सर्वोच्च अदालत, वृहत पूर्ण इजलास

मानैनीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई
मानैनीय न्यायाधीश श्री सुष्मालता माथेमा
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
माननीय न्यायाधीश श्री तिल प्रसाद श्रेष्ठ

आदेश

०७९-WF-०००२

विषयः बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

बाल सुधारगृह मोरङमा रहेको वर्ष ११ को परिवर्तित नाम ०४-५-ठ को हकमा सार्वजनिक प्रतिरक्षक समाज नेपाल (PDS-Nepal) सँग आबद्ध ललितपुर जिल्ला, ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.१ कुपण्डोल बस्ने रिदमा विष्ट---------------१ निवेदक

विरुद्ध

जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, झापा------------------------------------१
जिल्ला प्रहरी कार्यालय, झापा--१ प्रत्यर्थी
झापा जिल्ला अदालत--१

यस अदालतको संयुक्त इजलासमा आदेश गर्नेः माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडाल
आदेश मितिः २०७९।३।१५

यस अदालतको पूर्ण इजलासमा आदेश गर्नेः माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा
माननीय न्यायाधीश डा.श्री मनोजकुमार शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री नहकुल सुवेदी
आदेश मितिः २०७९।५।१६

नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतको संयुक्त इजलासमा पेश हुँदा माननीय न्यायाधीशहरुका बीचमा रायमा मतैक्य हुन नसकी पूर्ण इजलास समक्ष पेश भएकोमा पूर्ण इजलासको मिति २०७९/५/१६ को

आदेशले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २२ को उपनियम (२) बमोजिम बृहत पूर्ण इजलासमा पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

१. मानबहादुर लिम्बुले यी वर्ष ११ को परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लगायतका व्यक्तिहरुका विरुद्धमा जाहेरी दरखास्त दिई चलेको कर्तव्य ज्यान तथा ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दामा अभियोग दावी अनुसार मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) र ज्यान मार्नेतर्फ ऐ. को दफा १८३(१) को कसूरमा ऐ. को दफा १७७(२) र ऐ. १८३(२) बमोजिम सजाय हुन र निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ वारदातको समयमा ११ वर्षको नाबालिग रहेको हुँदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) बमोजिमको सजायको माग दावी लिइएकोमा अभियोग दावी अनुसार कसूरदार ठहऱ्याई यी निवेदकको हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) बमोजिम १ वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने ठहर भएको थियो। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(७); मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५(५) र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(२) मा भएको व्यवस्था अनुसार निजलाई फैसलाले ठहरेको सजाय कार्यान्वयन हुन नसक्ने र उक्त फैसला रिट नं. ०७८-WH-००६० को मुद्दामा प्रतिपादन भएको न्यायिक सिद्धान्तसमेत विपरीत भै निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लाई विपक्षी जिल्ला अदालतको मिति २०७६/५/९ गतेको आदेशले निरन्तर रुपमा अभिभावकको नियन्त्रण (Parental Custody) मा रहेको अवस्थामा फैसलाले निर्धारण गरेको अवधि ०-११-२ (एघार महिना दुई दिन) पनि निजले फैसला हुनुपूर्व नै भुक्तान गरी सकेको अवस्था छ। यस अवस्थामा फैसलाले निर्धारण भएको सजाय कार्यान्वयन नै हुन नसक्ने हुँदा निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लाई सजाय भुक्तानको लागि बाल सुधार गृहमा राख्ने कार्य गैरकानूनी रहेकोले निज परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लाई अविलम्ब गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्ने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतको उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७९/२/२७ को रिट निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने भए सोको आधार कारणसहित यो आदेश प्राप्त

भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक ३ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नू भनी विपक्षीको नाउँमा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई जानकारी दिई नियमानुसार पेस गर्नू। बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ८२ बमोजिम प्रस्तुत निवेदनको कारवाही र सुनुवाइमा प्राथमिकता दिनू भन्ने मिति २०७९।२।३० को आदेश।

३. रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको कर्तव्य ज्यान/ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दामा यस कार्यालयबाट मिति २०७६।४।२८ गते निज रिट निवेदकसमेत उपर कर्तव्य ज्यान/ज्यान मार्ने उद्योग गरेको कसूरमा सजाय हुन मागदावी लिई अभियोगपत्र सहितको सक्कल मिसिल र निज बालकलाई झापा जिल्ला अदालतसमक्ष पेश गरिएको थियो। उक्त अदालतबाट फैसला हुँदा यी रिट निवेदकलाई अभियोग दावी बमोजिम १ वर्ष बाल सुधार गृहमा राख्ने र मृतकको परिवारलाई निजबाट रु.५०,०००/- क्षतिपूर्ति भराउने गरी फैसला भएको अवस्था छ। यस कार्यालयबाट कानूनबमोजिम अभियोगपत्र पेश गरिएको र सो अभियोग दावीबमोजिम नै बाल सुधार गृहमा राख्ने ठहर गरिएको फैसलालाई शुरु झापा जिल्ला अदालतबाट कार्यान्वयन गरिएको कार्यबाट निवेदकको कुनै कानूनी तथा संवैधानिक हक उल्लङ्घन नभएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, झापाको लिखित जवाफ।

४. रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लगायत १७ जना बिरुद्ध कर्तब्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दा मिति २०७६/०४/८ गते ई.प्र.का. दमकमा किटानी जाहेरी दरखास्त परेकोले अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०७६/४/११ गते निज कानूनको विवादमा परेको बालक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ समेतलाई कानूनबमोजिम नियन्त्रणमा लिई बालबालिकाको सर्वोतम हितलाई सुनिश्चित गर्दै बाल प्रहरी तथा न्यायिक हिरासतमा राख्न झापा जिल्ला अदालतबाट अनुमति प्राप्त गरी ऐनको म्यादभित्रै यस कार्यालय मातहत ईलाका प्रहरी कार्यालय, दमकबाट अनुसन्धान तहकीकात पूरा गरी अनुसन्धान प्रतिवेदनसहितको सक्कल मिसिल जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, झापामा पेश गरिएकोमा झापा जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०५/०९ गतेको आदेशले निज परिवर्तित नाम ०४-५-ठ समेतलाई अभिभावकको जिम्मा छाडिएकोमा निज परिवर्तित नाम ०४-५-ठ को हकमा अदालतबाट मिति २०७८/७/८ मा १।०।० सम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने र

रु.५०,०००।- (पचास हजार) मृतकका पीडित परिवारलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने ठहरी फैसला भएको हुँदा निज परिवर्तित नाम ०४-५-ठ मिति २०७९/१/४ गते निवेदनसाथ आफैं अदालतमा उपस्थित भएपश्चात निजलाई झापा जिल्ला अदालतको च.नं.१२४२ मिति २०७९/०१/०४ गतेको पत्र आदेशले बाल सुधार गृह विराटनगर, मोरङमा बुझाउनू भन्ने बोधार्थ पत्र यस कार्यालयमा प्राप्त भएकोले ऐ. ८ गते निजलाई बाल सुधार गृह विराटनगर, मोरङमा बुझाएको हो। निजलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको होइन/छैन। विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी यस कार्यालयलाई प्रस्तुत मुद्दाबाट फुर्सद दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय भद्रपुर, झापाको लिखित जवाफ।

५. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७(७) र मुलुकी अपराध संहिताको दफा ४५(५) अनुसार यी नाबालक निवेदकका हकमा निजले गरेको कसूरलाई जघन्य कसूरको संज्ञा दिन नमिल्ने हुँदा निवेदकलाई सो कानूनी व्यवस्था अनुसार कैदको सजाय गर्न मिल्ने देखिँदैन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) र मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५(२) को कानूनी प्रावधानलाई हेर्दा सजायको रुपमा सुधारगृह कारावासको बिकल्पको रुपमा लिएको देखिन्छ। यसबाट यी निवेदक नाबालकलाई सजायको रुपमा सुधार गृहमा राख्नु र कारागारमा राख्नु अन्तर नहुने हुँदा निवेदकलाई सजायको रुपमा सुधार गृहमा राख्नु कानूनतः मिल्ने देखिन आएन। बाल सुधार गृहमा राख्न पठाउने गरी सो जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।०७।०८ मा भएको फैसला, ऐ.बाट मिति २०७९।०१।०४ मा जारी भएको कैदी पूर्जी लगायतका पत्राचारसमेतका कामकारबाहीहरु कानूनसंगत देखिन नआएकोले बाल सुधार गृह विराटनगर, मोरङमा रहेका निवेदकलाई तुरुन्त मुक्त गर्नू, गराउनू भनी प्रत्यर्थी झापा जिल्ला अदालतको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तानको राय।

६. रिट निवेदकलाई बाल सुधार गृहमा राख्ने गरी ठहर गरिएको स्थिति बालबालिकाले प्राप्त गरेको सुविधा हो र निजलाई ठहर भएको कसूर मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) नै देखिन्छ। यस्तो स्थितिमा निवेदकलाई बालबालिका भएको कारणले भएको सजायको आधारमा मात्र भनी निरपेक्ष रुपमा जघन्य कसूरको वर्गमा नपरेको भन्न सकिने अवस्था पनि देखिँदैन। रिट निवेदकले निवेदन दावी गरेजस्तो १६ वर्ष नपुगेको बालबालिकालाई "कैदको सजाय गरिने छैन" भन्ने व्यवस्थाको सम्बन्धमा जघन्य कसूर,

गम्भीर कसूर वा पटके कसूरको पूर्व शर्तहरु रहेको देखिन आउँछ। यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट अधिवक्ता अजयशंकर झा 'रुपेश' विरुद्ध बझाङ जिल्ला अदालत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदन (०७८-WH-००६०) को मुद्दाको तथ्यसमेत प्रस्तुत रिट निवेदनसँग भिन्न देखिएकोले सो निवेदनमा भएको व्याख्या हुबहु यस निवेदनमा आकर्षित हुने अवस्था पनि देखिएन। यसर्थ उपरोक्त आधार, कारणबाट रिट निवेदक उपर भएको सजायका सम्बन्धमा झापा जिल्ला अदालतको फैसला र सो फैसला कार्यान्वयन गैरकानूनी नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडालको छुट्टै राय भई यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट रायवाझी हुने ठहरी मिति २०७९।३।१५ मा भएको आदेश ।

७. तत्पश्चात पुर्ण इजलास समक्ष पेश हुँदा फौजदारी मुद्दामा कसूरको प्रकृति निर्धारण सम्बन्धमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३ को खण्ड (च) र (छ), सजायको प्रकार सम्बन्धमा दफा ४० को उपदफा (१) को देहाय (छ) को व्यवस्था तथा बालबालिकाको हकमा सजाय तोक्ने र कार्यान्वयनका सन्दर्भमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को उपदफा (२) र (७), दिशान्तर सम्बन्धमा ऐ. ऐनको दफा २७ को उपदफा (२), मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५ को उपदफा (५) र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १३ को देहाय (ग) र दफा १६ को उपदफा (२) मा भएको कानूनी व्यवस्था र यस अदालतबाट निवेदक परिवर्तित नाम ०७७-०७८/४५(A) को हकमा अ. नवलकिशोर साह वि. बागलुङ्ग जिल्ला अदालत भएको ०७८-WF-००२६ बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट भएको व्याख्या समेतका सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २२ को उपनियम (२) को खण्ड (क) र (ग) को अवस्थाको विद्यमानता देखिएकोले देहायका जटिल कानूनी प्रश्नहरुको निरुपण बृहत पूर्ण इजलासबाट हुन आवश्यक देखियो।

क) विधायिकाले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ निर्माण गर्दा १० वर्ष वा सो भन्दा माथि र १४ वर्ष उमेर पुरा नभएका बालबालिकाले जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा पटके कसूर गर्न नसक्ने भन्ने परिकल्पना गरेको हो होइन ? होइन भने बालबालिकाको हकमा कसूरको प्रकृति (गम्भीर कसूर, जघन्य कसूर, गम्भीर र जघन्य बाहेक अन्य प्रकृतिका कसूर र पटके कसूर) निर्धारण गर्दा घटनाको प्रकृति,

गम्भीरता, समाजमा पार्ने प्रभावका आधारमा निजलाई मुद्दामा कसूर ठहरे अनुसार हुने कैद सजाय वा बालबालिका भएको कारण निजलाई बाल सुधार गृहमा राख्ने व्यवस्था के कुन आधारमा निर्धारण हुने हो?

ख) एउटै घटनामा समान अवस्थाका प्रतिवादीहरुलाई एउटै कसूर कायम भएको अवस्थामा वयस्क र बालबालिकाको हकमा कसूरको प्रकृति फरक-फरक कायम गर्न मिल्ने हो होइन?

ग) बालबालिका उपर कसूर ठहर भई कसूर वापत सजाय गर्दा बाल सुधार गृहमा राख्ने फैसलालाई कैदकै सजाय मान्नु पर्ने हो? वा कैद र बाल सुधार गृहमा राख्ने सजाय छुट्टाछुट्टै प्रकृतिको सजाय हो?

घ) बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को उपदफा (७) ले १६ वर्ष उमेर पुरा नभएका बालबालिकालाई कसूरजन्य कार्यको लागि सजाय गर्दा जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा पटके रुपमा कसूर गरेकोमा बाहेक कैदको सजाय गर्न नमिल्ने व्यवस्थाले कैदको सजाय गरी कारागार राख्नसम्म रोक लगाएको हो वा बाल सुधार गृहमा राख्ने गरी सजाय गर्न समेत रोक लगाएको हो?

ङ) मुद्दा अनुसन्धानको क्रममा वा थुनछेक आदेश गर्दा अदालतको आदेशले बालबालिकालाई अभिभावकको जिम्मा लगाएकोमा पछि मुद्दा फैसला हुँदा कैद वा बाल सुधार गृहमा राख्ने गरी फैसला भएकोमा अभिभावकको जिम्मामा बसेको अवधिलाई पनि स्थापित कसूर वापत लागेको सजाय अवधिबाट कट्टा गर्न मिल्ने हो होइन?

च) के कस्तो प्रकृतिको कसूरमा बालबालिकालाई दिशान्तर गर्न सकिने हो?

८. प्रस्तुत विषयमा यो इजलासको दृष्टिकोण माथि विभिन्न प्रकरणहरुमा उल्लेख भइसकेको छ। निवेदक परिवर्तित नाम ०७७-०७८/४५(A) को हकमा अ. नवलकिशोर साह वि. बागलुङ जिल्ला अदालत भएको ०७८-WF-००२६ बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा कानूनको विवादमा परेका बालबालिकाको सुधार र पुर्नस्थापनको लागि व्यवस्था गरिने वा भएको बाल सुधार गृहमा राख्ने आदेशबाट बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को उपदफा (७) को व्यवस्था संकुचित हुने भन्ने व्याख्या सहितको यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०७८।९।१ मा भएको आदेशसँग यो इजलास सहमत हुन नसकेको साथै उल्लिखित जटिल कानूनी प्रश्नहरुको निरोपण गरि न्याय सम्पादनमा

एकरुपता कायम हुन वान्छनीय देखिएकोले पूर्ण इजलासको दायरीको लगत कट्टा गरी प्रस्तुत रिट निवेदन सुनुवाइको लागि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २२ को उपनियम (२) बमोजिम बृहत पूर्ण इजलासमा पेस गर्नू भन्ने यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०७९।५।१६ मा भएको आदेश।

आदेश खण्ड

९. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री लभ कुमार मैनाली तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री अजयशंकर झा 'रुपेश', श्री पंकजकुमार कर्ण र श्री बिमला यादवले निवेदकउपर कर्तब्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दा चलेकोमा वारदातको समयमा ११ वर्ष अर्थात १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको नाबालक रहेको हुँदा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) बमोजिम १ वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने ठहरी झापा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।७।८ मा फैसला भएको छ। सो फैसला बमोजिम निजलाई मिति २०७९।१।४ मा दिएको कैदी पूर्जीमा बेरुजु रहेको कैद ०।११।२ बाल सुधार गृहमा राख्न पठाएको छ। उक्त कार्य बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(७), मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५(५) र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(२) मा भएको व्यवस्था विपरित रहेको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) मा दश वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम उमेरको बालबालिकाले कैदको सजाय हुने कसूरजन्य कार्य गरेमा ६ महिनासम्म कैद सजाय गर्न वा कैद नगरी एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। उक्त व्यवस्था अनुसार १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालबालिकालाई ६ महिनाभन्दा बढी कैद गर्न मिल्दैन। बालबालिकालाई कैदको सजाय भएपनि उक्त सजाय कार्यान्वयन गर्ने भनेको बाल सुधार गृहमा राखी गरिने भन्ने कानूनी व्यवस्था र यस अदालतबाट सिद्दान्त समेत प्रतिपादन भएको हुँदा निज नाबालक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लाई अविलम्ब थुनामुक्त गरिनु पर्दछ। साथै निज निवेदकलाई उक्त मुद्दामा थुनछेक आदेश हुँदा नै अभिभावकको जिम्मा लगाउने आदेश भएको अवस्था छ। अभिभावकको जिम्मा लगाएको अवस्थामा उक्त अवधि निजको कैदमा गणना गरी लगत कट्टा गर्नु पर्नेमा फैसलाले बाल सुधार गृहमा राख्ने ठहरेको सजाय भुक्तान भईसकेको

छ। निवेदक जिल्ला अदालतको मिति २०७६/५/९ गतेको आदेशले निरन्तररुपमा अभिभावकको नियन्त्रण (Parental Custody) मा रहेको अवस्थामा फैसलाले निर्धारण गरेको अवधि पनि निजले फैसला हुनुपूर्व नै भुक्तान गरी सकेको अवस्था छ। निजलाई लागेको कैद सजाय भुक्तान भईसकेको देखिँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर गरेको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तानको राय मनासिव हुँदा सो राय कायम हुनुपर्छ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो।

१०. प्रत्यर्थीहरुका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री लोकराज पराजुली र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री शान्ति प्रसाद लुइटेलले निवेदक उपर चलेको कर्तब्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दामा कसूर गरेको आधारमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) बमोजिमको कसूर ठहर भएको छ। नाबालकले गरेको कसूरमा उमेरका आधारमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को सुविधा प्राप्त हुने भएकाले उक्त ऐनको दफा ३६(२) बमोजिम १ वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने सजाय हुने ठहरेको हो। निवेदक नाबालिग भएकोले निजलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५(२) र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को ३६(२) को कानूनी व्यवस्था बमोजिम १ वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राखिनेछ भन्ने व्यवस्था अनुसार झापा जिल्ला अदालतको मिति २०७८।०७।०८ को फैसला अनुसार मिति २०७९।०१।०४ को कैदी पूर्जीमा प्रहरी तथा न्यायिक हिरासतमा बसेको अवधि २८ दिन कट्टा गरी बाँकी ०।११।२ (एघार महिना दुई दिन) बाल सुधार गृहमा राख्ने सजाय तोकिएबमोजिम फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा बाल सुधार गृहमा थुनामा राखिएको कार्य कानूनसम्मत छ। बालबालिकालाई हुने कैदबापत समेत सुधार गृहमा नै राख्नु पर्ने हुन्छ। सुधार गृहमा १ वर्षसम्म राख्न सकिने व्यवस्था भएको र अभिभावकका जिम्मामा छाडिएको अवधिलाई कैद भुक्तान गरेको अवधि मान्न नमिल्ने भएकाले अदालतको फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा बाल सुधार गृहमा राखिएको कार्य न्यायिक भएकोले निवेदन मागअनुसार बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था छैन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडालको राय सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो।

११. उपरोक्तानुसार दुबै पक्षको तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस सुनी र मिसिल कागज अध्ययन गरी प्रस्तुत रिट निवेदनमा संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीशहरु वीच मतैक्यता

नभएको विषय र पूर्ण इजलास समक्ष पेश हुँदा उक्त इजलासवाट उठाइएका प्रश्नहरु समेतलाई मध्येनजर राख्दा देहायका प्रश्नहरुको निरुपण हुनुपर्ने देखिन आयोः

(क) बालवालिका सम्वन्धी ऐन २०७५ को दफा ३६(२) अन्तरगत १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालवालिकाले कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए कसूरको प्रकृति हेरी छ महिनासम्म कैद वा कैद नगरी एक वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राखिने छ भन्ने व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ के हो?

(ख) मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा ३ को खण्ड (च) मा गरिएको "गम्भीर कसूर" र (छ) मा गरिएको "जघन्य कसूर" को प्रकृति वा सहभागिता कुन आधारमा सजाय तोकिनुपर्ने हो?

(ग) बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ अन्तरगत बावु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक वा संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मामा रहेकोमा त्यसरी वसेको अवधिलाई कैद वा सुधार गृहमा वस्नुपर्ने अवधिमा गणना गर्न मिल्छ वा मिल्दैन?

(घ) बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्ने वा नगर्ने विषयमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरु मध्ये कसको राय सदर हुने हो? परिणामतः निवेदकको माग वमोजिम वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन।

१२. उपर्युक्त प्रश्नहरुको निरुपण गर्ने सन्दर्भमा हेर्दा रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लगायत १७ जनालाई मिति २०७६।४।८ मा जिल्ला झापा अन्तरगत दमकको दुर्गा मन्दिर नजिक सार्वजनिक जग्गामा विक्रम लिम्वु समेतलाई छुरा प्रहार गरेको वारदातको विषयमा कर्तब्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योगमा मिति २०७६/४/८ गते जाहेरी परेपछि अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०७६/४/११ गते कानूनबमोजिम नियन्त्रणमा लिईएको रहेछ। तत्पश्चात निज विरुद्द २०७६।४।२८ गते झापा जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरिएको र सो अदालतको मिति २०७६/०५/०९ गतेको आदेशले निवेदकलाई अभिभावकको जिम्मा छाडिएकोमा मिति २०७८/७/८ मा फैसला हुँदा निजलाई एक वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने र रु. ५०,०००।- (पचास हजार) मृतकका पीडित परिवारलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने ठहरी फैसला भएको रहेछ। तत्पश्चात निवेदक मिति २०७९/०१/०४ गते निवेदनसाथ आफैं अदालतमा उपस्थित भएको र निजलाई झापा जिल्ला अदालतको च.नं.१२४२ मिति २०७९/०१/०४ गतेको पत्रले बाल सुधार गृह विराटनगर, मोरङमा राखिएको रहेछ। यसरी कर्तव्य ज्यान र ज्यान मार्ने

उद्योग विषयमा मुलुकी अपराध संहिताको दफा १७७(१) र दफा १८३(१) को कसूरमा ऐ दफा १७७(२) र दफा १८३(२) वमोजिम सजायको माग दावी भई मुद्दा चलेकोमा **बालवालिका सम्वन्धी ऐन २०७५ को दफा ३६(२) अन्तरगत १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालवालिकाले कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए मुद्दाको प्रकृति हेरी छ महिनासम्म कैद वा कैद नगरी एक वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राखिने छ भन्ने व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ के हो?** निजलाई छ महिनासम्म मात्र सुधार गृहमा राख्न मिल्ने हो वा एक वर्षसम्म पनि सुधार गृहमा राख्न मिल्ने हो? नावालिगलाई कैद गर्न मिल्ने हो वा होइन? कैद र सुधार गृहमा राख्ने कुरा एक अर्काका विकल्प हुन वा होइनन् भन्ने प्रश्नहरु उठेका छन।

१३. यी प्रश्नहरुको निरुपण गर्ने क्रममा सर्वप्रथम नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था र नेपाल पक्ष रहेको बाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धी र सो अन्तरगत विकसित दस्तावेजहरुले हामीलाई के कसरी निर्देशन गर्छ सो हेरिनु आवश्यक देखिन्छ। यो स्पष्ट छ कि नेपालको संविधानको धारा ३९ ले बालवालिकाको हकवारे विस्तृत व्यवस्था गरेको छ। सो मध्ये **बाल अनुकुल न्यायको हक** कानूनको द्वन्दमा परेका बालवालिकाको हकमा विशेष महत्वपूर्ण हुने देखिन्छ। संक्षेपमा, संविधानद्वारा प्रत्याभूत बाल अधिकारको प्रत्याभूति र संरक्षणको छाता भित्र विशेष संरक्षणको आवश्यकता भएका, जोखिममा परेका, कानूनको द्वन्दमा परेका र कसूरद्वारा पीडित समेत सवै प्रकारका बालबालिकाहरु पर्दछन्।

१४. अव जहाँसम्म कानूनको द्वन्दमा परेका बालवालिकाहरुको प्रश्न छ, संविधानले उनीहरुलाई वाल अनुकुल न्यायको हक प्रत्याभूत गरेको त छ नै संविधानद्वारा प्रत्याभूत हकहरुको कार्यान्वयन गर्ने सन्दर्भमा बालवालिकाको अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र परिपुर्ति गरी बालवालिकाको सर्वोत्तम हित कायम गर्ने संकल्प सहित जारी भएको बालवालिका सम्वन्धी ऐन २०७५ को दफा १६(१) ले **"बालवालिकासंग सम्वन्धित कार्य गर्ने प्रत्येक निकाय वा संस्थाका अधिकारीहरुले काम कारवाहि गर्दा बालवालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिई आवश्यक बालमैत्री प्रक्रिया अपनाउनुपर्ने छ"** भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफामा उल्लेखित **"बालवालिकासँग कार्य गर्ने प्रत्येक निकाय वा संस्थाका अधिकारी"** भित्र बाल न्यायमा संलग्न न्यायाधीश लगायत मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरुपण लगायत कानून कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित अन्य अधिकारीहरु पर्ने नै देखिन्छ। त्यसैले बालवालिकासँग सम्बन्धित विषयमा न्याय निरुपण गर्ने न्यायाधीश लगायत

समाजसेवी र मनोविज्ञले बालवालिकाको सर्वोत्तम हितलाई दृष्टिगत गरेर नै आफ्नो कर्तव्यको निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ।

१५. बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको अवधारणा नेपालको संविधान र कानून मात्र नभै अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनद्वारा समेत सुसुचित रहेको कुरा विर्सन मिल्दैन। बालवालिकाहरुको विशेष संरक्षण गरिनुपर्छ भन्ने कुरालाई मानव अधिकार कानूनले उच्च प्राथमिकता दिएको सो सम्वन्धी दस्तावेजहरुले देखाउछन्[1]। पछिल्लो समयमा संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा अनुमोदित बाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धी १९८९ को धारा ३(१) मा "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, **the best interest of the child shall be a primary consideration**" भनी गरिएको व्यवस्था विशेषरुपमा स्मरणीय छ। बालवालिकाको अपरिपक्व शारीरिक एवं मानसिक विकासको कारण उनीहरुलाई विशेष संरक्षणको आवश्यकता पर्ने हो। कानूनको द्वन्दमा परेका तथा जोखिममा रहेका बालवालिकालाई संरक्षण, माया र ममताको अझ विशेष खाँचो एवं दरकार पर्दछ। यस्तो संरक्षण, माया, ममता र खुसी परिवारमा नै प्राप्तहुने हुँदा मानव अधिकार कानूनले अपवादजन्य अवस्थामा वाहेक परिवारलाई उनीहरुको संरक्षण हेरचाह र निगरानीको विशेष इकाईकोरुपमा स्वीकार गरेको छ। सोहि परिप्रेक्ष्यमा बालवालिकालाई विद्यमान कानून अन्तरगत पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने वा कैदमा राख्नुपर्ने अवस्थामा पनि अन्तिम उपायको रुपमा प्रयोग गरिनुपर्छ र दिशान्तरण समेतका कारवाईहरुलाई हेरिनु, वुझिनु र बालन्यायको महत्वपूर्ण आयामकोरुपमा लिइनुपर्ने हुन्छ[2]। सरसर्ति हेर्दा यी कुराहरुलाई हाम्रो बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ ले मध्येनजर गरेको नै देखिन्छ। कानूनको द्वन्दमा परेका बालबालिकाको उमेरको आधारमा फौजदारी दायित्वको निर्धारण, कसूरजन्य कार्य गरेको अवस्थामा अत्यावश्यक अवस्थामा मात्र नियन्त्रणमा लिने व्यवस्था, सिघ्र अनुसन्धान, बालमैत्री वातावरणमा अनुसन्धान, अभियोजन र सुनुवाई, दिशान्तरण,

---

[1] यस सन्दर्भमा Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924; Universal Declaration of Human Rights 1948, Declaration of the Rights of the Child1959; International Covenant on Civil and Political Rights (in particular articles 23 and 24), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular article 10) हरु विशेषरुपमा सान्दर्भिक देखिन्छन।

[2] हेर्नुहोस बालबालिका सम्वन्धी महासन्धीको धारा ३७(ख) जहाँ ..."The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a last measure and for the shortest appropriate period of time." भनिएको छ। त्यसैगरी बाल न्याय प्रशासन सम्वन्धी राष्ट्रसंघीय न्युनतम नियमहरु(UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules) को धारा १३(१) जहाँ Detention pending trial shall be used only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time"भनिएको छ।

वाल अदालत /इजलासवाट सुनुवाई, न्याय सम्पादन पुनर्स्थापकीय न्यायको मान्यता अनुरुप हुने व्यवस्था, वयश्क वन्दी तथा थुनुवावाट अलग राख्ने प्रयोजनको लागि निगरानी कक्ष तथा बाल सुधार गृहको व्यवस्था, गोप्यतावारेको व्यवस्था लगायतका बाल न्याय सम्वन्धी व्यवस्थाहरु यस विषयमा गरिएका केही दृष्टान्तहरु हुन्।

१६. बाल न्यायको सन्दर्भमा कानूनसंगको द्वन्दमा परेका बालवालिकाको सर्वोत्तम हितको कुरा गर्दा कानूनको द्वन्दमा परेका बालवालिका साथै पीडित बालवालिकाको सर्वोत्तम हितको कुरा पनि विर्सन मिल्दैन। नेपालको संविधानले अपराधवाट पीडितलाई आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारवाही सम्वन्धी जानकारी पाउने हक तथा कानून वमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्यायको हक प्रत्याभूत गरेको छ। संविधानद्वारा प्रत्याभूत उक्त हकहरूको कार्यान्वयन गर्ने सन्दर्भमा अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ ले अपराध पीडितका केही अधिकारहरू जस्तो स्वच्छ व्यवहार पाउने अधिकार, भेदभाव विरुद्धको अधिकार, गोपनियताको अधिकार, अनुसन्धान सम्बन्धी सूचनाको अधिकार, अभियोजन, न्यायिक कारवाही सम्बन्धी सूचनाको अधिकार, सुरक्षित रहन पाउने अधिकार, धारणा व्यक्त गर्न पाउने अधिकार, कानून व्यवसायी राख्न पाउने अधिकार, सुनुवाईमा उपस्थिति र सहभागिताको अधिकार, सम्पत्ति फिर्ता पाउने अधिकार, क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा जानकारी पाउने अधिकार, क्षतिपूर्ति तथा समाजिक पुनर्स्थापनाको अधिकार आदि अधिकारहरू प्रत्याभूत गरेको छ[३]। यी विभिन्न अधिकारहरू अन्तर्गत सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेमा सोको जानकारी पाउने,[४] सो विषयमा धारणा राख्ने, अभियुक्तले जमानत तारेखमा रहन पाऊँ भनी निवेदन दिएमा, पूर्पक्ष वा थुनाबाट छुटेमा, पूर्पक्ष वा थुना वा कैदबाट भागेमा, सुपरीवेक्षणमा रहेकोमा, सजाय माफी मुलतवी, परिवर्तन वा कम भएमा सोको जानकारी पाउने, कसूरदारले प्रोवेसन प्यारोल, दिशान्तर वा सामुदायिक सेवा वा अन्य कुनै सुविधा दिने निर्णय गर्नु परेमा, वा त्यस्तो सुविधा पाऊँ भनी निवेदन दिएमा सोको जानकारी पाउने अधिकारका कुराहरू समेटिएका छन्।[५] अपराध पीडित संरक्षण ऐनको उक्त व्यवस्थाको अतिरिक्त बाललवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा २५ मा पीडित बालवालिकालाई समेत बाल अनुकुल न्यायको हक हुने कुरा उल्लेख गर्दै यस अन्तरगत न्यायिक प्रक्रियामा सहभागी वा संलग्न हुने, मुद्दावारे जानकारी पाउने, परिचयात्मक

[३] ऐ.ऐ., दफाहरु ४, ५, ६, ७, ८, ९, १०, ११, १२, १३, १४, १५, १६, १७, १८, १९

[४] ऐ.ऐ., दफा ८(ज)

[५] ऐ.ऐ. दफा ९(ख),(घ),(ङ), (च), (छ), (ठ), (ड), (ढ), (न)

विवरण गोप्य राख्ने, वन्द इजलासवाट सुनुवाई गरी पाउने, प्रतिवादीको उपस्थितिलाई अप्रत्यक्ष राख्ने, पीडक वा निजको पक्षवाट हुन सक्ने हानीवाट सुरक्षित हुन प्रहरी संरक्षण पाउने, क्षतिपुर्ति पाउने हक समेत प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ। यसरी कसूरदारबाट सुरक्षित रहन पाउने पीडितको अधिकार कानूनले प्रत्याभूत गरेको[६] सन्दर्भमा पीडितको सुरक्षा गर्दै निजको स्वच्छ सुनुवाईको हकको समेत संरक्षण गर्ने र सन्तुलित रुपमा बाल न्यायको विषयमा न्याय निरुपण गर्ने व्यवस्था कायम गरिनु संविधान, विद्यमान कानून र मानव अधिकार सम्बन्धी कानून समेतको रोहमा वान्छनीय हुने देखिन्छ।

१७. अब जहाँसम्म **बालबालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) अन्तरगत १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालवालिकाले कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए मुद्दाको प्रकृति हेरी छ महिनासम्म कैद वा कैद नगरी एक वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राखिने छ भन्ने व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ के हो?** भन्ने प्रश्न छ **बालवालिका सम्बन्धी ऐन २०७४ को दफा २४(२)** ले बालवालिकालाई पुर्पक्षको लागि वाल सुधार गृहमा राख्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने दफा ४३(१) ले कानूनको विवादमा परेका बालवालिकाको सुधार र पुनर्स्थापना नभएसम्म उनीहरुलाई राख्ने प्रयोजनको लागि बाल सुधार गृहको स्थापना गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सोहि दफाको उपदफा (४) ले बाल सुधार गृहमा रहेका बालवालिकाको सुधार गृहमा रहनुपर्ने अवधि बाँकी रहेको अवस्थामा निजको उमेर १८ वर्ष पुगेमा पनि निजको बानी ब्यहोरामा आएको सुधार, आर्जन गरिरहेको सीप तथा शिक्षाको निरन्तरतालाई ध्यानमा राखी निजलाई बाँकि अवधि बल सुधार गृहमा नै राख्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। बालवालिका सम्वन्धी ऐन अनतरगत फौजदारी दायित्व ब्यहोर्नु पर्ने उमेर समुह मध्ये १० बर्ष देखि १४ वर्ष सम्मको उमेर समुहका नावालिग सवै भन्दा सानो वर्गको व्यक्ति हुँदा यस्ता नावालिगलाई छ महिना सम्म मात्र कैदमा राख्न सकिने भनिएको अवस्थामा **छ महिनासम्म कैद वा कैद नगरी एक वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राखिने छ** भनी दफा ३६(२) मा उल्लेख भएबाट हुन सक्ने अधिकतम कैदको सजाय छ महिना हो भनी वुझ्नुपर्ने देखियो। बालवालिका सम्बन्धी ऐनको व्यवस्था अनुसार जव बालवालिकालाई कैद तोकिएको अवस्थामा पनि कारागारमा राख्न नै सकिदैन र सुधार गृहमा नै राखिनुपर्छ भने सुधार गृहमा रहनुपर्ने अवधि चाहिं छ महिना नभई एक वर्ष हुन सक्छ भनी व्याख्या गरिनु बालवालिकाको सुधार र पुनर्स्थापनाको उद्देश्य प्रतिकुल हुन

६ ऐ.ऐ., दफा १०

जाने देखिन्छ। यद्यपि उक्त दफामा **छ महिनासम्म कैद वा कैद नगरी एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राखिने छ** भन्ने उल्लेख भएबाट कैद र सुधार गृहमा राख्ने कुरा एक अर्काको विकल्प हो कि भन्ने जस्तो अर्थ गर्न सकिन्छ तर यस्तो अर्थ गरेमा "छ महिनासम्म कैद" भनी दफा ३६(२) मा प्रयुक्त शव्दावली निरर्थक तथा प्रयोजनहीन हुन जाने अवस्था रहन्छ। दफा ३६(२) मा अधिकतम कैदको अवधि नै छ महिना तोकिएको देखिन्छ। मुलुकी अपराध संहिताको दफा ४०(१)(छ)मा सुधार गृह वा सामुदायिक सेवामा पठाउने कुरालाई कैदको विकल्पको रुपमा दिइएको छ। बालवालिका सम्वन्धी महासन्धी १९८९ को धारा ३७(ख) मा थुना वा कैदमा पठाउने कार्य अन्तिम उपायको रुपमा र सकेसम्म कम अवधिको लागि गरिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइए समेतवाट १० वर्ष देखि माथि १४ वर्ष नपुगेको नावालिगलाई एक वर्षसम्म सुधार गृहमा राख्नु बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको सिद्धान्त समेत अनुकुल हुन्छ भन्न मिल्ने देखिएन[7]। तसर्थ, दफा ३६(२) मा छ महिना कैदको व्यवस्था गरिएबाट त्यति नै अवधिसम्म सुधार गृहमा रही भुक्तान गर्नुपर्ने अवधि हो र यहि नै उक्त व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ हो भन्ने देखिन आयो।

१८. अव **बालबालिकालाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३ को खण्ड (च) मा गरिएको "गम्भीर कसूर" र (छ) मा गरिएको "जघन्य कसूर" को प्रकृति वा सहभागिता कुन आधारमा सजाय तोकिनुपर्ने हो** भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा बालवालिकाको सन्दर्भमा मुलुकी अपराध संहिताको दफा ४५(५) बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(७) र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(२) मा "सोह्र वर्ष उमेर पूरा नभएका बालवालिकालाई सजाय गर्दा जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा पटके रुपमा कसूर गरेकोमा वाहेक कैदको सजाय गर्नु हुँदैन" भन्ने व्यवस्था रहेबाट कसूरको वर्गीकरण वा सो कसूरमा सहभागिताको आधारमा कैदको सजाय गरिने हो भन्ने कुरा यकिन गरी निर्णय निस्कर्षमा पुग्नुपर्ने देखिन्छ। सो सन्दर्भमा हेर्दा वर्तमान मुलुकी अपराध संहिताले कसूरलाई सामान्य, गम्भीर र जघन्य गरी तीन वर्गमा वाँडेको कुरा स्पष्ट नै छ। यद्यपि सामान्य कसूरको परिभाषा संहितामा गरिएको छैन, तर अपराध संहितामा गम्भीर र जघन्य कसूरको परिभाषा गरिएबाट जघन्य र गम्भीर कसूरको वर्गमा पर्ने भन्दा कम सजाय हुने कसूर "सामान्य कसूर" हो भन्ने सहजै वुझ्न सकिन्छ। संहिताको दफा

[7] यहि व्याख्या संयुक्त इजलासवाट परिवर्तित नाम ठ१ कुमारको हकमा अजयसंकर झा रुपेश विरुद्ध वझाङ जिल्ला अदालत भएको रिट निवेदनमा भएको पनि छ। हेर्नुहोस नेकाप २०७८ माघ निर्णय नं १०७५७ पृ १५४१

३(च) मा "गम्भीर कसूर" भन्नाले तीन वर्षभन्दा वढी दश वर्षसम्म कैद सजाय हुने कसूर भन्ने र दफा ३(छ) मा "जघन्य कसूर" भन्नाले जन्मकैद वा दश वर्ष भन्दा वढि **कैद सजाय हुने कसूर** सम्झनुपर्छ भन्ने उल्लेख भएबाट कैदको प्रकृतिको आधारमा गरिएको वर्गिकरण हो भन्ने नै अर्थ लाग्छ। यसको दृष्टान्त मुलुकी अपराध संहितामा अपराध बारे गरिएका विभिन्न व्यवस्थाहरुवाट लिन सकिन्छ। उदाहरणको लागि मुलकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३३, ३५, ३६ १७७ र १७८ समेतको आरोप रहेको धेरै व्यक्ति संलग्न ज्यान मुद्दा नै लिउँ। कुनै व्यक्तिको ज्यान मार्ने कार्यमा एक भन्दा वढि व्यक्ति संलग्न रहेको स्थितिमा उनीहरुमध्ये एक वा सो भन्दा वढी व्यक्तिले नियतपूर्वक ज्यान मारेको वा ज्यान मर्न सक्छ भन्ने जानी ज्यान जाने कार्य गरेको, कसैले ज्यान मार्ने षडयन्त्र गरेको, उक्साएको, कसूर गर्न सहयोग पुऱ्याएको, साधन उपलव्ध गराएको, कसूरदारलाई भगाएको वा भाग्न उम्कन मद्दत गरेको आदि गरी मतियार वनेको हुन सक्छ। अर्थात, यी व्यक्तिहरुको कसूरमा संलग्नता विभिन्न किसिमको हुन सक्छ, तर जे भएपनि कसूरको प्रकृतिको रुपबाट ज्यान मार्ने कार्य जघन्य कसूरको वर्गमा पर्छ, सजायको हकमा भने माथि उल्लेखित व्यक्तिहरुलाई उनीहरुको सहभागिताको आधारमा सजाय हुन्छ। त्यसैगरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले गरेको सजाय सम्वन्धी व्यवस्थाको दृष्टिवाट हेर्दा पनि जन्मकैदको सजाय हुने कसूरमा वाहेक अरु कसूरहरुमा कैदको सजाय तोक्दा अधिकांश कसूरमा कैदको उपल्लो हद तोकेको पाइन्छ भने केही कसूरमा तल्लो र उपल्लो कैदको हद तोकिएको पाइन्छ। उदाहरणको लागि अपराध संहिताको दफा ५०(२) ले राजद्रोहको कसूरमा त्यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई पच्चीस वर्षसम्म कैदको सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने अर्कोतर्फ जवरजस्ती करणीको कसूरमा दफा २१९(३) को देहाय खण्ड (ख)(ग)(घ)(ङ) मा पीडितको उमेरको आधारमा निजलाई हुन सक्ने कैदको उपल्लो र तल्लो हद तोकिएको पाइन्छ। यस्ता उदाहरण अन्य कसूरहरुको हकमा पनि प्रसस्त फेला पर्दछन्। यी व्यवस्थाहरुको सोझो अर्थ कसूरको वर्गीकरण कसूरको प्रकृति र कसूर वापत कसूरदारलाई हुन सक्ने कैदको दायरा (range) को आधारमा गरिने तर त्यस्तो कसूरमा अमुक कसूरदारलाई के कति सजाय गरिने हो भन्ने कुरा चाहिं उसको उमेर लगायतका व्यक्तिगत परिस्थिति र उसको सहभागिताको आधारमा हुने हो भन्ने नै लाग्दछ। बस्तुतः कसूरदारलाई हुने वास्तविक सजायको निर्धारण कसूरको प्रकृतिको अलावा मुलुकी अपराध संहिताको दफा ३८

वमोजिम कसूरको गम्भीरता वढाउने अवस्था, दफा ३९ वमोजिम कसूरको गम्भीरता घटाउने अवस्थाको साथै, कसूरको प्रकृति, सजायको उद्देश्य, कसूरदारको कसूरजन्य ब्यवहार, आचरण, उमेर आदि व्यक्तिगत परिस्थितिले निर्धारण गर्ने हुन्छ। बालवालिकाको हकमा हेर्दा मुलुकी अपराध संहिताको दफा ३९(क) को व्यवस्थाबाट १६ वर्ष भन्दा कम उमेरको अवस्थालाई कसूरको गम्भीरता घटाउने तत्वको रुपमा लिइनु आवश्यक हुन्छ भने फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(१) ले बालवालिकालाई सजाय गर्दा उनीहरुको सर्वोत्तम हित, **कसूरको गम्भीरता र दोषको मात्रा**, व्यक्तिगत परिस्थिति, पीडितलाई दिन .प्रस्ताव गरिएको क्षतिपूर्ति, अपराध प्रतिको पश्चाताप एवं असल र उपयोगी जीवन जिउने चाहना समेतलाई दृष्टिगत गरी के कस्तो सजाय गरिने र त्यस्तो सजाय के कसरी भुक्तान गर्नुपर्ने हो भनी निर्धारण गरिनुपर्ने हुन्छ। दफा १६(१) मा उल्लेख भएको **"कसूरको गम्भीरता र दोषको मात्रा"** भन्ने शब्दावलीले कसूर कति गम्भीर हो, अर्थात पीडित उपर के कस्तो क्षति पुग्न गएको छ, त्यस्तो क्षतिलाई समाजले कसरी हेरेको छ भन्ने आधारमा र त्यस्तो कसूरमा कानूनको द्वन्दमा परेको बालवालिका के कस्तो रुपमा संलग्न भएको छ, निजको दोषको मात्रा के कस्तो छ भन्ने आदि कुराहरुलाई व्यक्तिगत तहमा हेर्दै उसका सुधारका सम्भावना र पुनर्स्थापनाका आवश्यकताहरुलाई समेत दृष्टिगत गरी सजाय तोकिनु पर्ने हुन्छ। तसर्थ बालवालिकाले जघन्य, गम्भीर वा सामान्य मध्ये कुन कसूर गरेको छ भन्ने कुरा अमुक अदालतले तोकेको वास्तविक सजायको आधारमा गरिने नभई कसूरको प्रकृति र कसूर वापत कसूरदारलाई सोही कानूनमा तोकिएको हुन सक्ने कैदको दायरा (range) को आधारमा गरिने वर्गीकरण हो। तर सजाय भने व्यक्तिगत परिस्थिति र सहभागिताको आधारमा गरिने र बालवालिकाको हकमा उसको उमेर समेतको आधारमा गरिने सजाय हो भन्ने देखिन्छ। तसर्थ कसूरको प्रकृति र सजायको दायराको आधारमा नभई बालबालिकालाई प्रस्ताव गरिएको सजायको आधारमा वालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(७), मुलुकी अपराध संहिताको दफा ४५(५) मा उल्लेखित जघन्य र गम्भीर कसूरको व्याख्यावारे अधिवक्ता नवलकिसोर शाहको रिट निवेदन[8] मा पुर्ण इजलासवाट लिइएको दृष्टिकोण त्रुटिपुर्ण देखिंदा सहमत हुन सकिएन।

[8] अधिवक्ता नवल किसोर शाह विरुद्द बाग्लुङ जिल्ला अदालत नेकाप २०७८ फाल्गुण निर्णय नं १०७६९ पृ. १६६७

१९. बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को उपदफा (१)(२)(३) वा (४) ले बालबालिकाको उमेरको आधारमा सजायको व्यवस्था गरेको छ भने उपदफा (५) मा गरिएको व्यवस्था हेर्दा (२)(३)(४) वमोजिम सजाय ठहर भएको अवस्थामा पनि त्यसरी "सजाय ठहर भएको बालवालिकाको उमेर, लिङ्ग, परिपक्वता, कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र त्यस्तो कार्य गर्दाको परिस्थिति समेतलाई विचार गरी शर्त तोकि वा नतोकी निजलाई भएको सजाय स्थगन गर्न" वा सजायको अन्य स्वरुपवारे निर्णय गर्न सकिने हुन्छ। बाल सुधार गृहमा राखिने कुरा यिनै मध्येको एउटा स्वरुपको निर्णय हो। बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(२)(ख) कै ब्यवस्था हेर्दा सो दफामा **"तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद सजाय गर्नुपर्ने कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेको बालबालिका तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट कसूरदार देखिने भएमा वा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएमा"** भन्ने उल्लेख भएको छ। अर्थात सो दफामा तीन वर्ष भन्दा वढि कैदको सजाय हुने अवस्थाको बालवालिका नभनी "तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद गर्नुपर्ने कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेका बालवालिका" भन्ने शव्दावली प्रयोग भएको छ। सो शव्दावलीले गम्भीर र जघन्य कसूरलाई संकेत गरेको हो, बालबालिकाको सहभागिता वा दोषको मात्रालाई संकेत गरेको होइन भन्ने नै बुझ्नुपर्ने देखिन आउँछ।

२०. अर्को दृष्टिवाट हेर्दा बालवालिका सम्वन्धी ऐनको दफा ३६(७) ले सोह्र वर्ष उमेर पुरा नभएको बालबालिकालाई जघन्य र गम्भीर कसूरमा कैदको सजाय गर्न सकिने ब्यवस्था गरेको छ भने दफा २४(२)(ख) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार तीन वर्ष वा सो भन्दा वढी कैद सजाय गर्नुपर्ने कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेको बालबालिकालाई कारण खुलाई पुर्पक्षको लागि बाल सुधार गृहमा राख्न सकिन्छ। बस्तुतः जुन व्यक्तिलाई कैदको सजाय तोक्न सकिदैन स्वभाविकरुपमा त्यस्तो व्यक्तिलाई पुर्पक्षको लागि बाल सुधार गृहमा राख्न पनि नसकिने हुन्छ। तसर्थ दफा २४(२)(ख) को व्यवस्थाले समेत परोक्ष रुपमा गम्भीर र जघन्य कसूर वारेमा गरिएको वर्गीकरणलाई नै पक्री त्यस्तो व्यवस्था गरेको हो भन्ने वुझिने हुँदा जघन्य र गम्भीर कसूरको वर्गीकरण कसूरको प्रकृति र त्यस्तो कसूरमा सोहि कानूनमा तोकिएको सजायको दायरा (range) को आधारमा गरिएको र सजाय भने सम्वन्धित बालबालिकाको व्यक्तिगत सहभागिता तथा उसको परिस्थिति एबं दोषको मात्राको आधारमा गरिएको रहेछ भनी वुझ्नुपर्ने देखिन्छ।

२१. बालवालिकाको हकको सन्दर्भमा संविधानमा उल्लेखित "अनुकुल न्याय" को अतिरिक्त बालबालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ मा "सर्वोत्तम हित"[9] र "पुनर्स्थापकिय न्याय"[10] भन्ने अवधारणात्मक शव्दावली पनि प्रयोग भएका छन्। त्यसैले बालबालिकासँग सम्वन्धित मुद्दाहरुमा ती शब्दहरुको सान्दर्भिक अर्थ पनि खोज्नु आवश्यक देखिन्छ। यथार्थमा यी शव्दहरु र गरिएका व्यवस्थाहरुले बालबालिका संलग्न रहेका मुद्दाहरुमा परम्परागत फौजदारी न्यायको अवधारणा भन्दा अलग रही बालबालिका सम्वन्धी महासन्धी र सो अन्तरगत विकसित मान्यताहरु समेत अनुकुल हुने गरी न्याय सम्पादन गरिनुपर्ने कुरालाई संकेत गरेको वुझिन्छ[11]। बालवालिका सम्वन्धी ऐनले विभिन्न परिच्छेदमा बाल अधिकारहरु वारेका व्यवस्था, बालवालिका प्रतिको दायित्व, बाल न्याय सम्वन्धी व्यवस्था, विशेष संरक्षण र पुनर्स्थापना सम्वन्धी व्यवस्थाहरु समेत मार्फत मानव अधिकार कानूनका निर्देशहरुलाई विभिन्न किसिमले कार्यान्वयन गर्ने जमर्को गरेको कुराबारे माथि चर्चा गरिसकिएको छ। गम्भीर र जघन्य कसूरमा बालवालिका संलग्न रहेको अवस्थामा पनि बालावलिकाको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी शर्त तोकी वावु आमाको जिम्मा लगाउने[12] सजाय स्थगन हुन सक्ने[13], अवधि तोकी सुधार गृहमा राखेकोमा बालवालिकाको व्यवहारमा आएको सुधार समेतलाई हेरी सुधार गृहमा रहने अवधि घटाउने प्रावधान[14] आदि प्रावधानहरु रहेबाट सो वमोजिम गर्न सकिने नै हुन्छ। अदालतको फैसला पश्चात बाल सुधार गृहमा रहेको बालबालिकाको हकमा बालकल्याण अधिकारीको सिफारिसको आधारमा सम्वन्धित जिल्ला अदालतले बाल सुधार गृहमा रहने अवधि घटाउन वा छुट दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। अर्थात,

[9] ऐन प्रस्तावना, दफा १६(१)

[10] दफा ३९(१) मा स्पष्टरुपमा "बाल न्याय सम्पादन गर्दा पुनर्स्थापकीय न्यायको मान्यता अनुकुल हुने गरी गर्नुपर्नेछ" भन्ने उल्लेख भएको छ

[11] बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९, बाल न्याय प्रशासनका लागि संयुक्त राष्ट्रसंघीय न्युनतम मापदण्ड सम्बन्धी नियमहरु (बेइजिङ नियमहरु) १९८५, स्वतन्त्रताबाट वन्चित बालवालिकाको संरक्षण सम्वन्धी संयुक्तराष्ट्रसंघीय नियमहरु (हवाना नियमहरु) १९९०) बाल विज्याई रोकथामका लागि संयुक्तराष्ट्रसंघीय मार्गदर्शन (रियाद मार्गदर्शन), गैरहिरासतीय उपाय सम्वन्धी संयुक्तराष्ट्रसंघीय न्युनतम मापदण्डका नियमहरु (टोकियो नियमहरु) १९९०, फौजदारी न्याय प्रणालीमा वाल अधिकार सम्वन्धी कार्यमुलक मार्गदर्शन १९९७, अपराधका पीडित तथा साक्षी बालवालिका संलग्न रहेका मामिलामा न्याय सम्वन्धी मार्गदर्शन २००५, बाल न्याय प्रणालीमा बालबालिकाको अधिकार सम्वन्धी वाल अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं २४ (२०१९) पुनर्स्थापकीय वालन्याय सम्वन्धी लिमा घोषणापत्र २००९,

[12] ऐन, दफा २४(३) प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश;

[13] ऐन, दफा ३६(५)

[14] ऐन, दफा ३८

कानूनको द्वन्दमा परेका बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिएदेखि समाजमा पुनर्स्थापनाको चरणमा प्रवेश गर्दा सम्म बाल अदालत वा इजलास निजको विषयमा संलग्न रहन्छ। अर्थात, यी सवै कुराहरुमा कानूनको द्वन्दमा परेको बालवालिकाले गरेको कसुरको गम्भीरता, दोषको मात्रा, पीडितलाई पुऱ्याएको हानी, गल्तीवारेको पश्चाताप र क्षतिपुर्ति तिर्न सम्वन्धित व्यक्ति र परिवार तयार रहेको अवस्था, सुधार र पुनर्स्थापनाका सम्भावनाहरु हेरी सामान्य क्षेत्राधिकार अन्तरगत अदालतहरुबाट न्याय निरुपण गरिने कुराहरुलाई ऐनले दृष्टिगत गरेको नै देखिन्छ। गम्भीर कानूनी त्रुटि वा न्यायमा विचलन भएको अवस्थामा अदालतहरुले असाधारण अधिकार अन्तरगत वन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतका उपयुक्त आदेश मार्फत हस्तक्षेप गर्न सक्ने र सो गरेको अवस्था पनि छ। तर साधारण वा असाधारण जे जस्तो क्षेत्राधिकार प्रयोग भएको अवस्था होस, बालवालिका सम्वन्धी ऐनका माथि वर्णित सवै कुराहरुले न्याय निरुपणको कार्यमा, भावनात्मक, यान्त्रिक र एक पक्षीय दृष्टिकोण नभई सन्तुलित सोच र दृष्टिकोण खोज्दछन। न्यायले सन्तुलनलाई विर्सन हुदैन। कानूनको द्वन्दमा परेको बालबालिका, निजवाट पीडित र समाजलाई पुग्न गएको क्षति अर्थात व्यक्तिगत, सम्वन्धगत र सामाजिक क्षति[15] समेतलाई हेरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित, बाल अनुकुल न्याय र पुनर्स्थापकीय न्यायका मान्यताहरु समेतलाई दृष्टिगत गर्दै बालबालिकाको समाजमा पुनर्स्थापना वारेमा समेत एउटा सन्तुलित सोच र सम्यक दृष्टिकोण न्यायमा आवश्यक हुन्छ; यो कुरालाई विर्सन मिल्दैन। साथै जव बालबालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(३) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था अन्तरगत बाल अदालत वा इजलास नै जघन्य वा गम्भीर कसुरमा समेत पुर्पक्षको चरणमा वालवालिकालाई सुधार गृहमा नराखी बाबु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक समेतको जिम्मा लगाउन र फैसला पश्चात पनि सजाय स्थगन गर्न वा उपयुक्त स्वरुप निर्धारण गर्न सक्छन् भने न्यायको पहिलो द्वारमा रहेका पुर्पक्ष अदालतहरु (Trial Courts) लाई विश्वास गरिनु र जिम्मेदार वनाइनु उपयुक्त हुन्छ। गम्भीर अन्याय भएको वा न्यायमा विचलन नै आएको अवस्थामा वाहेक मातहत अदालतको न्यायिक स्वायत्ततामा हस्तक्षेप गरिनु विधिको शासन र न्यायिक उत्तरदायित्वको मान्यता समेत अनुकुल हुदैन।

२२. उपर्युक्त सन्दर्भमा अव **बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ अन्तरगत बावु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक वा संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मामा रहेकोमा**

[15] हर्नुहोस पुनर्थापकीय न्याय सम्वन्धी लिमा घोषणापत्र २००९

त्यसरी वसेको अवधिलाई कैद वा सुधार गृहमा वस्नुपर्ने अवधिमा गणना गर्न मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने तर्फ हेर्दा बालवालिकालाई पुर्पक्षको चरणमा सुधार गृहमा के कस्तो कसूरमा सुधार गृहमा पठाइने रहेछ भनी हेर्नुपर्ने हुन्छ। सो वारेमा हेर्दा पुर्पक्षको चरणमा बालबालिकालाई सुधार गृहमा राख्ने बिषयमा पनि गम्भीर र जघन्य कसूरमा बालवालिका संलग्न रहेको अवस्थामा वाहेक सामान्य कसूरमा दफा २४ ले पुर्पक्षको लागि सुधार गृहमा रहने अवस्था सामान्यतः रहदैन। समान्य कसूरमा बालबालिकाको जीउज्यान जोखिममा पर्ने वा निजद्वारा कसैलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने वा निज भागी जाने सम्भावना रहे भएको भनी अदालतले आदेश गरेको अवस्थामा भने निजलाई पुर्पक्षको चरणमा पनि बाल सुधार गृहमा राख्न सकिने व्यवस्था कानूनमा रहेको छ। तर हाल अदालतहरुले गरेको व्यवहार र यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्दान्तहरुको रोहमा हेर्दा अपवादजन्य अवस्थामा वाहेक सामान्य कसूरमा बालबालिकालाई पुर्पक्षको लागि सुधार गृहमा राख्ने कुरालाई अदालतले स्वीकार गरेको देखिदैन। त्यस्ता बालबालिकालाई चाहिएको बखत उपस्थित गराउने शर्तमा बाबु आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरु नभए बालवालिकाको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मा लगाउन सकिने व्यवस्था बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा २४(३) ले गरेको छ। उक्त उपदफा अन्तरगत जिम्मा लगाइएको बालवालिकालाई कुनै खास सर्त वा वन्देज तोकिएको हुदैन। त्यसरी सर्त नतोकी पुर्पक्षको लागि परिवार संरक्षक वा बालवालिकाको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मामा रहेको बालबालिकाको हकमा मुद्दाको फैसला हुँदा सुधार गृहमा रहनु पर्ने अवस्था भएमा पुर्पक्षको चरणमा निज सुधार गृहमा नरहेको अवधिलाई फैसला वमोजिम निजले बाल सुधार गृहमा रही व्यतित गर्नुपर्ने अवधिमा कटाउन मिल्ने देखिदैन। तर दफा २४ को उपदफा (३) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था अन्तरगत जघन्य वा गम्भीर कसूरको आरोप लागेको अवस्थामा पनि सम्बन्धित बालबालिकाको शरीरिक तथा मानसिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थितिलाई ध्यानमा राख्दा निजलाई वाल सुधार गृहमा राख्न अनुपयुक्त लागी मुद्दा हेर्ने अदालतले सर्त तोकी बाबु आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरु नभए बालवालिकाको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मा लगाएको रहेछ भने त्यसरी जिम्मा लिने व्यक्ति र सम्वन्धित बालवालिकाले त्यस्ता सर्तहरुको पालना गर्नुपर्ने र पालना नगरेमा उपदफा (४) र (५) वमोजिम निस्कने परिणाम अन्तरगत बाल सुधार गृहमा फर्कनुपर्ने पनि हुन सक्ने हुन्छ। जव जघन्य र

गम्भीर कसूरमा अदालत आफैले सर्त तोकी बाबु आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरु नभए बालवालिकाको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मा लगाएको छ भने सम्वन्धित बालबालिकाले तोकिएका सर्तहरुको पालना गरेको छ वा छैन भनी अनुगमन गर्ने दायित्व पनि अदालतमा नै रहन्छ। त्यस्तोमा तोकिएका शर्तहरुको पालना भएको छैन भन्ने अभिलेखबाट नदेखिएमा पछि फैसला हुँदा त्यस्तो शर्त तोकि जिम्मामा रहेको अवधिको सम्वन्धित बालबालिकाले सुधार गृहमा बस्ने अवधिभित्र गणना गरिनु पर्ने हुन्छ। यसो गर्दा बालबालिकाले बाल सुधार गृहमा रहनु पर्ने अवधि घटन जाने समेत भएबाट अदालतले तोकेका सर्तहरुको पालना गर्दै बाबु आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरु नभए बालवालिकाको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मामा रहेको अवधिलाई सुधार गृहमा रही व्यतित गर्नुपर्ने अवधिमा कटाउने कुरा वाल अनुकुल न्याय, बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको सिद्दान्त र पुनर्स्थापकीय न्यायका मान्यता समेत अनुकुल हुने देखिन्छ।

२३. उपर्युक्त विश्लेषणको सन्दर्भमा पुर्ण इजलासले जटिल कानूनी प्रश्न भनी उठाएका प्रश्नहरु तर्फ हेर्दा सो मध्ये सवै प्रश्नहरु प्रस्तुत विवादसँग सम्वन्धित देखिदैनन्। यस मुद्दाको रोहमा निरुपण गर्नुपर्ने प्रश्नहरु मुलरुपमा चारवटा देखिन्छन। यी प्रश्नहरुको निरुपण गर्ने क्रममा माथि विभिन्न खण्डमा कानूनको द्वन्दमा परेका बालवालिकाको हकमा सजाय गर्दा विचार गर्नुपर्ने आधारवारे उल्लेख गरिएको छ। संक्षेपमा भन्दा, अमुक कसूर जघन्य, गम्भीर वा सामान्य कसूर के हो भन्ने कुरा कसूरको प्रकृति र सो प्रकृतिको कसूरमा सोही कसूरमा तोकिएको सजायको दायराको आधारमा गरिने र सजाय भने सो कसूरमा संलग्न व्यक्तिको सहभागिता, तथा व्यक्तिगत परिस्थितिको आधारमा गरिने हो भन्ने स्पष्ट गरिएको छ। अर्को शव्दमा, एउटै घटनामा समान अवस्थाका प्रतिवादीहरुलाई एउटै कसूर कायम भएको अवस्थामा वयश्क र बालबालिक को हकमा कसूरको प्रकृति फरक-फरक कायम गर्न मिल्ने हुदैन भन्ने यस इजलासको स्पष्ट ठहर छ। कसूरको सम्वन्धमा गम्भीरता र सजायको दायरा अनुसार जघन्य वा गम्भीर कसूर भनी वर्गीकरण हुने र बालबालिकालाई हुने सजाय उसको उमेर, सहभागिता समेतका व्यक्तिगत परिस्थिति अनुसार निर्धारण गरिने हुँदा बालवालिकालाई प्रस्ताव गरिएको सजायको आधारमा कसूरको प्रकृति निर्धारण गर्न मिल्दैन भन्नेमा यो इजलास प्रष्ट रहेको छ। त्यसैगरी, बालबालिका उपर कसूर ठहर भई कसूर वापत सजाय गर्दा बाल सुधार गृहमा राख्ने फैसलालाई कैदकै सजाय मान्नु पर्ने हो

वा कैद र बाल सुधार गृहमा राख्ने सजाय छुट्टाछुट्टै प्रकृतिको सजाय हो भन्ने प्रश्नको हकमा बालबालिकालाई सजाय भएको अवस्थामा बाल सुधार गृहमा मात्र राख्न मिल्ने भएबाट ऐनमा कैद भन्ने शव्द उल्लेख भएपनि सो अवधि सुधार गृहमा रही विताउनु पर्ने अवधि हो भन्ने यस इजलासको ठहर छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को उपदफा (७) मा कैद भन्ने शव्द प्रयोग भए पनि कैदको सजाय हुने परिस्थिति देखिएमा सजायको अवधि वाल सुधार गृहमा राख्ने व्यवस्था हो भनी वुझ्नुपर्ने देखिन्छ। अव जहाँसम्म मुद्दा अनुसन्धानको क्रममा वा थुनछेक आदेश गर्दा अदालतको आदेशले बालबालिकालाई अभिभावकको जिम्मा लगाएकोमा पछि मुद्दा फैसला हुँदा कैद वा बाल सुधार गृहमा राख्ने गरी फैसला भएकोमा अभिभावकको जिम्मामा बसेको अवधिलाई पनि स्थापित कसूर वापत लागेको सजाय अवधिबाट कट्टा गर्न मिल्ने हो वा होइन भन्ने हकमा यो कुरा सवै अवस्थामा नभई दफा २४ को उपदफा (३) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था अन्तरगत सर्त तोकी बाबु आमा वा संरक्षकको जिम्मा लगाएको अवधिलाई सम्म पछि फैसला हुँदा कसूरवापत सुधार गृहमा वस्नुपर्ने अवधिमा कटाउन मिल्ने हो भन्ने यस इजलासको स्पष्ट ठहर छ।

२४. अव **वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्ने वा नगर्ने विषयमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरु मध्ये कसको राय सदर हुने हो? परिणामतः निवेदकको माग वमोजिम वन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन** भन्ने चौथो तथा अन्तिम प्रश्न तर्फ हेर्दा रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ उपर झापा जिल्ला अदालतमा दायर भएको कर्तव्य ज्यान तथा ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दामा निवेदकको वारदातमा रहेको संलग्नताको आधारमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) बमोजिमको कसूर कायम भएको देखिन्छ। उक्त कसूरमा ऐ.को दफा १७७(२) बमोजिम जन्मकैदको सजाय हुनेमा निज ११ वर्ष पुगेको बालबालिका भएकाले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) बमोजिम १ वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने ठहरी मिति २०७८/७/८ मा फैसला भएकोले फैसला बमोजिम ठहर भएको बाँकी अवधिको लागि मिति २०७९/१/४ देखि २०७९/१२/५ सम्म बाल सुधार गृहमा राख्न च.नं. १२४२ मिति २०७९/१/४ मा कैदी पूर्जी दिएको देखिन्छ। यी रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ वारदात हुँदाको बखत १० बर्षभन्दा बढी र १४ वर्षभन्दा कम उमेरको रहेको कुरामा विवाद रहेको देखिदैन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(२), दफा ३६(२)

तथा दफा ४३(१) को व्यवस्थाबाट बालबालिकालाई मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न पर्ने अवस्थामा समेत थुनामा नराखी बाल सुधार गृहमा राख्नु पर्ने र बालबालिकालाई कैदको सजाय ठहर भएपनि सो कैदवापत कारागारमा नराखी बाल सुधार गृहमा नै राख्नु पर्ने हुन्छ। यसै सम्बन्धमा रिट नं. ०७८-WH-०२१४ को रिट निवेदनमा कैदको सजाय भएको बालबालिकालाई बाल सुधार गृहमा नै राख्नु पर्ने भन्ने व्याख्या भइसकेको देखिँदा बालबालिकालाई कैदको सजाय भएको भएपनि बाल सुधार गृहमा राखी कैद भुक्तान गराउनु पर्ने भन्ने देखिन आयो।

२५. अतः उल्लिखित तथ्य एंव आधार कारण र कानूनी व्यवस्थाका आधारमा दश वर्षदेखि चौध वर्षसम्मको बालबालिकालाई कैद सजाय गर्दा छ महिनाभन्दा बढी गर्न नमिल्ने र कैद सजाय भएपनि बाल सुधार गृहमा नै राख्नु पर्ने व्यवस्था देखिँदा रिट निवेदकलाई छ महिनाभन्दा बढी कैदबापत बाल सुधार गृहमा राख्न नमिल्ने भएकाले यी निवेदकले मिति २०७९/१/४ देखि हालसम्म बाल सुधार गृह विराटनगरमा बसी निजलाई लागेको छ महिना कैदको सजाय भुक्तान गरिसकेको देखिँदा निजलाई मिति २०७९/१२/५ सम्म बाल सुधार गृहमा राख्न पठाएको झापा जिल्ला अदालतको उक्त च.नं. १२४२ मिति २०७९/१/४ को पत्र कानूनसम्मत देखिन नआएकोले बदर गरिदिएको छ। निवेदन माग बमोजिम प्रत्यर्थीहरुका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर गरेको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तानको राय सदर कायम भै यी निवेदकलाई आजै बाल सुधार गृहबाट मुक्त गरिदिने ठहर्छ। रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लाई बाल सुधार गृहबाट मुक्त गरिदिनु भनी संक्षिप्त आदेश भई लेखि पठाइसकिएको हुँदा हाल केही गरिरहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी आदेशको प्रति विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

न्यायाधीश
(आनन्दमोहन भट्टराई)

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश	न्यायाधीश	न्यायाधीश
(तिल प्रसाद श्रेष्ठ)	(कुमार रेग्मी)	(सुष्मालता माथेमा)

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयालको राय

प्रस्तुत वन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनको सम्बन्धमा मेरो राय यस प्रकार छः-

१. यसमा वर्ष ११ को यी रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लगायत १७ जनालाई कर्तब्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योगमा मिति २०७६/०४/०८ गते किटानी जाहेरी परेपछि अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०७६/४/११ गते नियन्त्रणमा लिईएको रहेछ। मिति २०७६/०४/२८ मा निजहरु विरुद्ध झापा जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भई सो अदालतको मिति २०७६/०५/०९ गतेको आदेशले निवेदकलाई अभिभावकको जिम्मा छाडिएकोमा सो अदालतबाट मिति २०७८/०७/०८ मा फैसला हुँदा निजलाई एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने र रु.५०,०००।- (पचास हजार) मृतकका पीडित परिवारलाई क्षतिपूर्ति भराईदिने ठहरी फैसला भएको रहेछ। तत्पश्चात निवेदक मिति २०७९/०१/०४ गते निवेदनसाथ आफैं अदालतमा उपस्थित भएको र निजलाई झापा जिल्ला अदालतको च.नं.१२४२ मिति २०७९/०१/०४ गतेको पत्रले बाल सुधार गृह विराटनगर, मोरङमा राखिएको रहेछ। सो उपर यी रिट निवेदकले जिल्ला अदालतको फैसलाले निर्धारण गरेको कैद अवधि निजले अभिभावकको जिम्मा रहेको अवधिमा नै भुक्तान गरिसकेकोले उक्त कैद अवधि समेतलाई निजको कैदमा गणना गरी लगत कट्टा गर्नुपर्नेमा सो नगरी निजलाई सजाय भुक्तानको लागि बाल सुधार गृहमा पठाएको शुरु जिल्ला अदालतको कार्य बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(७), मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४५(५) र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(२) मा भएको व्यवस्था विपरित रहेको हुँदा निज परिवर्तित नाम ०४-०५-ठ लाई अविलम्ब गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्ने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतको उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी मुख्य निवेदन जिकिर लिएको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीशहरु वीच मतैक्यता नभएको विषय र पुर्ण इजलास समक्ष पेश हुँदा उक्त इजलासवाट उठाइएका प्रश्नहरु समेतलाई मध्येनजर राख्दा कर्तव्य ज्यान र ज्यान मार्ने उद्योग विषयमा मुलुकी अपराध संहिताको दफा १७७(१) र दफा १८३(१) को कसुरमा ऐ दफा १७७(२) र दफा १८३(२) बमोजिम सजायको माग दावी भई मुद्दा चलेकोमा **बालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) अन्तरगत १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालवालिकाले कैद हुने कसुरजन्य कार्य गरेको भए मुद्दाको प्रकृति हेरी ६(छ)**

महिनासम्म कैद वा कैद नगरी १(एक) वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राखिने छ भन्ने व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ के हो? निजलाई छ महिनासम्म मात्र सुधार गृहमा राख्न मिल्ने हो वा एक वर्षसम्म सुधार गृहमा राख्न मिल्ने हो? नावालिगलाई कैद गर्न मिल्ने हो वा होइन? कैद र सुधार गृहमा राख्ने कुरा एक अर्काका विकल्प हुन वा होइनन भन्ने प्रश्नहरु नै यहाँ मुख्य रुपमा उठेको छ।

२. माथि उल्लिखित तथ्यहरु भएको प्रस्तुत निवेदनमा बहुमत माननीय न्यायाधीशहरुद्वारा निरुपण गरिनुपर्ने पहिलो प्रश्न अर्थात् १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको नाबालिगले कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए कसूरको प्रकृति हेरी ६ महिना कैद वा एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने भन्ने विषयमा उक्त प्रश्नको निरुपण गर्न प्रस्तुत गरिएका तथ्य, व्याख्या र निश्कर्षमा मेरो सहमति नै भएकाले त्यसतर्फ केही विश्लेषण नगरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) मा १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेरको नाबालिगले कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए कसूरको प्रकृति हेरी ६ महिना कैद वा एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राख्ने भन्ने उल्लेख भएबाट हुन सक्ने कैदको अधिकतम अवधि नै ६ महिना उल्लेख भएकोमा एक वर्ष सम्म बाल सुधार गृहमा राख्नु बालबालिकाको सर्वोतम हित अनुकुल रहेको देखिदैन भन्ने निश्कर्षमा विवाद गरिरहनु पर्ने देखिंदैन।

३. जहाँसम्म दोस्रो प्रश्न मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३ को (च) मा उल्लेख गरिएको "गम्भीर कसूर" र (छ) मा उल्लेख गरिएको "जघन्य कसूर" को प्रकृति वा सहभागिता कुन आधारमा सजाय तोकिनु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त प्रश्नलाई परिमार्जित गरी सामान्य कानूनले निर्धारण गरेको कैद हुने कसूरलाई विशेष ऐनले कैदको हद घटाई कायम हुने कैदलाई नाबालिगको हकमा कसरी बुझ्नु पर्छ भनी हेर्नु पर्ने देखिन्छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३(च) मा उल्लिखित भएको गम्भीर कसूर, दफा ३(छ) मा उल्लिखित जघन्य कसूर र उक्त समूहमा उल्लेख नभएका अन्य कसूरलाई सामान्य कसूर मान्ने सम्बन्धमा बहुमत माननीय न्यायाधीशहरुले गरेको विश्लेषण र निष्कर्षमा दुविधा हुनुपर्ने देखिँदैन। उक्त दफामा उल्लेख भएको परिभाषा अनुसार गम्भिरताका आधारमा कसूरहरुको वर्गिकरण गरेको भन्ने सम्बन्धमा पनि स्पष्ट नै देखिन्छ।

४. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(२) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार उमेर समुह १० वर्ष भन्दा माथि र १४ वर्ष भन्दा कम उमेर रहेको नाबालिगले एक्लै वा

समुहमा कुनै कसूर गरेमा उक्त कसूरको प्रकृति सामान्य, गम्भीर वा जघन्य जे भए तापनि त्यस्तो कसूरको प्रकृतिमा अन्यथा नगरी निजले पाउने सामान्य र विशेष कानूनले दिएको सुविधा अनुसार अधिकतम ६ महिनासम्म मात्र कैद हुने भएकाले त्यस सम्बन्धमा थप विश्लेषण गरी रहनु पर्ने देखिएन। तर १६ वर्ष देखि १८ वर्ष समुहको बालबालिकाको हकमा भने उक्त उमेर समुहका नाबालिगले कुनै सामान्य, गम्भीर वा जघन्य कसूर गरेमा निज बालबालिकालाई विशेष कानूनले दिएको सुविधाको आधारमा कायम हुने दुई तिहाई सजाय निजलाई हुने कानूनले निर्धारण गरेको अन्तिम सजाय हो। अर्थात् कसुरको प्रकृति अनुसार साबालक र नाबालकलाई हुने सजायको हद साबालकको हकमा नघटाई र नाबालकको हकमा घटाएर कायम हुने कैदको हद मान्नु नै वैकल्पिक सजाय भएको अवस्थामा घटि सजाय रोज्ने मान्यता[१] अनुसार विश्लेषण गर्नु तर्कसंगत र बालबालिकाको सर्वोतम हित अनुसार हुने देखिन्छ।[२] उदाहरणको लागि कुनै १४ देखि १६ वर्ष तथा १६ देखि १८ वर्ष उमेर समुहको कुनै नाबालिगले सामान्य कसूर गरेमा निजलाई अदालतले ठहर गर्ने कसूर त्यही रहन्छ तर बालबालिकाको हकमा विशेष ऐन (बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५) ले दिएको सुविधाको आधारमा ऐ. ऐनको दफा २४ बमोजिमको पुर्पक्ष सम्बन्धी व्यवस्थालाई अभियोग पत्रमा माग गरिएको र ठहर हुने सजायले प्रत्यक्ष असर पर्ने हुनाले उक्त दफा बमोजिमको सुविधा नाबालिगको हकमा लागू हुने देखिन्छ। त्यस्तै १४ देखि १६ वर्ष तथा १६ देखि १८ वर्ष उमेर समुहका नाबालिगले गम्भीर कसुर गरेमा विशेष ऐन (बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५) को दफा ३६ बमोजिमको सुविधाको आधारमा उक्त गम्भीर कसुर निज नाबालिगलाई सजाय गर्ने प्रयोजनको लागि सामान्य कसुरमा परिणत हुन सक्दछ। अर्थात् उक्त कसुरको प्रकृति र रुप नै परिवर्तन हुने होइन तर दफा ३६ बमोजिम नाबालिगको हकमा सजायको हदसम्मको प्रयोजनको लागि सामान्य कसुरमा परिणत हुने हो र उक्त घटेको सजायको सुविधा बालबालिकाको सर्वोतम हित अनुसार हेरिनु पर्दछ।

५. त्यस्तै १४ देखि १६ वर्ष तथा १६ देखि १८ वर्ष उमेर समुहका बालबालिका मध्ये १४ देखि १६ वर्ष उमेर समुहका बालबालिकाले अपवादको अवस्थामा बाहेक सामान्य

[१] General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)

[२] "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration." Convention on the Rights of the Child (art. 3, para. 1)

कानूनले निर्धारण गरेको कानूनको सजाय भन्दा विशेष ऐनले गरेको सुविधा अनुसार हुने सजायको सुविधा पाउन सक्दछन तर जघन्य कसूरमा हुने कैदको सजायको अधिकतम हदका कारण त्यस्तो सुविधा १६ देखि १८ वर्ष समुहका नाबालिगले नपाउन सक्दछन। तर जुन हद वा अवस्थासम्म विभिन्न उमेर समुहका नाबालिग व्यक्तिहरुले विशेष ऐनले दिएको सुविधा प्राप्त गर्दछन त्यस हदसम्म विशेष ऐनको व्यवस्था लचिलो रुपमै प्रयोग र व्याख्या गरिनु पर्दछ। अझ फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कर्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(१)[३] मा परिकल्पना गरिए अनुसार उक्त सजाय निर्धारण सम्बन्धी विशेष ऐनको व्यवस्थाका आधारमा निसृत हुने अदालतले ठहर गरेको कैदको आधारमा नाबालिगले पाउने कैद सम्बन्धी सुविधाहरु हेरिनुपर्ने हुँदा त्यसबाट बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४ अनुसारको पुर्पक्ष लगायतका विषयहरुमा पाउने सुविधाहरुलाई वुझ्नु पर्दछ। यथार्थमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ का प्रावधान अनुसार वर्तमान फौजदारी न्याय प्रणालीबाट बालन्याय प्रणाली एक विशिष्ट प्रणालीको रुपमा प्रस्थान (departure) गरी सकेको हुँदा[४] फौजदारी न्याय प्रणालीका मान्यताहरुलाई आधार मानि

---

[३] दफा १६(१) बालबालिकालाई सजाय गर्दा देहायका कुराहरुलाई समेत विचार गर्नु पर्नेछः

क) निजको सर्वोत्तम हित

ख) कसुरको गम्भिरता र दोषको मात्रा

ग) निजको व्यक्तिगत परिस्थिति (स्पष्टिकरणः यस खण्डको प्रयोजनको लागि "व्यक्तिगत परिस्थिति" भन्नाले बालबालिकाको उमेर, शिक्षा, पारिवारिक स्थिति, सामाजिक अवस्था, कसूरको किसिम, कसूरबाट पुग्न गएको हानी नोक्सानी र कसूर गर्नुको उद्देश्यसमेतका कुरा सम्झनु पर्छ)

घ) पीडितलाई दिन प्रस्ताव गरिएको क्षतिपुर्ति

ङ) अपराधप्रतिको पश्चाताप

च) असल र उपयोगी जिवन जिउने चाहाना।

[४] हेर्नुहोस अधिवक्ता कविता लुईटेल वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय रौतहट (०७८-WH-०१८०) पेज १०-११ प्यारा ११-१२ Universal Declaration of Human Rights, 1948 तथा UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 2015 ले बाल न्याय प्रणालीका मान्यताहरु स्थापित गरेको मानिन्छ। International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966 ले यसको धारा २५ मा बाल न्याय प्रणालीको सैद्धान्तिक आधारलाई तय गरेको पाइन्छ। ICCPR को धारा 6(5), 10(2)(b) र 10(3) ले यस सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरी बाल न्याय प्रणालीका मान्यताहरुलाई कानूनी शक्ति प्रदान गरेको देखिन्छ। सन् १९८५ मा जारी भएको Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) ले बाल न्याय प्रणालीलाई सैद्धान्तिक रुपमै फरक मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ। मुलत बाल न्याय प्रणालीलाई सामाजिक न्यायको पक्षबाट हेरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता अनुरुप The Beijing Rules ले फौजदारी न्याय प्रणाली भन्दा बाल न्याय प्रणालीलाई विशिष्ट बनाएको पाइन्छ। Convention on The Rights of Child (CRC), 1990 बाट लागु भएपछी बाल न्याय प्रणालीका थप मान्यताहरु विकास भई बालबालिकाको सर्वोत्तम हित (Best interest of children) का मान्यता स्थापित भएको पाइन्छ। मुलत बालबालिकालाई थुना वा कैदमा राख्ने अन्तिम उपाय मात्र हो भन्ने मान्यता CRC बाट निसृत भएको पाइन्छ। बाल न्याय प्रणालीलाई अझ व्यवस्थित रुपमा अवधारणागत स्पष्टताका साथ CRC अन्तर्गतका विभिन्न धाराहरुको व्याख्या सहित जारी भएको General Comments 24 ले उल्लेख गरेको पाइन्छ।

बालबालिकाले पाउने सुविधालाई निस्तेज हुने गरी कानूनका प्रावधानहरुलाई व्याख्या गर्नु उपयुक्त देखिँदैन। तसर्थ बहुमत न्यायाधीशहरुको प्रश्न नं. २ का सम्बन्धमा गरिएको विश्लेषण, व्याख्या र निश्कर्षसम्ममा मेरो फरक मत रहेको छ।

६. प्रश्न नं ३ का सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(३) मा रहेको बाबु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षकलाई जिम्मामा लगाएको अवधिलाई फैसला हुँदा कसूरवापत कैद वा सुधार गृहमा बस्नुपर्ने अवधिमा गणना गर्न मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने विषयमा यदि अदालतबाट आदेश हुँदा सर्तसहित उल्लेख गरिएको भएमा र त्यस्तो सर्त-पालन भएको अवस्थाका आधारमा त्यस्तो अवधिलाई कैद वा सुधार गृहमा बसे सरह मान्नुपर्दछ भन्ने बहुमत माननीय न्यायाधीशहरुको रायमा मेरो सहमति नै हुँदा निवेदन माग बमोजिम यी रिट निवेदक परिवर्तित नाम ०४-५-ठ लाई बाल सुधार गृहबाट मुक्त गरिदिनु भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर गरेको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तानको राय सदर कायम भै यी निवेदकलाई बाल सुधार गृहबाट मुक्त गरिदिने ठहर गर्ने बहुमत माननीय न्यायाधीशहरुको रायमा मेरो सहमति रहेको छ।

न्यायाधीश

(हरिप्रसाद फुयाल)

इजलास अधिकृतः दुर्गा प्रसाद खनाल (उप-सचिव)/लक्ष्मी राना (शाखा अधिकृत)

अनुसन्धानः रवि नायक (इन्टर्न)

इति संवत् २०७९ साल पुष ७ गते रोज ५ शुभम्.......................................।