सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई

माननीय न्यायाधीश श्री सुष्मालता माथेमा

आदेश

मुद्दा नं.- ०७६-WH-०३७७

मुद्दाः- बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

परिवर्तित नाम ६४ विरेन्द्रनगर PP को हकमा अधिवक्ता पुष्पराज पौडेल -------१ निवेदक

विरुद्ध

सुर्खेत जिल्ला अदालत ---१ विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छः-

विश्वव्यापी महामारीको रुपमा फैलिएको कोरोना भाइरसको प्रकोपबाट बच्न तथा बचाउन राज्यका सबै अंगले कार्ययोजना बनाई कृयाशील रहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतको मिति २०७६।१२।०७ गते बसेको पूर्ण बैठकको निर्णय समेतका अधिनमा निज नाबालकलाई अभिभावकको जिम्मा लगाई पाउन अभिभावकले सुर्खेत जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा फैसला हुँदाका अवस्थामा नै निजलाई न्यूनतम सजाय गरेकाले हाल निवेदन माग बमोजिम अभिभावकको जिम्मा दिन नमिल्ने भनी आदेश भएकाले निज नाबालक हाल थुनामा बस्न बाध्य भएको अवस्था रहेको छ।

नेपालको संविधानले प्रदान गरेको बाल न्याय अनुकुलको हक, स्वच्छ सुनुवाईको हक, यातना तथा अन्य क्रुर अमानवीय व्यवहार विरुद्धको हक, स्वच्छ वातावरणको हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, खाद्य सम्बन्धी हक र सामाजिक न्यायको हकबाट निवेदक नाबालक बञ्चित हुन परेको अवस्था रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा १६ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मान पुर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ, धारा १८ मा समानताको हक, धारा २० मा न्याय सम्बन्धी हक, धारा २२ मा यातना विरुद्धको हक, धारा ३० मा वातावरण सम्बन्धी हक, धारा ३५ मा स्वास्थ्य सम्बन्धी हक र धारा ३९ मा बालबालिकाको हक समेतले बालबालिकाको जीवनमा पर्न सक्ने जोखिमबाट सुरक्षित हुन पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ। कोरोना भाइरसको प्रभावबाट पर्न गएको वर्तमान असहज परिस्थितिमा बाँच्न पाउने अधिकारलाई सर्वोपरी मानी सम्मानित अदालतको मिति २०७६।१२।०७ को बैठकबाट थुनुवा बन्दीहरुलाई कैदको विकल्पको प्रयोग, नाबालकहरुलाज्ई खोजेको बखत उपस्थित गराउने गरी अभिभावकले निवेदन गरेमा आवश्यक निकाशा दिने गरी रिहाईका लागि गरिएको निर्णयबाट न्यायालय संविधानको रक्षक रहेको कुरा स्थापित भईरहेको अवस्थामा परिवर्तित ६४ वीरेन्द्रनगर PP लाई अभिभावकको जिम्मा लगाई पाउँ भनी सुर्खेत जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा थुनामा नै राख्ने गरी भएको आदेशबाट संविधानको धारा ३९ (९) ले जोखिममा रहेका बालबालिकालाई राज्यबाट विशेष संरक्षण र सुबिधा पाउने हक र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६(१) ले बालबालिकासंग सम्बन्धित कार्य गर्ने प्रत्येक निकायले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने कानूनी दायीत्व हुँदा हुँदै सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट सो अनुसार हुन नसकेकोले उक्त आदेश बदर गरी निजको आमाको जिम्मा लगाउने गरी संविधानको धारा ४६ र १३३ बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाउँ भनी यस अदालतमा दायर भएको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सो समेत खुलाई मिति २०७७।०३।०३ गते दिनको १० बजे सुनुवाई हुने हुँदा सो मिति सम्ममा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ लेखी सक्यान गरी इमेल द्वारा पेश

गर्नु भनी यो आदेश र निवेनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीका नाउमा इमेलद्वारा म्याद सुचना पठाई नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला भन्ने मिति २०७७।२।२९ को यस अदालतको आदेश।

यसमा निवेदिकाकी छोरीसंगै सवार टाटा सुमो जीपमा अमृता कार्कीको साथबाट लागू औषध ब्राउनसुगर सेवन गर्न साथमा राखेको अवस्थामा पक्राउ परी सो मुद्दामा श्री सुर्खेत जिल्ला अदालतमा उक्त लागू औषध ब्राउनसुगर सेवन गर्नको लागि ल्याएको भनी अनुसन्धान र अदालतमा बयान गरी अनुसन्धान र अदालतमा आरोपित कसूरमा सावित रहेकी र श्री सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट ६४ वीरेन्द्रनगर PP लाई पुर्पक्षका क्रममा बाल सुधार गृहमा राख्ने आदेश भई थुनामा राखिएकोमा श्री सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।९।१७ गते ३ वर्ष ४ महिना कैद हुने ठहरी फैसला भएकोमा सो फैसला उपर पुनरावेदन नगरेकी हुंदा निजकी छोरी अदालतको आदेशले बालसुधार गृहमा रहेकी छिन्। मुलुकमा अहिले कोभिड-१९ को महामारीको विषम विपतजन्य परिस्थितिमा छोरी बालसुधार गृहमा रहेको र आवश्यक संख्या भन्दा बढि बालबालिका बालसुधार गृहमा रही सो स्थानमा संक्रमणको जोखिम उच्च रहेकोले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सुनिश्चित गर्नुपर्ने हुंदा बालसुधार गृहमा रहेकी छोरी ६४ वीरेन्द्रनगर PP लाई लागेको बाँकी कैद स्थगन गरी छोरीलाई म संरक्षक आमा PP१ जिम्मा लगाउने आदेश गरी जिम्मा लगाई पाउँ भनी निज प्रतिवादीको आमाले मिति २०७६।१२।१० मा निवेदन दिएकोमा प्रतिवादीको उमेर वारदात हुंदाका बखत १७ वर्ष ४ महिना रहेको र हाल १८ वर्ष १ महिना रहेको देखिएको र प्रतिवादी परिवर्तित नामथर ६४ वीरेन्द्रनगर PP लाई लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(छ)(१) बमोजिम सजाय हुने ठहरेकोमा न्यूनतम सजाय ५ वर्ष कैद गरी सो को दुई तिहाई कायम हुन गएको फैसला गर्दाको अवस्थामा नै निजको उमेर अवस्था, पहिलो पटक कसूर गरेको समेतलाई विचार गरी न्यूनतम सजाय गरिएको हुंदा हाललाई निवेदन माग बमोजिम गरी रहनु परेन भनी यस अदालतबाट मिति २०७६।१२।१२ मा आदेश भएको हो। अतः यी प्रतिवादी १८ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालिका देखिएकोले यस अदालतबाट सम्पूर्ण कानुनी प्रकृया अवलम्वन् गर्दै मुद्दा पुर्पक्षको लागि बालसुधार गृहमा पठाईएको र निजको उमेर वारदात

हुँदाका बखत १७ वर्ष ४ महिना रहेको र हाल १८ वर्ष १ महिना रहेको देखिएकोले मुद्दा फैसला गर्दाका बखत समेत निजको उमेर अवस्था र पहिलो पटक कसूर गरेको अवस्था समेतलाई विचार गरी न्यूनतम सजाय गरिएको कार्यलाई गैरकानुनी थुनामा राखेको भनि यस अदालत समेतलाई विपक्षी बनाई विपक्षी निवेदकले दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन नै खारेज भागी भएकाले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको सुर्खेत जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

यस अदालतको ठहर

नियम बमोजिम पेशी सुचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदनको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री अजय शंकर झा "रुपेश", श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री सम्मरबहादुर बस्नेत, श्री बिकास बस्नेत र श्री बिमला यादवले निवेदिका लागु औषध खैरो हिरोइन मुद्दामा सुर्खेत जिल्ला अदालतको फैसला बमोजिम बालसुधार गृह सानोठिमी भक्तपुरमा बन्दीको रुपमा रहेकी छन। हाल विश्वव्यापी रुपमा फैलिएको कोभिड-१९ को महामारीको प्रकोपको कारण जीवन नै जोखिममा परेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतको मिति २०७६।१२।७ को पूर्ण बैठकको निर्णय समेतका आधारमा बालसुधार गृहमा रहेकी बालिकालाई आमाको जिम्मामा रहने गरी बन्दीको स्वरुप परिवर्तन गरी पाउँ भनी सुर्खेत जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा सो अदालतबाट फैसला गर्दा कै अवस्थामा न्यूनतम सजाय गरिएको हुँदा अभिभावकको जिम्मा दिन नसकिने भनी गरेको निर्णय सर्वोच्च अदालतको मिति २०७६।१२।७ को पूर्ण बैठकको निर्णयको भावना विपरित रहेको छ। हाल सम्म पनि कोभिड-१९ को महामारीको प्रकोप नरोकिएको अवस्था छ भने बालसुधार गृहमा अझै पनि बन्दी बालबालिकाहरुलाई विश्व स्वास्थ्य संगठनले तोकेको मापदण्ड बमोजिम सामाजिक दुरी कायम गरी बस्ने अवस्था नभएकाले संविधानको धारा ३९ बमोजिमको बाल न्याय अनुकुलको हक लगायतका संवैधानिक हक पालना गराउन सुर्खेत जिल्ला अदालतको मिति २०७६।१२।१२ को निर्णय बदर गरी यी बालिकालाई अभिभावक आमाको जिम्मामा रहने गरी आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी तथा नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ताद्वय श्री संजिवराज रेग्मी र श्री

हरिप्रसाद जोशीले यो थुना गैरकानूनी होइन यो विसुद्ध रुपमा सुरु अदालतको क्षेत्राधिकारको विषय हो। बालिकालाई आमाको जिम्मा दिने की नदिने भन्ने कुरा अदालतको स्वविवेकको कुरा हो। मुद्दाको प्रकृति, कसूर गर्दाको अवस्था समेतलाई विचार गरी अदालतले निर्णय गर्ने कुरा हो। यो अधिकार नभई सुविधा मात्र भएकाले अधिकारको रुपमा दावी गर्न मिल्दैन भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नुभएको बहस सुनी सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।१२।१२ मा भएको आदेश मिलेको छ वा छैन, निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

यसमा निर्णय तर्फ बिचार गर्दा निवेदनमा कोभिड- १९ को विश्वव्यापी महामारीको कारण उत्पन्न विषम परिस्थितिमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत पूर्ण बैठकको मिति २०७६।१२।७ को निर्णय समेतका आधारमा थुनुवाको रुपमा रहेकी परिवर्तित नाम ६४ वीरेन्द्रनगर PP लाई निजको जीवन र स्वास्थ्यलाई समेत विचार गरी वैकल्पिक सजाय स्वरुप अभिभावक आमाको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने निवेदन सुर्खेत जिल्ला अदालतमा दायर गरेकोमा सो अदालतबाट निवेदन माग बमोजिम गर्न अस्वीकार गरी मिति २०७६।१२।१२ मा आदेश गरेकाले सो आदेश बदर गरी निवेदिकालाई वैकल्पिक सजायको रुपमा अभिभावकको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने निवेदन जिकीर रहेको देखियो भने विपक्षी सुर्खेत जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदिकाको हकमा फैसला गर्दाको अवस्थामा नै निजको उमेर, पहिलो पटक कसूर गरेको अवस्था समेतलाई विचार गरी न्युनतम सजाय गरिएको हुँदा हाललाई निवेदिकाको थुना गैरकानूनी भनी भन्न नमिल्ने भई निवेदन माग बमोजिम अभिभावकको जिम्मा दिन नमिल्ने भनी लिखित जवाफ़मा उल्लेख भएको पाइयो।

निवेदन जिकीर र लिखित जवाफबाट यी निवेदिका समेत प्रतिवादी रहेको लागु औषध खैरो हिरोइन मुद्दामा निजसमेतको विरुद्ध सुर्खेत जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र पेश भई मुद्दा चली मिति २०७६।९।१७ मा फैसला हुँदा निज नाबालिका भई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ (४) बमोजिम उमेर पुगेको व्यक्तिलाई

हुने सजायको दुई तिहाईले हुने ३ वर्ष ४ महिना कैद र रु.३३३३।- जरिवाना भएको देखियो। सो फैसला उपर यी निवेदिकाको पुनरावेदन नपरी फैसला अन्तिम भएको र साधिकार निकाय जिल्ला अदालतबाट कानूनको उचित न्यायिक प्रकृया अन्तर्गत फैसला भएको र उक्त फैसला बमोजिम यी निवेदिका सजाय भुक्तान गर्ने क्रममा सुधारगृहमा रहेकाले निजको थुनालाई गैरकानूनी थुना भन्न नमिलेबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

अब जँहासम्म कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा यस अदालतको पूर्ण बैठकको मिति २०७६।१२।७ को निर्णयको प्रश्न छ, उक्त निर्णय **"नेपालका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय तथा बाल सुधार गृहको अनुरोध र महामारीको यस विपदजन्य परिस्थितिमा बाल सुधार गृहहरूमा रहेको अत्यधिक भिडभाड कम गर्न र बालबालिकाहरूमा रोग सङ्क्रमणको जोखिम न्यूनीकरण गरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित सुनिश्चित गर्न अत्यावश्यक देखिएकोले दिशान्तरलगायत थुनाको विकल्पसम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्ने। बालबालिकाको स्वास्थ्य जोखिमको आँकलन गरी बालसुधार गृहमा रहेका बालबालिकाका अभिभावकले आफ्ना बालबालिकालाई अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउन मन्जुर गरी निवेदन दिएमा आवश्यक प्रक्रिया वा आदेश गरी त्यस्ता बालबालिकालाई अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने व्यवस्था मिलाउने"** भन्ने समेत निर्णय भएको देखिन्छ। यसरी थुनुवा बन्दीहरुलाई कैदको विकल्पको प्रयोग गर्ने, नाबालकहरुलाई खोजेको बखत उपस्थित गराउने गरी अभिभावकले निवेदन गरेमा आवश्यक निकासा दिने भन्ने निर्णय भएपश्चात निजकी आमा परिवर्तित नामथर ६४ बिरेन्द्रनगर PP 2 ले सुर्खेत जिल्ला अदालतमा नाबालक छोरीको स्वास्थ्य जोखिमको अवस्थालाई विचार गरी बालसुधार गृहमा रहेकी छोरी ६४ बिरेन्द्रनगर PP लाई लागेको बाँकी कैद स्थगन गरी छोरीलाई म संरक्षक आमाको जिम्मा लगाई पाउँ भनी निवेदन गरेकोमा फैसला गर्दाको अवस्थामै निजको उमेर अवस्था पहिलो पटक कसूर गरेको स्थिति समेतलाई बिचार गरी न्युनतम सजाय गरिएको हुँदा हाललाई निवेदन माग बमोजिम गरिरहन परेन भनी भएको आदेश कानून अनुरुप र उपयुक्त छ वा छैन भन्ने प्रश्न यहा उत्पन्न भएको अवस्था छ। पूर्ण बैठकबाट मिति २०७६।१२।७ मा निर्णय

हुँदा पनि हरेक बालबालिका विरुद्ध चलेको मुद्दाको प्रकृति, गम्भीरता, कसूरमा सो बालकको संलग्नता, पीडितको उमेर, निजलाई पुर्याएको क्षति, पीडित उपर पर्ने डर त्रास र खतराको अवस्था, भएको सजाय मध्ये के कति भोगिसकेको छ र के कति बाँकी छ भन्ने समेतका कुराहरु हेरी सन्तुलित रुपमा न्यायिक सदविवेकको प्रयोग गरी निर्णय निष्कर्षमा पुग्न सकियोस भनेर नै सर्वोच्च अदालत आफैले निर्णय नगरी सम्बन्धित अदालतबाट आदेश गर्नको लागि एउटा नीतिगत निर्णय गरिएको अवस्था सम्म हो। सो निर्णयको उद्देश्य विधिको शासन, स्वच्छ सुनुवाई, फैसलाको अन्तिमताको सिद्धान्त र न्यायमा कसूरदार, पीडित र समाजको हित एवं सुरक्षाबीच गरिनु पर्ने उचित सन्तुलन (Balancing act) र हरेक तहको अदालतको अख्तियारीलाई बिर्सेर कारागार वा सुधारगृह नै खाली गर्ने भन्ने कदापि होइन। न त यसको उद्देश्य पूर्ण बैठकको निर्णय अघि सम्म अदालतको फैसला वा आदेश छली भागेर हिड्ने र पूर्ण बैठकको निर्णयको फाइदा लिने उद्देश्यबाट कैद वा थुनामा गई निवेदन गर्ने मौका परस्त एवं छलकपट गर्दै र न्यायको मार्ग छल्दै हिड्ने व्यक्तिहरुको पक्षमा आदेश होस् भन्ने नै हो।

न्यायले सन्तुलनलाई कदापी बिर्सनु हुँदैन न त कुनै घटना विशेषमा यो बहकिन नै हुन्छ। चाहे आकाश नै खसोस् तर न्याय मर्न कदापी हुँदैन भन्ने कुरालाई न्यायकर्ताले कदापी बिर्सन मिल्दैन। त्यसकारण पूर्ण बैठकको निर्णयको गलत ब्याख्या गर्दै र तल्ला अदालतहरुको अख्तियारी विरुद्ध आदेश गरिनु हुँदैन। पूर्ण बैठकको निर्णयको कानूनी हैसियतलाई बिर्सेर त्यसलाई सबै मुद्दामा निरपेक्ष रुपले लागु गर्दा अन्याय पनि पर्ने हुँदा प्रत्येक मुद्दालाई संविधान र कानूनको रोहमा हेरी निर्णय निष्कर्षमा पुग्नु पर्छ भन्ने यस इजलासको स्पष्ट धारणा छ।

पूर्ण बैठकको निर्णयबारे यति भनेर अब प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा हेर्दा बालसुधारगृह सानोठिमी भक्तपुरमा रहेकी निवेदिकामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ आकर्षित हुने व्यक्ति हुन भन्नेमा विवाद भएन। नेपालको संविधानको धारा ४९ को उपधारा (८) मा प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अनुकुल न्यायको हक हुनेछ भन्ने र उपधारा (९) मा जोखिममा रहेका बालबालिकालाई राज्यबाट विशेष संरक्षण र सुबिधा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। बाल अनुकुल न्यायको पहिलो सिद्धान्त बालबालिकाको

सर्वोत्तम हितको रक्षा नै हो। कोभिड- १९ को महामारीको अवस्थाबाट हाल जीवन र स्वास्थ्यको जुन जोखिमको अवस्था सृजना भएको छ त्यसबाट सुधारगृह भित्र वा बाहिर जहाँ रहेका भएपनि बालबालिकाहरुको रक्षा गरिनु पर्छ। संविधानको धारा ३९ द्वारा प्रत्याभुत बालबालिकाको हक र धारा ४३ द्वारा प्रत्याभुत सामाजिक सुरक्षाको हक त्यसैगरी धारा १६ द्वारा प्रत्याभुत सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउँने हकको सान्दर्भिक र सर्वाङ्गिण अर्थ गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको सुनिश्चित गर्दै कोभिड-१९ को महामारीबाट उनिहरुलाई जोगाउने भन्ने नै अर्थ निस्कन्छ।

अब बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको रक्षा वा जोखिमबाट बचाउन सुधारगृहबाट उनीहरुलाई निकाल्दा वा छुट्कारा दिंदा मात्र हुन्छ त भन्ने प्रश्न पनि यहाँ नउठ्ने होइन। यसै सन्दर्भमा यी निवेदिकालाई भएको सजाय स्थगन गरी आमाको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने कुरा हक होइन यो सुविधा हो। यो सुविधा न्यायाधीशले दिन पनि सक्छ नदिन पनि सक्छ भनी विद्वान सहन्यायाधिवक्ताहरुले बहसको क्रममा जिकीर लिनु भएको छ। सहन्यायाधिवक्ताको सो जिकीरलाई अस्वीकार गरिहाल्नु पर्ने अवस्था छैन। **हरेक व्यक्तिको अनुहार फरक भए जस्तै हरेक मुद्दाको परिस्थिति पनि फरक-फरक हुन्छ। यहि कुरालाई मध्यनजर गरेर नै पूर्ण बैठकले आदेश गर्ने जिम्मेवारी सम्बन्धित अदालत र न्यायाधीशलाई सुम्पेको हो। तर न्यायाधीशहरुले आफ्नो स्वविवेक र अधिकारको प्रयोग गर्दा संविधान र कानूनको व्यवस्थाको सहि परख गर्यो वा गरेन भन्ने कुरा सदा न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्दछ।** बालबालिका सम्बन्धी रिट निवेदनहरु मध्ये ०७६-WH-०३५९ मा सुधारगृहमा व्यतित गरी सकेको अवधिलाई हेरिएको छ भने ०७६-WH-०३२९ को निवेदनमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६ (१) र (२) को कुरा तर्फ इजलासको ध्यान गएको देखिन्छ। त्यस्तै आधार र कारणहरु अन्य मुद्दाहरुमा पनि खोजिएको पाइन्छ। प्रस्तुत विवादमा सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।१२।१२ मा आदेश गरेकोमा फैसला हुँदा नै न्युनतम सजाय गरिएको भन्दै निवेदिकाको माग अस्वीकार गरेको देखिंदा कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा संविधान वा बालबालिका सम्बन्धी ऐनका माथि उल्लेखित व्यवस्थाहरु तर्फ विचार गरिएको पाइएन। तसर्थ सो आदेश कानूनको दृष्टिमा त्रुटिपूर्ण देखिन आयो।

माथि उल्लेखित रिट निवेदन र यस अदालतबाट आदेश जारी भएका अन्य रिट निवेदनहरुमा कोभिड-१९ को महामारीको अवस्था र सुधारगृहहरुमा क्षमता भन्दा बढी बालबालिका रहेको कुरालाइ दृष्टिगत गरी बाबुआमा अभिभावकको जिम्मा लगाउने भन्ने आदेश भएको देखिन्छ। आदेश जारी गर्नु पुर्व सुधारगृहलाई बुझियो वा बुझिएन भन्ने कुरा खुल्न सकेन। आजको मिति सम्ममा यस अदालतबाट आदेश जारी भएका उपर्युक्त निवेदन र अन्य निवेदनहरुमा भएका आदेशको पूर्ण पाठ प्राप्त हुन बाँकी नै देखिंदा सम्बन्धित इजलासहरुले बालबालिकाको मुद्दामा सुधारगृहमा राख्ने बाहेकको वैकल्पिक व्यवस्था गर्दा लिने आधारहरुबारे प्रस्ट हुन सकेन।

सुधारगृहमा रहेका बालबालिकाहरुको चाप र कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा वैकल्पिक व्यवस्था बारे बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ लगायत अन्य विषयगत कानूनको रोहमा हेर्दाः (क) **आरोपित कसूर जघन्य ,गम्भीर वा सामान्य कुन प्रकृतिको कसुर हो, (ख) प्रतिवादीलाई के कति सजाय भएको छ र भएको सजाय मध्ये के कति भोगिसकेको छ। कैद भोगेको हिसाबबाट हेर्दा "जघन्य" वा "गम्भीर" कसूरको सजायको अवधि समाप्त भई वा "सामान्य कसूर" गर्दा हुने सजायको अवधिमा कैदको अवधि प्रवेश गरी सो कैद भोगिरहेको अवस्था छ वा छैन, (ग) सो मुद्दामा पीडित छ वा छैन, छ भने पीडितको उमेर के कस्तो छ, निजलाई के कस्तो हानी पुगेको छ, निवेदकलाइ पुनः समाजमा पुर्याउँदा पुनः पीडित उपर हानी पुऱ्याउने, त्रासको स्थिति सृजना गर्ने अवस्था छ वा छैन। संविधानको धारा २१ तथा अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ मा उल्लेखित पीडितको अधिकार र सुविधाहरुको सम्मान भएको छ वा छैन, (घ) निवेदकले कसूर स्वीकार गरेको हो वा होइन, सुधारबारे निजको भनाई के छ, (ङ) मुद्दा अन्तिम भएको अवस्था हो वा होइन, (च) कसूर पहिलो पटक गरिएको हो वा होइन, सुधारको स्थिति र सम्भावना बारे बालसुधार गृहको के राय छ, (छ) बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को व्यवस्था बमोजिम सजाय स्थगन गरेको हो वा सजायको स्वरुप परिवर्तन गर्न खोजिएको हो। (ज) सजाय स्थगन वा सजायको स्वरुप परिवर्तन गर्दा सोही दफा ३६ (५) (घ) बमोजिम निगरानीमा जिम्मा लिन दिनको लागि आचरण सुधार समेतका के कस्ता शर्तहरु**

आवश्यक हुन्छन; र (झ) अदालतबाट तोकिएका शर्तहरुको उल्लङ्घन हुँदाको परिणाम के हुन्छ भन्ने बारे स्पष्ट गरी आदेश हुँदा अदालतले बालबालिकासंग सम्बन्धित मुद्दामा एउटा सन्तुलित दृष्टिकोण कायम हुन जाने हुन्छ। त्यसैले यी समस्त कुराहरुतर्फ बिचार गरेर मात्र अदालतले सजाय स्थगन गर्ने वा स्वरुप बदल्ने निर्णय गर्नुपर्छ। यसरी सजाय स्थगन गर्दा वा स्वरुप बदल्दा सुधारगृहमा रहनु पर्ने अवधि कम रहेका अर्थात ६ महिना, १ वर्ष वा २ वर्ष सम्म अवधि बाँकी रहेका, उमेर, स्वास्थ्य, आर्थिक, सामाजिक स्थितिको रोहमा हस्तक्षेप गर्न योग्य वर्ग, समुह वा व्यक्तिबाट गरिनु पर्छ। त्यसो गरिएमा धेरै अवधि कैद भुक्तान गरिसकेका बालबालिकाको हकमा उनीहरुको सुधारको अवस्था समेतलाई हेरी वैकल्पिक हेरचाहको उचित व्यवस्था कायम हुन सक्छ। सो सम्बन्धमा सम्बन्धित सुधारगृह वा केन्द्रीय बालन्याय समितिबाट आवश्यक तथ्याङ्क प्राप्त हुन सक्ने हुँदा सो कार्य दुरुह पनि देखिदैन। सुधार गृहमा रहेको व्यक्तिको वर्तमान अवस्था र सुधारका गुञ्जायस र सम्भावना बारे सुधार गृहको राय बुझी उपर्युक्त आदेश गर्दा एउटा न्यायपूर्ण,यथार्थपरक र सम्यक स्थिति कायम हुन सक्छ।

यसै क्रममा कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा पूर्ण बैठकबाट निर्णय भएपछि हाल सुधारगृहमा रहेका बालबालिको स्थितितर्फ दृष्टिगत गर्दा आजका मिति सम्म २९७ बालबालिकाहरु सुधारगृहबाट अभिभावकको जिम्मा लगाएका र छुटि हाल ८ वटा सुधारगृहमा ६६१ बालबालिका रहेको देखिन्छ। बालसुधार गृहमा सुरक्षाका केही उपायहरु अपनाएको जानकारी पनि आएको छ र यो ३ महिनाको अवधिमा संक्रमण नभएको अवस्था पनि छ। तर अझैपनि बालसुधारगृहमा क्षमता भन्दा बढी बालबालिका रहेको हुँदा कोभिड-१९ को महामारीबाट उनीहरुलाई जोगाउने सरोकार जायज नै देखिंदा नेपालको संविधान र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को मर्म र भावना अनुरुप यो विषयलाई हेर्नुपर्ने हुन आयो।

अतः उपर्युक्त आधार र कारणहरु समेतलाई दृष्टिगत गर्दै प्रस्तुत रिट निवेदनमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिंदा सो आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने तर्फको निवेदन स्वीकारयोग्य देखिएन। तर सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०७६।१२।१२ को आदेशमा माथि उल्लेखित कुनै कुराहरु तर्फ विचार

नगरिएको कारण सो आदेश त्रुटिपूर्ण देखिंदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ। निवेदिकाको मुद्दाको प्रकृति हेर्दा कुनै व्यक्ति पीडित रहे भएको अवस्था नभएको र निवेदिका मुद्दाको सुरुबाटै पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रही निजलाई भएको सजायलाई "गम्भीर कसूर"को वर्गमा राख्न सकिने भएपनि निजले आजका मिति सम्म १ वर्ष ४ महिना ४ दिन बालसुधार गृहमा बिताइसकेको र अब बाँकी अवधि १ वर्ष ११ महिना २५ दिन देखिई भुक्तान भएको सजायको हिसाबबाट गम्भीर कसूर भएतापनि "सामान्य कसूर"को अवधि भित्र पर्न आएको देखिएबाट माथि उल्लेखित कुराहरु समेत लाई दृष्टिगत गरी र बालसुधार गृहको समेत राय लिई पुनः कानून बमोजिम आदेश गर्नू भनी विपक्षी सुर्खेत जिल्ला अदालतको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र विपक्षी अदालतलाई पठाई दिनू। प्रस्तुत निवेदनको आदेशको विद्युतिय प्रति अपलोड गरी दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनुहोला।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः तेजप्रसाद पौडेल

कम्प्युटर टाईप गर्ने : रेखा भट्टराई

इति सम्वत् २०७७ साल असार ११ गते रोज ५ शुभम् ------------------------।