३१ मा कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्था,

दफा ३४ मा अस्पताल वा यस्तै अन्य स्थानमा राख्नुपर्ने व्यवस्था र दफा ३७ मा कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

१६. यसै सम्बन्धमा सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्नका लागि आवश्यक संरचना र कानूनी व्यवस्था गर्न यस अदालतबाट 'घ' कुमारीको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध सागर भट्टसमेत भएको ०७१-CR-०६५९ को जबरजस्ती करणी मुद्दामा कसुरदारहरूलाई आफूले गरेको गल्तीको अनुभूत गर्न लगाउने, उनीहरूको सुधार र समाजमा पुन:स्थापना गर्नु महत्त्वपूर्ण विषय हो। सजाय अपराधलाई गरिएको हो । राज्य र कानूनको उद्देश्य त्यस्तो अपराधलाई रोकथाम गर्नु हो । अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरू अपराधका प्रतिकात्मक रूप मात्र भएकाले निजहरूको सुधार र समाजमा पुन:स्थापना राज्यको दण्ड नीतिको आधारभूत विषय भएको हुँदा यस्ता अपराधीहरूलाई कानूनको उद्देश्य पूरा हुने गरी कारागार, खुल्ला कारागार, सामुदायिक सेवा, पारिवारिक मिलन जस्ता विषयमा मध्यनजर गर्दै फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले व्यवस्था गरेको सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्न आवश्यक कानूनी र संरचनात्मक व्यवस्था गर्नु र सो सम्बन्धमा भएका प्रगति प्रत्येक तीन-तीन महिनामा यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखामा पठाउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवम् गृह मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ। तर आदेशानुसारको कार्य हालसम्म पनि सम्पन्न भएको जानकारी यस अदालतसमक्ष प्राप्त हुन आएको छैन।

१७. सुधारात्मक दण्ड प्रणालीमा आधारित कानून बनेको ३ वर्ष र कार्यान्वयनमा आएको २ वर्ष व्यतित भइसक्दासमेत उक्त कानूनी व्यवस्था प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन गरेको पाइएन। प्रस्तुत निवेदन मागदाबीका २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ दफाहरू नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मितिदेखि प्रारम्भ हुने छन् भनी सोही ऐनको दफा १(२) मा उल्लेख भएको छ । सरकारी निर्णयको विलम्बको कारण उल्लिखित दफाहरू हालसम्म कार्यान्वयनमा नल्याउँदा कैदी बन्दीहरू कानूनी हक अधिकारहरूबाट सिर्जित सुधारात्मक दण्ड प्रणालीअन्तर्गतको सुविधाप्राप्त गर्नबाट वञ्चित भएको देखिन्छ।

१८. कोभिड-१९ सङ्क्रमणको महामारीले जटिल रूप लिइरहेको र हाल कारागारको भयावहताको अवस्थामा कारागारमा शारीरिक दुरी कायम गर्न सुधारात्मक व्यवस्थालाई तत्काले कार्यान्वयनमा ल्याउन अत्यावश्यक देखिन्छ। वैकल्पिक कारागारको व्यवस्थालाई तत्काल अनुशरण गर्दा कारागारमा कैदीहरूको चाप कम हुनुका साथै कारागार व्यवस्थापनमा पनि सहजता हुन जाने हुन्छ। सामान्य अवस्थामा नै पर्याप्त भौतिक पूर्वाधारको अभाव भएको, भएको पूर्वाधार जीर्ण अवस्थामा रहेको र क्षमताभन्दा बढी कैदी भएको कारण विभिन्न समस्या देखिएको हाम्रो कारागारमा अहिलेको महामारीले स्वास्थ्य जोखिम बढाएको भन्ने कुरा कोभिड-१९ को सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका सरकारी वकिल कार्यालयबाट गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७ बाट देखिन्छ। त्यसैगरी कारागारहरूको निर्माण र व्यवस्थापनका लागि संसद्को राज्य व्यवस्था तथा सुशासन समितिको मिति २०७७।३।३० मा बसेको बैठकले कारागार सुधार तथा कैदी बन्दीको व्यवस्थामा देहायका निर्णयहरू गरेको पाइन्छः

क. फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार कैदी बन्दीहरूलाई सुधार गृहमा पठाउने, सामाजिक एवं सामुदायिक सेवामा लगाउने, पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउने,

खुल्ला कारागारमा राख्ने, प्यारोलमा राख्ने, सामाजिकीकरण गर्ने, शारीरिक श्रममा लगाउने, प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृत तोक्ने, कैद छुट भएपछि आयमूलक कार्यमा सहभागी हुनेलगायतका कारागार र कैदी बन्दीसम्बन्धी व्यवस्थाहरू यथाशीघ्र कार्यान्वयनको लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउने,

ख. प्रोवेसन तथा प्यारोल बोर्डलाई तत्काल पूर्णता दिँदै क्रियाशील बनाउने,

ग. कारागारहरूको विकास र विस्तार गरी स्रोत साधन सम्पन्न बनाउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउने।

१९. प्रस्तुत निवेदनपछि दर्ता भएको पुरक निवेदनमा मिति २०७७।१।१७ मा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ को व्यवस्थालाई तत्कालै कार्यान्वयनमा ल्याई कारागारहरूको व्यवस्थित सुधार गर्ने प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १(२) बमोजिम नेपाल राजपत्रमा ७ दिनभित्र सूचना प्रकाशित गरी उल्लिखित व्यवस्था कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७७।१।१७ मा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ तर यस मुद्दाको अन्तिम निर्णय हुने दिनसम्म पनि राजपत्रमा सूचना प्रकाशन नभई उक्त दफाहरूको कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ भएको जानकारी आएको देखिएन। कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिमा कारागारमा रहेको भिडभाड हटाउन वैकल्पिक कारागारको व्यवस्था लागु हुन फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा भएका वैकल्पिक कारागारको दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ व्यवस्थाहरू ऐ . ऐनको दफा १(२) नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरेर मात्र प्रारम्भ हुने देखिन्छ। साथै उक्त दफाहरू राजपत्रमा प्रकाशन गरी कार्यान्वयनमा ल्याउनु अघि सरकारले केही दफाहरूको हकमा पूर्वतयारीसमेत गर्नुपर्ने देखिन्छ।

सर्त / कार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने

२०. फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने दफा २८ को "कैद अवधिको दुई तिहाइ अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कैदीलाई कारागार प्रमुखको सिफारिसमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतका न्यायाधीशले खुल्ला कारागारमा राख्ने आदेश दिन सक्ने" व्यवस्थाअन्तर्गत खुला कारागारमा राख्न दफा २८(२क) अनुसारको कार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस्तै ऐ. ऐनको दफा ३० को सामाजिकीकरण गराउनु पर्ने भनिरहेको व्यवस्था "यस संहितामा तथा अन्य कानूनमा जुनसुकै कुरा उल्लेख भए तापनि एक वर्षभन्दा बढी अवधिको कैद सजाय पाई कैद भुक्तान गरिरहेको र राम्रो आचरण भएको कसुरदारलाई निजलाई तोकिएको कैद अवधि भुक्तान हुनुभन्दा ६ महिना अगाडि कारागारले विभिन्न काम गर्नका लागि मासिक वा दैनिक रूपमा छोड्न सक्ने" को कार्यान्वयनको हकमा दफा ३० (२) र (३) अनुसार सर्तहरू निर्माण गर्नुपर्ने तथा दफा ३१ को कैदबापत शारीरिक पारिश्रममा लगाउन सकिने "तीन वर्ष वा तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएको अठार वर्षभन्दा बढी उमेरको र शारीरिक रूपमा स्वस्थ रहेको कसुरदारले चाहेमा निजलाई कारागारले सार्वजनिक कामको लागि शारीरिक श्रममा लगाउन सक्ने छ" भन्ने कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिनेसम्बन्धी व्यवस्थाको हकमा दफा ३१(३) को कार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने देखिन्छ।

प्रोवेसन तथा प्यारोल अधिकृत नियुक्ति हुनुपर्ने

२१. फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २६ अनुसार पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउने व्यवस्थाको लागि प्रोवेसन अधिकृतको सिफारिसको आवश्यकता पर्ने तथा ऐ.ऐनको दफा २९ को प्यारोलसम्बन्धी "एक वर्षभन्दा बढी कैद सजायपछि कैद सजायको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कसुरदारलाई सम्बन्धित प्रोवेसन तथा प्यारोल बोडको सिफारिसमा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले प्यारोलमा राख्ने आदेश दिन सक्ने" व्यवस्था कार्यान्वयनको निमित्त प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृत नियुक्त हुन आवश्यक रहेकाले ऐ. ऐनको दफा ४९ मा उल्लेख भएको "नेपाल सरकारले सामुदायिक सेवा वा पुनस्थापना कार्यमा काम गरेको व्यक्तिलाई प्रोवेसन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्त गर्न वा तोक्न सक्ने छ" भनेबमोजिम तोक्नुपर्नेमा हालसम्म तोकिएको नदेखिएको र हाल महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा सोसम्बन्धी कार्य अघि बढिरहेको भन्ने लिखित जवाफबाट आज कानून आएको ३ वर्षसम्म प्रोवेसन अधिकृत नियुक्ति नभएको अवस्थाले वैकल्पिक कारागार प्रणाली निष्क्रिय भएको छ।

अदालतले सजाय गर्दा विचार गर्न सक्ने

२२. फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २४ ले कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको, ऐ. ऐनको सप्ताहाको १ दिन वा रात्रिकालीन समयमा कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्ने दफा २७ को "एक वर्षसम्म कैद निर्धारण भएको कसुरदारलाई निजले गरेको कसुर निजको उमेर, कसुरको गम्भीरता, कसुर गरेको तरिका र निजको आचरणसमेतलाई विचार गर्दा नियमित रूपमा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा त्यसको कारण खोली अदालतले निजलाई सप्ताहको अन्तिम दिन वा दैनिक रूपमा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागार बस्नु पर्ने गरी कैद निर्धारण गर्न सक्ने" भनी सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्थाको हकमा अदालतले सजाय गर्दा विचार गर्न सक्ने हुँदा सो दफासमेत तत्काललाई लागु हुन सक्ने नै देखिन्छ भने ऐ. ऐनको दफा २२ को सामाजिक सेवासम्बन्धी "छ महिनासम्म कैद सजाय निर्धारण भएको कसुरदारलाई निजले गरेको कसुर, निजको उमेर, आचरण, कसुर गर्दाको परिस्थिति कसुर गर्दा अपनाएको तरिकासमेतलाई विचार गर्दा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएकोमा वा त्यस्तो कसुरमा अदालतले उपयुक्त ठहऱ्याएको अवधिको कैदमा बसेपछि बाँकी अवधिको लागि अदालतले निजलाई सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने" व्यवस्थाहरू तत्काल कार्यान्वयन हुन सक्ने प्रकृतिको देखिए तापनि उक्त दफाहरू प्रारम्भ भएको राजपत्रमा प्रकाशित नहुँदा निष्क्रिय भएको अवस्था छ।

तत्कालै कार्यान्वयन हुन सकिने व्यवस्थाहरू

२३. फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३४(१) मा अस्पताल वा अन्य स्थानमा राख्नु पर्ने व्यवस्थाको सम्बन्धमा "होस ठेगानमा नरहेमा त्यस्तो कसुरदारलाई कारागारले अस्पताल वा त्यस्तै अन्य चिकित्सा केन्द्रमा राख्नु पर्ने छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था तत्कालै कार्यान्वयन गर्न सकिने प्रकृतिको देखिन्छ। साथै दफा ३७ को हकमा नकारात्मक सूचीमा रहेको मुद्दामा बाहेक कसुरदार कैदमा रहदा चालचलनमा सुधार आएमा र निजले ५०% कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद सजाय कारागारले तोकेबमोजिम कट्टा गर्न सक्ने व्यवस्था भएबमोजिम कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था रहेको र हाल फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली आइसकेको र उक्त नियमावलीले कैदीको चालचलनसम्बन्धी अभिलेख राख्ने सम्पूर्ण

कार्यविधि फारामसमेत विकास गरिसकेको सन्दर्भमा सो दफा पनि कार्यान्वयन हुन कुनै कठिनाई देखिँदैन।

२४. नेपाल सरकारले भर्खर मात्र बाल सुधार गृहको हकमा सामुदायिक सेवा वा पुनर्स्थापना कार्यमा काम गरेको व्यक्तिलाई प्रोवेसन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्त गर्न वा तोक्न सक्ने छ, भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा हालसम्म बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ७९ को उपदफा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६ को नियम ४३ मा उल्लिखित काम कर्तव्य र अधिकारको पालना र प्रयोग गर्न नेपाल सरकारलाई थप आर्थिक व्ययभार नपर्ने गरी सबै जिल्ला अदालतमा कार्यरत राजपत्राङ्कित अधिकृत स्तरका तहसिलदारलाई र राजपत्राङ्कित अधिकृतस्तरका तहसिलदार नभएको स्थानमा सो अदालतका स्रेस्तेदारलाई प्रोवेसन अधिकारी तोकिएको भनी महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयबाट मिति २०७६/१२/३ को राजपत्रमा सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ। यसैगरी हाल महामारीको अवस्थामा कारागारमा भएको कैदी बन्दीको जीवन रक्षाको निमित्त तत्कालको निमित्त अस्थायी रूपमा प्रोवेसन वा प्यारोल अधिकृतको व्यवस्थापन गरेर पनि केही वैकल्पिक कारागारका प्रणालीहरू व्यवस्थापन गर्न सकिने नै देखिन्छ त्यसतर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गरिएको छ। साथै सुधारात्मक दण्ड प्रणाली कार्यान्वयनको लागि दफा ३३ अन्तर्गतको सुधारात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्नेतर्फ पनि ध्यानाकर्षण गराइन्छ।

२५. अब प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने विषयमा विचार गर्दा, आज सुधारात्मक दण्ड प्रणालीअन्तर्गत वैकल्पिक कारागार प्रणालीको व्यवस्था फौजदारी न्याय प्रणालीको पाटो भएको ३ वर्ष व्यतित भइसक्दा पनि सोको कार्यान्वयनको लागि आवश्यक संरचना सर्त प्रक्रिया कार्यविधिको निर्माण नभएको, प्रोवेसन / प्यारोल अधिकृत नियुक्ति नभएको, वैकल्पिक कारागार प्रणाली प्रारम्भको निमित्त राजपत्रमा सूचना प्रकाशित नभएको अवस्थामा कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी कारागारको भिडभाड कम गरी वैकल्पिक कारागार प्रणालीको प्रयोग गर्न फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २८ को खुल्ला कारागारको व्यवस्था दफा ३० को सामाजिकीकरण गराउने व्यवस्था र दफा ३१ को कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त आवश्यक सर्त, प्रक्रिया, कार्यविधि एक महिनाभित्र तयार गर्नु, ऐ.ऐनको दफा २६ को पुन:स्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने व्यवस्था दफा २९ को प्यारोलमा राख्न सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृतले सर्त बन्देज तयार गरी १ महिनाभित्र नियुक्त गर्नु, ऐ.ऐनको दफा २६, २८, २९, ३० र ३१ को प्रारम्भको सूचना सर्त / प्रक्रिया / कार्यविधि तयार भएको ७ दिनभित्र राजपत्रमा प्रारम्भको सूचना प्रकाशनको निमित्त तथा दफा २२ को सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने दफा २४ को कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने र २७ को सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको भएको हुँदा यो आदेशको ७ दिनभित्र राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गर्नु गराउनु तथा दफा २५ को सुधारगृहमा पठाउने विषय तत्काल कार्यान्वयनको मागको सम्बन्धमा सुधारगृहको लागि आवश्यक संरचना निर्माण व्यवस्थापनको प्रक्रिया तत्काल अगाडि बढाउने कार्य गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिदिएको छ।

२६. अब **प्रश्न नं. ३** तर्फ विचार गर्दा, कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१)(२क) तथा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा

२(क) र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधा दैनिक लगत कायम गरी नियमित रूपमा सुविधा उपलब्ध गराउनु भन्ने प्रस्तुत निवेदनको माग रहेकोमा ज्येष्ठ नागरिकको विषयमा ऐनले गरेको व्यवस्थाबमोजिम ज्येष्ठ नागरिकलाई उपलब्ध स्रोत साधनबमोजिम सेवा सुविधा उपलब्ध गराइएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ रहेको छ।

२७. आज कोभिड-१९ को महामारीबाट सङ्क्रमणको उच्च जोखिमतामा कैदी बन्दीहरू रहेको र कैदी बन्दीहरूमा पनि विविधता (diversity) रहेको छ। विविधताभित्रको अन्तरस्थितिमा (intersectionality) उमेर, स्वास्थ्य स्थिति, लिङ्ग, शारीरिक स्थिति, गर्भधारणको अवस्था आदिको आधार पनि रहेको देखिन्छ । तसर्थ कैदी बन्दीमध्ये ज्येष्ठ नागरिकहरू उनीहरूको उमेर, शारीरिक अवस्था र दीर्घकालीन रोग स्वास्थ्यको अवस्थाको कारणसमेत थप जोखिमतामा रहेका छन् । WHO का अनुसार पनि "Those who are over ६० years of age and those with cardiovascular disease, diabetes, chronic respiratory disease and cancer are most at risk" भनिएको छ । UNODC, WHO, UNAIDS and OHCHR joint statement on COVID-१९ in prisons and other closed settings को Reduce overcrowding को विषयमा कैदमा रहेका ज्येष्ठ नागरिकको हकमा "These efforts should encompass release mechanisms for people at particular risk of COVID-१९, such as older people and people with pre-existing health conditions, as well as other people who could be released without compromising public safety, such as those sentenced for minor, non-violent offences, with specific consideration given to women and children." भनी व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी नेपाल सरकारले पनि ६० वर्षभन्दा माथिका उमेरका व्यक्तिहरू, बालबालिका तथा दीर्घरोगी उच्च जोखिममा रहेको घोषणा गरी सर्तकता अपनाउन आदेशसमेत दिएको छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन २०७५/०७६ तथा कोभिड-१९ को सन्दर्भमा गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७ समेतले ज्येष्ठ नागरिकहरूमा कानूनले दिएको सजाय छुट सुविधा प्रयोगतर्फ प्राथमिकतापूर्वक निर्णय गर्नुपर्ने सुझाव दिइएको छ।

२८. नेपालको संविधानको धारा ४१ ले "ज्येष्ठ नागरिकलाई राज्यबाट विशेष संरक्षण तथा सामाजिक सुरक्षाको हक हुने छ" भनी ज्येष्ठ नागरिकको हकलाई मौलिक हकको रूपमा नै स्वीकार गरी विशेष संरक्षण गरेको पाइन्छ। संविधानको धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले "सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला, दलित, आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेसी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालबालिका, **ज्येष्ठ नागरिक**, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्यलगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

२९. ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ ज्येष्ठ नागरिकहरूको हित, सुविधा तथा कल्याणका लागि जारी गरिएको विशेष ऐनको रूपमा रहेको छ । उक्त ऐनको दफा १२(१) ले प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सरकारवादी भई चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेका ज्येष्ठ नागरिकलाई "निजको उमेर र कसुरको अवस्था हेरी पैंसट्ठी वर्ष उमेर पूरा भई सत्तरी वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पच्चीस प्रतिशतसम्म, सत्तरी वर्ष उमेर

पूरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचास प्रतिशतसम्म, पचहत्तर वर्ष पूरा भएका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचहत्तर प्रतिशतसम्म छुट दिन सकिने छ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

३०. ज्येष्ठ नागरिक ऐनले ज्येष्ठ नागरिकको हकमा सजाय छुटको व्यवस्था गरे तापनि सोको कार्यान्वयन नभएको कारण यसै अदालतबाट पेम्बा गुरूङ विरूद्ध कारागार कार्यालय नख्खुको *(ने.का.प. २०७६, नि.नं. १०२१९)* बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा "कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकको हकमा कानून र नियममा ज्येष्ठ नागरिकको सजाय छुट दिने अधिकारी को हो भन्ने स्पष्ट व्यवस्था नभएकोले तत्कालै कैदको सजाय छुट दिने अधिकारी किटान गर्न र कानूनबमोजिमको छुट दिने नियम / कार्यविधिसमेत बनाउन" निर्देशन दिइएको तर उक्त आदेश दिएको आज एक वर्षभन्दा बढी समय हुँदासम्म पनि आदेशबमोजिमको अधिकारी र कार्यविधि निर्माण नहुँदा संविधान र कानूनी अधिकार निष्प्रभावी हुन गएको छ। यसै रिटमा भएको आदेशबमोजिम उच्च अदालत तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूले कारागार निरीक्षणको क्रममा ज्येष्ठ नागरिकको हकमा कैद छुट गरेको भनी सहन्यायाधिवक्ताले बहसको क्रममा भन्नु भए तापनि अन्य अवस्थामा सजाय छुट सुविधा दिइएकोबारे निर्णय गर्ने निकायले निर्णय नगरी मौन भएर बसेको देखिन्छ।

३१. अब प्रस्तुत रिट निवेदकको मागबमोजिम कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१) को "असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा बढीमा साठी प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिने छ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। तर ऐ. नियमको २९(१क) मा उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको मुद्दामा कैद सजाय पाएको व्यक्तिको कैद सजाय छोट्याउन सकिने छैन भनी नकारात्मक सूची राखिएको छः-

क. जीउ मास्ने बेच्ने,
ख. जबरजस्ती करणी,
ग. कैदबाट भागे भगाएको,
घ. भन्सार चोरी निकासी पैठारी,
ङ. लागु औषधको कारोबार,
च. भ्रष्टाचारसम्बन्धी,
छ. जासूसीसम्बन्धी,
ज. संरक्षित वन्यजन्तुसम्बन्धी,
झ. पुरातात्त्विक वस्तुसम्बन्धी।

३२. यसरी केही प्रकृतिको मुद्दालाई नकारात्मक सूचीमा राखी कैद सजाय छोट्याउन नसकिने व्यवस्था गरिए तापनि ऐ. नियमको २९(२क) ले उपनियम २९(१) र २९(१क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि "असल चालचलन भएका पैंसठ्ठी वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा पचहत्तर प्रतिशतसम्मको कैद सजाय छोट्याउन वा दुवै आँखा नदेख्ने वा दुवै खुट्टा नचल्ने वा अङ्गभङ्ग भई ओछ्यान परी निको नहुने अवस्थामा पुगेको भनी सरकारी चिकित्सकले सिफारिस गरेका कैदीको हकमा बाँकी कैदको सजाय छोट्याउन सकिने छ" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

३३. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले कैदीहरूको कारागारभित्र रहँदाको असल चालचलनलाई हेरी कैद छोट्याउन सक्ने प्रावधान राखेको देखिन्छ। ऐ. नियमावलीको नियम २९ (२क) ले ६५ वर्ष पुगेको हकमा उक्त नकारात्मक सूची लागु नहुने भनी कारागार (चौधौं संशोधन) नियमावली, २०७२ को संशोधनद्वारा स्पष्ट गरिएको छ। साथै यसै अदालतबाट नरध्वज गुरूङ विरूद्ध उच्च अदालत पोखरासमेतको *(ने.का.प.२०७५, नि.नं.९९९८)* बन्दीप्रत्यक्षीकरण / परमादेशको मुद्दामा "ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ ज्येष्ठ नागरिकहरूको हित, सुविधा तथा कल्याणका लागि जारी गरिएको विशेष ऐन हो।

विधायिकाबाट निर्मित ऐनले गरेको व्यवस्था प्रतिकूल यदि कुनै नियममा प्रावधान छन् भने पनि त्यस्तो प्रावधानले मान्यता पाउन सक्तैन । ऐनकै व्यवस्थाको अनुशरण गरिनु पर्ने" भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२क) मा उल्लिखित "असल चालचलन भएका" र "पैंसट्ठी वर्ष उमेर पुगेका" कैदीहरूको हकमा उक्त नियम २९(१क) मा उल्लेख भएबमोजिम नकारात्मक सूचीमा परेका मुद्दामा नै कैद परेको भए पनि ज्येष्ठ नागरिक ऐन विशेष ऐन भएकोले नकारात्मक सूचीमा परेका मुद्दामा कैद भोगिरहेको अवस्थामा पनि ज्येष्ठ नागरिक ऐनको दफा १२ बमोजिमको कैद छुट पाउन सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ।

३४. यसरी नेपालको संविधानले ज्येष्ठ नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण र विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने नै देखियो । यस्तै ज्येष्ठ नागरिकको हित कल्याणको निमित्त ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) ले उमेर र कसुर हेरी ६५ वर्षमाथिका कैदी बन्दीलाई सजायमा उमेरअनुसारको छुट दिन सकिने व्यवस्था गरेको र कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२क) ले पनि पैसट्ठी वर्ष पूरा भएको ज्येष्ठ नागरिकको हकमा सजाय छुट गर्न मिल्ने नै भनी स्पष्ट उल्लेख गरेको, ने.का.प. २०७६ नि.नं. १०२१९ मा कानून प्रदत्त अधिकार तथा सुविधाको कार्यान्वयनको निमित्त जिम्मेवार निकाय सक्रिय र संवेदनशील हुनुपर्छ भनिएको साथै ने.का.प. २०७५ नि.नं. ९९९८ मा ज्येष्ठ नागरिकको सजायमा छुट दिने सम्बन्धमा उचित समयमा तथ्यसङ्गत निर्णय गर्नु सम्बन्धित अधिकारीको कर्तव्य रहेको भनिएको अवस्थामा संविधान, ऐन, नियम र यसै अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा गरिएको आदेशहरूबमोजिम पैंसट्ठी वर्ष पूरा भई सत्तरी वर्ष ननाघेकोलाई पच्चिस प्रतिशत, सत्तरी वर्ष उमेर पूरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेकोलाई पचास प्रतिशत र पचहत्तर वर्ष पूरा भएको ज्येष्ठ नागरिकको हकमा पचहत्तर प्रतिशत सजाय छुट गर्न सकिने नै देखिन्छ । हालै कारागार व्यवस्थापन विभागले पत्र संख्या २०७७।०७८ च.नं. ९३ मार्फत ज्येष्ठ नागरिकको हकमा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ बमोजिमको कैद भुक्तान गरेका कसुरदार ज्येष्ठ नागरिकको हकमा नकारात्मक सूची नलाग्ने हुँदा कैद कट्टा, माफी मिनाहाको लागि सिफारिस पठाउनका लागि कार्यालयले पत्रसमेत पठाएको देखिन्छ । साथै नेपाल सरकारको तर्फबाट बहस गर्ने सहन्यायाधिवक्ताले यसै अदालतको ने.का.प. २०७६, नि.नं. १०२१९ मा पेम्बा गुरूङको मुद्दामा आदेश भएबमोजिम केही ज्येष्ठ नागरिकलाई सजाय छुट दिइसकेको र च.नं. १८६ को पत्र संख्या ०७७/७८ बाट २०७७।२।१४ सम्मको ज्येष्ठ नागरिकको हैसियतले कैद छुट लिन सक्ने ३१ जनाको सूची तयार गरी यस अदालतसमक्ष पेससमेत भएको देखिन्छ।

३५. हाल COVID-१९ को महामारीले कारागारमा भिडभाडको अवस्था रहेको र उक्त भिडभाड कम गर्न कैदी बन्दीमध्ये पनि अत्यन्त उच्च जोखिममा रहेको ज्येष्ठ नागरिकहरूको कैद छुट गरी कारागारको भिडभाड कम गरी शारीरिक दुरी कायम राखी कारागारमा हुने थप फैलावट रोक्न तथा अत्यन्त जोखिममा रहेका ज्येष्ठ नागरिकको जीवनको संरक्षण गर्न, संविधान र कानूनले नै ज्येष्ठ नागरिकको विशेष संरक्षण गर्नुपर्छ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरी कैद छुटको व्यवस्था गरिएको र यस अघि पेम्बा गुरूङ र नरध्वज गुरूङको मुद्दामा भएको आदेशहरूको सन्दर्भमा समेत कानूनबमोजिम निर्णय नगरी संविधान र ऐनले गरेको व्यवस्थालाई निस्प्रवाही तुल्याउने छुट कसैलाई पनि नहुने हुँदा यो कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिमा उमेर, शारीरिक अवस्था, स्वास्थ्यको अवस्था आदिको कारण अत्यन्त जोखिममा रहेको ज्येष्ठ नागरिक कैदीहरूको हकमा ज्येष्ठ नागरिक ऐन,

२०६३ को दफा १२ अनुसार कैद छुटको सुविधा दिन सकिने कैदीहरूको दैनिक लगत सूची तयार गर्नु गराउनु तथा हाल कारागार व्यवस्थापन विभागले मिति २०७७।२।१४ सम्मको कैद छुट हुने ज्येष्ठ नागरिकको सूची तयार गरे तापनि यो आदेश पाएको ३ दिनभित्र कैद सजाय छुट हुने ज्येष्ठ नागरिकको संख्या अद्यावधिक गर्नु गराउनु भनी कारागार व्यवस्थापन विभाग, कालिकास्थानको नाममा परमादेश जारी गरिएको छ । यसैगरी हालको सङ्क्रमणको र फैलावटको जोखिमतालाई ध्यानमा राखी उचित र तत्काल निर्णय गर्नुपर्ने भएकोले यो आदेश प्राप्त भएको १०(दश) दिनभित्र कानूनले तोकेको उमेरका हदअनुसार सजाय छुट पाउन सक्ने कारागारका कैदीहरूको कारागार विभागले ल्याएको सूचीमा उमेर र कसुरको गाम्भीर्य हेरी ज्येष्ठ नागरिकको कैद छुटको लागि नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको नाममा समेत परमादेश जारी गरिएको छ।

३६. अब प्रश्न नं. ४ अर्थात् *प्रचलित कानूनबमोजिम नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुर र कसुरदारको हकमा कैद कट्टा र संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा घोषणा गर्ने व्यवस्थाअन्तर्गतको माफी मिनाहाका सुविधाहरू लागु गर्नका लागि आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? माफी मिनाहाका लागि नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुरलाई सूचीबाट हटाउनको लागि नेपालको संविधानको धारा ११४ बमोजिम आवश्यक अध्यादेशलगायतका कानूनी व्यवस्था गर्न कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन ?* भन्नेतर्फ विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा २७६ मा राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुल्तबी परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाअनुसार नेपाल सरकारबाट समय समयमा कानूनमा भएबमोजिम निर्णय भई कार्यान्वयन भइरहेको तथा नकारात्मक कसुरहरूको खारेजी के कारणले हुनु पर्ने सम्बन्धमा निवेदकहरूले खुल्लाउन नसकेको भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको देखिन्छ।

३७. सर्वप्रथम राष्ट्रपतिले कसुरको सजायबाट माफी मिनाहा घोषणा गर्ने सम्बन्धमा, नेपालको संविधानको धारा २७६ मा "राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने छ" भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

३८. अब के कस्तो अवस्थामा कैदी बन्दीले माफी मिनाहा तथा कैद कट्टाको सुविधा प्राप्त गर्न सक्छन् सोसम्बन्धी कानूनहरूको विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ । फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ ले देहायका कसुरलाई कैद कट्टाको सुविधा नपाउने गरी नकारात्मक सूचीमा राखेको छः-

क. जन्म कैदको सजाय भएको,
ख. जबरजस्ती करणीसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
ग. भ्रष्टाचारसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
घ. मानव बेचबिखन तथा ओसार पसारसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
ङ. अपहरण तथा शरीर बन्धकसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
च. लागु औषधको ओसार पसार तथा कारोबारसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
छ. संगठित अपराधसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
ज. सम्पत्ति शुद्धीकरणसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,
झ. यातना वा क्रूर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,

ञ. मानवता विरूद्धको अपराधसम्बन्धी कसुरमा सजाय पाएको,

३९. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९(४) मा देहायका कसुरहरूमा सजाय माफी गर्ने, मुल्तवी राख्ने, परिवर्तन गर्ने वा कम गर्ने कारबाही गर्न नसकिने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ :

क. भ्रष्टाचार,
ख. यातना,
ग. जबरजस्ती करणी,
घ. क्रूर तथा अमानवीय तरिकाले वा नियन्त्रणमा लिई ज्यान मारेको,
ङ. जाति हत्या,
च. विष्फोटक पदार्थ,
छ. अपहरण, शरीर बन्धक वा व्यक्ति बेपत्ता,
ज. मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार,
झ. सम्पत्ति शुद्धीकरण, र
ञ. तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने लागुऔषधको ओसारपसार वा कारोबार

४०. फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ को नियम ३ को (३) ले फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ मा उल्लिखित कसुरदारबाहेकका कसुरदारको कैदमा रहँदा चालचलनमा सुधार आएमा वा निजले पचास प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद सजाय कारागारले तोकेबमोजिम कट्टा गर्न सक्ने छ भनी व्यवस्था गरेको छ। यसरी नकारात्मक सूचीमा रहेका बाहेक अन्य कसुरदारको हकमा मात्र कैदमा रहँदा निजको चालचलनमा सुधार आएमा वा निजले ५० प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद कट्टा गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

४१. यसै अदालतद्वारा रामकृष्ण बन्जारासमेत विरूद्ध नेपाल सरकारको मुद्दामा *ने.का.प. २०७५, नि.नं. ९९४१* मा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ बमोजिम कैदीको असल चालचलनको मूल्याङ्कन गरे पनि हुने, नगरे पनि हुने कुरा होइन भन्ने प्रस्ट छ। नियममा "सकिने छ" भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणबाट नै यसलाई स्वेच्छाचारी किसिमको स्वविवेकीय अधिकारको रूपमा हेर्न मिल्दैन । कारागारमा रहेका हरेक कैदीको चालचलनको नियमित रूपमा यथार्थपरक मूल्याङ्कन गरिनु अनिवार्य छ । यसरी मूल्याङ्कन गर्दा "असल चालचलन" देखिएका कैदीहरूलाई तोकिएको कैद सजाय छोट्याउनु पर्दछ भने "खराब चालचलन" देखिएका कैदीहरूका हकमा नियम २९ बमोजिमको सुविधा नदिने अवस्था रहन्छ। यसरी मूल्याङ्कन गर्ने कुरामा सम्म स्वविवेकको प्रयोग गरिनु पर्ने हुन्छ।

४२. कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२) बमोजिमको कामकाजीबापतको सुविधा दिने सन्दर्भमा "बफादारीसाथ" प्रत्येक कारागारले आ-आफ्नो कारागारमा रहेका हरेक कैदीका सम्बन्धमा "चालचलन" सम्बन्धी अभिलेख अनिवार्यरूपमा खडा गरी राख्नु पर्दछ र मूल्याङ्कन गर्ने कार्यलाई नियमित र यथार्थपरक तुल्याउनु पर्दछ। यसरी भएको मूल्याङ्कनका आधारमा नियमद्वारा निर्धारित सीमा हद तथा प्रक्रिया अनुशरण गरी कैदीलाई ठेकिएको कैद छोट्याउनु पर्ने भनी आदेश भएको देखिन्छ।

४३. उपर्युक्त फैसलापश्चात् कस्ता कसुरमा माफी मिनाहा र मुलतबी दिने भन्ने विषयमा फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ लागु भइसकेको र सोको नियम ४ मा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको दफा ३७ अनुसार प्रत्येक कारागारले कैदीको चालचलनको अभिलेख कारागारले राख्ने तथा नियम ६ बमोजिम ५० प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान भएको प्रमाणसहित आएको निवेदनउपर जाँचबुझ गरी कैदीको चालचलनसम्बन्धी

अभिलेखसमेत संलग्न राखी, आफ्नो सिफारिससहित प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष पेस गर्नुपर्ने र प्रमुख जिल्ला अधिकारीले सोही बेहोरा खुल्लाई कैद कट्टाको लागि कारागार व्यवस्थापन विभागमा सिफारिस गर्नुपर्ने, उक्त सिफारिससहितको निवेदन जाँचबुझ गर्दा ऐन तथा नियमावलीबमोजिम कसुरदारलाई लागेको कैद कट्टा गर्न मनासिब देखिएमा विभागले एकमुष्ठ विवरण तयार गरी कैद कट्टाको निर्णयको लागि गृह मन्त्रालयमा पठाउनु पर्ने र ऐ. नियमावलीको नियम ७ बमोजिम नेपाल सरकारको निर्णयसहित स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने, नियमबमोजिम राष्ट्रपतिबाट कैद कट्टा गर्ने गरी स्वीकृति प्राप्त भएपछि मन्त्रालयले सो निर्णयबमोजिम कसुरदारको कैद कट्टा गर्न विभागमार्फत सम्बन्धित कारागारमा लेखी पठाउनु पर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । विपक्षीमध्येका कारागार व्यवस्थापन विभागले कैदी बन्दीहरूको कैद छुट माफी मिनाहा तथा कैद कट्टालगायतको कार्य नेपाल सरकारको नीति र वर्तमान कानूनी प्रावधानअनुरूप भएको र विपक्षी गृह मन्त्रालयले कैद (कट्टी) नियमावली, २०७६ लागु भई ५० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेको कैदीलाई नियमानुसार कैद छुट पाएका छन् भन्ने जिकिर लिएबाट समेत कैदी बन्दीहरूको कैद कट्टा तथा कैद छुट माफी मिनाहासम्बन्धी कामकारबाही भइरहेको देखिँदा सो सम्बन्धमा केही बोलिरहनु परेन ।

४४. अब संविधानको धारा २७६ बमोजिम राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा गर्दा नकारात्मक सूचीमा रहेको कसुरमा माफी मिनाहाको लागि घोषणा गर्न मिल्ने वा नमिल्ने प्रश्नमा विचार गर्दा, संविधानको धारा २७६ ले राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुल्तबी परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने छ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिँदा कानूनले नै कुन कुन प्रकृतिका कसुरमा सजाय छुट दिने वा नदिने भन्ने विषय विद्यायिकीय विवेकमा (Legislative wisdom) रहने र नेपालको संविधानको धारा १२६ ले "संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तभन्दा बाहिर गई न्यायिक अधिकारको प्रयोग हुन नसक्ने" भनी व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा यसरी कानूनमा नै नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुरहरूको हकमा कैद कट्टा वा माफी मिनाहा गर्न नमिल्ने भनी उल्लेख भएकोमा अदालतले कानूनभन्दा बाहिर गएर नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुर र कसुरदारको हकमा कैद कट्टा र माफी मिनाहाको सुविधा कार्यान्वयन गर्नु भनी आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन ।

४५. यसै सम्बन्धमा संसद्को राज्य व्यवस्था समितिले फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ मा रहेको कैद कट्टा नहुने कसुरहरूको सूचीमा पुनरावलोकन गरी ऐन संशोधनको कारबाही अगाडि बढाउने भनी मिति २०७७।३।३ मा बसेको बैठकबाट निर्णय भएको देखिएबाट संसद्को जिम्मेवार समितिले समेत यस विषयलाई गम्भीरतापूर्वक लिएको देखिन्छ । तसर्थ माफी मिनाहाका लागि नकारात्मक सूचीमा रहेका कसुरलाई सूचीबाट हटाउनको लागि नेपालको संविधानको धारा ११४ बमोजिम आवश्यक अध्यादेशलगायतका कानूनी व्यवस्था गर्न परमादेश जारी गर्नु भन्ने निवेदन माग रहेको छ त्यसतर्फ तत्काल आवश्यक परेको खण्डमा कोभिड-१९ को महामारीले कारागारको भयावहताको स्थितिलाई ध्यानमा राखी संसद् नचलेको समयमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अध्यादेश जारी गर्न सकिने नै हुँदा सो विषयमा हाल केही बोलिरहनु परेन ।

४६. यद्यपि प्रचलित कानूनले ज्यानसम्बन्धी कसुरलाई नकारात्मक सूचीमा राखे तापनि यसअघि कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१) ले ज्यानसम्बन्धी कसुरलाई नकारात्मक सूचीमा नराखेको तर फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७(क) तथा

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९(४) मा जन्मकैदको सजायलाई नकारात्मक सूचीमा राखेको हुँदा प्रस्तुत ऐन आउनु अघिसम्म कैद सजाय भोगेका कैदी बन्दीका हकमा पुरानो कानूनबमोजिमको सुविधा पाउने हकबाट वञ्चित गर्न मिल्ने देखिँदैन। "कानूनको पश्चात्दर्शी असर हुनु हुँदैन" भन्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा २०(४) मा "तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाका अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन" भनी व्यवस्था गरिएको छ। तसर्थ वर्तमान कानून लागु हुनुअघि नकारात्मक सूचीमा नरहेका कसुरहरूको हकमा साबिकका कसुरदारहरूलाई माफी मिनाहाको सुविधा उपलब्ध गराउनु भनी कारागार व्यवस्थापन विभाग र गृह मन्त्रालयका नाममा परमादेश जारी गरिएको छ।

४७. प्रश्न नं.५ अर्थात् जोखिमतालाई मध्यनजर राखी सार्वजनिक बिदाको गणना गरी कैद कट्टी गर्ने व्यवस्था गर्न कैद वा जरिवाना तोकेका कैदीहरूको हकमा कैद भुक्तान भइसकेको वा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाका लागि योग्य भएका तर जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नु परेका कैदीहरूको हकमा समेत जरिवाना माफी मिनाहाका लागि तथा पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेका सम्पूर्ण बन्दीहरूलाई तारिख वा हाजिर जमानीमा छाड्न आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन मागदाबी रहेकोमा कैदी बन्दीले कानूनबमोजिमको सुविधा पाइरहेको अवस्थामा बिदासमेत गणना गरी कैद कट्टा गरिपाउँ भन्नेसमेतको मागदाबी अनुचित र असान्दर्भिक रहेको, फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ लागु भई ५०% कैद भुक्तान गरेका कैदीहरूले कैद छुट पाइरहेका छन् भन्नेसमेतको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

४८. निवेदकहरूले सार्वजनिक बिदाको दिनको गणना गरी कैद कट्टा गर्नका लागि यस प्रकारको कानूनी व्यवस्था कुन कुन मुलुकमा प्रचलनमा रहेको छ भन्ने कुरा निवेदनमा किटानीका साथ नखुलाई विभिन्न मुलुकहरूमा रहेको बेहोरासम्म उल्लेख गरेको देखिन्छ। फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ४० मा "कैद अवधिको गणना गर्दा हिरासतमा वा थुनामा रहेकोमा त्यस्तो मितिदेखि र हिरासतमा नरहेकोमा कारागारमा बसेको मितिदेखि गणना गर्नुपर्ने छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यसरी कैद गणनाको सम्बन्धमा कानूनले नै स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको र सार्वजनिक बिदाको गणना सम्बन्धमा कानूनी प्रावधानमा केही उल्लेख नभएको हुँदा कानूनभन्दा बाहिर गई सार्वजनिक बिदाको गणना गरी कैद कट्टी गर्नु भनी आदेश गर्न मिल्ने देखिएन।

४९. केही निश्चित मापदण्ड पूरा भएका कैदी बन्दीहरूलाई कैद सजाय छुट दिनको लागि कारागार ऐन, २०१९, ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३, कारागार नियमावली, २०२० र फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ समेत लागु भई कार्यान्वयनमा आएको देखिन्छ। साथै फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ को नियम ५ (१) (ग) ले कैदी बन्दीले कैद कट्टाको लागि जरिवाना बुझाएको वा कैद बसेको प्रमाणित गर्ने कागजातसहित निवेदन पेस गर्नसक्ने भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तत्कालीन मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ३८ नं. ले जरिवाना वा सरकारी बिगोबापत कैद ठेक्नुपर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी "कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरेबापतको कैद ठेक्नुपर्दा चार वर्षभन्दा बढी अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन। तर नाबालकलाई जरिवाना नतिरेबापत कैद ठेक्नुपर्दा उमेर पुगेका व्यक्तिलाई कैदको आधामा नबढ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको

पाइन्छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ ले जरिवानाको सजाय कार्यान्वयनका सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा १६२(४) को उपदफा (२) बमोजिम किस्ताबन्दीमा जरिवाना रकम बुझाउने व्यवस्था भएकोमा वा मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा कैद वा थुनामा परी सजाय भुक्तान गरिसकेकोमा वा दफा १३७ बमोजिम राखिएको धरौट वा जमानतबाट जरिवानाको रकम असुल हुने भएमा बाहेक कसुरदारले जरिवानाको रकम तत्काल नबुझाएमा अदालतले जरिवानाबापत कैद गर्न सम्बन्धित कारागारका नाउँमा आदेश पठाउनुपर्ने तथा दफा १६२ को उपदफा (४) बमोजिम आदेश भएकोमा जरिवाना नबुझाउने कसुरदारले जरिवानाको रकम केही बुझाई केही बाँकी राखेकोमा वा मुद्दाको सिलसिलामा कैद वा थुनामा परी त्यसरी कैद वा थुनामा परेको अवधिजति सजाय मिनाहा हुने अवस्था भएमा सोसमेत कट्टा गरी जरिवाना नबुझाएबापत हुने कैदको अवधि र जरिवानाको कूल रकमको अनुपातमा मात्र बाँकी जरिवानाबापत कैद गर्नुपर्ने छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

५०. जहाँसम्म निवेदकहरूले कोभिड-१९ को महामारीको कारण देखाएर मुद्दा पुर्पक्षका लागि तारेख वा हाजिर जमानीमा छाडी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न पाउने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिएकोमा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले कोभिड-१९ को कारणले मात्र कानूनले व्यवस्था नगरेको विषयमा कैदी बन्दीहरूलाई तारेखमा र हाजिर जमानीमा छाड्न मिल्दैन भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको देखिन्छ । हाल प्रचलनमा रहेको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८, ६९, ७०, ७१ ले धरौटी जमानतसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । ऐ. ऐनको दफा ६७ मा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएमा निश्चित प्रकृति अपराधमा अभियुक्तलाई थुनामा नै राख्नुपर्ने व्यवस्था गरे तापनि दफा ६७(३) मा "उपदफा (१) वा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दश वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसुरमा बाहेक अभियुक्त बालबालिका वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागी अशक्त भएको वा सात महिनाभन्दा बढीकी गर्भवती महिला वा पचहत्तर वर्षमाथिको वृद्ध भएमा त्यस्तो अभियुक्तलाई अदालतले धरौटी वा जमानतले तारेखमा छोड्न सक्ने व्यवस्था रहेको", दफा ६८ ले दफा ६७ को अवस्थामा बाहेक धरौट जमानत लिन सक्ने व्यवस्था गरेको तथा दफा ७१ मा "कारबाहीको जुनसुकै अवस्थामा पनि थुनुवा वा जमानतमा राख्न सकिनेः (१) मुद्दाको कारबाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए तापनि अदालतले प्रमाण बुझ्दै जाँदा अभियुक्तलाई अवस्थाअनुसार दफा ६७ बमोजिम थुनामा राख्न वा दफा ६८ बमोजिम निजसँग धरौट, जमानत वा बैंक जमानत माग्न सक्ने छ र सुरूमा पुर्पक्षको लागि अभियुक्तलाई थुनामा नराखेको वा निजसँग धरौट, जमानत वा बैंक जमानत नलिएको कारणले मात्र पछि निजलाई थुनामा रख्न वा निजसँग धरौट, जमानत वा बैंक जमानत माग्न अदालतलाई बाधा परेको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको तथा दफा ७१ (२) दफा ६७ वा दफा ६८ बमोजिम थुनामा परेको कुनै अभियुक्त कसुरदार होइन भन्ने प्रमाणित हुन सक्ने कुनै मनासिब आधार प्राप्त हुन आएमा मुद्दाको कारबाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि त्यस्तो विषयमा सुनुवाइ गरी अदालतले निजलाई थुनाबाट छोड्ने आदेश दिन सक्ने छ" भन्ने व्यवस्था रहेकोमा कोभिड-१९ को महामारीको अवस्थामा मुद्दाको मिसिल प्रमाण अभियुक्तको अवस्थामा आधारित भएर न्यायाधीशले उक्त कानूनी दफाहरूका आधारमा कारबाहीको अवस्थामा उपयुक्त निर्णय गर्न सक्ने नै हुँदा त्यसतर्फ केही बोलिरहनु परेन ।

५१. माथिको प्रकरणमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा, सार्वजनिक बिदा गणना गरी कैद कट्टा गर्ने विषय जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थलाई माफी दिने विषय मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,

२०७४, फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४, कारागार ऐन, २०१९, कारागार नियमावली, २०२० र फौजदारी कसुर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ मा नै स्पष्टरूपमा व्यवस्था रहेको देखिँदा कानूनको दायरको विषयमा कानून नै पुनरावलोकन भई संशोधन नभएसम्म प्रचलित कानूनी प्रावधानहरूभन्दा बाहिर गई यस अदालतबाट आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन।

५२. आज विश्वले नै थुनुवा कैदी उच्च जोखिममा रहेको वर्गको रूपमा मान्यता दिई Prison health is public health को रूपमा हेरी कोभिड-१९ को महामारीसँग लड्न शारीरिक दुरी कायम गर्ने एउटा रणनीतिको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्थामा हालको कारागारको भिडभाडको स्थिति रहेकोमा सङ्क्रमणको थप फैलावटको रोकथाम गर्न कैदी बन्दीको बिना भेदभाव स्वास्थ्यको हेरचाह र उपचारको पहुँचको सुनिश्चित गर्दै जीवनको रक्षा गर्न अत्यन्त आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ आजको विषय उच्च जोखिममा कैदी बन्दीको जीवन संरक्षणको लागि तत्काल नै कारागारको भिडभाड (Overcrowding) कम गर्न नाजुक अवस्थामा रहेका बालबालिका, गर्भवती महिला, दुध खुवाइरहेको महिला तथा जटिल स्वास्थ्य समस्या भएका कैदीहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा उनीहरूको अवस्थाको अत्यन्त सतर्कतापूर्वक (Carefully) पहिचान गरी निजहरूको स्वास्थ्यमा हुने जोखिमतासँग कसुरको प्रकृति र सार्वजनिक सुरक्षासमेतलाई ध्यानमा राखी दुवैबिच सन्तुलन कायम गरी (Balancing Vulnerability of Detainees / Prisoners and Public Safety) सङ्क्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ प्रयोग गरी अहिले महामारी रोकथामको लागि नेपाल सरकारबाट आदेश तथा निर्णयहरू भइरहेको सन्दर्भमा तत्काल छोड्ने वा सजाय कम वा छुट गर्ने वा अन्य कुनै उपयुक्त विशेष निर्णय लिनको लागि निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिएको छ। साथै कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा भएका आदेशहरूको कार्यान्वयनको स्थिति देखिने प्रतिवेदन २ महिनाभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत सर्वोच्च अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखामा पठाउनू। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनू। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.प्रकाशकुमार ढुङ्गाना

इजलास अधिकृतः नारायण सापकोटा / हिरा माया अवाल / मतिना शाक्य / श्रेया संजेल
इति संवत् २०७७ साल साउन १९ गते रोज २ शुभम्।