

अभ्यास निर्देशिका

नेपालमा असमर्थ पक्षको फौजदारी मुद्दामा प्रतिरक्षा
सम्बन्धी सहयोगी पुस्तिका

द इन्टरनेसनल लिगल फाउण्डेसन, नेपाल
२०१३



प्रकाशक : दी इन्टरनेसनल लिगल फाउण्डेसन, नेपाल
उमाभवन, सूर्यमार्ग, ३१९
बबरमहल, काठमाडौं
नेपाल
९७७ (०) १ ४२२-३५४५
info@ilf-n.org

दी इन्टरनेसनल लिगल फाउण्डेसन,
१११ जोन स्ट्रीट, स्वीट १०४०
न्यू योर्क, न्यू योर्क
संयुक्त राज्य अमेरिका
१ (२१२) ६०८-११८८
info@theilf.org

संकरण : पहिलो, २०७२ (१००० प्रति)
सर्वाधिकार : © प्रकाशकमा
मूल्य : शर्तको अधिनमा रहि निःशुल्क
कम्प्युटर : आर एल डिजाईन
मुद्रक : एपोलो अफसेट प्रेस प्रा.लि.
ISBN No. : 978-9937-2-9957-2



न्यायाधीश समाज, नेपाल

Judges' Society, Nepal



वर्ता नं. ४७८/०५२/०५३
स.क.प.आ.नं. २६८०३

मन्तव्य

प्रबन्ध समिति

अध्यक्ष

कल्याण श्रेष्ठ
(सर्वोच्च अदालत)

उपाध्यक्ष

आनन्द मोहन भट्टराई
(मुख्य न्यायाधीश, पु.वे.अ.)

महासचिव

बाबुराम रेग्मी
(न्यायाधीश, पु.वे.अ.)

सचिव

राजेन्द्र खरेल
(जिल्ला न्यायाधीश)

कोषाध्यक्ष

विदुर कोइराला
(जिल्ला न्यायाधीश)

सदस्यहरू

केशरी राज पण्डित
(पूर्व मुख्य न्यायाधीश, पु.वे.अ.)

शिवनारायण यादव
(न्यायाधीश, पु.वे.अ.)

शारङ्गा सुवेदी
(न्यायाधीश, पु.वे.अ.)

अनन्तराज डुम्रे
(जिल्ला न्यायाधीश)

निःशुल्क कानूनी सहायता असहाय र आर्थिक रूपमा विपन्न व्यक्तिहरूको न्यायमा सहज पहुँचका लागि महत्वपूर्ण माध्यम हो। कानूनी सहायता व्यक्तिको आधारभूत नागरिक अधिकार समेत भएकोले मानव अधिकारप्रति प्रतिबद्ध रहेका मुलुकहरूमा यसलाई मौलिक हकको रूपमा संवैधानिक प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ। आर्थिक र सामाजिक रूपमा पिछडिएका, अल्पसंख्यक, महिला सामाजिक विभेदमा परेका र अन्य असहाय व्यक्तिहरूका लागि कानूनी सहायताको महत्व र अपरिहार्यतालाई कसैले नकार्न सक्दैन। त्यसकारण विश्वका अधिकांश मुलुकका कानून प्रणालीहरूमा असमर्थ पक्षहरूका लागि निःशुल्क कानूनी सहायताको प्रबन्ध राज्य स्तरबाटै गरिएको पाइन्छ। नेपालमा कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन २०५४ मा कार्यान्वयनमा आएको र सो ऐनले असमर्थ पक्षलाई कानूनी सहायता प्रदान गर्न कानूनी संयन्त्रहरूको प्रबन्ध समेत गरेको र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, मा कानूनी सहायता पाउने हकलाई मौलिक हक कै रूपमा स्थापित गरेको छ। कानूनी सहायताको हक स्वच्छ सुनुवाईको हकको आधार समेत भएकोले सो हकको व्यवहारिक र अर्थपूर्ण प्रचलनका लागि नेपालका सबै तहका अदालतहरूमा वैतनिक कानून व्यवसायीको नियुक्ति, जिल्ला कानूनी सहायता समितिहरूको स्थापना र राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय गैर सरकारी संस्थाहरू समेत असमर्थ पक्षलाई कानूनी सहायता प्रदान गर्न क्रियाशील रहेका छन्।

ILF Nepal विगत केही वर्षदेखि धुनामा रहेका र आर्थिक रूपमा विपन्न व्यक्तिहरूलाई निःशुल्क कानूनी सहायता प्रदायक संस्थाका रूपमा कार्यरत छ। नेपालमा सार्वजनिक प्रतिरक्षा प्रणालीलाई स्थापित गर्न यो संस्थाको ठूलो योगदान रहेको छ। असहाय पक्षहरूको तर्फबाट अर्थपूर्ण र गुणस्तरीय कानूनी प्रतिनिधित्व गर्न सक्ने व्यावसायिक सीपयुक्त दक्ष कानून व्यवसायीहरू मार्फत ILF Nepal ले फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीहरूलाई निःशुल्क कानूनी सहायता प्रदान गर्दै आइरहेको छ।

ILF Nepal र न्यायाधीश समाज नेपालको सहाकार्यमा वैतनिक कानून व्यवसायी तथा कानून व्यवसायीहरूका लागि प्रशिक्षण कार्यक्रम सञ्चालन हुँदै आइरहेको छ। सो प्रशिक्षण कार्यक्रमको उद्देश्य फौजदारी मुद्दामा कानूनी सहायता प्रदायक कानून व्यवसायीहरूको व्यावसायिक सीप र दक्षताको अभिवृद्धि गर्नु रहेको पाइन्छ। यस क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीहरूको प्रशिक्षणलाई प्रभावकारी बनाउन यस संस्थाले प्रकाशित गर्न लागेको प्रस्तुत अभ्यास निर्देशिकाले वैतनिक कानून व्यवसायी र अन्य कानून व्यवसायीहरूको व्यावसायिक क्षमता अभिवृद्धिमा योगदान गर्नुका साथै असमर्थ पक्षको अर्थपूर्ण कानूनी प्रतिनिधित्वको हकलाई प्रभावकारी रूपमा प्रचलन गर्न सहयोग पुऱ्याउने छ भन्नेमा म विश्वस्त छु।

अन्तमा, यो अभ्यास निर्देशिकामा वैतनिक कानूनी व्यवसायीका अतिरिक्त फौजदारी न्याय प्रणालीका अन्य सरोकारवालाहरूका लागि पनि उत्तिकै उपयोगी हुने छ भन्ने अपेक्षा गर्दछु। अभ्यास पुस्तिकाको लेखन र प्रकाशनमा संलग्न रहनु हुने सबैलाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु।

कल्याण श्रेष्ठ

अध्यक्ष

न्यायाधीश समाज

(न्यायाधीश, सर्वोच्च अदालत)



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

National Judicial Academy, Nepal

(Estd. under the National Judicial Academy Act, 2006)

".....committed to Excellency of Nepalese Law and Justice Sector."

शुभेच्छा

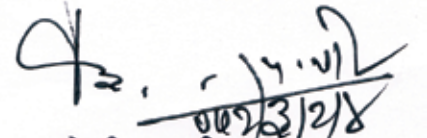
कानूनी सहायता स्वच्छ, निष्पक्ष र प्रभावकारी फौजदारी न्याय प्रणालीको आधारस्तम्भ हो। स्वच्छ सुनुवाईको हकको व्यावहारिक प्रचलनको लागि कानूनी सहायता अनिवार्य हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (२) ले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने र उपधारा (१०) ले असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने भन्ने व्यवस्था गरी कानूनी सल्लाह र सेवा प्राप्त गर्ने कुरालाई व्यक्तिको मौलिक हकको रूपमा प्रत्यभूत गरेको छ। यही संवैधानिक प्रावधान अन्तर्गत असमर्थ व्यक्तिलाई राज्यको तर्फबाट कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने उद्देश्यले कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ बनेको र २०६५ साल जेठ १५ गतेदेखि प्रचलनमा आएको छ। जिल्ला स्तरमा जिल्ला कानूनी सहायता समिति मार्फत असमर्थ पक्षलाई कानूनी सहायता प्रदान गरिदै आएको छ। गैरसरकारी क्षेत्रबाट समेत यस्तो सेवा उपलब्ध गराइने गरेको पनि छ। तथापि थुनामा रहेका कतिपय व्यक्तिले अबै पनि कानून व्यवसायीको सेवा प्राप्त गर्न सकेका छैनन्।

यही वास्तविकतालाई केन्द्रविन्दुमा राखेर थुनामा रहेका र आर्थिक विपन्नताको कारणले आफै कानून व्यवसायीको सेवा लिन नसक्ने पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सहायता प्रदान गर्ने संस्थाको रूपमा ILF Nepal विगत केही वर्षदेखि कार्यरत छ। प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीको व्यावसायिक सीप र दक्षतामा विशेष प्रशिक्षण प्राप्त कानून व्यवसायीबाट विपन्न व्यक्तिको प्रतिरक्षा गराएर स्थापनाको छोटो अवधिमा नै यस संस्थाले **सार्वजनिक प्रतिरक्षा प्रणाली** (Public Defender System) लाई नेपाली न्याय क्षेत्रमा स्थापित गराएकोछ भन्ने मलाई लाग्दछ।

यसका अतिरिक्त ILF Nepal ले वैतनिक वकील तथा कानून व्यवसायीहरूलाई लक्षित गरी संचालन गर्दै आएको विभिन्न प्रशिक्षण कार्यक्रमहरूबाट निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने व्यक्तिको मौलिक हकको प्रभावकारी उपयोगमा महत्वपूर्ण योगदान पुगेको छ। यस क्रममा यस संस्थाले प्रकाशित गर्न लागेको प्रस्तुत **अभ्यास निर्देशिका** मा समावेश भएका मुद्दाका पक्षहरूको आधारभूत अधिकार, कानून व्यवसायी र पक्षहरूको सम्बन्ध, स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार, बालबालिका सम्बन्धी न्यायिक प्रक्रिया, साक्षी परीक्षण र प्रमाण प्रस्तुतीकरण, अन्तिम सुनुवाई र सजायको निर्धारण जस्ता विषयले कानून व्यवसायीहरूको व्यावसायिक क्षमता अभिवृद्धिमा मद्दत गर्नुका साथै असमर्थ पक्षको अर्थपूर्ण कानूनी प्रतिनिधित्वको हकलाई सुनिश्चित गर्न सहयोग पुऱ्याउने छ भन्नेमा म विश्वस्त छु।

यो अभ्यास निर्देशिका निःशुल्क कानूनी सहायता प्रदान गर्दै आएका कानून व्यवसायीहरूका लागि मात्र सहयोगी नभई फौजदारी न्याय प्रणालीको क्षेत्रसँग आवद्ध रहेका सबै सरोकारवालाहरूको लागि अति उपयोगी हुनेछ भन्ने अपेक्षा गर्दछु। यो सराहनीय कार्यको लागि यसमा संलग्न रहनु हुने सबैलाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छु।




(केशरी राज पण्डित)
कार्यकारी निर्देशक



नेपाल बार एसोसिएशन

राजाशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल
फोन: ९७७-१-४२५४६४७
फ्याक्स: ९७७-१-४२६९९७९, ४२६२७५५
ईमेल: neba@wlink.com.np
वेब: www.nepalbar.org

प.सं. २०७२/०२२

मिति: २०७२/०२/१७

शुभकामना

केन्द्रीय कार्यसमिति
(२०६९-२०७२)

अध्यक्ष
हरिकृष्ण कार्की

उपाध्यक्ष
राजेंद्र बहादुर साउद
टीकाराम भट्टराई
जनक पाण्डे
पदमप्रसाद वैदिक
अनिता गुरुङ

महासचिव
सुनिल कुमार पोखरेल

कोषाध्यक्ष
मोहन इङ्गनाम

सदस्य
गजेन्द्र शंकर तिमिल्ला
गणेशप्रसाद अधिकारी
केदारप्रसाद कोइराला
सरस्वती श्रेष्ठ
राज्यलक्ष्मी वज्राचार्य
सागर विष्ट
प्रसन्न कृष्ण दास
बिनीता कार्की
लक्ष्मीदेवी दाहाल (रावल)

कानुनी सहायता नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीको एक अभिन्न अङ्गको रूपमा स्वीकार गरिएको तथ्य हामी सबैलाई थाहा भएकै हो । जुन कुरा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले समेत सुनिश्चित गरेको छ । असहाय अभियुक्तलाई निःशुल्क र उचित समयमा प्रभावकारी कानुनी प्रतिनिधित्व प्रदान गर्ने प्रथम जिम्मेवारी राज्यको नै रहन्छ । तर राज्यलाई कानुनी सहायतका सम्बन्धमा आवश्यक पर्ने विभिन्न स्वरूपका सहयोग प्रदान गर्ने जिम्मेवारी असल र ईमान्दार कानूनव्यवसायी तथा यसका क्षेत्रमा लामो अनुभवसहित क्रियाशील रहेका विभिन्न संघ-संस्थाको पनि स्थानलाई कम आङ्कलन गरिनु हुँदैन ।

यो अभ्यास पुस्तिकाले फौजदारी न्याय प्रणालीका सम्बन्धमा कानुनी सहायता प्रदान गर्ने विभिन्न संघ-संस्था तथा कानूनव्यवसायीहरूले थाहा पाउनु पर्ने जिम्मेवारी र कार्यविधिहरूको विषयमा असल स्रोत सामग्रीको रूपमा रही ज्ञान प्रस्तुत गर्ने जमर्को गरेको छ । नेपालमा अभियुक्तहरूको मानवअधिकार तथा मौलिक अधिकारको संरक्षण गर्नका लागि कानुनी सहायता प्रदायकहरूबाट प्रदान गरिने सहायताहरू गुणस्तरीय एवं फौजदारी न्याय प्रणालीको विश्वब्यापी मान्यताअनुरूप कानुनी सहायता सुविधा प्रदान गर्न सक्षम हुन पनि उत्तिकै जरूरी र आवश्यक रहेको छ । नेपालको कानुनी सहायता प्रदायक निकायहरूबीच ज्ञानको पुर्वाधारलाई थप बलियो बनाउनको लागि द इन्टरनेशनल लिगल फाउन्डेसन-नेपाल (आइएलएफ-नेपाल) ले यस अभ्यास निर्देशिका प्रकाशित गरेको छ । यसमा आइएलएफ-नेपालको अन्तर्राष्ट्रियस्तरको विशेषज्ञतासहितको अहोरात्रको मेहनत एवम् परिश्रमप्रति सम्भवत शब्दमा ब्यक्त गर्न मुस्किल नै पर्नेछ ।

यस अभ्यास निर्देशिकालाई प्रकाशित गरी नेपालको कानुनी सहायताको क्षेत्रमा अमूल्य टेवा पुऱ्याउनु भएकोमा आइएलएफ-नेपाललाई हार्दिक धन्यवाद व्यक्त गर्न चाहन्छु ।

सुनिलकुमार पोखरेल
महासचिव
नेपाल बार एसोसिएशन

ILF-Nepal

THE INTERNATIONAL LEGAL FOUNDATION

द्वि इंटरनेशनल लिगल फाउंडेशन नेपाल

दुई शब्द

विधिको शासनमा आधारित एक स्वच्छ, मानवीय र प्रभावकारी फौजदारी न्याय प्रणालीका लागि कानुनी सहायता एक आवश्यक तत्व हो । यो प्रणाली अन्य अधिकारहरूको भोगचलनका लागि एक आधारशिलाको रूपमा रहन्छ । यस्ता अधिकारहरूको प्रयोगको पूर्वशर्त र फौजदारी न्याय प्रकृत्याका जनविश्वास र आधारभूत निष्पक्षता सुनिश्चित गर्ने एक महत्वपूर्ण सुरक्षा उपायको रूपमा कानुनी सहायताको अपरिहार्यतालाई **मानव अधिकारको विश्वव्यापी धोषणापत्र**को धारा ११ ले समेत परिभाषित गरेको छ ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी धोषणापत्रले परिभाषित गरेको कानुनी सहायताको अपरिहार्यतालाई संवैधानिक रूपमै संरक्षण प्रदान गर्दै नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(२) तथा (१०) ले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह लिन पाउने र असमर्थ पक्षले कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निशुल्क कानुनी सहायता पाउने गरि संवैधानिक रूपमा नै सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ । संविधानले प्रत्याभूति गरेको हकअधिकारलाई मूर्तरूप प्रदान गर्न नेपाल सरकारले कानुनी सहायता सम्बन्धी ऐन ल्याई जिल्ला कानुनी सहायता समिति मार्फत र सबै अदालत मातहत रहने गरि वैतनिक कानून व्यवसायी मार्फत कानुनी सहायताको सेवा पुर्याउने प्रयास गर्दै आएको सर्वविदितै छ । सरकारको उक्त प्रयासमा विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय गैर सरकारी संस्थाहरूले समेत हातेमालो गरि आ-आफ्नो स्तरबाट समेत कानुनी सहायताको सेवा पुर्याउँदै आएको छ र यस्को आवश्यकता न्याय प्रणाली कायम रहूञ्जेलसम्म अनवरत रूपमा रहि नै रहनेछ ।

सरकारवादी फौजदारी कसुरको बात लागेको व्यक्तिलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले प्रत्याभूत गरेअनुसार अर्थपूर्ण प्रतिनिधित्व प्रदान गर्ने कार्य सहज होइन । खासगरेर नेपाल जस्ता मुलुक जहाँ कुनै पनि व्यक्ति उपर फौजदारी कसुरको बात लाग्ना साथ समाज, प्रहरी प्रशासन र अन्य सबै पक्षको हेर्ने दृष्टिकोण नै फरक हुन गई अदालतबाट फैसला हुनु पूर्व नै कसुरदारको रूपमा हेर्ने गरेको कटु सत्य अनुभव हामी सबैमा छ र त्यस्तो व्यक्तिहरूलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीले समेत मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्दा भेदभावपूर्ण व्यवहारको सामना गर्नुपरेको तितो सत्यता हामी कानून व्यवसायीसंग छ । कानून व्यवसायीले आफूले जे जस्तो व्यवहारको सामना गर्नु परेपनि आफूले प्रतिनिधित्व गर्ने फौजदारी कसुरको बात लागेका व्यक्तिलाई उस्को सम्पूर्ण अधिकारको प्राप्तिका लागि अथकनीय प्रयास गरि नै रहनु पर्छ र त्यसका लागि आवश्यक रणनीतिक योजना समेतको विकास गर्नु पर्दछ ।

ILF-Nepal ले विगत ७ वर्ष देखि फौजदारी कसुरको बात लागेका गरीब असहाय व्यक्तिहरूलाई प्रतिरक्षा गर्दै आएको छ र गुणस्तरीय सेवा पुर्याउनका लागि रणनीतिक योजना स्वरूप आन्तरिक प्रयोजनका लागि "अभ्यास पुस्तिका" समेतको विकास गरी सोही आधारमा सेवा प्रदान गर्दै आएको छ । समयानुसार अभ्यास पुस्तिकालाई अद्यावधि समेत गर्दै सन् २०१३ मा एक पूर्ण "अभ्यास पुस्तिका" को विकास अन्तर्राष्ट्रिय कानून, नजिर समेतका आधारमा अंग्रेजी भाषामा गरियो । उक्त अभ्यास पुस्तिका ILF-Nepal मा कार्यरत कानून व्यवसायीहरूको लागि मात्र सहयोगी हुने नभई फौजदारी मुद्दामा प्रतिरक्षा प्रदान गर्ने जोसुकैको लागि पनि उतिकै सहयोगी हुने भएकोले यस अभ्यास पुस्तिकालाई नेपालीमा अनुवाद गरि प्रकाशनमा ल्याई वितरण गरिएमा अरुले पनि तदानुसार अभ्यास गर्दा फौजदारी अभियोगका बात लागेका व्यक्तिले न्याय पाउने कुरामा सहयोगी सिद्ध हुने भएकोले सन् २०१३ मा तैयार गरिएको यो अभ्यास पुस्तिकालाई नेपालीमा अनुवाद गरि हाल आएर प्रकाशनमा ल्याइएको छ ।

निकै सावधानीपूर्क अंग्रेजीबाट नेपालीमा अनुवाद गरिएको छ र बुझ्न सजिलो होस् भन्ने हेतुले अंग्रेजीको ठाडो अनुवाद नगरी नेपालीपन झल्कने हिसावले गरिनुको साथै शुद्धशुद्धिमा समेत ध्यान पुर्याइएको छ । तथापी केही त्रुटीहरू रहन गएको होला जस्का बारेमा यहाँहरूले अंगुल्याई सुझाव सहित जानकारी गराइ दिनु भएमा आगामी संस्करणमा सुधार गरिदै लगिने विश्वास यहाँहरू समक्ष राख्न चाहन्छु ।

धन्यवाद

अजय शंकर झा "रुपेश"

राष्ट्रिय निर्देशक

ILF-Nepal

Email: ajharupesh@ifl-n.org

कृतज्ञता

यो अभ्यास पुस्तिकाले कानूनी सहायता प्रदायकहरूले ध्यान राख्नु पर्ने कर्तव्य र रणनीतिहरूका बारेमा प्रस्तुत गरेको छ। अभियुक्तलाई गुणस्तरीय, प्रभावकारी र कुशल प्रतिनिधित्व प्रदान गर्न ती कर्तव्य र रणनीतिहरूको बारेमा जानकारी लिनु पनि जरुरी छ।

दि इन्टरनेशनल लिगल फाउन्डेशन (ILF) का संस्थापक र बोर्ड सदस्य न्याटली रे यस पुस्तिकाका मूल अवधारणा विकासकर्ता हुन् र ऊहाँ बिना यो पुस्तिका पूरा हुन सक्दैनथ्यो। न्याटली रेको लगातार प्रयास र अमूल्य कानूनी कौशलताका कारण नेपाल र अन्य देशमा प्रभावकारी फौजदारी कानूनी सहायताको जग बनाउन मद्दत पुगेको छ। आइ.एल.एफ. सुजन ली (पूर्व अन्तर्राष्ट्रिय कार्यक्रम निर्देशक) र एन्जेला क्रूगर (पूर्व अन्तर्राष्ट्रिय फेलो) लाई पनि धन्यवाद दिन चाहन्छ। ऊहाँहरूले अभ्यास पुस्तिकाको डिजाइन बनाउन निकै योगदान दिनु भएका छन्। ऊहाँहरूले राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानून, नजीर, उदाहरणात्मक मुद्दा, अभियुक्तको प्रभावकारी प्रतिनिधित्वसँग सम्बन्धित सिद्धान्तहरूको विषयमा निकै अभिन्न योगदान दिएका छन्।

आइ.एल.एफ. नेपालका कानून व्यवसायी र कर्मचारीले यस अभ्यास पुस्तिकाको समापनमा अमूल्य योगदान दिनु भएको छ। नाम तोकेरै भन्नु पर्दा आइ.एल.एफ. का राष्ट्रिय निर्देशक अधिवक्ता अजय शंकर भा “रुपेश”, कानूनी निर्देशक अधिवक्ता सूर्य बहादुर पाण्डे र अनुवादकहरू सृष्टी घिमिरे र ठाकुर अमगाईंलाई धन्यवाद दिन चाहन्छ। हामी आइ.एल.एफ. का सम्पूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय फेलोहरूलाई पनि धन्यवाद दिन चाहन्छौं। वहाँहरूले आइ.एल.एफ. नेपालका कानून व्यवसायीहरूलाई मेन्टरका रूपमा आफ्नो विशेषज्ञता प्रस्तुत गरेर निकै योगदान दिनु भएको छ। वहाँहरूले अभ्यास पुस्तिका सम्बन्धि सूचना र विश्लेषणमा निरन्तर अपडेट गर्न पनि योगदान दिनु भएको छ। ती अन्तर्राष्ट्रिय फेलोहरू ऐलिन डोनली, एडम हेएमन, बेजाल शाह, डेनिएल अल्टरम्यान, केनेथ प्लोटज, किस्सा लुइज, प्रिया लाखी, जेकब स्टेभन, लिसा पोलान्सकी, मेलिसा डिनिन, डेबोराह ट्रेभिनो, निकोला म्यानिड, लिया ब्राउन, सोल डेभिस र सुजन ली हुनुहुन्छ।

यो अभ्यास पुस्तिकाको सम्पादनमा निकै समय र श्रम योगदान गर्नुभएका माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री ऋषिकेश वाग्ले ज्यूलाई पनि आइ.एल.एफ. विशेष धन्यवाद दिन चाहन्छ।

यो पुस्तिकाको प्रकाशन U.S. Department of State: Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL) को सहयोग बिना सम्भव हुँदैन थियो। आइ.एल.एफ. नेपालको काममा आइ.एन.एल. को निरन्तर सहायताको लागि आइ.एल.एफ. निकै आभारी छ।

अन्तमा, आइ.एल.एफ. आफ्ना उत्कृष्ट कानून व्यवसायी र कर्मचारीको टीमप्रति पनि निकै आभारी छ। यो टिमले नेपालमा असहाय अभियुक्तहरूलाई गुणस्तरीय र प्रभावकारी प्रतिनिधित्व प्रदान गरि सफल र दिगो फौजदारी कानूनी सहायता प्रणाली स्थापना गर्ने कार्यमा अडिग प्रतिबद्धता प्रदर्शन गर्दछ।

विशेष सूचना !

विशेष सूचना !!

विशेष सूचना !!!

आई.एल.एफ. नेपालबाट प्रकाशन गरिएको यो अभ्यास पुस्तिका प्रकाशन गरिएको एक महिना पश्चात नै संविधान सभाबाट पारित भएको नेपालको संविधान, २०७२ वि.सं.२०७२ साल असोज ३ गते आईतवारका दिनबाट लागु भएको हुँदा यस अभ्यास निर्देशिकामा नयाँ संविधान अनुसार परिमार्जन गर्नु पर्ने भएकोमा प्रकाशन भएको अधिकांश प्रतिहरु यथावत रहेको हुँदा पुनः मुद्रण तथा संस्करण नगरि प्रस्तुत अभ्यास पुस्तिकाको अध्ययन गर्ने जो सुकैको सहजताको लागि यस अभ्यास पुस्तिकामा उल्लेख भएको अन्तरिम संविधानका धाराहरुलाई विस्थापित तथा परिमार्जित गरेका नेपालको संविधान, २०७२ को धाराहरु तलको तालिकामा उल्लेख गरिएको छ । पाठक वर्गहरुले कृपया अभ्यास पुस्तिकामा उल्लेख भएको अन्तरिम संविधानको प्रावधान तथा धारालाई यहाँ उल्लेख गरिएको नेपालको संविधान, २०७२ को प्रावधान तथा धारासंग सच्याई पढि दिन हुन विशेष अनुरोध छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का प्रावधानहरु	नेपालको संविधान, २०७२ ले गरेको प्रावधान
<p>धारा १ : संविधान मूल कानून : (१) यो संविधान नेपालको मूल कानून हो । यस संविधानसँग बाकिने कानून बाकिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ ।</p> <p>(२) यस संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुनेछ ।</p>	<p>धारा १ : संविधान मूल कानून : (१) यो संविधान नेपालको मूल कानून हो । यस संविधानसँग बाकिने कानून बाकिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ ।</p> <p>(२) यस संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुनेछ ।</p>
<p>धारा १२: स्वतन्त्रताको हक: (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून बनाइने छैन ।</p>	<p>धारा १६: सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक : (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ ।</p> <p>(२) कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानून बनाइने छैन ।</p>
<p>धारा १२: स्वतन्त्रताको हक: (२) कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।</p>	<p>धारा १७: स्वतन्त्रताको हक : (१) कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिने छैन ।</p>
<p>धारा १३: समानताको हक: (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन ।</p>	<p>धारा १८: समानताको हक: (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन ।</p>

धारा २२: बालबालिकाको हक : (१) प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ ।

- (२) प्रत्येक बालबालिकालाई पालनपोषण, आधारभूत स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।
- (३) प्रत्येक बालबालिकालाई शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै पनि किसिमको शोषण विरुद्धको हक हुनेछ । यस्तो शोषणजन्य कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ ।
- (४) असहाय, अनाथ, सुस्त मनस्थिति, द्वन्द्वपीडित, विस्थापित एवं जोखिममा परेका सडक बालबालिकालाई सुनिश्चित भविष्यको लागि राज्यबाट विशेष सुविधा पाउने हक हुनेछ ।
- (५) कुनै पनि नाबालकलाई कुनै कलकारखाना, खानी वा यस्तै अन्य कुनै जोखिमपूर्ण काममा लगाउन वा सेना, प्रहरी वा द्वन्द्वमा प्रयोग गर्न पाइने छैन ।

धारा ३९: बालबालिकाको हक : (१) प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान सहित नामकरण र जन्मदर्ताको हक हुनेछ ।

- (२) प्रत्येक बालबालिकालाई परिवार तथा राज्यबाट शिक्षा, स्वास्थ्य, पालन पोषण, उचित स्याहार, खेलकूद, मनोरञ्जन तथा सर्वांगीण व्यक्तित्व विकासको हक हुनेछ ।
- (३) प्रत्येक बालबालिकालाई प्रारम्भिक बाल विकास तथा बाल सहभागिताको हक हुनेछ ।
- (४) कुनै पनि बालबालिकालाई कलकारखाना, खानी वा यस्तै अन्य जोखिमपूर्ण काममा लगाउन पाइने छैन ।
- (५) कुनै पनि बालबालिकालाई बाल विवाह, गैरकानूनी ओसारपसार र अपहरण गर्न वा बन्धक राख्न पाइने छैन ।
- (६) कुनै पनि बालबालिकालाई सेना, प्रहरी वा सशस्त्र समूहमा भर्ना वा प्रयोग गर्न वा सांस्कृतिक वा धार्मिक प्रचलनका नाममा कुनै पनि माध्यम वा प्रकारले दुर्व्यवहार, उपेक्षा वा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य वा अन्य कुनै प्रकारको शोषण गर्न वा अनुचित प्रयोग गर्न पाइने छैन ।
- (७) कुनै पनि बालबालिकालाई घर, विद्यालय वा अन्य जुनसुकै स्थान र अवस्थामा शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको यातना दिन पाइने छैन ।
- (८) प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अनुकूल न्यायको हक हुनेछ ।
- (९) असहाय, अनाथ, अपांगता भएका, द्वन्द्वपीडित, विस्थापित एवं जोखिममा रहेका बालबालिकालाई राज्यबाट विशेष संरक्षण र सुविधा पाउने हक हुनेछ ।
- (१०) उपधारा (४), (५), (६) र (७) विपरीतका कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछन् र त्यस्तो कार्यबाट पीडित बालबालिकालाई पीडकबाट कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ ।

<p>धारा २४: न्याय सम्बन्धी हक: (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।</p> <p>(२) पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग ग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहने छ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।</p> <p>स्पष्टीकरण: यस उपधाराको प्रयोजनको लागि “कानून व्यवसायी” भन्नाले कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्तिलाई जनाउनेछ ।</p> <p>(३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन ।</p> <p>तर उपधारा (२) र (३) मा लेखिएका कुराहरू निवारक नजरबन्द र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा लागू हुने छैन ।</p> <p>(४) तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।</p> <p>(५) कुनै अभियोग लगाईएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।</p> <p>(६) कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन ।</p> <p>(७) कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन ।</p> <p>(८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।</p> <p>(९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।</p> <p>(१०) असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।</p>	<p>धारा २०. न्याय सम्बन्धी हक : (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।</p> <p>(२) पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने तथा कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ ।</p> <p>तर शत्रु देशको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन ।</p> <p>स्पष्टीकरण : यस उपधाराको प्रयोजनका लागि “कानून व्यवसायी” भन्नाले कुनै अड्डा अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्ति सम्भन्धु पर्छ ।</p> <p>(३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समय तथा स्थानबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन ।</p> <p>तर निवारक नजरबन्दमा राखिएका व्यक्ति र शत्रु देशको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन ।</p> <p>(४) तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।</p> <p>(५) कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।</p> <p>(६) कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन ।</p> <p>(७) कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन बाध्य पारिने छैन ।</p> <p>(८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।</p> <p>(९) प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।</p> <p>(१०) असमर्थ पक्षलाई कानून बमोजिम निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक हुनेछ ।</p>
---	--

<p>धारा २५. निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक : (१) नेपाल राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन</p> <p>(२) निवारक नजरबन्द राख्ने अधिकारीले कानून विपरीत वा बदनियतपूर्वक कसैलाई नजरबन्द राखेमा नजरबन्द रहेको व्यक्तिले कानूनद्वारा तोकिए बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने छ ।</p>	<p>धारा २३. निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक : (१) नेपालको सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन ।</p> <p>(२) उपधारा (१) बमोजिम निवारक नजरबन्दमा रहेको व्यक्तिका स्थितिको बारेमा निजको परिवारका सदस्य वा निजको नातेदारलाई कानून बमोजिम तत्काल जानकारी दिनु पर्नेछ ।</p> <p>तर शत्रु देशको नागरिकका हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन ।</p> <p>(३) निवारक नजरबन्दमा राख्ने अधिकारीले कानून विपरीत वा बदनियतपूर्वक कुनै व्यक्तिलाई नजरबन्दमा राखेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ ।</p>
<p>धारा २६. यातना विरुद्धको हक : (१) अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन</p> <p>(२) उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुने छ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ ।</p>	<p>धारा २२. यातना विरुद्धको हक : (१) पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन ।</p> <p>(२) उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहारबाट पीडित व्यक्तिलाई कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ ।</p>
<p>धारा २७. सूचनाको हक : प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने वा पाउने हक हुनेछ ।</p> <p>तर कानूनद्वारा गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन ।</p>	<p>धारा २७. सूचनाको हक : प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरो कारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हक हुनेछ ।</p> <p>तर कानून बमोजिम गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई बाध्य पारिने छैन ।</p>
<p>धारा २८. गोपनीयताको हक : कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ ।</p>	<p>धारा २८. गोपनीयताको हक : कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्यांक, पत्राचार र चरित्र सम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानून बमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ ।</p>
<p>धारा ३२. संवैधानिक उपचारको हक : यस भागद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिका अनुसार कारवाही चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ ।</p>	<p>धारा ४६. संवैधानिक उपचारको हक : यस भागद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा १३३ वा १४४ मा लेखिए बमोजिम संवैधानिक उपचार पाउने हक हुनेछ ।</p>

<p>धारा १००. न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने:</p> <p>(१) नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ ।</p> <p>(२) नेपालको न्यायपालिकाले स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी अवधारणा र मूल्यमान्यतालाई अनुसरण गरी लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात् गर्दै यस संविधानप्रति प्रतिबद्ध रहने छ ।</p>	<p>धारा १२६. न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने :</p> <p>(१) नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ ।</p> <p>(२) मुद्दा मामिलाको रोहमा अदालतले दिएको आदेश वा निर्णयको सबैले पालन गर्नु पर्नेछ ।</p>
<p>धारा १०१. अदालतहरु : (१) नेपालमा देहाय बमोजिमका अदालतहरू रहने छन्:-</p> <p>(क) सर्वोच्च अदालत,</p> <p>(ख) पुनरावेदन अदालत, र</p> <p>(ग) जिल्ला अदालत ।</p> <p>(२) उपधारा (१) मा लेखिएदेखि बाहेक खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिनेछ ।</p> <p>तर कुनै खास मुद्दाको लागि अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको गठन गरिने छैन ।</p>	<p>धारा १२७. अदालतहरू : (१) नेपालमा देहाय बमोजिमका अदालतहरू रहनेछन् :-</p> <p>(क) सर्वोच्च अदालत,</p> <p>(ख) उच्च अदालत, र</p> <p>(ग) जिल्ला अदालत ।</p> <p>(२) उपधारा (१) मा लेखिएदेखि बाहेक कानून बमोजिम मुद्दा हेर्न स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न आवश्यकता अनुसार अन्य निकाय गठन गर्न सकिनेछ ।</p> <p>धारा १५२. विशिष्टीकृत अदालत : (१) धारा १२७ मा लेखिएदेखि बाहेक खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाही र किनारा गर्न संघीय कानून बमोजिम अन्य विशिष्टीकृत अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिनेछ ।</p> <p>तर कुनै खास मुद्दाका लागि विशिष्टीकृत अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको गठन गरिने छैन ।</p> <p>(२) एक वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय हुने फौजदारी कसूर सम्बन्धी मुद्दा अदालत वा विशिष्टीकृत अदालत वा सैनिक अदालत वा न्यायिक निकाय बाहेक अन्य निकायको अधिकार क्षेत्रमा पर्ने छैन ।</p>

धारा १०७. सर्वोच्च अदालतको अधिकार क्षेत्र: (१) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ ।

(२) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ । सो प्रयोजनको लागि पूर्ण रूपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

तर अधिकार क्षेत्रको अभाव भएको मा बाहेक व्यवस्थापिका-संसदले चलाएको विशेषाधिकारको कारवाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा यस उपधारा अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन ।

धारा १३३. सर्वोच्च अदालतको अधिकार क्षेत्र : (१) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग वा प्रदेश सभाले बनाएको कुनै कानून संघीय संसदले बनाएको कुनै कानूनसँग बाभिएको वा नगर सभा वा गाउँ सभाले बनाएको कुनै कानून संघीय संसद वा प्रदेश सभाले बनाएको कुनै कानूनसँग बाभिएको हुँदा त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ ।

(२) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरो कारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानू नी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने, उचित उपचार प्रदान गर्ने, त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ ।

(३) उपधारा (२) बमोजिमको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

धारा १३५. महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार :

- (१) महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुनेछ । संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुनेछ ।
- (२) उपधारा (२) को अधीनमा रही महान्यायाधिवक्तालाई आफ्नो कर्तव्य पालन गर्दा देहायका काम गर्ने अधिकार हुनेछः-
- (ग) हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानबिन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने ।

धारा १५८. महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार :

- (१) महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुनेछ । संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु महान्यायाधिवक्ताको कर्तव्य हुनेछ ।
- (२) उपधारा (२) को अतिरिक्त महान्यायाधिवक्तालाई आफ्नो कर्तव्य पालन गर्दा देहायको काम गर्ने अधिकार हुनेछ :-
- (ग) हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानबिन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने ।

विषयसूची

परिचय	५
निर्देशिका प्रयोग गर्ने तरिका	७
परिच्छेद १	
पुर्पक्ष पूर्वका कार्यविधि	९
१. सामान्य रूपमा पक्षको अधिकार र कानून व्यवसायीको कर्तव्य	९
१.१ कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र प्रतिरक्षा तयार गर्ने हक.....	९
१.२ निर्दोषिताको अनुमानको हक.....	१६
१.३ स्वतन्त्रताको हक तथा स्वेच्छारी पक्राउ र हिरासतबाट मुक्तीको हक	१९
१.४ पक्राउ परेको कारण तथा आफु विरुद्धको कारवाहीको सुचना पाउने हक	२३
१.५ मौन बस्न पाउने तथा यातना विरुद्धको हक	२६
१.६ कानूनको समान संरक्षणको हक	३४
१.७ आफु विरुद्धको कारवाहीमा उपस्थित हुन पाउने हक र दोभाष सेवाको हक	३६
२. कानून-व्यवसायी र पक्षको सम्बन्ध	३९
२.१ पक्षको हकहितप्रतिको कर्तव्य.....	३९
२.२ गोपनीयता कायम राख्ने.....	४१
२.३ पक्षसँग अन्तर्वार्ता.....	४३
२.४ प्रहरी र अभियोजनकर्तालाई पक्षको प्रतिनिधित्व बारे जानकारी दिन.....	४९
२.५ पक्षको मिसिलको व्यवस्थान	५१
३. अनुसन्धान र प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास	५२
३.१ प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान सम्बन्धी हक.....	५२
३.२ प्रहरी वा अभियोजन पक्षसमक्ष प्रतिरक्षात्मक प्रमाण पेश गर्ने.....	५८
३.३ प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास.....	६१
४. अनुसन्धानको क्रममा थुनाबाट रिहाई	६४
४.१ बिनाकारण पक्राउ परेकोमा रिहाइ.....	६४
४.२ त्रुटिपूर्ण थुनुवा पूर्जा दिएको कारण रिहाइ.....	६६
४.३ अभियोग दायर नगरी मुद्दा अन्त्य र प्रतिवादीलाई थुनामुक्ति.....	६८
४.४ थुनामा राख्न आवश्यक नभएको अवस्थामा अनुसन्धानकै क्रममा रिहाइ.....	७०
४.५ लागु औषध मुद्दामा अभियोग दायर नगरी हुने रिहाइ.....	७२
४.६ अनुसन्धानको क्रममा अधिक समय थुनामा राखेको कारण रिहाइ.....	७४
५. म्याद-थप सुनुवाई कार्यविधि	७७
५.१ म्याद-थप सुनुवाईको प्रयोजन.....	७८
५.२ निवारक नजरबन्द.....	८२
५.३ प्रमाण हेर्ने र लिखतको एकप्रति नक्कल प्राप्त गर्ने.....	८३
५.४ म्याद-थप सुनुवाईमा पक्षको तर्फबाट प्रमाण पेश गर्ने	८८
५.५ साधारण तारेख वा धरौटीमा रिहाइको माग.....	९०
६. थुना, धरौटी, वा साधारण तारेखमा रिहाइ	९२
६.१ थुना, धरौटी, वा रिहाइको प्रारम्भिक निर्धारण.....	९२
६.२ धरौटी तोक्ने वा रिहा गर्ने आदेशको पुनर्विचार.....	१०१
६.३ थुनछेक आदेश उपरको निवेदन.....	१०३

७. थुनछेक सुनुवाइ.....	१०७
७.१ सुनुवाइ हुनुभन्दा अगाडिको तयारी.....	१०७
७.२ अभियोगपत्र र मिसिलको प्रतिको प्राप्त गर्नु.....	११०
७.३ दोहोरो खतराको सिद्धान्त वा पश्चातदर्शी कानून दावीको अवस्थामा अभियोगको खारेजी.....	१११
७.४ सबै कुराको समायोजन: थुनछेक सुनुवाइ बहसको तयारी.....	११४
७.५ थुनछेक सुनुवाइमा उठाउनुपर्ने प्रक्रियात्मक विषयको सूची.....	११६
८. बहस नोटको प्रस्तुति	११८
परिच्छेद २	
पुर्पक्ष कार्यविधि	१२०
१. सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइको हक	१२०
२. शिघ्र सुनुवाइको हक	१२३
३. फरार प्रतिवादीहरू	१३०
३.१ पक्ष तारेखमा उपस्थित हुन नसक्नु.....	१३०
३.२ सह-प्रतिवादीहरू उपस्थित हुन असफल हुनु.....	१३५
४. साक्षी र प्रमाणको प्रस्तुती	१३८
४.१ प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने र साक्षीलाई प्रश्न गर्न पाउने हक.....	१३८
४.२ साक्षी र प्रमाण पेश.....	१४०
४.३ साक्षीलाई प्रश्न सोध्ने कार्यविधि.....	१४६
५. साक्षी बकपत्र तथा प्रमाणउपर चुनौति.....	१५१
५.१ सान्दर्भिक प्रमाण ग्राह्य हुन सक्दछ	१५१
५.२ सह-प्रतिवादीहरू र अन्य साक्षीहरूको मौखिक प्रमाण.....	१५३
५.३ प्रतिवादीहरूको मौखिक प्रमाण.....	१५९
५.४ लिखत प्रमाण.....	१६२
५.५ भौतिक प्रमाण.....	१६४
५.६ विशेषज्ञको प्रमाण.....	१६५
५.७ प्रमाणका संवैधानिक विरोधस् स्वतन्त्रता र गोपनियताको मौलिक हक.....	१६८
५.८ प्रमाणका संवैधानिक विरोधस् खानतलासी तथा बरामदी.....	१७२
५.९ प्रमाणका संवैधानिक विरोधस् पक्राउ.....	१८६
५.१० प्रमाणका संवैधानिक विरोधस् हिरासतमा हुँदा लिइने बयान.....	१९५
५.११ प्रमाणका संवैधानिक विरोधस् पक्ष र कानून व्यवसायीबीचको संवाद र काम सकिए पछिको सोधपूछ	१९९
६. अन्तिम सुनुवाइ तथा सजायको निर्धारण	२०२
६.१ प्रमाणको भार तथा शंकारहित तवरको प्रमाण.....	२०२
६.२ सजाय र न्यूनिकरण.....	२०८
६.३ जरिवाना.....	२१२
६.४ एकभन्दा बढि कसूरकोलागि लगातार सजाय तोकिनु.....	२१५
६.५ कारागारको विकल्प.....	२१६
६.६ शिघ्र रिहाइ वा सजाय कम गर्ने	२२१

परिच्छेद ३

अन्तरकालिन पुनरावेदन तथा पुनरावेदन कार्यविधि	२२३
१. अन्तरकालीन आदेश उपर निवेदन तथा रिटहरू	२२३
१.१ अ.ब. १७ अन्तरगतको निवेदन.....	२२३
१.२ बन्दी प्रत्यक्षीकरण, परमादेश वा प्रतिषेधका रिटहरू.....	२२५
२. दोषी ठहर भएपछिको पुनरावेदन अधिकार तथा क्षेत्राधिकार.....	२२९
३. पुनरावेदन कारवाहीमा रहँदा रिहाई.....	२३२
४. पुनरावेदन निर्णयको लागि समय सिमा.....	२३४

परिच्छेद ४

बालन्याय कार्यविधि	२३७
१. बालबालिकाका केही हकहरू	२३७
२. क्षेत्राधिकार	२३९
३. उमेर मुल्याङ्कन	२४३
४. पुर्पक्षपूर्वका कार्यविधि.....	२४९
४.१ अनुसन्धान र सोधपूछ.....	२४९
४.२ थुना र रिहाई.....	२५४
५. पुर्पक्ष कार्यविधि.....	२५८
५.१ शिघ्र कामकारवाही.....	२५८
५.२ प्रमाणको जानकारी दिनुपर्ने.....	२६०
५.३ कारवाइको गोपनियता.....	२६१
५.४ पुर्पक्षको लागि विशेष प्रावधान.....	२६२
५.५ सजाय सम्बन्धि व्यवस्था.....	२६५
६. पुनरावेदन सम्बन्धि व्यवस्था [.....	२६८
७. थप परिणाम	२७०

परिच्छेद ५

अर्ध-न्यायीक कार्यविधि	२७२
१. अख्तियार तथा क्षेत्राधिकार	२७२
२. अर्ध-न्यायीक कारवाइहरूमा कानूनी परामर्शको हक	२७८
३. पुर्पक्षपूर्व तथा पुर्पक्ष कार्यविधि	२८०
४. पुनरावेदन	२८७

परिच्छेद ६

मानसिक तथा व्यावहारजन्य रोग	२८९
१. केही अधिकार	२८९
२. प्रायजसो देखिने मानसिक र व्यवहारजन्य रोगको सामान्य परिचय	२९३
३. थुना र रिहाई	२९९
४. पुर्पक्ष रणनीति	३०३
सन्दर्भ सामाग्री	३०९
बाध्यकारी कानून.....	३०९

उद्धरण गरिएका मुद्दाहरू ३१०

अनुसूची

१. पक्षको विवरण फाराम	३१६
२. मुद्दाको प्रतिनिधित्व गरेको सूचना दिने निवेदनको ढाँचा	३१८
३. फाइल फोल्डर फारामहरू	३२०
४. थुनामा राख्ने आदेश उपर गरिने अन्तरकालिन पुनरावेदनको निवेदनको ढाँचा	३२३
५. अनुसन्धान मिसिलको नक्कल उपलब्ध गराउन दिइने निवेदनको ढाँचा	३२५
६. जिल्ला अदालतबाट शिघ्र सुनुवाइ नगरिको विरुद्धमा पुनरावेदन अदालत समक्ष दिइने निवेदन	३२८
७. प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट के.सा.अ. मुद्दामा शिघ्र सुनुवाइ नगर्दा दिइने रिट निवेदनको नमूना	३३३
८. पेशी तोक्न दिइने निवेदन पत्रको नमूना	३३६
९. अ.बं ११५ बमोजिम प्रतिबन्ध लगाउन दिने निवेदन.	३३७
१०. खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्कालाई अस्विकार्य गर्न दिइने निवेदन	३३८
११. उमेर मुल्याङ्कन निवेदन	३४२
१२. उमेर मुल्याङ्कन मुलतवी रहेको अवस्थामा पक्षलाई बाल सुधार केन्द्रमा सार्न दिइने निवेदन पत्रको ढाँचा.....	३४४
१३. प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई क्षेत्राधिकारमा चुनौती	३४५

परिचय

कानून व्यवसायी राख्न असमर्थ फौजदारी आरोप लागेको अभियुक्तले निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने अधिकारलाई विश्वव्यापी रूपमा सर्वस्वीकार्य कानूनी सिद्धान्तको रूपमा अपनाईएको पाईन्छ । जुन स्वच्छ सुनुवाईको लागि एक अभिन्न अङ्ग पनि हो । सन् १९४८ मा भएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणाले स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारलाई आधारभूत अधिकारको रूपमा सूचिकृत गरेको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी उक्त विश्वव्यापी घोषणा अनुसार हरेक अभियुक्तलाई “स्वच्छ, सार्वजनिक सुनुवाई” तथा “आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि आवश्यक पर्ने सबै सुनिश्चितता” पाउने गरि हकको सुनिश्चितता गरेको छ । तदपश्चात, स्वर गरिएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) ले पनि अभियुक्तको कानूनी सल्लाह पाउने अधिकारलाई स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको लागि अत्यावश्यक रहेको भन्दै स्वर गरेको छ । आइ. सि.सि.पि.आर.ले गरेको प्रावधान अनुसार फौजदारी मुद्दाका हरेक अभियुक्तलाई “आफुलाई नियुक्त गरिएको कानूनी सहायता न्यायीक रूपमा पाउने, आर्थिक स्थिति कमजोर भएमा शुल्क तिर्नु नपर्ने” अधिकारको सुनिश्चित गरेको छ ।

ICCPR (जुन नेपालबाट सन् १९९१ मा अनुमोदन भएको छ) को धारा १४ ले गरेको व्यवस्थालाई अनुशरण गर्दै नेपालको नेपालको अन्तरिम संविधान-२०६३ को धारा २४ ले “पक्राउमा परेको व्यक्तिले पक्राउ परेको समयमा नै आफुले रोजेको कानून व्यवसायीबाट सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ ... त्यस्तो व्यक्तिलाई आफुले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वन्चित गरिने छैन,” र “असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ” भन्दै फौजदारी मुद्दाको असमर्थ अभियुक्तलाई निःशुल्क रूपमा कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । नेपालको संविधानले प्रदान गरेको अधिकारलाई मूर्तरूप प्रदान गर्न जिल्ला कानूनी सहायता समिति, वैतानिक कानून व्यवसायी र विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाहरु (जसमध्ये आइ.एल.एफ. पनि एक हो) जस्ता विभिन्न कानूनी सहायता प्रदायक संस्थाहरुद्वारा कानूनी सहायता प्रदान गर्दै पक्राउमा परेका व्यक्तिको अधिकारको पालना गर्ने तर्फ निरन्तर रूपमा प्रयासरत रहेको छ ।

नेपालमा अभियुक्तलाई प्रदान गरिएको मौलिक अधिकारको संरक्षण गर्नको लागि वर्तमानका र भविष्यमा स्थापना हुने अन्य कानूनी सहायता प्रदायक संघ संस्था वा व्यक्तिहरु कुशल, प्रभावकारी र गुणस्तरीय कानूनी सहायताको सुविधा प्रदान गर्न सक्षम हुन अत्यावश्यक छ । नेपालमा कार्यरत कानूनी सहायता प्रदायकहरुका बिच ज्ञान र शीपको संरचनालाई सहयोग पुगोस भन्ने उद्देश्यले आइ.एल.एफ. ले यो अभ्यास पुस्तिका प्रकाशनमा ल्याएको हो ।

यो अभ्यास पुस्तिकाको शुरुवातमा “How to Use this guide” अर्थात “निर्देशिका प्रयोग गर्ने तरिका” भन्ने बारेमा जानकारी उपलब्ध गराइएको छ । जसको मद्दतबाट यो पुस्तिकाको प्रयोग गर्ने तरिका बुझ्न सहज हुन्छ । तदपश्चात विभिन्न ६ भागहरुमा यस पुस्तिकालाई विस्तृत रूपमा परिभाषित गर्दै विभक्त गरिएको छ । हरेक भागमा पाठक महानुभावहरुले प्रासंगिक कानून र त्यसको प्रयोगको प्रक्रियाहरु, प्रासंगिक समस्याहरु सम्बोधन गर्नको लागि उपयुक्त रणनीतिहरु, वास्तविक मुद्दाहरुका उदाहरणहरु र असहाय अभियुक्तहरुलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीहरुको व्यवसायीक जिम्मेवारीको पनि व्याख्या गरिएको छ । पहिलो भागमा पूर्पक्षपूर्वका प्रक्रियाहरु जस्तै पक्षको आधारभूत अधिकारहरुको बारेमा जानकारी, कानून व्यवसायी र पक्ष बीचको सम्बन्ध, अनुसन्धान, पूर्पक्षपूर्वका विभिन्न रिहाई (छुटकारा) हरु र लिखित बहसहरु (वहसनोट) पेश गर्ने तरिकाका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । दोस्रो

भागमा सुनुवाईका प्रकृयाहरु, जस्तै सुनुवाई सम्बन्धि पक्षका अधिकार, फरार प्रतिवादीहरु, साक्षीहरु र अन्य प्रमाण, अन्तिम सुनुवाई र सजाय निर्धारण सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ । तेस्रो भागमा पुनरावेदनसंग सम्बन्धित प्रकृया:- अन्तरकालिन पुनरावेदन र रीट, पुनरावेदन अवधिको अधिकार, पुनरावेदन पूर्वको रिहाई र पुनरावेदन फैसलाको समय अवधि सम्बन्धि जानकारीहरुका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । चौथो भाग नावालकसंग सम्बन्धित न्यायीक प्रकृया नावालकलाई फौजदारी न्याय प्रकृयाको हरेक चरणमा उपलब्ध हुने अधिकार, नावालकलाई प्रतिनिधित्व गर्दा विचार गर्नु पर्ने विषयहरु, नावालकसंग सम्बन्धित मुद्दामा क्षेत्राधिकार, उमेर परिक्षण, दोषी ठहर भएका नावालकमा पर्ने अप्रत्यक्ष असर सम्बन्धि जानकारीहरुको बारेमा केन्द्रित रहेको छ । पाँचौं भागमा अर्धन्यायीक निकायको न्याय प्रकृया (जसमा कानूनी अभ्यासको विकास गर्न अति जरुरी क्षेत्र पनि हो, किनकि प्रायः अभियुक्त जो अर्धन्यायीक निकायका कारवाहीमा परेका हुन्छन्, तिनीहरुले कानूनी प्रतिनिधित्व प्राप्त गरिरहेका सकिरहेका हुँदैनन्), क्षेत्राधिकार, कानूनी सल्लाहको अधिकार र यी निकायसँग सम्बन्धित प्रकृयाहरुबारे जानकारी उपलब्ध गराईएको छ । छैठौं तथा अन्तिम भागमा मानसिक र व्यवहारसंग सम्बन्धि असन्तुलन (disorder), त्यस्ता समस्या भएका व्यक्तिको अधिकार, तिनीहरुको थुना र रिहाई सम्बन्धि रणनीति र विचार पुऱ्याउनु पर्ने विषय, सुनुवाई सम्बन्धि रणनीति र सामान्य मानसिक र व्यवहार सम्बन्धि समस्याबारे जानकारीको बारेमा उल्लेख गरिएको छ । यस अभ्यास पुस्तिकाको अनुसूचीमा अड्डा/अदालतमा बुझाउनु पर्ने विभिन्न दस्तावेज र फारमहरु समावेश गरिएका छन्, जुन नमुनाको रूपमा प्रयोग गर्न सकिन्छ ।

प्रायः यो अभ्यास पुस्तिकाको अध्ययन र प्रयोग आइ.एल.एफ. वा अन्य श्रोतबाट प्रदान गरिने (सम्बन्धित विषयको) प्रारम्भिक र चालु अवस्थाका तालिम सँगै हुन्छ । यो पुस्तिकाले ज्ञानको एउटा अत्यावश्यक पूर्वाधारको भूमिका लिनु पर्छ र कानूनी सहायता प्रदायकहरुको लागि एउटा श्रोत ग्रन्थ (reference) को भूमिका पनि लिनु पर्छ तर यसमा उल्लेखित ज्ञान र शीप पूर्ण र सही रूपले प्रयोगमा ल्याउन नियमित तालिमको सथसाथै मूल्यांकन पनि अति जरुरी रहेकोछ ।

यो अभ्यास पुस्तिका फौजदारी कानूनी सहायता प्रदायकहरुको कार्यक्षमताको स्तर र अनुगमन तथा मूल्यांकन संयन्त्रको विकास गर्न पनि उपयोगी हुनसक्छ । कुनै पनि फौजदारी न्याय प्रणालीमा असहाय अभियुक्तको अर्थपूर्ण प्रतिनिधित्वको लागि कार्यक्षमता स्तरको विकास अत्यावश्यक हुन्छ । यस अभ्यास पुस्तिका अनुसार राम्ररी तयार गरि लागु गरिएमा कार्यक्षमता स्तरले असहाय अभियुक्तको कानून व्यवसायी राख्ने हक र स्वच्छ सुनुवाईको हक सुनिश्चित गरिनु पर्ने न्यूनतम दायित्वबारे फौजदारी न्याय क्षेत्रलाई स्पष्ट पार्छ । कार्यक्षमता स्तरले कानून व्यवसायीलाई शिक्षित गर्छ । यसले कानूनी सहायताको अनुगमन, मूल्यांकन र निरन्तर सुधार गर्न एउटा नमूना (template) पनि उपलब्ध गराउँछ । यस अभ्यास पुस्तिकाले कानूनी सहायता प्रदायकहरुलाई तिनीहरुका पक्षप्रति हुने दायित्व र जिम्मेवारी पनि परिभाषित गर्छ । यस कारण पनि यो पुस्तिका अनुगमन र मूल्यांकन योजनाको अत्यावश्यक अंश हुन सक्छ ।

निर्देशिका प्रयोग गर्ने तरिका

यो अभ्यास निर्देशिका असमर्थ पक्षको तर्फबाट बहस गर्ने प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीहरूको निमित्त हाते पुस्तिका वा सन्दर्भ सामग्रीको रूपमा रहने अपेक्षा गरिएको छ। यसले सबै विषयलाई सम्बोधन गर्ने वा हरेक विषयमा सान्दर्भिक कानून वा मुद्दा उद्धृत गर्नेछ, भन्ने होइन, तर यसले थप विचार र अनुसन्धानको लागि प्रारम्भिक बिन्दु प्रदान गर्ने आशा गरिएको छ।

कानूनी प्रावधानहरू

हरेक अंकहरूमा कानूनी सन्दर्भहरू लगभग तिनीहरूको आधिकारिकताको क्रमानुसार उल्लेख गरिएको छ। हरेक अंकहरू विषयसँग सान्दर्भिक संवैधानिक वा अन्य कानूनी प्रावधान को सुचीहरू र तिनको उद्धरण¹ बाट शुरु हुन्छन्।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४ (१०)

असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ नेपालको सर्वोच्च कानून हो, तसर्थ जहाँ सान्दर्भिक रहन्छ त्यहाँ पहिले नै उल्लेख गरिएको हुन्छ। नेपालले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धीहरू जो सन्धी ऐनअनुसार लागु हुन्छन् त्यस पछि संलग्न गरिएको छ। नेपाली कानूनहरू जसले साधारण नियम र प्रक्रियाहरूको व्यवस्था गर्दछन् (जस्तै मुलुकी ऐन वा प्रमाण ऐन) यस पछि आउँछ। अन्त्यमा विशिष्ट अपराधहरूलाई सम्बोधन गर्ने ऐनहरू जस्तै, हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, विशेष सिद्धान्त र अभ्यासको छलफल गर्न उल्लेख गरिएको छ। यहाँ उल्लेख गरिएका कानूनका व्यवस्थाहरू कूनै पूर्ण वा आंशिक रूपमा सर्वोच्च अदालतबाट बदर घोषित गरिएका भएमा ती फैसलाहरू फुटनोटमा उल्लेख गरिएका छन् वा सर्वोच्च अदालत का मुद्दाहरू तलका नजिरहरूको खण्डमा संक्षेपिकरण गरिएका छन्।

केही नजिर

यस खण्डमा सर्वोच्च अदालतले गरेका सान्दर्भिक निर्णयहरू प्रस्तुत गरिएका छन्, किनकि माथि उद्धृत गरिएका संवैधानिक र कानूनी प्रावधानहरूको अन्तिम व्याख्याता सर्वोच्च अदालत हो। थोरै मात्रामा सर्वोच्च अदालतबाट संबोधन नगरिएको तर पुनरावेदन अदालतबाट संबोधन गरिएका विषयमा भने पुनरावेदन अदालतको फैसला पनि समावेश गरिएको छ। उद्धृत गरिएका नजिर कानून पत्रिका वा प्रकाशनहरूमा प्रकाशित छन् र अप्रकाशित प्रति आइएलएफ-नेपालबाट प्राप्त गर्न सकिने छ।

अतिरिक्त सामग्री

स्वच्छ सुनुवाई र मानव अधिकारसँग सान्दर्भिक विषयमा विचार गर्दा नेपालको सर्वोच्च अदालतले नियमित रूपमा अरु देशहरूबाट उदाहरण लिएको छ। यद्यपी नेपालमा अन्य देशको विधि-शास्त्र बाध्यात्मक हुँदैनन्, सिद्धान्तका अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्रहरू र कमन ल अपनाउने देशका सर्वोच्च अदालतहरूले कानूनकर्मी र अदालतहरू दुवैलाई महत्वपूर्ण अनुनयात्मक सन्दर्भ प्रदान गर्दछन्। यस खण्डमा प्रतिरक्षि कानून व्यवसायीले कुनै सिद्धान्त व्याख्या गर्न वा आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षा गर्न सकून् भनेर अन्तर्राष्ट्रिय अनुनयात्मक श्रोतका कानूनहरूलाई समावेश गरिएको छ।

अभ्यासका क्रममा सिद्धान्तहरूको प्रयोग

सिद्धान्तको चर्चा

यस अंकमा माथिका कानूनी प्रावधानहरूबाट लिईएका प्रमुख सिद्धान्तहरूको विस्तारमा वर्णन गर्नुका साथै नेपालका अदालतहरू तथा अर्ध-न्यायीक निकायहरूमा तिनको प्रयोगको छलफलहरू छन्।

मुद्दाका उदाहरणहरू

नेपालमा विभिन्न कानूनी सिद्धान्तको प्रयोग गर्दाका सफलताहरू र सामना गर्नुपरेका चुनौतीहरूको तथ्यपरक

१ यो अभ्यास निर्देशिकाको अङ्ग्रेजी संस्करणमा नेपाली कानूनहरूका अनुवाद नेपाल कानून आयोगले प्रदान गरेको अनुवादबाट सोभै सारिएको छ। यी मध्ये कतिपय अनुवादमा रहेका साना-साना व्याकरणीय र हिज्जेगत त्रुटी पढ्न सजिलो होस् भनी सच्याइएको छ। नेपाल कानून आयोगबाहेक अन्य श्रोतबाट कानूनको अनुवाद लिइएको अवस्थामा अनुवादको त्यस्तो अनौपचारिक प्रकृति उल्लेख गरिएको छ। त्यसैले नेपाली कानूनको व्याख्याको लागि मूल नेपाली लेखनमै भर पर्नुपर्छ।

उदाहरणहरू आइएलएफ नेपालका कानून व्यवसायीहरूले असमर्थ पक्षलाई प्रतिरक्षाको प्रतिनिधित्व गर्दाका वास्तविक मुद्दाहरूबाट लिईएका छन् । उदाहरणमा कुनै निश्चित कानून व्यवसायीको निश्चित समयमा अदालतमा वा अर्ध-न्यायीक निकायमा रहेको अनुभव रहेको छ भने संयुक्त रूपमा यसले अभियोग लागेका असमर्थ व्यक्तीहरूको प्रतिनिधित्व गर्ने दौरानमा उत्पन्न हुनसक्ने उपलब्धिहरू र चुनौतीहरूको अधिकारिक लेखाजोखा प्रदान गर्दछ ।

अभ्यासका लागि सुझावहरू

यसमा संकलन गरिएका स्मरण तथा सूचिले असमर्थ पक्षको प्रतिनिधित्व गर्दा प्रायः आई पर्ने बाधा अवरोध र असावधानीपूर्वक छुट्टने कुरालाई कसरी सहज रूपमा समाधान गर्न सकिन्छ भनेर प्रकाश पार्दछन् ।

kl/R50-!
kk{f kj §f sfoij lw

2

3

१. सामान्य रूपमा पक्षको अधिकार र कानून व्यवसायीको कर्तव्य :

एक कानून व्यवसायी (कानून व्यवसायी) ले कुनै पक्षको प्रतिनिधित्व आफुलाई सजिलो हुने अवस्थामा मात्र गर्दैनन् । कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्व गर्छन् किनकि त्यो पक्षको अधिकार हो र कानून व्यवसायीको कर्तव्य हो । पक्षले आफ्नो यो अधिकार आफैले उपभोग गर्न सक्दैन र त्यसैले कानून व्यवसायीको कर्तव्यमा त्यो अधिकारको उल्लंघन भएको छ कि छैन, त्यस अधिकारको कार्यान्वयन गराउने र यदि यी अधिकारको उल्लंघन भएको छ भने त्यसको उपचार खोज्ने जस्ता कुरा पर्दछन् ।

१.१. कानून व्यावसायीसँग सल्लाह लिने र प्रतिरक्षा तयार गर्ने हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३^२ धारा २४(२)

पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा २४(१०)

असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR)^३ धारा १४ (३)(ख)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ । आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने ।

ICCPR धारा १४ (३)(घ)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछः....आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाई हुने, तथा आफू स्वयंले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा यस अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितमा निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा निजबाट कुनै भुक्तानी नहुँदा पनि कानूनी सहायता पाउने ।

ICCPR धारा १४ (१)

कुनै व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको

२ अन्तरिम संविधान नेपालको मूल कानून हो । “यो संविधानसँग बाकिने सबै कानून, बाकिएको हदसम्म, अमान्य हुनेछन् । अन्तरिम संविधान, धारा १(१) । त्यसैले, सबै राष्ट्रिय कानून र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीसम्झौता भन्दा अन्तरिम संविधान माथि छ, र बाकिएको खण्डमा अन्तरिम संविधान लागु हुन्छ ।

३ नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी अभिसन्धी पनि नेपालका कानून सरह हुन् । सन्धी ऐन दफा ९ अनुसार, नेपालले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौता सँग बाकिने कुनैपनि कानून बाकिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ, र त्यस्तो अवस्थामा, सन्धी वा अभिसन्धीमा रहेका रहेका प्रावधान लागु हुन्छन् ।

निर्धारण गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट निष्पक्ष र सार्वजनिक सुनुवाई गराई पाउने अधिकार हुनेछ ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ दफा १५(१)

प्रचलित नेपाल कानूनले अन्यथा हुनेमा बाहेक, गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई :- (ख) आफूले रोजेको कानून व्यवसायी वा कानून बमोजिमको वारिससँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पूर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट वञ्चित गरिने छैन ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० दफा २२

उपस्थित हुन, बहस गर्न र वकालत गर्न पाउने हकः १. वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्तालाई सर्वोच्च अदालत लगायत नेपाल अधिराज्यका जुनसुकै अड्डा, अदालत वा अधिकारीका समक्ष आफ्नो पक्षका तर्फबाट उपस्थित हुने, पैरवी गर्ने र बहस गर्ने अधिकार हुनेछ ।

२. अभिवक्तालाई सर्वोच्च अदालत बाहेक नेपाल अधिराज्यका अन्य अड्डा अदालत वा अधिकारीका समक्ष आफ्नो पक्षका तर्फबाट उपस्थित हुने, पैरवी गर्ने र बहस गर्ने अधिकार हुनेछ ।

केही नजिर

सोम प्रसाद लुइटेल् विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिसदको कार्यालय समेत सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६२-WS-३२७५, आदेश मिति : २०६४/१०/२३ ।

संविधान अन्तर्गतको आफ्नो दायित्व पुरा गर्न राज्य आफैले हिरासतमा थुनिएकालाई निःशुल्क कानुनी प्रतिनिधित्व र आवश्यक सल्लाह सुझाव दिनुपर्ने ।^४

यस सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा, अधिवक्ताले संविधान २०४७ धारा १४(५) र ICCPR ले प्रदत्त गरेको गरिब फौजदारी मुद्दा लागेका नेपालीलाई निःशुल्क कानुनी सहायता दिनुपर्ने आफ्नो दायित्व पुरा गर्न नेपाल सरकार असमर्थ भएको भन्ने आरोप लगाए ।

सर्वोच्च अदालतले पनि गरिब असहाय, विशेषगरि प्रहरी थुनामा परेकाले आफैले कानुनी प्रतिनिधित्व खोज्ने वा माग गर्नसक्छन् भन्ने कुराको अपेक्षा राख्न नमिल्ने साथै यी कुराको संरक्षणको सुनिश्चितता गर्नु राज्यको दायित्व हो भन्दै अधिवक्ताको मागमा सहमति जनाए । सोम प्रसाद लुइटेल्को यो मुद्दा अन्तरिम संविधान २०६३ आउनु भन्दा अगाडिनै निर्णय गरिएको भएतापनि सम्बन्धित दफाका भाषा लगभग दुरुस्त छन् र अदालतले गरेको यो निर्णय अहिले पनि नयाँ संविधान अन्तर्गत बहस गर्न सकिन्छ ।

“कुनै अपराधको अभियोग लागेको व्यक्तिले सल्लाह सुझाव लिन पाउने अधिकारलाई केही राष्ट्रहरुमा स्वच्छ सुनुवाईको आधारभूत वा अत्यावश्यक अधिकारको रूपमा लिइदैन होला, तर हाम्रो देशमा भने लिइन्छ । हाम्रो राष्ट्र, संविधान तथा कानूनहरुले भने निष्पक्ष न्यायाधिकरणमा स्वच्छ सुनुवाईको हक सुनिश्चित गर्नका निमित्त रहेका सारभूत कानुनी कार्यविधिहरुलाई शुरुवात देखिनै अत्याधिक महत्व दिदै आएको छ जस अन्तरगत प्रत्येक प्रतिवादीहरु कानून समक्ष समान रहन्छन्... यस उच्च आदर्शको सिद्धि तबसम्म सम्भव छैन जबसम्म अपराधको अभियोग लागेका गरिब व्यक्तिले आफुलाई सहयोग गर्ने कानून व्यवसायी बिना ति अभियोक्ताहरुको सामना गर्नुपर्ने हुन्छ ।”

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, स.अ. रिट नम्बर ०६४-WS-००३८, (आई.एल.एफ.-नेपाल, सार्वजनिक सरोकार निवेदन) ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७३ पृ. १६४१ ।

परामर्श लिन पाउने अधिकार तथा प्रतिरक्षा गर्न पाउने अधिकार स्वच्छ सुनुवाईको हक अन्तर्गत पर्दछ ।

^४ सोमप्रसाद लुइटेल् मुद्दामा, आवेदकले २०४७ सालको संविधानको धारा १४(५) “ गिरफ्तार गरिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई सकभर चाँडो गिरफ्तारीको कारणबारे जानकारी नदिई थुनामा राखिने छैन र आफुले रोजेको का.व्य.सँग सल्लाह लिनबाट वञ्चित गरिने छैन ।” भन्ने प्रावधान लागु गर्न परमादेश माग गर्दै रिट दायर गरे । हाल २०४७ सालको संविधानलाई अन्तरिम संविधान २०६३ ले विस्थापन गरिसकेको भए पनि कानुनी सल्लाह र सरकारले यो सेवा उपलब्ध गराउनुपर्ने दायित्वको भाषा लगभग उही छ, त्यसैले यो मुद्दामा स.अ.को आदेश अहिले पनि लागु हुनुपर्छ । वास्तवमा, अदालतकै भनाई अन्तरिम संविधानको धारा २४(१०)मा उल्लेख गरिएको छ भन्नु सकिन्छ ।

सार्वजनिक सरोकारको यो मुद्दामा आइ.एल.एफ. नेपालका अधिवक्ताहरूले मानव (बेचबिखन तथा ओसारपसार) नियन्त्रण ऐन २०६४ को दफा ९ लाई चुनौति दिएका थिए, जस अनुसार यस ऐन अन्तर्गत कारवाईमा परेका अभियुक्तहरूले आफ्नो निर्दोषिताको प्रमाण पेश गर्नु पर्ने भन्दै प्रमाणको भार निजहरू माथि सारिएको छ र यो प्रावधान हाम्रो अन्तरिम संविधान २०६३ ले प्रदत्त गरेको निर्दोषिताको अनुमानको हक, आफु विरुद्ध साक्षी हुन नपर्ने हक तथा स्वच्छ सुनुवाइको हकहरूको उल्लंघन हुनुको साथै ICCPR को पनि विपरित छ। सर्वोच्च अदालतले यस प्रावधानलाई असंवैधानिक मान्न अस्विकार गर्दै, दफा ९ को प्रावधान भनेको वादी पक्षले कानून अनुसार आफ्नो प्रमाणको भार पुरा गरेपछि प्रतिरक्षालाई खण्डन गर्न दिइएको प्रावधान मात्र हो भनि उल्लेख गरे: “वादीले अपराध स्थापित गरेपछि त्यसलाई rebut गर्ने कानुनी कर्तव्य दफा ९ ले अभियुक्तमा तोकेको हो।...दफा ९को व्यवस्था एवं उद्देश्य rebuttal हो।” उल्लेखित नजिरको प्रकरण नं. ३८।

साथै, विभिन्न राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय उदाहरण उधीत गर्दै सर्वोच्च अदालतले परामर्श लिन पाउने हक तथा प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक लगायतका स्वच्छ सुनुवाई सुनिश्चित हुन आवश्यक पर्ने दश तत्वहरूको स्पष्टसंग व्याख्या गरेको छ: “मुद्दाका पक्षहरूले आ-आफ्नो मुद्दा तयार गर्न पर्याप्त समय पाउनु पर्ने र आफ्नो साक्षी प्रमाण खुला इजलाशमा निर्भिक भएर पेश गर्न पाउने र आफुले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो मुद्दाको प्रतिवाद गर्न पाउने व्यवस्था र अवस्था नै स्वच्छ सुनुवाईको हक हो।” उल्लेखित नजिरको प्रकरण नं. २९।

योगेश पुन विरुद्ध नेपाल सरकार, पु.अ. पाटन कै.प्र.नं ५६४, निर्णय मिति: २०६६/२/८ (आई.एल.एफ.-नेपाल २०९)

प्रतिवादीका कानून व्यवसायी लाई अनुसन्धानको मिसिल लिनबाट प्रतिबन्ध गर्ने जिल्ला अदालतको आदेश “अनुचित” थियो किनकि अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा गर्न पाउनु प्रतिवादीको अधिकार हो।

पक्षका वकिलले अनुसन्धान मिसिलको नक्कलको माग गरे। जिल्ला अदालतले त्यस आग्रहलाई अस्विकार गरे। कानून व्यवसायीले सल्लाह सुझाव लिन पाउने संवैधानिक हक, स्वच्छ सुनुवाइको हक तथा आफु विरुद्धको अभियोगको सुचना पाउने हकका आधारमा जिल्ला अदालतको त्यस आदेशलाई चुनौति दिए। *यसका लागि कृपया अन्तरिम संविधान धारा २४(२), (८), (९) हेर्नुहोस्।* साथै ICCPR धारा १४ ले पनि हरेक व्यक्तिलाई आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ।

यी संवैधानिक अधिकारहरूलाई अर्थपूर्ण बनाउनका निमित्त पक्षका वकिलले सबै सुचनाहरू प्राप्त गर्न जरुरी छ, जसलाई पक्षको प्रतिरक्षा गर्नमा प्रयोग गर्न सकिन्छ, भनि जिकिर लिए। यदि अनुसन्धानका क्रममा तयार पारेका लिखित कागजातहरू प्रतिवादीलाई देखाइएन भने त्यसले अनुसन्धान अवस्थामा अर्थपूर्ण प्रतिरक्षामा अवरोध खडा गर्छ भने स्वच्छ सुनुवाइको पनि सुनिश्चितता रहदैन। त्यसकारण, प्रतिवादीले अनुसन्धानका क्रममा तयार पारिएका कागजातहरूको नक्कल उचित तथा मनासिब समयावधि भित्र प्राप्त गर्नुपर्छ, साथै यी कागजातहरू खुलाउन व्यवस्थित तरिका अपनाइएमा अनुसन्धान कार्यमा अनावश्यक प्रभाव पर्दैन। पुनरावेदन अदालतले जिल्ला अदालतको आदेश विपरित रहेको भन्दै उक्त आदेश “अनुचित” भएकोमा सहमति जनायो।

रमेश थापा मगर विरुद्ध जि.प्र.का.काठमाडौं समेत, पु.अ.पाटन रिट नं ५२४ (वि.सं.२०६६ साल) निर्णय नं. ८२, आदेश मिति: २०६६/५/२१। (आई.एल.एफ., नेपाल ३२४)

प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्षको थुनछेक सुनुवाइ पक्षलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्र हुनुपर्छ।

पक्षलाई केहि सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन अन्तर्गत कसुरको अभियोग लगाइएको थियो। थुनछेक सुनुवाइको दिन, कानून व्यवसायीले आफ्नो उपस्थितिको सुचना प्रमुख जिल्ला अधिकारीको कार्यालयका प्रशासकीय कर्मचारी मार्फत दिए र पक्षको तर्फबाट आफ्नो बहस राख्न प्रतिक्षा गरिरहे। तर थुनछेक सुनुवाइ पक्ष र निजको कानून व्यवसायीको अनुपस्थितिमा नै गरियो। जसमा धरौटिमा ठुलो रकम कायम गरियो, पक्षले तिर्न सकेन र निजलाई थुनामा पठाइयो। पक्षका कानून व्यवसायीले पुनरावेदन अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट दायर गरे र पक्षका वकिलको अनुपस्थितिमा गरिएको सुनुवाइले पक्षका संवैधानिक अधिकारहरू आफ्नो कानून व्यवसायीसंग सल्लाह सुझाव लिन पाउने अधिकार, स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको अधिकार को हनन् भएको जिकिर राखे। *यसका लागि कृपया अन्तरिम संविधान धारा २४(२),(९), १२(२); ICCPR धारा १४(१) र १४(३)(घ) हेर्नुहोस्।* साथै प्र.जि.अ.का यस कार्यले कानून व्यवसायी परिषद् ऐनको दफा २२, जसले कानून व्यवसायीलाई जुनसुकै अदालत वा

न्यायीक निकायमा उपस्थित भइ बहस पैरवी गन अनुमति प्रदान गरेको छ, त्यसको पनि उल्लंघन भएको जिकिर राखे ।

पुनरावेदन अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रीट खारेज नै गर्यो । तर, राय किताबमा भने अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत सबै प्र.जि.अ. कार्यालयमा सुचना पठाउने जसमा प्रत्येक मुद्दा जसमा प्रतिवादीलाई वकिलले प्रतिनिधित्व गरेको हुन्छ त्यसमा वकिलको बहस सुने पछि मात्र फैसला गर्न सकिने रायमा उल्लेख गर्यो ।

अतिरिक्त सामग्री

फौजदारी न्याय प्रणालीहरूमा कानूनी सहायताको पहुचका लागि संयुक्त राष्ट्र संघको सिद्धान्त र नियमहरू

धारा १४: राज्यहरूले कानूनी सहायताको प्रावधानलाई आफ्नो कर्तव्य र जिम्मेवारीको रूपमा लिनुपर्छ । यस विशेष कानून अवलम्बन सन्दर्भमा वृहत कानूनी सहायता प्रणाली सुनिश्चित गर्नु पर्दछ जसमा पहुँच, प्रभावकारीता, दिगोपना र आधिकारीकता सुनिश्चित गर्नुपर्दछ । उक्त कानूनी सहायता प्रणालीका लागि आवश्यक मानविय र आर्थिक श्रोतहरू राज्यहरूले छुट्याउनु पर्दछ ।

धारा ३०: राज्यहरूले कानूनी सहायता सेवा निकायहरूले आफ्नो कार्य प्रभावकारी, स्वतन्त्र र बिना हस्तक्षेप संपादन गर्न सक्ने सुनिश्चित गर्नुपर्दछ । विशेष गरी राज्यले यो सुनिश्चित गर्नु पर्दछ कि कानूनी सेवा प्रदायक विना अड्चन, व्यवधान, दुर्व्यवहार र विना हस्तक्षेप सबै व्यवसायीक कार्यहरू सक्षम छन्; देश भित्र र बाहीर यात्रा गर्न सक्षम र पक्षसंग सल्लाह गर्न सक्षम छन् र मान्य व्यवसायीक कर्तव्य, मापदण्ड र आचारका आधारमा गरिएका कामका आधारमा मुद्दा लाग्ने, प्रशासनीक, आर्थिक वा अन्य कुनै पनि कारवाही व्यहोर्ने वा व्यहोर्नुपर्ने धम्कीबाट पीडित छैनन् ।

धारा ३७: राज्यहरूले संयन्त्र खडा गर्नुपर्छ (घ) व्यक्तिहरू पक्राउ पश्चात कानूनी सहायता सेवा प्रदायकलाई अविलम्ब भेट्ने अवसर सुनिश्चित होस् ।

खत्री (२) विरुद्ध बिहार राज्य (१९८१) २ SCC ४०८, ४१३*

“कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने बित्तिकै निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा खतरा उत्पन्न हुन्छ भन्ने सामान्य कुरा हो । त्यसैले पक्राउ पर्नासाथ निजलाई मजिस्ट्रेट सामुन्ने प्रस्तुत गरिन्छ किनकी त्यो यस्तो अवस्था हो जहाँ निजले धरौटीका लागि निवेदन तथा प्रहरी तथा न्यायीक हिरासतमा नजानकालागि निवेदन गर्न पाउने पहिलो अवसर पाउँछन् । यो यस्तो अवस्था हो जहाँ अभियुक्तलाई सक्षम कानूनी परामर्श र प्रतिनिधित्वको आवश्यकता पर्दछ र यदि यस अवस्थामा कानूनी परामर्श र प्रतिनिधित्व दिइएन भने कुनैपनी प्रकृतिलाई उचित, स्वच्छ, र न्यायसंगत भन्नु सकिदैन । त्यसैले राज्यले संवैधानिक प्रावधान अनुरूप कुनै पनि असमर्थ अभियुक्तलाई सुनुवाईको पहिलो चरणमा मात्र निःशुल्क कानूनी सेवाहरू प्रदान गर्ने होइन कि पहिलो पटक मजिस्ट्रेट को सामुन्ने प्रस्तुत गर्दा र साथसाथै बेला बेलाको म्याद-थपको दौरान पनि प्रदान गर्नुपर्छ । जबसम्म निजलाई प्रस्तुत गरिएको मजिस्ट्रेट वा सेसन न्यायाधीशले निजलाई यस्तो अधिकारको बारे सुचित गर्दैन निःशुल्क कानूनी परामर्शको अधिकार पनि असमर्थ अभियुक्तका लागि भ्रामक हुनसक्छ । गरीब असहाय र अशिक्षित अभियुक्तले निःशुल्क कानूनी सेवा माग्नुपर्ने भएमा कानूनी सहायताको उपहास हुनसक्छ, कानूनी सहायता कागजी बाचा मात्र हुनेछ, र आफ्नो उद्देश्य प्राप्तीका लागि असफल हुनेछ” ।

गिडियन विरुद्ध वेनराईटका, ३७२ यु. एस. ३३५, ३४४ (१९६३)

“कारण र विचारहरूले हाम्रो प्रतिद्वन्दात्मक फौजदारी न्याय प्रणाली अन्तरगत कुनै पनि गरीब व्यक्ति जो अदालतमा जान्छ, र कानून व्यवसायीको सुविधा बहन गर्न असमर्थ छ, त्यस वखत जबसम्म निजलाई कानून व्यवसायीको सेवा

५ अन्य देशका स.अ.का निर्णय नेपाली अदालतको लागि पनि प्रेरक बन्नु सक्छन् । हेर्नुहोस् उदाहरण, नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, २०६२ नेपाल कानून पत्रिका वर्ष ४७, अड्क ६, पे ७४२ [मिराण्डा विरुद्ध एरिजोना राज्य मुद्दामा संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतको निर्णय र प्रहरीले कुनै शक्ति व्यक्तिलाई अन्तर्वार्ता लिनुभन्दा पहिले निजको मौन रहन पाउने र कानूनी सल्लाहकार राख्न पाउने हकको बारेमा सल्लाह दिनुपर्ने] । संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालत र सङ्घीय अदालतका पुनरावेदनहरू इन्टरनेटमा <http://www.findlaw.com/casecode/> मा निःशुल्क पाउन सकिन्छ । भारतको सर्वोच्च अदालतको निर्णय इन्टरनेटमा <http://indiankanon.org> निःशुल्क पाउन सकिन्छ ।

प्रदान गरिदैन स्वच्छ सुनुवाई सुनिश्चित गर्न सकिदैन भन्ने कुरालाई मान्यता दिन आवश्यक ठान्दछ । यो हामीलाई निश्चित सत्य हो भन्ने लाग्दछ । राज्य र संघिय सरकार दुबैले अभियुक्तहरूको मुद्दा चलाउन संयन्त्र स्थापना गर्न धेरै नै रकम खर्च गर्दछन् । एउटा कानूनी समाजमा जनहितको रक्षाको लागि जहाँ पनि अभियोक्ताहरू आवश्यक ठानिन्छन् । त्यसै गरी वास्तवमा केही प्रतीवादीहरू मात्र छन् जसलाई अपराधको अभियोग लागेको हुन्छ र जो आफ्नो प्रतिरक्षाका तयारी र प्रस्तुतीका लागि उत्कृष्ट कानून व्यवसायीहरूको सेवा लिन सक्दैनन् । सरकारले मुद्दा चलाउन कानून व्यवसायीहरू नियुक्त गर्छन् र पैसा भएका प्रतिवादीहरूले आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि कानून व्यवसायीहरूको सुविधा लिन्छन् भन्ने कुरा फौजदारी अदालतहरूमा कानून व्यवसायीहरू आवश्यकता हुन न कि बिलासिता भन्ने सर्वमान्य विश्वास तर्फको दरो संकेत हो । केही देशहरूमा अभियुक्तको कानून व्यवसायी सम्बन्धी अधिकार स्वच्छ सुनुवाईका लागि नैसर्गिक र आवश्यक नठानीन पनि सकिन्छ तर हाम्रोमा ठानिन्छ । शुरुवात देखी नै हाम्रो राज्य र राष्ट्रिय संविधानहरू र कानूनहरू यसरी रचना गरिएका छन् कि कानूनका समक्ष समान मानिने निष्पक्ष अदालतहरूमा स्वच्छ सुनुवाई हरेक प्रतिवादीहरूको सारवान र कार्यविधिगत सुरक्षाको प्रत्याभूति राम्ररी व्यवस्था गरिएको छ । कुनै गरीब अभियुक्तले निजलाई सहयोग गर्ने कानून व्यवसायी बिना आफ्ना आरोपीहरूको सामना गर्नुपरे यस आदर्शलाई साकार गर्न सकिदैन” ।

स्ट्रिक्ल्यान्ड विरुद्ध वासिङ्टन, ४६६ यु.एस. ६६८, ६८८ (१९८४) (उद्धरणहरू नभएको)

“फौजदारी मुद्दाका प्रतीवादीको प्रतिनिधित्वमा केही आधारभुत कर्तव्यहरू पर्दछन् । कानून व्यवसायीको कर्तव्य प्रतिवादीलाई सहयोग गर्ने हो, त्यसैले कानून व्यवसायीको कर्तव्यमा ईमान्दारिता तथा स्वार्थको द्वन्द्वबाट बच्नु पर्ने हो । कानून व्यवसायीले पक्षको सहायकको रूपमा काम गर्नु पर्ने कार्यबाट प्रतिवादीको कुरालाई प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने र मुद्दामा अभियोजनका क्रममा भएका महत्वपूर्ण विषयमा प्रतिवादीलाई सूचित गर्नुपर्ने कर्तव्य पनि उत्पन्न हुन्छन् ।”

सिद्धान्तको छलफल

● पक्राउ परेको व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीबाट अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा र अर्थपूर्ण प्रतिनिधित्वको अधिकार हुन्छ ।

नेपालमा देखिएको अभ्यासबाट प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीको अभ्यास अभियोग पत्र दर्ता गर्ने बेलादेखी शुरु हुन्छ र प्राय प्रहरीले दिएको अधिकारिक अनुसन्धान फाईलको विषयमा तर्क गर्नमा सिमित रहन्छ । त्यस मुद्दामा आधारभुत तथ्यहरू र परिस्थितीको अनुसन्धान बिरलै गरिन्छ र केही मुद्दाहरूमा त प्रतिरक्षा पक्षका कानून व्यवसायीहरू प्रहरीले प्रस्तुत गरेको तथ्यहरूलाई चुनौती दिन पनि असफल हुन्छन् । तर कानून व्यवसायी नामको मात्र कानूनी प्रतिनिधित्व गर्ने सरकारी औजार मात्र हुने हो भने पक्षलाई कानून व्यवसायीको अर्थपूर्ण अधिकार बन्चित गरिएको हुनेछ । एउटा कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको निम्ती पक्राउ पर्ने वित्तिकै सकेसम्म छिटो लड्नुपर्छ र प्रभावकारी रूपमा त्यसो गर्न आवश्यक तयारी र अनुसन्धान गर्नुपर्छ ।

● आफ्नो कानून व्यवसायी राख्ने अधिकार पक्राउ परेको समयबाट शुरु हुन्छ र यहि समयबाट कानून व्यवसायीको आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षा गर्ने कर्तव्य पनि शुरु हुन्छ ।

एक कानून व्यवसायीले अभियोग पत्र दायर हुनु अगावै र अनुसन्धान कै क्रममा अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा प्रदान गर्नुपर्छ किनकि अन्तरिम संविधान २४ (२) ले परामर्शको अधिकार पक्राउ परेको समयदेखि नै लागु हुनुपर्ने भनि आज्ञा दिएको छ । एक कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिरक्षा अदालतमा मात्र नभइ प्रहरी र अभियोजन पक्ष समक्ष पनि गर्नुपर्ने हुन्छ । विभिन्न नेपाली कानूनले मुद्दा दायर हुनु अगावैको कानून व्यवसायीको सेवामा संलग्नतालाई ध्यानमा राखेको पनि छ । उदाहरणको लागि सरकारी मुद्दा सम्बन्धि नियमावलि २०५५को नियम ११ हेर्नुहोस् (पक्षलाई थुनामा राख्न जरुरी नरहेको अवस्थामा प्रहरीले थुना मुक्त गर्न पाउने) ।

● कानून व्यवसायीको परामर्श र सुझाव गोपनीय रहनेछ ।

कानून व्यवसायीले पक्षसंगको कुराकानी गोप्य रहने सुनिश्चित गर्न प्रहरी तथा अभियोजन पक्षलाई गोपनीयता सम्बन्धित प्रकृया कायम राख्न आग्रह गर्नुपर्दछ । यसका लागि कृपया अन्तरिम संविधान धारा २४(२) र तल छलफल गरिएको भाग २.२ गोपनीयता कायम गर्ने बारे हेर्नुहोस् । पक्षद्वारा कानून व्यवसायीको नियुक्ति समाप्त भइसकेपछि पनि गोपनीयता कायम राख्नु पर्ने : यसका लागि प्रमाण ऐन दफा ४५(२) हेर्नुहोस् ।

- **थुनामा रहेको व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीको माध्यमबाट प्रतिरक्षा गर्ने अधिकारबाट बन्चित गरिने छैन ।**

पक्षको तर्फबाट बहस गर्ने र निवेदन गर्ने अधिकार कानून व्यवसायीलाई हुन्छ । यदी एउटा कानून व्यवसायीले तयार गरेको कानूनी तर्कहरूको निवेदन पक्षले सही गर्नुपरेमा कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षा नगरेको ठहरिन्छ ।

पक्षलाई सरकारी कर्मचारीहरू वा अदालतमा पेश गरिँदा कानून व्यवसायी उपस्थित भएन भने निजले आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षा गर्न सक्दैन । हेर्नुहोस् रमेश थापा मगर विरुद्ध जि.प्र.का.काठमाडौं, माथि उल्लेख गरिएको ।

एउटा व्यक्तिलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्र प्र.जि.अ.ले थुनछेक सुनुवाई गर्नुपर्छ । यदि कानून व्यवसायीले प्रहरी, अभियोजन पक्ष वा अदालतमा पक्षको तर्फबाट बहस गर्न असफल हुन्छ भने उसले पक्षलाई अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा दिएको मान्न मिल्दैन । यसका लागि योगेश पुन विरुद्ध नेपाल सरकार, पु.अ. पाटन कै.प्र.नं ५६४, आदेश मिति: २०६६/२/८ (अनुसन्धानका क्रममा तयार पारिएका कागजातहरूको नक्कल कानून व्यवसायीलाई म्याद थप सुनुवाई तयार गर्नदिनबाट अस्विकार गर्ने जिल्ला अदालतको आदेश अनुचित भएको ध्यानमा राख्दै) हेर्नुहोस् ।

- **पक्राउ परेको व्यक्तिलाई आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारी गर्न पर्याप्त समय र कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्ने अधिकार हुन्छ ।**

पक्षले मुद्दामा महत्वपूर्ण फैसलाहरू लिन आफ्नो का.व्यसंग छलफल गरि प्रतिरक्षा तयार गर्न पर्याप्त समय पाउने कुरा कानून व्यवसायीले सुनिश्चित गर्नुपर्छ (जस्तै: प्रमाण र साक्षीको पहिचान, पक्षले बयान दिन उपयुक्त हुने नहुने निर्णय, प्रतिरक्षाको रणनीति निर्णय गर्ने)। यसका लागि ICCPR धारा १४(३)(ख) हेर्नुहोस् । यदि अदालतले तयारीका लागि अपर्याप्त समय प्रदान गरेमा कानून व्यवसायीले तयारीका लागि पर्याप्त समय पाँउ भनि माग गर्नुपर्छ ।

मुद्दाका उदाहरणहरू

छिटो तथा सक्रिय प्रतिनिधित्वले थुना अवधि छोट्याउन मद्दत गर्छ ।

एक बन्दीले कानून व्यवसायीलाई उसको मुद्दामा के भैरहेछ पत्ता लगाउन आग्रह गर्दै भेटे । निज हिरासतमा थुनिएको कैयौं महिना भैसकेको थियो र निजसंग आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायी थिएन । पक्षलाई सावजनिक अपराध अन्तर्गत अभियोग लगाइएको थियो । जब कानून व्यवसायीले निजको मिसिल हेरे त्यहा निजको अनुपस्थितिमा जम्मा रु. १२५० को सजाय तोकिएको भेटियो । निजलाई गैरकानुनी रूपमा १० महिना देखि थुनामा राखिएको थियो । कानून व्यवसायीले काठमाडौं जि.प्र.का.लाई शिघ्र केन्द्रिय कारागार कार्यालयलाई कैदको तत्काल रिहाइको लागि पत्र पठाउन माग गरे । सो आग्रह अनुसार पक्षलाई थुना मुक्त गरियो ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन दफा २१ र सरकारी मुद्दा सम्बन्धि नियम ११ ले यदि कुनै कैदिलाई थुनामा राख्न जरुरी नदेखिएमा सरकारी वकिललाई अनुसन्धानको क्रममा नै थुना मुक्त गराउन सक्ने अधिकार दिएको छ ।

केही व्यक्तिहरूले एउटा थोक विक्रेता पसलमा चक्कु र नक्कलि पेस्तोलले आक्रमण गरी रु. ३,५५,००० लुटे । यस लुटपाटको केही दिन पछि पक्ष पक्राउ परे किनकि यस लुटसंग सम्बन्धित व्यक्ति पक्षको साथि थियो । पक्षले त्यस साथिलाई केही पैसा उधारो दिएका रहेछन् र साथिले त्यहि रकम फिर्ता दिएको रहेछ । पक्षको त्यस लुटमा कुनै संलग्नता थिएन तर प्रमाणहरूले निजको त्यस साथिको अपराध समर्थन गरिरहेको थियो । पक्राउ परेको केही समयमा नै कानून व्यवसायीले मुद्दाको बारेमा अनुसन्धान अधिकारी र सरकारी वकिलसंग छलफल गर्न थाले । कानून व्यवसायीले सबै प्रमाणहरूले पक्षको निर्दोषता देखाइरहेको कुरामा जोड दिए । त्यसको एक महिना पछि पाँच सहअभियुक्त विरुद्ध अभियोग पत्र दायर गरियो भने, कानून व्यवसायीको तर्कले पक्ष निर्दोष भएको मान्दै सरकारी वकिलले पक्षलाई कुनै अभियोग बिना मुक्त गरिदिए ।

अदालती बन्दोबस्त को ११९ नं. ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अभियोग लागेको अपराधमा कानूनले तोकेको अत्यधिक सजायभन्दा बढि पुर्पक्षपूर्व थुनामा राख्न नमिल्ने व्यवस्था गरेको छ ।

पक्षलाई चोरीको उद्योगको अभियोग लागेको थियो र धरौटी १०००/- रुपैया निर्धारण गरिएको थियो । मुलुकी ऐन, चोरीको महल नम्बर १७ अनुसार समान्यतया: साधारण चोरीमा अधिकतम सजाय १५ दिन कैद हुन्छ तर बिगो रकमले १५ दिन भन्दा धेरै थुनामा राख्न सक्ने आधार प्रदान गर्दछ । तर यस मुद्दामा सरकारी वकिलले दर्ता गरेको धरौटी

निवेदनमा विगो रकम निर्धारण गरिएको थिएन । धरौटी माग गर्ने आदेश विरुद्ध अन्तरकालिन पुनरावेदन गर्नुको साटो पक्षको कानून व्यवसायीले जिल्ला अदालतमा आफ्नो पक्षको रिहाईका लागि निवेदन गरे किनकी निजले हिरासतमा १५ दिन भन्दा धेरै बिताइसकेका थिए । कानून व्यवसायीको सो तर्क जिल्ला अदालतले स्वीकार गर्यो । मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्ती १२० ले आरोपीले पुर्पक्षपूर्व हिरासतको समय सोधभर्ना गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ र अदालत बन्दोबस्तीको ११९ ले अधिकतम सजाय भन्दै कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा बढि राख्न पाईदैन भनेर व्यवस्था गरेको छ । यहाँ पक्षले आफ्नो कसूर अनुसारको अधिकतम सजाय पुरा गरिसकेको हुनाले निजको रिहाईको आदेश दिईयो ।

हिरासतमा रहेको आफ्नो पक्षलाई कानून व्यवसायीले थुनामा भेट्न पाउछन् ।

शुरुमा कानून व्यवसायीहरूलाई आफ्नो पक्षसंग कारागारमा भेट्न दिइएन । कानून व्यवसायी भने यस समस्याको समाधान गर्न दिन दिनै जेल जान थाले । अन्ततः कानून व्यवसायीले प्रहरी सुपरिवेक्षकलाई भेटे र उनलाई पक्षको परामर्श लिन पाउने संवैधानिक अधिकारको बारेमा स्पष्ट पारे, त्यसपछि कानून व्यवसायीहरूलाई प्रहरीको कुनै हस्तक्षेप बिना कारागारमा गइ पक्ष भेट्न र कुरा गर्न दिइयो ।

पक्षलाई सफाई दिइए पछि पनि निजलाई कैद मुक्त गरिएको सुनिश्चित गर्न कानून व्यवसायीले शोधीखोजी गरिरहनुपर्ने हुन्छ ।

ज्याला मजदुरी गर्ने एक पक्षलाई पक्राउ गरि जवर्जस्तीकरणको अभियोग लगाइयो । निजले आफु निर्दोष रहेको भन्दै निजले वास्तवमा उक्त पीडितालाई उनीमाथी आक्रमण गर्ने पुरुषहरूको समुहबाट उद्धार गरेको अदालतलाई बताए । तै पनि प्रहरी र विपक्षले निजको विरुद्ध अभियोग दर्ता गर्यो । जब निजको कानून व्यवसायीले पहिलो पटक उनलाई हिरासतमा भेटे, निजको शिघ्र सुनुवाईको अधिकारलाई उल्लंघन गर्दै १८ महिना सम्म हिरासतमा राखिएको थियो । कानून व्यवसायीले फाईल हेर्दा, उनले आफ्नो पक्ष दुई दिन अघी सबै आरोपबाट मुक्त भएको पत्ता लगाए । अपराधबाट मुक्ती पाए पछि पनि रिहाई नभएकोले, कानून व्यवसायीहरूले अदालतबाट निजको रिहाईको आदेश सहितको पत्र अनुरोध गरे र निजको त्यसै दिनको रिहाई निश्चित गर्न आफै हिरासतमा उक्त पत्रका साथ गए ।

१.२. निर्दोषिताको अनुमानको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, धारा २४(५)

कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।

ICCPR धारा १४ (२)

फौजदारी कसूरको आरोप लागेका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरि पाउने अधिकार हुनेछ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५

प्रमाणको भार: फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ ।

केही नजिर

कमलेश द्विवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६४-WS-००२७, आदेश मिति : २०६६-३-११, (ने.का.प. २०६६ अंक ५ नि.नं. ८१३९ पृ. ७१५)

निर्दोषिताको अनुमानको हक संवैधानिक हक हो जसको उपभोग स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त अनुरूप ग्राह्य प्रमाणहरूको प्रस्तुतीद्वारा मात्र सम्भव छ ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा, कानून व्यवसायीले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८, जस अनुसार यस अन्तर्गत कारवाइमा परेकाहरूलाई अनिवार्य थुनाको प्रावधान छ, त्यसलाई चुनौति दिएका थिए । सर्वोच्च अदालतले अभियुक्त विरुद्धको प्रमाणको मुल्यांकन बिना अनिवार्य थुनामा राख्नुले अभियुक्तलाई

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(५) तथा २४(९)ले प्रदत्त गरेको निर्दोषिताको अनुमानको हक र स्वच्छ सुनुवाईको हकको उल्लंघन हुने विचार व्यक्त गरेको छ ।

“दोषि ठहर नभएसम्म निर्दोषिताको अनुमान गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो । कुनै व्यक्तिलाई अपराधको अभियोग लगाइन्छ भने ऊ अभियुक्त मात्र हो अपराधि होइन । यस्ता अभियुक्तको कानुनी परामर्श लिन पाउने अधिकार तथा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित हुने अधिकार हुन्छ (हाम्रो सन्दर्भमा, बाटोमा लागेको समय बाहेक, पक्राउ परेको समयदेखि २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने), साथै निजले सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायद्वारा मुद्दाको स्वच्छ सुनुवाई गर्न पाउनुपर्छ । यस्तो स्वच्छ सुनुवाईको आधारमा मात्र निज अपराधि हो वा निर्दोष हो भन्ने निश्कर्षमा पुग्न सकिन्छ ।”

नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेश साह तुहार (नेपाल कानून पत्रिका २०६४, निर्णय नं. ७८०६, अंक १, पृष्ठ ४५)

फौजदारी मुद्दामा प्रमाणको मापदण्ड शंका रहित तवरको हुनु पर्दछ ।

प्रतिवादीहरूले प्रहरी समक्ष कर्तव्य ज्यान मुद्दामा साबित बयान दिए पनि सर्वोच्च अदालतले अपराध ठहर गर्न प्रमाणहरू अपर्याप्त रहेको ठहर गर्यो । प्रतिवादीहरूले अदालत समक्ष कसुरमा आफ्नो कुनै संलग्नता नरहेको बयान दिएका थिए तथा प्रस्तुत मुद्दामा कुनै चशमदित गवाह पनि थिएन । न त प्रतिवादीहरूको कसुरमा संलग्नता देखाउने कुनै प्रमाण नै थियो । यस मुद्दाको प्रमाण भनेको जाहेरी दिने व्यक्ति जसले अरुबाट प्रतिवादीको संलग्नता रहेको कुरा सुनेको आधारमा जाहेरी दिएका थियो भने अर्को मृतकको जिउमा गोलि लागेको गम्भिर घाउहरू । तर ति सबूतहरूले प्रमाणको भारलाई सन्तुष्ट रूपले समर्थन गर्न सकेनन् ।

अतिरिक्त सामग्री

कैलाश गौर समेत विरुद्ध आसाम राज्य, (२०१२) २ SCC३४

“फौजदारी विधिशास्त्रको यो एक आधारभूत सिद्धान्त हो कि दोषी प्रमाणीत नहुँदासम्म एउटा आरोपीतलाई निर्दोष भएको मानिन्छ । यो पनि त्यत्तिकै मानिन्छ कि आशंका जतिसुकै गम्भिर भएतापनि यसले प्रमाणको स्थान कहिल्यै लिन सक्दैन । अझ ‘आरोपितले अपराध गरेको हुनसक्छ’ भन्नु र ‘अपराध गरेकै हो’ भन्नु बिच लामो अन्तर रहन्छ, जुन भरपर्दो र विश्वसनीय प्रमाणद्वारा अभियोक्ता पक्षले पार गर्नु पर्छ । निर्दोषिताको अनुमानले मानव अधिकारको मान्यता प्राप्त गरेको छ जसलाई अन्यथा गर्न मिल्दैन ।”

“शंका रहित तवरले दोषी साबित नभएसम्म एउटा आरोपितलाई निर्दोष मान्नु पर्ने सिद्धान्तलाई असक्षम, अयोग्य वा लापर्वाहीपूर्ण प्रहरी अनुसन्धानको आधारमा त्याग्न हुँदैन ।”

इस्टेल विरुद्ध वीलियम्स, ४२५ सं रा.अमेरिका ५०१, ५०३ (१९७६)

“निर्दोषिताको अनुमानको हकको कार्यन्वयन गर्न, सबूत जुटाउने प्रक्रियाको निष्पक्षतालाई प्रभाव पार्नसक्ने कारणतर्फ अदालत सचेत हुनुपर्छ । फौजदारी न्याय प्रशासन गर्दा, अदालतले यो कुराको सजगतापूर्वक रक्षा गर्नुपर्दछ कि दोष प्रामाणिक प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्दछ र शंकारहित तवरबाट पुष्टि हुनुपर्दछ भन्ने सिद्धान्तको अन्यथा हुन नपाओस् ।”

सिद्धान्तको छलफल

● **कसुर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोषिताको अनुमान गर्ने संवैधानिक अधिकारले पनि अभियोजन पक्षको प्रमाणको भारलाई संवैधानिक कर्तव्यको रूपमा उजागर गरेको छ ।**

निर्दोषिताको अनुमानको हक नेपालको संविधानमा पहिलो पटक वि.सं. २०६३ मा समावेश गरिएको हो । अन्तरिम संविधान नेपालको “मूल कानून” हो र अन्तरिम संविधान धारा १(१) अनुसार यस संविधानसँग बाफिने कुनै पनि कानून बाफिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ (अ.सं धारा २४(५) संग बाफिने कानून) अमान्य हुनेछ ।

नेपालमा निर्दोषिताको अनुमानलाई व्यवहारिक अभ्यासमा धेरैजसो राम्रोसंग बुझिएको पाइँदैन, किनकि कुनै मुद्दा दायर गर्ने अवस्थामा अभियुक्त आफैले निजलाई निर्दोष साबित गर्ने प्रमाणहरू र विवरणहरू पेश गरोस् भन्ने अपेक्षा राखेको पाइन्छ । वास्तवमा मुद्दाको प्रारम्भिक प्रमाणको भार पुरै सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने प्रहरी र अभियोजन पक्षमा हुन्छ । प्रहरी र अभियोजन पक्षले प्रारम्भिक अवस्थामा अभियुक्त विरुद्धको प्रमाण ग्राह्य र विश्वासिलो प्रमाणहरू

जम्मा गर्नु पर्ने हुन्छ । सरकारले आफ्नो प्रमाणको भार पुरा नगरेसम्म अभियुक्तलाई नै प्रतिरक्षाका लागि प्रमाण पेश गर्न बाध्य बनाउन मिल्दैन किनकि निजलाई निर्दोषताको अनुमान गर्नु पर्ने हुन्छ ।

अभ्यासमा, यसको अर्थ धेरैजसो मुद्दामा अभियोजन पक्ष अभियोग पत्र दायर गर्नु अघि प्रमाणको भार पुरा गर्न सकेको हुँदैन, साक्षिहरु आफ्नो बयान दिन बाँकि नै हुन्छ र अदालतले पनि अभियुक्त विरुद्ध उनिहरुको बयानलाई विश्वासिलो सबुतको रूपमा लिन मिल्दैन । त्यसकारण, अभियोग पत्र दायर हुने अवस्थामा अभियुक्तलाई मुद्दासंग सम्बन्धित तथ्यहरुको बारेमा बयान दिन बाध्य गर्नु हुँदैन । याद राख्नुहोस् केही मुद्दाहरु जस्तै चोरिको सामान वा अवैध लागु पदार्थ बरामद भएको अवस्थामा भने प्रमाणको भार अभियुक्तमा सर्नसक्छ जुनवेला निजसंग ति सामानहरु कसरी रहनगयो भन्ने बारे आफ्नो निर्दोषताको व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ ।

मुद्दाको उदाहरण

अभियोजन पक्षले प्रमाण ग्राह्य सबुतहरुद्वारा मुद्दा प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा पक्षलाई निर्दोष मान्ने पर्ने हुन्छ ।

सिम कार्ड सम्बन्धित भगडामा भएको कुटपिट अङ्गभङ्गमा नाबालक पक्षलाई आशंका गरियो । नाबालक भएकाले निजले ४ वर्षसम्मको कैद सजाय पाउन सक्थे । पुर्पक्ष चलिरहेको अवस्थामा निजलाई अविभावकको जिम्मा लगाइयो । अदालतमा तारेखहरु तोकिए तर जाहेरवाला तथा सरकारी साक्षीहरु कुनै तारेखमा पनि उपस्थित भएनन् । अन्तिम सुनुवाईमा पक्षको कानून व्यवसायीले अभियोजन पक्षले आफ्नो प्रमाणको भार पुरा सकेको छैन किनभने उसले कुनैपनि साक्षी जिरहको लागि उपस्थित गराउन सकेको छैन भन्ने बहस प्रस्तुत गरे । पक्षको विरुद्ध एउटै मात्र प्रमाण भनेको निज नाबालकसंग गैरकानुनी तरिकाले लिएको बयान थियो जुन नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, (नेपाल कानून पत्रिका २०६२, निर्णय नं ७५५५, अंक ४७ नं ६, पृष्ठ ७४२) मा प्रतिपादित सिद्धान्त अनुसार प्रमाण ग्राह्य थिएन । जिल्ला अदालत निजलाई सबै अभियोगबाट सफाई दिन सहमत भयो ।

अभ्यासका लागि केही सुझाव - निर्दोष भएको अनुमानको कार्यन्वयन

- कसुरका तत्वहरू निर्धारण गर्न प्रतिवादीलाई जुन कानूनअन्तर्गत अभियोग लगाइन्छ सो विश्लेषण गर्नुहोस् ।
- प्रत्येक कसुरका तत्वहरू प्रमाणित गर्ने ग्राह्य सबुत सरकारसँग भए नभएको निर्धारण गर्नुहोस् ।
- सरकारले प्रमाणको भार पूरा गर्न नसकेका प्रत्येक तत्वहरू औल्याउनुहोस् ।
- प्रतिवादीमाथि निजको निर्दोषपन सावित गराउने भार अदालतले प्रतिवादीमाथि नसार्ने पक्का गर्नुहोस् ।

१.३. स्वतन्त्रताको हक तथा स्वेच्छाचारी पक्राउ र हिरासतबाट मुक्तीको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(१)

कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।

ICCPR धारा ९

१. प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको अधिकार छ । कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न पाइने छैन । कानूनबाट निर्धारित आधारमा र तोकिएको कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गरिने छैन ।
२. पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्राउ गरेको कारण सहितको सूचना दिईनेछ, र निज विरुद्ध लगाइएको आरोपको जानकारी तुरुन्त दिईनेछ ।
३. कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायीक अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष तुरुन्त उपस्थित गराईनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिव समयभित्र सुनुवाई गरी पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ । सुनुवाईको अवसर पर्खिरहेका

व्यक्तिलाई थुनु सामान्य नियम हुने छैन तर निजको तारेखमा रिहाई भने न्यायीक कारवाहीको अन्य कुनै पनि चरणको सुनुवाईमा उपस्थित हुने र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि हुन सक्ने सुनिश्चितताको आधारमा हुनेछ ।

४. पक्राउ वा थुनाबाट स्वतन्त्रता अपहरण गरिएको कुनै पनि व्यक्तिले कुनै अदालत समक्ष कारवाही थालनी गर्न पाउनेछ ताकि सो अदालतले विलम्ब नगरी निजको थुनाको वैधताको सम्बन्धमा निर्णय गर्न र थुना कानूनी नभएमा निजलाई रिहाई गर्न आदेश दिन सकोस ।
५. गैर कानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित भएको व्यक्तिलाई कार्यान्वयन गर्न सकिने क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२

वैयक्तिक स्वतन्त्रता : प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरिने छैन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा १४(१)

पक्राउ गर्ने : (१) यस ऐन बमोजिम कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराधमा संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिब कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ, र त्यसरी पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।

केही नजिर

लोप्साड शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं, (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं. ८६७२ पृ. १४०३)

कानून कार्यन्वयनकर्ताहरूलाई पक्राउ गर्ने शक्ति भए पनि यो शक्तिलाई संविधानले सीमामा बाँधेको छ । स्पष्ट शब्दमा उल्लेख गरि लिखित रूपमा कारण स्पष्ट नपारी पक्राउ गर्नु र निरन्तर हिरासतमा राख्नु यति गम्भीर हनन हो कि हिरासतमा राखिनेलाई रिहाइ नै गर्नुपर्ने हुन्छ ।

लोप्साड शेर्पा र उनका सहप्रतिवादीहरू वारेन्ट बिना पक्राउ परेका थिए र उनीहरूलाई केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन अन्तर्गत अभियोग लगाइएको थियो । ऐनमा उल्लेख भए अनुसारको ७ दिनको म्याद नाघेर पनि लगातार म्याद थप्ने आदेश दिइएको थियो तापनि प्रहरीले न त पक्राउ पर्नुको न त बारम्बार म्याद थप्नुको लिखित कारण दिन सक्थो । शेर्पा र निजका सहप्रतिवादीले पक्राउको सूचना उपलब्ध गराउन नसकेको र निरन्तर हिरासतमा राख्नुको कारण दिन नसकेर अन्तरिम संविधानको धारा १२ र २४ हनन भएको तर्क राखे । सर्वोच्च अदालतले उक्त तर्कसँग सहमत भयो र निरन्तर हिरासतमा राख्ने कुराको औचित्य सिद्ध गर्ने कारण दिन सरकार असफल भएको हुनाले संवैधानिक प्रावधानहरूको उल्लङ्घन भएको फैसला गर्यो । शेर्पा र निजका सहप्रतिवादीलाई रिहा गरियो ।

“नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ उपधारा (२) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन भनेको अत्यन्त संवेदनशील विषय हो । यी सवालहरूमा अदालत गम्भिर हुनुपर्दछ । कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरिसकेपछि पक्राउ सम्बन्धी जानकारी सहितको थुनुवा पूर्जा दिलाउनुपर्दछ । यो राज्यको न्यूनतम मापदण्डमात्र होइन, निजको पक्राउ र थुनामा राख्ने कारणको सूचना प्राप्त गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक अधिकार पनि हो ।”

“कानूनमा उल्लेख गरिएका कार्यविधि र प्रक्रियाको महत्वपूर्ण स्थान छ । त्यस्ता कार्यविधि र प्रक्रिया कानूनमा उल्लेख गर्नुको उद्देश्य स्वेच्छाचारिता र अराजकतालाई हटाउने हो । विधिको शासनको अस्तित्व रहनुको अर्थ कानूनमा उल्लेख गरिएका कुराहरूको पालना गरेपछि मात्र अनुभव गर्न सकिन्छ । कानूनको अनुसार कार्य गर्ने र कानूनले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्तिले कानूनमा उल्लेख गरिएका कार्यविधि र प्रक्रियाहरूको पूर्ण रूपले पालना गर्नुपर्दछ । कानूनले उल्लेख गरेका अधिकारको मात्र ख्याल गरी उहि कानूनले प्रदान गरेका (विधिगत) दायित्वलाई नकार्नु अनुचित हुन्छ ।”

“निश्चय नै केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको धारा ४(२) ले मनासिब र माफिक कारण भएमा कुनै पनि व्यक्तिलाई हिरासतमा सात दिनभन्दा बढि राख्न सक्ने प्रावधान गरेको छ । तर यी कारणहरू वास्तविक (ठोस) हुनुपर्छ, कपोलकल्पित हुनुहुँदैन । मनासिब कारण र आधार बिना म्याद थप्नु वैध मान्न सकिँदैन ।”

थप सामग्री

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, धारा ९

कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले गिरफ्तार गरिने, नजरबन्दामा राखिने वा देश निकाला गरिने छैन ।

जोगिन्दर कुमार विरुद्ध उत्तर प्रदेश राज्य, (1994) 4 SCC 260, 267, 268.

“पक्राउ गर्न सक्ने अधिकार हुनु एउटा कुरा हो । त्यसको प्रयोगको औचित्य फरक कुरा हो । प्रहरी अधिकारीले ऊसँग अधिकार रहेको पुष्टि गर्नुको अलावा पक्राउ गर्नुको औचित्य पनि पुष्टि गर्न सक्नुपर्छ । कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी प्रहरी नियन्त्रणमा राख्नाले निजको प्रतिष्ठा र आत्म सम्मानमा अनगिन्ती हानि पुर्याउन सक्छ । कुनै व्यक्तिलाई कसैले कुनै अपराध गरेको लाञ्छना लगाएको भएमा मात्र निजलाई सामान्य हिसाबले पक्राउ गर्न मिल्दैन । कुनै पनि प्रहरी अधिकारीको केहि अनुसन्धान कार्य पछि उजुरीको वास्तविकता र प्रमाणहरू उपलब्ध भएर पर्याप्त रूपमा सन्तुष्ट नभएसम्म र सो व्यक्ति पक्राउ नै गर्नु पर्ने हदसम्म अपराधमा संलग्न भएको पर्याप्त विश्वास नभएसम्म पक्राउ नगर्नु नै एक जना नागरिकको संवैधानिक अधिकारको रक्षा गर्नु बुद्धिमानी हुन्छ र शायद निजको आफ्नै हितको लागि पनि श्रेयस्कर हुन्छ । कुनै पनि व्यक्तिको स्वतन्त्रताको इन्कार गर्नु एउटा गम्भिर कुरा हो ।”

“कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै अपराधमा संलग्न रहेको आशङ्कामा मात्रै पक्राउ गर्नु जिम्मेवारीपूर्ण कार्य होइन । त्यसरी पक्राउ गर्नु आवश्यक र न्यायोचित थियो भन्ने पक्राउ गर्ने अधिकारीको अभिप्रायमा केहि पर्याप्त औचित्य हुनुपर्छ ।”

गर्सटाइन विरुद्ध प्युह, 420 U.S. 103, 111-112, 113-114, 125 (1975) .

“राज्यले जुनै कार्यविधि अपनाए तापनि कुनै पनि सुनुवाइपूर्व कसैको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा सारवान नियन्त्रण गर्नुपर्ने अवस्थामा निजले अपराध गरेको भन्ने सम्भावित कारणको भरपर्दो र विश्वसनीय रूपमा निर्धारण हुनुपर्दछ र यस कुराको निर्धारण पक्राउ गर्नुभन्दा पहिले वा तुरुन्तै एक न्यायीक अधिकारीले गर्नुपर्दछ ।”

“पक्राउको लागि मानक भनेको सम्भावित कारण हो । सम्भावित कारणलाई तथ्य र परिस्थितिका आधारमा आरोपित व्यक्तिले अपराध गरेको वा गरिरहेको थियो भनेर एउटा विवेकशील मानिसले मान्न सक्ने अवस्थाका रूपमा परिभाषित गरिन्छ । खानतलासी वा वरामदीले जस्तै यो मानकले व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकार र राज्यको अपराध नियन्त्रण गर्ने दायित्व बीचमा आवश्यक संयोजनको प्रतिनिधित्व गर्दछ ।”

“प्रहरीले घटनास्थलमा गरेको सम्भावित कारणको को मूल्याङ्कनले अपराधमा संलग्न भएको शङ्कास्पद व्यक्तिलाई पक्राउ र पक्रानिर्ण सम्बन्धित प्रशासनिक कदमहरू चाल्नको लागि छोटो अवधिको लागि नियन्त्रणमा लिन न्यायीक औचित्य पुष्टि गर्दछ । तर शङ्कास्पद व्यक्ति हिरासतमा आइसकेपछि न्यायाधीशको तटस्थ निर्णय हुनुपर्दछ र सो अवस्थामा प्रहरीले तत्काल पक्राउ गर्नुपर्ने सम्भावित कारणहरूको औचित्य पनि सकिन्छ । प्रहरीले सबुद प्रमाण न्यायाधीशलाई बुझाएपछि शङ्कास्पद व्यक्ति अंकला अथवा अरु कुनै अपराध गर्ना भन्ने कुनै खतरा रहँदैन । राज्यले संक्षिप्त रूपमा पक्राउ गर्नुपर्ने कारणमा कमि हुँदै जाँदा शङ्कास्पद व्यक्तिको लागि सम्भावित कारण निष्पक्ष रूपमा निर्धारण गर्नुको महत्व बढ्दै जान्छ । पक्राउको कारण निजलाई आइपर्ने अवरोधहरू भन्दा हिरासतको अवधि लम्बिनु अझ गम्भिर हुन सक्छ । सुनुवाइपूर्व हिरासतले शङ्कास्पद व्यक्तिको व्यवसायलाई जोखिममा पर्न सक्छ, निजको आय श्रोतमा रोकवट ल्याउन सक्छ, र निजको पारिवारिक सम्बन्धमा हानि पुर्याउन सक्छ ।”

सिद्धान्तको छलफल

- प्रहरी लगायत सरकारको कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने र थुनामा राख्ने अधिकारलाई पक्राउ गर्ने मनासिब आधार थियो कि थिएन भनेर निर्धारण गर्ने प्रावधानले सिमित पारेको छ ।

कुनैपनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार उल्लंघन हुन सक्दैन । कानूनले सरकारी हस्तक्षेपलाई साधुरो अनुमति भने प्रदान गरेको छ । *अन्तरिम संविधान धारा १२ (२) हेनुहोस्* । यस्तो हस्तक्षेप कानून लागु गर्ने अधिकारीलाई छ तर कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्नुपरे त्यस्तो अपराधमा उक्त व्यक्ति संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिब कारण देखाउनै पर्ने हुन्छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा १४(१) ।

प्रहरीले पक्राउ गरिएको व्यक्ति तोकिएको अपराधमा संलग्न थियो भनि मनासिब निष्कर्ष निकालिएको आधारहरू देखाउन मात्र होइन, ती आधारहरूलाई मुर्तरूप दिदै पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु र थुनामा राख्नुको मनासिब

आधार खोलेर पक्राउ पुर्ज र थुनुवा पुर्ज दिनैपर्ने हुन्छ । हेर्नुहोस् लोप्साङ्ग शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं, स.अ. रीट नं. ०६७-WH-००८४, आदेश मिति: २०६८/३/२६ माथि उल्लेख गरि सकेको । पक्राउ तथा थुनामा राखिएको कारण तथा मनासिब आधार ठोसरूपमा खुलाउन र उल्लेख गर्न नसक्नुले अन्तरिम संविधान धारा १२(२) र २४(१) को उल्लंघन हुन्छ र यस्तो भएमा थुनुवालाई मुक्त गर्नु पर्ने हुन्छ भन्ने ध्यानमा राख्दै ।

- कानून कार्यन्वयनकर्ताले पक्राउ गर्न दिएका मनासिब आधारहरु कानुनीरूपमा पर्याप्त छ कि छैन भनेर अदालत वा आधिकारिक अर्ध न्यायीक निकायले समिक्षा गर्नुपर्छ ।

पक्राउ गर्दा र थुनामा राख्दा मनासिब आधारहरु खुलाएर पर्चा खडा गनुपर्ने प्रावधानले जनताको संरक्षण सुनिश्चित गर्दै कानून लागु गर्ने अधिकारीले थुनामा राख्नु परेमा पर्याप्त मनासिब आधार देखाउनु पर्ने निश्चित गरेको छ । अन्तरिम संविधान धारा २४(१) र सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन दफा १४ (१) हेर्नुहोस् । यी प्रावधानहरुले हुनसक्ने अधिकारको दुरुपयोगलाई रोक्ने काम गर्दछ ।

प्रारम्भिक चरणमा पक्राउ गर्न मनासिब आधार छ कि छैन भन्ने कुरा प्रहरीको तजवीजमा भरपर्ने कुरा हो । त्यो अवस्थामा आधारहरुको न्यायीक पुनरावलोकन खोज्नु अव्यवहारिक हुनसक्छ । तर शंका गरिएको व्यक्तिलाई थुनामा पठाएपछि भने निजलाई थुनामा राख्नुको कारणहरुको न्यायीक पुनरावलोकन सम्भव हुन्छ । न्यायीक निकाय अर्थात् अदालत र अर्ध न्यायीक निकायहरु लगायतले सरकारी पक्षले पेश गरेको आधारहरु पर्याप्त र मनासिब छ कि छैन र ति गैरकानुनी थुनामा राख्न लिइएको बहाना मात्र हो कि भनेर जाँचबुझ गरि सुनिश्चित गर्नु पर्ने हुन्छ । अदालत वा अर्ध न्यायीक निकायले कुनै पक्राउ मनासिब आधार बिना भएको फेला पारेमा त्यसको उपचार भनेको थुना मुक्त गर्नु हुन्छ ।

नेपालको सर्वोच्च अदालतले मनासिब आधारबिना गरिएको पक्राउको उचित उपचार के हुनसक्छ भन्ने बारेमा अभिव्यक्ति दिन बाँकि नै छ । माथि उल्लेखित लोप्साङ्ग शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं को मुद्दामा प्रहरीले थुनामा राख्नुको मनासिब आधार पेश गर्न नसकेको भन्दै सर्वोच्च अदालतले बन्दी प्रत्यक्षिकरणको रीट जारी गरिदिएको छ । विवाद गर्नुपर्दा, थुना मुक्त गर्नु पर्ने नतिजा प्रहरीले पक्राउ गर्दा पर्याप्त मनासिब आधार नदेखाएको अवस्थामा पनि लागु हुनुपर्ने भन्न सकिने ।

१.४. पक्राउ परेको कारण तथा आफू विरुद्धको कारवाहीको सूचना पाउने हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(१)

कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिइ थुनामा राखिने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(८)

प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीका जानकारी पाउने हक हुनेछ ।

ICCPR धारा ९(२)

पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्राउ गरेको कारण सहितको सूचना दिईने र निज विरुद्ध लगाइएको आरोपको तुरुन्त जानकारी दिईनेछ ।

ICCPR धारा १४(३)(क)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: (क) आफू विरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारणको आफूले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र विस्तृत रूपमा जानकारी पाउने ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५(१)

प्रचलित नेपाल कानूनले अन्यथा हुनेमा बाहेक गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई गिरफ्तारीका कारण सहितको सूचना यथाशक्य चाँडो नदिई थुनामा राखिने छैन ।

मुलुकी ऐन, अदालत बन्दोबस्तीको १२१ नं.

कुनै मुद्दामा कुनै व्यक्ति थुनिएकोछ, कुनै व्यक्ति धरौट जमानीमा वा तारेखमा छ वा फरार भई राखेकोछ र

नथुनिएको व्यक्तिको हकमा कानून अनुसार अङ्ग पुऱ्याउन समय लाग्ने भै एकैसाथ कारवाइ गर्दा थुनिएका हकमा निज थुनिएको मितिले कानूनको म्यादभित्र किनारा लगाउन नसकिने देखिएमा अदालतले थुनिएका व्यक्तिको सम्बन्धमा मात्र जो बुभ्नुपर्ने बुझी किनारा लगाउन सक्नेछ । त्यसरी किनारा लगाउन हुनेका हकमा किनारा नलगाई बिनाकारण थुनामा राख्न हुँदैन ।

केही नजिर

लोप्साड शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं. ८६७२ पृ. १४०३)

कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायसँग कानून: गिरफ्तारी गर्न पाउने अधिकार सुनिश्चित भए तापनि यो अधिकार प्रयोगको लागि संविधानले सिमाङ्गन गरेको छ । गिरफ्तारी र थुनामा राखिनुको कारण र अभियोगको स्पष्ट कारण लिखितरूपमा दिन नसक्नुले अभियुक्तको अधिकार उल्लंघन भएको हुँदा अभियुक्तालाई थुना मुक्त गरिनु पर्छ ।

लोप्साड शेर्पा र निजको साथीहरूलाई पक्राउ पुर्जी बिना पक्राउ गरि केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ अनुसार अभियोग लगाइएको थियो । मुद्दामा अभियुक्तहरूलाई थप तहकिकात वा अनुसन्धानको लागि ऐनले दिएको ७ दिने हदम्याद भन्दा बढि हिरासतमा राखिएको भए पनि प्रहरीले पक्राउ पर्नुको र थुनामा राखिनुको कारण लिखित रूपमा दिएनन् । शेर्पा र निजको साथीहरूले पक्राउ गरिएको र बारम्बार थुनामा राखिनुको कारण सरकारले नदिएको हुँदा संविधानको धारा १२ र २४ द्वारा प्रदत्त अधिकार हनन् भयो भनि प्रस्तुत रिट निवेदनमा दावि गरियो । सर्वोच्च अदालतले पनि शेर्पा र निजको साथीहरूलाई पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिनुको कारण दिन नसकेको भन्दै संवैधानिक प्रावधान उल्लंघन भएको भनि सारिएको तर्कमा सहमत जनाउदै शेर्पा र निजका साथीहरू रिहा गर्ने आदेश जारी गर्यो ।

“नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ धारा १२ उपधारा (२) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्ति वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित नहुने प्रत्याभूति गरेको छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्नु संवेदनशील विषय हो । अदालत यो विषयमा गम्भिर हुनु पर्छ । कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने वित्तिकै गिरफ्तारीको कारणसहितको थुनुवा पूर्जी दिनुपर्छ । गिरफ्तारी र यसको कारणबारे जानकारी दिनु राज्यको न्यूनतम दायित्व मात्र नभई हरेक व्यक्तिको मौलिक अधिकार पनि हो ।”

कमल प्रसाद बास्तोलाको हकमा कुमारमणी कोईराला विरुद्ध विशेष प्रहरी विभाग, (ने.का.प. २०४९ नि.नं. ४५११, अंक ४ पृ.३४९)

मुलुकी ऐन अ.बं १२१ अनुसार मुद्दाको सम्बन्धमा जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यो नम्बर अनुसार थुनामा राखिएको व्यहोराको कारण खोली पुर्जी नदिई थुनामा राख्नु नहुने व्यवस्था छ । तर यसै नम्बर अनुसारको पुर्जी दिइएकोमा स्पष्ट रूपमा उपदफाको उल्लेख नगरेको अवस्थाले मात्र थुनामा राखिनु गैर कानूनी हो भन्ने अवस्था रहदैन ।

निवेदकलाई भष्ट्राचार निवारण ऐन, २०१६ बमोजिम आफ्नो हक नभएको जग्गा बेचेको आरोपमा पक्राउ गरिएको थियो । तर, निवेदकले मुलुकी ऐन अ.बं को १२१ नं. ले व्यवस्था गरे अनुसार थुनुवा पुर्जीले थुनामा राख्न परेको स्पष्ट कारण उल्लेख गर्न नसकेको र अ.बं १२१ नं. को कुन कानून अनुसार थुनामा राखिएको भन्ने कारण खुलाउन नसकेकोले कानूनको उल्लंघन भयो भन्दै बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गराएको थियो ।

सर्वोच्च अदालत निवेदन माँग दावीसंग असहमत हुँदै अनुसन्धान जारी रही औपचारिक अभियोगहरू निर्धारण हुन बाँकी नै रहेको हुँदा कानूनको अंक (नं.) मात्र उल्लेख गर्नु पर्याप्त हुने भन्दै रिट निवेदन खारेज गर्यो ।

अतिरिक्त सामग्री

मधु लिमए एन्ड अदर्स विरुद्ध प्रत्यर्थी (१९६९) ३ एससिआर १५४

“यस अदालतले बारम्बार भनेको छ कि, जसले आफ्नो कर्तव्य निर्वाह गर्दा अर्काको वैयक्तिक स्तन्त्रता हनन् भईरहेको अनुभव गर्छ, निजले कानूनको अक्षर र नियमलाई एकदमै कडा र शक्षमरूपमा पालना गर्नु पर्दछ ।”

संयुक्त राज्य विरुद्ध हेश १२४ US ४८३ (१८८८)

हेसको मुद्दामा, कानूनी शब्द मात्र प्रयोग गरि अभियुक्तलाई अभियोग लगाइएको अवस्थामा संविधान अर्न्तगत सूचना प्रदान गरेको मानिन्छ कि मानिँदैन भन्ने प्रश्न उठाइएको थियो । आरोप लगाउँदा अभियोजनलाई पुष्टि गर्ने पर्याप्त तथ्य पेश गर्नु पर्छ भन्दै सर्वोच्च अदालतले “आरोप लगाउनु पर्ने उद्देश्यले प्रथमतः अभियुक्तलाई अभियोजन गरिनु पर्ने कारण उपलब्ध गराउनुको साथै प्रतिवादको लागि सबल बनाउनु हो । त्यस्तै निज दोषी सावित भएपछि पुनः सोही कारणबाट अर्को अभियोग नहुने सुविधा उपलब्ध गराउनु हो । दोस्रो, अदालतमा आरोपको तथ्यगत जानकारी गराउनु हो जसले गर्दा अदालतलाई कानूनन् दोष प्रमाणित गर्ने वा नगर्ने भन्ने निर्णय दिन सहयोग गर्छ” भन्दै संयुक्त राज्य विरुद्ध क्रुक्सो १२ US ५४२(१८७६) पृ ४८७ को मुद्दालाई उद्धरण गर्दै फैसला बोलेको छ ।

“निःसन्देह, अपराधको व्याख्यामा कानूनको भाषाको सामान्य उल्लेख गर्न सकिन्छ तर त्यसमा अभियुक्तलाई अभियोजन गरिनु पर्ने कारण र तथ्य विस्तृत उल्लेख गरि निर्दिष्ट अपराधको विवरण समेत संलग्न गरिनु पर्दछ ।” पृ ४८७ ।

सिद्धान्तको छलफल

- पक्राउ गरिएको कारण तथा मनासिब आधार ठोसरूपमा खुलाउन र उल्लेख गर्न नसक्नु संविधानको उल्लंघन गर्नु हो र यस्तो भएमा गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई मुक्त गर्ने पर्ने हुन्छ ।

नेपालमा, अभियुक्तलाई पक्राउ गर्नुको कारण सहितको पर्चा दिनु पर्ने निजको अधिकार संवैधानिक आवश्यकता हो । अन्तरिम संविधान धारा २४ (१) हेर्नुहोस् । माथि उल्लेख गरिएको लोप्साङ्ग शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको मुद्दामा प्रहरीले पक्राउ गर्नु र म्याद थप गर्दै निरन्तर थुनामा राख्नुको आधारहरु देखाउन नसकेको भन्दै सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षिकरणको रीट जारी गरेको रहेछ । त्यस्तै परिस्थितिमा, भारतको सर्वोच्च अदालतले पनि प्रहरीले थुनुवाहरुलाई पक्राउ गर्नुको कारण सहितको पर्चा दिन नसकेको भन्दै बन्दीप्रत्यक्षिकरण मार्फत राहत प्रदान गरेको छ । मधु लिएम र अदर्स विरुद्ध प्रत्यर्थी (१९६९) ३ SCR १५४ को मुद्दामा निवेदकहरुले निजहरु पक्राउ परेकै अवस्थामा प्रहरीले पक्राउ गर्नुको कारण सहितको पर्चा दिन नसकेको जिकिर गर्दै मुक्तिको माँग गरेको थियो । यसरी पक्राउको कारण सहितको पर्चा नदिनाले भारतीय संविधानको धारा २२(१) उल्लंघन भएको अदालतले पहिचान गर्यो जसमा पर्चा दिन अनिवार्य बनाइएको छ । अदालतको अनुसार यस्तो अवस्थामा दिइएका म्यादथपहरु हटाउदैमा संवैधानिक उल्लंघनको उपचार नहुने । साथै यस मुद्दामा बन्दीप्रत्यक्षिकरणको राहत शुद्ध पर्चा नदिइ गरेको उल्लंघनको आधारमा दिइएको हो, पक्राउ गर्दा पर्याप्त मनासिब आधार थियो कि थिएन भन्ने आधारमा दिइएको होइन भन्ने अभिव्यक्ति अदालतले दिएको छ ।

- पक्षलाई प्रहरी, अभियोजन पक्ष र अदालतले निजको अधिकारहरुको बारेमा जानकारी गरेको छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने कर्तव्य निजको कानून व्यवसायीको हो । साथै कानून व्यवसायीले पक्षका अधिकारहरुको अर्थ निजलाई राम्रोसंग बुझाइदिनुपर्छ ।
- आरोपको प्रकृति भन्नाले पक्षलाई निज विरुद्ध लगाइएको आरोप मात्र होइन त्यो भन्दा बढि जानकारी दिनुपर्छ । निजलाई उक्त कसुरका तत्वहरु (जुन अभियोजन पक्षले पुष्टि गर्नु पर्ने हुन्छ), हुन सक्ने न्युनतम र अधिकतम कैद वा सजाय र कसुर ठहर भएपछिका परिणामको बारेमा बताइदिनु पर्छ ।
- आरोपको कारण भन्नाले पक्षलाई किन अभियोग लगाइएको हो त्यसका आधारहरु र पक्ष विरुद्धका प्रमाणहरुको बारेमा बताइदिनुपर्छ ।
- निजलाई पक्राउ गरिएको आधार भन्नाले पक्षलाई निज विरुद्ध गरिएको जाहेरी वा पक्राउको अन्य आधारहरु (प्रहरी प्रतिवेदन, आदी) को बारेमा बताइदिनुपर्छ ।
- पक्ष विरुद्धको पुर्पक्षको कारवाई भन्नाले पक्षलाई निजको तर्फबाट साक्षीहरु बोलाउन पाउने संवैधानिक अधिकार, प्रतिरक्षाको तयारी गर्न र प्रमाण पेश गर्न पाउने, सरकारी साक्षीलाई प्रश्न गर्न पाउने, निर्दोषिताको अनुमान हुने, मौन बस्न पाउने र आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गर्न पाउने जस्ता अधिकारहरुको

बारेमा बताइदिनुपर्छ । पक्षलाई फौजदारी कारवाइमा कसुर पुष्टि गर्ने प्रमाणको भार सरकारको हुने लगायतका प्रकृयाहरूको बारेमा बताइदिनुपर्छ ।

१.५. मौन बस्न पाउने तथा यातना विरुद्धको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(७)

कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६(१)

अनुसन्धान, तहकिकात र पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारिरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन ।

ICCPR को धारा १४(३)(छ)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछः (छ) आफ्नो विरुद्ध प्रमाण दिन वा अपराध स्वीकार गर्न बाध्य गराउन नपाउने,

ICCPR को धारा ७

कसैलाई पनि यातना दिइने वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन । खासगरी, कसैलाई पनि निजको स्वतन्त्र मञ्जुरी विना चिकित्सकीय वा वैज्ञानिक प्रयोग भोग्न लगाइने छैन ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ११(३)

कुनै अपराधको वात लागेको मानिसलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लाग्ने छैन ।

कानून व्यवसायीको आचार संहिता २०५१ नियम ३(१)(च)

सत्य कुराको बयान वा बकपत्र गर्न गराउनबाट पक्षलाई रोक्न हुदैन ।

केही नजिर

चन्द्र बहादुर नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत वि.सं.२०४६ सालको रिट नं ११६९ आदेश मिति: २०५०/३/२४ गते ।

कानून अनुसार अदालतले पक्षको मौनतालाई निजको अपराधको प्रमाण मान्न नमिल्ने ।

तत्कालिन जिउ (मास्ने बेच्ने) नियन्त्रण ऐनको दफा ४(क) र ७(२) ले यस अन्तर्गत अभियोग लागेकालाई आफु विरुद्धको आरोपको बारेमा अनिवार्य रूपमा बयान दिनुपर्ने प्रावधान राखेको छ जुन निजको आफु विरुद्ध साक्षी बन्न कर नलाग्ने तथा निर्दोषिताको अनुमानको हकहरूको विपरित भएको हुदा सम्बन्धित दफाहरू असंवैधानिक छ भन्ने जिकिर राखे । सर्वोच्च अदालतले यो कानूनलाई असंवैधानिक मान्न अस्विकार गरे, तर आफु विरुद्ध साक्षी बन्न कर नलाग्ने अधिकारलाई भने पुनस्विकृत गर्दै “आफु विरुद्ध साक्षी हुन नपर्ने (Right against self-incrimination) संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वइच्छाले बाहेक आफ्नो विरुद्ध बोल्न बाध्य हुदैन, त्यसरी नबोलेको कारणले मात्र उक्त व्यक्ति दोषि हुन नसक्ने कुरालाई ईंगित गरेको पाइन्छ ।” भनि बोलेको छ ।

नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, (नेपाल कानून पत्रिका २०६२, निर्णय नं ७५५५, अङ्क ६, पृ. ७४२)

प्रहरिमा गरेको साबिति बयानलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाणले समर्थन नगरेसम्म निज विरुद्धको अपराधको प्रमाण लिन नमिल्ने ।

तिन जना प्रतिवादीहरू मनसाय प्रेरित हत्याको कसुर ठहर भएपछि सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेका थिए । प्रहरिले ति तिनै अभियुक्तहरूको साबिति बयान प्राप्त गरेको थियो तर निजहरूको अपराधमा संलग्नता देखाउने कुनै दशी प्रमाण थिएन, त्यस्तै साक्षीहरूको बयानबाट पनि तिनै प्रतिवादीको मृतकसंग कुनै संलग्नता देखाउन सकेको थिएन । ति तिन मध्ये दुई प्रतिवादीहरूले अदालतमा पनि साबिति बयान गरेका थिए । सर्वोच्च अदालतले ती दुई प्रतिवादीहरूको हकमा शुरु फैसलालाई सदर गरे भने नेत्र बहादुर कार्कीको हकमा फैसलालाई उल्टी गर्दै सफाई दिए ।

अदालतले प्रहरी हिरासतमा लिइएको बयान स्वभाविक रूपमै अविश्वनिय हुने र स्वतन्त्र प्रमाणहरूले त्यस्ता बयानलाई समर्थन गरेको अवस्थामा मात्र अपराधको प्रमाणको रूपमा गम्भिरतापूर्वक लिन सकिने विचार व्यक्त गरियो। अमेरिकि सर्वोच्च अदालतले मिराण्डा विरुद्ध एरिजोना राज्य को मुद्दामा प्रतिपादित गरेको सिद्धान्तलाई उद्धृत गर्दै अदालतले प्रहरीले सोधपुछ गर्नु अगाडि पूर्णरूपमा अभियुक्तलाई निजको संवैधानिक अधिकारको जानकारी नदिई बयान लिन्छ, भने, त्यसरी प्राप्त बयानलाई निज विरुद्धको प्रमाणको रूपमा लिन नमिल्ने कुरामा जोर दिएको पाइन्छ। यस मुद्दामा नेत्र बहादुर कार्कीले जिल्ला अदालतमा साबिति बयान दिएका थिएनन्, त्यस्तै मुद्दामा रहेका कमजोर परिस्थितिजन्य प्रमाणहरू पनि प्रहरीमा दिएको साबिति बयानलाई समर्थन गर्न पर्याप्त थिएनन्।

“कुनै फौजदारी मुद्दामा यदि अभियुक्त प्रहरी समक्ष साबित भई कसूर स्वीकार गरी बयान गरेकोलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाण रहेनछ भने मुद्दाको एक पक्ष प्रहरी समक्षको साबिति बयान मात्रको भरपर्दा निर्दोष व्यक्ति पनि अपराधि ठहर्न सक्ने शंकाजनक अवस्थामा सजाय गर्नु हुदैन, न्याय पर्दैन भन्ने आधारमा प्रहरी समक्षको साबिति बयानलाई अन्य प्रमाण नभएमा प्रमाण लिईदैन र त्यस्तो अवस्थामा सजाय गर्नु अन्याय हुन्छ...” ऐजन्, प्रकरण २९।

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, (आई.एल.एफ.-नेपाल, सार्वजनिक सरोकारको विषय) ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१।

अदालतमा राखिने प्रश्नको जवाफ नदिई मौन बस्न पाउने प्रतिवादीको अधिकारको अदालतले सम्मान गर्नुपर्छ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा आइ.एल.एफ. नेपालका अधिवक्ताहरूले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन २०६४ को दफा ९ लाई असंवैधानिक रहेको भनि प्रश्न उठाएका थिए, जस अनुसार यस ऐन अन्तर्गत कारवाइमा परेका अभियुक्तहरूले आफ्नो निर्दोषिताको प्रमाण पेश गर्नु पर्ने भन्दै प्रमाणको भार निजहरू माथि सारिएको छ, र यो प्रावधान हाम्रो अन्तरिम संविधान २०६३ ले प्रदत्त गरेको निर्दोषिताको अनुमानको हक, आफु विरुद्ध साक्षी हुन नपर्ने हक तथा स्वच्छ सुनुवाइको हकहरूको उल्लंघन हुनुको साथै ICCPR को पनि विपरित छ। सर्वोच्च अदालतले यस प्रावधानलाई असंवैधानिक मान्न अस्विकार गर्दै, दफा ९ को प्रावधान भनेको वादी पक्षले कानून अनुसार आफ्नो प्रमाणको भार पुरा गरेपछि प्रतिरक्षालाई खण्डन गर्न दिइएको प्रावधान मात्र हो भनि उल्लेख गरे: “वादीले अपराध स्थापित गरेपछि त्यसलाई खण्डन गर्ने कानुनी कर्तव्य दफा ९ ले अभियुक्तमा तोकेको हो।...दफा ९को व्यवस्था एवं उद्देश्य खण्डन गर्नु हो।” ऐ. प्रकरण नं. ३८।

यस मुद्दामा जे फैसला भएपनि, सर्वोच्च अदालतले पहिलो पटक प्रतिवादीको अदालतमा अभियोग लागेको कसुर उपर राखिने प्रश्नको जवाफ दिन इन्कार गर्न पाउने अधिकारलाई स्पष्टरूपमा पहिचान गरेको छ :

“अ.व. १२७ नं. मा जवाफ लिई भन्ने शब्द नपरेको होइन, जवाफ लिई भनेको प्रश्न गर्ने, प्रश्न गर्दा जवाफ दिन्न भनी मौन भएर चुप लागी बस्छ भने जवाफ दिन बाध्य नगर्ने भनेको हो। उपर्युक्त व्यवस्था आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था हो। आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने हक उपभोग गर्न कर वा बाध्यता अर्थात् duress, coercion आदिको कुनै element हुनु हुदैन। कर भन्नाले दुई प्रकारको हुन सक्छ। कर भनेको प्रभाव वा दबाव हो। यस्तो दबाव मानसिक वा शारीरिक जस्तोसुकै हुनसक्छ। (अन्तरिम संविधान) धारा २४ को उपधारा (७) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई मानसिक र शारीरिक दबाव विरुद्धको हक प्रदान गर्दछ” ऐ. प्रकरण नं. २०।

अभियोग पत्र दायर हुनु अगाडि अनुसन्धान चलिरहेको अवस्थामा पनि प्रतिवादीको मौन बस्न पाउने अधिकार हुन्छ, भन्ने सर्वोच्च अदालतले पहिचान गरेको छ।

“अदालतमा मुद्दा दायर हुनु अगाडि अनुसन्धानको सिलसिलामा Suspect को रूपमा रहँदा आफ्नो इच्छाअनुसार अनुसन्धान अधिकारीले सोधेको जवाफ नदिई चुप लागी बस्न सक्दछ। अनुसन्धान अधिकारीले बाध्य गरी बयान गराउन नसक्ने” ऐ. प्रकरण नं ३१।

अन्य सामाग्री

मिराण्डा विरुद्ध एरिजोना राज्य, ३८४, US ४३६, ४४७, ४५७-८, ४६०, ४७९, (१९६६) (उद्धरण हराएको)^६

“सानो गलत कामबाट धेरै राम्रो परिणाम ल्याएको भनेर मान्यता दिन मिल्दैन। ... अनियमित र अनुपयुक्त तवरबाट राम्रै परिणाम आएता पनि त्यसलाई न्यायेचित मान्न मिल्दैन।”

६ नेपालको सर्वोच्च अदालतले नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकारको मुद्दामा मिराण्डा मुद्दालाई उद्धरण गरेको थियो, सो मुद्दा पहिले उल्लेख गरिएको छ।

“अनियमित र अनुपयुक्त वातावरणमा गरिने सोधपुछको औचित्य प्रतिवादीलाई निजको इच्छा विपरित दबाउन खोज्नु र निजलाई सोधपुछ गर्ने व्यक्तिले चाहे अनुरुप परिणाम ल्याउन खोज्नु बाहेक अरु रहदैन । यस्तो क्रियाकलापले अभियुक्त विरुद्धको हस्तक्षेप र डर मात्र दिलाउछ । त्यो भौतिक दबाव होइन तर मानव सभ्यताको सर्वनाश गर्ने प्रक्रिया हो । यस किसिमको वादविवादात्मक सोधपुछ असमता भएकोले व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने सिद्धान्तलाई राष्ट्रले अवमूल्यन गर्नु पर्दछ । जब सम्म हिरासतको वातावरणमा संरक्षणात्मक साधनको प्रयोग गरिदैन तब सम्म प्रतिवादीले दिएको बयान स्वेच्छाचारी तबरबाट भएको भन्नु सकिदैन ।”

“राज्य र जनता बिचको सम्बन्ध सन्तुलन राख्नको लागि सरकारले काँधको बोझ हल्का गर्न, मानव अधिकारको उल्लंघन रोक्न, फौजदारी न्याय प्रणालीमा प्रतिवादीले डर, धाक, धम्की ले व्यक्त गरेको प्रमाण भन्दा स्वतन्त्र तबरबाट पेश गरेको प्रमाणलाई मात्र सरकारले मान्यता प्रदान गर्नु पर्छ ।”

जब कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा लिईन्छ वा सम्बन्धित निकायबाट निजको स्वतन्त्रताको उल्लंघन गरि प्रश्नको दावेदार हुन्छ तब, आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने विशेषाधिकार खतरामा पर्छ । यस कानूनी प्रावधानको फाइदा लिन कार्यविधिगत सुरक्षा हुनु अति आवश्यक हुन्छ । यसको प्रयोजनको लागि र अन्य तरिकाबाट व्यक्तिलाई मौन रहन पाउने अधिकारको जानकारी गराउन तल उल्लेखित तरिकाहरू आवश्यक हुन्छ । निजलाई नबोल्न पाउने अधिकार छ भन्ने कुरा प्रश्न गर्नु अगावै जानकारी गराउँदै र यस अधिकारको पूर्ण सम्मान गरिन्छ भन्ने विश्वस्त समेत गराउनु पर्छ । साथै निजले व्यक्त गरेको कुरा उ विरुद्ध प्रमाणमा प्रयोग हुनु सक्छ भन्ने कुराको सूचना समेत दिनु पर्छ । पक्राउ परेको समयमानै आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुने छ भनि जानकारी गराउनु पर्ने छ, र यदि उ आफैले कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने भएमा इच्छा गरेमा निजको लागि एकजना नियुक्त गरिन्छ । प्रतिवादीले यसको प्रयोग सोधपुछको अन्त्य नहुन्जेल सम्म प्रयोग गर्न सक्नेछ । यी सबै अधिकारको जानकारी पाए पश्चात व्यक्तिले निजको अधिकार प्रयोग गर्ने वा उत्तर दिने कुरामा सहमति जनाउनु पर्छ । तर यो अधिकारको जानकारी नगराउन्जेल सम्म अनुसन्धानमा गरेको सोधपुछबाट उठेको कुरालाई प्रमाणको रूपमा प्रयोग गरी उ विरुद्ध लगाउन पाइदैन ।”

डोयल विरुद्ध ओहिओ ४२६, US ६१०, ६१८(१९७६)

“मिराण्डाको मुद्दामा प्रतिवादी मौन बसेको अवस्थामा त्यसको कुनै नकारात्मक परिणाम हुन्छ भनेर प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छैन तर यस्तो जानकारी पाउने व्यक्तिलाई सो प्रत्याभूति अप्रत्यक्ष रूपमा रहन्छ । यस्तो परिस्थितिमा प्रतिवादीले पछि अदालतमा दिएको बयानलाई निजले पहिले मौन बसेको कारणबाट खारेज हुन्छ भन्नु अन्यायपूर्ण र कानूनको उचित प्रक्रियाको विपरित हुन्छ ।”

नन्दिनी सदप्याथि विरुद्ध डानी (P.L) र Anr १९७८, ३ SCR ६०८, ६२६

“प्रमाण खोजेर प्रमाणका आधारमा सत्य स्थापित गरी न्याय प्रदान गर्नु फौजदारी न्याय प्रणालीको अभिभारा हो । वास्तवमा लक्ष जति असल छ त्यसलाई प्राप्त गर्ने माध्यम पनि त्यति नै असल हुनुपर्दछ । लक्ष जतिसुकै असल भए पनि व्यक्तिको आत्मसम्मान र मानवको स्वतन्त्रता कुनै पनि अनुचित तरिकाको लागि छोड्न मिल्दैन । तसर्थ यातना कानून विपरित गरिनुपर्दछ र गरिएको पनि छ । वास्तवमा हामीले चट्टान र छालको बीचमा स्पष्ट सिमा रेखा कोर्नुपर्दछ जसमा समाजको सुरक्षा र मानवको मूल्य शान्तिपूर्वक एकसाथ रहन सक्छन् ।

सिद्धान्तको छलफल

● आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार निर्दोषिताको अनुमान तथा यातना विरुद्धको हकसँग सम्बन्धित छ ।

यातना भन्नाले त्रासको वातावरण सृजना गर्ने दुबै शारीरिक तथा मानसिक तरिकाहरू पर्दछन् । यदि कुनै व्यक्तिलाई बयान दिनका लागि यातना दिइदैन भने निजलाई आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाउन पनि सकिदैन । यदि कुनै व्यक्ति उपर आफ्नो निर्दोषिता पुष्टि गर्ने भार हुदैन भने उसले बयान दिन जरुरी पनि हुदैन । त्यसकारणले पक्षको मौन बस्न पाउने अधिकार हुन्छ ।

● कानून व्यवसायीले कहिल्यै पनि पक्ष वा साक्षीलाई अदालतसंग भुठ बोल्ने सल्लाह दिनु हुदैन ।

अदालतसंग भुठ बोल्नु एक अपराध हो, अ.व. १६९ हेर्नुहोस्, अधिवक्ताको नैतिकताले पनि पक्षलाई अदालतमा भुठ

बोल्ने काम गर्ने सल्लाह दिन मिल्दैन । यो नेपालको सन्दर्भमा चासोको विषय हो, जहाँ न्यायक्षेत्रमा कार्यरत धेरैजसो व्यक्तिहरूले प्रतिवादीका कानून व्यवसायीले अनैतिक अभ्यास गर्दै आफ्नो पक्षहरूलाई अदालतमा भुठ बोल्न सिकाउछन् भन्ने सोचाइ राख्दछन् । यस्तो प्रतिरक्षाको अभ्यास उपर राखिने नकारात्मक सोचाईले कानून व्यवसायीहरूमा मात्र नभई पक्षहरूमा पनि अविश्वास थप्ने गर्दछ जसले पछि पक्षको मुद्दाको प्रतिफलमा क्षति पुर्याउन पनि सक्छ । यस्तो नकारात्मक सोचाइमा परिवर्तन गराउन प्रतिरक्षामा संलग्न कानून व्यवसायी हरूले कडाइकासाथ उच्चतम नैतिक सिद्धान्तको पालना गनपर्ने हुन्छ र पक्षलाई कहिल्यै भुठ बोल्ने सल्लाह दिनु हुदैन ।

● **पक्षले बयान दिए वा मौन बसेमा त्यसको दिर्घकालिन परिणाम के कस्तो हुन्छ भन्ने बारे विचार गर्न आवश्यक हुन्छ ।**

पक्षको कसुरमा संलग्नता देखाउने अरु के प्रमाण छ ? के त्यस्ता प्रमाणहरू प्रमाण ग्राह्य हुन्छन् ? के पक्षको प्रहरीमा गरेको बयान प्रमाण ग्राह्य छ ? के अदालतमा बयान दिनु पक्षको सर्वोत्तम हितमा हुन्छ ? के पक्षले आफुसंग अवैध सामाग्री कसरी रहन गयो भनि आफ्नो निर्दोषिताको विवरण दिन अदालतमा बयान दिनै पर्छ ?

न्यायाधीश वा अधिकारीले मौन बस्ने पक्षलाई कसुरदार भनि अनुमान गर्न सक्दछन् । वास्तवमा कानून अनुसार पक्ष उत्तर नदिइ मौन बस्यो भन्दैमा न्यायाधीशले निजलाई कसुरदार हो भनि अनुमान गर्न मिल्दैन । *कृपया चन्द्र बहादुर नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार, स.अ.रीट नं. ११६९ (वि.सं. २०४७) आदेश मिति: २०५०/३/२४ हेर्नुहोस् ।* त्यस्तै, कुनै मुद्दामा पक्षले प्रहरीमा गरेको बयान भन्दा अदालतमा फरक बयान दिँदा पनि न्यायाधीशले पक्ष दोषि हो भनि अनुमान गर्न सक्छन्, त्यसैले पक्षले मौन बस्दा पनि हानि हुने सम्भावना कमै रहन्छ ।

अर्को तर्फ आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकारको प्रयोगले पक्षलाई निजले प्रहरीमा र अदालतमा व्यक्त गरेको बयानबाट हुन सक्ने फरकबाट उत्पन्न हुनसक्ने बेफाइदाबाट सुरक्षा प्रदान गर्दछ । त्यस्तो असम्बद्धताले पक्षप्रति न्यायाधीशको विश्वासनियतालाई कमजोर बनाउँदछ । जहाँ बयान बीचको असंगती संभाव्य हुन्छ, यो अवस्थामा चुप रहन पाउने अधिकार प्रभावकारी हुन्छ ।

● **पक्षले अदालतमा बयान गर्ने निर्णय लिएमा कानून व्यवसायीले सत्य बोल्नबाट रोक्न हुँदैन ।**

कानून व्यवसायीले पक्षलाई निजले व्यक्त गरेको बयानबाट हुन सक्ने परिणामको जानकारी गराउनु पर्छ र त्यस्तो बयान उ विरुद्ध प्रमाणमा लाग्न सक्छ भन्ने लागेमा चुप लाग्न पाउने अधिकारको प्रयोग गर्न सल्लाह दिनु पर्छ । तर यस्तो परिणामका बारेमा पक्षसँग छलफल गरेपछि पक्षले अदालतमा सत्य कुराको बयान वा बकपत्र गर्न चाहेमा रोक्न हुँदैन । *(कानून व्यवसायीको आचार संहिता, २०५१ (३)(१)(च)*

● **यदि पक्षले आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार प्रयोग गर्न चाहेमा कानून व्यवसायीले त्यसलाई व्यवहारमा लागु गर्न सहयोग गर्नु पर्छ ।**

अदालतको कर्मचारीलाई पक्ष मौन बस्न चाहन्छ भन्ने जानकारी भएपनि, पक्ष विरुद्ध लगाइएको अभियोगसंग पक्षको संलग्नता सम्बन्धित प्रश्नहरू सोधिरहन्छन् । यस्तो प्रकृत्यामा पक्ष त्रिसित एवं उत्तेजित हुनसक्छ र पक्षले शुरुमा मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्ने फैसला गरेपनि पछि उत्तर दिन थाल्ने सम्भावना हुन्छ । यस्तो जोखिम घटाउनको लागि कानून व्यवसायीले गहनरूपमा पक्षलाई यस्तो परिस्थितिको लागि तयार पार्नुपर्छ र अदालतको कर्मचारीले प्रश्न गर्दा आदरपूर्वक आफ्नो मौन बस्ने फैसलामा दृढ भएको जवाफ दिन परामर्श दिनुपर्छ । साथै, पक्षको बयान लिनै प्रकृत्यामा पक्षको निर्णयलाई समर्थन गर्न कानून व्यवसायी आफै उपस्थित हुनुपर्छ ।

मुद्दाका उदाहरण

थुनछेकको अवस्थामा मौन बस्ने अधिकार प्रयोग गर्ने विभिन्न तरिकाहरू छन्; यी सबै तरिका प्रयोग गर्नका लागि दृढता भने जरुरी हुन्छ ।

पक्ष “क” लाई मोटरसाइकल चोरीको अभियोग लगाइएको थियो जसमा पक्षको सम्भाव्य सजाय भनेको एक महिना कैद र चोरीको सामान बराबरको जरिवाना थियो । थुनछेक सुनुवाई हुदां कानून व्यवसायीले पक्षले बयान दिनु नपर्ने किनकि पक्षले मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्न चाहन्छन् भन्ने जिकिर राखे । इजलास सहायकले

तैपनि पक्षसंग प्रश्न राख्न थाले । पक्षले अदालतलाई “म मेरो मौन बस्ने अधिकार उपभोग गर्न चाहन्छु” भनि जवाफ दिएपश्चात इजलास सहायकले त्यसपछि न्यायाधीशसंग छलफल गरे । न्यायाधीशले प्रतिवादीलाई मौन बस्ने अधिकारको प्रत्याभुति रहेको स्विकार गर्दै र पक्षलाई बयान दिन कर गरेनन् ।

पक्ष “ख” प्रहरी नायब निरिक्षकको हत्यामा समातिएका १५ व्यक्तिहरु मध्येका एक थिए । घटना एउटा भट्टीमा भएको भगडाबाट शुरु भएको थियो जुन भगडाले बाहिर सडकमा निरन्तरता पायो र ती प्रहरीले कुटाई खाएर बाग्मतीमा डुबेपछि सिधिएको थियो । पक्ष त्यस घटनाको केही हप्ता पछि पक्राउ परेको थियो र कुटिएको पनि थियो । पक्षले प्रहरीमा बयान दिन इन्कार गरे । अदालतमा ती अरु १४ प्रतिवादीहरुले घटनामा कुनै संलग्नता नभएको बयान दिए । (ती मध्ये केहीले प्रहरीमा अपराध स्वीकार गर्दै बयान दिएका थिए), तर पक्षको कानून व्यवसायीले मौखिकरूपमा पक्षको मौन बस्न पाउने अधिकार भएको कुरालाई जोर दिइरहे । अदालतले बयान आरम्भ गर्दै प्रत्येकलाई प्रश्न राख्न अधिकारीलाई निर्देशन दिए । आफ्नो कानून व्यवसायीसंगै बसेका पक्षले कम्तिमा २० पटक मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्न चाहन्छु भनि जवाफ दिए पछि अधिकारीले अन्ततः प्रश्न सोध्न छाडे ।

पक्ष “ग” लाई हत्याको अभियोग लगाइएको थियो । निज आफु पनि गम्भिर घाइते भइ एक महिनासम्म अस्पतालमा भर्ना भएका थिए । थुन्छेक सुनुवाईको वेलामा, निजका कानून व्यवसायीले निजको मौन बस्न पाउने अधिकार भएको जनाउदै लिखित निवेदन दायर गर्न खोजे । शुरुमा इजलास सहायक र न्यायाधीश दुवैले यो निवेदन स्वीकार गर्न मानेनन् । ती दुवैले निवेदन अदालतको फाँटमा दर्ता गराउनलाई जोर दिए । त्यो फाँटले पनि निवेदन दर्ता गर्न अस्विकार गर्दै कानून व्यवसायीलाई इजलासमै फर्काइदिए । कानून व्यवसायीले उक्त निवेदन पक्षको मौन बस्न पाउने अधिकार जनाउने लिखित संस्मरण मात्र हो भनि बहस गरे र अदालतले अन्ततः निवेदन स्वीकार गर्यो । तर अदालतले त्यस विषयमा कुनै आदेश दिन इन्कार गर्यो र इजलास अधिकारीले प्रत्येक प्रश्न सोध्न कर गरे । पक्षले प्रत्येक प्रश्नमा मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्ने जवाफ दिए ।

अभियोग पत्र दायर हुन अगाडि, १५ वर्षिय पक्षलाई निजका कानून व्यवसायीले निजको मौन बस्न पाउने अधिकारको बारेमा सल्लाह दिए र पक्षले पनि उक्त अधिकार उपभोग गर्ने निर्णय गरे । कानून व्यवसायीले पक्षको मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्ने जनाउदै निवेदन दायर गरे । अदालतका कर्मचारीले उक्त निवेदनको बेवास्ता गर्दै पक्षसंग मुद्दाको तथ्य बारे प्रश्न सोध्न शुरु गरे । कानून व्यवसायीले हस्तक्षेप गर्दै प्रश्न सोध्न तत्काल बन्ध गर्न माग गरे । न्यायाधीशले प्रश्न सोध्न जारी राख्न निर्देशन दिए, तर पक्षले प्रत्येक प्रश्नमा “म मेरो मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्न चाहन्छु” भन्ने जवाफ दिए । उक्त अधिकार उपभोग गर्नाले पक्षको हितमा केही हानी भएन । पक्ष नाबालक थिए त्यसैले अदालत निजलाई अविभावक वा समाजिक संस्थाको जिम्मामा मुक्त गर्न सहमत भयो । एउटा समाजिक संस्था फेला पारी पक्षलाई त्यसै संस्थानको जिम्मामा साधारण तारेखमा छाडियो ।

अभ्यासको लागि सुझाव: आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकारको प्रचलनको प्रयोग

- पक्षलाई बयानको लागि लगिदाँ कानून व्यवसायीले कर्मचारीलाई मौखिक रूपमा नै पक्षले चुप बस्न पाउने अधिकारको प्रयोग गर्न चाहेको जानकारी गराउनु पर्छ ।
- कानून व्यवसायीले न्यायाधीशसंग अग्रिम अवस्थामा नै पक्षले मौन बस्न चाहेको जानकारी दिने प्रयास गर्नु पर्छ र त्यस अनुरूप कानून व्यवसायीले न्यायाधीशसंग अधिकारीलाई अ.वं. १५९ को प्रावधानको पालना गर्न निर्देशन दिन माग गर्नु पर्दछ । जुन कानूनी व्यवस्थामा कुनै व्यक्तिले जवाफ दिन इन्कार गरे अपनाउनु पर्ने प्रकृयाको व्याख्या गरिएको छ ।
- कानून व्यवसायीले पक्षसंग बसेर पक्षको अभियोग प्रति कस्तो प्रतिक्रिया छ, त्यसको लिखित बयान तयार गरेर दायर गर्न सक्ने जुन अदालतको कर्मचारीले सोध्ने प्रश्नको “जवाफ” को सट्टा लिन सकिने । यसले अदालतमा सम्पूर्ण सान्दर्भिक जानकारीहरु “नछोट्याई” पेश गरेको सुनिश्चित गर्छ ।
- कानून व्यवसायीले मौन बस्न पाउने अधिकार सम्बन्धि कानूनी विषयवस्तुको व्याख्या गर्दै बहस नोट दायर गर्न सक्छ । सम्भन्धुहोस्: नेपालमा अभ्यासमा नदेखिए पनि माथि उल्लेखित कुनै पनि रणनीतिहरु कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको छैन र यसले पक्षलाई निजको अधिकार अभ्यासमा उपभोग गराउन मद्दत गर्न सक्छ ।

मौन बस्न पाउने अधिकार आफ्नो साक्षी भिकाउन पाउने अधिकार भन्दा पृथक र फरक हुन्छ ।

पक्षलाई छिमेकिको हत्याको आरोप लगाइएको थियो जसको मृत्यु हुन केही घण्टा अगाडि पक्षसंग भगडा परेको थियो । शव परिक्षण प्रतिवेदनमा मृत्युको कारण उल्लेख गरिएको थिएन । मृतक जो लागु पदार्थ दुर्व्यसनी पनि थिए, भगडा पछि हिडेर जान सकेको देखिन्थ्यो तर मृतकको आमा (जाहेरवाली) ले भने निजको मृत्यु भगडामा लागेको चोटको कारणले भएको दावि गरिन् । पक्षको कानून व्यवसायीले थुनछेक सुनुवाई अगावै पक्षले मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गर्ने जनाउदै लिखित निवेदन दायर गरे । निवेदन अन्ततः स्विकार भएपनि इजलाश अधिकारीले पक्षसंग प्रश्न राख्न थाले । पक्षले प्राय सबै प्रश्नमा आफ्नो मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गरे, तर जब पक्षले आफ्नो साक्षीको बारे जानकारी दिन खोजे अधिकारीले कुनै प्रश्नमा अधिकार उपभोग गर्ने कुनैमा नगर्ने गर्न मिल्दैन भन्दै जानकारी लेख्न अस्विकार गरे । कानून व्यवसायीले यस बारेमा बहस राख्दै सफलतापूर्वक यी दुई अधिकारको फरक छुट्याउदै अदालतलाई सहयोग गरे र अन्त्योगत्वा साक्षीको विवरण पनि लेखियो ।

टिप्पणी: पक्षले आफ्नो साक्षीको सुची थुनछेक सुनुवाईमा टिपाउनै पर्ने हुन्छ अन्यथा पछि साक्षी बकपत्रमा निजको साक्षी बातिल हुनसक्छ । हेर्नुहोस्. तल उल्लेखित, छलफल, पुर्पक्ष कार्यविधि : अंक ४, साक्षी र प्रमाणको प्रस्तुती

अदालतमा आफ्नो अपराध स्वीकार गर्ने योजना बनाएको पक्षले आफुलाई नराम्रो अवस्थामा पार्न सक्छ त्यो भन्दा मौन बस्न पाउने अधिकार उपभोग गरे राम्रो हुनसक्छ ।

एउटा गरिब व्यक्ति चोरीको अभियोगमा पक्राउ पर्यो । निजलाई रु १५,००० चोरी गरेको अभियोग लगाइएको थियो र सो रकम पक्राउ परेपछि निजबाट भेटिएका थियो । प्रहरी समक्ष निजले त्यो रकम लिएको स्वीकार गर्दै बयान गरे; जुन बयान नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकारको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त अनुसार प्रमाण ग्राह्य थिएन किनकि निजलाई बयान लिनु पूर्व प्रहरीले निजको संवैधानिक अधिकार बारे जानकारी गराएका थिएनन् र यस मुद्दामा अपराध समर्थन गर्ने अन्य स्वतन्त्र प्रमाण पनि थिएनन् । पक्षले भने कानून व्यवसायीको सल्लाह विपरित अदालतमा बयान दिने र आफ्नो अपराध स्वीकार गर्ने निर्णय गरे । अदालतले रु १५, ००० को धरौट कायम गर्यो र पक्षलाई थुनामा पठायो । जाहेरवाला अदालतमा उपस्थित भएनन् तर पनि पक्षको साबिति बयानको आधारमा निजलाई दोषि मानियो । पक्षलाई दोषि ठहर गर्दै एक महिना कैद र रु १५, ००० जरिवाना कायम गरियो । पक्षले जरिवाना तिर्न सकेनन् र कारागारमा बसि दिनको रु २५ को दरले जरिवाना तिर्न पर्ने भयो । यसका लागि कृपया *मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महल नं. ५३ र ५४ हेर्नुहोस्*

टिप्पणी : यस मुद्दामा पक्षलाई आफ्नो अपराध अदालतमा स्वीकार गरेर केही फाइदा भएन । यदि मौन बसेका भए, निजको प्रहरीको बयान प्रमाणमा लिइने थिएन; न त प्रमाण ऐन दफा १८ अनुसार जाहेरवालाको भनाइ ग्राह्य हुन्थ्यो । जसको परिणाम स्वरुप कानून अनुसार निजलाई सफाई दिएर थुना मुक्त गर्नु पर्ने हुन्थ्यो ।

अभ्यासको लागि सुझाव - पक्षसंग निजको अधिकारको व्याख्या गर्दा

पक्षले बयान दिने कि मौन बस्ने भन्ने निर्णय अर्थपूर्ण तवरले लिनको लागि कानून व्यवसायीले पक्षलाई पर्याप्त जानकारी दिनुपर्छ । व्याख्या गर्नुहोस् :

- बयान दिँदाबाट हुन सक्ने बेफाइदा विरुद्ध आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार प्रयोग गर्दा हुने बेफाइदा ।
- पक्षले बयान दिन चाहेमा सत्य बयान दिनु पर्छ ।
- पक्षसंगको कुराकानीको आधार र सरकारी प्रमाणको गहन अध्ययन पछि कानून व्यवसायीको विचारमा पक्षले बयान दिँदा निजको हितमा हुन्छ कि हुँदैन ।
- पक्षले चाहेमा यो अधिकारको प्रयोग कसरी गर्न सक्छ, र यसमा बकिलको के भूमिका रहन्छ ।

पक्षले आफु निर्दोष भएको बयानमा दावी गरे पनि बयान दिनु सधै निजको हितमा हुन्छ भन्न सकिँदैन ।

एक व्यक्तिलाई आफ्नो श्रीमतीलाई पटक पटक चक्कु प्रहार गरेको आरोपमा ज्यान मार्ने उद्योगको अभियोग लगाइएको थियो । निजकी श्रीमतीले प्रहरीलाई निजले काम गरिरहेको बेला आफुमाथि चक्कु प्रहार गरेको बताइन् । ती महिला काम गर्ने ठाँउको साहुनीले उनको श्रीमान् त्यहाँ आएको तर निजले तिनलाई चक्कु प्रहार गरेको नदेखेको बयान

दिइन् । ती व्यक्तिले प्रहरीमा श्रीमतिले गाँउ फर्किन नमानेकोले चक्कु प्रहार गरेको हुँ भन्ने साबिति बयान दिए । तर अदालतमा भने निजले श्रीमती बहुलाएर आफुले आफैलाई चक्कु हानेकी हुन् भन्ने बयान दिए । यो अदालतमा दिएको बयान भने अस्पतालको रिपोर्टको प्रतिकुल थियो जस अनुसार महिलाको हातमा प्रतिरक्षा गर्न खोज्दा लागेका घाउ थिए र चोटको प्रकृतिले पनि आफैले बनाएको घाउ हुन नसक्ने बताइरहेको थियो । त्यस्तै ती महिलाले आफैलाई चोट पुर्याउनु पर्ने मनसाय देखिदैन थियो भने ति श्रीमानले चक्कु प्रहार गर्न सक्ने मनसाय देखिन्थ्यो । त्यसैले प्रहरीमा दिएको बयान अनुसार, निजले अदालतमा गलत काम नगरेको बताए पनि दोषि मात्र नभई भुटा पनि प्रस्तुत गरायो ।

टिप्पणी: ती व्यक्तिलाई मौन बसेका भए राम्रो हुन्थ्यो । निजले वास्तवमै आफ्नो श्रीमतीलाई चक्कु प्रहार गरेका भएपनि, कानून व्यवसायीले पक्ष ज्यान मार्ने उद्योगको दोषि हुन नसक्ने भनि बहस पेश गर्थे किनकि मुद्दामा तेस्रो पक्षको उपस्थिति थिएन र यस कसुरको अन्य तत्व पनि थिएन । साथै कानून व्यवसायीले प्रहरीमा लिएको बयान पनि प्रमाण ग्राह्य छैन किनभने प्रहरीले बयान लिनु अघि निजको संवैधानिक अधिकारका बारेमा राम्ररी जानकारी गराएका थिएनन् भनि बहस राख्न पनि सक्थे । त्यसपछि पक्षको विरुद्ध प्रमाण भनेको श्रीमतीको बयान र अस्पतालको रिपोर्ट मात्र रहन्थ्यो । प्रतिरक्षामा त्यसपछि श्रीमानले अविश्वसनिय बयानले विगारेको अवस्था भन्दा पनि सामान्य कुटपिट वा अङ्गभङ्ग कुटपिट हो भन्ने विषयमा बहस गर्न सकिन्थ्यो ।

१.६. कानूनको समान संरक्षणको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३

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

ICCPR धारा १४ (१)

सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधिकरणको अगाडि समान हुनेछन् ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३

कानूनको दृष्टिमा समानता: प्रचलित नेपाल कानूनको अधीनमा रही कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षण कुनै नागरिकलाई पनि इन्कार गरिने छैन ।

केही नजिर

नेपाल सरकार विरुद्ध प्रकाश लामा (नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, निर्णय नं ८२१५, अंक ९, पृ १४२५)

दण्ड सजायको महलको नं. ३८ र ५३ को परिणाम गरिवीको अपराधिकरण भएको छ र यी प्रावधानहरू अन्तरिम संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डसंग बाभिएका छन् ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा दण्ड सजायको महलको नं. ३८ र ५३ लाई चुनौति दिइएको थियो, जुन सन् १९८६ (वि.सं. २०३४) साल देखि परिवर्तन गरिएको थिएन । जसमा थुनामा बसेको एक दिनको मुल्य रु २५ तोकिएको रहेछ । यदि अभियुक्तले धरौट वा जरिवाना तिर्न नसकेको अवस्थामा थुनामा बसेको एक दिनको रु २५ का दरले तिर्न पाउने व्यवस्था छ । यो दर २३ वर्ष पहिले विधायिकाले दण्ड सजायको महलको ३८ र ५३ नं. सम्बन्धी कानून बनाउदा अदक्ष मजदुरको दैनिक ज्यालादरको बराबर ताकेको थियो । यस कानूनको नतिजा व्यावहारिकतामा गरीबको अपराधिकरण भएको छ । उदाहरणको लागि, यदि कुनै व्यक्तिलाई १ महिना कैद र रु. ५०,००० जरिवाना सजाय भएको छ भने आर्थिक रूपमा सक्षम व्यक्तिले एक महिनाको कैद मात्र बस्ने भयो भने त्यहि ठाँउमा एउटा गरिब व्यक्तिले ५ वर्षभन्दा बढि कैदमा बिताउनु पर्ने भयो । प्रस्तुत मुद्दाले निम्न विषयमा बहस प्रस्तुत गरेको छ : (१) यस प्रावधानले अन्तरिम संविधान तथा ICCPR ले प्रदत्त गरेको समान संरक्षणको हक र स्वतन्त्रताको हकको उल्लंघन गरेको छ र (२) प्रचलनमा रहेको दैनिक रु २५ को दरलाई कम्तिमा २३ वर्षको मुद्दा स्फीति दर्शाउने गरी परिमार्जित गर्नुपर्छ ।

सर्वोच्च अदालतले दण्ड सजायको महलको नं. ३८ र ५३ को परिणाम गरिबीको अपराधिकरण भएको कुरालाई स्वीकार गर्दै यी प्रावधानहरू अन्तरिम संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डसंग बाभिएका छन् भन्ने प्रस्ताव गर्यो । अदालतले यस्ता प्रावधानको समयानुरूप संशोधन हुनुपर्ने कुरा स्वीकार गर्यो तर वर्तमानको त्यो प्रावधानलाई अमान्य भने गरेन । विकल्पको रूपमा विधायिकालाई यस मुद्दामा विचार गरि कानून संशोधन गर्न निर्देशन दियो । अदालतले नेपाल राष्ट्र बैकले २०६६ मा अदक्ष कामदारको हकमा तोकेको न्यूनतम दैनिक ज्यालादर रु १९० बढि सान्दर्भिक भएको जिकिर राखेको छ ।

अन्य सामग्री

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, धारा ७

सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् । सबै व्यक्तिहरूलाई यस घोषणापत्रको उल्लंघन गरी गरिएको कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको प्रोत्साहन विरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ ।

ग्रिफिन विरुद्ध इल्लिनोइस, 351 U.S. 12, 17 n.11, 18 (1956) ।

कुनै कानून रूपमा (लेखिएको भाषामा) भेदभावरहित देखिए पनि यसको कार्यवाहीमा विभेदकारी हुन सक्छ । “फौजदारी सुनुवाइको क्रममा राज्यले धर्म, नश्ल वा रङ्गको आधारमा भन्दा गरीबीको आधारमा विभेद गर्न पाउँदैन । सामान्य रूपमा, अग्रिम रकम रूपमा तिर्न सक्ने क्षमताले प्रतिवादीको दोष वा निर्दोषितासँग कुनै तर्कसङ्गत सम्बन्ध राख्दैन र उक्त क्षमताको कारणले प्रतिवादीलाई एउटा स्वच्छ सुनुवाइबाट वञ्चित गराउनु हुन्न ।”

विलियम्स विरुद्ध इल्लिनोइस, 399 U.S. 235, 241 (1970) ।

प्रतिवादी ट्वाइटलाई सामान्य प्रकृतिको चोरीको आरोपमा दोषी ठहर गरिएको थियो र निजलाई एक वर्षको जेल सजाय, ५०० डलर जरिवाना र ५ डलर अदालतको शुल्क तोकिएको थियो । इल्लिनोइस कानूनले यदि दोषी ठहरिएको व्यक्तिले निजको आर्थिक दायित्व बहन गर्न नसकेको खण्डमा जरिवाना वापत प्रति दिन ५ डलरको दरले जेलमा बस्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । गरिबीको दाबी गरेर ट्वाइटले जरिवाना तिर्न नसकेकोले थप समय जेलमा बस्नुपर्ने व्यवस्थाले संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधान अन्तर्गत समान संरक्षणको अधिकारबाट आफू वञ्चित हुनुपरेको तर्क गरे ।

सर्वोच्च अदालत राखिएको तर्कसंग सहमत हुँदै “यदि जरिवाना वा अदालत शुल्क चाहँदा-चाहँदै पनि तिर्न नसकेका कारणले जेलमा बस्नुपर्ने कुल समय कानूनले तोकेको अधिकतम समयावधिभन्दा बढि भएको खण्डमा” त्यसले “तिर्न सक्ने अवस्था भएकाहरूको तुलनामा कुनै हालतमा स्विकार्न नसकिने विभेद ल्याउँछ” भनि बोलेको छ ।

सिद्धान्तको छलफल

- कुनै कानून रूपमा भेदभावरहित देखिन सक्छ तर यसको कार्यान्वयन र प्रचलनमा विभेदकारी हुनसक्छ । त्यसकारण कानून व्यवसायीले विपन्न पक्षहरूलाई व्यवहारमा कसरी व्यवहार गरिएको छ भन्ने कुरामा संवेदनशील हुनुपर्छ ।

सबै थुनुवाहरूलाई एउटै सामान्य कानून लागु हुन सक्छ तर व्यवहारमा निश्चित समूह (उदाहरणको लागि दलित, महिला, विपन्न) विरुद्ध मात्र कार्यान्वयन हुन्छ । अथवा कार्यान्वयनको क्रममा कानूनले अन्य समूहलाई भन्दा उल्लेखनीय रूपमा निश्चित समूह (जस्तो, विपन्न) लाई मात्र प्रभावित पार्न सक्छ । कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षलाई व्यक्तिगत वा सामुहिक रूपमा निजको नियन्त्रणभन्दा बाहिर कानूनको कुनै मापदण्डको आधारमा एकल्याइएको त छैन भनेर ध्यान दिनुपर्छ । त्यस्तो अवस्थामा पक्षले कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिएको दाबी गर्न सक्छ ।

कुनै व्यक्तिलाई विपन्न वा कुनै सीमान्तकृत समुदायको सदस्य भएकै कारणले पक्राउ गरिएको छ कि ? कुनै व्यक्तिलाई गरीब भएकै कारणले जेलमा राखिएको छ कि ? कुनै विपन्न व्यक्तिलाई गरीब भएकै कारणले अदालतका लिखतहरू वा स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित गरिएको पो छ कि ? गरीब व्यक्तिले गुणस्तरीय प्रतिनिधित्व प्राप्त गरेको छ कि छैन भन्ने विषयमा प्रहरीले अनुसन्धान थाल्ने बित्तिकै यस्तै निश्चित प्रकारका मानिसहरूलाई लक्षित गरी खानतलासी र पक्राउ गर्ने नीतिमा यी सवालहरू उठ्न सक्छ । र दोषी ठहर गरिसकेपछि पनि पक्षलाई कस्तो सजाय दिइन्छ (जस्तै,

जरिवानाको सट्टामा जेल बस्ने व्यवस्था) भन्ने अर्थमा यी सवालहरू निरन्तर प्रकट भइरहन्छन् ।

केवल अनैच्छिक आर्थिक कारणको आधारमा हुने व्यावहारिक विभेदलाई अन्तरिम संविधानको धारा २१ को सन्दर्भलाई जोडेर हेर्नुपर्छ, जसले आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक रूपमा पिछडिएका विपन्न किसान र मजदुरले सधैं सामाजिक न्यायको लाभ लिन नपाएको कुरालाई स्वीकार गरेको छ ।

अभ्यासको लागि सुभाव - कानूनको समान संरक्षणको सुनिश्चितता

- तपाईंको पक्षलाई खास कानूनको विभेदपूर्ण कार्यान्वयनको पहिचान गर्नुहोस् । प्रायजसो त्यस्तो कानूनले विपन्न, महिला, बालबालिका, सीमान्तकृत जनजाति, अथवा वृद्धवृद्धालाई असमान रूपमा प्रभावित गर्छ ।
- तपाईंको पक्षलाई प्रत्यक्ष उपचार उपलब्ध गराउन सुनुवाइ गर्ने अदालत, नियन्त्रण केन्द्र, अथवा जेल अधिकारीहरूलाई निवेदन गर्नुहोस् । उदाहरणको लागि, यदि तपाईंको पक्ष माथि वर्णन गरे अनुसार दण्ड सजायको महलको ५४ नं. मा भएको कानूनी प्रावधानबाट प्रभावित रहेकोछ भने जरिवाना वापत तपाईंको पक्षलाई २५ रुपैयाँ प्रतिदिन भन्दा बढी हुने गरी कैद सजाय कम गर्ने आदेश दिन अदालतसमक्ष निवेदन गर्नुहोस् ।
- तपाईंको पक्षलाई प्रत्यक्ष उपचार उपलब्ध गराउने आदेश दिलाउने माग गर्दै माथिल्लो अदालत मार्फत कानूनको विभेदकारी कार्यान्वयनलाई चुनौति दिनुहोस् ।

१.७. आफू विरुद्धको कारवाहीमा उपस्थित हुन पाउने हक र दोभाषे सेवाको हक

ICCPR धारा १४ (३)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: (क) आफू विरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारणको आफूले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र विस्तृत रूपमा जानकारी पाउने(घ) आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाई हुनेच) आफूले अदालतमा प्रयोग गरिने भाषा बुझ्न वा बोल्न नसक्ने भएमा दोभाषेको निःशुल्क सेवा पाउने ।

केही नजिर

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१)

दोभाषे सम्बन्धि हक स्वच्छ सुनुवाइको हक अन्तर्गत पर्छ ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा विभिन्न राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय उदाहरण उद्धृत गर्दै सर्वोच्च अदालतले दोभाषे राख्न पाउने हक लगायतका स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चित हुन आवश्यक पर्ने दश वटा तत्वहरूको स्पष्टसंग व्याख्या गर्दै "सातौं तत्वको रूपमा Suspect वा Accused ले अनुसन्धान तहकीकात र अदालतमा प्रयोग हुने भाषा बुझ्न नसक्ने व्यक्ति रहेछ भने राज्यले उसको लागि भाषा बुझ्ने दोभाषे (interpreter) निःशुल्क रूपमा उपलब्ध गराई दिनु पर्दछ, ताकि उसले सम्पूर्ण व्यहोरा बुझ्न र जान्न सकोस् र आफू विरुद्ध लागेको अभियोग खण्डन गर्न सकोस् ।" उल्लेखित नजिरको प्रकरण नं. २६ ।

राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग, (नेपाल कानून पत्रिका २०६७, निर्णय नं ८३४५, अंक ४, पृष्ठ ५७४)

स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारले आफू विरुद्धको कारवाहीमा उपस्थित हुने हक तथा साक्षीहरूको जिरहको हकलाई पनि समेट्दछ ।

२०६३ सालमा निवेदकलाई पक्राउ गरि जवर्जस्ती करणीको अभियोग लगाएको थियो । पहिलो वर्षमा सुनुवाईका लागि उनलाई नुवाकोट स्थित कारागारमा नै थुनामा राखियो, त्यहि जिल्लामा जहाँ उनको अदालती सुनुवाई भएको थियो । एक वर्ष पछि, उनलाई काठमाडौंको कारावासमा स्थानान्तरण गरियो, तर उनको सुनुवाई कार्यवाहीहरू भने नुवाकोट जिल्ला अदालतमा नै चलिरहेको थियो । उनको कारागारमा स्थानान्तरण पछि, नुवाकोट जिल्ला अदालतमा हुने साक्षी वकपत्रका तारेखहरूको बारेमा उनलाई कुनै जानकारी पठाइएन, र उनलाई साक्षी वकपत्र हुने तारेखका लागि पनि नुवाकोट जिल्ला अदालतमा कहिल्यै पनि लगिएन । उनको अनुपस्थितिमा नै अदालतले साक्षी वकपत्र कार्य

सम्पन्न गरेको थाहा पाए पछि, निवेदकले उनी विरुद्धको सम्पूर्ण कारवाहीहरू अमान्य घोषणा गरी पाउन सर्वोच्च अदालतसमक्ष उत्प्रेषणको रिट निवेदन दायर गरे साथै मुद्दाको सुनुवाईको कारवाहीहरूका समयमा उपस्थित हुन पाउने अवसर प्रदान गर्न जिल्ला अदालतलाई आदेश जारी गर्नका लागि परमादेशको आदेशको माँग समेत गरे। सर्वोच्च अदालतबाट उक्त रिट निवेदनमा आदेश जारी गर्नु पूर्व नै नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट निवेदकलाई बलात्कारको दोषी ठहर गर्दै उनलाई ६ वर्षको कैद सजाय र रु. २५,००० रुपैयाँ क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्ने निर्णय सुनाइसकेको थियो।

स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारले साक्षीहरूको बकपत्रलाई समावेश गरी प्रतिवादीको सुनुवाई कार्यवाहीहरूमा उपस्थित हुन पाउने अधिकारलाई समेट्छ भन्दै त्यो समयमा उनलाई दोषी ठहर गरे उपरको पुनरावेदन नै उपयुक्त माध्यम हुने भन्दै सर्वोच्च अदालतले रिट निवेदन खारेज गर्यो।

अतिरिक्त सामग्री

के.एम. सुब्रामणी विरुद्ध आन्ध्र प्रदेश राज्य, २००३ CriLJ ३५२६।

भारतमा दोभाषे सम्बन्धी दिइएको अधिकार संवैधानिक अधिकार होइन। तैपनि सुनुवाईका क्रममा प्रतिवादीलाई दोभाषे उपलब्ध नगराई दोषी प्रमाणित गरेर कारागार पठाइएको अवस्थामा उच्च अदालतले कारवाहीहरूबाट न्याय अन्यथा पर्न गएको भनेर दोषी ठहर गरेको निर्णयलाई बदर गर्यो र नयाँ सुनुवाईको आदेश जारी गर्यो।

मध्य प्रदेश राज्य विरुद्ध बुधराम, १९९६ CrLJ ४६।

उच्च अदालतले प्रतिवादीलाई साक्षी बयानका लागि उपस्थित नगराई गरिएको अपराधमा दोषी ठहर गर्ने र मृत्यु दण्ड सुनाउने कारवाहीलाई बदर गरेर मुद्दा पुनः सुनुवाईमा लाने आदेश दियो: “माथि तोकिएको कमजोरी विषयको जरासम्म पुग्ने हुनाले मुद्दाको अर्को सुनुवाई गर्न पठाउनु पर्दछ। त्यस्तो महत्वपूर्ण सुनुवाईहरूमा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई केही कारण वा अरु समस्या देखाई सुनुवाईमा न्यायाधीशका सामु उपस्थित नगर्ने कार्य समेत समान रूपले महत्वको विषय हो। यो प्रष्ट रूपमा न्यायको मार्ग र संवैधानिक प्रक्रियालाई अवरोध पुर्याउने कार्य हो।”

सिद्धान्तको छलफल

- **साक्षी बकपत्र, सुनुवाई तथा अरु महत्वपूर्ण अदालती कारवाही हुँदा पक्ष अदालतमा उपस्थित भएको कुराको सुनिश्चितता कानून व्यवसायीले गर्नुपर्दछ।**

फौजदारी कारवाहीहरू पक्षको जिवनको महत्वपूर्ण घटना हो, र यदि निजको कसुर ठहर भयो भने के कस्ता प्रमाण पेश गरिएको थियो वा के कस्तो कानुनी जिकिर पेश गरिएको थियो भन्ने कुराहरु निजलाई थाहा हुनुपर्छ। व्यवहारमा, कतिपय अदालती कारवाहीहरु अभियुक्तको अनुपस्थितिमा नै हुने गर्छ। विशेषगरि अदालतको पेशी सूचि तालिका मुद्दाले भरिएको अवस्था वा थुनुवालाई अदालतमा लयाउन ढिला भएको अवस्थामा यस्तो भएको देखिन्छ। पक्षले स्वइच्छाले अदालतमा उपस्थित हुने अधिकार हटाएको अवस्था बाहेक अरु अवस्थामा पक्षको अनुपस्थितिमा सुनुवाई गरियो भने अभियुक्तको सुनुवाईमा उपस्थित हुनुपर्ने अधिकारको उल्लंघन हुन्छ। हेर्नुहोस् ICCPR धारा १४(३)(घ)।

- **पक्षले नेपाली भाषा बुझ्दछ वा निजलाई दोभाषेको आवश्यकता छ भन्ने कुराको छानबिन कानून व्यवसायीले गर्नुपर्दछ।**

आफु विरुद्धको कारवाहीमा उपस्थित हुने हक तथा अनुवादक सम्बन्धि हक एकआपसमा सम्बन्धित छन्: यदि अभियुक्तले अदालतमा के भइरहेछ भन्ने कुरा आफुले नबोल्ने भाषामा भएको कारणले बुझ्दैन भने निज प्रभावकारीरूपमा त्यहाँ “उपस्थित” छैनन् भनि मान्न सकिन्छ।

ICCPR धारा १४ (३) (च) अनुसार दोभाषेको निःशुल्क सेवा पाउनु पर्दछ। यो प्रावधान निःशुल्क कानुनी सहायता पाउने व्यक्तिहरूमा मात्र सिमित भएजस्तो देखिदैन। वास्तवमा अभियुक्तले तिर्न सकोस् वा नसकोस् अनुवादको सहायता दिनु अदालतको साधारण जिम्मेवारी देखिन्छ। कानुनी सहायता दिने कानून व्यवसायीले ICCPR को धारा १४(३)(च) लाई प्रकाश पार्दै अनुवादकलाई तिर्नु परेको पैसाको सोधभर्ना लिने कोसिस गर्न सक्छन्। अदालतद्वारा अनुमति प्राप्त दोभाषे उपलब्ध हुन नसकेको अवस्थामा कानून व्यवसायीले उचित देखिएमा सुनुवाई स्थगन गर्न माग गर्नुपर्ने (उदाहरणको लागि, आगामि तारेखमा दोभाषे उपलब्ध हुने देखिएमा र पक्ष थुनामा नभएको अवस्थामा), अथवा तपाईंको रोजाईको अनुमति प्राप्त नभएको दोभाषे जस्तै पक्षको नातेदार, गाँउले, वा गैर सरकारी संस्थानको प्रतिनिधि आदिलाई कारवाइहरूको अनुवाद गर्न अदालतबाट अनुमति माग गर्न सकिन्छ।

२. कानून व्यवसायी र पक्षको सम्बन्ध

२.१. पक्षको हकहितप्रतिको कर्तव्य

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ (१०)

असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।

कानून व्यवसायीको आचार संहिता, २०५१

३(१) कानून व्यवसायीले देहायका पेशागत आचार अनिवार्य रूपले पालना गर्नुपर्नेछ :

- क) कानून व्यवसायीले नैतिकताको आधारभूत सिद्धान्तको प्रतिकृत हुने कुनै कार्य गर्न हुदैन ।
- भ) एकै मुद्दाका पक्ष वा विपक्ष दुवैका तर्फबाट स्वयं मस्यौदा गर्न वा बहसमा प्रतिनिधित्व गर्न हुदैन तथा आफूसँग काम गर्ने कानून व्यवसायी वा लेखनदास वा अन्य व्यक्तिद्वारा जानी जानी मस्यौदा वा बहस वा पैरवी गर्न गराउन हुदैन ।
- र) पक्षले दिएको लिखत समेत अन्य प्रमाण विपक्षीलाई फाइदा पुऱ्याउने उद्देश्यले उपलब्ध गराउनु हुदैन
- ल) भ्रष्टाचार गर्न गराउन हुदैन ।
- व) नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध गर्नु हुदैन ।

अतिरिक्त सामग्री

कानून व्यवसायीको भूमिका सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घको आधारभुत सिद्धान्त:-

धारा १२. न्याय प्रशासनको आवश्यक अभिकर्ताको रूपमा कानून व्यवसायीहरूले सदैब उनीहरूको पेशागत हैसियत र प्रतिष्ठालाई कायम राख्नुछ्छ ।

धारा १३. कानून व्यवसायीको पक्षप्रति देहायका कर्तव्यहरू समावेश हुन्छन् । :-

- (क) पक्षहरूलाई उनीहरूको कानूनी अधिकार र दायित्वका बारेमा साथै पक्षको कानूनी अधिकार र दायित्वसँग सम्बन्धित विषयमा कानूनी प्रणालीले कसरी काम गर्छ भन्ने बारे सल्लाह दिने ।
- (ख) सबै उचित तरिकाले पक्षलाई सहयोग गर्ने र उनीहरूको हितलाई जोगाउन कानूनी कदम चाल्ने ।
- (ग) पक्षलाई अदालत, ईजलास तथा प्रशासनिक अधिकारीहरू सामु तथा आवश्यक परेको ठाउँमा सहयोग गर्ने ।

धारा १४ कानून व्यवसायीहरूले आफ्नो पक्षको अधिकार बचाउने र न्यायको पक्षमा समर्थन जुटाउने क्रममा, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले मान्यता दिएका मानव अधिकार तथा आधारभुत स्वतन्त्रता बचाउनु पर्दछ, साथै कानूनी व्यवसायले कानून र मान्यता प्राप्त मापदण्ड र आचार अनुसार स्वतन्त्र र दत्तचित्त भएर काम गर्नुपर्छ ।

धारा १५. कानून व्यवसायीहरूले सधै उनीहरूको पक्षको स्वार्थलाई ईमानदारीपूर्वक सम्मान गर्नुपर्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय बार एसोसिएसन (IBA), कानून व्यावसायीको आचार संहिता सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्त

१. स्वतन्त्रता: कानून व्यवसायीले स्वतन्त्रता कायम गर्नुपर्दछ र यस्तो स्वतन्त्रता पक्षलाई पूर्वाग्रह विनाको सल्लाह र प्रतिनिधित्व प्रदान गर्दा उपलब्ध गराउनु पर्दछ । पक्षले मुद्दा जित्न सक्ने नसक्ने संभावना रहे नरहे समेतको सल्लाह दिदा कानून व्यवसायीले निष्पक्ष र स्वतन्त्र व्यवसायीक मूल्याङ्कन अपनाउनुपर्दछ ।

२. इमान्दारिता, निष्ठा र निष्पक्षता: कानून व्यवसायीले पक्ष, अदालत, सहकर्मी तथा पेशागत सम्पर्कमा आउने सबै मानिसहरू प्रति सधै उच्चतम स्तरको इमानदारीता, निष्ठा र निष्पक्षता कायम गर्नुपर्दछ ।

३. **हितमा अन्तरद्वन्द्वः** कानूनले अन्यथा अनुमति दिएको अवस्थामा वा पेशागत आधारले अनुमति दिएको अवस्थामा वा पक्षले अख्तियारी दिएको अवस्थामा बाहेक, कानून व्यवसायीले पक्षको हित आफ्नो हित वा आफ्नो सहकर्मीको हित अथवा अर्को पक्षको हितबीच द्वन्द्व हुने अवस्था सिर्जना हुन दिनु हुँदैन ।
५. **पक्षको हितः** कानून व्यवसायीले पक्षको हितलाई सर्वोपरी मानेर व्यवहार गर्नुपर्दछ । साथै निजको अदालतप्रतिको र न्याय प्रतिको कर्तव्य, कानूनको पालना तथा नैतिक मापदण्डको विपरित हुनु हुँदैन ।
६. **कानून व्यवसायीको जिम्मेवारीः** कानून व्यवसायीले आफ्नो अभ्यासको क्रममा दिईएको कुनैपनि जिम्मेवारीलाई समयमै पुरा गर्नुपर्दछ । सो जिम्मेवारी पूरा नहुन्जेलसम्म वा त्यसबाट छुटकारा नपाउन्जेलसम्म वा कार्यान्वयन नभएसम्म यो जिम्मेवारी कायम रहन्छ ।
९. **सक्षमताः** कानून व्यवसायीको कामलाई दक्षसँग र समयमै सम्पन्न गर्नुपर्दछ । आफूले दक्षता साथ समयमा सम्पन्न गर्न सकिदैन भन्ने लागेको काम कानून व्यवसायीले लिनुहुँदैन ।

सिद्धान्तको छलफल

- **कानून व्यवसायीको पक्षको स्वार्थप्रति ईमानदारिताको कर्तव्य र पक्षको पक्षमा काम उचित र समयमै अधि बढाउने दायित्व हुन्छ ।**

कानून व्यवसायीहरू न्यायलयको उच्च अधिकृत र न्याय प्रशासनको अत्यावश्यक अभिकर्ता हुन्छन् । *कानून व्यवसायीहरूको भूमिकाबारे संयुक्त राष्ट्रसङ्घको आधारभुत सिद्धान्तहरू हेर्नुहोस्, धारा १२।* न्याय प्रशासन गर्ने कानून व्यवसायीको दायित्वले उनीहरूको पक्षप्रतिको चुस्त सेवालाई समावेश गर्छ : कानूनी प्रकृत्याको बारेमा आफ्नो पक्षलाई सल्लाह दिनु र कानूनले दिएको हदसम्म पक्षको हितको पक्षमा वकालत गर्नु । कानून व्यवसायीले पक्षको हितलाई सर्वोपरी ठान्नुपर्छ । हर उचित तरिकाले पक्षलाई सहयोग गर्नुपर्छ, र सधैं बफादारीताका साथ आफ्नो पक्षको स्वार्थलाई सम्मान गर्नुपर्छ । *कानून व्यवसायीहरूको भूमिकाबारे संयुक्त राष्ट्रसङ्घको आधारभुत सिद्धान्तहरूको धारा १३ र १५ हेर्नुहोस्, अन्तर्राष्ट्रिय बार एशोसिएशन, न्याय पेशा सञ्चालनको लागि अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्तको धारा ५ हेर्नुहोस् ।*

- **कानून व्यवसायीले पक्षको गोप्यनियता कायम राख्नुपर्छ र पक्षको हितमा काम गर्नुपर्छ, साथै स्वार्थ बाझिने भएमा कानूनी प्रतिनिधित्व ईन्कार गर्नुपर्छ ।**

कानून व्यवसायीको आफ्नो पक्ष प्रति इमान्दर रहने कर्तव्य हुन्छ र पक्षको हितको लागि अर्जुनदृष्टि लिएर पछि लाग्न सक्नुपर्छ । कानून व्यवसायीले एउटा पक्षबाट प्राप्त गरेको गोप्य सुचनाहरू अर्को पक्ष वा विपक्षका लागि प्रयोग गर्नु पर्ने भयो भने, त्यस्तो पक्षको प्रतिनिधि हुन मञ्जुर गरिएको अर्को पक्ष वा विपक्षीहरूको हित स्पष्ट रूपमा एक-अर्कासँग बाझ्ने हुनाले कानून व्यवसायीको लागि निर्धारित आचारसंहिताले एउटै कानून व्यवसायी वा ल फर्म वा कम्पनीलाई वादी र प्रतिवादी दुवैको प्रतिनिधि हुन बञ्चित गर्छ ।

सहप्रतिवादीको मुद्दाले पनि द्वन्द्वको ठुलो खतरा ल्याउन सक्छ किनकि एउटा पक्षभन्दा अर्को बढि दोषी हुन सक्छ, त्यसकारण एउटा पक्षको श्वार्थ प्रायः अर्को पक्षलाई दोषी देखाउने हुन सक्छ । यसकारण एक भन्दा बढि सह-प्रतिवादीको मुद्दा नलिने अभ्यास नै राम्रो हो । *हेर्नुहोस्, अन्तर्राष्ट्रिय बार एशोसिएशन, न्याय पेशा सञ्चालनको लागि अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्तको धारा ३।*

मुद्दाका उदाहरण

कानून व्यवसायीहरू स्वार्थको द्वन्द्वबाट बच्नुपर्दछ ।

दुईजना व्यक्तिहरूलाई औषधि चोरीपैठारी गरेको आरोप लगाईयो, जसमध्ये एउटा अभियुक्तको कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गर्दै थियो । अर्को अभियुक्त पनि रहेछ भन्ने सम्म पहिचान भएको थियो । कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गर्दै आएको पक्षलाई अदालतले दोषी ठहर्‍याई १० वर्ष कैद सजाय हुने गरि फैसला भयो । त्यो फैसला उपर निजले पुनरावेदन अदालतसमक्ष पुनरावेदन दायर गर्यो । अब आएर पक्ष पुनरावेदकले आफूले पहिलै देखि नियुक्त गरेको कानून व्यवसायीलाई हटाई र आफ्नो प्रतिरक्षका लागि अर्को कानून व्यवसायी नियुक्त गर्ने निर्णय गर्यो । केहि समय पछि अधि पहिचान भएको दोश्रो आरोपित व्यक्ति पनि गिरफ्तार भयो र निले अर्का सहअभियुक्तले अधि नियुक्त गरेका

कानून व्यवसायीलाई नै आफ्नो कानून व्यवसायीको रूपमा कार्य गर्न अनुरोध गर्यो तर ति कानून व्यवसायीले त्यो मुद्दा लिन मञ्जुर गरेनन । निजले पहिलो पक्षको हकमा काम गर्ने क्रममा नै पहिलो भन्दा दोश्रो व्यक्ति कम दोषी रहेछ भन्ने कुरा थाहापाई सकेको थियो र अहिले आएर दोश्रो व्यक्तिको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्दा अधिको पक्षलाई दोषी देखाउनु पर्ने भन्ने बुझेर मुद्दा लिन मानेनन । मुद्दामा कानून व्यवसायीले दाखेल गरेको वकालतनामाको प्रयोजनको अन्त्य भए तापनि पहिलो पक्षप्रति कानून व्यवसायीको ईमान्दारीताको कर्तव्य सदैव रहि नै रहन्छ । निजले दोश्रो पक्षको प्रतिनिधि भएर अधिको पक्ष प्रतिको आफ्नो कर्तव्यको उलंघन गर्न सक्दैन ।

२.२ गोपनीयता कायम राख्ने

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

... त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसंग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ ।

कानून व्यवसायी आचार संहिता, २०५१ को नियम ३(१)(ढ)

पक्षले मुद्दामा उपलब्ध गराएको जानकारीको गोपनीयता भंग गर्न हुदैन ।

प्रमाण ऐन, २०३४ को दफा ४६

कुनै व्यक्ति र निजको व्यवसायिक कानूनी सल्लाहकारको बीचमा के कस्तो कुरा वा जानकारी आदान प्रदान भयो भनी प्रकट गर्न सो व्यक्तिलाई कर लगाइने छैन ।

प्रमाण ऐन, २०३४ को दफा ४५

(१) कानून व्यवसायीले आफूलाई नियुक्त गर्ने पक्षको लिखित अनुमति नलिई आफ्नो नियुक्तिको अवस्थामा वा सो गर्ने उद्देश्यले आफ्नो पक्ष वा निजको वारिसले दिएको कुनै जानकारी वा आफूलाई थाहा भएको कुनै लिखतको व्यहोरा वा आफूले दिएको कुनै सल्लाह प्रकट गर्न हुदैन । तर (क) कुनै कानूनी काम गर्ने अभिप्रायले कुनै कानून व्यवसायीलाई दिएको कुनै जानकारी निजले प्रकट गर्न हुन्छ । (ख) कानून व्यवसायीको नियुक्ति भै सकेपछि कुनै अपराध भै निजले थाहा पाएमा सो कुरा निजले प्रकट गर्न हुन्छ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम कानून व्यवसायी उपर लगाइएको प्रतिबन्ध कानून व्यवसायीको रूपमा सो पक्षद्वारा निजको नियुक्ति समाप्त भै सकेपछि पनि कायम रहनेछ र सो प्रतिबन्ध कानून व्यवसायीको कारिन्दा, नोकर तथा दोभाषेलाई समेत लागु हुनेछ ।

अतिरिक्त सामग्री

अन्तर्राष्ट्रिय बार एशोसिएन, कानून व्यवसायीको आचार संहिता सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्त, धारा ४.१, “विश्वसनीयता/पेशागत गोप्यता: सामान्य सिद्धान्त” ।

कानून तथा पेशागत आचरणले प्रकट गर्न अनुमति दिएको अथवा प्रकट गर्न पर्दछ भनी भनेको अवस्थामा बाहेक कानून व्यवसायीले वर्तमान वा विगतका पक्षसँगको व्यवहार गोप्य राख्नुपर्नेछ र गोप्यता कायम रहने संरक्षण निजलाई पनि प्राप्त हुनेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

● कानून व्यवसायी र पक्ष विचको कुराकानी गोप्य हुन्छन् ।

हेर्नुहोस्, नेपालको अन्तरिम संविधान, धारा २४(२), कानून व्यवसायीको लागि आचार संहिता ३(१)(न)

पक्षलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कार्य सकिएपछि पनि कानून व्यवसायी र पक्ष विचमा भएको सम्वादको गोप्यनियता निरन्तर जारी नै रहन्छ । हेर्नुहोस्, प्रमाण ऐनको दफा ४५(२) । तर, यदि कार्यालय भित्र कानून व्यवसायी र पक्ष विचमा भै रहेको सम्वाद कार्यालय भन्दा बाहिरबाट कसैले (उदाहरणका लागि पारिवारिक सदस्य, गैर सरकारी संस्थामा आवद्ध समाज सेवक वा प्यारालेगल, वा प्रहरी अधिकृत) लुकी, ढुकी वा चोरेर सुनेको रहेछ भने त्यस्तो सुन्ने व्यक्तिले सम्वादको बारेमा साक्षी बन्न वा अरुलाई प्रकट गर्न सक्ने हुन्छ । त्यसर्थ कानून व्यवसायी र पक्षका विचमा गरिने सम्वाद जहिले पनि गोप्यनियता कायम राख्ने ढंगले गरिनु पर्दछ ।

- का.व्यलाई पक्षको अनुमति बिना देहायका कुरा प्रकट गर्न प्रतिबन्ध लागेको छ :
 - पक्षले कानून व्यवसायीसंग गरेको कुराकानी ।
 - पक्षको प्रतिनिधित्व गर्न संकलन गरेका मिसिल कागजातका व्यहोराहरु ।
 - कानून व्यवसायीले पक्षलाई दिएका सल्लाह सुझावहरु ।
- कानून व्यवसायी तथा पक्ष दुबैलाई आफुबिचमा भएको सम्वाद प्रकट गर्न कर लगाउन सकिदैन ।
हेर्नुहोस्, नेपालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) तथा प्रमाण ऐन दफा ४६ ।
- कानून व्यवसायीले गोप्य सुचना प्रकट गर्न सक्ने सिमित अपवादहरू छन् । तर ती मध्ये कुनै पनि अनिवार्य देखिदैन । *हेर्नुहोस्, प्रमाण ऐनको दफा ४५(१)*

अभ्यासका लागि सुझाव - पक्षको गापनियता कायम राख्ने

- थुनुवा कक्ष तथा कारागारमा भीड हुनाले तपाईंको पक्षसँग गोप्य कुराकानी गर्न कठिन हुन सक्छ । तपाईं र तपाईंको पक्ष गोप्य कुराकानी गर्नलाई सफल हुन निम्न रणनीतिहरू प्रयोग गर्नुहोस् ।
- थुनुवा कक्ष तथा कारागारमा बिहानै जानुस् , जुनबेला त्यहाँ कम आगन्तुक हुन्छन् ।
- तपाईंको पक्षसँग भेटघाट कक्षभन्दा पर, अरु थुनुवा र आगन्तुकबाट टाढा भेटनुहोस् ।
- प्रहरी तथा कारागारका कर्मचारी उपस्थित भएमा उनीहरूलाई विनम्रता पूर्वक कोठा बाहिर गईदिन भन्नुस । यसले गर्दा तपाईंले पक्षसँग गोप्य कुराकानी गर्न सक्नुहुन्छ । यो कुरा पक्का गर्नु तपाईंको दायित्व हो ।
- अदालतमा न्यायाधीश मार्फत तपाईंको पक्षसँग तपाईंले गोप्य ढंगले कुरा गर्नको लागि अनुमति पाउनलाई प्रहरीलाई निर्देशन गर्न अनुरोध गर्नुहोस् । त्यो बेला थुनुवाकक्ष वा कारागारमा गोप्य तरिकाबाट निजि कुराकानी गर्नलाई असम्भव छ, भनेर तपाईंले अदालतलाई बताउन सक्नुहुन्छ ।
- अदालतमा पक्षसँग बोल्ने क्रममा प्राय परिवारका सदस्यपनि उपस्थित हुन्छन् । परिवारले सुनेका कानून व्यवसायी र पक्ष विचको कुनैपनि सम्वाद पक्षको विरुद्धमा प्रयोग गर्न सकिन्छ भनेर पक्ष र निजको परिवारलाई विनम्रतापूर्वक सम्झाउनुस् । तसर्थ परिवारलाई परजान र कानून व्यवसायी र पक्ष विचमात्र निजि कुराकानी गर्ने अनुरोध गर्नुहोस् ।

२.३ पक्षसंगको अन्तर्वार्ता

अतिरिक्त श्रोतहरू

अमेरिकन बार एशोसिएन (एबिए), फौजदारी न्यायको लागि मापदण्ड : अभीयोजनकर्ता र प्रतिरक्षाको कार्य, तेस्रो संस्करण, प्रतिरक्षाको कार्य ।

मापदण्ड ४-३.१ सम्बन्धको स्थापना

(क) प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले आरोपितसंग विश्वास र भरोसाको सम्बन्ध स्थापना गर्ने कोशिस गर्नुपर्दछ । साथै प्रतिनिधित्वको उद्देश्य र निजले चाहेमा पुनरावेदन परेको अवस्थामा पनि आफुले निजको प्रतिनिधित्वलाई जारी राख्ने सम्बन्धमा निजलाई स्पष्ट पार्नुपर्दछ । पक्षले जानेको सम्पूर्ण तथ्यहरू प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई भनेमा मात्र प्रभावकारी प्रतिरक्षा हुन सक्ने कुरा र निजले बताएका सम्पूर्ण कुराहरु गोप्य रहने सम्बन्धमा पनि निजलाई स्पष्ट रूपमा बुझाई दिनुपर्ने हुन्छ ।

मापदण्ड ४-३.२ पक्षसंग अन्तर्वार्ता

(क) प्रतिवादीका कानून व्यवसायीले, यथाशिघ्र अभियुक्तले जानेका सबै आवश्यक तथ्यहरू के-के हुन भनेर पत्ता लगाउने प्रयास गर्नुपर्छ । त्यसो गर्ने क्रममा, पक्षको भनाईलाई प्रभावमा नपर्ने गरी कानूनी रूपले आवश्यक र सान्दर्भिक जानकारीहरुको खोजी गर्नुपर्छ ।

(ख) प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षलाई निजले जानेका सबै तथ्य प्रकट गर्न निर्देशन दिने वा कर गर्ने काम गर्नु हुँदैन जसबाट यस्ता तथ्य थाहा नपाएको कारणले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी आफ्नो काम गर्न वञ्चित हुन सक्छन् ।

सिद्धान्तको छलफल

- परामर्शको अधिकार पक्षको अधिकार हो कानून व्यवसायीको होईन । पक्षसंगको कुराकानी फलदायी रहने सुनिश्चित गर्ने कर्तव्य कानून व्यवसायीको हुन्छ ।

गरिब पक्षको प्रतिनिधित्व गर्दा पक्ष र कानून व्यवसायी बीचको परिस्थिति र अनुभवमा रहेको ठूलो अन्तरलाई पहिचान गर्नु सर्वोत्कृष्ट हुन्छ र उक्त अन्तरलाई हटाउने प्रयास गर्नाले पक्ष र कानून व्यवसायी बीचको सम्बन्धलाई आदरपूर्ण र फलदायी बनाउन सकिन्छ । पक्षले भन्दा कानून व्यवसायीले तुलनात्मक रूपमा बढि शक्ति र सुविधा पाएको हुन्छ । विशेषगरि पक्ष थुनामा परेको छ भने र यो अन्तर पक्ष र कानून व्यवसायी बीच विश्वासको सम्बन्ध बनाउनमा महत्वपूर्ण अवरोध हुनसक्छ । उक्त अवरोध हटाएर विश्वासको सम्बन्ध स्थापित गर्न रणनितीहरु अपनाउनु कानून व्यवसायीको कर्तव्य हो ।

- कानून व्यवसायीले जहिले पनि पक्षले बुझ्न सक्ने भाषा प्रयोग गर्नुपर्छ ।

अधिकांश पक्षहरूले कानुनी तालिम लिएका हुँदैनन् र कानुनी शब्दावलीहरु बुझ्दैनन् । त्यसकारणले कतिपय अवस्थामा पक्षहरूले कानुनी शब्दावली र कारवाईहरूलाई प्रहरी तथा अरु थुनुवाहरूबाट सुनेको भरमा गलतरूपमा बुझिरहेका हुन्छन् । साथै पक्ष राम्रो पढेलेखेको वा विवेकी नहुनपनि सक्छन् वा मानसिक विकलांगता वा अन्य स्वास्थ्य समस्याहरु भएका हुनसक्छन्, जसको विचार कानून व्यवसायीले गर्नुपर्नेहुन्छ । यद्यपि, पक्षलाई निजका सबै अधिकारहरु र कारवाईहरूका बारेमा निजले बुझ्ने गरि सम्झाई दिने कानून व्यवसायीको दायित्व हुन्छ (अर्थात कानुनी शब्दावली भन्दा सामान्य बोलिचालीको शब्द प्रयोग गर्नु पर्दछ) ।

- कानून व्यवसायीले पक्षलाई भुटा आश्वासन दिनु हुँदैन । आफुले पक्षको लागि गर्न सक्ने प्रतिफलको बारेमा मात्र भन्नु पर्छ ।

प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूले आफ्नो पक्षको परिणाम के हुन्छ भनेर किटान गर्नुहुँदैन । यसले कानून व्यवसायीको अभ्यासमाथि नैतिक प्रश्न मात्र उठाउँदैन, कबुल गरेको परिणाम प्राप्त नहुँदा कानून व्यवसायी र पक्षको सम्बन्ध बिग्रने खतरा हुन्छ । हेर्नुहोस्, कानून व्यवसायीको लागि आचार संहिता ३(१)(स) (“कानून व्यवसायीको पारिश्रमिक मुद्दाको परिणाममा भर पर्नेछैन”) । पक्षले सधैँ राम्रो खबर सुन्ने ईच्छा राख्नु र कानून व्यवसायीले राम्रो परिणाम निकाल्ने चाहना राख्नु स्वभाविक हो तर पक्षको अपेक्षालाई कानून व्यवसायीले ध्यानपूर्वक यथाथता दर्शाउदै उचित तवरले व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । कानून व्यवसायीले पक्षसंग निश्चित प्रतिफलको बाचा गर्न नभएतापनि पक्षलाई निजको तर्फबाट राम्रो नतिजा लेराउन सकेसम्म कडा मेहेनत गर्ने आश्वासन दिनुपर्छ ।

- पक्षसंग सम्बन्ध बिस्तार गर्नाले कानून व्यवसायीलाई पक्षको मुद्दामा सर्वोत्तम प्रतिरक्षाको सिद्धान्तको बिकास गर्न मद्दत गर्दछ ।

अधिकांश मुद्दाहरूमा असमर्थ पक्ष र कानून व्यवसायी अपरिचित रूपमा भेटिन्छन् । पक्ष र कानून व्यवसायी बिचको पृष्ठभूमि र परिस्थितिको वास्तविक भिन्नतालाई मनन् गर्दा प्रतिनिधित्वको शुरुवातमा पक्षले कानून व्यवसायीलाई विश्वास गर्ने कारण विरलै हुन्छ । पक्षको विश्वास जित्ने काम गर्नु कानून व्यवसायीको दायित्व हो । जसकारण कानून व्यवसायीले मुद्दाको बारे धेरै भन्दा धेरै सम्भाव्य तथ्यहरू, परिणामको बारेमा पक्षको आकांक्षा र स्वार्थ जान्नु सक्दछन् र दरिलो प्रतिरक्षाको तयारी गर्न यो जानकारी प्रयोग गर्नसक्छन् । विश्वास भनेको एकै वार्तालापमा स्थापित हुँदैन । विश्वासको बिकास गर्न अनेकौँ भेटघाट र छलफल गर्नु पर्ने हुनसक्छ । पक्ष र कानून व्यवसायीबीचको सम्बन्धलाई साभेदारीको हिसाबबाट हेर्नुपर्छ जसमा दुवै पक्षको उद्देश्य भनेको पक्षलाई सर्वोत्कृष्ट प्रतिरक्षा दिनु हो ।

- पक्ष दोषि हुन् वा निर्दोष हुन भनि निर्धारित गर्ने काम कानून व्यवसायीको होईन ।

कानून व्यवसायीको दायित्वमा पक्ष विरुद्धको प्रमाणको तौल विश्लेषण गरेर पक्षलाई सरकारले निज विरुद्धको मुद्दा

पुष्टि गर्न सक्छ कि सक्दैन भन्ने कुरामा सल्लाह सुभाब दिनु हो । तर कानून व्यवसायीको रायले पक्षमा प्रभाव नपारोस् भन्ने कुराको ध्यान राख्नुपर्ने हुन्छ । प्रहरी र अभियोजन पक्ष पहिले नै पक्ष विरुद्ध लागेका हुन्छन् र पक्ष विरुद्धको कसुर प्रमाणित गर्ने भार पूर्णत सरकारमा रहन्छ । सम्पूर्ण फौजदारी न्यायीक प्रणालीमा केवल प्रतिरक्षा दिने कानून व्यवसायीमात्र पक्षको तर्फ हुन्छन् । त्यसकारणले प्रतिरक्षा दिने कानून व्यवसायीले पक्षलाई सम्मानका साथ, आफुले फैसला नगरि, निज विरुद्धको प्रमाणहरु जितिनै बलियो देखिएपनि निष्पक्ष भावनाकासाथ प्रतिनिधित्व गर्नु अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ ।

अभ्यासका लागि सुभाब

अभ्यासका लागि सुभाब - पक्षसँगको प्रत्येक भेटवार्ताका उद्देश्यहरु

- पक्ष आफ्नो अधिकारहरु, आगामी हुने कानुनी कारवाई तथा कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिरक्षामा योजना गरेका कार्यप्रति सचेत छन् र बुझेका छन् भन्ने कुराको सुनिश्चित गर्नुहोस् ।
- पक्षको प्रतिरक्षामा सहयोग गर्न चाहिने जानकारीहरु धेरैभन्दा धेरै प्राप्त गर्नुहोस् ।
- पक्षसंग घनिष्टताको सम्बन्ध विकास गर्नुहोस् ।

पक्ष र कानून व्यवसायी बिचको सम्बन्ध विकास ।

- **पक्षको अवस्थाप्रति संवेदनशील रहनुहोस् ।**
 - उनीहरु कस्तो परिस्थितिबाट गुज्रिरहेका छन्, याद राख्नुहोस् ।
 - उनीहरुले कमसेकम एक दिन हिरासतमा बिताएका छन्, सम्भवत अझ बढि
 - जति राम्रो भनेपनि थुनुवा घर र जेलको अवस्था अति दुखलाग्दो हुन्छ ।
 - धैर्यवान हुनुहोस् ।
 - तपाईं त्यहाँ पक्षलाई दोषी हो कि होईन भनि फैसला गर्न जानुभएको होईन ।
- **पक्षको कुरा सुन्नुहोस् ।**
 - प्रत्येक पक्ष भिन्न हुन्छन् । कोही तपाईंलाई आफ्नो कथा सुनाउन चाहन्छ (चाहे त्यो साँचो होस् वा झुटो) । कोही रिसाहा हुन्छन्, कोही उदास हुन्छन् । कोही मानसिक तथा शारीरिक रुपमा अशक्त हुन्छन् जसलाई कानून व्यवसायीको धैर्यता र समझदारी आवश्यक पर्छ ।
 - तपाईंको पक्षले उपलब्ध गराएको सबै सुचनाहरु लेख्नुहोस् । यसले तपाईंले उनीहरुलाई सुन्दै हुनुहुन्छ भन्ने देखाउँछ ।
 - पक्षलाई कुरा खोतल्ने प्रश्नहरु सोध्नुस् तर बाधा नगर्नुहोस् । यसले तपाईंले सुन्दै हुनुहुन्छ र उनीहरुसँग सम्लग्न हुनुहुन्छ भन्ने देखाउँछ ।
- **सम्मान गर्नुहोस् ।**
 - पहिलोपल्ट तपाईं उनीहरुसँग भेटदा हात मिलाउनुहोस् वा नमस्ते गर्नुहोस् ।
 - निजी कुराकानीमा अथवा न्यायाधीशको अगाडि दुवैमा पक्षलाई सधै सम्मान गर्नुहोस् ।
- **तिनीहरुको सुस्वास्थ्यबारे बारे चासो देखाउनुहोस्**
 - उनीहरुलाई कस्तो छ भनेर सोध्नुहोस् ।
 - यदि उनीहरु घाईते छन् भने “के भयो” भनी सोध्नुहोस् ।
 - उनीहरुलाई कुनै उपचार आवश्यक छ कि सोध्नुहोस् ।
 - उनीहरुसँग लागुऔषध सेवनको लामो इतिहास छ भने, हिरासतमा उनीहरु अम्मल त्यागको अनुभव गरिरहेका अम्मली हुन सक्छन् ।
 - उनीहरु विरामी छन् भने, उनीहरुलाई दैनिक औषधि सेवन आवश्यक हुन सक्छ ।

- कुनै घटना वा हिरासतमा उनीहरूलाई घाईते बनाईएका छन् भने, घाउको अभिलेख गर्न चिकित्सकद्वारा जाँच गर्न आवश्यक हुन्छ ।
- उनीहरूको कोही छ कि भनेर सोध्नुहोस् (साथीहरू, परिवार) उनीहरूको आफन्तलाई बोलाईदिन सक्नु हुन्छ ।
- तिनीहरूको पक्षमा उभिनुहोस् ।
 - तपाईंको पक्षले घटनाको बारेमा बताउँदा तपाईं त्यस सम्बन्धमा प्रतिक्रिया दिदै हुनु हुन्छ भने:
 - सम्मानित भाषाको प्रयोग गर्नुहोस् ।
 - तपाईंले पक्षलाई झुठ भन्नुको साटो, “यो कुरा जुन न्यायाधीशले हेर्न गइरहेको छ” अथवा “यदि प्रहरीले भन्दछ भने के” जस्ता वाक्यहरू प्रयोग गरेर भन्नु सक्नु हुन्छ ।
 - धेरै असमर्थ पक्षले कानून व्यवसायीहरूसँग नराम्रो अनुभव बटुलेका हुन सक्छन्- खराब उदाहरण नबन्नुहोस्, असम्मानित नहुनुहोस् ।
- तपाईं प्रति पक्षको आत्मविश्वास स्थापित गर्नुहोस् र उनीहरूको लागि लड्दैछु भन्ने देखाउनुहोस् ।
 - कानून र न्यायालयको बारेमा ज्ञान जानकारी दिनुहोस् । तर पक्षलाई त्रसित नगर्नुहोस् ।
 - सचेततापूर्वक साधारण भाषामा तिनीहरूको मुद्दा बारे अब के हुँदैछ भनेर व्याख्या गर्नुहोस् ।
 - उदाहरणको लागि, “म बन्दीप्रत्यक्षीकरणको लागि मुद्दा दर्ता गर्ने बाटो खोज्नेछु” भनि यसो मात्र नभन्नुहोस् । किनकि धेरै पक्षलाई बन्दीप्रत्यक्षीकरण भनेको के हो ? भनि थाहा हुँदैन । त्यहि कुरालाई भन्नु नै पर्दा “मलाई लाग्छ, तपाईंलाई अवैधानिक तरिकाले थुनामा राखिएको छ, किनकि त्यसैले म तपाईंलाई थुनाबाट मुक्ति दिलाउनको लागि सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दर्ता गर्न चाहन्छु”
 - उनीहरूको लागि के गरिरहनु भएकोछ सरल भाषामा स्पष्टरूपमा व्याख्या गर्नुहोस् ।
 - उदाहरण -“आउदो अदालतको समयभन्दा अघि, म तपाईंलाई फेरि भेट्न नआउन सक्छु तर म वारदात स्थल दृश्यहरू हेर्न र कुरा गर्न । मैले आशा गरिरहेको छु कि म सुचनाहरू पत्ता लगाउन सफल हुनेछु जसले तपाईंको मुद्दा लड्नको लागि सहयोग गर्न सक्छ”।
 - तपाईं उनीहरूको रिहाईको लागि कुरा गर्छु भनेर उनीहरूलाई भनिदिनुस् ।

पक्षसंगको प्रारम्भिक भेटवार्तामा मुद्दाको शुरुवाती अवस्थामा चाहिने तत्वहरू समावेश गर्ने :

- थुनुवालाई आफ्नो परिचय दिनुहोस् । तपाईंले काम गर्नुहुने संस्था वा कार्यक्रमले गरिब असहायहरू लाई निःशुल्क कानुनी प्रतीरक्षात्मक प्रतिनिधित्व दिने बारेमा व्याख्या गरिदिनुहोस् ।
- थुनुवालाई प्रश्न राख्न थाल्नु **अगाडि** निजको कानून व्यवसायी छ कि छैन सोध्नुहोस् ।
 - यदि उक्त व्यक्तिको अरु नै कानून व्यवसायी छ भने आफ्नो कुराकानीलाई निरन्तरता नदिनुहोस् ।
 - यदि निजको कानून व्यवसायी छैन भने निजलाई कानुनी सहायता भनेको के हो र कानुनी सहायता दिने कानून व्यवसायीले निजको मुद्दामा कसरी मद्दत गर्न सक्छन् भनि सम्झाउने गर्नुस् । त्यसपछि थुनुवालाई कानून व्यवसायी चाहिन्छ कि चाहिँदैन सोध्नुहोस् ।
- यदि थुनुवालाई कानून व्यवसायी चाहिएमा, तपाईं बीचको कुराकानी गोप्य हुने सुनिश्चित गर्नुहोस् ।
 - तपाईंको पक्षसंग एकान्तमा कुराकानी गर्नुपर्ने छ भनेर प्रहरी अधिकारीलाई उक्त कक्षबाट बाहिर गइदिन अनुरोध गर्नुहोस् । प्रहरीले जान अस्विकार गरे सकेसम्म सानो आवाजमा कुरा गर्ने प्रयास गर्नुहोस् ।
 - थुनुवासंग गरिने सबै कुराकानी गोप्य रहने र प्रहरी, अभियोजन पक्ष वा बाहिर अरु कुनै व्यक्तिलाई दोहोर्याइने (भनिने) छैन भन्ने कुरा निजलाई व्याख्या गर्नुहोस् ।
 - पक्षले अरु व्यक्तिहरू (जस्तै: प्रहरी, अभियोजन, अदालत, परिवार आदि) लाई भनेको सबै कुरा गोप्य नहुने र पछि निज विरुद्ध प्रयोग हुनसक्छ भन्ने कुराको पनि निजलाई व्याख्या गर्नुहोस् ।

- पक्षका संवैधानिक अधिकारहरुको बारेमा निजलाई व्याख्या गर्नुहोस् ।
 - कानून व्यवसायी राख्न पाउने पक्षको संवैधानिक अधिकार हो र यदि निजले कानून व्यवसायी आफै राख्न असमर्थ छ भने सरकारले नै निःशुल्क कानून व्यवसायी प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ ।
 - पक्षले चाहेमा आफैले कानून व्यवसायी राख्न सक्छन् तर भविष्यमा पैसाको अभाव भयो र पैसा तिर्न नसकि कानून व्यवसायी हटाउनु परेमा तपाईंलाई (कानून व्यवसायीलाई) पक्ष वा निजका परिवारले फेरी सम्पर्क गर्न सक्दछन भनि पनि व्याख्या गर्नुहोस् ।
- पक्ष गरिब असहाय हो र निःशुल्क फौजदारी प्रतिरक्षात्मक सेवाको लागि योग्य छ छैन भन्ने कुरा निर्धारण गर्नुहोस् ।
 - गरिब असहाय भनि निर्धारण गर्ने विभिन्न संघ संस्थाहरुको फरक फरक नीति नियम हुन सक्छ ।
- सम्बन्धित फारमहरु भर्नुहोस् र/वा माँग गर्नुहोस् :
 - के पक्षले कम्तिमा तीनवटा **वकालतनामामा** हस्ताक्षर गरेको छ । यी फारमहरुलाई तपाईंले पक्षको प्रतिनिधित्व गर्नु भएको छ भनि अदालतमा जानकारी दिन पेश गर्नुपर्छ । यी फारमहरु जिल्ला अदालतमा, अन्तरकालिन आदेश उपर पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्नु परेमा, र पक्षलाई फैसलामा चित्त नबुझेको खण्डमा पुनरावेदनको लागि प्रयोग गर्नपर्ने हुन्छ ।
 - पक्ष हिरासतबाट मुक्त भएको अवस्थामा पक्षसंग सम्पर्क बनाईराख्न प्रशस्त फोन नम्बरहरु लिन नबिर्सनुहोस् (जस्तै छिमेकी, साथी, नातेदार, नजिकैको पसल आदिको सम्पर्क नम्बर) ।
 - **थुनुवा पूर्जि र/वा पक्राउ पूर्जिको** नक्कल लिनुहोस् ।
 - यदि पक्षसंग छैन भने प्रहरीसंग नक्कलको माँग गर्नुहोस् ।
 - यदि पक्षसंग छ भने त्यस्को एकप्रति नक्कल (फोटो काँपी) गरि आफूसार्थ राख्नु स र सक्कल प्रति पक्षलाई फिर्ता दिनुहोस् ।
 - सरकारी मुद्दा सम्बन्धि नियमावलीको अनुसुचि १२ अनुसार थुनुवा पूर्जिमा “तपाईं समेत भएकोअपराध/कसूरको अनुसन्धान तहकिकातको सिलसिलामा” भन्ने उल्लेखित भएको हुनुपर्छ । कुन कसूरमा थुनिएको भन्ने थाहा पाउनाले तपाईंलाई पक्षसंग कुराकानी गर्दा के के कुरामा ध्यान दिनुपर्ने भनि छुटाउन मद्दत गर्छ ।
- पक्षको व्यक्तिगत जिवन सम्बन्धि जानकारीहरु प्राप्त गर्नुहोस् :
 - कति कक्षा सम्म पढेको, आर्थिक स्थिति, परिवारका सदस्य, थुनुवामा आश्रित परिवार संख्या, आदि ।
 - सम्पर्कको लागि जानकारी लिँदा पक्षको र साथसाथै परिवार, साथी, छिमेकी आदिको सम्पर्क नम्बर र विस्तृत ठेगाना लिन नबिर्सनुस् ।
 - यदि पक्ष नाबालक भए र निजको सहमति भए परिवारका सदस्य वा अविभावकको सम्पर्क जानकारी लिनुहोस् र ती व्यक्तिहरुलाई सकेसम्म चाडै सम्पर्क गर्नुहोस् ।
 - सबै संभाव्य साक्षीहरुको सम्पर्क जानकारी र ठेगाना लिनुहोस् ।

मुद्दाको तथ्यहरुको बारेमा विस्तृत छलफल गर्नुहोस् ।

- पक्षसंग अन्तरवार्ता लिदा एउटा निश्चित स्तरको फारम प्रयोग गर्नुहोस् जसले तपाईंलाई प्रश्नहरु सोध्न मद्दत पुर्याउनुको साथै आगामि चरणको लागि चाहिने महत्वपूर्ण प्रश्न र विषयमा प्रश्न राख्न बिर्सिनबाट बचाउछ । *अनुसुचि १ मा उल्लेखित “पक्षसंग अन्तरवार्ता फारम” हेर्नुहोस् ।*
- घटनाको विवरणबारे प्रश्न गर्नुहोस् :
 - शुरुवात गर्नको लागि सबैभन्दा सरल तरिका भनेको “के भएको थियो ?” भनि प्रश्न गर्नु हो ।
 - यो कस्तो प्रकृतिको मुद्दा हो ?
 - निश्चित आरोप उल्लेखित छ ।
 - थुनुवा पुर्जि/पक्राउ पूर्जि
 - पक्षले घटनाको तथ्य बताए अनुसार अरु कुनै अभियोग पनि लाग्न सक्ने देखिन्छ?
 - तपाईंको पक्ष कसरी पक्राउ पर्यो ?

- कुन समयमा ?
 - कुन ठाँउबाट ?
 - कसले ?
 - कथित घटना कुन ठाँउमा घटेको हो ?
 - कुन समयमा ?
 - अरु को को संलग्न थिए ? कति जना ?
 - सह अभियुक्त, पक्राउ पर्यो कि परेन
 - जाहेरी दिने व्यक्तिहरु
 - प्रहरी
 - घटना हुँदा अरुको उपस्थित थियो र के यस घटनामा चशमदिद गवाह हुनसक्छन् ?
 - के प्रहरीले केही कुरा बरामद गरेको थियो ?
 - बरामदी कहाँबाट गरिएको थियो ?
 - पक्षबाट ? वा अरु व्यक्तिबाट ?
 - भवन/स्थान ?
 - पक्राउ परेको अवस्थामा पक्षलाई प्रहरीले के भने ?
 - पक्षले के भएको थियो भन्ने बारेमा प्रहरीलाई के भनेको थियो ?
 - के प्रहरीले हिरासतमा पक्षलाई मानसिक वा शारीरिक डर त्रास देखाई बोल्न लगाएको थियो ?
 - अरु सह अभियुक्तहरु कसैले घटनाको बारेमा प्रहरीलाई के बताएका छन् ?
 - घटनाका साक्षी पक्षको प्रतिरक्षामा सहयोग पुर्याउने हुन् वा अहित गर्ने खालका हुन ?, तिनीहरुको नाम, ठेगाना र सम्पर्क सम्बन्धि जानकारी पनि लिनुहोस् र उनीहरूसंग कुराकानी गर्न पक्षसंग अनुमति पनि माँग्नु होस ।
 - पक्षले दिएको विवरणलाई कस्ता प्रमाण वा कागजातहरुले सहयोग गर्नसक्छ, त्यसबारेमा पक्षलाई व्याख्या गरि बताउनुहोस् । त्यस्ता प्रमाण वा कागजातहरु छ वा छैन ? भनि प्रश्न गर्नुहोस् ।
- **अन्तर्वार्ता समापन**
- आउँदो अदालती प्रकृया र त्यसबाट पक्षले के आश गर्न सक्छ, बताउनुहोस् ।
 - दोश्रो भेटघाटमा पक्षको तर्फबाट कस्तो क्रियाकलापलाई सञ्चालन गर्नुहुनेछ, बताउनुहोस् ।
 - पक्षले कुनै निर्णय गरेमा अथवा खास घटना भएमा (जस्तै, कानून व्यवसायी राख्ने, रिहाई भएमा, अचानक अदालत लगिएमा, आदि) आफुलाई खबर गर्न लगाउनु भनि बताउनुहोस् । पक्षले तपाईंलाई जानकारी गराई रहनु पर्छ, जसकारण तपाईंले सम्भाव्य उत्तम प्रतिनीधित्व प्रदान गर्न सक्नु हुन्छ ।
 - पक्षसंग केही अरु सोध्न बाँकी छ कि भनि प्रश्न राख्नुहोस ।

२.४ पक्षको प्रतिनिधित्व बारे प्रहरी तथा अभियोजन पक्षलाई जानकारी दिने

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

सिद्धान्तको छलफल

- पक्षसंग कुनै पनि विषयमा प्रहरी, अभियोजन पक्ष र अदालतले सोधपुछ गर्दा आफ्नो कानून व्यवसायीलाई उपस्थिति गराउने अधिकार रहन्छ ।

प्रत्येक व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समय देखि नै कानून व्यवसायी मार्फत आफुलाई प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) हेर्नुहोस् । यसकारण प्रहरी तथा अभियोक्ता समेतसंग कुनै पनि समयमा भेटघाट हुँदा कानून व्यवसायी उपस्थित हुने हक हुन्छ ।

प्रहरीले पक्षको बयान लिन सक्छ, उनीहरूले पक्षलाई अदालतमा उपस्थित गराउन सक्छन् र निजलाई सोधपुछ र बयानमा हस्ताक्षरको लागि सरकारी वकिल समक्ष उपस्थित गराउन सक्छन् । नेपालमा प्रयोग गरिएको अभ्यास अनुसार प्रहरीले सरकारी वकिल समक्ष सोधपुछ गर्नु अघि नै सोधपुछ गरि सकेको हुन्छ र सरकारी वकिलले निज समक्ष उपस्थित गराउदा प्रायः विस्तृत रूपमा सोधपुछ पनि गर्दैन । त्यसकारण प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले कदापी पनि सरकारी वकिलले प्रतिवादीलाई पनि प्रश्न गर्नेछन् भनि सोच्नु हुँदैन । यस आमना-सामनाको अवधिमा पक्षको प्रतिरक्षा गर्नका लागि पक्षसंग प्रश्न छ वा उ मौन बस्ने अधिकारलाई उपयोग गर्न चाहन्छ, भने कानून व्यवसायी सहयोग गर्न उपस्थित हुनुपर्दछ । हेर्नुहोस्, *निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, माथि उल्लेखिता (प्रतिवादीसंग अनुसन्धानको अवधिमा पनि मौन रहन सक्ने अधिकार छ भन्ने कुरालाई ध्यानमा राख्दै)*

- यदि पक्षको कानून व्यवसायी रहेको छ तथापि माथि विवर्णित अवस्थाहरूमा कानून व्यवसायी उपस्थित छैन भने, त्यो पक्षलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न पाउने हकबाट वञ्चित गर्नु हो ।

समान्यतया अभ्यासमा नभए तापनि, नेपालमा प्रतिरक्षा दिने कानून व्यवसायीले पक्षको सरकारी वकिल वा अन्य कुनै कानून कार्यान्वयनकर्तासंग सवाल जवाफ (बयान) हुँदा वा भेट हुँदा आफु उपस्थित भएर आफ्नो पक्षको अधिकारहरू पूर्णरूपमा सुरक्षित भएको सुनिश्चित गर्नुपर्छ । सोधपुछको अवस्थामा कानून व्यवसायीको उपस्थितिले पक्षबाट जनकारी प्राप्त गर्न गरिने गैरन्यायीक माध्यम वा यातना हुनबाट बचाउछ । कानून व्यवसायीले प्रहरीलाई सोधपुछको क्रममा बोलाउनका लागि स्पष्टरूपमा अनुरोध गर्दा प्रहरीले उक्त अनुरोधको बेवास्ता गर्छ भने पक्षको परामर्श पाउने अधिकारको उल्लंघन भएको हुन्छ । यदि यी अधिकारीहरूलाई कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्व गर्ने लिखित सुचना दिएका छन् भने उक्त उल्लंघन स्पष्टरूपमा देखिन्छ र कानून व्यवसायीले अदालतलाई त्यसरी पक्षको कानून व्यवसायीको अनुपस्थिति प्राप्त गरिएका बयानहरू विश्वसनिय प्रमाणको रूपमा ग्रहण नगर्नकोलागि अनुरोध गर्न सक्दछन् ।

अभ्यासको लागि सुझाव - सूचित गर्ने

- थुनुवा केन्द्रमा पक्षसंगको कुराकानी गरि सकेपश्चात प्रहरीलाई आफूले पक्षसंगकुराकानी गरी तयार गरेको मिति समेत उल्लेखित “प्रतिनिधित्व गरेको सुचना” को फारम दिनुहोस् ।
- सरकारी वकिल कार्यालयका प्रमुखलाई समेत जानकारी दिनको लागि पनि प्रतिनिधित्वको सुचना फारम तयार पार्नुहोस्, किनकि उक्त मुद्दामा अभियोजनकर्ताको नियुक्ति उनैले गर्ने हो ।
- उक्त फारमको उद्देश्य भनेको प्रहरी तथा अभियोजन पक्षलाई कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्वको जानकारी दिनु हो । वकालतनामाले कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्व गर्ने र निजको तर्फबाट काम गर्ने सुनिश्चित गर्ने भएकोले र प्रायःजसो वकालतनामा अदालतको मिसिलमा राखिने गरेकोले प्रहरी तथा अभियोजन पक्षले वकालतनामाको त्यस फारमलाई खासै हेर्दैनन् ।
- हेर्नुहोस् अनुसूची २ को रूपमा समाहित प्रतिनिधित्वको सुचना फारम ।

२.५ पक्षको मिसिल व्यवस्थापन

सिद्धान्तको छलफल

■ अर्थपूर्ण प्रतिनिधित्वको लागि पक्षको मिसिलको सुक्ष्म व्यवस्थापन आवश्यक हुन्छ ।

प्रत्येक कानून व्यवसायीको मुद्दाको मिसिल व्यवस्थित राख्ने आ-आफ्नो तरिका हुनसक्दछ । सक्षम मिसिल व्यवस्थापन पक्षको सफल प्रतिनिधित्वको मूलआधार हो भन्ने कुरा निर्विवाद छ । प्रत्येक अदालती उपस्थिति, पक्षसंगको भेटवार्ता, अनुसन्धान गतिविधिहरू, साक्षीहरू, अदालतमा पेश गरेका निवेदनहरू, प्रहरी प्रतिवेदनहरू र अरु कागजातहरूको राम्रो अभिलेख राख्नाले कानून व्यवसायी आफ्नो मुद्दाको सूक्ष्म र सम्बन्धित सबै जानकारीहरूको बारेमा पूर्णरूपमा सचेत छन् र पक्षको प्रतिरक्षामा अगाडि चाहिने जनाकारीहरूमा सहजै पहुँच छ भन्ने देखाउदछ । फर्महरूमा वा सार्वजनिक प्रतिरक्षा प्रणालीमा एकजना कानून व्यवसायीले हेर्दै आएको मुद्दामा आवश्यकता अनुसार अर्को कानून व्यवसायीले स्थायी रूपमा वा अस्थायी रूपमा केही समयको लागि मात्र हेर्न पाउने गरि मुद्दा सार्नु पर्ने पनि हुन सक्दछ । यस अवस्थामा यदि मुद्दाको व्यवस्थापन राम्रोसंग गरिएको रहेछ भने जुन सुकै कानून व्यवसायीलाई उक्त मुद्दाको मिसिलबाट महत्वपूर्ण जानकारीहरू लेख्न, सम्झन र बाड्न सजिलो बनाउदछ ।

अभ्यासको लागि सुझाव

- पक्षसंग पहिलो पटक भेटवार्ता हुनासाथ संभव भएसम्म चाडो पक्षको मिसिल तयार पारिहाल्नुहोस् ।
 - पक्षसंगको भेटवार्ताको टिपोटहरू राख्नुहोस् साथै आगामि चरणमा मुद्दामा के गर्ने हो त्यसको पनि टिपोट बनाउनुहोस् ।
 - यसले पक्षसंगको भेटवार्तामा लेखिएका टिपोटहरू सबै एकै ठाँउमा भएको सुनिश्चित गर्छ । साथै यसो गर्दा अरु महत्वपूर्ण जानकारीहरू जस्तै मुद्दाप्रति कानून व्यवसायीको धारणा र योजना आदि बिसिँदैन ।
- पक्षको मुद्दासंग सम्बन्धित सबै कागजातहरू एउटै मिसिलमा राख्नुहोस् । मुद्दा अगाडि बढ्दै जाँदा आउने अदालती सुनुवाईको तारेख र प्रतिफल, पक्षसंगको भेटवार्ता, कानून व्यवसायीले योजना बनाएको र सो अनुसार गरेका कार्यहरू, सम्पर्क जानकारीहरू र अरु कुनै महत्वपूर्ण जानकारीहरूको मिसिलमा टिपोट बनाउदै जानुहोस् ।
 - पक्षको मुद्दाको सम्पूर्ण कागजातहरू एउटै मिसिलमा राख्नाले कुनै पनि टिपोट वा कागजातहरू नहराउने सुनिश्चित गर्दछ । त्यस्तै मुद्दा हेरिरहेका कानून व्यवसायी बिरामी हुँदा वा अन्य कारणले प्रतिनिधित्व गर्न नसक्दा अर्को कानून व्यवसायीलाई मुद्दामा काम गर्न सजिलो बनाउदछ ।
 - प्रत्येक पक्षको मिसिल त्यसरीनै व्यवस्थित बनाउने र हरेक मिसिललाई नियमितरूपमा update गर्नाले अन्तमा कानून व्यवसायीलाई समय बचाउन मद्दत गर्छ ।
 - मिसिलका टिपोटहरूले मुद्दामा महत्वपूर्ण स्मरण-पत्रको काम गर्छ । कानून व्यवसायीले कुनै कारणले मुद्दा हेर्न नभ्याए वा अस्थायी वा स्थायी रूपमा नै अर्को कानून व्यवसायी नियुक्ति गर्नुपर्दा पनि यी कुराहरू महत्वपूर्ण हुन्छन् । टिपोटहरू संक्षिप्त हुनसक्छ तर त्यसले कम्तिमा निम्न कुराहरू समावेश गरेको हुनुपर्छ जस्तै: घटना मिति, फैसला, फैसला गर्ने न्यायाधीश वा अधिकारी, पक्ष उपस्थित थियो थिएन, मुद्दामा उठेका महत्वपूर्ण जिकिर वा खण्डन, गरिएको अनुसन्धान, कानून व्यवसायीले कुराकानी गरेका साक्षीहरूका नाम र ठेगाना, इत्यादि ।
 - महत्वपूर्ण कागजातहरू जस्तै थुनुवा र पक्राउ पुर्जि आदिको मिसिलमा राख्न नक्कल बनाउनुहोस् र सक्कल कागजातहरू पक्षलाई फिर्ता गरिदिनुहोस् ।
 - जब कानून व्यवसायीको मुद्दाको चाप बढ्न थाल्छ स्वभाविक रूपमा नै प्रत्येक मुद्दाको हरेक विवरण सम्भिराख्न असहज हुँदैजान्छ । त्यसकारणले पनि आफ्नो विचार, गतिविधि तथा योजना र अनुमानहरूको टिपोट बनाएर राख्न अत्यावश्यक हुन्छ ।
 - अभिलेखिकरण सहज बनाउनको लागि पूर्व-निर्धारित ढाँचा प्रयोग गर्नुहोस् ।
हेर्नुहोस्, अनुसूची ३ मा संलग्न “फायल फोल्डर फारामहरू”

- सजिलो बनाउनको लागि तपाईंको मुख्य समय तालिकामा पक्षको सम्पूर्ण तारेख तथा सुनुवाईहरूको अभिलेख राख्नुहोस् ।
 - आगामि तारेखको बारेमा सचेत रहनु कानून व्यवसायीको दायित्व हो पक्षको होइन । त्यस्तै पक्षको तर्फबाट बहस जिकिर राख्न तयार रहनु पनि कानून व्यवसायीको दायित्व हो । गरिब पक्षलाई विशेषगरी ऊ थुनामा छ भन्ने यस्ता जानकारी प्राप्त गरेर कानून व्यवसायी सम्म पुर्याउनु महंगो र अप्ठ्यारो हुन्छ । गरिब पक्षको प्रतिनिधित्व गर्नु कानून व्यवसायीको व्यवसायिक दायित्व भएकोले कानून व्यवसायीले स्वतस्फुर्तरुपमा तारेख पत्ता लगाउने र उक्त मितिमा पक्षको मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्न तत्पर र तयार रहनुपर्छ ।
- यदि पक्षको database तयार गर्दै हुनु हुन्छ भने सम्बन्धित तथ्याङ्कहरू नियमितरूपमा database मा भर्दै जानुहोस् ।
 - पक्षको मुद्दाको लागि नम्बरिङ्ग गर्नुहोस् जसले मुद्दाको खोजि गर्न र निरीक्षण गर्न सजिलो बनाउदछ । मुद्दालाई नम्बर दिनाले कानून व्यवसायीलाई आफुले कति मुद्दा हेरीरहेको छु भन्ने कुरा सजिलै थाहा हुन्छ र उस्तै नाम गरेका पक्ष भएमा पनि ती मुद्दाको खोजि गर्न सजिलो बनाउदछ ।
 - Database व्यवस्थित राख्नाले मुद्दाको र पक्षसंग सम्बन्धि मुद्दामा भएको प्रतिफलको प्रभावकारी निरीक्षणमा सहयोग पुर्याउदछ ।

३. अनुसन्धान र प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास ।

३.१. प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान सम्बन्धि हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) धारा १४(३)(ख)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछन् आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र धारा १४(१)

आफू विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै कानूनी मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको निर्धारण गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट समाजमा नैतिकता, सार्वजनिक व्यवस्था वा राष्ट्रिय सुरक्षाको कारणले वा पक्षहरूको व्यक्तिगत प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्छ भन्ने कुरा अदालतलाई लागेको अवस्थामा अत्यावश्यक भएको हदसम्म सम्पूर्ण सुनुवाइ वा त्यसको कुनै अंशबाट पत्रकार (प्रेस) तथा जनतालाई पृथक राख्न सकिनेछ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ७(१)

कुनै प्रहरी कार्यालयलाई अनुसूची १ मा उल्लेखित कुनै अपराध भएको वा भईरहेको वा हुन लागेको जानकारी प्राप्त भएमा सो प्रहरी कार्यालयको कम्तिमा प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जाको प्रहरी कर्मचारीले यथाशीघ्र त्यसको तहकिकात गरी सबुद प्रमाण संकलन गर्नु पर्नेछ ।

केही नजिर

योगेश पुन विरुद्ध नेपाल सरकार, पु.वे.अ.पाटन प्रतिवेदन नं ५६४, आदेश मिति : २०६६/२/८

(आइ.एल.एफ-नेपाल मु.नं.२०९) ।

प्रतिवादीका कानून व्यवसायीलाई अनुसन्धान मिसिलको नक्कल लिनबाट प्रतिबन्ध गर्ने जिल्ला अदालतको आदेश “अनुचित” थियो, किनकि अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा गर्न पाउनु प्रतिवादीको अधिकार हो ।

अभियोगपत्र दायर हुनु पूर्व भैरहेको अनुसन्धान अवधिमा पक्षको प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले अनुसन्धान मिसिलको एक प्रति नक्कल माँग गरेका थिए । जिल्ला अदालतबाट सो अनुरोधलाई इन्कार गरियो । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूले संविधानले प्रदान गरेको परामर्शको अधिकार, स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार र आफुविरुद्ध लागेको अभियोगको जानकारी पाउने अधिकार जस्ता आधारमा उक्त आदेशलाई चुनौती दिइयो । हेर्नुहोस्, नेपालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२), (८) र (९) । ICCPR को धारा १४ ले पनि प्रत्येक व्यक्तिलाई आफु विरुद्ध लागेको अभियोगको स्वयम प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार दिलाएको छ ।

यी संवैधानिक अधिकारहरूलाई अर्थपूर्ण बनाउनका निमित्त पक्षका कानून व्यवसायीले सबै सुचनाहरू प्राप्त गर्न जरुरी छ, जसलाई पक्षको प्रतिरक्षा गर्नमा प्रयोग गर्न सकिन्छ भनि जिकिर लिए । यदि अनुसन्धानका क्रममा तयार पारेका लिखित कागजातहरू प्रतिवादीलाई दिइएन भने त्यसले अनुसन्धान अवस्थामा अर्थपूर्ण प्रतिरक्षामा अवरोध खडा गर्छ भने स्वच्छ सुनुवाइको पनि सुनिश्चितता रहदैन । त्यसकारण, प्रतिवादीले अनुसन्धानका क्रममा तयार पारिएका कागजातहरूको नक्कल उचित तथा मनासिब समयावधि भित्र प्राप्त गर्नुपर्छ, साथै यी कागजातहरू खुलाउन व्यवस्थित तरिका अपनाइएमा अनुसन्धान कार्यमा अनावश्यक प्रभाव पर्दैन । पुनरावेदन अदालतले जिल्ला अदालतको आदेश संविधान तथा कानून विपरित रहेको भन्दै उक्त आदेश “अनुचित” रहेको भनि लिईएको जिकिरसंग सहमति जनायो ।

अतिरिक्त सामग्री

कानून व्यवसायीहरूको भूमिका सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघका आधारभूत सिद्धान्त

धारा २९ : आफ्नो पक्षलाई प्रभावकारी कानूनी सहायता प्रदान गर्न सक्षम बनाउन कानून व्यवसायीहरूलाई सक्षम अधिकारीहरूले आफ्नो कब्जा वा नियन्त्रणमा रहेका उपयुक्त सूचना, फाइल वा लिखतहरू कानून व्यवसायीहरूलाई पर्याप्त समयमा उपलब्ध गराउनु ती अधिकारीहरूको कर्तव्य हो । त्यस्तो पहुँच शिघ्रातिशिघ्र उपयुक्त समयमा उपलब्ध गराउनु पर्नेछ ।

स्ट्रिकल्याण्ड विरुद्ध वाशीङ्टन, ४६६ संयुक्त राज्य ६६८, ६८०-८१ (१९८४)

“छैठौँ संशोधनले परामर्शदाता (कानून व्यवसायी) लाई अनुसन्धान गर्ने कर्तव्य अनिवार्य गरेको छ, किनकि समुचित रूपमा प्रभावकारी सहायता व्यावसायिक निर्णयमा आधारित हुनुपर्दछ र विकल्पहरूको अनुसन्धानपछि मात्र सूचित कानूनी छनोट गर्न सकिन्छ ।”

“यदि प्रतिरक्षाका एक भन्दा धेरै उपाय छन् भने, परामर्शदाताले सुनुवाइमा कुन उपायमा भर पर्ने भन्ने रणनीतिक छनोट गर्नुभन्दा पहिले सकभर प्रत्येक उपायको वस्तुगत अनुसन्धान गर्नुपर्दछ । कानून व्यवसायीले त्यस्तो वस्तुगत अनुसन्धान गरेमा, त्यसमा आधारित रणनीतिक छनोट ‘विरलै’ कमजोर पाइन्छ ।”

विगिन्स विरुद्ध स्मिथ, ५३९ संयुक्त राज्य ५१० (२००३)

प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले प्रतिवादीको सजाय न्यूनीकरणमा सहयोग पुग्ने पृष्ठभूमिको खोज नगरेको कारण प्रतिवादीको कानून व्यवसायीको अर्थपूर्ण सहायताको संवैधानिक हक हनन् भएको हुनाले अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले एउटा मृत्युदण्डको सजाय उल्टयाएको थियो ।

ए.बि.ए. फौजदारी न्यायका मापदण्डहरू: अभियोजन र प्रतिरक्षा कार्य, तेस्रो संस्करण, प्रतिरक्षा कार्य

मानक ४ - ४.१ अनुसन्धान गर्ने कर्तव्य

- (क) प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले मुद्दाका परिस्थितिहरूको अविलम्ब अनुसन्धान गरी मुद्दालाई सघाउ पुर्याउने र कसुर ठहर भएको अवस्थामा दण्डलाई न्यूनीकरण गर्ने प्रासङ्गिक तथ्यहरूसम्म पुर्याउने सबै उपायहरूको खोजी गर्नुपर्छ। अनुसन्धानमा अभियोजन पक्ष र कानूनका प्रवर्तकहरूसँग रहेका सूचनाहरू प्राप्त गर्ने प्रयास गर्नुपर्दछ। अभियुक्तले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीसमक्ष आफू दोषी भएको तथ्य स्वीकार गरे वा साविति बयान दिए अथवा अभियोग स्वीकार गर्ने इच्छा व्यक्त गरे भनेपनि अनुसन्धान गर्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको कर्तव्य हो।
- (ख) भौतिक प्रमाणको पहुँच अवरुद्ध गर्ने सम्मको उद्देश्यले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले आफै वा कुनै अनुसन्धानकर्ता मार्फत उक्त प्रमाण कब्जामा लिने प्रयास गर्नु हुँदैन।

सिद्धान्तको छलफल

- प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान गर्न नसकेमा प्रतिवादीको कानुनी परामर्श र स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारको हनन हुनसक्छ।

अभियुक्तको प्रतिरक्षा पाउने र स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार हुन्छ। हेर्नुहोस् नेपालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) र २४(९), ICCPR को धारा १४(३)(ख)। अनुसन्धानले पक्षको तर्फबाट **अर्थपूर्ण** प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न सघाउँछ। यदि प्रतिवादीको साक्षीहरूले प्रस्तुत गरे अनुसार मुद्दाको सबै तथ्यहरू राम्ररी र गहन रूपमा बुझ्ने र जान्ने साथै सरकारी अनुसन्धानकर्ताहरूले छानेर दिएको भन्दा थप तथ्यको बारेमा जानकारी प्राप्त गर्दै नभने निजले कसरी प्रतिवादीको सर्वोत्तम प्रतिरक्षा तयार पार्न सक्छन्? कानून व्यवसायीले अनुसन्धान गर्न नसक्नुले पक्षलाई निजको कानून व्यवसायीबाट **अर्थपूर्ण** परामर्शको अधिकारबाट बञ्चित गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् माथि उल्लेख गरिएको विगिन्स विरुद्ध स्मिथ।

- प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान कानून व्यवसायीको प्रभावकारी प्रतिनिधित्वको महत्वपूर्ण अङ्ग हो।

प्रहरीले अभियुक्तलाई सहयोग पुर्याउने प्रमाणहरूमा ध्यान दिँदैनन्। एकपक्षीय अनुसन्धानले अभियुक्तलाई उनको स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारबाट बञ्चित गर्दछ। प्रतिवादीका अधिकारको रक्षाको सुनिश्चितताका लागि प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान एउटा आवश्यक औजार हो।

अनुसन्धान गर्नु प्रहरीको कर्तव्य हुँदाहुँदै पनि यसको अर्थ प्रतिरक्षी पक्षले मुद्दाको आफै अनुसन्धान गर्न सक्दैन भन्ने होइन। साक्षीहरूसँग कुरा गर्ने, सबुद प्रमाण जुटाउने, अथवा दावी गरिएको घटनास्थलको निरीक्षण गर्ने जस्ता आफ्नै अनुसन्धान गर्न सक्दछ। प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूलाई अनुसन्धान गर्नबाट रोक्ने कुनै कानून छैन। हाल नेपालमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूले पूर्ण प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान गर्ने परिपाटी छैन, तथापि प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धानले कानून व्यवसायीलाई मुद्दासँग सम्बन्धित तथ्यहरूको बुझाइमा अत्यन्त मद्दत गर्दछ र पक्षको तर्फबाट अझ प्रभावकारी प्रतिनिधित्वमा योगदान पुर्याउँछ, भन्ने कुरा नकार्न सकिन्न।

अभ्यासको लागि सुझाव - प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान के हो ?

- अनुसन्धानमा निम्न पक्षहरू संलग्न भएको हुन्छ तर यतिमै सीमित हुन्छ भन्ने होइन :
- वादी (सरकारी पक्ष) तथा प्रतिवादीका साक्षीहरूसँग कुराकानी गर्ने।
- घटनास्थलमा जाने र घटना घटेको अवस्थामा भौतिक वातावरण कस्तो थियो बुझ्ने।
- सबुद प्रमाण वा घटनास्थलको तस्वीर खिच्ने।
- सबुद प्रमाण वा घटनास्थलको तस्वीर खिच्ने।
- प्रहरीको अनुसन्धानको मिसिल, मेडिकल रिपोर्ट, उमेरको प्रमाण वा नागरिकता वा विवाह दर्ता प्रमाण वा मुद्दासँग सम्बन्धित अन्य कागजपत्रहरू लगायत कागजातहरू सङ्कलन गर्ने।
- उपयुक्त भएसम्म मुद्दालाई सहयोग पुर्याउने भौतिक सबुद प्रमाण जुटाउने।
- विशेषज्ञ (जस्तै चिकित्सक, मनोविज्ञ) हरूसँग परामर्श लिने।

□ अनुसन्धान किन गर्ने ?

अनुसन्धानको क्रममा सङ्कलन गरिएका जानकारीहरु प्रहरी वा अभियोजनकर्तासंग पक्षको रिहाइ र/वा पक्षको मुद्दा खारेजीको लागि प्रयोग गर्न सकिन्छ। अनुसन्धानबाट प्राप्त जानकारीहरु सुनुवाइको क्रममा अभियोजनले प्रस्तुत गरेका प्रमाण र साक्षीहरु संग प्रश्न राख्न र तिनलाई कमजोर तुल्याउनको लागि प्रयोग गर्न सकिन्छ। प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धानले सबुद प्रमाण र साक्षीहरु समयमै सम्बन्धित निकाय समक्ष प्रस्तुत हुने कुराको पनि सुनिश्चितता गर्दछ। कानून व्यवसायीले साक्षीसंग कुराकानी गरेर अदालती बन्दोवस्तको ११५ नं अन्तर्गत साक्षीलाई बुझ्नु परेको खण्डमा उक्त साक्षीको अभिलेख प्रस्तुत हुने कुरा पनि निश्चित गर्न सक्छन्। अन्तमा, सबुद प्रमाणले स्पष्ट रूपमा पक्षको दोष प्रमाणित गरे पनि अनुसन्धानबाट प्रतिवादीको पृष्ठभूमि अथवा मानसिक स्थितिको विषयमा प्राप्त सूचनाले अदालतलाई सजाय न्यूनीकरण गर्न सहयोग गर्न सक्छ।

अभ्यासको लागि सुझाव - प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान शिघ्र शुरु गर्नुहोस्

प्रभावकारिताको लागि पक्षको गिरफ्तारी लगत्तै सकेसकम्म छिटो प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान थाल्नुपर्छ र कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको प्रतिनिधित्व गरेसम्म निरन्तर जारी राख्नुपर्छ :

- कस्तो अनुसन्धान गर्ने भन्ने कुराको निर्धारण गर्न कानून व्यवसायीले सबैभन्दा पहिले पक्षसंग कुराकानी गर्नु पर्दछ। प्रभावकारी अनुसन्धानको लागि पक्षसंग अपराधको विस्तृत विवरण, स्थान, कुनै साक्षी, उनीहरूको ठेगाना, आदि लिनुपर्दछ।
- अभियोगपत्र दायर हुनु पूर्व नै प्रतिनिधित्व शुरु भएको छ भने **अभियोगपत्र दायर हुनु अगाडि नै** अनुसन्धान शुरु गर्नु पर्दछ। शिघ्र अनुसन्धानको कारण पक्षका साक्षी र सबुद प्रमाणहरू समयमै प्रहरी, सरकारी वकिल र न्यायाधीश समक्ष प्रस्तुत गर्न सक्नु हो।
- थुन्छेक सुनुवाइको समयमा पक्षले आफ्नो साक्षी र सबुद प्रमाणहरूको पहिचान गर्नेछ, भन्ने अपेक्षा गरिन्छ। साक्षी र सबुद प्रमाणहरू अभियोगपत्र दायर भएपछि पनि अदालतमा प्रस्तुत गर्न पाइन्छ, **हेर्नुहोस् अदालती बन्दोवस्तको नं ७७(१) र (५)**, तर त्यस्तो सबुद प्रमाण र साक्षीको ग्रहण केही न्यायीक स्वविवेकमा भर पर्ने हुँदा गाह्रो हुन पनि सक्छ। तसर्थ, यदि त्यस्ता सबुद प्रमाण र साक्षी थुन्छेक सुनुवाइको समयमा पहिचान गरिएनन् भने पक्षले ती सबुद प्रमाण र साक्षी प्रस्तुत गर्ने अवसर नपाउन पनि सक्छ।
- **अभियोगपत्र दायर भइसकेपछि** जो कोहीले पनि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १४ अनुसार मुद्दासंग सम्बन्धित र प्रस्तुत गर्न योग्य कुनै पनि सामान, चिज र कागजातहरू सरकारी वकिललाई बुझाउनु पर्नेछ। यसले के बुझाउछ भने, अभियोगपत्र दायर भइसकेपछि फेला परेका कुनै पनि सबुद प्रमाण अभियोजन पक्षलाई बुझाउनु पर्नेछ।

मुद्दाको उदाहरण

शिघ्र अनुसन्धानले थुन्छेक सुनुवाइको समयमा कम धरौटी तोकाउन मद्दत गर्न सक्छ।

पक्षलाई उनको बुहारीको हत्या गरेको अभियोग लागेको थियो। पक्षका छोरा र मृतक (छोराकी श्रीमती) पक्ष र उनका श्रीमानसहित एकै घरमा बस्थे। बुहारीले धेरै स्वतन्त्रता चाहन्थिन् त्यसैले छोरा बुहारी भगडा गरिरहन्थे। प्रत्येक पटकको भगडापछि उनी बैठक कोठामा जान्थिन् र ढोका बन्द गर्थिन्। घटना घटेको दिन उनले विष सेवन गरेपछि उनलाई अस्पताल पुर्याइएको थियो। उनले डाक्टरलाई उनले केही विष सेवन गरेको र त्यो विष कहाँ राखिएको थियो भन्ने कुरा बताइन्। उनका श्रीमानले घर गएर किटनासक औषधीको बोतल अस्पताल ल्याए। निजकी श्रीमतीको पछि अस्पतालमै मृत्यु भयो। अभियोजन पक्षले त्यो विष पक्षले नै दिएको भनि जिकिर लियो। पक्षका कानून व्यवसायीले अनुसन्धानको क्रममा डाक्टरलाई भेटे र डाक्टरले मृतकले मर्नुभन्दा अगाडि आफैले नै विष पिएर आत्महत्या गरेको

स्विकारेको कुरा बताए । समयमै अनुसन्धान कार्य गरेको हुनाले थुनछेक सुनुवाइको समयमा कानून व्यवसायीले यो प्रतिरक्षाको प्रमाण प्रस्तुत गर्न सफल भए । डाक्टरको प्रमाणको आधारमा कानून व्यवसायीले अदालती बन्दोवस्तको नं ११८(२) अनुसार प्रतिवादी विरुद्ध कुनै तत्काल प्राप्त प्रमाण नभएको अवस्था हुँदो हत्या एउटा जघन्य अपराध भए पनि धरौटी तोक्नुपर्ने तर्क राखेको थियो र सोसंग अदालत सहमत हुदै रु. १०,००० धरौट निर्धारण गर्यो ।

पक्षलाई साक्षीहरूले निजको समर्थनमा बकपत्र गर्न सक्छन् भन्ने कुराको सधैं जानकारी नहुन पनि सक्छ ।

मोटरसाइकल चोरी मुद्दाको पक्षले कानून व्यवसायीलाई आफू निर्दोष भएको र विगत ६ महिनादेखि आफु बस्दै आएको गोष्ट हाउसको बारेमा बताएको थियो । कानून व्यवसायीले पक्षलाई सहयोग गर्न सक्ने कुनै साक्षीको पहिचान गर्न पक्षसंग अनुरोध गर्दा पक्षले गोष्ट हाउसका मालिकको बारेमा उल्लेख गरेन बरु आफ्नो राम्रो बानी व्यहोरा रहेको भनि देखाउनको लागि बकपत्र गर्न सक्ने एक अर्को साक्षीको पहिचान गरेको थियो । आचरणसंग सम्बन्धित प्रमाण प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २४(१) अनुसार अग्राह्य छ । तथापि कानून व्यवसायी गोष्ट हाउस गएर मालिकसंग कुरा गर्यो । मालिकले पक्षको तर्फबाट बकपत्र गर्न सहमति हुदै अभियुक्त एक साधारण गाउँले युवा भएको र निजलाई कुनै चलाख चोरले फसाउन खोजेको कुरा कानून व्यवसायी समक्ष राख्दै पक्षले चोर्नुपर्ने कुनै कारण नै नभएको संकेत समेत गर्यो । पक्षलाई विदेशको भिसा लागि सकेको रहेछ र ऊ जति बेला पनि विदेश जान सक्ने अवस्थामा थियो । उनले आफू अदालतमा पनि उपस्थित भई प्रतिरक्षी साक्षीको हैसियतले बकपत्र गर्न राजी रहेको कुरा पनि बतायो ।

टिप्पणी : पक्षलाई प्रायजसो मुद्दामा कस्तो प्रकारको साक्षीहरू उपयुक्त हुन्छ भन्ने बारेमा थाहा हुँदैन (उपयुक्त साक्षीहरूले बकपत्र दिन राजि हुन्छ वा हुँदैन) । त्यसकारण, कानून व्यवसायी कहिले पनि साक्षी र प्रमाणहरूको सन्दर्भमा केवल पक्षमा मात्र निर्भर हुनु हुँदैन । कानून व्यवसायी आफै घटनास्थलमा जाने र संभावित साक्षीहरूसंग कुराकानी गर्ने गर्नुपर्दछ ।

कहिलेकाहीं कुनै साक्षीहरूले जाहेरवालाको विश्वसनियता उपर प्रश्न उठाउन सक्दछन् ।

उमेर प्रशिक्षण प्रतिवेदन अनुसार पक्ष १२ वर्षकी थिइन् । उनी जाहेरवालाको घरमा बसेर काम गर्ने गर्थिन । जाहेरवालाले उनले गहना चोरेको आरोप लगाएको थियो । कानून व्यवसायीलाई बालिकाले आफ्नो परिवारलाई सम्पर्क गर्न सक्ने कुनै ठेगाना दिन सकिनन् । उनका काका र काकी काठमाडौंको नैकाप भन्ने ठाउँमा रहेको गम कारखानामा काम गर्ने गर्छन् भन्ने मात्र बताउन सकेकि थिइन् । उनको कानून व्यवसायीले जाहेरवालालाई सम्पर्क गरे र जाहेरवालाले आफु बाहेक अभियुक्तको अरु कोही नातेदार नभएको भनि कानून व्यवसायीलाई बताएको थियो । कानून व्यवसायीले धेरै मिहिनेत तथा प्रयास गरेर पक्षको काका काकीलाई कारखानामा भेट्न सफल भए । उनीहरूले उक्त बालिका जाहेरवालाको घरमा ३ वर्षदेखि काम गर्दै आएको र सो अवधिभर जाहेरवालाले बालिकालाई उनीहरू कोहीसंग सम्पर्क गर्न नदिएको कुरा बताए । केहि दिन अगाडि मात्र ती बालिकाकी आमाले उनलाई लिन आएकी थिइन् र जाहेरवालाले बालिका त्यति बेला घरमा नभएको र एक महिना पछि मात्र आउने कुरा व्यक्त गरेको थियो । कानून व्यवसायीको मिहिनेतले गर्दा काकी थुनछेक सुनुवाइमा उपस्थित भइन् । चोरी भएको सामानको मूल्याङ्कन २,२९,५०० रुपैयाँ भए पनि परिस्थितिलाई मध्यनजर गर्दै अदालतले न्यून ४,००० रुपैयाँको धरौट निर्धारण गर्यो । परिवारले धरौट तिरेपछि बालिका थुनामुक्त भइन ।

टिप्पणी: कानून व्यवसायीले पक्षको परिवारसंग पुनरमिलन गराउन सफल हुनुको साथसाथै जाहेरवालाको भुटो बोल्नु पछाडिको अभिप्राय पनि पत्ता लगाए । परिवारले पक्षलाई फिर्ता लाग्न गरेको प्रयाशको कारण जाहेरवालालाई रिस उठेको हुनसक्छ वा पक्षको परिवारले प्रहरीमा उजुर गरि पक्षलाई लग्न सक्छ भन्ने सोच लिएको हुनसक्छ ।

नाबालक पक्षलाई थुनामुक्ति पछि जिम्मा लगाउन सकिने आफन्तको खोजी गर्नु पर्दछ ।

एक जना १३ वर्षको बालकलाई नकवजनी चोरी गरी चाँदी, सुन, गहना र लगभग २२ लाख रुपैयाँ नगद चोरेको आरोप लगाइएको थियो । कानून व्यवसायीले अदालतसमक्ष उक्त बालकलाई वयस्कहरू राख्ने हिरासत कक्षबाट बालसंरक्षण केन्द्रमा सार्ने गरि आदेश हुन राखेको माँगप्रति अदालत सहमत भयो । र थुनछेक सुनुवाइमा अदालतबाट रु. १०,००० धरौट निर्धारण भयो । पक्ष धेरै वर्ष अधिनै नेपालको दुर्गम गाउँमा रहेको आफ्नो घरबाट भागेको थियो । पक्षको अनुमतिले कानून व्यवसायीले मिहिनेतसाथ अनुसन्धान गरि बालकको बाबुको फोन नं पत्ता लगाउन सफल भयो । अनुसन्धानबाट बालकलाई पनि थाहा नभएको एउटा महत्वपूर्ण रहस्य निजका बाबु पनि काठमाडौंमा नै

सरिसकेका रहेछन भन्ने कुरा पनि पत्ता लाग्यो । पक्ष नावालकको बुवासंग कानून व्यवसायीको सम्पर्क हुनसाथ बुवा खुशीले प्रस्फुलित हुँदै कानून व्यवसायीसंग भेटन भनि निजको कार्यालयमा नै आयो र आफ्नो बेपत्ता भएको छोरोलाई खोज्न धेरै कोसिश गरेको र केहि नलागे पछि ऊ मरि सकेको रहेछ भन्ने विश्वास गरेको भनि उनले बताए । उनी निरक्षर थिए र कडा मिहिनेत गर्दथे । दैनिक जीवन त चलाइरहेका थिए तर धरौटिको रकम जुटाउन उनलाई करिब एक हप्ता जति लाग्यो । बाबुले छोराको धरौटि तिरे र अहिले बाबु छोरा संगै बसिरहेका छन् ।

३.२. प्रहरी वा अभियोजन पक्ष समक्ष प्रतिरक्षात्मक प्रमाण पेश गर्ने

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र धारा १४(३)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: (ख) आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने (घ) आफ्ने उपस्थितिमा सुनुवाइ हुने तथा आफू स्वयमले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र धारा १४(९)

आफू विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै कानूनी मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको निर्धारण गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ र खुला सुनुवाइको अधिकार हुनेछ.....।

केही नजिर

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४९)

आफ्नो प्रतिरक्षामा प्रमाण पेश गर्न पाउने अधिकार स्वच्छ सुनुवाईको हक अन्तर्गत पर्दछ ।

यस सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूलाई उद्धृत गर्दै प्रतिरक्षाको लागि प्रमाण प्रस्तुत गर्न पाउने अधिकार लगायत स्वच्छ सुनुवाईको लागि अत्यावश्यक अन्य दश तत्वहरूलाई स्पष्ट रूपमा व्याख्या गर्दै “आफ्नो साक्षी प्रमाण खुला इजलासमा निर्भिक भएर पेश गर्न पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो मुद्दाको प्रतिवाद गर्न पाउने व्यवस्था र अवस्था नै स्वच्छ सुनुवाइको हक हो” भनि बोलेको छ । *उल्लेखित नजिरको प्रकरण नं २९*

सिद्धान्तको छलफल

- अभियुक्तलाई निजको प्रतिरक्षामा प्रमाण पेश गर्न पाउने अधिकार हुन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९) र ICCPR को धारा १४(९) बमोजिम पक्षलाई स्वच्छ सुनुवाइको हक हुन्छ । साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) र ICCPR को धारा १४(३) (घ) बमोजिम निजले आफ्नो प्रतिरक्षा आफै गर्न पाउने र कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक हुन्छ । अभियोग लागेको व्यक्तिले आफ्नो प्रमाण आफै पेश गर्ने अनुमति पाएमा मात्र आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न सक्दछन् । प्रहरी, सरकारी वकिल वा न्यायाधीश जस्ता निर्णयकर्ताले प्रतिरक्षा लगायत दुबै पक्षका प्रमाणहरू सुनेपछि मात्र स्वच्छ निर्णय गर्न

सकछन् । हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित, निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेतको मुद्दा । तसर्थ, यी संवैधानिक तथा अन्तर्राष्ट्रिय हकहरूले, कुनै अधिकारीले थुनामा राख्ने, म्याद-थप आदेश, वा अभियोगपत्र दायर गर्ने जस्ता कुनै पनि निर्णय लिँदा प्रत्येक चरणमा पक्षको तर्फबाट प्रमाण पेश गर्न पाउने हक प्रयोग गर्न दिनुपर्छ ।

- **प्रहरी र सरकारी वकिललाई प्रतिरक्षाको तर्फबाट पेश गरेका प्रमाणहरू बिना कारण अस्वीकार गर्ने कुनै कानूनी अधिकार छैन ।**

कुनैपनि कानूनले प्रहरीलाई प्रतिरक्षातर्फको प्रमाण वा थुनामुक्त गर्नकालागि दिईएको निवेदन स्विकार नगर्ने अधिकार दिएको छैन । अ.व. २७ अनुसार यदि कार्यलयले त्यस्ता कागजात अस्वीकार गरे, अस्वीकार गर्नुको कारण स्पष्ट खुलाई सो कागजकै पीठमा लेखीदिनुपर्दछ ।

- **कानून बमोजिम सक्कल कागजातहरु प्रहरीले नै राख्नुपर्ने हुन्छ ।**

मुलुकी ऐन अ.व. ७९ नं. बमोजिम सक्कल कागजपत्रहरु दर्ता गरेर सम्बन्धित पक्षलाई पछि पेश गर्नको लागि फिर्ता दिनुपर्दछ । प्रमाण ऐनको दफा ७(ख) अनुसार: “कुनै व्यक्तिको साथमा रहेको लिखत पेश गर्न निजलाई अदालतले आदेश दिँदा निजले पेश नगरेमा सो लिखत पेश भएको खण्डमा निजको विरुद्ध प्रमाण लाग्न सक्ने किसिमको छ भनि अदालतले अनुमान गर्न सक्नेछ ।”

त्यसकारण, सक्कल प्रमाणहरूलाई प्रहरीमा पेश गरेको तर मिसिलमा उक्त प्रमाण समावेश गरिएको छैन भने अदालतले सरकारलाई प्रमाण पेश गर्न आदेश दिन सक्ने र सो पेश हुन नसकेको खण्डमा सरकारले प्रमाण पेश गर्न असफल भएको भनि प्रतिकूल निष्कर्ष निकाल्न सक्दछ ।

प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले सक्कल प्रमाण वा दस्तावेज पेश गर्नु पर्ने भएमा, कानून व्यवसायीले ती प्रमाण र दस्तावेज पेश गर्नु अघि सबै प्रमाण र दस्तावेजहरूको **प्रतिलिपि** बनाउनु पर्दछ वा **फोटो** खिचेर वा फोटो काँपी गरेर राख्नु पर्दछ, र दस्तावेज पेश गर्दाको दर्ता नं. वा कागजात बुझिएको जनाउने कुनै खालको प्रमाण लिने कोसिस गर्नुपर्दछ ।

प्रहरी वा अभियोजनपक्षले प्रमाण बुझ्न नमाने पनि कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको बारेमा बहस गर्दा त्यस्तो प्रमाणको उल्लेख गर्न सक्दछन् । उदाहरणको लागि, घटनास्थलको तस्वीरको सहायता लिएर कानून व्यवसायीले साक्षीको बयान वास्तविक दृश्यभन्दा पृथक रहेको कुरा देखाउन सक्दछन् ।

अभ्यासका लागि सुझाव - सरकारसमक्ष प्रमाण पेश गर्दा

प्रहरी वा अभियोजनकर्ता समक्ष प्रमाण वा निवेदनहरू पेश गर्दा कानून व्यवसायीले विभिन्न चुनौतिहरूको सामना गर्नु पर्ने हुनसक्दछ । त्यस्तो अवस्थामा कानून व्यवसायीको रणनीतिको रूपमा आफु दृढ रहि कोसिसरत गरिरहने हुनुपर्दछ :

प्रहरीसंगको रणनीति :

- मिसिलमा संलग्न हुनुपर्ने कागजातहरूको लागि एउटा लिखित निवेदन/पत्र तयार गरि दिनुहोस् । उक्त निवेदनसाथ कागजातहरूको एक प्रति नक्कल संलग्न गर्नुस र सक्कल कागजात निरीक्षणको लागि आफूसार्थ नै ल्याई राख्नुस । पछि आवश्यक परेमा निरीक्षणको लागि सक्कल प्रति उपलब्ध गराउन सकिने कुरा उक्त निवेदन पत्रमा उल्लेख गर्नुस् ।
- निवेदन पत्र बुझ्न नमानेको खण्डमा निवेदन/पत्र बुझ्न नमान्नुको कारणहरू सोध्नुस्, अथवा निवेदन/पत्र स्वीकार्य हुनको लागि अन्य के-के आवश्यक छ भन्ने सोध्नुस् । (अधिकृतले उनको सुपरिवेक्षकसंग कुरा गर्नुस भन्न सक्छन) । यदि “यस्तो चलन छैन” भन्ने जस्ता बहाना गरेमा उक्त व्यक्तिलाई निवेदन पत्र दर्ता नहुने कारण लेखेर दिन (दरपिठ गर्न) अनुरोध गर्नुस ।

आवश्यकतानुसार उक्त अधिकृतको सम्बन्धित सुपरिवेक्षकसंग भेटेर प्रमाण बुझिदिनको लागि आदेश दिन अनुरोध गर्नुस र त्यस्तो गर्दा आवश्यक परे प्रमाण बुझाउनको लागि चेन अफ कमाण्ड मा माथिल्ला तहका अधिकृतहरु सम्म जानुपरेमा जानुस ।

अभियोजनकर्ताहरु संगको रणनीति :

- प्रहरीलाई त्यस्ता निवेदनहरु बुझ्नको लागि निर्देशन दिन माँग गर्दै अभियोजनकर्ता (सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकिल) को कार्यलयमा निवेदन दायर गर्नुस । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा ६(२) ले अभियोजनकर्तालाई मुद्दाको अनुसन्धान निर्देशन गर्ने अधिकार दिएको छ साथै सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा २१ ले थुनामुक्तिको अनुमति जारी गर्ने अधिकार पनि अभियोजनकर्तालाई दिएको छ ।
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा प्रहरीलाई नितीगत स्तरबाटै प्रतिरक्षात्मक प्रमाण स्वीकार गर्न राय सल्लाह दिन माग गर्दै निवेदन दिने तर्फ विचार गर्नुस । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(३)(ख) र (ग) हेर्नुहोस् (जसमा महान्यायाधिवक्तालाई कानूनको कार्यान्वयन भए नभएको र हिरासतको अवस्था अनुगमन गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको छ) ।

अदालतहरु संगको रणनीति :

- त्यस्ता जानकारीहरु अदालतलाई म्याद थपको बेलामा पेश गर्ने कोसिस गर्नुस र प्रहरीलाई त्यस्ता कागजातहरु स्वीकार गर्ने आदेश जारी गर्न र सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन दफा २१ अन्तर्गत गरिएको खारेजी उचित भए नभएको विचार गर्न माँग गर्नुस । सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा १५ अनुसार अदालतलाई पक्षको निर्दोषिताको प्रमाणले थप अनुसन्धान गनुपर्ने वा थुनामै राख्नु पर्ने हो वा होइन भनि विचार गर्न मद्दत गर्दछ ।
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ अन्तर्गत थप अनुसन्धान र पक्षलाई थुनामा राख्नु आवश्यक छ कि छैन भन्ने विषयमा विचार गर्न पक्ष निर्दोष छ भन्ने प्रमाण अदालतलाई सान्दर्भिक हुन्छ ।
- प्रहरीलाई प्रतिरक्षीले पेश गरेको प्रमाण बुझ्न निर्देशन दिने आदेशको माग गर्दै पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दर्ता गर्नेबारे विचार गर्नुहोस् ।
- हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष-पूर्व कार्यविधि: खण्ड ५.४, म्याद-थप सुनुवाइमा पक्षको तर्फबाट प्रमाण प्रस्तुत गर्ने ।

३.३. प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास

सिद्धान्तको छलफल

- प्रतिरक्षाका कानून व्यवसायीले तयार पारेको मुद्दाको सिद्धान्त भनेको महत्वपूर्ण कार्ययोजना हो जसको आधारमा मुद्दामा सम्बन्धित हरेक कार्यहरु निर्देशित भईरहेको हुन्छ ।

मुद्दामा राम्रो सिद्धान्त निर्माण गर्नु फौजदारी मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यवसायीको अत्यन्त महत्वपूर्ण कार्यहरु मध्ये पर्दछ । मुद्दाको सिद्धान्तले तीन महत्वपूर्ण तत्वहरुलाई ध्यानमा राखेको हुन्छ: प्रमाणद्वारा प्रतिबिम्बित तथ्यहरु, उपयुक्त कानूनी जिकिर तथा प्रतिरक्षा र मुद्दाको भावात्मक विषयवस्तु वा तत्व । तयार पारेको मुद्दाको सिद्धान्तले (जसलाई “प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्त” पनि भनिन्छ) मुद्दाको कमजोरीहरुलाई न्यूनिकरण गर्दै सबल पक्षहरुलाई जोड दिएको हुँदा कानून व्यवसायीले अदालत समक्ष सशक्त, सिलसिलेवार र मुद्दाको तार्किक दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्ने कुरालाई सुश्चित गर्दछ । छोटकरीमा भन्नुपर्दा, प्रतिरक्षाको सिद्धान्तले पक्षलाई अभियोगबाट सफाई दिनुपर्ने कुरालाई दर्शाउदछ ।

- एउटा सशक्त प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्त निर्माण गर्नको लागि पक्षको मुद्दाको सबल र कमजोर पक्षहरुको इमान्दारीपूर्वक मुल्याङ्कन हुनु आवश्यक हुन्छ ।

नेपालमा, समान्यतया मुद्दाको नराम्रो पक्षलाई वेवास्ता गर्ने प्रतिरक्षात्मक अभ्यास रहेको पाइन्छ । तर, पक्षको मुद्दामा भएका कमजोरीहरुलाई वेवास्ता गर्दैमा त्यसको प्रभावलाई घटाउन सकिदैन । किनकि विपक्षले न्यायाधीशलाई पक्षको विरुद्धमा प्राप्त प्रमाणहरुको बारेमा पूर्णरूपमा सजक गराउने सुनिश्चत गर्दछ । त्यसकारण, न्यायाधीशलाई त्यस्ता

तथ्य उपर प्रकाश पार्दै मुद्दाका ती कमजोरीहरुलाई खण्डन गर्ने वा व्याख्या गर्ने र अन्तिम निर्णयमा ती कमजोरीहरुको प्रभाव कम पार्नु उत्तम रणनीति हुनेछ ।

त्यसैगरि, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरुले मुद्दाको तथ्यको जरामा नगर्दै अनुमानकै भरमा बहस गर्ने गरेको सामान्य अभ्यास पनि पाईन्छ । यस्ता अभ्यासहरुले पक्षको मुद्दामा होस् वा कानून व्यवसायीको प्रतिष्ठा दुवैमा सकारात्मक नतिजा ल्याउन सक्दैन । त्यसैले मुद्दाको वास्तविक तथ्यहरुलाई पत्ता लगाउन मेहनतका साथ अनुसन्धान गर्ने, उपयुक्त कानूनहरुको उपयोग गर्ने र सबल र विश्वसनीय प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास गर्ने सबैभन्दा राम्रो प्रयास हो ।

अभ्यासको लागि सुभाब

प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास^७

प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्त निर्माण गर्नका लागि कानून व्यवसायीले मुद्दाको प्रत्येक कानूनी, तथ्यगत र भावनात्मक तत्वहरुमा काम गर्नुपर्छ, जसको माध्यमबाट के भएको हो भन्ने वा धेरै अवस्थामा तपाईंको पक्षलाई किन सफाई दिनु पर्ने हो भन्ने कुरा सिलसिलेवार ढङ्गबाट सशक्त कथाको रूपमा निर्माण गर्न सकिन्छ ।

- **कानूनी तत्वहरु-** पक्षको मुद्दामा कुनै कानूनी प्रतिरक्षा प्राप्त हुन सक्छ कि सक्दैन भन्ने विषय निर्धारण गर्दा मुद्दाको परिस्थितिमा लागु हुनसक्ने सबै किसिमका कानूनी प्रतिरक्षाको बारेमा विचार गर्नुहोस् ।
 - सरकारले सबै कसूरका तत्वहरु लाई पुष्टि गर्न सक्दैन । किनकि :
 - **कुनै अपराध भएकै थिएन** । यदि सरकारले कसूरको प्रत्येक तत्वहरु शंकारहित तवरले स्थापित गर्न सक्दैन भने, त्यहाँ अपराध भएको थिएन भन्ने मानिन्छ ।
 - **अपराधमा न्यून संलग्नता** । सरकारले गम्भीर कसूरमा सबै तत्वहरु पुष्टि गर्न नसकेपनि सानो कसूरमा संलग्नता पुष्टि गर्न सक्छ ।
 - **पहिचान** - सरकारले अपराध भएको हो भन्ने कुरा प्रमाणित गर्न सक्ला, तर तपाईंको पक्षले नै अपराध गरेको हो भन्ने कुरा प्रमाणित गर्न सक्दैन ।
 - **न्यायसङ्गती**- सरकारले तपाईंको पक्षले गरेको क्रियाकलापले कसूरका तत्वहरुमा निजको संलग्नता रहेको भन्ने पुष्टि गर्न सक्ला, तर तपाईंको पक्षले त्यसो गर्नुको मनासिब कारण वा निजको उक्त क्रियाकलाप न्यायसङ्गत थियो वा थिएन भन्ने प्रश्न आउन सक्छ । (अर्थात, पक्षले आत्मरक्षा गरेको हुनसक्छ) ।
 - **सजायबाट मुक्ति** - सरकारले कसूरका सबै तत्वमा तपाईंको पक्ष नै व्यवहारीक रूपमा संलग्न भएको कुरा प्रमाणित गर्न सक्ला, तर तपाईंको पक्षलाई केही कानूनी आधारमा सजायमा छुट दिनुपर्ने हुन्छ । जस्तै दण्ड सजाय महलको १ नं. बमोजिम पागलपन भएको अवस्थामा तपाईंको पक्षलाई क्षमा दिनुपर्ने हुन्छ ।
 - **सजाय न्यूनीकरण** - तपाईंको पक्षले गरेको भनिएको अपराधमा कानूनी औचित्य वा माफी दिनुपर्ने कुनै कारण नहोला, तर केही परिस्थितिजन्य कारणले उनलाई सजाय दिनु हुन्न । यो पूर्ण प्रतिरक्षा त होइन तरपनि कहिलेकाहि तपाईंको पक्षको लागि यो मात्रै एक प्रयोगयोग्य रणनीति हुनसक्छ । उदाहरणको लागि, यदि पक्षले मनसायपूर्वक हत्या गरेको छ भने अ.व. १८८ अनुसार अदालतले कुनै बलियो कारण पाएमा सजाय कम गर्ने अनुमति प्रदान गरेको छ । विगतमा, सर्वोच्च अदालतले जातक लुकाउनु पर्ने सामाजिक दवाबलाई जातक हत्याका मुद्दाहरुमा सजाय घटाउन सकिने पर्याप्त आधार मानेको छ ।
- **तथ्यगत तत्वहरु** - प्रत्येक कानूनी प्रतिरक्षाको लागि उपलब्ध तथ्यले प्रतिरक्षालाई कस्तो प्रभाव पार्दछन् भन्ने कुरा विश्लेषण गर्नुहोस् ।
 - प्रतिरक्षामा सहयोगी हुन सक्ने सबै तथ्यहरु (“राम्रा तथ्य”) पत्ता लगाउनुहोस् ।
 - प्रतिरक्षालाई हानि पुऱ्याउन सक्ने सबै तथ्यहरु (“नराम्रा तथ्यहरु”) पत्ता लगाउनुस; याद राख्नुहोस्

^७ सार्वजनिक प्रतिरक्षा सेवा, वासिङ्टन डि. सि., “मुद्दाको सिद्धान्तको विकास (प्रतिरक्षा सिद्धान्त पनि भनिने)” बाट लिइएको ।

केहि तथ्यहरू एउटा प्रतिरक्षाको लागि नकारात्मक भएपनि अर्कोको लागि सहयोगी पनि हुन सक्छन् ।

○ प्रत्येक राम्रो तथ्य ग्राह्य छ कि छैन र त्यसलाई कसरी प्रमाणमा प्रस्तुत गर्न सकिन्छ भन्ने कुरा विचार गर्नुहोस् ।

○ प्रत्येक नराम्रो तथ्यहरूलाई प्रमाणबाट हटाउनको लागि के कस्तो रणनीतिहरू प्रयोग गर्न सकिन्छ भन्ने कुराको विचार गर्नुहोस् ।

□ यदि प्रमाण गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गरिएको छ भने, उदाहरणको लागि प्रहरीले गैरकानूनी तवरले प्रमाण प्राप्त गरेको छ भने कानून व्यवसायीले उक्त प्रमाणलाई पक्ष विरुद्ध प्रमाणको रूपमा ग्राह्य गर्न नमिल्ने भन्ने कुरालाई उठाउनु पर्दछ ।

□ यदि प्रमाणलाई कानूनी तरिकाले चुनौती दिन सकिदैन भने, नराम्रो तथ्यको नकारात्मक प्रभावलाई कसरी घटाउन सकिन्छ त्यसबारे ध्यान दिनुपर्छ । उदाहरणको लागि, यदि नराम्रो तथ्य भनेको जाहेरवाला हो जसले तपाईंको पक्षले मनसायपूर्वक आफ्नी छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको देखेको दावी गरेको छ भने जाहेरवालाले तपाईंको पक्षलाई संकटमा पार्नको लागि भुटो बोल्नुपर्ने कुनै अभिप्राय छ कि विचार गर्नुहोस् । यदि निजहरू छिमेकी हुन् भने पहिले देखिको जग्गा सम्बन्धि झगडा छ कि ? यदि तपाईंको पक्षको जाहेरवालाकी छोरीसंग प्रेम सम्बन्ध थियो र जाहेरवाला उक्त सम्बन्धको विरुद्ध थियो कि ?

○ (१) उपलब्ध राम्रा तथ्यहरू, साथै (२) आफुले चुनौती दिन वा प्रभाव कम सकिने वा नसकिने खराब तथ्यहरूको बारेमा ध्यान दिदै प्रत्येक कानूनी प्रतिरक्षाको आधारमा एउटा प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्त निर्माण गर्न शुरु गर्नुहोस् ।

□ प्रत्येक कानूनी प्रतिरक्षाको लागि एकभन्दा धेरै प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्त निर्माण गर्नु थप सहयोगी हुनसक्छ किनकि यसबाट कुनै पनि परिस्थितिलाई एकभन्दा बढि तरिकाले वर्णन गर्न सकिन्छ । विभिन्न सिद्धान्तहरू बनाउँदा पछि त्यसमध्ये सर्वोत्तम एक सिद्धान्त छान्न पनि सजिलो हुन्छ ।

□ **भावनात्मक तत्वहरू-**मुद्दाको बलियो सिद्धान्त विकास गर्दा मानव भावनाहरूलाई पनि ध्यानमा राख्नुहोस् ।

○ मानिसहरू भावनामा बग्ने गर्छन्, विशेष गरी अपराधिक कार्यलाई उठाउने परिस्थितिहरूमा मानिसहरू बढि नै भावुक हुन्छन् । त्यसकारण एउटा बलियो सिद्धान्तले भावात्मक विषयलाई समावेश गरेको हुनुपर्छ । घटनामा सम्मिलित केही व्यक्तिहरू प्रति न्यायाधीशले कस्तो महसुस गरोस भन्ने हामी चाहन्छौ ? न्यायाधीशले हाम्रो पक्ष प्रति सकारात्मक भावना वा निजहरूमाथि दयाको भावना राख्नु भन्ने हामी चाहन्छौ । न्यायाधीशले जाहेरवाला जसले आरोप सम्बन्धि भुटो कहानी बनाइरहेको छ त्यसमाथि घृणा वा उपेक्षा महसुस गर्नु भन्ने हामी चाहन्छौ ।

○ भावना दुई प्रकारका हुन्छन् जसलाई ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ :

● **अपरिवर्तनीय भावना-** हरेक मुद्दामा त्यस्ता भावनाहरू हुन्छन् जसलाई कानून व्यवसायीले प्रभाव पार्न वा परिवर्तन गर्न सक्दैनन् । बाल यौन उत्पिडनसंग सम्बन्धित मुद्दामा हामीले न्यायाधीशको उक्त बालबालिका प्रतिको सहानुभुतिलाई परिवर्तन गर्न सक्दैनौ । यद्यपि, त्यस्ता भावनाहरूको पहिचान गर्नाले कानून व्यवसायीलाई प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तमा तिनीहरूलाई कसरी समावेश गर्ने वा अंगाल्ने भनेर विचार गर्न मद्दत गर्न सक्छ ।

● **विकास गर्न सकिने भावना-** प्रतिरक्षाका प्रत्येक सिद्धान्तहरूमा प्रतिरक्षालाई बलियो बनाउन निर्माण गर्नु पर्ने भावनात्मक विषयहरू तर्फ विचार गर्नुहोस् । तपाईंको पक्ष, जाहेरवाला, प्रहरी र न्यायाधीश लगायतका मुद्दाका प्रत्येक मुख्य पात्रहरूको पहिचान गर्नुहोस्- र तपाईंको कथामा यी प्रत्येक व्यक्तिहरूको चरित्र वर्णन गर्ने विशेषणहरूको सुचि तयार गर्नुस । प्रत्येक सहभागी प्रति न्यायाधीशले तपाईंको अन्तिम बहस पछि कस्तो महसुस गरुन भन्ने चाहनुहुन्छ, उक्त भावनात्मक विषयको पहिचान गर्न यस सुचीले सहयोग गर्दछ ।

□ **कथा निर्माण**

○ मुद्दाको लागि सर्वोत्कृष्ट सिद्धान्त चयन गर्नुहोस् र मुद्दाको सिद्धान्तको खाका तयार पार्नुको साथै कानूनी, तथ्यगत र भावात्मक तत्वहरूलाई पनि समाविष्ट गर्दै ५ देखि ७ वाक्यको अनुच्छेद तयार पार्नुहोस् । त्यहीनै तपाईंको पुर्पक्ष तयारीको लागि मार्गचित्रा बन्न सक्छ ।

अभ्यासको लागि सुझाव - कसूरका तत्वहरूको निर्धारण

कसूरको तत्वहरू भनेको कुनैपनि व्यक्तिलाई निश्चित कसूरमा ठहर गर्नु अगाडि प्रमाणित गर्ने पर्ने तथ्यहरू हुन् ।

- तपाईंको पक्षले कानूनको कुन दफा(हरू) उल्लंघन गरेको आरोप लागेको छ, त्यसको निर्धारण गर्नुस ।
- उक्त कानूनलाई शब्द शब्द, वाक्य वाक्य अनुसार टुक्राउनुहोस् । प्रत्येक कसूरहरूमा कुनै अपराधिक कार्यहरू (actus reas) र अपराधिक कार्य गर्ने मनसाय (mens rea) समावेश भएको हुन्छ ।

उदाहरण : आगो लगाउनेको महल नं १: कसैको नोक्सान गराउनका लागि जानी जानी आगो लगाउन, लगाउन लाउन र आगो लाउने उद्योग गर्न गराउन समेत हुँदैन । कसैले लेखिएका काम गर्यो भने जति जना मानिस भई सो काम भएकोछ उति जनालाई र मतलबीलाई समेत बात लाग्छ ।

तत्वहरू : (१) जानी जानी (mens rea), (२) आगो लगाउने, लगाउन लाउने र आगो लाउने उद्योग गर्ने गराउने (र मतलबी समेत), (३) नोक्सान गराउनको लागि आगो लगाउने (आर्सन)^५ (४) कसैको

- यदि यी मध्ये कुनै पनि तत्वहरू अभियोजनपक्षको प्रमाणबाट स्थापित हुन नसकेमा अभियुक्तलाई दोषी मान्न सकिदैन ।
- उल्लेखित महलको अन्य नम्बरहरू पनि ध्यानपूर्वक पढ्नुहोस, किनकि उक्त नम्बरहरूले तपाईंको पक्षको अपराधमा संलग्नतालाई सिमित पार्न वा बढाउन सक्छ, वा विभिन्न शब्दको परिभाषा दिएको हुनसक्छ ।

४. अनुसन्धानको क्रममा थुनाबाट रिहाइ (छुटकारा) :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र अन्तर्राष्ट्रिय कानून बमोजिम कुनै पनि पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै कानूनी परामर्शको हक हुन्छ । हेर्नुहोस् नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२); ICCPR को धारा १४(३)(घ) । तसर्थ, पक्षलाई अभियोग पत्र दायर हुनु अगाडि नै अनुसन्धानको क्रममा कानून व्यवसायीको परामर्श प्राप्त गर्ने हक रहन्छ । हाल नेपालमा अदालतमा औपचारिक रूपमा अभियोग दायर भएपछि मात्र प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षको तर्फबाट काम शुरु गर्ने चलन भए पनि, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षको रिहाइको लागि अनुसन्धान अवधिभै धेरै वकालत गर्न सक्छन् र गर्नुपर्छ ।

४.१. विनाकारण पक्राउ परेकोमा रिहाइ (छुटकारा)

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) धारा ९(१)

प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको अधिकार छ । कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न पाइने छैन । कानूनले निर्धारण गरेका आधारमा र कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गरिने छैन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४(१)

यस ऐन बमोजिम कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराधमा संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिव कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ र त्यसरी पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।

केही नजिर

लोप्साङ शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं, स. अ. रिट नं. ०६७-WH-००८४, आदेश मिति : २०६८/०३/२६ (१० जुलाई २०११) (ने.का.प. २०६८, अंक ८ नि.नं. ८६७२ पृ. १४०३)

कानून कार्यान्वयनकर्तालाई पक्राउ गर्ने अधिकार भएपनि संविधानले उक्त अधिकार सीमाङ्कन गरेको हुन्छ । पक्राउ तथा थुनामा राखिएको कारण तथा मनासिव आधार ठोस रूपमा खुलाउन र उल्लेख गर्न नसक्नु कानूनको यति गम्भिर उल्लंघन हो कि यस्तो भएमा थुनुवालाई मुक्त गर्ने पर्ने हुन्छ ।

लोप्साङ शेर्पा र अन्य सहअभियुक्तहरूलाई पक्राउ पूर्वी विना नै पक्राउ गरियो र केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय)

८ नेपालमा आर्सनको कानूनी परिभाषा छैन, र नेपाली कानूनले खालि कुनै कुरामा आगो लगाउने भनी उल्लेख गर्छ ।

ऐन अन्तर्गत अभियोग लगाइयो । ऐनले व्यवस्था गरेको ७ दिने हदम्याद नाघेर पटक-पटक म्याद थपिए पनि, प्रहरीले न त पक्राउ पर्नुको लिखित कारण दिन सक्थे न त म्याद थपको औचित्य नै । शेर्पा र उनका सहअभियुक्तहरूले सरकारले पक्राउको सूचना र निरन्तर थुनामा राख्नुको कारण दिन नसकेर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ र २४ हनन् गरेको भन्ने तर्क राखे । सरकारले निरन्तर थुनामा राख्नुको औचित्य पुष्टि गर्ने पर्याप्त कारण दिन नसकेकाले संवैधानिक प्रावधानहरूको उल्लङ्घन भएको भन्दै, सर्वोच्च अदालतले यो तर्कसंग सहमत भयो र शेर्पा तथा उनका सहअभियुक्तहरूलाई थुनाबाट रिहा गरियो ।

“नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ उपधारा (२) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने कुराको ग्यारेण्टी गरेको छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण अत्यन्त संवेदनशील विषय हो । यी सवालहरूमा अदालत गम्भीर हुनुपर्दछ । कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरि सकेपछि, पक्राउ सम्बन्धी जानकारी सहितको थुनुवा पूर्जा दिनुपर्दछ । यो राज्यको न्यूनतम मापदण्ड मात्र होइन, आफु पक्राउ पर्नु र थुनामा राखिनुको कारणबारे सूचना प्राप्त गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक पनि हो ।”

“कानूनमा तोकिएका प्रक्रियाहरू तथा कार्यविधिको महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ । कानूनमा ती प्रक्रिया तथा कार्यविधिको व्यवस्था गर्नुको उद्देश्य स्वेच्छाचारिता र अराजकतालाई स्थान नदिनु हो । कानूनमा पालना गर्नुपर्ने भनी उल्लेख गरिएका कुराहरूको पालनाले नै कानूनी राज्यको अनुभूति दिलाउदछ । कानून बमोजिमको काम गर्ने र कानूनले दिएको अधिकारको प्रयोग गर्नेले पनि कानूनमा उल्लेखित सबै प्रक्रिया तथा कार्यविधिको पालना गर्नुपर्दछ । कानूनमा भएको अधिकारको व्यवस्थालाई मात्र हेरी सोही कानूनले पालन गर्नुपर्ने गरी तोकिएको दायित्वलाई पन्छाउन मिल्दैन ।”

“निश्चय पनि केही सार्वजनिक अपराध (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ४(२) को उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार मनासिव वा उचित कारण भएमा बढि समय थुनामा राख्न सकिने हुन्छ तर त्यस्तो कारण मूर्त हुनुपर्दछ, सतही वा हचुवा किसिमको हुनुहुदैन । मनासिव कारण र आधार बिना म्यादथप गरिने कार्यलाई विधिसम्मत मान्न र भन्न सकिदैन ।”

सिद्धान्तको छलफल

- **पक्राउ गर्नको लागि मनासिव कारण थियो कि थिएन भन्ने कुराको निर्धारण गर्नुपर्ने कानूनी प्रावधानले सरकार तथा प्रहरीको पक्राउ गर्ने र थुनामा राख्न सक्ने अधिकारलाई सीमित गरेको छ ।**

कुनैपनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार उल्लंघन हुन सक्दैन । कानूनले सरकारी हस्तक्षेपलाई साँघुरो अनुमति भने प्रदान गरेको छ । *नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (२) हेर्नुहोस् ।* यस्तो हस्तक्षेप कानून लागु गर्ने अधिकारीलाई छ तर कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्नुपरे त्यस्तो अपराधमा उक्त व्यक्ति संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिव कारण देखाउनै पर्ने हुन्छ । *सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा १४(१) हेर्नुहोस् ।*

प्रहरीले पक्राउ गरेको व्यक्ति तोकिएको अपराधमा संलग्न थियो भनि मनासिव निष्कर्ष निकालिएको आधारहरू देखाउन मात्र होइन, ती आधारहरूलाई मूर्तरूप दिदै पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु र थुनामा राख्नुको मनासिव आधार खोलेर पक्राउ पर्जि र थुनुवा पर्जि दिनैपर्ने हुन्छ । *लोप्साङ शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं भएको मुद्दा हेर्नुहोस् ।*

- **पक्राउ गर्न प्रहरीले दिएका मनासिव आधारहरू कानूनी रूपमा पर्याप्त छ कि छैन भनेर अदालत वा आधिकारिक अर्ध न्यायीक निकायले पुनरावलोकन गर्ने पर्ने हुन्छ ।**

पक्राउ गर्दा र थुनामा राख्दा मनासिव आधारहरू खुलाएर पर्चा खडा गर्नुपर्ने प्रावधानले जनताको संरक्षण सुनिश्चित गर्दै कानून लागु गर्ने अधिकारीले थुनामा राख्नु परेमा पर्याप्त मनासिव आधार देखाउनै पर्ने निश्चित गरेको छ । *अन्तरिम संविधान धारा २४(१) र सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन दफा १४ (१) हेर्नुहोस् ।* यी प्रावधानहरूले हुनसक्ने अधिकारको दुरुपयोगलाई रोक्ने काम गर्दछ ।

प्रारम्भिक चरणमा पक्राउ गर्न मनासिव आधार छ कि छैन भन्ने कुरा प्रहरीको तजबीजमा भरपर्ने कुरा हो । त्यो अवस्थामा आधारहरूको न्यायीक पुनरावलोकन खोज्नु अव्यवहारिक हुनसक्छ । तर शंका गरिएको व्यक्तिलाई थुनामा पठाएपछि भने निजलाई थुनामा राख्नुको कारणहरूको न्यायीक पुनरावलोकन सम्भव हुन्छ । न्यायीक निकाय अर्थात् अदालत र अर्धन्यायीक निकायहरू लगायतले सरकारी पक्षले पेश गरेको आधारहरू पर्याप्त र मनासिव छ कि

छैन र ती गैरकानूनी थुनामा राख्न लिइएको बहाना मात्र हो कि भनेर जाँचबुझ गरि सुनिश्चित गर्ने पर्ने हुन्छ । अदालत वा अर्धन्यायीक निकायले कुनै पक्राउ मनासिब आधार बिना भएको फेला पारेमा त्यसको उपचार भनेको थुना मुक्त गर्नु हुन्छ ।

● **पक्राउको आधार अपर्याप्त भएमा थुनालाई मुक्त गर्ने हुन्छ ।**

नेपालको सर्वोच्च अदालतले मनासिब आधारबिना गरिएको पक्राउको उचित उपचार के हुनसक्छ भन्ने बारेमा हालसम्म स्पष्ट नबोलेको भएपनि माथि उल्लेखित *लोप्साङ शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं को मुद्दामा* प्रहरीले थुनामा राख्नुको मनासिब आधार पेश गर्न नसकेको भन्दै सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गरिदिएको छ । यससन्दर्भमा विचारगर्दा, प्रहरीले पक्राउ गर्दा पर्याप्त मनासिब आधार नदेखाएको अवस्थामा पनि उपचार भनेको थुना मुक्त गर्नुपर्ने हुन्छ भन्न सकिन्छ ।

४.२. त्रुटिपूर्ण थुना पुर्जी दिएको कारण रिहाई

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा ९(२)

पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्राउ गरेको कारणको सूचना दिइनेछ तथा निज विरुद्ध लगाइएको आरोपको तुरुन्त जानकारी दिइनेछ ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५(१)

नेपालको प्रचलित कानूनले अन्यथा हुनेमा बाहेक गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई (क) गिरफ्तारीका कारण सहितको सूचना यथाशक्य चाँडो नदिई थुनामा राखिने छैन ।

मुलुकी ऐन, अदातली बन्दोवस्तको १२१ नं.

मुद्दाको सम्बन्धमा जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यो नम्बर दफा अनुसार थुनामा राखिएको हो भनी सो थुनामा राखिइने व्यक्तिलाई कारण खोली पुर्जी नदिई थुनामा राख्न हुँदैन । सम्बन्धित पक्षको निवेदन नपरे पनि पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले थुना गैरकानूनी वा बेरीत हो वा होइन भनी जाँचबुझ गर्न र गैरकानूनी वा बेरीत देखिएमा कानून बमोजिम उपयुक्त आदेश दिन सक्नेछ ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा ३(१)

कुनै व्यक्तिलाई कुनै अपराधको तहकिकात, जाँचबुझ वा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नु पर्ने भएमा निजलाई प्रचलित नेपाल कानून बमोजिमको थुना पुर्जी दिई अन्य अधिकारीको नियन्त्रणको कारागारमा राख्नु पर्ने भए सम्बन्धित कारागार कार्यालयलाई पनि सो बमोजिमको जनाउ दिनुपर्छ ।

केही नजिर

कमल प्रसाद वास्तोलाको हकमा कुमारमणी कोईराला विरुद्ध विशेष प्रहरी विभाग (ने.का.प. २०४९ नि.नं. ४५११, अंक ४ पृ. ३४९)

अ.व.१२१ अनुसार थुना पुर्जिमा स्पष्ट रूपमा थुनामा राख्नुको कारण खोलेको हुनुपर्ने व्यवस्था भएपनि थुना पुर्जिमा यो दफाको यो उपदफा अन्तर्गत भनि नखोलेको कथित उल्लंघन गरेको अवस्थामा पनि उक्त पुर्जिलाई अपूर्ण मानिदैन ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०१७ अन्तर्गत आफ्नो अधिकार नरहेको सार्वजनिक जग्गा बेचेको अभियोगमा पक्राउ परेका निवेदकले आफुलाई थुना प्रयोग गरिएको थुना पुर्जी अ.व. १२१ नं. बमोजिमको सूचनाको आवश्यकता पूरा गर्न अपर्याप्त रहेको समेत भन्दै बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदन दायर गरेको थिए । विशेष गरि निवेदकले अ.व. १२१ नं. अनुसार थुना पुर्जिमा कानूनको महल मात्र लेखेर नपुग्ने र त्यसमा थुनावाले कुन दफाको कुन उपदफा उल्लंघन गरेको अभियोग छ, त्यो पनि खुलाउनु पर्ने भन्ने तर्क राखेको थियो ।

सर्वोच्च अदालतले यस कुरामा असहमती जनाउँदै निवेदन खारेज गरिदियो । अदालतका अनुसार अनुसन्धान चलिरहेको अवस्थामा कुन दफाको कुन उपदफा भनि यकिन गर्न नसकिने भएकाले कानूनको महल मात्र लेख्न पर्याप्त हुन्छ ।

अतिरिक्त सामग्री

मधु लिमाये र अन्य विरुद्ध प्रत्यर्धी, (१९६९) 3 SCR 154 ।

“यस अदालतले बारम्बार दोहोर्न्याइरहेको छ कि आफ्नो कर्तव्य निभाउने क्रममा कसैले अन्य व्यक्तिको स्वतन्त्रता हनन् गर्नु पर्ने आवश्यकता महसुश गरेको खण्डमा उनीहरूले कडाइका साथ र निष्ठापूर्वक कानूनको रूप र विधिको पालना गर्नुपर्दछ ।”

सिद्धान्तको छलफल

● अ.बं. १२१ ले थुनुवालाई हिरासतमा राख्नुको कारण स्पष्ट खुलाइएको थुनुवा पुर्जि दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ बमोजिम म्याद थप उचित देखिए पनि, अ.बं. १२१ ले रितपूर्वक थुनुवा पुर्जि नदिई “थुनामा राख्न नमिल्ने” व्यवस्था गरेको छ । अ.ब. १२१ नं. मा थुनाका आफ्नै प्रावधान छन्, र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५ ले व्यवस्था गरेका म्याद थप सम्बन्धी प्रावधानहरू पूरा हुँदैनन् अ.बं. १२१ का प्रावधानहरू पूरा हुन्छन् भन्ने हुँदैन । तसर्थ अ.बं. १२१ नं. का प्रावधानलाई पालना गर्न नसकेको अवस्थामा रिहाइ नै सही उपचार हुन सक्दछ ।

प्रस्तुत कमल प्रसाद बास्तोला को मुद्दामा, निवेदकले अ.बं. १२१ नं. ले तोके अनुसार हुनलाई थुनुवा पुर्जिमा उल्लंघन गरिएको भनिएको कसूरको महल मात्र उल्लेख गरेर पुग्दैन, कुन दफाको कुन उपदफा उल्लंघन भएको हो त्यो पनि उल्लेख गरिएको हुनु पर्ने हुन्छ भनि राखेको तर्कलाई सर्वोच्च अदालतले अस्वीकार गरेको छ । थुनुवा पुर्जिमा थुनामा राख्नुको कारण स्पष्टसंग उल्लेख गरिएको हुनु पर्नेछ भन्दै अदालतले बास्तोलाको मुद्दाको तथ्य अनुसार भने सार्वजनिक जग्गा हिनामिना गरेको देखिने जटिल मुद्दामा दिइएको थुनुवा पुर्जि पर्याप्त रूपमा स्पष्ट भएको उल्लेख गरेको छ । यद्यपि सामान्य तथ्यहरू भएका मुद्दामा भने कानून व्यवसायीले आरोप लगाइएको कसूरको दफा तथा उपदफा दुवै स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको थुनुवा पुर्जि दिनुपर्छ भन्ने जिकिर लिन सक्छन ।

● पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु वा थुनामा राख्नुको कारण बारे र निज विरुद्धको आरोपको बारेमा जानकारी गराउनु पर्ने सरकारको संवैधानिक दायित्वबाट अ.बं १२१ ले सरकारलाई आंशिक रूपमा छुट दिएको छ ।

अन्तरिम संविधानको धारा २४(१) र (८) तथा ICCPR को धारा ९(२) र १४(३)(क) ले थुनुवाको पक्राउ र कारवाहीको सूचनाको हकको व्यवस्था गरेका छन् । तसर्थ, अ.बं. १२१ को पालना नगर्नु पक्षको मुद्दाबारे सूचना पाउने संवैधानिक हकको उल्लंघन पनि हो ।

● पर्याप्त सूचना पाउनु पर्ने अधिकारको उल्लंघन भएमा त्यसको उपचार अभियुक्तलाई थुनामुक्त गर्नुपर्ने हुन्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को १२१ नं. ले “पुनरावेदन सुन्ने अड्डा” लाई थुनाको वैधता जाँच्ने र रिहाइको आदेश दिने अख्तियार दिएको छ । यसको अर्थ पुनरावेदन सुन्ने अड्डा (वर्तमानको अवस्थामा पुनरावेदन अदालत) मा थुनुवा पुर्जिको सम्बन्धमा पुनरावेदन गर्न सकिने मात्र नभइ, पुनरावेदन अदालत आफैले सम्बन्धित थुनाको वैधताबारे छानबिन शुरु गर्न सक्दछ । हेर्नुहोस् अनुसूची ४ संलग्न गरिएको “थुनुवा पुर्जि उपर पुनरावेदन” । यस्तो अवस्थामा प्रश्न भनेको पर्याप्त प्रकृयाहरू पूरा नगरि (जस्तै: थुनामा राख्नुको उचित कारणहरूको जानकारी पर्याप्त मात्रामा दिने प्रावधान) व्यक्तिको स्वतन्त्रता हनन त भएको छैन भन्ने हुन्छ किनकि यहाँ व्यक्तिको स्वतन्त्रता दाउमा परेको हुन्छ । त्यसकारणले यस्तो उल्लंघनको उपयुक्त उपचार भनेको व्यक्तिलाई गैर कानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नुहुन्छ ।

४.३. अभियोग दायर नै नगरी मुद्दाको अन्त्य र प्रतिवादीलाई थुनामुक्ति

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७

(१) अनुसूची १ मा उल्लेखित कुनै अपराधको तहकिकात पूरा भएपछि तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले अपराध भएको र सबै वा केही अभियुक्त उपर मुद्दा चलाउन प्रमाण पुग्ने देखिएकोमा सोही कुरा खोली तथा अपराध नभएको देखिएको वा अपराध भएको भए पनि अभियुक्त यही हो भन्ने खुल्न नसकेको वा कुनै पनि अभियुक्त उपर मुद्दा चलाउन प्रमाण नपुग्ने देखिएकोमा सोही व्यहोरा खुलाई आफ्नो राय सहित थुनुवा नभएको मुद्दा भए सम्बन्धित कानूनको हदम्याद पुग्ने कम्तिमा पन्ध्र दिन अगावै र थुनुवा भएको मुद्दा भए मुद्दा चल्ने वा

नचल्ने निर्णय गर्ने र अभियोगपत्र तयार गरी अदालतमा दायर गर्न लाग्ने समयलाई समेत ध्यानमा राखी मिसिल कागजको सक्कल र नक्कल प्रति, दसी प्रमाण सहित सरकारी वकिल कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।

- (२) उपदफा (१) बमोजिम प्रहरीको राय सहितको मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकिलले मिसिल अध्ययन गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णयको लागि महान्यायाधिवक्ता समक्ष मिसिल पठाउनु पर्नेछ ।...
- (३) उपदफा (२) बमोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने सिलसिलामा मिसिल अध्ययन गर्दा सरकारी वकिलले थप सबुद प्रमाण संकलन गर्न वा कुनै व्यक्तिसँग सोधपुछ गर्न आवश्यक देखेमा त्यस्तो सबुद प्रमाण संकलन गरी पठाउन वा त्यस्तो व्यक्तिसँग सोधपुछ गरी पठाउन तर्किकता गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई निर्देशन दिन सक्नेछ र त्यस्तो निर्देशनको पालना गर्नु सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीको कर्तव्य हुनेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

- **प्रहरी तथा सरकारी वकिल दुवैले स्वतन्त्ररूपमा मुद्दाको तथ्यगत पुनरावलोकन गरेर मात्र अभियोग पत्र दर्ता गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्नुपर्छ ।**

शुरुमा अनुसन्धान अधिकारी (प्रायः प्रहरी) ले तथ्यगत अनुसन्धानको आधारमा मुद्दा दायर गर्ने नगर्ने निर्धारण र सोही विषयमा सरकारी वकिललाई सिफारिस गर्ने कुराको निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ । तत्पश्चात सरकारी वकिलले उक्त मुद्दामा कार्यवाही अगाडि बढाउन योग्य छ, छैन त्यसको निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा, प्रहरी तथा सरकारी वकिल दुवैले अभियोग पत्र दायर गर्ने वा नगर्ने र दायर गर्नुपर्दा कुन अभियोग लगाउने भन्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रहरी तथा सरकारी वकिलबाट निर्णय हुने प्रकृत्याले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई दुईवटा अवसर प्रदान गर्दछ । यसबाट निजले अदालतमा पक्षको तर्फबाट वहस गर्नुको अलावा मुद्दा चलाउने सम्बन्धी हुने निर्णय पूर्वको अवस्थामा पनि आफ्ना पक्षको तर्फबाट भनाई राख्न पाउदछ ।

कसूरबाट सफाई पाउन सक्ने खालको प्रमाण रहेको अवस्थामा कानून व्यवसायीले अनुसन्धान अधिकारी तथा सरकारी वकिललाई उक्त प्रमाण उपलब्ध गराउनु पर्छ साथै यसको आधारमा सकेसम्म निर्दोष पक्षको विरुद्ध अभियोग दायर नगर्नको लागि प्रहरी वा सरकारी वकिल समक्ष कुरा राखि कानून सम्मत तरिकाले निजलाई मनाउनु पर्दछ । जहाँ कसूरमा संलग्नता कम देखिने प्रमाण हुन्छन् त्यस अवस्थामा पनि कानून व्यवसायीले यस्तै गर्नु उपयुक्त हुन्छ र आवश्यक भए अभियोग घटाउन पहल पनि गर्नुपर्दछ ।

अभ्यासको लागि सुझाव - अभियोग खारेजी विरुद्धको सार्वजनिक/राजनीतिक दवाबको सामना

नेपालमा, प्रहरी र अभियोजनकर्ताले कुनै कारणले गर्दा फौजदारी मुद्दा नचलाउन निर्णय गर्नको लागि प्रचुर दवाब भेल्नु पर्ने भएको हुनसक्छ । किनकि मुद्दा नचलाउँदा उनीहरूलाई राजनीतिक हस्तक्षेप वा भ्रष्टाचारको अभियोग लाग्न सक्छ । तर, मुद्दामा उपलब्ध भएका प्रमाणहरूले स्पष्ट रूपमा पक्ष निर्दोष रहेको देखाएमा पक्षलाई अभियोग लगाउनु वा थुनामा राखि राख्नु निजको स्वतन्त्रताको हकको हनन् हो । मौलिक हक र मानव अधिकारको उल्लंघन गरी निर्दोष व्यक्ति विरुद्ध अभियोजन गर्नु वा थुनामा राख्नुलाई सार्वजनिक वा राजनीतिक दवावले उचित पुष्टि गर्न सक्दैन ।

मुद्दाको उदाहरण

कानून व्यवसायीको पहलले सरकारी वकिललाई अभियोग पत्र दायर गर्नको लागि पर्याप्त प्रमाण नभएको भन्ने कुराको विश्वास दिलाउन सकिन्छ ।

केही व्यक्तिहरूले एउटा थोक विक्रेता पसलमा चक्कु तथा नक्कलि पेस्तोल देखाई आक्रण गरी रु. ३,५५,००० लुटे । उक्त लुटपाट भएको केही दिन पछि पक्ष पक्राउ परेको थियो । किनकि यस लुटपाटसंग सम्बन्धित व्यक्ति पक्षको साथी थियो । पक्षले त्यस साथीलाई केही पैसा उधारो दिएका रहेछन् र साथीले त्यहि रकम फिर्ता दिएको रहेछ । पक्षको त्यस लुटपाटमा कुनै संलग्नता थिएन तथापि प्रमाणहरूबाट निजको उक्त साथीको अपराधमा संलग्नता रहेको कुरालाई समर्थन गरिरहेको थियो । पक्राउ परेको केही समयमा नै कानून व्यवसायीले मुद्दाको बारेमा अनुसन्धान अधिकारी र सरकारी वकिलसंग छलफल गर्न थाले । कानून व्यवसायीले सबै प्रमाणहरूले पक्षको निर्दोषता देखाइरहेको

कुरामा जोड दिएका थिए । त्यसको केहि समय पश्चात पाँच सह अभियुक्त विरुद्ध अभियोग पत्र दायर गरियो । तर कानून व्यवसायीको तर्कले पक्ष निर्दोष भएको मान्दै सरकारी वकिलले पक्षलाई कुनै अभियोग बिना मुक्त गरिदिए ।

४.४. थुनामा राख्न आवश्यक नभएको अवस्थामा अनुसन्धानकै क्रममा रिहाइ

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१

यस ऐन बमोजिम तहकिकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा तोकिए बमोजिम सरकारी वकिलको सहमति लिई वा अवस्था अनुसार नलिई मनासिब कारण सहितको पर्चा खडा गरी प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई हाजिर जमानीमा छोड्न सक्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११

- (१) ऐनको दफा २१ बमोजिम तहकिकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखी रहन आवश्यक नदेखिएमा सो कुराको कारण खोली पर्चा खडा गरी त्यस्तो व्यक्तिलाई हाजिर जमानीमा छोड्नको निमित्त सरकारी वकिलको सहमतिको लागि पत्र लेखी मिसिल समेत सरकारी वकिलको कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।
- (२) उपनियम (१) बमोजिम सहमतिको लागि लेखि आएमा सरकारी वकिलले मिसिल संलग्न कागजहरूको अध्ययनबाट त्यस्तो व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखेमा हाजिर जमानीमा छोड्ने सहमति दिन सक्नेछ ।
- (३) सरकारी वकिलसंग तत्काल सहमति लिन नसकिने मनासिब अवस्था परेमा त्यसको कारण जनाई प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले हाजिर जमानीमा छोड्नु पर्नाको कारण समेत खोली पर्चा खडा गरी छोड्न सक्नेछ, र यसरी छोडिएकोमा त्यसको जानकारी सरकारी वकिल कार्यालयलाई अविलम्ब दिनु पर्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा २१ ले प्रहरी र अभियोजनकर्तालाई, म्याद थप सम्बन्धी अदालतबाट जे जस्तो आदेश भएपनि, आफ्नो तजवीज र पहलमा थुनुवालाई रिहा गर्ने अख्तियार प्रदान गरेको छ ।

अदालतले म्याद थपको आदेश जारी गरेको होस् वा नहोस्, प्रहरीले कुनै पनि व्यक्तिको रिहाइको पहल गर्न सक्छ । प्रहरीले केवल सरकारी वकिललाई उक्त व्यक्तिलाई थुनामा राखि राख्नु पर्ने नभएको कारण जानकारी गराई थुनुवाको रिहाइको अनुरोध गर्न सक्दछ । परिस्थितिवस प्रहरीले सरकारी वकिलको पूर्व स्वीकृति लिन सम्भव नभएको स्थितिमा पनि प्रहरीले थुनुवालाई रिहा गरि तत्काल सरकारी वकिललाई यसबारे सुचित गराउन पनि सक्दछ ।

अर्थात अनुसन्धानबाट पक्ष निर्दोष भएको देखिएमा वा अपराध नभएको देखिएमा, वा तथ्यगत परिस्थितिको आधारमा पक्ष अदालतमा उपस्थित नहुने खतरा कम भएको देखिएमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा २१ द्वारा अनुसन्धान अधिकारीलाई प्रदत्त गरेको अधिकार प्रयोग गरी प्रहरीले थुनुवालाई थुनामुक्त गर्न सक्दछ । साथसाथै यस कानून अन्तर्गत रिहाइको कारणहरु थुनुवा विरुद्धको प्रमाणको अभावमा मात्र सिमित नभएको हुँदा कानून व्यवसायीले रिहाइ गर्न योग्य अन्य कारणहरुको आधारमा रिहाइको पहल गर्न सक्छन् । त्यस्ता कारणहरुमा स्वास्थ्य स्थिति, उमेर, निजमा निर्भर भएका अन्य सदस्यहरु र अन्य असाधारण तथा वाध्यात्मक परिस्थिति जस्ता समेत हुन सक्दछ ।

- सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा २१ अन्तर्गत हुने रिहाइमा रिहाइ सगंसंगै मुद्दाको खारेजी पनि हुन जरुरी छैन । तर यदि मुद्दाको तथ्यले समर्थन गर्छ भने कानून व्यवसायीले मुद्दा खारेजीको माँग गर्न सक्दछ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ ले मुख्यतः अनुसन्धानको क्रममा रिहाइलाई ध्यानपूर्वक हेरेको भएपनि यदि सबुद प्रमाणहरूले पक्ष निर्दोष भएको प्रमाणित गर्दछ भने पक्षको मुद्दा खारेजी सबैभन्दा उत्तम उपाय हुन्छ । तरपनि सरकारी वकिलले मुद्दा खारेज गर्न नमानेको अवस्थामा भने दफा २१ बमोजिम रिहा गर्नु नै सर्वोत्तम विकल्प हुन्छ ।

अभ्यासको लागि सुभाव - अनुसन्धानको क्रममा रिहाइको माग गर्ने रणनीति

- पक्षलाई थुनामा राख्नै पर्ने भन्ने आवश्यकतालाई देखाउने वास्तविक आधारहरू के हुन भनेर कानून व्यवसायीले अदालत समक्ष प्रश्न उठाउने पर्ने हुन्छ र त्यस्ता कारणहरूको विरोध पनि गर्नुपर्ने हुन्छ ।
- अनुसन्धानको क्रममा रिहाइको लागि सबैभन्दा बलियो तर्क भनेको वास्तविक निर्दोषता नै हुन्छ । प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धानको क्रममा प्राप्त तथ्यहरूले पक्षलाई निर्दोष सावित गरेमा वा दोष कम भएको देखाएमा कानून व्यवसायीले सो कुराको जानकारी प्रहरी र अभियोजनकर्तालाई गराउनुपर्दछ र रिहाइको प्रयास गर्नुपर्दछ ।
- पक्ष सधैं सुनुवाइको लागि अदालतमा हाजिर हुने कुराको सुनिश्चित गर्ने खालका अवस्थाहरूलाई अभिलेखीकरण गरी प्रहरी र अभियोजनकर्तालाई उपलब्ध गराउनुपर्छ । ऐनले अभियुक्त फरार हुनसक्ने खतरालाई मुख्यरूपमा चासो दिइएको देखिन्छ । पक्षको व्यक्तिगत परिस्थितिहरूले निज अदालतमा फर्केर आउन सक्छन् भनेर देखाउन कानून व्यवसायीले प्रयत्न गर्नुपर्दछ । उदाहरणको लागि, यी नाबालक पक्षको आमाले ठेलामा खानेकुरा बेच्ने काम गर्दछन्, विभिन्न सम्पर्क गर्न सकिने नंबरहरू छन् र पक्षलाई अदालतमा उपस्थित गराउने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेकी छन् ।
- पक्षलाई रिहा गर्न वा मुद्दा खारेज गर्न समर्थन गर्ने खालका परिस्थिति भएपनि भ्रष्टाचारको आरोप लाग्न सक्ने डरले प्रहरी तथा अभियोजन पक्ष मुद्दा खारेज वा पक्षलाई रिहा गर्न अनिच्छुक हुने गर्छन् । यस्तो संभावना प्रति कानून व्यवसायी संवेदनशिल हुनुपर्दछ र पक्षको रिहाइको लागि दरिलो पैरवी गर्दै आफ्नो नैतिक आचरणलाई कायम राख्नु पर्दछ ।

मुद्दाका उदाहरण

पक्षलाई निर्दोष सावित गर्ने जानकारीहरूले पक्षको रिहाइ र अभियोगको खारेजी हुनुपर्दछ ।

मानव बेचबिखन विरुद्ध काम गरिरहेको एक गैरसरकारी संस्थाका दुई व्यक्तिले १७ वर्षीय पक्षलाई पक्राउ गरे र दुई दिनपछि उनलाई प्रहरीमा बुझाए । जाहेरवालीलाई भारतमा लगेर बेचिदिएका भनिएका सहअभियुक्तहरूलाई सहयोग गरेको आरोप उनलाई लगाइयो । कानून व्यवसायीले उनलाई पहिलो पटक भेट्दा उनको पटक पटक म्याद थप भइसकेको रहेछ र उनले दुई हप्ता थुनामा बिताइसकेकी थिइन् । थुनामा रहेकी पक्षलाई कानून व्यवसायीले पहिलो पटक भेट्दा मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने प्रहरी अधिकारीसँग पनि कुरा गरे । अनुसन्धान अधिकृतले आफ्नो अनुसन्धान र साक्षीहरूको बयानका आधारमा पक्ष बेचबिखनमा संलग्न नरहेको र उनी निर्दोष रहेको राय व्यक्त गरे । प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले अदालतको आदेश मार्फत अनुसन्धान मिसिल प्राप्त गर्न सफल भए र अनुसन्धान अधिकृतले पक्ष निर्दोष रहेको भनि निष्कर्ष लेखेको कागज भेटे । अभियोजनकर्ताले अभियोगपत्र दायर गरिसकेको भए पनि प्रहरीले समेत पक्ष निर्दोष रहेको विश्वास गरेको तर्क कानून व्यवसायीले राखे र जिल्ला अदालतले थुन्छेक सुनुवाइको क्रममा पक्षलाई रिहाइ गर्ने आदेश दियो । अन्तमा, उनलाई अभियोगबाट सफाइ दिइयो ।

टिप्पणी : यो ठ्याक्कै त्यस्तो मुद्दा हो, जसमा प्रहरीले अनुसन्धानकै क्रममा पक्षलाई रिहाइ गरिदिनुपर्ने थियो, र कुनै अभियोग नै दायर नहुनुपर्ने थियो । अन्ततः पक्षलाई अभियोगमा सफाइ मिले पनि, मुद्दाको कारवाही पूरा हुनको लागि तीन वर्ष लाग्यो, जुन अवधिमा कानून व्यवसायी र पक्षले अदालतमा तीस पटकभन्दा बढि हाजिर हुनुपर्थ्यो । कहिलेकाहि अनुसन्धान मिसिलमै पक्ष निर्दोष रहेको प्रमाणित गर्ने प्रमाण वा जानकारीहरू रहेको हुन्छ । कानून व्यवसायीले प्रहरी अधिकारी (र उनी माथिका अधिकारी) लाई निर्दोष पक्षलाई छुटाउने र अभियोग नलगाई खारेज गर्ने कानूनी अधिकार रहेको कुराको जानकारी गराउनु पर्छ । यसमा कानून व्यवसायी सफल नहोलान, तर प्रयास गर्न छोड्नुहुन्न ।

४.५. लागु औषध मुद्दामा अभियोग दायर नगरी हुने रिहाइ

लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ (यसपछि “लागु औषध ऐन” भनि सम्बोधन गरिएको) दफा १९

कसैले व्यापारिक उद्देश्य वा ठूलो परिमाणमा बाहेक निजी उपयोगको लागि अल्प मात्रामा मात्र गाँजा र औषधोपयोगी अफिम खरीद गरेको, राखेको वा सेवन गरेको फेला परेमा पहिलो पटक भए औषध नियन्त्रण अधिकारीले त्यस्तो व्यक्तिको लगत राखी त्यस्तो अपराध पुनः नगर्ने कागज गराई मुद्दा नचलाउने पर्चा खडा गरी छाड्न सक्नेछ र मुद्दा चलेकोमा पनि अदालतले यस दफा बमोजिम सानो अपराध ठहराएमा त्यस्तो व्यक्तिको लगत राखी निजलाई सो अपराध पुनः नगर्ने कागज गराई पहिला पटक कुनै सजाय नगरी रिहाई दिन सक्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

- लागु औषध ऐनको दफा १९ को उद्देश्य पहिलो पटक सानो अपराध गर्नेहरूलाई औपचारिक सजायबाट मुक्त हुने अवसर प्रदान गर्नु हो ।

लागु औषध ऐनको दफा १९ “अल्प मात्रामा खरीद गरेको वा राखेको” वा “त्यस्तो लागु औषध अल्प मात्रामा सेवन गरेको” र पहिलो चोटि पक्राउ परेका पक्षहरूको मुद्दामा मात्र लागु हुन्छ । यो ऐन लागु औषधको एक मात्रा (डोज) प्रयोग गरेकोमा मात्र नभइ “अल्प मात्रामा” राखेको अवस्थामा पनि लागु हुन्छ । महत्वपूर्ण कुरा के छ भने, “अल्प मात्रा”लाई परिभाषित गरिएको छैन । यसले मुद्दाका तथ्यहरूमा आधारित रहेर तर्क गर्ने मौका प्रदान गर्छ ।

- प्रहरी तथा अदालत दुवैले लागु औषध ऐनको दफा १९ को राहत प्रदान गर्न तजवीजको प्रयोग गर्न सक्छन् तर उक्त दफाको प्रयोग प्रहरीले गर्दा पक्षलाई बढि फाइदाजनक हुन्छ । वास्तवमा दफा १९ को प्रयोग गर्न माग नगरि औपचारिक मुद्दाको दायरीलाई कुरेर बस्नु भनेको यस कानूनी मनसायको विनाश गर्नु हो ।

यस दफा अन्तर्गत प्रहरीले कसूरदारलाई अभियोगपत्र दायर गर्नु अगावै रिहाइ गर्न सक्छ र अभियोगपत्र दायर भइसकेपछि न्यायाधीशले कसूरदारलाई रिहाइ गरिदिन सक्छन् । लागु औषध ऐनले लागु औषधको मुद्दामा अभियोगपत्र दायर हुनुभन्दा अगाडि ९० दिनसम्म अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको हुनाले, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले दफा १९ बमोजिमको समाधानको माग गर्न अभियोगपत्र दायर हुने समय नपखिनु महत्वपूर्ण हुन्छ । वरु, प्रहरीसँग दफा १९ अन्तर्गतको प्रावधानको माग गर्दा पक्षले थुनामा बिताउने समयमा धेरै कटौति हुन सक्छ ।

“अल्प मात्रामा” गाँजा साथमा राख्ने पक्षलाई अधिकतम एक महिनासम्म कैद वा २,००० रुपियाँसम्म जरिवानाको सजाय हुन्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा १४(१)(क) । तर अदालतले प्रहरीलाई लागु औषध अनुसन्धानको लागि भनि तीन महिनासम्म समय दिन सक्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा २२(ग) । त्यसकारण, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले दफा १९ को प्रावधान लागु गर्ने माग गर्नको लागि कहिल्यै पनि अभियोगपत्रलाई पर्खनु हुन्न, अन्यथा पक्ष दोषी साबित भएर पाउने (३० दिन) कैद सजायभन्दा बढि निजले थुनामा (९० दिनसम्म) बिताउनु पर्ने हुन सक्छ ।

त्यसकारण, कानून व्यवसायीले उनको पक्ष पक्राउ पर्ने बित्तिकै प्रहरीबाट दफा १९ को प्रावधान लागु गराउन दरिलो किसिमले लागी पर्नुपर्छ । अनुसन्धान अवधिमा, कानून व्यवसायीले विशेष गरी “अल्प मात्रा” को लागु औषध मुद्दामा प्रहरीलाई यस दफा अन्तर्गतको अधिकार प्रयोग गर्न प्रोत्साहित गर्न अभियोजनकर्ता र अदालत दुबैसँग माग गर्न सक्छन् । कानून व्यवसायीले म्याद थप सुनुवाइको समयमा पनि यस दफाको उल्लेख गरेर न्यायाधीशलाई थुनाको म्याद छोट्याउन मनाउने प्रयास गर्न सक्छन् ।

मुद्दाका उदाहरण

पहिलो पटक सानो अपराध गरेकाहरूको लागि प्रहरीसँग दफा १९ को प्रावधान लागु गर्न शिघ्र पैरवी थाल्नाले अन्यायपूर्ण थुनाको सम्भावना कम गराउँछ र अदालतको चुस्तता बृद्धि गर्दछ ।

पक्षले निजलाई “लागु औषध” को कसूरको आरोप लागेको थुनुवा पुर्जी प्राप्त गरे । बरामदि मुचुल्का अनुसार निजसँग जम्मा ९ ग्राम गाँजा रहेको देखियो । प्रहरीले उनलाई लागु औषध बिकृ वितरणको विषयमा अनुसन्धान गरिरहेको बताए पनि त्यति थोरै मात्रामा लागु औषध राख्ने व्यक्ति लागु औषध ओसारपसारमा संलग्न हुन सक्ने सम्भावना कमै

थियो । अन्ततः यी पक्षलाई लागु औषध प्रयोग मात्रको अभियोग लगाइयो । दोषी साबित भए पनि ३० दिन मात्रको कैद हुन्थ्यो, तर अभियोगपत्र दायर हुनुभन्दा अगाडि नै निजलाई ६४ दिनसम्म थुनामा राखिसकिएको थियो । प्रहरीले लागु औषध ऐनको दफा १९ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरेको भए यसले मुद्दाको शिघ्र र कुशल समाधान हुन सक्थ्यो र कम गम्भीर प्रकृतिको अभियुक्तले छिटै रिहा हुन पाउने थिए । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले प्रहरी वा अदालतले स्वतः स्फूर्त तरिकाले दफा १९ को प्रावधानको बारेमा विचार गर्लान् भन्ने अपेक्षा राख्नु भन्दा पनि उपयुक्त तथ्यहरू भएको खण्डमा यसको लागि सक्रिय पैरवी गर्नुपर्छ ।

४.६. अनुसन्धानको क्रममा अधिक समय थुनामा राखेको कारण रिहाइ

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३)

पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन । तर उपधारा (२) र (३) मा लेखिएका कुराहरू निवारक नजरबन्द र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा लागु हुने छैन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ दफा १५

- (१) यो दफा बमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि चौबीस घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन । स्पष्टिकरणः थुनामा परेको व्यक्तिलाई उपदफा (२) बमोजिम अदालतमा उपस्थित गराउन प्रहरी कार्यालयमा ल्याउन वा प्रहरी कार्यालयबाट अदालतमा पुर्याउन बाटोमा लाग्ने अवधिलाई यो दफाको प्रयोजनको लागि थुनाको अवधिमा गणना गरिने छैन ।
- (२) अनुसूची १ मा उल्लेखित कुनै अपराधको तहकिकातको सिलसिलामा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ । सो बमोजिम अदालतसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामै राखी तहकिकात गर्नु पर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।
- (३)
- (४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमति मागेमा अदालतले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रूपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा तहकिकात भैरहेको देखिएमा एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्ने अनुमति दिन सक्नेछ ।

केही नजिर

अजय शर्मा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत । सर्वोच्च अदालत, रिट नं. ०६५-WH-००३९, आदेश मिति: २०६५/११/२१ (आइ.एल.एफ-नेपाल १३५)

कानूनले तोकेको हदम्याद नघाइएको अवस्थामा कुनैपनि युक्तियुक्त तर्कले सो ढिलाइलाई मान्यता दिन नमिल्ने हुँदा यस्तो अवस्थामा पक्षको थुना गैरकानूनी भै थुनाबाट मुक्त हुने ठहर्छ

पक्षलाई पक्राउ गरेर केहि सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गत अभियोग लगाइएको थियो । जस अनुसार हदम्याद थपको लागि मनासिब कारण भएको अवस्थामा बाहेक, जाहेरी परेको ७ दिनभित्र अभियोगपत्र दायर गरि सक्नुपर्छ । प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले शर्मालाई पहिलो पटक भेट्दा उनलाई १३ दिन थुनामा राखि सकिएको थियो र अझै अभियोगपत्र दायर गरिएको थिएन, न त थुनाको म्याद थप्नुको कुनै कारण नै उल्लेख गरिएको थियो । प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गरे । ७ दिनभित्र अभियोगपत्र पनि दायर नगरिएको र विलम्ब गर्नुको कुनै उचित कारण पनि नपाइएकोले अदालतले अभियुक्तलाई थुनाबाट मुक्त गर्नुपर्ने भनि फैसला गर्यो ।

अम्बर बहादुर गुरुङ विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय हनुमानढोका, (ने.का.प. २०४९, नि.नं ४४५०, अंक ४४, पृ २४ मा पुनः मुद्रित (सम्मान प्रकाशन) ।

अभियोगपत्र दायर भएपश्चात न्यायीक थुना पनि गैरकानूनी भएमा मात्र प्रहरी थुनालाई चुनौति दिन सकिन्छ ।

प्रहरीले प्रतिवादीलाई २४ घण्टा भन्दा बढि समय हिरासतमा राखिएको कारण उनका कानून व्यवसायीले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट दायर गरे । रिट निवेदन विचाराधिन अवस्थामै रहदा अभियोगपत्र दायर भयो । सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट उपर विचार गर्न वर्तमान हिरासतको वैधताको जाँच गर्नुपर्ने बतायो । अभियोगपत्र दायर भइसकेको थियो र न्यायीक थुना कानून विपरित भएको कुनै कारण थिएन । त्यसकारणले अदालतले पूर्व गैरकानूनी थुनाको लागि रिहाइ गर्ने आदेश दिएन ।

सिद्धान्तको छलफल

- यदि पक्षलाई थुनामा राखिएको छ भने प्रायः मुद्दामा निजलाई पक्राउ गरेको मितिबाट अनुसन्धानको अवधि २६ दिनको हुन्छ ।

कानूनतः मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुमति दिने गरि निर्धारण नगरेसम्म प्रारम्भिक अनुसन्धानात्मक अवधि २४ घण्टा भन्दा बढिको हुन सक्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३) हेर्नुहोस् ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(४) ले व्यवस्था गरेका शर्तहरू पूरा भएको अवस्थामा कानूनले न्यायीक अख्तियार प्राप्त निकाय (प्रहरीलाई होइन) लाई अनुसन्धानको अवधि थप्न सक्ने अख्तियार प्रदान गरेको छ । थपेको म्याद २५ दिनभन्दा बढि हुनु हुदैन ।

अर्थात अधिकांश फौजदारी मुद्दाहरूमा कानूनले अनुसन्धानको लागि अधिकतम २६ दिनसम्म थुनामा राख्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन अन्तर्गत आएका मुद्दामा अनुसन्धानको लागि अधिकतम तीन महिनासम्म थुनामा राख्न सक्ने व्यवस्था छ । हेर्नुहोस लागु औषध ऐनको दफा २२(ग) । अपवादजनक अवस्थामा बाहेक, केहि सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गतका मुद्दाहरूमा अनुसन्धानका लागि अधिकतम ७ दिन मात्र पाउने व्यवस्था छ । हेर्नुहोस केहि सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको दफा ४(१) ।

त्यसकारण, प्रायः फौजदारी मुद्दाहरूमा अनुसन्धानको लागि पक्षलाई २६ दिनभन्दा बढि थुनामा राखिएको छ भने यस्तो थुना गैर-कानूनी हुन्छ र निजलाई रिहा गरिनै पर्ने हुन्छ । हेर्नुहोस नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२) ।

- थुनछेक आदेश अनुसार मात्र २६ दिन भन्दा बढि थुनामा राख्न सकिन्छ ।

अभियोग पत्र भनेको थुनाको अधिकार दिने अदालतको आदेश होइन, त्यसैले यसले पक्षको निरन्तर थुनाको अधिकार दिदैन । अदालत (वा अर्ध न्यायीक निकाय) ले अ.व. ११८ अन्तर्गत थुनछेक आदेश दिएको अवस्थामा मात्र थुनाको अवधि २६ दिने अवधि भन्दा बढि हुनसक्ने हो । यसको अर्थ, पक्ष थुनामा छ भने थुनछेक आदेश पक्राउ परेको दिनबाट २६ दिन भित्रमा भैसक्नु पर्ने हुन्छ ।

प्रहरी, अभियोजन पक्ष र अदालतले पहिलो म्याद थपको मितिबाट २५ दिने थुना अवधिको गणना गर्न सक्छन् । त्यसमाथि पनि अन्तिम दिनमा थुनछेक आदेश जारी गर्ने नभइ अन्तिम दिनमा अभियोगपत्र दायर गर्न मात्र आवश्यक रहेको मान्न सक्छन् । तर अभियोगपत्रको दायरी मात्रले थुनालाई न्यायसंगत नबनाउने हुदाँ अदालतलाई थुनछेकको आदेश जारी गर्न पर्याप्त समय दिनको लागि पनि अभियोग पत्र २६ दिन भन्दा अधि नै दायर गर्नु पर्दछ ।

अम्बर बहादुर गुरुङको मुद्दाले अ.व. ११८ अन्तर्गत थुनछेक आदेश विना कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्न सकिने अधिकतम २६ दिन र यो उल्लंघन भएमा के हुने भन्ने विषयलाई सम्बोधन गरेको छैन । २६ दिने उल्लंघनको निवेदन अ.व. ११८ अन्तर्गतको आदेश जारी हुनु अगाडि दायर गर्नु पर्ने हो । जे भए पनि अम्बर बहादुर गुरुङको मुद्दा अन्तरिम संविधान आउनुभन्दा पहिलेको हो । केही हदसम्म यसमा अभियोग पत्र दायर हुनाले गैरकानूनी थुनाप्रति उदाशीन भएको, त्यसकारणले पनि यो राम्रो नजिर होइन ।

- पक्राउ परेको दिन देखि थुनामा बिताएका प्रत्येक दिनलाई २६-दिने म्याद अन्तर्गत गणना गर्नुपर्छ ।

प्रहरीले पक्षलाई कानून बमोजिम २४ घण्टाभित्र अदालतमा उपस्थित गराएका होलान् भनेर प्रतिरक्षक कानून

व्यवसायीले अनुमान गरेर बस्नु हुँदैन । किनभने सधैं यस्तो भएको पनि हुँदैन । उदाहरणको लागि प्रहरीले प्रतिवादीलाई २४ घण्टा भन्दा बढि हिरासतमा राखेको कुरालाई ध्यानमा राख्दै *अम्बर बहादुर गुरुङ्ग विरुद्ध महानगरीय प्रहरी परिसर, नेपाल कानून पत्रिका २०४९ अंक ४४ पूनः प्रकाशित (समन प्रकाशन), पृष्ठ २४ मा हेर्नुहोस् ।* प्रहरी, अभियोजन पक्ष र अदालतले म्याद थप हुनुभन्दा अगाडि हिरासतमा राखिएको दिनहरूको गणना नगरि केवल पहिलो म्याद थपको मितिबाट २५ दिने थुना अवधिको गणना गर्न सक्छन् । प्रहरीलाई कानूनले दिएको समय भन्दा बढि समय लिएर कुनै व्यक्तिलाई २४ घण्टा भन्दा बढि थुनामा राखेर अनुसन्धान गर्न दिनु हुँदैन । त्यसकारण, यदि प्रहरीले कुनै व्यक्तिलाई पहिलो म्याद थप भन्दा अगाडि २४ घण्टाभन्दा बढि थुनामा राखेका छन् भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन दफा १५(४) अन्तर्गत अनुसन्धानका लागि पाइने बाँकि समयमा उक्त थुनाको समय घटाइनुपर्छ ।

● **कुनै व्यक्ति थुनामा भएको अवस्थामा मात्र यस्तो समयावधि लागु हुन्छ ।**

अनुसन्धान अवधिमा पक्षलाई सामान्य तारेख वा धरौटीमा छाडिएको छ भने यी समय सिमा लागु हुँदैनन् । यो कुनै व्यक्तिको थुना कानून बमोजिमको छ छैन भनेर सुनिश्चित गर्न र अनुसन्धानको क्रममा थुनाबाट रिहा गराउन अपनाइने थप पहल पाटो हो ।

अभ्यासको लागि सुझाव - पक्राउ परेको मिति उपर प्रतिवाद गर्दा

पक्षले दिएको पक्राउ मिति र प्रहरीले दिने पक्राउ मिति एक आपसमा बाफिएको हुन सक्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षले दिएको पक्राउ मितिलाई प्रयोग गरि बहस गर्नुपर्छ ।

- आफु पक्राउ परेको मितिबारे पक्षले दिएको बयान नै त्यसको सबुद प्रमाण हो । *हेर्नुहोस् प्रमाण ऐनको दफा ३७(१) / “कुनै कुरा प्रमाणित गर्न यस ऐन बमोजिम लिखत नै पेश गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा मौखिक प्रमाणद्वारा पनि सबुद प्रमाण प्रमाणित गर्न सकिन्छ ।”* न्यायाधीशले पक्षलाई विश्वास नगर्न सक्छन्, तर मुख्य कुरा के हो भने प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले आफुलाई जानकारी भएको कानून उल्लंघन भएमा *समयमै* प्रतिवाद गर्नु पर्दछ । प्रहरीद्वारा गरिएको कानूनी उल्लंघन, विशेष गरी कानूनले तोकेको समय भन्दा बढि थुनामा राख्दा प्रतिवाद नगर्ने कानून व्यवसायी पनि उक्त उल्लंघनको भागी हुन्छन् र त्यस्ता कानून व्यवसायीले प्रभावहीन परामर्शको सेवा प्रदान गरिरहेका हुन्छन् ।
- म्याद-थप सुनुवाइमा आफ्नो पक्षले उल्लेख गरेको पक्राउ मितिको लगत राख्नुहोस् ।
- म्याद-थप निवेदनसंग संलग्न दस्तावेज वा पक्षको वास्तविक पक्राउ मितिको समर्थन गर्न सक्ने साक्षीको बयानबाट पक्राउ मिति पुष्टि गर्न सकिन्छ ।
- बढि म्याद-थपविरुद्ध बहस गर्न, अभियोगपत्र दायर गर्ने समय सीमा तोकाउन र २६-दिने समयावधि उल्लंघन भएको अवस्थामा, रिहाइको माग गर्न पक्षले बताएको पक्राउ मितिको प्रयोग गर्नुहोस् ।
- लागु औषध मुद्दामा, पक्षले बताएको पक्राउ मितिको तीन महिनासम्म पनि थुन्छेक आदेश जारी नभएमा, कानून व्यवसायीले निवेदन दायर गर्नुपर्दछ । *हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा २२ ग ।*

मुद्दाका उदाहरण

म्याद-थप दस्तावेजले पक्षले बताएको पक्राउ मितिको समर्थन गर्न सक्छ ।

पक्षलाई मोटरसाइकल चोरीको अभियोग लगाइएको थियो । निजले कानून व्यवसायीलाई आफू नवौँ महिनाको दोस्रो दिनमा पक्राउ परेको बतायो । तर प्रहरीको पहिलो म्याद-थप निवेदनमा नवौँ महिनाको चौथो दिनमा पक्राउ गरिएको उल्लेख थियो । अचम्म को कुरा त के भने, म्याद-थप पत्रमा, म्याद-थप अवधि नवौँ महिनाको तेस्रो दिनदेखि लागु गरियोस् भनेर अनुरोध गरिएको थियो । त्यस्तै पक्राउको वास्तविक मितिबारे अन्य सुराकहरू मिसिलमा प्राप्त भयो । दुईवटा जाहेरीहरू दायर भइसकेको रहेछ । पहिलो जाहेरीमा पक्षको नाम वा हुलिया दिइएको थिएन, तर नवौँ महिनाको दोस्रो दिनमा दायर भएको दोस्रो जाहेरीले पक्षलाई नामले नै पहिचान गरेको थियो । पक्षबाट मोटरसाइकल बरामद गरिएको दाबी गरिएको बरामदी मुचुल्का नवौँ महिनाको तेस्रो दिनको मितिमा थियो ।

पहिलो म्याद-थप निवेदनमा म्याद-थप अवधि नवौं महिनाको तेस्रो दिनदेखि लागू होस् भनि अनुरोध गरिनु, साथसाथै बरामदी मुचुल्काको मिति नवौं महिनाको तेस्रो दिन भएको हुनु जस्ता तथ्यले प्रहरीले उल्लेख गरेको पक्राउ मिति (महिनाको चौथो दिन) सत्य थिएन भन्ने कुरा पुष्टि गरिरहेको थियो । त्यस्तै जाहेरीवालाले पहिलो जाहेरीमा पक्षलाई नचिन्नु र नवौं महिनाको दोस्रो दिन दायर गरिएको दोस्रो जाहेरीमा भने पक्षको नाम पहिचान गरिएका हुनु असामान्य कुरा थियो । यसमा के पत्ता लाग्यो भने जाहेरीवालालाई पक्षको पहिचान प्रहरीले दिएका रहेछन् र पक्षले दिएको मिति (नवौं महिनाको दोस्रो दिन) नै निज पक्राउ परेको हुनसक्ने संभावना बढि देखियो ।

५. म्याद-थप सुनुवाइ कार्यविधि

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई **पक्राउ परेको समयदेखि नै** कानूनी परामर्शको अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(२), ICCPR को धारा १४(३)(घ) । तसर्थ, म्याद-थप सम्बन्धी सुनुवाइमा पक्षलाई कानून व्यवसायीको परामर्शको हक हुन्छ । साथै त्यस्ता सुनुवाइहरूमा उपस्थित भई आफ्नो पक्षको तर्फबाट बहस गर्ने कानून व्यवसायीको कर्तव्य हुन्छ । अघिल्लो खण्डमा उल्लेख गरिएको जस्तो, नेपालका कानून व्यवसायीहरूले प्रायः म्याद-थपको बखत आफ्नो पक्षको बचाउ गर्ने गर्दैनन् तर यो अवधिमा बहस नगर्नाले पक्षको हक उल्लंघन भएका रहेछन् भने त्यस विरुद्ध चुनौति दिने महत्वपूर्ण अवसरहरू गुम्दछन् । त्यसकारण, असमर्थ पक्षको प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यवसायीको लागि पक्ष पक्राउ परेको समयदेखि अनुसन्धान अवधिभर मेहनतपूर्वक प्रतिनिधित्व गर्नु अपरिहार्य हुन्छ ।

५.१. म्याद-थप सुनुवाइको प्रयोजन

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३)

पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन । तर उपधारा (२) र (३) मा लेखिएका कुराहरू निवारक नजरबन्द र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा लागू हुने छैन ।

ICCPR को धारा ९(३)

कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायीक शक्ति प्रयोग गर्न पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष तुरुन्त उपस्थित गराइनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिव समयभित्र सुनुवाइ गरि पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५

- (१) यो दफा बमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि चौबीस घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन । थुनामा परेको व्यक्तिलाई उपदफा (२) बमोजिम अदालतमा उपस्थित गराउन प्रहरी कार्यालयमा ल्याउन वा प्रहरी कार्यालयबाट अदालतमा पुर्याउन बाटोमा लाग्ने अवधिलाई यो दफाको प्रयोजनको लागि थुनाको अवधिमा गणना गरिने छैन ।
- (२) अनुसूची १ मा उल्लेखित कुनै अपराधको तहकिकातको सिलसिलामा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ । सो बमोजिम अदालतसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामै राखी तहकिकात गर्नु पर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।
- (३) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमतिको लागि अदालतमा उपस्थित गराइएको व्यक्तिले त्यसरी अदालतमा उपस्थित हुँदा आफ्नो शारीरिक जाँचको लागि अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ ।
- (४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमति मागेमा अदालतले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रूपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा तहकिकात भैरहेको देखिएमा एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्ने अनुमति दिन सक्नेछ ।

मुलुकि ऐन, अ.ब. १२४ग

अड्डाले कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्दा, थुनामा राखिएको अभियुक्तलाई छाड्दा वा कुनै अभियुक्तसंग धरौटी वा जमानत लिंदा कारण सहितको पर्चा खडा गर्नु पर्छ। सो पर्चामा चित्त नबुझेले पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा निवेदन दिन सक्नेछ। त्यस्तो निवेदनमा तीस दिनभित्र निर्णय दिई सक्नु पर्छ।

केही नजिर

शेष बहादुर पाठकको हकमा माया पाठक विरुद्ध श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय। (ने.का.प. २०५३, अंक ४, नि.नं. ६१८२, पृ.३३४)

न्यायीक अधिकारीले थुनामा राख्नुको मनासिब आधार देखाउन वा त्यस उपर विचार पुर्याउन नसकेमा थुनुवालाई थुनामुक्त गरिनु पर्छ।

पक्षलाई केहि सार्वजनिक अपराध ऐन अन्तर्गत पक्राउ गरेर हिरासतमा राखिएको थियो। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५(२) ले अनुसन्धान सन्तोषजनक ढङ्गले अगाडि बढेको खण्डमा मात्र थुनामा राख्ने म्याद थप पाउने प्रावधान राखेको छ। न्यायीक अधिकारीले अनुसन्धान कसरी भइरहेको छ र हिरासतमा राख्नुपर्ने औचित्य लगायत व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्नुको कारणको छानबीन गर्नुपर्दछ। निरन्तर थुनामा राख्न आदेश दिने अधिकारीले थुनामा राख्नुको औचित्यको बारेमा ध्यान पुर्याउनु पर्छ र सो औचित्य लिखित रूपमा उपलब्ध गराउनुपर्छ। “अभियुक्तलाई अनुसन्धानको लागि मात्र थुनामा राख्न पाइँदैन र प्र.जि.अ.ले आदेशपत्रमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखेको खण्डमा निजले अनुसन्धानमा अवरोध ल्याउन सक्ने कुरा कारण सहित स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्दछ।” यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले प्र.जि.अ.ले थुनामा राख्ने पर्याप्त कारण उपलब्ध गराउन नसकेको कुरा ठहर गर्दै पक्षलाई थुनामुक्त गर्यो।

मुक्तिनारायण प्रधान विरुद्ध श्री५को सरकार, स. अ. रिट नं. २८८५, निर्णय मिति: २०५२/१२/१

निवारक नजरबन्दका मुद्दाहरुमा पनि प्रहरीले नजरबन्दको औचित्य पुष्टि गर्ने आधारहरु स्पष्ट उल्लेख गर्नुपर्दछ।

प्रहरीले पक्षलाई “निवारक नजरबन्द” को लागि भन्ने कारण दिएर थुनामा राख्यो। सर्वोच्च अदालतले उक्त भनाइमा थुनामा राख्ने पर्याप्त विवरण उल्लेख नभएको भन्ने निर्णयमा पुग्यो। थुनाको लागि शंकारहित सबुद प्रमाण आवश्यक नपर्ने भएतापनि, थुनामा राख्नुको लागि पर्याप्त कारण र आधारहरु भने उल्लेख गर्ने पर्ने हुन्छ।

सिद्धान्तको छलफल

- ❖ पक्राउ परेको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र पहिलो म्याद-थप सुनुवाइमा हाजिर गराउनुपर्छ। हेर्नुहोस् नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३), सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(१), लागु औषध ऐनको दफा १० पनि हेर्नुहोस्।
- ❖ म्याद-थप सुनुवाइमा दुई कुराहरुमा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ : (१) थप अनुसन्धानको आवश्यकता छ कि छैन र (२) सो व्यक्तिलाई हिरासतमै राख्नुपर्ने आधार छ कि छैन।

प्रहरीले यी माथि उल्लेखित दुइ कुराको पुष्टि गर्न नसकेको खण्डमा थुनुवालाई रिहा गर्ने पर्छ किनकि यस्तो थुनामा राखि राख्न कानूनले अधिकार दिँदैन। हेर्नुहोस् नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), माथि उल्लेखित, शेष बहादुर पाठक विरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको मुद्दा पनि हेर्नुहोस्।

सर्वप्रथम प्रहरीले कुनै मुद्दामा अनुसन्धान जारी राख्नुपर्ने आवश्यकता स्पष्ट रूपमा पुष्टि गर्नुपर्दछ। सामान्यरूपमा अनुसन्धानको आवश्यकता रहेको उल्लेख गरेर मात्र पर्याप्त हुँदैन, र पर्याप्त कारण उपलब्ध गराउन नसकेको खण्डमा अभियुक्तको स्वतन्त्रताको अधिकार हनन् हुन्छ। हेर्नुहोस्, माथि उल्लेख गरिएको, शेष बहादुर पाठक विरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको मुद्दा। लागु औषध राखेको वा सामान्य चोरी लगायतका साधारण मुद्दाहरुमा प्रतिरक्षक

कानून व्यवसायीले सामान्य तथ्यहरूलाई ध्यान दिँदै प्रहरीले मागेको समय उचित छ कि छैन भनेर अदालतलाई प्रश्न गर्दै पुनर्विचार गर्न अनुरोध गर्नुपर्दछ ।

अनुसन्धान जारी राख्नुपर्ने कारणहरू वैध भए पनि, प्रहरीले अनुसन्धानको क्रममा प्रतिवादीलाई थुनामा राख्नुपर्ने कारणको औचित्य पनि स्वतन्त्ररूपमा पुष्टि गर्नुपर्दछ । अनुसन्धान अवधिमा अभियुक्तलाई रिहाइ गर्ने अनुमति दिने विविध कानूनहरू छन् र कानून व्यवसायीले प्रत्येक म्याद-थप सुनुवाइलाई मौकाको रूपमा प्रयोग गरी आफ्नो पक्षलाई छुटाउने प्रयास गर्नुपर्छ । *हेर्नुहोस् माथि उल्लेख गरिएको सिद्धान्तको छलफल, पुर्व-सुनुवाइ प्रक्रिया: खण्ड ४, अनुसन्धान अवधिमा रिहाइ ।^९*

❖ अनुसन्धान जारी रहँदा थप थुनाको आदेश दिने हो भने अदालतले पनि सो आदेश दिनुको औचित्य खुलाउनुपर्छ ।

अदालतले अदालती बन्दोबस्तको नियम १२४ (ग) बमोजिम हिरासतको लागि कारणहरू खुलाउनुपर्छ र कुनै व्यक्तिको यति दिन म्याद थप्ने भनेर मात्र पुग्दैन अन्य कुराहरू पनि उल्लेख गरिनुपर्दछ । यो प्रावधान पनि माथि उल्लेख गरिएको *मुक्तिनारायण प्रधानको मुद्दा*, मा स्पष्ट छ ।

❖ उपयुक्त नभएसम्म, म्याद-थपको अवधिमा मौका पाउने वित्तिकै सकभर चाँडो कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको शारीरिक वा मानसिक वा दुवै स्वास्थ्य परीक्षण गराउने प्रबन्ध मिलाउनु पर्छ ।

आवश्यक परेको खण्डमा पक्षको मानसिक वा शारीरिक स्वास्थ्य परीक्षण गराउन अनुरोध गर्नुहोस् । *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५* (जसले अभियोगपत्र दर्ता गर्नुभन्दा अगाडि स्वास्थ्य परीक्षणको लागि निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ) ।

घटना घट्टा वा पक्राउ पर्दाको अवस्थामा वा प्रहरी नियन्त्रणमा रहँदा पक्षलाई कुनै शारीरिक वा मानसिक घाउ-चोट लागेको भए कानून व्यवसायीले यथाशिघ्र ती घाउचोटका विवरणको अभिलेख राख्नुपर्छ । सम्भव भए फोटो खिचेर वा अदालतलाई चोटपटक देखाएर चोटपटकको प्रकृतिको बारेमा उल्लेख गरी मिसिलमा समावेश गर्न अनुरोध गरेर शारीरिक चोटपटकलाई अदालतमा अभिलेखीकरण गर्न सकिन्छ । यसको अतिरिक्त, कानून व्यवसायीले पक्षको तर्फबाट अनुरोध गरेर अदालतलाई शारीरिक, मानसिक वा दुवै स्वास्थ्य परीक्षणको आदेश गराउन लगाइ स्वास्थ्यकर्मीलाई पनि घाउचोटको विवरणको अभिलेख राख्न लगाउनु पर्दछ ।

अपराधको समयमा रहेको मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी सवालले पक्षको प्रतिरक्षामा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ, त्यसैले घटना घटेपछि सकेसम्म तुरुन्तै त्यसको अभिलेखीकरण गरिहाल्नु पर्दछ । दण्ड सजायको महलको नं १ ले अपराध गरेको समयमा सो व्यक्तिको मानसिक अवस्था असन्तुलित रहेको र निजका कार्यहरूको बारेमा स्वयं अनभिज्ञ रहेको वा पागल भएको थियो भने त्यस्तो व्यक्तिलाई कुनै अभियोग, दोष वा सजाय नहुने व्यवस्था गरेको छ । प्रमाण ऐनको दफा २७ ले पागलपन प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादी स्वयंमा रहने व्यवस्था गरेको छ । समयमा नै मानसिक स्वास्थ्य परीक्षण गराउन नसकेको खण्डमा पछि पक्षलाई यो प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न नसकिने जोखिम रहन्छ । मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको निवेदन दिन पर्खँदा थुनछेक सुनुवाइको समयमा बहसको लागि प्रयोग गर्न सक्ने कुनै उपयोगी सूचना उपलब्ध हुने सम्भावना पनि न्यून हुँदै जान्छ । *हेर्नुहोस्, तल उल्लेख गरिएको बहस, मानसिक र व्यावहारिक असन्तुलनहरू: खण्ड ४, सुनुवाइ रणनीति ।*

अदालतले म्याद थप अवधिमा त्यस्तो परीक्षणको आदेश दिन सहमत नहुन सक्छ तर कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य समस्याको परीक्षण र उपचारमा ढिलाइ गर्नाले मुद्दाको नतिजा बिगार्ने मात्र नभइ, पक्षलाई अनावश्यक र निरन्तर कष्ट सहन बाध्य पार्न सक्छ, भन्ने कुरामा अदालतलाई सहमत गराउनुपर्दछ ।

^९ सङ्गठित अपराध नियन्त्रण ऐन, २०७० मा पनि विचार गर्नुहोस् । दफा १५ अनुसार ६० दिनसम्मको लागि न्यायीक हिरासतमा राख्न मिल्छ, तर “अनुसन्धानको प्रगतिको आधार” र “सङ्गठित अपराधबारे अनुसन्धानको निमित्त मात्र” यसो गर्न सकिन्छ । दफा ४२ अनुसार “अभियुक्त रिहा भएमा लुक्न सक्ने, भाग्न सक्ने वा प्रमाण नष्ट गर्न सक्ने पर्याप्त कारण” भए मात्र अभियोजनको समयमा हिरासतमा राख्न मिल्छ ।

अभ्यासको लागि सुझाव

- म्याद-थप सुनुवाइमा उपस्थित हुनुहोस् ।
- पक्षलाई पक्राउ परेको मिति सोध्नुहोस् र अदालतलाई सो मितिको जानकारी गराउनुहोस् । खासगरि, प्रहरी र पक्ष बीच तथ्यगत मतभेद भएको अवस्थामा अदालतलाई म्याद-थप निवेदनमा रहेको पक्राउ मिति नोट गर्न अनुरोध गर्नुहोस् ।
- अदालत वा अदालतका कर्मचारी सँग म्याद-थपको निवेदन एकपल्ट हेर्ने र त्यसको नक्कल लिन माँग गर्नुहोस् ।
 - अदालतले म्याद थपको निवेदन दियो भने त्यससाथ संलग्न गरिएको प्रमाणको नक्कल पनि माग्नुहोस् । म्याद-थप सुनुवाइको समयमा नै प्रमाणको नक्कल प्राप्त गर्ने कानून व्यवसायीले थुनछेक सुनुवाइभन्दा अघि मिसिल अध्ययनमा धेरै समय खर्चिरहनु पर्दैन । अझ महत्वपूर्ण कुरा त शिघ्र प्रमाणको अध्ययन गर्न सकेको खण्डमा प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई म्याद-थप सुनुवाइको समयमा अझ प्रभावकारी अनुसन्धान गर्न सघाउ पुर्याउँदछ ।
- पक्षलाई सहयोग पुर्याउने कुनै पनि थप प्रमाणहरू प्रस्तुत गर्नुहोस् ।
- देहायका अवस्थामा म्याद-थप निवेदनको प्रतिवाद गर्नुहोस्:
 - विशेष गरी, लागु औषध राखेको र सामान्य चोरी जस्ता साधारण मुद्दामा, प्रहरीले अनुसन्धानको लागि चाहिने पर्याप्त समय भन्दा धेरै समय पाइसकेको अवस्था भएमा ।
 - प्रहरीलाई अनुसन्धान गर्न थप समय आवश्यक भए पनि, थप अनुसन्धान अवधिमा पक्षलाई किन थुनामै राख्नुपर्ने हो सोको कारण र आधार नखुलेको भएमा ।
- थप परिक्षण वा अनुसन्धान गर्न आवश्यक दिनमात्र म्याद थप होस् भनि माँग गर्नुहोस् :
 - पक्षको राष्ट्रिय परिचय पत्र (नागरिकता) संकलन, कुनै स्कूलबाट कागजातहरूको संकलन, र उमेर परीक्षणको लगायत नाबालकको उमेरको विषय । हेर्नुहोस् बालन्याय कार्यविधि नियमावली (यस पछि “बालन्याय नियमावली” भनि मात्र उल्लेख गरिएको), नियम १५ ।
 - पक्षका मानसिक विमारी वा अपाङ्गताको लागि । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५(३); दण्ड सजाय ऐनको दफा १; यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ती ऐन (यस पछि “यातना ऐन” भनि मात्र उल्लेख गरिएको) दफा ३ ।
 - पक्षको कुनै शारीरिक घाउचोटको बारेमा । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५(३); यातना ऐनको दफा ३ ।
- तपाईंको पक्षले बताएको पक्राउ मितिबाट २६ दिनभन्दा अधिक हिरासतको प्रतिवाद गर्नुहोस् ।
- अदालतले निश्चित समयावधिमा अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने आदेश दिएको छ भने अदालतसँग अभियोजनकर्ता लाई अ.बं. ८१ ले तोके बमोजिम आवश्यक नक्कल प्रतिहरू पेश गर्ने आदेश दिन अनुरोध गर्नुहोस् (प्रत्येक प्रतिवादीलाई एक प्रतिका दरले, अधिकतम ५ प्रति) ।
- नाबालकको मुद्दामा अदालतसँग अभियोजनकर्तालाई बालन्याय कार्यविधि नियमावली, नियम ७(१) र (२) ले तोके बमोजिम नाबालकका अभिभावक वा कानून व्यवसायीका लागि मिसिलको थप एक प्रति तयार पार्ने आदेश दिन अनुरोध गर्नुहोस् ।
- अदालतले पक्षलाई किन थुनामा राखेको हो भन्ने बारे कारणहरूको विवरण माग्नुहोस् । हेर्नुहोस् अदालती बन्दोवस्तको १२४ग ।

५.२. निवारक नजरबन्द

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २५(१)

नेपाल राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन ।

सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ को दफा ३(१)

नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्न सक्ने कुनै काम कुरा गर्नबाट कुनै व्यक्तिलाई रोक्नु पर्ने उचित र पर्याप्त आधार भएमा स्थानीय अधिकारीले निजलाई कुनै खास अवधिसम्म कुनै खास ठाउँमा नजरबन्द राख्ने आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ को दफा ३(२)

सर्वसाधारण जनताको हित वा विभिन्न जात, जाति वा सम्प्रदायहरू बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्न सक्ने कुनै काम कुरा गर्नबाट कुनै व्यक्तिलाई रोक्नु पर्ने उचित र पर्याप्त आधार भएमा स्थानीय अधिकारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई स्थानहद गर्नको लागि निजको नाममा देहाय बमोजिम कुनै आदेश जारी गर्न सक्नेछ, (१) नेपालको कुनै ठाउँमा नबस्नु भनी, (२) नेपालको कुनै ठाउँमा प्रवेश नगर्नु भनी, (३) नेपालको कुनै ठाउँमा मात्र बस्नु भनी ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५(३)

उफदफा (१) र उफदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि शत्रु राज्यका नागरिक वा निवारक नजरबन्द राख्ने व्यवस्था गर्ने कुनै कानून अन्तर्गत गिरफ्तार भएको वा नजरबन्द रहेको व्यक्तिलाई सो उफदफाहरू अन्तर्गतको कुनै अधिकार प्राप्त हुनेछैन ।

केही नजिर

पुकार श्रेष्ठ विरुद्ध श्री ५ को सरकार, (नेपाल कानून पत्रिका २०५५, भाग ४०, अङ्क १, पृष्ठ ११)

सामान्य फौजदारी मुद्दामा सङ्कलन गरिएको प्रमाणले निवारक नजरबन्दको लागि आधार प्रदान गर्न सक्दैन ।

प्रमुख जिल्ला अधिकारीले थुनुवालाई माओवादीको जबर्जस्ती चन्दा असुली र प्रतिबन्धित पर्चा राखेको उल्लेख गर्दै थुनुवा पुर्जा दिएको थियो । सर्वोच्च अदालतले निवारक नजरबन्दका पूर्व शर्तहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १५ र सार्वजनिक सुरक्षा ऐनको दफा ३(१) मा उल्लेख गरिएको छ भन्यो । त्यस्तो गतिविधि तत्काल सार्वभौमसत्ता, अखण्डता, सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा खलल पार्ने खालको हुनुपर्छ । तर, पुकार श्रेष्ठलाई सामान्य फौजदारी कानून अनुसार जबर्जस्ती चन्दा असुलीको अभियोग मात्र लगाइएको थियो । अदालतले सामान्य फौजदारी मुद्दामा सङ्कलन गरिएको प्रमाण निवारक नजरबन्दको आधारको रूपमा प्रयोग गर्न पाइदैन भन्यो ।

बेनोज अधिकारी विरुद्ध श्री ५ को सरकार, (ने.का.प २०५५, अंक १, निर्णय नं ६४८७, पृष्ठ १)

सर्वोच्च अदालतले निवारक नजरबन्द र दण्डात्मक थुनाको भिन्नताको उल्लेख गरेको छ ।

“निवारक नजरबन्दको उद्देश्य व्यक्तिलाई सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा खलल पार्ने क्रियाकलाप गर्नबाट रोक्नु हो । त्यस्तो थुनामा राख्दा प्रतिवादीलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४ (६) द्वारा प्रदत्त पक्राउ भएको व्यक्तिलाई २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउने र अन्य फौजदारी न्याय सम्बन्धि हक समेत उपलब्ध हुँदैन । यस्तो थुनाको उद्देश्य राष्ट्रको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्था सर्वसाधारण जनताको हित वा विभिन्न जाति वा सम्प्रदाय बीच सुसम्बन्ध कायम राख्नु हुन्छ । यसको विपरीत, दण्डात्मक थुनाको उद्देश्य भने कानून उल्लंघन हुने कार्य गर्ने व्यक्तिलाई सजाय दिनु हो । त्यस्तो मुद्दामा दोषी ठहर हुनु अघि सबूद प्रमाण र साक्षी पेश गर्ने, आफ्नो कुरा भन्ने आदि आधारभूत मानव अधिकारहरू फौजदारी न्याय सम्पादन गर्दा उपलब्ध हुन्छन् र यसमा खुला इजलासमा न्यायीक अधिकारीद्वारा मुद्दाको सुनुवाई र निर्णय हुन्छ । तसर्थ, दण्डात्मक थुना र निवारक नजरबन्द बिचमा आकाश जमिनको अन्तर हुन्छ ।”

सिद्धान्तको छलफल

- ❖ अन्तरिम संविधानको धारा २५ र सार्वजनिक सुरक्षा ऐनमा उल्लेख भएका सिमित अवस्थामा मात्र निवारक नजरबन्दलाई अनुमति दिइएको पाइन्छ।

न्याय सम्पादनमा अवरोध गर्न सक्ने वा प्रमाण नष्ट गर्न सक्ने शंकाको आधारमा निवारक नजरबन्द गर्न पाइँदैन। पुकार श्रेष्ठको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको निर्णयले सामान्य फौजदारी मुद्दामा सङ्कलन गरिएको प्रमाणको आधारमा “प्रमाण नष्ट गर्नबाट रोक्न” निवारक नजरबन्दमा राख्न नपाइने कुराको समर्थन गर्दछ। अझै, बेनोज अधिकारी र पुकार श्रेष्ठको मुद्दाले त बम वा विस्फोटक पदार्थ राखेको वा प्रयोग गरेको अवस्थामा पनि निवारक नजरबन्दमा राख्ने अख्तियारी हुँदैन भन्ने अर्थ दिएको छ।

विस्फोटक पदार्थ ऐन, २०१८ र हात हतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ जस्ता फौजदारी कानूनले हाते बम र अन्य विस्फोटक पदार्थहरू राख्न र प्रयोग गर्न प्रतिबन्ध लगाएको छ। कसैले यस्ता प्रतिबन्धित कार्य गरेमा, निजले कानून बमोजिम सजाय पाउँन सक्छ। यस्तो अपराधलाई कानून बमोजिम अभियोजन गर्न सकिने र सामान्य अभियोजनले पनि राज्यलाई हुने तत्काल हानी रोक्न सक्ने हुनाले, सार्वजनिक सुरक्षा ऐन अन्तर्गतको निवारक नजरबन्दको औचित्य पुष्टि गर्न सकिँदैन। त्यस्तो निवारक नजरबन्द बहाना मात्र हुन्छ, र थुनाले सामान्य फौजदारी नियमका मापदण्डहरू पूरा गर्नुपर्दछ।

५.३. प्रमाण हेर्ने र लिखितको एकप्रति नक्कल प्राप्त गर्ने

मुलुकी ऐन, अ.ब. २११

मुद्दा हेर्ने अड्डामा रहेको मिसिल कागजपत्रको नक्कल सरोकारवाला जो सुकैले मागे पनि दिनुपर्छ। सो बमोजिम नक्कल दिँदा लिँदा नक्कल लिनेले आफ्नो तर्फबाट सारी लिनेमा निजलाई सम्बन्धित कर्मचारीको रोहबरमा राखी फुलस्केप साइजको प्रत्येक पानाको २ रुपैयाँको दरले दस्तुर लिई नक्कल सार्न दिनु पर्छ। अड्डाबाट नक्कल सार्न पाउँ भनेकोमा फुलस्केप साइजको प्रत्येक पानाको ३ रुपैयाँको दरले दस्तुर लिई नक्कल सार्न दिनु पर्छ। नक्कल लिँदा दिँदा सो नक्कलको सिरमा फलानाले दिएको भन्ने र सक्कल बमोजिम नक्कल दुरुस्त छ भन्ने लेखी अड्डाको र हाकिमको छाप लगाई दस्तुर दाखिल गरेको मितिले फिराद पत्रको नक्कल भोली पल्ट सम्ममा र अरु कागजको नक्कल तीन दिनभित्रमा दिनुपर्छ।

अ.ब. १७२

नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा तहकिकात गर्दा जुन अपराधका सम्बन्धमा सो तहकिकात गर्न लागेको हो सो अपराधसित सम्बन्धित कुनै वस्तु वा धनमाल कुनै घर वा अरु कुनै ठाउँमा फेला पर्ने सम्भावना छ भन्ने विश्वास गर्ने मनासिब माफिकको कारण भएमा र सो वस्तु वा धनमाल सो घर वा ठाउँको तुरुन्त तलासी नलिएको खण्डमा प्राप्त नहुने आशंका भएमा आफूले विश्वास गर्नु परेको कारण र जुन वस्तु वा धनमालका सम्बन्धमा तलासी लिनु पर्ने हो सो वस्तु वा धनमालको विवरण स्पष्ट बुझिने गरी लेखी राखी कम्तीमा प्रहरी सहायक निरिक्षक दर्जासम्मका प्रहरी अधिकृतले सो घर वा ठाउँको तलासी लिन वा लिन लगाउन सक्नेछ र सो बमोजिम तलासी लिइसकेपछि सो लिएको तीन दिनभित्र तलासी लिएको कारण र तलासी लिएको वस्तु वा धनमाल इत्यादिको फिहरिस्तको एकप्रति नक्कल मुद्दा हेर्ने अड्डामा पठाउनु पर्छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा १०(३)

घानतलासी लिँदा पाइएको अपराधसँग सम्बन्धित वस्तुको विवरण र त्यस्तो वस्तु पाइएको ठाउँ र अवस्था खुलाई खानतलासी लिने कर्मचारीले दुईप्रति मुचुल्का तयार गरी एक प्रति सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिई एक प्रति मिसिल समेल राख्नु पर्नेछ। खानतलासी लिने कर्मचारीले त्यस्तो कुनै वस्तु आफ्नो साथमा लैजान चाहेमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई त्यसको भरपाई दिएरमात्र लैजानु पर्नेछ।

सूचनाको हक सम्बन्धि ऐन, २०६४ को दफा ३

(१) प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई यस ऐनको अधिनमा रही सूचनाको हक हुनेछ।

(२) प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई सार्वजनिक निकायमा रहेको सूचनामा पहुँच हुनेछ ।

(३) उपदफा १ र २ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सार्वजनिक निकायमा रहेको देहायको विषयमा सम्बन्धित सूचना गरिने छैन: ख) अपराधको अनुसन्धान, तहकिकात तथा अभियोजनामा प्रत्यक्ष असर पर्ने ।

केही नजिर

टप्पे भनिने राम हृदय मण्डल विरुद्ध नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत कै.प्र.नं: ०६८-RE-०३५१, फैसला मिति: २०६९/०८/२७ (आइ.एल.एफ.-नेपाल जनकपुर १७८)

यो डाँका मुद्दामा, अभियोगपत्र दायर हुनु अघि अनुसन्धान अवधिमा प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले अनुसन्धान मिसिल उपर पहुँचको लागि अनुरोध गरेका थिए । प्रहरी र सरकारी वकिलले अनुरोध अस्वीकार गरेको थियो । तर जिल्ला अदालतले मिसिलको एक प्रति नक्कल प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई उपलब्ध गराउने आदेश दियो । सरकारी वकिलले उक्त प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई मिसिल दिन जिल्ला अदालतले गरेको आदेश विरुद्ध पुनरावेदन अदालतमा अन्तरकालिन पुनरावेदन गरेका थिए ।

पुनरावेदन अदालतले “पुर्ण र स्पष्ट तथ्यगत सूचना बिना पूर्ण प्रतिरक्षा असम्भव हुने” कुरालाई मान्यता दियो । “कुनै मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा प्राप्त दस्तावेजहरू उपलब्ध नगराइएमा, अनुसन्धान अवधिमा पूर्ण प्रतिरक्षामा व्यवधान आउँछ र स्वच्छ सुनुवाइको हक सुरक्षित नहुने अवस्था आउँछ ।” तर, पुनरावेदन अदालतले सूचनाको हक सम्बन्धि ऐन २०६४ को दफा ३(३)(ख)ले कुनै अपराधको जाँच पडताल र अभियोजनसंग सम्बन्धित सूचना र दस्तावेजहरूको सम्प्रेषण प्रतिबन्धित गरेको, र सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐनको दफा १८ ले, अभियोगपत्र दायर नहुन्जेल अनुसन्धान मिसिलमा अदालतको क्षेत्राधिकार कायम नरहने व्यवस्था गरेको आधारमा देखाउँदै जिल्ला अदालतको आदेश बदर गर्यो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३) र ICCPR को धारा ९(४) ले अदालतलाई कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु पर्नाको कारण पुनरावलोकन गर्न पाउने अख्तियार स्पष्ट रूपले दिएको भन्दै, प्रतिरक्षाको तर्फबाट पुनरावेदन अदालतको त्यस आदेश विरुद्धमा सर्वोच्च अदालत समक्ष अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर गरियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐनको दफा १५ ले अधिकांश फौजदारी मुद्दामा अनुसन्धान अवधिमा थुनामा राखिनु आधारबारे अदालतले गर्नुपर्ने त्यस्तो पुनरावलोकनको कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ र यो प्रक्रियामा प्रहरीले आफ्नो अनुसन्धान मिसिलमा सङ्कलन गरेको प्रमाणको पुनरावलोकन समेत पर्दछ । *निलम पौडेलको मुद्दामा* सर्वोच्च अदालतले स्वच्छ सुनुवाइको आवश्यक तत्व भनि मान्यता दिएको मुद्दाको दुवै पक्षको समानताको सिद्धान्त अन्तर्गत पूर्वपक्ष पूर्वको अवस्थामा कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राखिनुको वैधताबारे तात्वीक निर्णय लिनको लागि अदालतले दुवै पक्ष (प्रतिरक्षा र अभियोजन)को विद्वत बहस सुन्ने मौका पाउनु पर्दछ । दुवै पक्षको बहस अर्थपूर्ण हुनको लागि, दुवै पक्षको सूचनासम्म समान पहुँच हुनु आवश्यक छ । कुनै एक पक्षलाई अर्को पक्षको बहसको आधार हुने तथ्यगत सूचना सम्मको पहुँचबाट वञ्चित गरिनुले अदालतद्वारा लिइने निर्णयमा स्वच्छता र वास्तविकताप्रतिको लक्षलाई कमजोर बनाउँछ साथै यसले स्वतन्त्रता र स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति दिने संवैधाकिकन र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको समेत उल्लंघन गर्दछ ।

गार्सिया एल्बा विरुद्ध जर्मनी मुद्दामा (तल उल्लेखित) मानव अधिकार सम्बन्धि युरोपेली अदालतले यस्तै परिस्थितिमा अभियोजनकर्ताको अनुसन्धानको विश्वसनीयता कायम राख्नु पर्ने हित प्रतिवादीको स्वतन्त्रताको हित भन्दा माथि राख्न मिल्दैन भन्दै प्रतिवादीलाई अभियोग पत्र दायर गर्नु पूर्वको सूचनासम्म पहुँच दिलायो । मण्डलका प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पुनरावेदन अदालतले अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले संरक्षण गरेको अधिकार भन्दा पनि सूचनाको हक सम्बन्धि ऐन को दफा ३ ले लगाएको प्रतिबन्धलाई उच्च मानेको बहस गरे ।

त्यस बेलासम्म मण्डलका कानून व्यवसायीले विवादित मिसिलको नक्कल पाइसकेका हुनाले, सो सवालमा निर्णय दिइरहनु नपर्ने भन्दै सर्वोच्च अदालतले यो सारवान प्रश्नमा निर्णय दिन इन्कार गर्यो र यो विवाद अनिर्णित रह्यो ।

योगेश पुन विरुद्ध नेपाल सरकार, पु.अ. पाटन कै.प्र.नं: ५६४, निर्णय मिति: २०६९/०८/२७ गते ।

प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई अनुसन्धान मिसिल हेर्नबाट रोक लगाउने जिल्ला अदालतको आदेश “अनुपयुक्त” रहेको ।

थुनामा परेको व्यक्तिको कानून व्यवसायीले अनुसन्धान मिसिलको नक्कल प्रति माँग गरेका थिए । जिल्ला अदालतले

अनुरोधलाई अस्वीकार गर्यो । कानून व्यवसायीसंग परामर्शको संवैधानिक हक, स्वच्छ सुनुवाइको हक र आफु विरुद्धको अभियोगको सूचनाको हकमा टेक्दै, कानून व्यवसायीहरूले जिल्ला अदालतबाट भएको त्यो आदेशलाई चुनौती दिए । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(२),(८),(९) । ICCPR को धारा १४ ले पनि कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो कानूनी प्रतिरक्षा गर्न पाउने कुरा उल्लेख गरेको छ । कानून व्यवसायीहरूले यी संवैधानिक हकहरू अर्थपूर्ण हुनको लागि, आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षाको लागि प्रयोग गर्न सकिने सूचनासम्म कानून व्यवसायीहरूको पहुँच हुनुपर्ने बहस राखेका थिए ।

अनुसन्धानको क्रममा तयार पारिएका लिखित दस्तावेजहरू प्रतिरक्षालाई नदिँदा, अनुसन्धानको अवधिमा अर्थपूर्ण प्रतिरक्षामा बाधा पुग्छ र स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति हुँदैन । तसर्थ, प्रतिरक्षाले यथोचित समयमै अनुसन्धान अवधिमा तयार गरिएका यी दस्तावेजका नक्कल प्रति प्राप्त गर्नुपर्छ, र खुलासालाई यो प्रक्रियाले अनुसन्धानलाई बाधा नपुर्याउने गरी व्यवस्थित गर्न सकिन्छ । जिल्ला अदालतको यस विपरितको आदेशलाई पुनरावेदन अदालतले “अनुपयुक्त” ठहर गर्यो ।

अतिरिक्त सामग्री

गार्सिया एल्बा विरुद्ध जर्मनी, मानवअधिकार सम्बन्धि युरोपेली अदालत, नं: २३५४१/९४, प्रकरण ३९ (१३ फरबरी २००१)

“थुना विरुद्धको पुनरावेदन जाँच गर्ने अदालतले न्यायीक कार्यविधिको प्रत्याभूति दिनु पर्दछ । कारवाई प्रतिद्वन्दात्मक हुनुपर्दछ, र सधैं मुद्दाको दुवै पक्ष (सरकारी वकिल र थुनामा परेको व्यक्ति) को समानता सुनिश्चित गरिनु पर्दछ । कानून व्यवसायीलाई आफ्नो पक्षको थुनाको वैधतालाई प्रभावकारी ढंगले चुनौती दिन आवश्यक पर्ने अनुसन्धान मिसिलमा रहेका दस्तावेज सम्म पहुँच नदिँदा मुद्दाको दुवै पक्षको समानता सुनिश्चित हुँदैन ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ **प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको सुचित सहभागीता बिना, पूर्पक्ष-पूर्वको नजरबन्दको पूर्ण, स्वच्छ र प्रभावकारी समीक्षा हुन सक्दैन । तसर्थ, पक्राउ परेपछि यथासक्य छिटो कानून व्यवसायीलाई अनुसन्धान मिसिलसम्म पहुँच दिनुपर्छ ।**

अदालतले फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिलाई थुनामा राख्नुपर्ने प्रामाणिक आधारको पुनरावलोकन गर्ने अख्तियार अन्तरिम संविधान र ICCPR बाट प्राप्त गरेको छ । हेर्नुहोस्, अन्तरिम संविधानको धारा २४(२),(८) र (९); ICCPR को धारा १४(३) । पूर्पक्ष पूर्वको थुनाको हकमा, नेपालमा यो निर्धारण गर्ने प्रक्रिया प्रतिद्वन्दात्मक नै छ । सरकारले अभियोपत्र दायरी विचाराधिन रहनुजेल थुना जारी राख्नु पर्ने अनुरोधलाई सबुद प्रमाण सहित पुष्टि गर्नुपर्छ, र अदालतले यस्तो अनुरोध उपर सरकारले उपलब्ध गराएको सूचनाको सावधानिपूर्वक गरिएको समीक्षाको आधारमा विचार गर्नुपर्दछ ।

अनुसन्धान गर्ने अख्तियार प्राप्त निकायलाई अदालत सामु म्याद-थपको पुष्टि गर्न सबुद/प्रमाण पेश गर्ने र बहस गर्ने अवसर र दायित्व रहन्छ भने प्रतिरक्षालाई यस्तो सूचनालाई प्रतिवाद र चुनौती दिने मौका मिल्नुपर्छ । यसमा स्वच्छताको मात्र कुरा नभएर दुवै पक्षको विद्वत बहस सुन्नाले अदालतलाई सर्वोत्तम निर्णय लिन सहयोग पुग्छ भन्ने नीति समावेश भएको हुन्छ ।

दुवै पक्षको बहस अर्थपूर्ण हुनको लागि दुवै पक्षलाई सूचनासम्म समान पहुँच हुनुपर्दछ । यसलाई नेपालमा पुनरावेदन अदालत, पाटनले, *माथि उल्लेखित, योगेश पुन मुद्दामा* (“प्रष्ट छ कि, तथ्यगत सूचनाको अभावमा अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा हुन सक्दैन”) र पुनरावेदन अदालत, जनकपुरले, *माथि उल्लेखित, राम हृदय मण्डलको मुद्दामा* (“मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा प्राप्त दस्तावेज उपलब्ध नगराइएमा, अनुसन्धान अवधिमा पूर्ण प्रतिरक्षामा बाधा पुग्ने र स्वच्छ सुनुवाइको हक सुरक्षित नरहने अवस्था सिर्जना हुन्छ”) मा मान्यता दिएको छ । कुनै एक पक्षलाई अर्को पक्षले गर्ने बहसको आधार हुने खालका तथ्यगत सूचनासम्म पहुँच नदिनुले अदालतद्वारा लिइने निर्णयमा स्वच्छता र वास्तविकता प्रतिको लक्षलाई कमजोर बनाउँछ साथै यसले स्वतन्त्रता र स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति दिने संवैधानिक र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको समेत उल्लंघन गर्दछ ।

जर्मनीको एउटा मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धि युरोपेली अदालतले ठिक्क यस्तै फैसला गरेको थियो । *माथि उल्लेखित गार्सिया एल्बा विरुद्ध जर्मनी मुद्दामा*, मातहतको अदालतले लागु औषध गिरोहबारे एक सूराकीले दिएको

बयानसम्म प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई पहुँच दिन इन्कार गर्दा, मानव अधिकार सम्बन्धि युरोपेली प्रतिज्ञापत्रको धारा ५, दफा ४ उल्लंघन भएको ठहर भयो । पुर्पक्ष पूर्वको सुनवाईहरूमा, शुरु अदालतले सूराकीले दिएको बयानकै आधारमा पटक-पटक म्याद थप्ने गरेको थियो । प्रतिरक्षकले आफुलाई यी बयानसम्म पहुँच नदिइएकोले आफुले निरन्तर थुनामा राख्ने निर्णयको आधारको विश्वशानियता र बैधानिकतालाई प्रभावकारी ढंगले जवाफ दिन र चुनौती दिन नसकेको भन्दै विरोध गरे । मानव अधिकार सम्बन्धि युरोपेली अदालतले जर्मन अधिकारीहरूले प्रतिवादीको महत्वपूर्ण स्वतन्त्राको हित भन्दा अभियोजनकर्ताको अनुसन्धानलाई पुर्णता दिने स्वार्थलाई अनुपयुक्त किसिमले ज्यादा महत्व दिएको ठहर गर्यो ।

❖ **प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई म्याद-थप निवेदन र यससँग संलग्न प्रमाणका नक्कल प्राप्त गर्ने अनुमति दिनुपर्दछ ।**

म्याद-थप निवेदनको समीक्षाले कानून व्यवसायीलाई अनुसन्धान र पक्षलाई थुनामा राख्नु पर्नाको आवश्यकता सम्बन्धी प्रहरी बहसको जवाफ दिन सहयोग पुर्याउँदछ । यस्तो बहस अभियुक्त र उनका कानून व्यवसायीलाई प्रहरीले दिएको कारणबारे जानकारी भए मात्र अर्थपूर्ण हुन्छ । त्यसैले, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई म्याद-थप निवेदन पढ्न दिनुपर्दछ ।

अ.व. २११ ले “सरोकारवाला जो सुकैले मागे पनि, मुद्दा हेर्ने अड्डामा रहेको मिसिल कागजपत्रको नक्कल दिनुपर्छ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । म्याद-थप निवेदन सुन्ने अड्डा अदालत भएको हुनाले, यो *सरोकारवाला जो सुकै* (अर्थात्, प्रतिवादी र उनको कानून व्यवसायी) ले मागे पनि दिनुपर्छ । कुनै अपराधको अनुसन्धान अवधिमा “सार्वजनिक दस्तावेजहरू”को खुलासामा लाग्ने रोक, अभियुक्त, उनका कानून व्यवसायी वा दुवैले मागेका दस्तावेजका हकमा लागु हुनेछैन । *हेर्नुहोस् मुलुकी ऐन, कागज जाँचको महल (“दस्तावेज”) नं १७; सार्वजनिक सूचनाको हक सम्बन्धि ऐन २०६४, दफा ३ (२)* । म्याद-थप निवेदनमा संलग्न दस्तावेज र अभियोगपत्र दायर गरेपछि, मिसिलमा रहेका दस्तावेज “सार्वजनिक दस्तावेज” होइनन् । अ.व. २११, मुद्दामा संलग्न व्यक्तिलाई “मुद्दा सुन्ने अड्डा” ले आफ्नो फैसला आधारित गर्ने दस्तावेजका नक्कल प्राप्त गर्ने हक प्रदान गर्नको लागि हो । त्यसैले, मुद्दामा संलग्न व्यक्तिको यी दस्तावेजका नक्कल उपर हक रहन्छ, किनभने यसले निजलाई आफ्नो पतिरक्षा तयार गरेर प्रतिरक्षा गर्न सम्भव तुल्याउँछ ।

❖ **कानून व्यवसायी र पक्षलाई खानतलासी र बरामदी तथा बरामदी मुचुल्का तथा अन्य विभिन्न मुचुल्काहरूमा समेत कानूनले व्यवस्था गरे बमोजिम पहुँच हुनुपर्दछ ।**

खानतलासी र बरामदी गरिसकेपछि, प्रहरीले यसबारे कागज तयार गर्नुपर्दछ । प्रतिवेदनमा खानतलासीको कारण, बरामद गरिएका वस्तुहरू उल्लेख गर्नुपर्दछ । *हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष कार्यविधि दफा ५(८), प्रमाण विरुद्ध संवैधानिक प्रतिवाद: खानतलासी र बरामदी* । यसको साथै, प्रहरीले अदालत र सरोकारवालालाई पनि प्रतिवेदनको एक प्रति प्रदान गर्नुपर्दछ । त्यसकारण, पक्षलाई कम्तीमा पनि बरामदी मुचुल्काको एक प्रति पाउने हक हुन्छ । *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा १०(३) ।*

अभ्यासको लागि सुभाव: अनुसन्धान मिसिलमा महत्वपूर्ण प्रमाण

- **भैतिक प्रमाण :** प्रहरीले भौतिक प्रमाण अदालतमा ल्याउन सक्दछन् । म्याद-थपको क्रममा यस्तो भयो भने, भौतिक प्रमाण हेर्नुहोस् र त्यसको फोटो खिच्नुहोस् ।
- **लिखत प्रमाण :** जाहेरी दरखास्त (एफ.आइ.आर.), सनाखत मुचुल्का, मौका सरजमिन मुचुल्का, पिडितको जाँच प्रतिवेदन, खानतलासी र बरामदी मुचुल्का, पक्षको चिकित्सकीय प्रतिवेदन, पोष्ट मोर्टम रिपोर्ट, पक्ष र सह-प्रतिवादीले प्रहरीलाई दिएको बयान, जाहेरवाला र सरकारी साक्षीको बयान, प्रयोगशाला रिपोर्ट, गोली वा बन्दुकको प्रयोग सम्बन्धि रिपोर्ट, प्रमाणको तस्वीरहरू, घाउँ चोट वा दृश्यको तस्वीर, म्याद-थप निवेदन ।

हेर्नुहोस् अनुसूची ५ मा संलग्न गरिएको ‘अनुसन्धात्मक मिसिलको नक्कलको लागि निवेदन’

मुद्दाका उदाहरण

म्याद-थप निवेदन र मुद्दा मिसिलको अध्ययनले कानून व्यवसायीलाई कम म्याद थपको लागि बहस गर्न सघाउ पुर्याउँदछ ।

लागु औषध मुद्दामा, अभियोग पत्र दायर गर्नु पूर्व तीन महिना सम्मको लागि अनुसन्धानको क्रममा थुनामा राख्ने अधिकार सम्बन्धित अधिकारीलाई हुन्छ । पक्षलाई लागु औषध बोकेको अभियोग लगाइएको थियो र म्याद थप गरिएको थियो । दोस्रो म्याद थप निवेदनमा, अभियोजनकर्ताले अनुसन्धानको लागि थप ३० दिनको म्याद थप माग गरेका थिए । प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले नियमित रूपमा भएको अनुसन्धानमा प्राप्त कागज पाउन निवेदन दायर गरे, र जिल्ला अदालतले प्रहरीलाई “गोप्य दस्तावेज बाहेक सबै आवश्यक सूचना प्रदान गर्नु भन्ने” आदेश दियो । अनुसन्धान मिसिलको अध्ययनले पक्षको कानून व्यवसायीलाई मुद्दा तथ्यगत हिसाबले सामान्य भएकोले अनुसन्धानको लागि थप ३० दिन चाहिँदैन भन्ने बहस गर्न सहयोग पुर्यायो । यसमा सहमति जनाउँदै न्यायाधीशले ५ दिनको लागि मात्र म्याद थप दिने गरे आदेश गरे । तेस्रो म्याद-थपमा पनि, अभियोजनकर्ताले ३० दिनको माग गरे, तर अदालतले फेरि ५ दिनको मात्र म्याद थप्ने आदेश दियो ।

५.४. म्याद-थप सुनुवाइमा पक्षको तर्फबाट प्रमाण पेश गर्ने

ICCPR को धारा १४(३)(ख)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा ६

- (१) दफा ७ बमोजिम कुनै अपराधको तहकिकात शुरु गर्नु भन्दा पहिले तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले तहकिकात गर्ने कुराहरू खुलाई सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमा अपराध सम्बन्धी प्रारम्भिक प्रतिवेदन पठाउनु पर्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम प्रारम्भिक प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सरकारी वकिलले अपराधको तहकिकातको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई आवश्यक निर्देशन दिन सक्नेछ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, २०४९ को दफा ९(१)

अनुसूची १ मा उल्लेखित कुनै पनि अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले सरकारी वकिल समक्ष सम्बन्धित अभियुक्तको बयान लिनेछ ।

केही नजिर

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, (आई.एल.एफ.-नेपालको सार्वजनिक सरोकार मुद्दा) ने.का.प. २०६७ अंक १० नि.नं. ८४७३ पृ. १६४१

स्वच्छ सुनुवाइको हकमा कानूनी परामर्शको अधिकार र प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने अधिकार पर्दछ ।

आई.एल.एफ. नेपालको तर्फबाट दायर भएको सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूलाई उद्धृत गर्दै प्रतिरक्षाको लागि प्रमाण प्रस्तुत गर्न पाउने अधिकार लगायत स्वच्छ सुनुवाइको लागि अत्यावश्यक अन्य दश तत्वहरूलाई स्पष्ट रूपमा व्याख्या गरेको छ: “निवेदकहरूलाई पनि आफ्नो मुद्दाको तयारी गर्नको लागि पर्याप्त समय उपलब्ध गराउनु पर्दछ । आफ्नो साक्षी प्रमाण खुला इजलासमा निर्भिक भएर पेश गर्न पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो मुद्दाको प्रतिवाद गर्न पाउने व्यवस्था र अवस्था नै स्वच्छ सुनुवाइको हक हो ।” ऐ. प्रकरण २९ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ आफ्नो प्रतिरक्षा आफै गर्न पाउने हकभित्र स्वभाविक रूपमा नै आफ्नै तर्फबाट प्रमाण पेश गर्न पाउने हक पनि समावेश हुन्छ ।

प्रत्येक व्यक्तिको स्वच्छ सुनुवाइको हक, आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नको लागि पर्याप्त समय र सुविधाको हक, र आफैले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुरा गर्न पाउने हक हुन्छ । निजको निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट आफ्नो मुद्दा सुनुवाई हुने हक पनि हुन्छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(२) र (९); ICCPR को धारा १४(३) । आफ्नो प्रतिरक्षा आफै गर्न पाउने हकभित्र स्वभाविक रूपमा आफ्नै तर्फबाट प्रमाण पेश गर्न पाउने हक पनि समावेश हुन्छ । प्रतिरक्षाले निर्दोष साबित गर्ने प्रमाण पेश गर्न सक्दैन भने, पक्षको मुद्दाका सवालहरूमा स्वच्छ निर्णयको हक हुन्छ, र पक्षको आफैले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने हक हुन्छ भन्न सकिदैन । हेर्नुहोस् निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेतको मुद्दा, माथि उल्लेखित ।

नेपालमा, केहि अदालत र कानून व्यवसायीहरू फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको चरणमा प्रतिरक्षा प्रमाण पेश गर्ने बानी नपरेका हुन सक्छन् । तर, आफ्नो पक्षको लागि पैरवी गर्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको जिम्मेवारीको महत्वपूर्ण अंग हो । त्यसकारण, म्याद-थप सुनुवाइमा प्रमाण पेश गर्नु कसै कसैको लागि असामान्य लाग्न सक्छ, तर म्याद थप सुनुवाइमा प्रमाण पेश गर्नबाट प्रतिरक्षालाई कुनै कानूनले पनि रोक्न सक्दैन । न त प्रतिरक्षालाई प्रहरी वा अभियोजनकर्ता समक्ष निर्दोष साबित गर्ने प्रमाण पेश गर्नबाट नै रोक्ने कुनै कानून छ ।

❖ प्रहरी र अभियोजनकर्ता समक्ष पैरवी गर्नाले अनुसन्धानको चरणमा प्रतिरक्षात्मक प्रमाणको प्रस्तुति सहज हुन सक्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ६ र ९ ले अभियोजनकर्तालाई र प्रहरीलाई अनुसन्धानको निर्देशन दिने र प्रतिवादीहरूको बयान लिने काममा केही भूमिका प्रदान गरेको छ । तसर्थ, अभियोजनकर्ताले प्रहरीलाई प्रतिरक्षाको प्रमाण उपर अनुसन्धान गर्न वा बुझ्न निर्देशन दिन सक्दछ । प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले प्रतिरक्षाको प्रमाण म्याद थप सुनुवाइमा पेश गर्नुको अतिरिक्त, पहिले प्रहरी र अभियोजनकर्ता समक्ष प्रस्तुत गर्न चाहन सक्छन् ।

❖ प्रतिरक्षात्मक प्रमाण पेश गर्नाले पक्षलाई थुनामा राखि राख्न आवश्यक छ छैन ? भन्ने निर्धारण गर्न अदालतलाई सघाउ पुर्याउदछ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ अन्तर्गत अनुसन्धान जारी रहुञ्जेल पक्षलाई थुनामा राखि राख्न आवश्यक छ छैन ? विचार पुर्याइ निर्धारण गर्ने जिम्मेवारी अदालतको हुन्छ । प्रतिरक्षाको प्रमाण पेश गर्नाले अनुसन्धान र थुनाको आवश्यकताबारे अदालतलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५ अन्तर्गतका सवालहरूलाई पूर्ण रूपमा सम्बोधन गर्न सघाउदछ । कानून व्यवसायीले पक्षको निर्दोषितालाई समर्थन गर्ने प्रमाणहरू संकलन गरेका छन् भने त्यस्ता प्रमाण बारेमा थप अनुसन्धानको आवश्यकता छ कि छैन र अनुसन्धानको क्रममा पक्षलाई थुनामा राख्नुपर्ने हो कि होइन ? भन्ने कुरा निर्धारण गर्न सान्दर्भिक हुन्छ ।

अभ्यासको लागि सुझाव - म्याद थपमा प्रतिरक्षात्मक प्रमाणको प्रस्तुती

- अदालत समक्ष म्याद थप निवेदनको विरुद्ध निर्दोष देखाउने खालका कागजात प्रस्तुत गर्नुहोस् र थप अनुसन्धान वा थुनाको आवश्यकता भए नभएको निर्णय गर्दा यी दस्तावेज र प्रमाण उपर विचार गर्न अदालतलाई आग्रह गर्नुहोस् ।
- अदालतले यी दस्तावेज वा प्रमाण उपर विचार गर्न इन्कार गर्यो भने, अदालतलाई यी दस्तावेज म्याद थप निवेदनमा संलग्न गर्न र प्रहरीलाई यी दस्तावेज मिसिलमा समेत राख्ने आदेश दिन माग गर्नुहोस् ।
- अदालतद्वारा प्रमाण स्वीकार नगरिएमा, अभियोजनकर्ताले त्यस्तो प्रमाण स्वीकार गरेर प्रहरीलाई सो प्रमाण मिसिलमा समावेश गराउन निर्देशन दिने माग गर्नुहोस् ।
- यी उपायले काम गरेनन् भने अदालतको इन्कारी विरुद्ध पुनरावेदन अदालतमा रिट निवेदन दायर गर्नुहोस् वा अ.ब. १७ नं. बमोजिम निवेदन दर्ता गर्नुहोस् ।
- महान्यायाधिवक्ताबाट राय सल्लाहको लागि अनुरोध गर्ने बारे समेत विचार गर्नुहोस् ।

५.५. साधारण तारेख वा धरौटीमा रिहाइको माग

ICCPR को धारा ९(३)

सुनुवाईको अवसर पर्खिरहेका व्यक्तिलाई थुन्नु सामान्य नियम हुने छैन तर निजको रिहाई भने न्यायीक कारवाहीको अन्य कुनै पनि चरणको सुनुवाईमा उपस्थित हुने जमानत र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि जमानत धरौटीको अधिनमा रहन सक्नेछ ।

मुलुकी ऐन, अ.बं. ४७

ऐनले थुनी पुर्पक्ष गर्नु पर्नेलाई वा तारिख लाग्दैन भन्ने लेखिएकालाई बाहेक अरु भगडियालाई हाजिर हुन आउनासाथ तारिखमा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्छ ।

अ.बं. ११८(५)

माथि २ वा ३ दफा बमोजिम हुनेमा बाहेक तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कुनै अभियुक्त कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजसँग धरौट वा जमानत लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु पर्छ

अ.बं. १२४ख

यो ऐन वा अन्य प्रचलित कानून बमोजिम अन्यथा हुनेमा बाहेक तहकिकातको सिलसिलामा लिएको धरौट वा जमानत तहकिकात सकिएपछि फिर्ता वा फुकुवा गरी दिनु पर्छ । अड्डाले कुनै मुद्दामा कारवाईका लागि लिएको धरौट वा जमानत सो मुद्दाको निर्णय भएपछि फिर्ता वा फुकुवा गरी दिनु पर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ फौजदारी अभियोजनमा अनुमान रिहाइको पक्षमा हुन्छ; वास्तवमा थुनामा राख्नु सामान्य नियम हुन सक्दैन ।

सामान्य तारेखमा रिहा गर्नु र धरौटी तोक्नु प्रचलित नियम हुन् । हेर्नुहोस्, उदाहरणको लागि, अन्तरिम संविधानको धारा १२(२); ICCPR को धारा ९(१) र ९(३); अ.ब. ४७; अ.बं. ११८(५) । ICCPR को धारा ९(३) ले थुनामा राख्नु “प्रचलित नियम हुने छैन” भनेको छ । कानूनले थुनामा राख्ने अख्तियार प्रदान गरेको अवस्थामा मात्रै कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्न पाइन्छ । प्रहरी वा अभियोजनकर्ताले थुनामा राख्नका लागि आवश्यक कानूनी मापदण्ड पूरा गर्न नसकेको खण्डमा अदालतले धरौटी तोक्नुपर्छ वा सामान्य तारेखमा रिहा गर्नुपर्दछ । तसर्थ, प्रहरीले थप अनुसन्धान वा पक्षलाई थुनामा राख्नुपर्ने आवश्यकता प्रमाणित गर्न सकेनन् भने अदालतले सामान्य तारेखमा रिहा गर्नुपर्छ वा धरौटी तोक्नुपर्छ ।

❖ धरौटी र रिहाइ पक्राउ परेको समयदेखि उपलब्ध हुन्छन् ।

व्यवहारमा नेपालमा नगन्य लागु हुने भए पनि, कानूनको स्पष्ट ध्येय धरौटी र रिहाइ अभियोगपत्र दर्ता हुनु पूर्व नै उपलब्ध हुने हो । हुनपनि, अ.बं. १२४(ख) ले अनुसन्धान अवधिमा नै धरौटी तोकिन सक्ने कुरालाई मान्यता दिएको छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले सकेसम्म अवसर पाउने बित्तिकै, अभियोगपत्र दर्ता हुनुभन्दा पनि अगाडि, धरौटी तोकाउनको लागि पैरवी गर्नुपर्दछ ।

तल विस्तृत रूपमा छलफल गरिएको अ.ब. ११८ को प्रावधान पनि अभियोगपत्र दर्ता गरेपछिको कार्यवाहीमा मात्रै सीमित हुने होइन । यो नियमको पहिलो वाक्यमा नै “मुद्दा” शब्दको प्रयोग गरिएको छ, जुन शब्द, तार्किकरूपमा, अभियोगपत्र दायर हुनु पूर्व र दायर भइसकेपछिका दुवै कार्यवाहीमा लागु हुन सक्छ । हुनपनि, अ.बं. ११८(५) ले थुनामा राख्ने पर्ने अवस्थामा बाहेक, कसूरको तत्काल प्राप्त प्रमाण भए पनि सबै कसूरको लागि धरौटी तोक्ने पर्ने व्यवस्था गरेको छ । तसर्थ, सामान्य चोरी, नकबजनी चोरी, वा ती अपराध गर्ने प्रयास जस्ता साधारण प्रकृतिका मुद्दामा, कसूरको तत्काल प्राप्त प्रमाण भए पनि, थुनुवालाई धरौटी तोकिनु पर्दछ ।

❖ प्रहरी वा अभियोजनकर्ताले निरन्तर थुनामा राख्नुपर्ने औचित्य पुष्टि गर्ने पर्याप्त आधारहरू खुलाउन नसकेको

अवस्थामा पक्षलाई रिहाइ गरिनुपर्छ ।

विशेष गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ ले व्यवस्था गरेका कानूनी मापदण्डहरू प्रहरीले पूरा गर्न नसकेको अवस्थामा कुनै कानूनले पनि धरौटी तोकाउन वा रिहाइ गर्नबाट रोकेको छैन । वास्तवमा, प्रहरीले थप अनुसन्धान र थुनामा राख्नु पर्नाको आवश्यकतालाई पुष्टि गर्न सकेनन् भने पक्षलाई थुनामा राखि राख्ने कुनै कानूनी अधिकार हुँदैन र निजलाई रिहाइ गर्नुपर्छ । *ध्यान दिनुहोस्*, २६ दिने सीमा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको मामिलामा मात्र लागु हुने हुनाले, व्यक्तिलाई सामान्य तारेखमा रिहाइ गर्दा वा धरौटी तोक्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(४) ले व्यवस्था गरेको समयको मापदण्डलाई सहज तुल्याउँछ ।

६. थुना, धरौटी वा साधारण तारेखमा रिहाइ

६.१. थुना, धरौटी वा रिहाइको प्रारम्भिक निर्धारण

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५)

कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।

ICCPR को धारा ९(३)

सुनुवाईको अवसर पछि रहेका व्यक्तिलाई थुनु सामान्य नियम हुने छैन तर निजको रिहाई भने न्यायीक कारवाहीको अन्य कुनै पनि चरणको सुनुवाईमा उपस्थित हुने जमानत र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि जमानत धरौटीको अधिनमा रहन सक्नेछ ।

मुलुकि ऐन, अ.बं. ४७

ऐनले थुनी पुर्पक्ष गर्नु पर्नेलाई वा तारिख लाग्दैन भन्ने लेखिएकालाई बाहेक अरु भगडियालाई हाजिर हुन आउनासाथ तारिखमा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्छ ।

अ.बं. ११८

देहायका मुद्दाका मानिसलाई देहायमा लेखिएबमोजिम गरी राखी मुद्दा हेर्नुपर्छ ।

१.¹⁰(राजगद्दी वा राजपरिवारको गाथ सम्बन्धी मुद्दामा अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ ।)
२. देहायको कुनै अपराधमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भएमा वा त्यस्तो प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अड्डाले अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ (क) जन्म कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध (ख) नेपाल सरकार वादी भै चलेको तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध (ग) माथि उल्लेखित अपराधको उद्योग, दुरुत्साहन वा अपराधिक षडयन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अपराध ।
३. नेपालमा स्थायी बसोवास नभएको कुनै अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट ६ महीना वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराधको कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ ।
४. माथि २ र ३ दफामा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि अभियुक्त नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागेको कारणबाट थुनामा राख्नु अनुपयुक्त हुने भनी अड्डाले ठहर्‍याएको व्यक्ति रहेछ भने अड्डाले धरौट वा जमानत लिई निजलाई थुनामा नराखेपनि हुन्छ । अपराध हुँदाको परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरणलाई विचार गर्दा कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा जन्मकैदको सजाय हुन सक्ने अपराध गरेको वा सो अपराधको उद्योग, दुरुत्साहन वा अपराधिक षडयन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अभियोग लागेको अभियुक्त बाहेक त्यस्तो अभियुक्तसँग अदालतले धरौट वा जमानत लिई निजलाई थुनामा नराखे पनि हुन्छ ।
५. माथि २ वा ३ दफा बमोजिम हुनेमा बाहेक तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कुनै अभियुक्त कसूरदार हो भन्ने विश्वास

- गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजसँग धरौट वा जमानत लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ ।
६. पुर्पक्षका लागि थुनामा वा धरौटी वा जमानतमा नरहेको अभियुक्त पछि प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने आधार भएमा मुद्दाको कारवाई जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि अड्डाले माथि दफा २, ३ वा ५ बमोजिम अभियुक्तलाई अवस्थानुसार थुनामा राख्न वा निजसँग धरौट वा जमानत माग्नु हुन्छ । शुरुमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखेको वा निजसँग धरौट वा जमानत नलिएको कारणले मात्र पछि निजलाई सो बमोजिम थुनामा राख्न वा निजसँग धरौट वा धरौटी माग्नु अड्डालाई बाधा पारेको मानिने छैन ।
 ७. यस नम्बरको दफा २, ३, ८ वा ९ बमोजिम थुनामा परेको कुनै अभियुक्त पछि प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार होइन भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा मुद्दाको कारवाई जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि अड्डाले निजलाई थुनाबाट छाड्न सक्नेछ ।
 ८. यो नम्बर बमोजिम अड्डाले मागेको धरौट वा जमानत नदिने अभियुक्तलाई अड्डाले थुनामा राखी मुद्दाको कारवाई गर्नेछ ।
 ९. कुनै अभियुक्तसँग लिएको धरौट वा जमानत पछि अपर्याप्त देखिन आएमा अड्डाले निजसँग थप धरौट वा धरौटी माग्नु र निजले सो बमोजिम थप धरौट वा जमानत नदिएमा निजलाई थुनामा राख्न सक्नेछ ।
 १०. माथि दफा दफा बमोजिम लिनु पर्ने धरौट वा जमानतको अङ्क तोक्दा देहायका कुराहरूको विचार गरी तोक्नु पर्नेछ ।
 - (क) अपराधको प्रकृति
 - (ख) अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था एवं पारिवारिक स्थिति
 - (ग) निजको उमेर र पहिले कुनै अपराधको कसूरदार ठहरी सजाय पाएको छ वा छैन भन्ने कुरा व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति ।
 ११. माथि दफा दफा बमोजिम कुनै व्यक्तिसँग मागिएको धरौट वा जमानत चर्को वा अपर्याप्त भयो भन्ने कुनै मनासिब कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने सो अड्डाले धरौटी वा जमानतको अङ्क घटाउन वा बढाउन सक्नेछ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को १२५ नं.:

धरौटी वा जमानतमा छुटेको व्यक्तिबाट फैसला बमोजिम असूल गर्नुपर्ने केही भए असूल गरी बाँकी धरौट फिर्ता हुनेछ र जमानतपत्र स्वतः खारेज भएको मानिनेछ ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनको दफा ४ को उपदफा (१)को खण्ड (घ) बाहेक सो दफाका अन्य कसूर सम्बन्धी मुद्दामा कारवाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नु पर्नेछ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ (यस पछि “हातहतियार खरखजाना ऐन” भनि सम्बोधन गरिएको)

दफा २४क

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दाका अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्नेछ ।

केही नजिर

कमलेश द्विवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत । ने.का.प. २०६६ अंक ५ नि.नं. ८१३९ पृ. ७१५ ।

प्रमाणको भारको लागि विचार नगरी दिइएको बाध्यकारी थुनाले निर्दोषताको अनुमानको उल्लंघन गर्दछ, जुन स्वच्छ सुनुवाई सिद्धान्तहरू अनुसार ग्राह्य प्रमाणको प्रस्तुतीबाट मात्र अन्यथा हुनसक्ने संवैधानिक हक हो ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा, अधिवक्ताले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार ऐन, २०६४ को दफा ८ लाई चुनौती दिएका थिए । सो दफाले उक्त ऐन अन्तर्गत अभियोजन गरिएका व्यक्तिहरूको बाध्यकारी रूपमा थुनामा नै

राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको थियो । सर्वोच्च अदालतले अभियुक्त विरुद्धको प्रमाणको भारलाई विचार नगरी बाध्यकारी थुनाको आदेश दिँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) र २४(९) अन्तर्गतको निर्दोषिताको अनुमानको हक र स्वच्छ सुनुवाईको हकको उल्लंघन हुन्छ भन्ने व्याख्या गर्यो ।

“दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गर्नुपर्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो । कसैलाई अपराधको अभियोग लगाइँदा ऊ अपराधी हुँदैन, केवल अभियुक्त मात्र हुन्छ । त्यस्तो अभियुक्तको कानूनी परामर्श लिने हक हुन्छ, उनको मुद्दा सुन्ने अधिकारी वा अड्डा (हाम्रो सन्दर्भमा, बाटाको म्याद बाहेक पक्राउ परेको २४ घण्टा भित्र) सामु उपस्थित हुने हक हुन्छ, र उनले सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको पाउनुपर्छ । त्यस्तो स्वच्छ सुनुवाईको आधारमा मात्र उ दोषी हो कि निर्दोष हो भन्ने निर्णयमा पुग्न सकिन्छ ।

कमल बजगाईं विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६६-WS-००१५, आदेश मिति: २०६७/५/३, पूर्ण इजलास ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐनले अख्तियार गरेको थुना बाध्यकारी हुँदैन, सो कुरा अभियुक्त विरुद्धको प्रमाणको आधारमा निश्चित गरिन्छ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको उल्लंघन गरेको अभियोग लागेका प्रतिवादीले ऐनको दफा २४क ले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ अन्तर्गत कानूनको समान संरक्षण, निर्दोषिताको अनुमान र स्वच्छ सुनुवाईको हकको उल्लंघन गरेको जिकिर लिदै रिट निवेदन दायर गरेको थियो ।

“दोषी देखिने प्रमाणको अभावमा, कानून अनुसार प्रमाणित नभएसकेको अभियोगमा कसैलाई पनि उचित सुनुवाई बिना निर्णयकर्ताको विवेकका आधारमा मात्र कसैको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता हनन् गर्न मिल्दैन” भन्ने तर्कलाई सर्वोच्च अदालतले उक्त आधार मात्रै दफा २४(क) ले प्रतिवादी दोषी देखिएका अवस्थामा मात्रै निजलाई थुनामा राख्न अनुमति दिने हुँदा सो दफालाई असंवैधानिक घोषणा गर्न इन्कार गर्यो ।

अतिरिक्त सामग्री

हुसैनारा खातुन विरुद्ध बिहार राज्य, (१९७९) ३ SCR १६९,१७५,१७७-८ ।

“धरौटी प्रणालीको नतिजा स्वरूप अदालतले गरीबहरूको मुद्दाहरूलाई पुर्पक्ष गर्न नसक्जेल उनीहरू कैदमै बस्नुपर्छ जसको कारण देहायका गम्भिर परिणामहरू देखा पर्छन्: (क) निर्दोष भएको अनुमान गरिए पनि कैदमा बस्दा उनीहरूले भौतिक र मानसिक अभावबाट गुज्रनु पर्ने हुन्छ, (ख) उनीहरूलाई आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्ने क्रममा योगदान गर्नबाट वञ्चित गरिन्छ, र (ग) उनीहरूको जागिर छ भने त्यो खोसिन्छ, र उनीहरूलाई आफ्नो र परिवारको जीवीकोपार्जनका लागि अरु कुनै काम गर्ने मौकाबाट वञ्चित गरिन्छ, जसको परिणाम स्वरूप उनीहरूको थुनाको भार प्रायजसो अवस्थामा परिवारका अन्य निर्दोष सदस्यमा पर्न जान्छ ।”

“हाल प्रचलनमा रहे अनुसारको धरौटी प्रणाली गरिबका लागि कठिनाईको ठूलो कारण हो र न्याय प्रशासनमा गरीबहरू उपर देवानी प्रभावहरू हटाउने र गरिबलाई स्वच्छ र उचित उपचारको आश्वासन दिने हो भने, न्याय सम्पादनमा कुनै खलल नपुर्याई धनीका साथै गरीबलाई पनि संभव हुने गरी पुर्पक्ष पूर्व रिहाई प्राप्त गर्न, धरौटी प्रणालीको राम्रोसँग संशोधन गर्न अनिवार्य छ ।”

“आफ्नो सामु राखिएको सूचनाको उपर विचार गर्दा, अभियुक्त त्यहि समुदायमा आधारित रहेको र फरार हुने सम्भावना नरहेको कुरामा अदालत विश्वस्त भएमा, निजले अभियुक्तलाई उनको व्यक्तिगत जमानतमा सुरक्षित तरिकाले रिहा गर्न सक्छ ।”

ब्लक विरुद्ध रुदरफोर्ड, ४६८ यु.एस. ५७६, ५८३ (१९८४) (श्रोत उल्लेख नगरिएको) ।

“ड्यु प्रोसेस ब्लक अन्तर्गत, कानूनको उचित प्रक्रिया अनुसार दोषी घोषणा हुनु अघि थुनुवालाई दण्डित गरिनु हुँदैन” भन्ने व्यवस्था भएकोले, रिट नपुर्याइ पुर्पक्षको लागि थुनामा राखिएको व्यक्तिको स्वतन्त्रता हनन् भएको छ भन्ने दावी भएको अवस्थामा, दावी गरिएको अवस्था, अभ्यास, वा नीति भित्र दण्ड सजाय परेको छ कि छैन भन्ने अवस्थागत जाँच हो ।”

संयुक्त राज्य अमेरिका (यु. एस.) विरुद्ध मोटामेडी, ७६७ F.2d १४०३, १४०८ (९औं Cir. १९८५) (श्रोत उल्लेख नगरिएको)

“(यु.एस. कानून अन्तर्गत धरौटीको उपयुक्तताको निर्धारण गर्दा) विभिन्न कुरा मध्ये, प्रमाणको भार सबै भन्दा कम महत्वपूर्ण कुरा हो। (पूर्पक्ष-पूर्व धरौटी) सम्बन्धी कानूनले अदालतलाई अपराधको प्रकृति र दोषको प्रमाण उपर विचार गर्ने अनुमति प्रदान गरे पनि, कानूनले पूर्पक्ष पूर्व व्यक्ति दोषी भएको निश्चित गर्न आवश्यक पनि मान्दैन र अनुमति पनि दिँदैन। उक्त व्यक्ति उपस्थित हुन असफल हुने वा उ अरु व्यक्ति वा समुदायका लागि खतरा हुनसक्ने अवस्थामा मात्र यी तत्वहरू उपर विचार गर्न सकिन्छ। यदि अनुमति नै नभएको अवस्थामा दोषको प्रारम्भिक निश्चय गर्छ भने, रिहाई गर्न इन्कार गर्नु व्यक्तिका लागि सजाय सरह हुनसक्छ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ रिहाईको पक्षमा प्रष्ट अनुमान हुन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधानले सबै नेपाली नागरिकको स्वतन्त्रताको कल्पना गरेको छ। अपवादजनक अवस्थामा स्वतन्त्रताको हनन् कानून अनुसार मात्र हुन सक्ने हो। अन्तरिम संविधान धारा १२(२)। त्यसैगरि, मुलुकी ऐन, अ.बं. को ४७ नं. ले न्यायीक आदेश वा धरौटी बुझाउन असमर्थ भई थुनामा पर्नुलाई आफ्नै भाषामा अपवादपूर्ण अवस्था मानेको छ। त्यसैकारण, कानूनले तोके बमोजिमका केही अपवादपूर्ण अवस्था नभएसम्म, प्रतिवादीको रिहाईको हक हुन्छ भन्ने कुरा अधिवक्ताले सम्झनुपर्छ र अदालतलाई सम्झाउनुपर्छ।

❖ स्वतः थुनामा राखिनुले अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लंघन गर्दछ।

थुनालाई पुष्टि गर्ने तथ्यगत आधारहरू विना स्वतः थुनामा राखिनुले निर्दोषिताको अनुमानको उल्लंघन गर्दछ। हेर्नुहोस् नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४(५); ICCPR को धारा १४(२)। स्वतः थुनाले ICCPR को धारा ९(३) को पनि उल्लंघन गर्दछ, जसले “प्रचलित नियम”को रूपमा थुनाको प्रयोग गरिनुलाई निषेध गर्दछ।

यद्यपि, केहि कानूनहरूले लागेको आरोपलाई पुष्टी गर्ने तत्काल प्राप्त प्रमाण भए पनि नभए पनि स्वतः थुनामा राख्ने प्रावधान गरेको देखियो। हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार ऐन, २०६४ को दफा ८; हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा २४(क)। यी कानूनहरूले, कम्तीमा पनि कसूरको केही तथ्यगत प्रमाण नभई, अभियोगका आधारमा मात्र स्वतः थुनामा राख्न पाउने व्यवस्था गरेको छ भनि व्याख्या गरियो भने, त्यसबाट नेपालको अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानून बमोजिमको निर्दोषिताको अनुमानको उल्लंघन हुन जानेहुन्छ। नेपालको सर्वोच्च अदालतले, स्वतः थुनामा राख्न पाउने प्रावधान भएका कानूनलाई, सरकारले प्रतिवादी उपर लगाइएको कसूरलाई पुष्टी गर्ने विश्वासलायक प्रमाण देखाउनुपर्ने तथा नदेखाए सम्म संवैधानिक मान्न नसकिने बताएको छ। हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित कमलेश द्विवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, र कमल बजगाईं विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत।

❖ थुनामा राख्ने वा धरौटी तोक्ने आदेशको लागि उल्लेखित कसूरमा अभियुक्त दोषी छ भनी पत्याउने मनासिब कारण भए नभएको परिक्षण गर्नुपर्दछ।

नेपाल सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दामा कानून उल्लंघन गरेको भनि अभियोग लागेका व्यक्तिहरूलाई थुनामा राख्न सकिने शर्तहरूको रूपरेखाको बारेमा मुलुकी ऐन अ.बं. ११८ ले व्यवस्था गरेको छ। थुनछेक र रिहाइको शर्तहरू खासगरि दुई तरिकाले हेरिन्छ: तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुने अपराधहरू र अन्य अपराधहरू (थोरै सजायको सम्भाव्यता भएका)।

मुलुकी ऐन अ.बं. ११८(२) अनुसार अभियुक्तलाई जन्म कैद वा तीन वर्ष वा सो भन्दा बढीको सजाय हुने अभियोग लागेको अवस्थामा, तत्काल प्राप्त प्रमाणले अभियुक्तलाई दोषी देखाएको वा तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा अभियुक्त दोषी हो भनी विश्वास गर्ने मनासिब आधार रहेको अवस्थामा मात्र अदालतले थुनामा राख्ने आदेश जारी गर्न सक्छ। कुनै कसूर अ.ब. ११८(२) अन्तर्गत पर्छ कि पर्दैन भन्ने बारे पनि बहस गर्न सकिन्छ। जस्तै, कुनै कसूरको

सजाय न्यूनतम ५ वर्ष कैद हुने रहेछ भने, स्पष्ट रूपमा यो कसूर अ.ब. ११८(२) अन्तर्गत पर्दछ । तर, उक्त कसूरको सजाय न्यूनतम २ वर्ष र अधिकतम ५ वर्ष कैद वा जरिवाना हुने भएछ भने, त्यस प्रकारको कसूर सम्भवतः मुलुकी ऐन अ.ब. ११८(५) नं. अन्तर्गत पर्ने भनि वर्गीकरण गर्दा उपयुक्त हुन्छ । प्रथमतः त्यस्तो कसूरमा २ वर्षको कैद हुने सम्भावना रहन्छ, त्यसैले उक्त कसूरलाई २ वर्षको कैदमात्रै हुन सक्दछ । दोश्रो, यसमा जरिवाना मात्र (अर्थात्, कैद सजाय नै नहुने) सम्भावना पनि रहन्छ । त्यसकारण, उक्त कसूरमा ३ वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद हुन्छ नै भन्ने जरुरी छैन ।

मुलुकी ऐन अ.ब. ११८(२) ले समेटेका बाहेक अन्य कसूरमा, तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा, प्रतिवादी दोषी भएको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू भए मात्र, अदालतले धरौटी तोक्न सक्ने व्यवस्था अ.ब. ११८(५) ले गरेको छ ।

तेश्रो प्रकारको रूपमा, जुन नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको जुनसुकै व्यक्तिहरूका लागि लागु हुन्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. ११८(३) । नेपालमा स्थायी बासस्थान नभएको नेपाली वा विदेशी नागरिकलाई ६ महिना वा सो भन्दा बढीको कैद सजाय हुने कसूरको अभियोग लगाइएको छ, र उ उक्त कसूरमा दोषी भएको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू छन् भने, अदालतले पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने आदेश दिन सक्छ ।

तसर्थ माथि उल्लेखित सम्पूर्ण अ.ब. ११८(२),(३) र (५) का व्यवस्थाहरूमामा, अदालतबाट थुनामा राख्ने वा धरौटी माँग गर्ने आदेश हुनु पूर्व तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा दोषी देखिन पर्ने हुन्छ । गम्भिर वा साधारण जस्तोसुकै कसूरको अभियोग लागेको भएपनि, प्रतिवादीलाई दोषी देखाउने कुनै प्रमाण नभएको खण्डमा, उनलाई धरौटी बिना साधारण तारेखमा रिहाई गर्नु पर्ने हुन्छ ।

❖ अभियोजनकर्ताले कसूरको हरेक तत्वको दोष देखाउने प्राप्त प्रमाणहरू उपलब्ध गराउनु पर्दछ ।

कसूरको हरेक तत्व प्रमाणित गर्ने अभिभारा अभियोजनकर्ताकै हुन्छ । त्यसकारण, ती मध्ये कुनै पनि तत्वहरूलाई समर्थन गर्ने प्रमाण पेश गर्न सकेको छैन भने तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा प्रतिवादीले अपराध गरेको हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिब आधार हुदैनन् ।

उदाहरणको लागि, *महेन्द्र राज बम विरुद्ध श्री ५ को सरकार मुद्दा*, नेपाल कानून पत्रिका २०५१ भाग ३६, अंक ४, पृष्ठ २२६ मा ज्यान मार्ने उद्योगको मुद्दालाई लिन सकिन्छ । ज्यान मार्ने उद्योगका तत्वहरूमा तेस्रो पक्षको उपस्थिति जसले प्रतिवादीलाई ज्यान मार्ने कार्य पूरा गर्नबाट हस्तक्षेप गरेको हुनुपर्छ भनेको छ । तत्काल प्राप्त प्रमाणले तेस्रो पक्षको हस्तक्षेप देखाउन नसकेमा, पक्षले अभियोग लगाइएको कसूर गरेकै हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै आधार छैन र उनलाई साधारण तारेखमा रिहा गर्नुपर्दछ । कानून व्यवसायीले विचार गर्नुपर्ने कुरा के छ भने, अभियोजनकर्तासंग हरेक तत्व प्रमाणित गर्ने प्रमाण हुनुपर्छ, थुनछेक निर्धारणको लागि आवश्यक प्रमाण प्रतिवादीको दोषको शंकाहित तवरले प्रमाणित गरिरहनु पर्दैन ।

❖ प्रतिवादी दोषी भएको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू मात्रैले स्वतः पक्राउ गर्नु वा पुर्पक्ष पूर्व थुनामा राख्नुले निर्दोषिताको अनुमान र अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाईको हकको उल्लंघन हुन्छ ।

अभियुक्तको दोषिता प्रमाणित नहुञ्जेलसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरिन्छ, र अभियुक्तको आफ्नै तर्फबाट साक्षीहरूलाई प्रश्न सोध्ने र प्रमाण प्रस्तुत गर्ने मौका प्राप्त भएको स्वच्छ सुनुवाई पछि ग्राह्य प्रमाणका आधारमा पुर्पक्ष गरि दोषी-सिद्ध भएपछि मात्र उनलाई सजाय दिन सकिन्छ । हेर्नुहोस् *अन्तरिम संविधानको धारा २४(५) र (९); ICCPR को धारा १४(१) र (२)* । थप कारण नदेखाई अभियुक्तलाई स्वतः थुनामा राख्नु पर्नेछ भने वा थुनामा राख्ने निर्णयको एकमात्र कारण कुनै अभियुक्तलाई लगाइएको अभियोग हो भने, सो थुना सजायको रूपमा लागु भएको जस्तो हुन जान्छ, र त्यस्तो सजायले अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाईको हक र निर्दोषिताको अनुमानको विरुद्ध हुन जान्छ । हेर्नुहोस् *माथि उल्लेखित कमलेश द्विवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत । अन्तर्राष्ट्रिय कानून र राष्ट्रिय कानून बाभिएको खण्डमा, अन्तर्राष्ट्रिय कानून लागु हुन्छ, हेर्नुहोस् नेपाल सन्धि ऐन दफा ९ र बाभिएको राष्ट्रिय कानून अमान्य हुन्छ ।* अभियुक्त तोकिएको तारेखमा अदालतमा उपस्थित हुनसक्ने सम्भावनालाई पनि हेरेर अदालतले धरौटी तोक्ने कुरामा विचार गर्नसक्छ । हेर्नुहोस् *हुसैनारा खातुन विरुद्ध विहार राज्य, (१९७९)३ एस.सि.आर. १६९ ।*

❖ **तत्काल प्राप्त प्रमाणले दोष देखाए पनि, सजाय कम गर्ने वा अत्यावश्यक अवस्थाहरूका आधारमा धरौटी तोक्न सकिन्छ ।**

तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा अभियोजन पक्षले प्रतिवादीको दोषीता देखाउने विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू देखाउन सफल भएपनि कुनै व्यक्ति विशेषलाई धरौटी तोक्न सकिन्छ । अ.बं. ११८(२) र (५) अन्तर्गत प्रमाणका आधारमा व्यक्तिलाई थुनामा राख्नुपर्ने भए पनि, अ.बं. ११८(४) अन्तर्गत अदालतले धरौटीमा रिहाई गर्न सक्छ, जसले अदालतलाई नाबालक, शारीरिक र मानसिक रोगबाट ग्रस्तलाई रिहाई गर्न आफ्नो विवेकाधिकारको प्रयोग गर्ने र कसूरको गर्दाको अवस्था परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर, उनको मानसिक वा शारीरिक अवस्था वा पहिलेको बानी व्यवहार उपर विचार गर्ने अख्तियारी दिन्छ ।

अन्य अवस्थामा प्रमाणका आधारमा प्रतिवादीलाई दोषी प्रमाणित गर्न सकिने मुद्दामा पनि, प्रतिवादी वा मुद्दाको सजाय कम गर्ने वा अत्यावश्यक अवस्थाहरूले गर्दा, प्रतिवादीलाई अदालतले रिहाई गर्ने सम्भव पारिदिएको छ । त्यसकारण, प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीले मुद्दाको तथ्यगत अवस्था बारेको सजाय घटाउने सूचना संकलन गर्ने मात्र नभई, अदालतको धरौटी तोक्ने निर्णयमा सकारात्मक असर पार्ने किसिमका जीवनका विविध अवस्थाहरूका बारे पनि सूचना संकलन गर्नु पर्दछ ।

❖ **दोषी देखिने वा नदेखिने विषयमा पछि उपलब्ध हुने प्रमाणका आधारमा थुना/धरौटी/रिहाई निर्धारणमा पुनर्विचार गर्न सकिन्छ ।**

मुलुकी ऐन अ.बं. को ११८(६) र (७) नं. ले स्पष्ट रूपमा “मुद्दा जुनसुकै चरणमा पुगेको भए पनि” मुद्दामा पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने वा धरौट वा जमानतको आदेशमा पुनर्विचार हुन सक्ने अनुमान गर्दछ । पछि प्राप्त प्रमाणका आधारमा कसूरदार देखिने वा नदेखिने भन्ने पहिले भएको आधार फरक पर्ने भएको सो आदेशलाई परिवर्तन गर्न सकिन्छ । त्यसैले, मुद्दाको शुरुमा अदालतले प्रतिवादीलाई थुनामा पठाए पनि, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले प्रतिवादीलाई सफाइ दिने खालका पछि प्राप्त हुदै जाने प्रमाण प्रस्तुत गर्न सक्छन्, र मुद्दाका किनारा लगाउने बेला सफाइको माग गर्न मात्र नभई मुद्दा किनारा नलागुञ्जेल, अ.ब. ११८(७) बमोजिम रिहाइको माग गर्न पनि प्रयोग गर्न सकिन्छ ।

❖ **अभ्यासमा प्रायजसो प्रयोग गरिने भए पनि, “धरौटी-योग्य” र “धरौटी-अयोग्य” भन्ने शब्दावलीहरू वास्तविक हुदैनन, “धरौटी-अयोग्य” कसूरहरूमा पनि धरौटी तोक्न र रिहाई गर्न सकिन्छ ।**

नेपालमा प्रचलनमा, अ.बं. ११८ नं. ले कल्पना गरेका कसूरका दुई मुख्य प्रकारहरू (३ वर्ष वा सो भन्दा बढीको कैद सजाय हुने, र सो भन्दा कम सजाय हुने कसूरहरू) को व्याख्या गर्न प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी र अदालतका कर्मचारीहरू प्रायः “धरौटी-योग्य” र “धरौटी-अयोग्य” शब्दावलीहरू प्रयोग गर्छन् । तर, यी शब्दावलीहरू ऐन आफैमा भने देखिदैनन, र प्रायजसो गलत तरिकाले लागु गरिन्छ र बुझिन्छ ।^{११} अ.ब. ११८(२) ले तत्काल प्राप्त प्रमाणले अभियुक्तलाई कसूरको दोषी देखाएको अवस्थामा मात्र थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था गरेको हुनाले, *तत्काल प्राप्त प्रमाणले अभियुक्तको दोष देखाउन नसकेको अवस्थामा थुनामा राख्न नपाइने* कुरा पनि सत्य हो । त्यसैले, ३ वर्ष वा सो भन्दा बढीको कैद सजाय हुने अभियोग लागेको भए पनि, कुनै व्यक्तिलाई साधारण तारेखमा रिहाई गर्न सम्भव छ । कुनै व्यक्तिलाई ३ वर्ष वा सो भन्दा बढीको कैद सजाय हुने अभियोग लागेका सबै मुद्दालाई “धरौटी-अयोग्य” भनि व्याख्या गर्दा, अदालत वा अर्ध-न्यायीक अधिकारीले गलत तरिकाले धरौटी तोक्न वा रिहाई गर्न नमिल्ने बुझ्न सक्ने हुनाले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी वा पक्ष वा दुवैलाई बेफाइदा पुग्न सक्छ । त्यसकारण, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्वको क्रममा समान्यतया: यी शब्दावली प्रयोग गर्नु हुदैन र आवश्यक परेको अवस्थामा कानूनहरूको सही अर्थ व्याख्या गर्न तयार हुनुपर्छ ।

❖ **धरौटी तोक्दा अदालतले प्रतिवादीको निजी परिवेशहरूको पनि विचार गर्नुपर्छ ।**

अदालतले प्रतिवादीले अ.ब. ११८(५) बमोजिम कसूर गरेको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू फेला पारेमा, अ.ब. ११८(१०) मा तोकिएका कुराहरू विचार गरि धरौटी तोक्नुपर्छ । अदालतले कसूर वा अपराधको प्रकृति, अभियुक्तको

११ फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धि भारतीय कोडले अपराधहरूलाई “धरौटी-योग्य” र “धरौटी-अयोग्य” भनेर विधानमै स्पष्ट कितान गर्छ । नेपालमा यी शब्दावलीहरूको गलत प्रयोग भारतीय कोडसँगको अभ्यस्तताले भएको हुनसक्छ ।

आर्थिक अवस्था र पारिवारिक हैसियत, अभियुक्तले पहिले अपराध गरे नगरेको, अभियुक्तको उमेर, र दावी विगो (अर्थात चोरिएको सम्पत्ति वा बिगारिएको सामानको) मा विचार पुर्याउनु पर्छ । त्यसैले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षको दोषीता/निर्दोषिताको समर्थन गर्ने तथ्यहरूबारे मात्र नभइ, धरौटी तोक्ने र रकम बढाउने/घटाउने कुराहरूबारे समेत बहस गर्नुपर्छ ।

❖ **प्रकाश लामा को मुद्दाको तर्क प्रयोग गरि धरौटी घटाउन सकिन्छ ।**

नेपाल सरकार विरुद्ध प्रकाश लामा (नेपाल कानून पत्रिका २०६६, निर्णय नं. ८२१५, अंक ९, पृष्ठ १४२५) मा सर्वोच्च अदालतले थुनामा राखिने प्रत्येक दिन बराबर रु. २५ को जरिवाना पूरानो भएको भन्दै र कम्तीमा रु. १९० प्रति दिन ठिक हुने तर्कलाई मान्यता दियो । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले जिल्ला अदालतलाई जरिवाना वा विगो रकम तोक्दा थुनामा राखिने प्रत्येक दिनको मूल्यमा विचार पुर्याउन अनुरोध गर्न सक्छन् ।

❖ **मुद्दा किनारा लागेपछि, बुझाएको धरौटी रकम फिर्ता हुनेछ र तोकिएको जरिवाना रकम धरौटीबाट कटाइन्छ ।**

प्रतिवादी विरुद्ध उनले जरिवाना तिर्नुपर्ने गरी अन्तिम फैसला सुनाइयो भने, त्यो रकम धरौटी वा जमानतबाट कटाइन्छ, हेर्नुहोस् अ.ब. १२५ नं. १ बाँकी रकम फिर्ता हुन्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १२४ख, १२५ ।

अभ्यासका लागि सुझाव - रिहाई/कैद/धरौटी निर्धारणका आधारहरू

याद गर्नुहोस्: पक्षको साधारण तारेख वा धरौटीमा रिहाई हुने सामान्य अधिकार हुन्छ ।

मनासिब आधार: अभियोग लगाइएको कसूरको हरेक तत्वको रुपमा अभियोजनकर्ताले प्रस्तुत गरेका, पक्ष दोषी छ भनी मनासिब तरिकाले विश्वास गर्ने, पर्याप्त प्रमाण छन् ?

- **विशेष अवस्थाहरू:** प्रमाणले दोष देखाए पनि, तपाईंको पक्ष नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक रुपमा अपाङ्ग छन् कि, वा तपाईंको पक्ष अ.ब. ११८(४) अन्तर्गत अन्य तरिकाले धरौटीको लागि योग्य छ कि ?
- अ.ब. ११८(५) अनुसार धरौटी तोकिएको छ भने, **अ.ब. ११८(१०)** का प्रावधान अनुसार कम धरौटी अनुरोध गर्नुहोस्:

आर्थिक अवस्था: के उनी काम गर्छन् ? उनी उक्त काममा भएको कति समय भयो ? उनले हरेक महिना कति कमाउँछन् ? उनले हरेक महिना कति खर्च (कोठा भाडा, खाना, खाना पकाउने ईन्धन) गर्छन् ? के उनले परिवारलाई आर्थिक रुपमा सहयोग गर्छन् ?

पारिवारिक अवस्था: उनको कति जना परिवार सदस्यहरू छन् ? परिवारको आम्दानीको कति प्रतिशत पक्षको कमाइबाट आउँछ ? के परिवारको अन्य कुनै आर्थिक श्रोत छ, या पक्ष नै मुख्य कमाइको मुख्य श्रोत हुन् ?

अन्य: तपाईंको पक्षको स्कूले इतिहास, अपराध सम्बन्धी पुरानो अभिलेख नभएको जस्ता कुराहरू अदालतलाई तपाईंको पक्षको पारिवारिक र आर्थिक अवस्था बुझ्न सहयोग पुर्याउने थप सूचना ।

मुद्दाका उदाहरण

थुनछेक सुनुवाइमा प्रस्तुत गरिएको प्रमाणले पक्षको रिहाइ भयो ।

एउटा बसले पैदल यात्रुको एक समूहलाई ठक्कर दिदा दुई जनाको मृत्यु भयो । आक्रोशित भिडले साँझको ६ बजे तिर तीन वटा गाडीमा आगो लगायो । त्यहि साँझ केहि समय पछि, १७ वर्षीय पक्षलाई बसमा आगो लगाएको अभियोगमा पक्राउ गरियो । कुनै एउटा फर्निचर पसलमा काम गरेर सिगै परिवार पाल्ने पक्ष घटना घटेको बेला चलचित्र हेर्न गएका थिए । चलचित्र ५:०० देखि ७:३० बजे सम्म चलेको थियो र उसंग टिकट पनि थियो । उनले प्रष्ट रुपमा घटनामा आफ्नो कुनै सहभागीता नभएको कुरा बताएका थिए । पक्षका कानून व्यवसायीले घटनाको छानबिन गरे र चलचित्रको समय र चलचित्र हलको ठेगाना पुष्टि गरे । उनले नजिकैका पसललेहरूसंग सोधपुछ गरी घटना पछि त्यहा उत्तेजित भीड जम्मा भएको कुरा पनि पुष्टि गरे । यो टिकट लिएर अधिवक्ता प्रहरी कहाँ गए र चलचित्रको टिकट पेश गरे । एक जना प्रहरी निरिक्षकले पक्ष निर्दोष रहेको स्वीकार त गरे तर मुद्दा शुरु भैसकेकोले आफुले केहि पनि गर्न नसक्ने बताए ।

कानून व्यवसायीले अभियोजनकर्तालाई पनि पक्षको निर्दोषिताको प्रमाण पेश गरे । अभियोजनकर्ताले मुद्दा तत्काल खारेज गर्न इन्कार गरे, तर आफुले तयार गरेको अभियोग पत्रमा बिगो दावी नराख्ने निर्णय गरे, जसले गर्दा रिहाइको सम्भावना बढ्यो । थुनछेक सुनुवाईमा, पक्षको कानून व्यवसायीले पक्षलाई अपराधसंग जोड्ने कुनै प्रमाण नभएको बहस गरे । पक्षले पनि बयान दिए र चलचित्रको टिकट प्रमाणका रूपमा पेश गरियो । अदालतले थुनछेक सुनुवाईमा पक्षलाई साधारण तारेखमा रिहा गर्यो ।

थुनछेक सुनुवाईमा प्रमाण पेश गर्नाले अभै न्यायपूर्ण परिणाम आउन सक्छ ।

पक्षलाई आफ्नी बुहारीको हत्या गरेको आरोप लगाइएको थियो । पक्षको छोरा र मृतक (छोराको पत्नी) पक्षसँग एउटै घरमा बस्थे । पत्नीलाई बढी स्वतन्त्रता चाहिएको कुरामा त्यो युवा दम्पति धेरै नै भगडा गर्थे । हरेक भगडा पछि, पत्नी बैठक कोठामा गई चुकुल लगाउँथिन् । घटना घटेको दिन, कुनै विष सेवन गरेकाले उनलाई अस्पताल लगिएको थियो । उनले डाक्टरहरूलाई आफूले कुनै विष सेवन गरेको र त्यो विष कहाँ छ, बताइन् । उनको पति घर गएर त्यो किटनाशक औषधिको सिसि अस्पतालमा ल्याए । केहि समय पछि उनको पत्नीको अस्पतालमै निधन भयो ।

अभियोजनकर्ताले पक्ष (मृतककी सासु) उपर मनसायपूर्वक हत्याको अभियोग लगाएको थियो । पक्षका कानून व्यवसायीहरूले अनुसन्धानको क्रममा अस्पतालका डाक्टरलाई भेटे, र डाक्टरले उनीहरूलाई मृतकले विष सेवन गरेर आत्महत्याको गरेको स्वीकार गरेको कुरा बताए । समयमै यो मुद्दाको अनुसन्धान गर्नाले, कानून व्यवसायीले यो प्रमाण थुनछेक सुनुवाईमा पेश गर्न सफल भए । डाक्टरको प्रमाणका आधारमा, अधिवक्ताले अ.ब. ११८(२) मा व्यवस्था भए अनुसारको अभियुक्तका विरुद्ध कुनै तत्काल प्राप्त हुने प्रमाण नभएको आदि बहस गर्दै धरौटी तोक्नुपर्ने तर्क राखे । अदालत सहमत हुँदै रु. १०,००० को धरौटी निर्धारण गर्यो ।

थुनछेक सुनुवाईमा अपराधको तत्काल प्राप्त प्रमाण पेश गर्न नसकेमा पक्षलाई हिरासतबाट रिहाई गर्नुपर्ने कुरा पुष्टि गर्दछ ।

पथ प्रदर्शक (ट्रेकिङ गाइड) को रूपमा काम गर्दै आएका ५१ वर्षको पक्ष उपर दुई बालबालिकाको अपहरणको प्रयास गरेको अभियोग लगाइएको थियो । बालबालिकाका आमाहरूले जाहेरी दरखास्त दिएका थिएँन, जो पक्षका लागि अपरिचित थिए र उनीहरूले पक्ष आफ्नो घर/डेराको पसी बालबालिकालाई लिई अर्को कोठामा चुकुल लाएर बसेको दावी गरे । अभियोजन पक्षका अनुसार बालकहरूलाई छुटाउन घरबेटी आई ढोका फोडेर कोठा भित्र छिर्नु परेको र पक्षसंग लड्नु परेको भनि उल्लेख गरेको थियो । अपराधको घटनास्थल मुचुल्का ढोका फोरेर भित्र छिरेको दावीसंग बाभिएको थियो । पक्षले आफुले मादक पदार्थ सेवन गरेको र शरीर भरी घाउ नै घाउ सहित अस्पतालमा विउँभिएको बाहेक अरु केही नसम्भिएको कुरा बताए । थुनछेक सुनुवाई भयो र धरौटी अस्वीकृत भयो ।

कानून व्यवसायीले, अ.ब. ११८ को प्रावधान अनुसार, वास्तविक अपराधको वा अपहरणको अपराध गर्ने आशयको कुनै तत्काल प्राप्त प्रमाण नभएको भन्दै थुनछेक आदेश विरुद्ध अन्तरकालिन पुनरावेदन गरे । साक्षी बयान र अपराध घटनास्थल मुचुल्का सहितको अनुसन्धान मिसिलका अनुसार पक्ष मादक पदार्थ सेवन गरि सो घरमा छिरेको, बसेको, र जान नमानेको थियो । निजले पहिले अपराध गरेको कुनै अभिलेख थिएँन । निजले ती बालबालिकालाई पनि चिन्दैनथ्यो र बालबालिकाले पनि निजलाई चिन्दैनथे । उनले घरबाट बालबालिकालाई लगेका पनि थिएँन र त्यसो गर्ने आशयको वा त्यस्तो व्यवहारको कुनै प्रमाण पनि थिएँन । पुनरावेदन अदालतले अपहरणको अपराध वा त्यस्तो आशयको कुनै तत्काल प्राप्त प्रमाण नभएको स्वीकार गर्दै, पक्षलाई रिहाई गर्ने आदेश दियो ।

दोषी साबित गर्ने प्रमाणहरू भए पनि, पक्षको निजी अवस्थालाई विचार गर्दा धेरै धरौटी तोक्नु उपयुक्त नहुन सक्छ ।

पक्षलाई चोरीको अभियोग लगाइएको थियो, जसलाई निजले शुरूमा अस्वीकार गर्यो । तर, चोरी भएका सामानहरू (रूपैयाँ १०००० मूल्य बराबरको) फेला पारिएको थियो र प्रमाणले पक्षलाई दोषी देखाएको थियो । पक्षले सोहि ठाउँमा काम गरेको तीन वर्ष भइसकेको थियो र उनी काठमाडौँमा नै बसिरहेको पनि दश वर्ष भइसकेको थियो । उनले मासिक रु. ३,००० कमाउने गर्थे, तर उनको घरायसी खर्च (कोठा भाडा, खाना, पकाउने तेल, स्टोभको लागि

मट्टितेल) मा रु. २,५०० लाग्ने गरेको थियो । बाँकी रकम उनी गाउँमा रहेका आफ्ना अभिभावकलाई पठाउथे । काठमाडौंमा पक्षले आफ्नी पत्नी र एक सन्तानलाई पालेको थियो । गाउँमा, उनका बूढा बाबु र आमाको मुस्किलले खान पुग्ने थोरै जमिन थियो । उनीहरूले आफुले मासिक पाउने रकम जम्मा गरेर खाने तेल र मट्टितेल किन्थे । पक्षका तीन भाई र एक बहिनी थिए, तर उनीहरू सबैको मृत्यु भइसकेको हुनाले उनको बाबु आमालाई सहयोग गर्ने व्यक्ति पक्ष मात्र थिए ।

व्याख्या: यी तथ्यहरूले कानून व्यवसायीलाई अ.व. १९८(१०) अन्तर्गत धरौटी रकम घटाउन बहस गर्न पर्याप्त सूचना प्रदान गर्यो । पक्ष काठमाडौंमा नै बसिरहेको दश वर्ष भइसकेको, कमसेकम विगत तीन वर्ष देखि लगातार जागिर खाएको, आफ्नी पत्नी र एक सन्तानसंग बस्दै आएको, यी सबै सूचनाहरूले उनी स्थानीय समुदायसंग नजिकबाट जोडिएको देखाउँछ । रु. १०,००० को धरौटी भनेको पक्षको ४ महिनाको तलब बराबर हुन्छ र त्यस्तो धरौटी तोकियो भने उनले धरौटी बुझाउन नसकी थुनामै रहने सम्भावना हुन्छ । पक्षलाई दोषी देखाउने मनासिव आधार भए पनि, पक्षलाई निर्दोष अनुमान गरिनुपर्छ र अन्तमा अदालतले उनलाई निर्दोष सावित गर्यो भने, हिरासतमा बिताएका प्रत्येक दिन उनको लागि मात्र नभइ, उनका आमावुवा र काठमाडौंमा रहेको उनको परिवार उपर पनि कठोर हुन जान्छ । यसले पक्षको परिवारको लागि जीवन र मृत्युको अर्थ राख्छ ।

प्रकाश लामाको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले हिरासतमा बसेको दिनका हिसाबले प्रति दिन कम्तिमा रु. १९० मा विचार गर्दा धरौटी घटाउनु पर्छ ।

पक्षलाई टि. भि. र ग्याँस सिलिन्डर चोरीको अभियोग लगाइएको थियो । दाबी गरिएको रकम रु. ६९,५५० थियो । थुनछेक सुनुवाईमा, न्यायाधीशले रु २५,००० धरौट निर्धारण गरेका थिए । कानून व्यवसायीले निर्धारण गरिएको धरौटी रकम विरुद्ध अन्तरकालिन पुनरावेदन गरे र अदालतले सर्वोच्च अदालतको नेपाल सरकार विरुद्ध प्रकाश लामाका^२ मुद्दामा सुनाएको निर्णयलाई ध्यानमा राख्नुपर्ने बहस गरे, जुन निर्णयमा थुनामा बिताएको प्रत्येक दिनको उचित मूल्य (दैनिक ज्यालादारी मजदुरले एक दिनमा लिने रकमको आधारमा मापन गरिएको) कम्तीमा रु. १९० हुन्छ भनिएको छ । सोहि अनुरूप पुनरावेदन अदालतले धरौटी रकम रु. १२,००० मा घटायो ।

६.२. धरौटी तोक्ने वा रिहा गर्ने आदेशको पुनर्विचार

मुलुकि ऐन, अ.बं. ३८

जरिवाना वा सरकारी विगो वापत कैद ठेक्नु पर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी देहाय बमोजिम गर्नुपर्छ ।

- (१) कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे वापतको कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्ष भन्दा बढी अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन । तर नावालकलाई जरिवाना नतिरे वापतको कैद ठेक्नु पर्दा उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने कैदको आधारमा नबढ्ने गरी कैद ठेक्नु पर्छ ।
- (२) कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे वापतको कैदको सजाय ठेक्नुपर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधारमा नबढी नहुने अवधि सम्मको मात्र कैद ठेक्नुपर्छ ।
- (३) जरिवानाको मात्र सजाय हुने अपराधमा जरिवानाको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे वापतको कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा दुई वर्षभन्दा बढी नहुने अवधिसम्मको मात्र कैद ठेक्नु पर्छ ।
- (४) जायजातबाट उपर नभएको सरकारी विगोमा कैद ठेक्नु पर्दा एक हजार रुपैयाँसम्मको विगोमा एक वर्ष, पाँच हजार रुपैयाँ सम्मकोमा दुई वर्ष, दश हजार रुपैयाँ सम्मकोमा तीन वर्ष र दश हजार रुपैयाँ भन्दा बढीको प्रत्येक दशहजारमा एक वर्ष भन्दा बढी कैद ठेक्नु हुँदैन । सो बमोजिम कैद ठेक्दा दश वर्ष भन्दा बढी हुन आयो भने पनि दश वर्षसम्म मात्र कैद ठेक्नु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.बं. को ११९ नं.

यस महलमा यस अधि जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि अभियुक्तलाई कुनै हालतमा पनि निज उपर लगाइएको अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने अधिकतम कैदको सजायको अवधिभन्दा बढी अवधिसम्म थुनामा राखिने छैन ।

मुलुकी ऐन अ.बं. को १२३ नं.

यस महल बमोजिम कारवाईको लागि थुनामा राखिएको कुनै अभियुक्तको सम्बन्धमा प्रमाण बुझ्न पहिलो पटक तोकिएको तारिखको मितिले एक वर्ष भित्र मुद्दाको किनारा नभएमा त्यस्तो अभियुक्तलाई यसै महलको ११८ नम्बरको दफा २ बमोजिम थुनामा राखिएको भए निजसँग धरौट वा जमानत लिई र सोही नम्बरको दफा ८ वा ९ बमोजिम थुनामा राखिएको भए धरौट वा जमानत केही नलिई थुनाबाट छोडी मुद्दाको कारवाई गर्नु पर्छ । तर पाँच वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद वा.....जन्म कैदको सजाय हुने कुनै अपराधको अभियोग लागेको कुनै अभियुक्तको सम्बन्धमा यो नम्बरको व्यवस्था लागु हुने छैन र पटके अपराधीलाई अड्डाले मनासिव सम्भेमा थुनामै राखी कारवाई गर्न सक्नेछ ।

मुलुकी ऐन अ.बं. को १९१ नं.

मुलतबी रहेको मुद्दामा जुन हाजिर नहुँदा मुलतबी रहन गएको हो सो बाहेकका अरु हाजिर भए पक्रिएका प्रतिवादी सावित वा इन्कार भए पनि गैर हाजिर भएका प्रतिवादी पक्राउ भई नआएसम्म पुर्पक्षलाई थुनामा र तारेखमा रहेकालाई त्यसै थुनामा र तारिखमा राखिछाड्नु हुँदैन । थुनामा रहेकालाई सावित ठहरेमा हुने सजायसम्म थुनिदा पनि गैर हाजिर भएका मानिस पत्री आएन अथवा पक्रिए हाजिर भएपनि मुद्दा फैसला गर्न अङ्ग पुगिसकेको नभए पनि निजले पाउने सजाय भुक्तान हुनासाथ तुरुन्त छाडी गैर हाजिर भएका मानिस पक्रिए हाजिर भैसकेका मुद्दा फैसला गर्न अंग पुगिनसकेकोमा भए पुर्पक्षलाई राख्नु पर्ने देखिए तारिखमा र गैर हाजिर हुने चाहि पत्री वा हाजिर हुन नआएको भए थुनाबाट छुटेका र तारिखमा रही रहेकाको समेत अड्डाबाट जनाउ पाएका बखत हाजिर हुन आउँला भन्ने कागज लेखाई तारिख खिची फुर्सद दिनुपर्छ । गैर हाजिर भएको मानिस पत्री वा आफै आएपछि मुद्दा फैसला गर्ने कारवाई र पुर्पक्षलाई ती अधि थुनाबाट छुटेका वा तारिखबाट फुर्सद पाएका मानिस समेतलाई भिकाउनु पर्ने भयो भने चाहिएका बखत भिकाई बुझ्नु र तारिखमा राख्न हुन्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ पछि फेला पर्ने प्रमाणको आधारमा थुना/धरौटी/रिहाइको आदेशमा पुनर्विचार गर्न सकिन्छ ।

पछि भेटिएको प्रमाणबाट पक्ष दोषी नभएको विश्वास गर्ने मनासिव आधार भए, कारवाइ जुनसुकै चरणमा पुगेको भए पनि, अभियुक्तलाई थुनामुक्त गर्न सकिन्छ । हेर्नुहोस्, अ.बं. ११८(७); साथै हेर्नुहोस् अ.ब. ११८(६) (पछि भेटिने प्रमाणले अभियुक्त दोषी रहेको मनासिव आधार भएमा रिहा भएको अभियुक्तलाई अदालतले थुनामा राख्न वा धरौटी तोक्न सक्ने व्यवस्था गरेको); हेर्नुहोस् अ.बं. ११८(९) (धरौटी रकम अपर्याप्त देखिएमा अदालतले धरौटीको रकम बढाउन पनि सक्छ) ।

साक्षी बुझ्न तोकिएको पहिलो दिनमा नै पक्षका साक्षी उपस्थित भए भने, यो नयाँ प्रमाणले पक्षको निर्दोषिता देखाउन सक्छन् र धरौटी निर्धारण गर्न वा धरौटीको रकम घटाउन अनुरोध गर्ने औचित्य पुष्टि हुनसक्छ ।

❖ अभियुक्तलाई दोषी प्रमाणित भएमा हुन सक्ने अधिकतम सजाय भन्दा बढि समय हिरासतमा राखिएको छ भने थुना/धरौटी/रिहाइकाको आदेशमा पुनर्विचार गर्न सकिन्छ ।

अभियुक्तलाई दोषी प्रमाणित भएमा हुने अधिकतम कैद सजायभन्दा बढि समय हिरासतमा राख्न हुँदैन । हेर्नुहोस् अ.बं. ११९; र अ.बं. ११९ (फरार सह-प्रतिवादीहरू भएका मुद्दाहरूमा प्रतिवादीले 'तोकिने सम्भावना रहेको' कैद भुक्तान गरिसकेपछि रिहाइ गरिनुपर्दछ) ।

❖ अभियुक्तलाई थुनछेक सुनुवाईको मिति देखि एक वर्षभन्दा बढि हिरासतमा राखिसकिएको छ भने थुना/ धरौटी/रिहाइको आदेशमा पुनर्विचार गर्न सकिन्छ ।

अ.बं. १२३ ले प्रमाणको बभुनको लागि पहिलो पटक तोकिएको तारेखको मितिले एक वर्ष भित्रमा मुद्दाको फैसला नभएमा अ.बं. ११८(२) बमोजिम थुनामा राखिएको भए निजसँग धरौट वा जमानत लिई र सोही नम्बरको दफा ८ र ९ बमोजिम थुनामा राखिएको भए धरौट वा जमानत केही नलिई थुनाबाट छोडी मुद्दाको कारबाही गर्नुपर्छ ।

तर प्रतिवादीलाई पाँच वर्ष वा सो भन्दा बढि, वा जन्म कैद सजाय हुने कसूरको अभियोग लगाइएको छ भने, अ.बं. १२३ लागु हुँदैन । पक्षलाई पाँच वर्ष भन्दा बढीको कैद हुने कसूरको अभियोग लागेको छ भने पनि, अदालतले समयमै मुद्दाको फैसला सुनाउन असक्षम भएमा अरू उपचारहरू छन् । हेर्नुहोस् छलफल, तल उल्लेखित, पुर्पक्ष कार्यविधिको: अंक २, शिघ्र सुनुवाईको हक । अर्को थप शर्त, प्रतिवादी विगतमा कसूरदार प्रमाणित भएका भए, अदालतले मनासिव ठाने प्रतिवादीलाई थुनालाई निरन्तरता दिने अदालतलाई तजवीज अधिकार रहेकोछ । आफ्नो पक्ष पहिले कसूरदार प्रमाणित भएको भएमा, अ.बं. १२३ अन्तर्गत रिहाइको लागि बहस गर्ने प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले उपयुक्त प्रति बहस तयार गर्नुपर्छ ।

अ.बं. १४० अन्तर्गत प्रमाण बुझ्ने पहिलो तारेख तोक्नको लागि प्रतिवादीले प्रतिउत्तर लगाएको हुनुपर्छ, वा फौजदारी मुद्दामा उनले अदालत सामु बयान गरेको ७ दिन भित्रमा दिएको हुनुपर्छ । अर्को तारेख तोकि पाउनका लागि मनासिव कारण बाहेक ७ दिन भन्दा हिला गर्न हुँदैन । हेर्नुहोस् छलफल, तल उल्लेखित, पुर्पक्ष कार्यविधिको: अंक २, शिघ्र सुनुवाईको हक ।

अभ्यासका लागि सुझाव - रिहाईको माग गर्ने मौकाको लागि पहिले नै योजना बनाउनुहोस्

अ.बं. १२३ अन्तर्गत रिहाईका लागि समय सिमा प्रमाण बुझ्ने पहिलो तारेख देखि शुरु हुने हुनाले, थुनछेक बहस पछि यथाशिघ्र छिटो प्रमाण बुझ्ने मिति तोकानु प्रयास गर्नुहोस् ।

६.३. थुनछेक आदेश उपरको निवेदन

मुलुकी ऐन अ.बं. १७ नं.

पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफना मातहतका अड्डामा परेका मुद्दाको काम कारवाईमा म्याद नाघेको वा बेरित भएकोछ भन्ने कुरा भगडियाका निवेदनबाट वा अरु कुनै किसिमसँग थाहा पाएमा आवश्यकतानुसार सो मुद्दाको मिसिल समेत भिकी पन्ध्र दिनसम्ममा कैफियत तलब गरी बुभदा म्याद नघाएको वा बेरित भएको देखिएमा कानून बमोजिम गर्नु गर्न लाउनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.बं. १२४(ग) नं.

अड्डाले कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्दा, थुनामा राखिएको अभियुक्तलाई छाड्दा वा कुनै अभियुक्तसँग धरौट वा धरौटी लिंदा कारण सहितको पर्चा खडा गर्नु पर्छ । सो पर्चामा चित्त नबुझेले पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा निवेदन दिन सक्नेछ । त्यस्तो निवेदनमा तीस दिनभित्र निर्णय दिई सक्नु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.बं. ११८(११) नं.

माथि दफा दफा बमोजिम कुनै व्यक्तिसँग मागिएको धरौट वा धरौटी चर्को वा अपर्याप्त भयो भन्ने कुनै मनासिव कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने सो अड्डाले धरौटी वा धरौटीको अड्ड घटाउन वा बढाउन सक्नेछ ।

केही नजिर

नेपाल सरकार विरुद्ध प्रेम गुरूड, सर्वोच्च अदालत कै.प्र.नं. ०६६-RE-००९८, आदेश मिति: २०६६/११/२३ (आई.एल.एफ.-नेपाल ३६९) ।

कर्तव्य ज्यान मुद्दामा समेत प्रतिवादीको संलग्नताको प्रमाण नभएमा, रिहा गरिनु पर्दछ ।

कर्तव्य-ज्यानको प्रस्तुत मुद्दामा मृतकले एउटा चिया पसलमा बियर खादै गर्दाको अवस्थामा कसैले उनको बियर ढालिदियो । चिया पसलबाट शुरु भएको यो भगडा बाहिर सडकमा पुग्यो र एक दर्जन मानिस भगडामा सामेल भए । पक्ष नजिकैको चिया पसलमा काम गर्थे । अभियोजनकर्ताका अनुसार, मृतकलाई गाडीको ज्याक, रड, र ढुङ्गाले कुटिएको थियो । मृतक जिवित छदै, कसैले उनको मुखमा कपडाको टुक्रा कोचि र उनलाई खोलामा फ्यालिदिएको थियो । चौधजना मानिसलाई पक्राउ गरेर मनसाय प्रेरित हत्याको अभियोग लगाइयो थियो र सबैले प्रहरीलाई बयान पनि दिएका थिए । यी मध्ये चार जनाले कहिल्यै पनि पक्षको नाम लिएका थिएनन् भने अन्य चार जनाले निजले पीडितलाई हातले कुटेको भनि बताएका थिए । अन्य सह अभियुक्तहरूले भगडाको बेला पक्ष त्यहाँ उपस्थित मात्र भएको भनि पुष्टि गरेका थिए । अभियोजनकर्ताले पेश गरेको प्रमाण अनुसार मृतकलाई ६ जनाले पिटेर खोलामा फालेको देखिएको थियो । पक्षले भगडाको सुरुको अवस्थामा त्यहाँ उपस्थित रहेको स्वीकार गरे पनि खोलामा भएको घटनामा कुनै संलग्नताको नरहेको बताएका थिए । थुन्छेक सुनुवाईमा पक्षलाई धरौटी बिना थुनामा राख्ने आदेश जिल्ला अदालतले गर्यो । कानून व्यवसायीले उक्त थुना आदेश विरुद्ध माथिल्लो अदालतमा निवेदन गर्यो ।

सर्वोच्च अदालत समक्ष निवेदन परी सुनुवाई हुँदा कानून व्यवसायीहरूले अन्य जिकिरका साथ साथै घटना स्थलमा पक्षको उपस्थिति हुनुले मात्र कसूर गरेको भन्नु नमिल्ने, अभियोजनकर्ताले अपराध गर्ने भनि देखाएको ६ जनाको समूहमा पक्ष रहेको प्रमाणित गर्न नसकेको र पक्ष घटनामा पीडितको मृत्यु भएको अवस्थामा संलग्न नरहेको ईत्यादी बहस जिकिर समेत राखे । सर्वोच्च अदालतमा बहस हुँदाको क्रममा सरकारी वकिललाई पटक-पटक अपराधमा पक्षको खास संलग्नता बारे प्रश्न सोधियो तर सरकारी वकिलले उत्तर दिन सकेनन् । सर्वोच्च अदालतले घटनामा पक्षको संलग्नताको प्रमाण नभएको भन्दै सामान्य तारेखमा छोड्ने आदेश दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ कस्ता थुन्छेक आदेश उपर अन्तर्कालिन पुनरावेदन गर्न सकिन्छ ?

वेरितपूर्वकको वा कानून विपरित जारी भएका धरौटी वा थुना आदेश विरुद्ध निवेदन गर्न सकिन्छ । हेर्नुहोस् अ.व. १७/ थुना वा धरौटीको औचित्य पुष्टि गर्ने आदेशमा चित्त नबुझेको अवस्थामा पनि सो आदेश उपर निवेदन गर्न सकिन्छ । धरौटी वा जमानतको अंक अनुचित रूपमा धेरै भएमा त्यस विरुद्ध पनि निवेदन गर्न सकिन्छ । हेर्नुहोस् अ.व. ११८(११) ।

❖ कसले निवेदन दायर गर्न सक्छन ?

जुनसुकै पक्ष वा कुनै पक्षले नियुक्त गरेको कानून व्यवसायीले निवेदन दायर गर्न पाउछ: नेपालमा पक्ष आफैले निवेदन दायर गर्नुपर्ने चलन भएता पनि, पक्षको आफ्नो कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिनिधि पठाउने हक रहन्छ । त्यसकारण, पक्षको तर्फबाट कानून व्यवसायीले अन्तरकालिन पुनरावेदन गर्ने हक हुन्छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(२); ICCPR को धारा १४(३) । अ.व. १७ बमोजिमको निवेदन अदालतमा दायर गर्नु भन्दा पूर्व पक्षले त्यसमा हस्ताक्षर गर्ने पर्ने भनि भनियो भने त्यसको अर्थ पक्षको कानून व्यवसायी मार्फत पुर्पक्ष गर्न पाउने हकलाई इन्कार गरिएको मानिन्छ ।

कानून व्यवसायी मार्फत कानूनी प्रतिरक्षा गर्ने हक: “.....त्यस्तो व्यक्तिलाई (पक्राउ परेको) आफ्नो कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने हकबाट वञ्चित गरिनेछैन” नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२); ICCPR को धारा १४(३)(घ) पनि हेर्नुहोस् ।

विशेष गरी गरीब र कानूनी शिक्षा नभएको अभियुक्तलाई आफ्नै हस्ताक्षरमा अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर गराउने हो भने यो प्रावधानको उल्लंघन हुन्छ किन कि यसले अभियुक्तलाई आफ्नो कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने पाउने हकबाट वञ्चित गर्दछ । खासगरी, कानून व्यवसायीले आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्ने अपेक्षा राख्दै पक्षले वकालतनामा सही गरेको छ र अन्तरकालिन पुनरावेदन (निवेदन) ले पक्षको हितको माग गरेको अवस्थामा भएको इन्कारले सो व्यवस्था उल्लंघन भएको स्पष्ट देखिन्छ ।

पुनरावेदन अदालतलाई अनुचित आदेशको सूचना दिने: आफ्नो मातहत अड्डाले केही अनुचित काम गरेको छ भन्ने कुरा “कुनै निवेदकको निवेदनबाट वा अन्य तरिकाबाट” थाहा पाएको खण्डमा, पुनरावेदन अदालतले उपचारात्मक आदेशहरू दिन सक्छ। *हेर्नुहोस् अ.ब. १७*। यसले कानून व्यवसायीलाई पक्षको तर्फबाट अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर गरि मातहत कार्यालयले दिएको अनुचित आदेश बारे पुनरावेदन अदालतलाई सूचित गराउने अधिकार दिन्छ। कानून व्यवसायीले अन्तरकालिन पुनरावेदन (निवेदन) को निवेदन हस्ताक्षर गरेका छन् र वकालतनामा सँलग्न छन् भने, निवेदन बिना भ्रन्कट सिधै अदालतमा दायर गरिनुपर्छ।

कुराकानीको गोपनियताको हक: नेपालमा विद्यमान प्रचलन अनुसार प्रायः पक्षको कानून व्यवसायीले नभई पक्ष आफैले अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर गर्नुपर्ने अपेक्षा गरिने हुनाले, प्रायजसो थुनुवालाई निजलाई थुनिएको थुना वा कारागार मार्फत अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर गर्न लगाइन्छ। तर, थुनावा केन्द्र मार्फत निवेदन दायर गर्न दिएमा कानून व्यवसायीले पक्ष कानून व्यवसायी सुविधाको उल्लंघन गरेको हुनेछ। अन्तरिम संविधानको धारा २४(२)ले कानून व्यवसायी र पक्ष बीचको कुराकानी गोप्य हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। *प्रमाण ऐन दफा ४५(१) पनि हेर्नुहोस्।* कानून व्यवसायीले पक्षलाई उपलब्ध गराउन तयार पारेको कागजपत्र अदालतमा दायर नभए सम्म सार्वजनिक हुँदैन। यी गोप्य निवेदनहरू थुनामा राख्ने अधिकारीलाई दायर गर्न दिइयो भने गोप्य कुराकानीका विषयवस्तुहरूको खुलासा गरेको ठहर्नेछ। हुनपनि, थुनामा राख्ने अधिकारीले त्यस्तो निवेदनको नक्कल प्रति बनाउने गरेको पाइएको छ। त्यसैले, त्यस्तो निवेदन दायर प्रक्रियाले गोपनियताको संवैधानिक हक, साथै पक्ष प्रति कानून व्यवसायीको नैतिक जिम्मेवारीको पनि उल्लंघन गर्दछ।

कानूनको समान संरक्षणको हक: “सबै नागरिक कानूनका दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिनेछैन” *अन्तरिम संविधानको धारा १३(१)*। सबै फौजदारी मुद्दाका प्रतिवादीको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने र कानून व्यवसायी पक्षबीचको कुराकानीको गोपनियताको हक हुनेछ। यो हक सबै फौजदारी मुद्दाका प्रतिवादीहरूमा पनि समान रूपमा लागु हुनुपर्छ। यद्यपि, हिरासत बाहिर रहेका फौजदारी मुद्दाका प्रतिवादीले सोभै अदालतमा कागज पत्र दायर गर्न सक्छन्, र उनीहरूका कानून व्यवसायीले सरकारी अधिकारीको अग्रिम पुनरावलोकन बिना नै यस्ता कागज पत्र तयार गर्न सक्छन्। कारवाहीको यो भिन्नताले समान संरक्षण सिद्धान्तको उल्लंघन गर्दछ।

ध्यान पुर्याउनुपर्ने व्यावहारिक कुराहरू: थुना केन्द्रबाटै निवेदन दायर गर्नुपर्ने व्यवस्थामा केही व्यवहारीक समस्या पनि छन्। यस्तो तरिकाबाट कानून व्यवसायीले निवेदन दायर भएको कुरा सुनिश्चित गर्न सक्दैनन्। हुलाकबाट कागज पत्र पठाइएको अवस्थामा, प्रहरीबाट त्यसको प्रेषणमा ढिलाइ हुन सक्छ। त्यस्तै हुलाक प्रणालीबाट पुग्न ढिलो हुनसक्छ। कागजपत्र प्राप्त भैसकेपछि पनि अदालतका कर्मचारीले उपयुक्त फाँटमा पठाउँदा ढिलाइ हुन सक्छ। थुना केन्द्रका अधिकारीहरूले कागज पत्र छिटो दायर गर्नका लागि “ट्याक्सी भाडा” माग्न पनि सक्छन्। कानून व्यवसायीको लागि कागज पत्र समयमै दायर भएको सुनिश्चित गर्ने एक मात्र उपाय तथा त्यस्ता कागजपत्र दायरीमा जवाफदेहिता सुनिश्चित गर्ने एक मात्र उपाय कानून व्यवसायी आफैले अदालतमा सोभै दायर गर्नु हो।

❖ निर्णयका लागि समय सिमा:

- निवेदन दायर गरिएको मिति देखि ३० दिन सम्म। *हेर्नुहोस् अ.ब. १२४ग।*

अ.ब. १२४(ग) बमोजिम आदेशमा थुनाको कारण उल्लेख नगरेको कारणबाट हक उल्लंघन भयो भन्ने दावि लिनु र अ.ब. १२४ (ग) को समय सिमा भित्र निर्णय हुनुपर्छ भन्नुमा फरक छ। कुनै व्यक्तिलाई रिहाइ गर्दा वा थुनामा राख्दा अड्डाले रित नपुर्याएको भन्ने नै १७ नं को निवेदनको आधार भएको हुनाले, सो निवेदन उपर निवेदन परेको मिति देखि ३० दिन सम्म निर्णय हुनु उपयुक्त हुन्छ। यस्तो अवस्थामा स्वतन्त्रताको विषय खतरामा परेको हुनाले त्यसलाई यथाशिघ्र सच्याइनु पर्दछ।

- मिसिल प्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र। *अ.ब. १७ हेर्नुहोस्।*

निवेदन दायर गरेको ७ दिनभित्र अदालत मिसिल माग गरि पुनरावेदन अदालतमा पठाउनुपर्दछ। *हेर्नुहोस् पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४३।*

अभ्यासका लागि सुझाव - धरौटी आदेशका समयमै र प्रभावकारी तरिकाले अन्तर्कालिन पुनरावेदन

- जिल्ला अदालतले थुना वा धरौटी तोक्ने आदेश दिने बित्तिकै १७ नं को निवेदन दायर गर्नुहोस्, निवेदन दायर गर्न एक महिना नकुर्नुस् । **याद राखि राख्नुहोस्: थुनामा राख्ने वा धरौटी तोक्ने आदेश गैरकानूनी भएमा, तपाईंको पक्षले हिरासतमा बिताएको हरेक दिन अन्यायपूर्ण हो, र यसले उनको स्वतन्त्रताको हकको उल्लंघन गर्दछ ।**
- १७ नं को निवेदन उपरको सुनुवाईमा कुनै पनि किसिमबाट हुने ढिलाईको विरोध गर्नुहोस् । निवेदनहरूमा, सुनुवाई कहिले गर्ने भन्नेबारे कानून व्यवसायी प्रष्ट हुनुपर्छ (जस्तै, तीन दिन भित्र) र उनीहरूले यस्तो समय सिमाको कुरा अदालतमा मौखिक र लिखित रूपमा राख्नु पर्दछ ।
- अदालतले पक्षले तिर्न नसक्ने धरौटी तोक्यो भने, अ.ब. ११८(११) बमोजिम उक्त रकमलाई चुनौती दिदै निवेदन दायर गर्नुहोस् ।

मुद्दाको उदाहरण

थुनामा राखिएका व्यक्तिका कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गर्ने हक हुने हुनाले, अ.ब. १७ अन्तर्गत दायर गरिने निवेदन कानून व्यवसायीले दायर गर्न सक्छन् ।

पुनरावेदन अदालतको रजिष्ट्रारले थुनामा परेका व्यक्ति आफैले थुना केन्द्र मार्फत अ.ब. १७ बमोजिमको निवेदन दायर गर्नुपर्ने भन्दै, थुनामा परेका व्यक्तिको तर्फबाट कानून व्यवसायीले दायर गरेको अ.ब. १७ बमोजिमको निवेदन स्वीकार गर्न इन्कार गरे । पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीशबाट त्यस्तो कार्य गलत भएको ठहर गर्दै रजिष्ट्रारलाई त्यस्तो किसिमको निवेदनहरू कानून अनुसार दर्ता गर्न आदेश दियो ।

७. थुनछेक सुनुवाई

७.१. सुनुवाई हुनु भन्दा अगाडिको तयारी

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(७)

कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. १२७ नं.

नेपाल सरकार वादी भै चलाएको फौजदारी मुद्दामा पक्राउ भै आएका वा आफै हाजिर हुन आएका प्रतिवादीलाई मुद्दा हेर्ने अड्डाबाट निज उपर लागेको अभियोगको सबै कागज सुनाई मतलब सम्झाई सोधी कसूरमा साबित भए निजै बखत ठाडै बयान लिई र इन्कारमा रहे हाकिमको तजबिजले ठाडै बयान गराउन पर्ने भए ठाडै बयान लिई र आफू पोलिनाको कारण बताई सबूद प्रमाण खोली प्रतिवादी दिन मौका दिन हुने भए प्रतिवादीलाई ऐन बमोजिम गरी राखी सात दिनसम्मको म्याद दिई म्यादभित्र प्रतिवादी दिए प्रतिवादीबाट र म्यादभित्र प्रतिवादी दिन नसके म्याद नाघेकोमा भोलिपल्ट अड्डेबाट सवाल गरी जवाफ लिई सो बमोजिम कारवाई किनारा गर्नुपर्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. १४० नं.

प्रतिउत्तर परेकोमा सरकारी अड्डामा रहेको समेत दुई थरको प्रमाण बुझ्नालाई प्रतिउत्तर दर्ता भएको मितिले र तोकिएका तारेखमा प्रतिउत्तर दिन नसकी एकतर्फी हुने भएकोमा एकतर्फी प्रमाण बुझ्नालाई सो तारेख गुज्रेका मितिले सात दिनदेखि बढ्ता मनासिब माफिकको कारणले बाहेक ढिला गर्न हुँदैन ।

अतिरिक्त सामग्री

सर्वोच्च अदालतको फैसला ने.का.प. २०१६, नि.नं. ६, २०१५/११/१३

अदालतमा अभियुक्तको बयान लिदा, त्यहाँ कोहि प्रहरी कर्मचारीको उपस्थित हुनुहुँदैन, किन कि यसो गर्दा अभियुक्त आफ्नो उत्तर दिन डराउन सक्छन् ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अभियोग पत्र दायर भईसके पछि, पूरै मिसिल प्रतिवादीलाई पढेर सुनाउनु पर्छ ।

हेर्नुहोस् अ.ब. १२७ । इजलास सहायकले पक्षलाई मिसिल पढेर सुनाउन वा पक्षलाई प्रमाणको सारसंक्षेप बताउन सक्छन् । त्यसपछि उनले पक्षको बयान लिने प्रयास गर्छन् र पक्षलाई आफ्नो साक्षीहरूको नाम र प्रमाण बताउन लगाउछन् । उक्त बयान अभियोग-पत्र उपर पक्षको “प्रतिउत्तर”को काम गर्छ र पुर्पक्षमा यसलाई पक्षका विरुद्ध प्रयोग गर्न सकिनेछ । त्यस कारण बयान लिँदा कानून व्यवसायी उपस्थित हुनै पर्छ । **याद गर्नुहोस्:** थुनछेक सुनुवाईमा पक्षले बयान दिनु पर्दैन । हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित, पूर्पक्ष-पूर्व कार्यविधि: खण्ड १.५, मौन बस्ने र यातनामुक्त रहने हक ।

❖ अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा प्रदान गर्नको लागि पक्षको बयान लिनुभन्दा पहिले अभियोग-पत्र र मुद्दाको मिसिलको अध्ययन गर्नु महत्वपूर्ण हुन्छ ।

समान्यतया: थुनछेक सुनुवाईभन्दा अघि कानून व्यवसायीलाई मिसिल पढ्न त दिइन्छ, तर पक्षले साविति बयान दिनुभन्दा पहिले मिसिल हेर्ने मौका चाहिँ उनीहरूले सजिलै नपाउन सक्छन् । मिसिल पढेर पक्ष विरुद्ध प्रयोग भएका प्रमाणको बारेमा थाहा नपाएसम्म, कानून व्यवसायीले पक्षको राम्रोसँग प्रतिरक्षा गर्न वा अभियोग र उपलब्ध प्रतिरक्षाका उपायहरूको बारेमा पक्षलाई अर्थपूर्ण सल्लाह दिन सक्दैनन् ।

पर्याप्त तयारी नै गुणस्तरीय प्रतिनिधित्वको कडी भएको हुनाले, पक्ष पक्राउ परेपछि कानून व्यवसायीले यथाशिघ्र प्रमाणका नक्कल प्रतिहरू प्राप्त गर्ने प्रयास गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित, पूर्पक्षपूर्व कार्यविधि: खण्ड ५.३, प्रमाण हेर्ने र दस्तावेजको एक प्रति प्राप्त गर्ने । त्यसैले, थुनछेक सुनुवाईभन्दा पर्याप्त समय पहिले कानून व्यवसायीले मुद्दाको मिसिलको सबै विवरणहरू राम्रोसँग थाहा पाउने कोसिस गर्नुपर्छ, ता कि कानून व्यवसायी पक्षका विरुद्ध प्रयोग भएको प्रमाणको बारेमा राम्ररी जानकार हुनेछन् । यस्तो तयारी भएमा अभियोगपत्र दायर भईसके पछि अभियोग-पत्र सर्सर्ती हेरे मात्रै पुग्छ ।

❖ अर्थपूर्ण प्रतिनिधित्व उपलब्ध गराउनका लागि यथाशिघ्र भौतिक प्रमाणको समीक्षा र अभिलेखिकरण गर्नु महत्वपूर्ण हुन्छ ।

प्रहरीले थुनछेक सुनुवाईमा अदालतमा भौतिक प्रमाणहरू ल्याउन सक्छन् । हेर्नुहोस् अ.ब. १४० (जसले सरकारी कार्यालयमा भएको प्रमाणहरू प्रतिउत्तर परेको ७ दिन भित्र परिक्षण गरिसक्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ) । प्रमाण अदालतमा प्रस्तुत गरिसकेपछि, यो जाहेरवालालाई फिर्ता दिन सकिन्छ । त्यसकारण, कानून व्यवसायीले यथाशिघ्र प्रमाण हेर्नुपर्छ (जाहेरवालालाई फिर्ता गर्नुअघि अदालतमा वा प्रहरी कार्यालयमा) र उक्त प्रमाणको अवस्थाको अभिलेख राख्न घटना घटेपछि, यथाशिघ्र फोटोहरू खिच्नुपर्छ । पछि, सम्बन्धित भौतिक प्रमाणको अवस्था र गुणस्तरमा कुनै विवाद आएमा यी फोटोहरू पक्षको सहयोगको लागि प्रयोगमा ल्याउन सकिन्छ ।

त्यसैगरि, प्रतिवादीले अदालतमा बयान दिएको ७ दिन सम्ममा अदालतमा सम्बन्धित फोटोहरू पेश गर्न पनि सकिन्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १२७ । कानून व्यवसायीले अन्य कुनै व्यक्तिलाई फोटो खिच्न लगाउन सक्छन् र यी दस्तावेजहरूलाई ग्राह्य बनाउनको लागि उक्त “फोटोग्राफर”लाई पक्षको एक साक्षीका रूपमा प्रस्तुत गर्न सक्छन् ।

अभ्यासका लागि सुझाव

□ **सुनुवाइ-पूर्वको तयारी :** गुणस्तरीय प्रतिनिधित्व प्रदान गर्नका लागि, पक्ष पक्राउ परेपछि यथाशिघ्र र पक्षले अदालतमा बयान दिनु अघि देहाय बमोजिम गर्नुहोस् :

- अभियोग-पत्र र मिसिल पढ्नुहोस् । सम्भव भएसम्म, प्रमाण र अभियोग-पत्रको नक्कल प्रति लिनुहोस् ता कि तपाईंले पक्षसँग गोप्य ठाउँमा बसेर यसको समीक्षा गर्न सक्नुहुनेछ ।
- भौतिक प्रमाणहरू हेर्नुहोस् र तिनीहरूको फोटो लिनुहोस् ।
- **याद गर्नुहोस् :** तपाईंले पक्षको विरुद्धमा प्रयोग हुन लागेका प्रमाणहरू पर्याप्त समय पहिले नै हेर्नु भएको छैन भने, तपाईंले पक्षलाई उनी विरुद्धको मुद्दाबारे, उनले प्रस्तुत गर्न सक्ने सान्दर्भिक प्रमाण बारे वा मौन बस्ने कि नबस्ने भन्ने बारे उपयुक्त सल्लाह-सुझाव दिन सक्नुहुन्छ ।

□ **पक्षलाई सल्लाह दिने:** सुनुवाई भन्दा पहिले पक्षलाई देहाय बमोजिमका सल्लाह दिनुहोस् :

- उनी विरुद्धका अभियोगहरू र अभियोग प्रमाणित भए भोग्नुपर्ने न्यूनतम र अधिकतम सजाय ।
- अभियोगका विरुद्ध सम्भावित प्रतिरक्षाहरू जस्तै, अपराध हुँदा अन्यत्र रहेको दावि (alibi), आत्मरक्षा, कम गम्भिर देखिने कसूर आदि ।
- उनी विरुद्धका प्रमाणहरू ।
- कस्तो किसिमका साक्षीहरू र प्रमाणहरू सहयोगी हुनसक्छन् ।
- पक्षलाई उनका सबै अधिकारका बारेमा सल्लाह-सुझाव दिनुहोस् ।
- अदालतले उनको बयान माग्ने, उनको मौन बस्न पाउने हक र तपाइ कानून व्यवसायीबाट उनले अपेक्षा राख्न सक्ने कुरा सहित थुनछेक सुनुवाईमा के-के हुन्छ व्याख्या गर्नुहोस् । *हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित छलफल, पूर्पक्ष-पूर्व कार्यविधिहरू: खण्ड १.५, मौन बस्ने र यातना मुक्त रहने हक ।*
- न्यायाधीशले धरौटी तोक्ने/नतोक्ने सम्भावना; दोषी प्रमाणित भएमा धरौटी रकमको केही अंश जरिवाना/बिगो तिर्नका लागि अदालतले राख्न सक्ने; पक्ष अदालतमा उपस्थित भएमा धरौटीको बाँकी अंश फिर्ता हुने; अदालतमा उपस्थित नभएमा धरौटी रकम अदालतले जफत गर्ने र फिर्ता नहुने ।
- उनी धरौटी वा साधारण तारेखमा रिहाई भएका छन् भने, उनी अदालतमा फेरि आउनुपर्ने र आगामी तारेखको बारेमा जानकारी लिन तपाईंसँग नियमित सम्पर्कमा रहनुपर्ने ।

मुद्दाको उदाहरण

थुनछेक सुनुवाईभन्दा अघि भौतिक प्रमाण हेर्ने र अभिलेख राख्ने गर्नाले कानून व्यवसायीलाई मुद्दाको तथ्यको विषयमा महत्वपूर्ण सूचनाहरू उपलब्ध हुनसक्छ ।

मोटरसाइकल चोरीको मुद्दा: पक्षलाई मोटरसाइकल चोरीको अभियोग लागेको थियो । प्रहरीले मोटरसाइकल अदालतमा ल्याए र जाहेरवालालाई फिर्ता दिने योजना बनाए । कानून व्यवसायीले मोटरसाइकल हेर्नुपर्छ, र यसको इन्जिन नं र च्यासिस नं चोरिएको भनिएको मोटरसाइकलसँग मिल्छ, मिल्दैन, नम्बर प्लेट भए नभएको, साँचो बाक्स विग्रे नविग्रेको आदि परिक्षण गर्नुपर्दछ । यसको फोटो खिच्नुपर्छ किनभने कुन सूचनाले पक्षको प्रतिरक्षा गर्न सघाउ पुर्याउँछ भन्ने अहिले नै प्रष्ट नहुन सक्छ ।

हत्याको मुद्दा: पक्षलाई आफ्नी बहिनीको हत्या गरेको अभियोग लागेको छ । उनी आफू निर्दोष रहेको दावी गर्छन् । उनले प्रहरी र अदालतलाई आफुले आफ्नो ज्वाइँका लागि भनेर खुकुरी उपहार ल्याएको र त्यो उनकै भोलामा रहेको बताए । उनले आफु र आफ्नी बहिनीको भनाभन परेको र त्यसपछि भोला बहिनीतिर धकलेर कोठाबाट निस्केको बताए । पक्षले भोलाबाट खुकुरी आफैँ निस्केर बहिनीलाई घोपेको हुनसक्ने अन्दाज गरे । पक्षले अदालतलाई उनको पतिले आफ्नो पत्नीको हत्या गरेको पनि हुनसक्ने आशंङ्का व्यक्त गरे । अन्य साक्षीले पनि पक्षले बताएको कुरा नै पुष्टि गरे । तर बरामदी मुचुल्काले, कोठामा रहेको खाटमा रगत लागेको चक्कु प्राप्त भएको र कोठाबाट दुईवटा भोला बरामद भएको, जसमध्ये एकमा खुकुरी रहेको, जनायो

कानून व्यवसायीले सुनुवाई अगाडी नै भौतिक प्रमाण हेरेमा उनले अदालतमा पक्षको निर्दोषता बारे प्रभावशाली र एकरूप बहस गर्न सक्नेछन् । कानून व्यवसायीले खुकुरी रहेको भोला हेरी कतै काटिएको छ कि हेर्नुका साथै खुकुरीमा कतै रगत लागेको छ कि हेर्न सक्छन् । उनले अर्को भोला पनि हेरी त्यो कतै च्याटिएको थियो कि

जाँचन सक्छन् । उनले रगत लागेको चक्कु हेरी यो भान्सामा प्रयोग हुने सामान्य चक्कु (घरकै चक्कु पनि हुनसक्छ) हो वा खुकुरी हो जाँचन सक्छन् र त्यसमा कतै रगत छ कि हेर्न सक्छन् । उनले पक्षलाई भोलाहरू देखाएर उनको भोला कुन हो भनी पहिचान गर्न लगाउन सक्छन् र यदि यो संभव नभएमा कानून व्यवसायीले पक्षलाई प्रमाणको फोटो देखाउन सक्छन् ता कि निजले त्यसको बारेमा कानून व्यवसायीलाई व्याख्या गर्न सक्छन् । भौतिक प्रमाण पक्षको बयानसँग मिल्नो भने, यसले अदालतलाई दोषको तत्काल प्राप्त प्रमाण नभएकोले पक्षलाई धरौटी वा साधारण तारेखमा रिहाई गर्न मनाउन सक्छ ।

७.२. अभियोग पत्र र मिसिलको प्रति (नक्कल) प्राप्त गर्नु

मुलुकी ऐन, अ.ब. ८१ नं.

वारण्ट जारी हुने मुद्दा बाहेक अरु मुद्दामा फिरादपत्र दिनेले एकाघरसंग बसेका जहान बाहेक अरु पाँच जनासम्मका नाउँमा दिंदा जति जनाको नाउँमा दिनु परेकोछ त्यति प्रति, पाँच जनादेखि बढीको नाउँमा दिंदा जतिसुकै जना भए पनि पाँचै प्रति र एकाघरसँग बसेका जहानका नाउँमा दिंदा जति जना भए पनि सो जहान जतिलाई एक प्रति फिरादपत्रको नक्कल टिकटवाला लिफामा लेखी सक्कल फिरादपत्रकै साथमा वादीले सक्कल बमोजिम नक्कल दुरुस्त छ भन्ने लेखी सहिछाप समेत गरी अड्डाले पनि सो नक्कललाई सक्कलसँग रुजु गरी लिनुपर्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. २११ नं.

मुद्दा हेर्ने अड्डामा रहेको मिसिल कागजपत्रको नक्कल सरोकारवाला जोसुकैले मागे पनि दिनुपर्छ । सो बमोजिम नक्कल दिंदा लिंदा नक्कल लिनेले आफ्नै तर्फबाट सारी लिनेमा निजलाई सम्बन्धित कर्मचारीको रोहवरमा राखी फुलस्केप साईजको प्रत्येक पानाको दुई रुपैयाँको दरले दस्तूर लिई नक्कल सार्न दिनु पर्छ । अड्डाबाट नक्कल सारी पाउँ भनेकोमा फुलस्केप साइजको प्रत्येक पानाको तीन रुपैयाँको दरले दस्तूर लिई नक्कल सारी दिनुपर्छ । नक्कल लिंदा दिंदा सो नक्कलको शिरमा फलानाले लिएको भन्ने र सक्कल बमोजिम नक्कल दुरुस्त छ भन्ने लेखी अड्डाको र हाकिमको छाप लगाई दस्तूर दाखिल गरेको मितिले फिरादपत्रको नक्कल भोलिपल्ट सम्ममा र अरु कागजको नक्कल तीन दिनभित्रमा दिनुपर्छ ।

जिल्ला अदालत नियमावली, नियम ४६(ख)(३)

बन्द इजलासबाट हेरिएका मुद्दासम्बन्धी कागजातको प्रतिलिपि वादी, प्रतिवादी र पीडितबाहेक अरुलाई दिन हुदैन ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अभियोग पत्रको अतिरिक्त प्रति उपलब्ध गराउनु पर्दछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. ८१ ले मुद्दामा प्रतिवादीको संख्याका आधारमा वादीले अभियोग पत्रको प्रतिहरू बुझाउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । अ.ब. ८१ मा उल्लेखित कुनै कुराले यो देवानी प्रकृतिका मुद्दामा मात्र लागु हुन्छ भनि देखाउदैन । त्यसैले, कानून व्यवसायीले अदालतलाई (खासगरि म्यादथप सुनुवाईमा) अभियोजनकर्ता लाई नियमले तोके अनुसार अभियोग पत्रको थप प्रति नक्कलहरू बुझाउन आदेश दिनको लागि अनुरोध गर्न सक्छन् ।

❖ अनुरोध आएमा अदालतले मिसिलको प्रति उपलब्ध गराउनु पर्दछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. २११ ले मुद्दा सुन्ने अड्डाले मिसिलमा रहेका कागज-पत्रको प्रति अनुरोध आएमा उपलब्ध गराउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । उदाहरणको लागि, जिल्ला अदालतहरूले त्यस प्रयोजनको लागि निश्चित आवेदन फारम नै राखेको पनि हुन्छ ।

❖ प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीको मुद्दा मिसिल प्राप्त गर्ने हक हुन्छ ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ४६(ख)(३) ले अदालतले प्रतिवादीलाई मुद्दासंलग्न कागजातहरूको नक्कलहरू उपलब्ध गराउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ४६(ख)(३)

मा उल्लेखित “प्रतिवादी” शब्दले प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई समेत समेट्ने गरि व्याख्या गरिनुपर्छ; अन्यथा सो नियम असंवैधानिक हुनेछ। प्रतिवादीको कानून व्यवसायी राख्ने र प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने हक हुन्छ र उनलाई आफ्नो कानून व्यवसायी **मार्फत** प्रतिरक्षा गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन। हेर्नुहोस्, *अन्तरिम संविधानको धारा २४(२)*। कानून व्यवसायीले मिसिलको प्रतिहरू पाउनुपर्छ ताकि उनले पक्षसँग बसेर प्रमाणको समीक्षा गर्न तथा प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न सकोस र अभियोग विरुद्ध पर्याप्त प्रतिउत्तर तयार गर्न सकोस।

पक्षको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने संवैधानिक हक भएको हुनाले र यो अधिकार नेपालको मौलिक कानूनको एक अंश पनि भएको हुनाले, प्रतिवादीका कानून व्यवसायीलाई मिसिलको प्रतिहरू उपलब्ध गराउन इन्कार गर्दा अन्तरिम संविधानको उल्लंघन हुनेछ। त्यसैले, सो कानून असंवैधानिक छैन भनी सुनिश्चित गर्न यो नियमावलीमा प्रयोग भएको “प्रतिवादी” शब्दावलीले प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई समेत समेट्ने भनी व्याख्या गर्नुपर्छ। हेर्नुहोस्, *माथि उल्लेखित छलफल, पूर्पक्षपूर्व कार्यविधि : खण्ड ५.३, प्रमाण हेर्ने र दस्तावेजको एक प्रति प्राप्त गर्ने।*

❖ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार तथा बलात्कारका मुद्दाहरू।

नाबालक संलग्न रहेको मुद्दा तथा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार वा बलात्कार संग सम्बन्धित मुद्दाको सुनुवाईहरू बन्द इजलासमा गर्नुपर्दछ। हेर्नुहोस्, *जिल्ला अदालत नियम ४६(ख)(१)*। त्यस्ता मुद्दाहरूमा सबैलाई मिसिलसम्म पहुँच हुँदैन, तर प्रतिवादी र उनीहरूको प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई भने पहुँच दिइन्छ। हेर्नुहोस्, *जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम ४६(ख)(२)*। साथै हेर्नुहोस् *बाल-न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ७(२)* (नक्कल प्रतिहरू नाबालकका अभिभावक र कानून व्यवसायीलाई दिनुपर्ने)। नाबालक प्रतिवादी संलग्न मुद्दामा थप विशेष कार्यविधि अपनाउनु पर्छ। हेर्नुहोस्, *तल उल्लेखित छलफल, बाल-न्याय कार्यविधि: खण्ड ५, पूर्पक्ष कार्यविधि।*

७.३. दोहोरो खतराको सिद्धान्त वा पश्चातदर्शी कानून अनुसार दावी गरिएको अभियोगको खारेजी

दोहोरो खतराको सिद्धान्त

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(६)

कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन।

ICCPR को धारा १४(७)

कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै कसूरमा प्रत्येक देशको कानून र दण्ड कार्यविधि अनुसार अन्तिम सजाय दिई सकेपछि वा सोबाट निजले छुटकारा पाइसकेपछि, सोही कसूरमा निज विरुद्ध पुनः मुद्दा चलाउन वा निजलाई दण्ड दिन पाइने छैन।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ११(२)

कुनै व्यक्ति उपर एकै अपराधमा एक पटक भन्दा बढ्ता मुद्दा चलाइने र दण्ड सजाय गरिने छैन

मुलुकी ऐन अ.ब. ८५ नं.

अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसला उपर ऐन बमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा निजै भगडियाका नाउँको फिरादपत्र लिई सुन्न हुँदैन। लिएको भए पनि खारिज गरिदिनु पर्छ।

मुलुकी ऐन अ.ब. ८९ नं.

एकै मुद्दामा एक जनाले एक अड्डामा वादी र अर्को चाहिले निजै मुद्दामा अर्को ठाउँमा वादी दिएछ वा एकै जनाले एकै मुद्दामा दुवै अड्डामा वादी दिएछ भने अधि जहाँ जस्को वादी परेकोछ सो सदर हुन्छ। पछिको वातिल गरी मुद्दा छिन्नु पर्छ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ को दफा ८

तर यो ऐन अन्तर्गत सजाय हुने कुनै कसूरमा यो ऐन अन्तर्गत कारवाही र सजाय भै सकेपछि सोही कसूरमा अन्य कानून अन्तर्गत कारवाही र सजाय गर्न सकिने छैन ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको १० नं

ऐनमा पटक वा खत खाप्नु भन्ने लेखिएको बाहेक एकै कागजका मुद्दामा दुई वा सो भन्दा बढी ऐन लगाई खत पटक खापी सजाय गर्नु परेमा कैद हुने कलममा जुन ऐनको ठूलो सजाय छ सोही ऐनले मात्र सजाय गर्नु पर्छ । अरु ऐनको खत खाप्नु हुँदैन । जरिवानाको सजाय पाउनेमा सबै ऐनको खत खापी सजाय गर्नु पर्छ । जरिवानाको र कैदको सजाय हुनेमा दुवै कलमको ठूलो सजायको मात्र दुवै कुराको सजाय गर्नु पर्छ । एकै कागजको मुद्दा भएपनि नभए पनि सर्वस्व भएपछि सो हुनुभन्दा अधिको कसूरमा जरिवानाको खत खापिँदैन ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ८ नं

एकै जनाले धेरै पटक सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद वा अरु सजाय हुने खत गरेको भए पनि कुनै खतमा सर्वस्व सहित जन्मकैद र जन्मकैद मध्ये ठूलो सजाय भएपछि सानो सजाय हुने खत वा सो सजायहरू मध्ये कुनै सजाय भएपछि अरु सानो सजाय हुने खत खापिँदैन । सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने वा भएको कसैले म्याद गुजारी फरार भएको वा कैद थुनामा बसेको वा कैद थुनाबाट भागेको वा धरौटी जमानी तारिखमा छुटेको अवस्थामा ठूलो सजाय हुने खत गरे सोही ठूलो सजाय गर्नु पर्छ । फेरि जन्मकैदको सजाय हुने खत गरेकोमा जन्मकैद भोगी छुट्न पाउने भएपछि चार वर्ष थपी र घटी सजाय हुने खत गरेकोमा खत अनुसार बढीमा चार वर्षसम्म थपी कैद गर्नु पर्छ ।

पश्चातदर्शी कानून

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(४)

तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।

ICCPR धारा १५(१)

कुनै कार्य वा त्रुटी गर्दाका बखत राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत त्यस्तो कार्य वा त्रुटी फौजदारी कसूर नहुने भएमा कुनै पनि व्यक्तिलाई त्यस्तो कार्य वा त्रुटीका लागि कुनै पनि फौजदारी कसूरको दोषी बनाइने छैन न त फौजदारी कसूर गर्दाका बखत प्रचलित सजाय भन्दा बढी सजाय नै गरिनेछ । कसूर गरेको समय पछि कानूनद्वारा कम सजायको व्यवस्था गरिएकोमा कसूरदारलाई सोको फाइदा प्राप्त हुनेछ ।

नागरिक अधिकार ऐन दफा ११(१)

(१) कुनै व्यक्तिलाई पनि तत्काल प्रचलित नेपाल कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै सजाय हुने छैन र कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित नेपाल कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ मुद्दामा यस्ता केही दावीहरू हुन्छन् जुन लागु हुने भएमा थप सुनुवाई नगरी अभियोगको खारेजी हुनुपर्छ

पहिलाको काम प्रति लक्षित: यसको अर्थ कुनै कार्य गर्दा त्यतिखेरको प्रचलित कानून अनुसार सो कार्य अपराध थिएन भने, त्यस्तो कसूरको लागि कुनै पनि व्यक्तिलाई दोषी ठहर्याउन वा सजाय गर्न मिल्दैन । त्यसैगरी, सो कार्यको लागि तत्काल प्रचलित सजाय भन्दा बढी सजाय दिन पनि मिल्दैन ।

दोहोरो खतरा: कुनै पनि व्यक्तिको एउटै अपराधका लागि दुई पटक मुद्दा नचलाइने वा सजाय नपाउने हक हुन्छ । उनीहरूको दोहोरो खतराबाट मुक्त हक हुन्छ । हेर्नुहोस्, अन्तरिम संविधान धारा २४(६); ICCPR धारा १४(७); मु.ऐ.अ.व. ८५, अ.व. ८९, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ८ ।

“एउटै अपराध” का लागि मुद्दा नचलाइने हकको मतलब कुनै व्यक्तिलाई दोस्रो पटक पुर्पक्ष वा अभियोजनको प्रक्रियाबाट गुजार्नु हुँदैन । त्यसैले पछि दायर गरिएको अभियोगपत्र खारेज हुनुपर्दछ ।

“एउटै अपराध” लाई मुलुकि ऐनमा परिभाषित गरिएको छैन र सर्वोच्च अदालतले पनि यसको अर्थ के हो भनि सम्बोधन गरेको पनि छैन । “एउटै अपराध” भन्नाले एक समग्र आपराधिक योजनामा पर्ने दुई कार्य पनि हुन सक्छन् । हिरासतबाट फरार नभएसम्म बहुअपराध लागि बहुसजाय हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको मुलुकी ऐन, सजायसम्बन्धि महलले पनि यो बुझाइको समर्थन गरेको छ । उदाहरणको लागि हेर्नुहोस्, *दण्ड सजायको ८ र १० नं. ।*

मुद्दाका उदाहरणहरू :

कुनै अपराधको कैद सजाय बढाउने गरि पछि कुनै ऐन पारित भएको छ भने, सो ऐन पारित पूर्वको अपराधको हकमा पक्षलाई नयाँ पारित भएको ऐन लागु हुँदैन ।

२०६४ साल कार्तिक १९ गते मा हातहतियार राखेको भन्ने अभियोग पक्ष उपर लगाइयो थियो । हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २०(३)(क) को अध्यादेश (दोस्रो संशोधन) २०६४ बमोजिम ३ देखि ५ वर्ष सम्मको कैद सजायको माँग दावी लिदै उनका विरुद्ध अभियोग-पत्र दायर गरिएको थियो । अपराध घटेको समयमा उक्त अध्यादेश (दोस्रो संशोधन) २०६४ लागु नभएको कारणले यस खण्ड अन्तर्गतको सजायले पश्चातदर्शी कानून विरुद्धको हकको उल्लंघन गर्दछ । अध्यादेश २०६४ साल कार्तिक २० गते मा मात्र लागु भएको थियो । त्यसैले, यहाँ संशोधन हुनु पूर्वको सजाय मात्र तोक्न सकिन्छ ।

एउटै आपराधिक कार्यबाट उत्पन्न दुई छुट्टा छुट्टै कसूको अभियोग लगाउनु हुँदैन ।

पक्षलाई महिलाको पर्स चोरी गरेको अभियोग लगाइयो । प्रहरीले पक्षलाई पक्राउ गरेर चोरी भएको पर्स फेला पार्यो । पक्ष माथि सामान्य चोरीको अभियोग लगाई जिल्ला अदालतमा अभियोग पत्र दायर गरियो । साथसाथै, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा २(क) को उल्लंघन हुने गरि उनले कसैको सम्पत्ति खोसेको भन्ने सिद्धान्तको आधारमा केहि सार्वजनिक अपराधको अभियोग लगाइ प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष उनी विरुद्ध अर्को अभियोग पत्र पनि दायर गरियो । प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष दायर गरिएको मुद्दाको किनारा लगाउदै पक्षलाई दोषी ठहर्‍याई रू. १२,०००। जरिवाना गर्ने गरि निर्णय भएको थियो । यस अवस्थामा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले जिल्ला अदालतमा चलाइएको मुद्दाले दोहोरो खतराको संरक्षणको उल्लंघन गर्ने भन्दै सो मुद्दाको खारेजीको माँग गर्नुपर्दछ । पक्षलाई प्रमुख जिल्ला अधिकारीका सामु पुर्पक्ष गरि दोषी ठहर्‍याई सकेपश्चात जिल्ला अदालतमा चलाइने मुद्दा “एउटै अपराध” हो - अर्थात् चोरीको एकै आपराधिक कार्यबाट उत्पन्न कसूर । यस सन्दर्भमा, अभियोग लगाइएका दुवै कसूरहरूमा एउटै तत्व सँलग्न थियो त्यो भनेको “पक्षले आफ्नो अधिकार नभएको सम्पत्ति अरुबाट लिएको” ।

७.४. सबै कुराको समायोजन: थुनछेक सुनुवाई बहसको तयारी

अभ्यासको लागि सुझाव

थुनछेक सुनुवाइ भन्दा अघि राम्ररी तयारी गर्नुहोस् ।

अनुसन्धान

- आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि सहयोगी हुनसक्ने साक्षीको पहिचान गर्नुहोस् ।
- सबै तथ्य थाहा पाउनाले तपाईंलाई मुद्दाको तथ्यमा आधारित रहेर बहसको तयारी गर्न र प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास गर्न सहयोग पुग्छ ।

मिसिलको प्रति प्राप्त गर्नको लागि यथाशिघ्र कागजातको प्रति प्राप्त गर्न निवेदन दायर गर्नुहोस् ।

- तपाईंलाई मुद्दाको तथ्यसँग सम्बन्धित रहेर बहसको तयारी गर्न र प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास गर्न सहयोग पुग्छ ।
- तपाईंले मिसिलको प्रति प्राप्त गर्न सक्नु भएन भने पनि कम्तीमा जाहेरी, सम्भावित सरकारी साक्षीहरू,

पक्षले प्रहरीलाई दिएको बयान, बरामदी मुचुल्का, र स्वास्थ्य प्रतिवेदनहरू हेर्नुहोस् ।

मौन बस्न पाउने हक

- सुनुवाइ भन्दा पर्याप्त समय अघि नै पक्षसँग कुरा गर्नुहोस् ता कि उनीहरू तयार रहनु ।
- अदालतको कर्मचारीले तपाईंको पक्षको हकको सम्मान गर्दै मुद्दाको तथ्यका बारेमा पक्षलाई केहि प्रश्न नसोध्नु भनी अनुरोध गर्नुहोस् ।

सम्भव भए र पक्षले अनुरोध गरेको खण्डमा **पक्षको परिवार वा साथीहरूसँग सम्पर्क गर्नुहोस् ।**

थुनछेक सुनुवाइमा गर्ने बहस यसको खाका पहिले नै लेख्नुहोस् ।

थुनछेक बहस तयार गर्दा देहायका सारवान तर्कहरूमा ध्यान दिनुहोस् ।

कानूनले धरौटी, जमानत वा रिहाईलाई मान्यता दिएको छ कि छैन निर्धारण गर्नुहोस् ।

- कानूनमा तपाईंको पक्षलाई साधारण तारेख वा धरौटीमा रिहाई हुने हक छ भन्ने अनुमान हुन्छ।
 - अ.ब.११८(२) र (३) यसका अपवाद हुन् ।
 - जन्म कैद हुनसक्ने मुद्दाहरू ।
 - तीन वा तीन वर्ष भन्दा बढि कैदको सजाय हुने र सरकार वादी भै चलेको मुद्दाहरू ।
 - त्यस्तो अपराधको उद्योग, उत्तेजना फैलाउने वा त्यस्तो अपराधको षडयन्त्रका मतियार ।
 - राजगद्दी वा राज परिवारसँग सम्बन्धित कसूरहरू ।
 - नेपालमा स्थायी बसोबास नभएका र ६ महिना वा सो भन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने अपराधको अभियोग लागेका प्रतिवादीका कसूरहरू ।
 - याद गर्नुहोस् : यसमा पनि, अभियोजनकर्ताले तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा पक्ष दोषी भएको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू प्रस्तुत गर्नुपर्छ ।
- मानव बेचबिखन सम्बन्धी र हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूरहरूमा, अभियोजनकर्ताले यी कानून अन्तर्गतका कसूरहरूमा अनिवार्य थुनाको व्यवस्था भएको बहस गर्न सक्छन् । तर अनिवार्य थुनाले, अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानून दुवै बमोजिमको निर्दोषिताको अनुमानको उल्लंघन गर्दछ । *हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित छलफल, पूर्पक्षपूर्व कार्यविधिहरू: खण्ड ६.१, थुना, धरौटी, वा रिहाईको प्रारम्भिक निर्धारण ।*
- संगठित अपराध ऐन, २०७० अन्तर्गत चलाइएका मुद्दाहरूमा, अभियोजनकर्ताले यो कानून अन्तर्गतका कसूरहरूमा अनिवार्य थुनाको व्यवस्था भएको बहस गर्न सक्छन् । तर, ऐनको दफा ४२ ले “अभियुक्तले प्रमाण लुकाउन वा नष्ट गर्न सक्ने वा फरार हुनसक्ने मनासिब आधार भए मात्र” मुद्दा चलाउँदा थुनामा राख्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी थुनामा राख्नु अनिवार्य हुनै सक्दैन र वास्तवमा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्नुको औचित्य पुष्टि गर्न अभियोजनकर्ताले प्रष्ट रुपमा अभियुक्तले प्रमाण लुकाउन वा नष्ट गर्न सक्ने वा फरार हुनसक्ने आधार देखाउनुपर्छ । साथै यसमा पनि अभियोजनकर्ताले तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा पक्ष दोषी भएको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू प्रस्तुत गर्नुपर्छ; अन्यथा थुनामा राख्नाले निर्दोषिताको अनुमानको उल्लंघन हुनजान्छ । *हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित, छलफल, पुर्पक्षपूर्व प्रक्रियाहरू: अंक ६.१, थुना, धरौटी, वा रिहाईको प्रारम्भिक निर्धारण ।*

के सरकारी वकिलसँग अभियोगको हरेक तत्वलाई समर्थन गर्ने प्रमाण छ ?

- अ.ब. ११८(२), (३) र (५) अन्तर्गतका मुद्दाहरूमा लागु हुन्छ ।
- अभियोजनकर्ताले तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूका आधारमा हरेक तत्वलाई ध्यानमा राखी, पक्ष दोषी रहेको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू प्रस्तुत गर्नुपर्छ ।
- तपाईंको पक्षको दोषको पर्याप्त प्रमाण नभएमा जस्तो सुकै किसिमको अभियोग भए पनि, तपाईंको पक्षलाई बिना कुनै धरौटी साधारण रिहाई दिइनुपर्छ ।
 - अन्तरिम संविधान धारा १२(२); अ.ब. ११८(२) र (५) ।

सरकारी वकिलसँग तपाईंको पक्षको दोष देखाउने प्रमाणहरू भए पनि पक्षले धरौटी पाउन सक्छन् ।

- अ.ब.११८(४) र (५) ।

- अ.ब.११८(४), एक अवस्थामा न्यायाधीशलाई अ.ब.११८(२) र (३) अन्तर्गतका मुद्दामा पनि धरौटी तोक्ने विवेकाधिकार हुन्छ ।
 - नाबालक
 - शारीरिक वा मानसिक रोगबाट ग्रस्त मानिस
- अ.ब.११८(४), दोश्रो अवस्था: नाबालक र शारीरिक वा मानसिक रोगीलाई रिहा गर्न र कसूर गर्ने परिवेश, अभियुक्तको उमेर, उनको शारीरिक वा मानसिक स्थिति वा पहिले अपराध गरे नगरेको अभिलेख उपर विचार पुर्याउन न्यायाधीशले आफ्नो विवेकाधिकार प्रयोग गर्न सक्छन् ।
- स्वतः थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने भनि भएको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा वा अभियुक्त दोषी छ भनी विश्वास गर्न सकिने मनासिब आधार वा तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा मात्र थुनामा राखिनु असंवैधानिक हुन्छ । किनकि यसले निर्दोषिताको अनुमान र स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन गर्दछ ।
 - अन्तरिम संविधान धारा २४(५) र (९); ICCPR १४(१) र (२) ।
 - तपाईंको पक्ष स्वतः थुनियो भने, वा तपाईंको पक्षले तत्काल प्राप्त प्रमाण भएको कारणले मात्र थुनामा बस्नुपर्ने भएमा र अ.ब. ११८(२) अन्तर्गतका कुनै पनि अवस्था लागु हुँदैन भने तपाईंको पक्षको अन्तरिम संविधान र ICCPR अन्तर्गतको निर्दोषिताको अनुमान र स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन भएको छ ।
 - मानव बेचबिखन र हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धि मुद्दाहरूमा अनिवार्य थुनामा राखिनु अनिवार्य होइन ।
- अ.ब. ११८(१०) को अवस्थाहरूलाई ध्यानमा राख्दा, धरौटी रकम मनासिब छ ?
 - कसूर वा अपराधको प्रकृति
 - आर्थिक स्थिति
 - के अभियुक्तको रोजगारी छ ? कति लामो समयसम्म कुनै एउटा जागिर गरेका छन् ? उनले कति कमाउँछन् ? उनको खर्च (कोठा-भाडा, परिवार, खाना) कति छ ?
 - पारिवारिक स्थिति
 - के उनले परिवारको भरणपोषण गर्छन् ? बालबच्चा ? आमा-बाबु ? पक्षको परिवारको आम्दानीको अन्य कुनै श्रोत छ ?
 - यसभन्दा पहिले अपराध गरेको वा पक्राउ परेको अभिलेख
 - दाबी रकम (माग गरिएको क्षतिपूर्ति)
 - २५ रूपैयाँ प्रति दिनको हिसाब: सर्वोच्च अदालतले अहिलेको समय अनुसार यो कानून संशोधन गर्न आदेश दिएको छ । सर्वोच्च अदालतले न्यूनतम १९० रूपैयाँ प्रति दिन ठिक्क हुने सल्लाह दियो । त्यसकारण, सर्वोच्च अदालतको निर्णयलाई ध्यानमा राखी न्यायाधीशले न्यून धरौटी तोक्नु पर्दछ । न्यायाधीशले अधिक धरौटी तोकेमा, पक्षलाई गरिब भएकोमा अन्यायपूर्ण तरिकाले सजाय खेपेको हुनेछ, जसले अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लंघन गर्दछ ।

७.५. थुनछेक सुनुवाइमा उठाउनुपर्ने प्रक्रियात्मक विषयको सूची

सिद्धान्तको छलफल

थुनछेक सुनुवाइ अधि वा सुनुवाइ अधिभर र सुनुवाइ पछि प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले पक्षको तर्फबाट गर्ने कार्य पक्षको प्रतिनिधित्वका लागि अलि ज्यादै महत्वपूर्ण पाटाहरू हुन् । यी कारवाहीमा हुने धेरै सारवान तथा प्रक्रियात्मक सवालहरूलाई ध्यानमा राख्दै प्रतिरक्षात्मक कानून व्यवसायीले सुनुवाइ भन्दा पर्याप्त समय अधि नै सबै सान्दर्भिक सवालहरू सम्बोधन भएका छन् भन्ने सुनिश्चित गर्नुपर्दछ ।

प्रतिरक्षात्मक कानून व्यवसायीले अनुरोधहरूको सूची बनाउने, यसलाई अदालत सामु पेश गर्ने र अदालतको सजिलोका लागि हरेक अनुरोध पछि सो अनुरोध स्वीकृत गरिएको वा इन्कार गरिएको उल्लेख गर्न माग गर्नेबारे विचार गर्न सक्छन् । यसले न्यायाधीशलाई तपाईंले अनुरोध गर्नुभएको कुरा विर्सनबाट बचाउँछ र यसमा अभै

तत्काल आदेश दिन सवालहरूको अभिलेख राख्न सघाउ पुर्याउन सक्छ । प्रतिरक्षात्मक कानून व्यवसायीले पहिलो पटक उठाइएका सवालहरूको लागि जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ३३ बमोजिम बहस नोट पेश गर्ने बारेमा विचार गर्न सक्छन् ।

अभ्यासको लागि सुझाव

देहायको सूचीको उद्देश्य प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई थुनछेक सुनुवाइमा विभिन्न सान्दर्भिक र महत्वपूर्ण विषयहरू उपर विचार पुर्याउन सघाउनु हो । तर, यो आफैमा पूर्ण भने छैन । त्यसकारण फरक फरक मुद्दाको लागि थप विचार र योजना आवश्यक हुन सक्छ ।

थुनछेक सुनुवाइको लागि देहायका प्रक्रियात्मक कार्यहरू उपर विचार पुर्याउनुहोस् ।

- प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई अदालती मिसिलको एक प्रति उपलब्ध गराउनका लागि अदालतसँग अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित, पूर्णपूर्व कार्यविधि: खण्ड ७.२, अभियोग-पत्र र मिसिलको प्रतिहरू प्राप्त गर्ने ।
- प्रतिरक्षी साक्षीहरूको मुद्दासँगको सान्दर्भिकता बयान गरिएको छोटो सारसहितको सूची पेश गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. ११५ (ज्यादै महत्वपूर्ण साक्षी भए अदालतबाटै भिकाउन सकिने व्यवस्था भएको); हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित छलफल, पूर्णपूर्व कार्यविधि: खण्ड ४, साक्षी र प्रमाणको प्रस्तुति ।
 - खासगरि पक्षलाई थुनामा राखिने सम्भावना भए, साक्षी भिकाउन अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस्, अ.ब. १४४ ।
 - प्रतिवादी फरार रहेको मुद्दामा, साक्षीको लागि र प्रमाण परिक्षणको लागि मिति तोक्न अदालतसँग अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. १९० ।
 - अदालतलाई साक्षी भिकाउनु पर्ने आदेश गर्न र अदालतको कर्मचारीलाई १० दिनभित्र मिति तोकी साक्षी प्रस्तुत गर्न उपयुक्त आदेश दिन अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. ९३ ।
- पक्षको सहयोग पुग्ने कुनै भौतिक वा कागज-पत्रको प्रमाण अदालतमा पेश गर्नुहोस् ।
- थुनछेक सुनुवाइ अघि त्यस्तो सूचना संकलन गर्न नसकिएको भए, सान्दर्भिक प्रतिरक्षी साक्षीहरू र प्रमाणको सूची अदालतमा पेश गर्न थप ७ दिनको समयको माग गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. १२७ ।
- बालबालिकाको मुद्दाहरूका कारवाहीलाई प्राथमिकतामा राख्न र चाँडै किनारा लगाउन अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित छलफल, बाल-न्याय कार्यविधि: खण्ड ५.१, शीघ्र कार्यविधि ।

आपत्तिजनक अभ्यासहरूलाई चुनौती दिन तयार रहनुहोस्:

- अदालतका कर्मचारीले पक्षलाई निजलाई लागेका अभियोगहरूबारे, हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(१) र निज विरुद्धको कारवाहीबारे जानकारी नगराएमा । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(८); ICCPR को धारा १४(३)(क) ।
- अदालतका कर्मचारीले बयान लिनुभन्दा पहिले पक्षलाई निजको मौन बस्न पाउने हकको बारेमा जानकारी नगराएमा । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(७); ICCPR को धारा १४(३)(छ) ।
 - प्रहरीले गर्ने सोधपुछ संग सम्बन्धित एउटा मुद्दामा, नेपालको सर्वोच्च अदालतले थुनुवालाई प्रहरीले प्रश्न राख्नु अघि निजलाई त्यस्तो हकको जानकारी गराउनु पर्ने ठहर गर्यो । हेर्नुहोस् नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका २०६२, नि.नं. ७५५५ अंक ६, पृष्ठ ७४२ । अदालतमा गरिने बयानको हकमा पनि सोही तर्क लागु हुन्छ ।
- साबित बयान लिनु भन्दा अघि पक्षलाई मिसिल पढेर नसुनाएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. १२७ ।
- पक्षलाई अदालत सामु बयान दिन बाध्य पारिएमा । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(७) र अन्तरिम संविधान धारा २६ ।

पक्षको कानून व्यवसायी उपस्थित नरहेको अवस्थामा निजको बयान लिइएमा । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(२); ICCPR धारा १४(३)(ख) र (घ) ।

अदालतले प्रतिरक्षा तयार गर्नको लागि वा अभियोग पत्रको प्रतिउत्तर तयार गर्नको लागि पर्याप्त समय नदिएमा । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(२) र (९); ICCPR धारा १४(३)(ख) र (घ) ।

८. बहस नोटको प्रस्तुति

जिल्ला अदालत नियमावली २०५२, नियम ३३

- १) मुद्दाको सुनवाईको प्रारम्भमा इजलासले त्यस मुद्दामा निर्णय गर्नु पर्ने प्रश्नहरूमा सीमित रही बहस गर्ने दुवै पक्षका कानून व्यवसायीलाई निर्देशन दिन सक्नेछ ।
- २) मुद्दाको प्रकृति र विषयवस्तु हेरी इजलासले बहसको समय तोक्न सक्नेछ । यसरी समय तोकिएकोमा तोकिएको समयभित्र सीमित भई कानून व्यवसायीले बहस गर्नु पर्नेछ ।
- ३) सुनवाईको लागि पेशी तोकिएको मुद्दामा अदालतले आवश्यक ठानेमा वा पक्षले वा पक्षको कानून व्यवसायीले बहस नोट पेश गर्न चाहेमा इजलासले बहस नोट पेश गर्नुपर्ने समय तोकिदिनु पर्नेछ ।
- ४) कुनै मुद्दामा एकभन्दा बढी कानून व्यवसायीहरूको वकालतनामा पेश भएकोमा इजलासले कानून व्यवसायीहरू मध्येबाट एकजना कानून व्यवसायीले प्रमुख कानून व्यवसायीको रूपमा बहस गर्ने तथा अन्य कानून व्यवसायीहरूले अलग अलग तथ्यगत र कानूनी प्रश्नमा बहस गर्ने गरी बहस व्यवस्थापन गर्न निर्देशन दिन सक्नेछ ।
- ५) उपनियम (१), (२), (३) र (४) बमोजिम इजलासले निर्देशन वा समय तोकेकोमा दिएको समयमा सोअनुसार गर्नु सम्बन्धित कानून व्यवसायीको कर्तव्य हुनेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ बहस नोट किन पेश गर्ने त ?

खासगरि सुनुवाइ हुनु भन्दा अघि नै बहसनोट पेश गरिएको खण्डमा न्यायाधीश वा अधिकारीलाई सो बहसको बारेमा सोचन थप समय मिल्छ । मौखिक बहसमा उल्लेख गरिएको कानूनसँग न्यायाधीश परिचित नभएमा, उनले सो बहसलाई अस्वीकार गर्ने सम्भावना रहन्छ, तर न्यायाधीशले समय लिएर बहसनोट पढेमा कुनै निर्णयमा पुग्नु भन्दा अघि सो सवालमा विचार गर्न थप समय प्राप्त हुन्छ ।

बहसनोटको प्रायः अदालतबाट लिखित परिणाम आउँछ । यसले कानूनी विकासको थप प्रभावकारी अभिलेखिकरण गर्न र अदालतले सो कानून व्याख्या गर्ने र लागु गर्ने तरिकामा सघाउ पुर्याउँछ ।

बहसनोटले कुनै खास मुद्दाका कानूनी सवाल र समस्याहरू, साथै माग गरिएको उपचारको पनि अभिलेख गर्दछ । यसले कुनै कार्यालयलाई व्यवस्थित समस्या र परिवर्तनको अनुगमन गर्न सघाउ पुर्याउँछ ।

बहसनोटले कानून व्यवसायीलाई सुनुवाइ अघि नै कानूनको अध्ययन गरेर बहसको पूर्ण विश्लेषण गर्न बाध्य पार्छ, यसले गर्दा मौखिक बहस राम्ररी व्यवस्थित हुन्छ ।

कानून व्यवसायी बिदामा भएको कारण अर्को कानून व्यवसायीले सुनुवाइमा भाग लिनु पर्ने भएमा, नव नियुक्त कानून व्यवसायीले बहस पढेर यसलाई बुझ्न सक्छन् ।

समयमै लिखित बहसनोट दायर गर्नाले कतिपय सवालहरूमा शिघ्र विचार गरिन्छ (केही जिल्ला न्यायाधीशहरूले लिखित निवेदन स्वीकार गरी दायर भएको छोटो समयमै छलफलको लागि मिति तय गरेका छन्) र यदि अदालतले लिन इन्कार गरे पनि कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षलाई आफूले निजको लागि कति प्रभावकारी रूपमा लडिरहेको छु भनेर देखाउन सक्छन् ।

अभ्यासको लागि सुझाव

- सम्बन्धित कानून उल्लेख र चर्चा गर्दै छोटो निवेदन तयार गर्नुहोस् ।
 - तपाईंको अनुरोध स्वीकार गर्दै जारी हुने प्रस्तावित आदेश सँलग्न गर्नुहोस् । पुनरावेदन भएमा आदेश सदर हुने कुरा सुनिश्चित गर्न प्रस्तावित आदेशमा आवश्यक भाषा पनि समाविष्ट हुनुपर्दछ, र यसले अदालत (वा अन्य कार्यालय)को आदेश लेख्ने समय बचाउँछ । कम्तीमा पनि यसले अदालत (वा अन्य कार्यालय) लाई तपाईंले उनीहरूसँग माग गरेको कुराको स्पष्ट उदाहरण दिन्छ ।

- अड्डाले बहस स्वीकार गर्न मानेन भने:
 - अस्वीकार गर्नुको लिखित कारण माग्नुहोस् । स्वीकार गरिएको दस्तावेज दर्ता गरिनुपर्छ, र यदि सो लिखित अस्वीकार गरिएको छ भने, लिखतको पछाडि कार्यालय प्रमुखको हस्ताक्षर सहित अस्वीकार गरिनुको कारण उल्लेख गरिनुपर्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. २७ ।
 - अड्डालाई निवेदन दायर गरी त्यस उपर विचार गर्न निर्देशन दिने आदेशको माग गर्न अर्को अड्डामा जाने कुरामा विचार गर्नुहोस् । दाहरण: अभियोजनकर्ताको प्रहरी अनुसन्धानलाई निर्देशित गर्ने भूमिका हुन्छ । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन दफा ६ र ९ । अभियोजनकर्तासँग प्रहरीलाई लिखत दर्ता गर्न, त्यसउपर विचार गर्न, र सो लिखत मिसिलमा सँलग्न गर्न निर्देशन दिँदै आदेश लेख्ने अख्तियार हुनसक्छ ।
 - अड्डालाई लिखत दर्ता गरि त्यस उपर विचार गर्न लगाउने परमादेश रिटको माग गर्दै पुनरावेदन अदालतमा रिट निवेदन दायर गर्नुहोस् । उदाहरणको लागि, प्रहरीलाई जाहेरी लिन निर्देशन दिने आदेशको माग गर्दै परेको निवेदन सर्वोच्च अदालतले सदर गर्यो ।

परिच्छेद-२

पुर्पक्ष कार्यविधि

१. सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

ICCPR को धारा १४(१)

सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधिकरणको समक्ष समान हुनेछन् । कुनै व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यको निर्धारण गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ तथा सार्वजनिक सुनुवाइ गराइ पाउने हक हुनेछ ।

केही नजिर

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१)

स्वच्छ सुनुवाइ अन्तर्गत स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट सुनुवाइको हक पनि पर्दछ ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा, सर्वोच्च अदालतले स्वतन्त्र र सक्षम अदालतसम्मको पहुँचको हक, मुद्दाको दुवै पक्षको समानताको हक, सार्वजनिक सुनुवाइको हक, उचित समयभित्र सुनुवाइको हक, दोषाधिकारको हक, आफु उपर लागेको अभियोगको सूचना पाउने हक, कानूनी परामर्शको हक र पूर्ण प्रतिरक्षाको हक सहित स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चित गर्नको लागि आवश्यक दश तत्वहरूको घोषणा गर्यो ।

“स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणको अर्थ अदालतका नियुक्तिहरू स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सर्वमान्य सिद्धान्त बमोजिम हुनुपर्दछ जसको अर्थ उक्त मुद्दा संविधान र कानूनले तोके बमोजिमको निश्चित पदाधिकार आधारमा नियुक्त न्यायाधीशहरूले हेर्नुपर्दछ र यस विधिबाट नियुक्त न्यायाधीशहरू कार्यपालिका वा अन्य कुनै निकायका पदाधिकारीहरूको नियन्त्रणमा हुनुहुँदैन । यसको मतलब कार्यपालिका वा विधायिका लगायतका मुद्दाका कुनैपनि पक्षको नियन्त्रण वा प्रभावमा नरहेको व्यक्तिले मात्र मुद्दा हेर्नु पर्दछ । ऐ. प्रकरण २४मा ।

अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६८, नि.नं. ८६४२ अंक ७ पृ. ३७)

प्रमुख जिल्ला अधिकारी जस्ता अर्धन्यायीक निकायहरूमा फौजदारी मुद्दाहरूमा विश्वसनिय निर्णय गर्न अन्तर्राष्ट्रिय र राष्ट्रिय कानूनको आवश्यकता बमोजिम चाहिने योग्यता, निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको अभाव हुन्छ ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत निवेदनमा, निवेदकले अर्धन्यायीक निकायहरू यस्ता फौजदारी मुद्दा हेर्न न त राजनितिक रूपमा स्वतन्त्र हुन्छन् न त पर्याप्त रूपमा प्रशिक्षित नै हुन्छन् भन्ने सिद्धान्तको आधारमा फौजदारी मुद्दाहरूमा फैसला गर्ने उनीहरूको क्षेत्राधिकारलाई चुनौती दिएका थिए । एउटा लामो र बिस्तृत रायमा, सर्वोच्च अदालतको तीन-सदस्यीय इजलासले नेपाली इतिहासको सन्दर्भमा अर्ध-न्यायीक निकायहरूको विकास पूनरावलोकन

गर्नुको साथै फौजदारी मुद्दाहरूमा अर्ध-न्यायीक निकायको क्षेत्राधिकार कमन ल अपनाउने अन्य देशका समकक्षी निकायहरूसँग पनि तुलना गर्यो ।

अदालतले नेपालमा अर्ध-न्यायीक निकायका पदाधिकारीहरू कार्यपालिकाले नियुक्त तथा सुपरिवेक्षण गर्ने; कानूनी वा न्यायीक विषयमा न्यूनतम प्रशिक्षण पनि नहुने र जन्मकैदसम्मको सजाय हुने लगायतका विभिन्न फौजदारी मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार भएको कुरालाई जोड दियो । अर्ध-न्यायीक निकायका अधिकारीहरूले हेर्ने फौजदारी कार्यवाही र निर्णयहरू बन्द कोठा भित्र, र प्रायः प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी, तोकिएको कार्यविधि, सार्वजनिक सुनुवाइ, साक्षी परिक्षण र अन्य मान्यता प्राप्त स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चित गर्ने आधार बिना नै गरिन्छन् । अदालतले अर्ध-न्यायीक निकायहरू नेपालको वर्षौं पुरानो निरंकुश राज्यसत्ता जतिबेला राजसंस्थाले सबै न्यायीक निर्णयहरू नियन्त्रण गर्थे, त्यतिबेलाको अवशेष हो भन्ने ठहर गर्यो । यी सबै कुराले यो प्रणालीलाई अख्तियारको दुरुपयोग जोखिममा पार्दछ र २०६३ को अन्तरिम संविधान र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको प्रतिज्ञापत्र बमोजिमको अभियुक्तको स्वतन्त्र र सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइको हकको हनन् गर्दछ । अदालतले तर्क गर्यो कि :

“कार्य प्रकृति, विशेषज्ञता र उत्तरदायित्वसंग असम्बन्धित विषयमा पनि नियमित अदालत वा न्यायाधिकरणकै प्रतिस्थापना गर्ने गरी वा सो सरह व्यवहार गरी नितान्त प्रशासकीय काम गर्ने अधिकारीलाई असिमित वा व्यापक प्रवृत्तिको न्यायीक अधिकार सुम्पनु न्यायको मान्य सिद्धान्त साथै सवैधानिक व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता वा व्यवहारिकताको हिसाबले पनि नमिल्ने”

“अर्धन्यायीक निकाय विशेषगरि, प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूको न्यायीक अधिकारलाई “संवैधानिक र मानव अधिकार कानूनहरूका मापदण्ड र मान्यता अनुसार रहेको भन्न नमिल्ने” भने पनि अदालतले “कानूनी रिक्तता न्यायीक निर्णय वा आदेशले पूर्ति गर्न सक्दैन” भन्ने निर्णय गर्दै प्र.जि.अ. वा अन्य अर्ध-न्यायीक निकायहरूलाई न्यायीक अधिकार प्रदान गर्ने कानूनहरूलाई बदर गर्न वा उनीहरूलाई ती अधिकार नदिने व्यवस्था गर्न भने इन्कार गर्यो । अदालतले प्रतिवादीहरूलाई अन्य राष्ट्रहरूको तुलनात्मक अभ्यासको अध्ययन गर्न विज्ञहरूको एक समिति गठन गर्न, नेपालको लागि एक कार्ययोजना सिफारिश गर्न र अदालतको राय अनुरूपको परिवर्तन कार्यान्वयन गर्न आदेश दियो । अन्तरिम व्यवस्थाको रूपमा, अदालतले सरकारलाई “प्रभावकारी, निष्पक्ष र सक्षम तवरले व्यावहारिक रूपमा न्याय प्रदान गर्ने संरचना बनाउनु” भन्ने निर्देशन दिँदै परमादेश रिट जारी गर्ने असाधारण कदम चाल्यो । खासगरि, अदालतले अर्ध-न्यायीक निकायको कार्यवाहीको संरचना परिवर्तनको कार्यान्वयन गर्नका लागि एक वर्ष भित्रमा एक कानूनी रूपमा प्रशिक्षित र अनुभवी व्यक्तिको नियुक्ती गर्ने आदेश दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ न्यायाधीश वा अर्ध-न्यायीक निकायका अधिकारी सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष हुनै पर्दछ ।

कुनै पनि फौजदारी मुद्दा सक्षम, स्वतन्त्र, र निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट फैसला गरिएन भने, प्रतिवादीको स्वच्छ सुनुवाइको हक हनन हुन्छ । हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित निलम पौडेलको मुद्दा ।

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता भन्नाले न्यायपालिकाको निर्णयहरू सरकारका विधायिका र कार्यपालिकाका अङ्गहरूको हस्तक्षेप वा प्रभावबाट मुक्त रहन्छन् भनी सुनिश्चित गर्नका लागि आवश्यक शर्तहरूलाई जनाउँछ । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सुनिश्चित गर्ने शर्तहरूबारे नेपालमा आन्तरिक रूपले साथै अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि लामो समय देखि छलफल हुँदै आइरहेको छ । समान्यतया: न्यायाधीशहरूको छनौट वा नियुक्ती प्रक्रिया, उनीहरूको पदावधि, उन्मुक्ति र सुविधाहरूको सुनिश्चितता, अयोग्यता वा बर्खास्ती, र उनीहरूको व्यक्तिगत र आर्थिक सुरक्षा संलग्न हुन्छन् तर सो विषय यतिमा मात्र सिमित हुँदैन । माथि उल्लेखित अम्बर राउत मुद्दामा, नेपालको सर्वोच्च अदालतले प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूको नियुक्ति राजनैतिक हुने भएकाले फौजदारी प्रतिवादीहरूका लागि स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति दिन उनीहरू पर्याप्त मात्रामा स्वतन्त्र हुँदैनन् भन्ने ठहर गर्यो । “यस सिद्धान्तको मुल भावना भनेको न्यायीक कार्यलाई सरकारका अन्य दुई अंगको प्रभाव र हस्तक्षेपबाट स्वतन्त्र राखिनुपर्दछ भन्ने हो । अख्तियार दुरुपयोग हुनबाट रोक्ने उद्देश्यले राज्यको शक्ति विभिन्न अङ्गबीच विभाजन गर्ने यस सिद्धान्तलाई संविधानको अभिन्न अंगको रूपमा लिईन्छ । न्यायपालिका र कार्यपालिकाका काम र योग्यता स्पष्ट रूपमा नछुट्टिने अवस्था, वा पछिल्लोले अधिल्लोलाई नियन्त्रण वा निर्देशन दिन सक्ने अवस्था, स्वतन्त्र न्यायाधिकरणको अवधारणासँग मिल्दैन ।”

निष्पक्षताको लागि न्यायाधीश वा अर्ध-न्यायीक निकायका निर्णयहरू राजनीतिक वा संस्थागत सम्बन्धन वा भुकाव लगायतका पक्षपातबाट वा व्यक्तिगत पुर्वाग्रह वा स्वार्थबाट वा निर्णयको परिणाममा हुने स्वार्थबाट मुक्त हुनुपर्दछ ।

“सर्वप्रथम, न्यायाधीशहरूले आफ्नो निर्णयलाई व्यक्तिगत पक्षपात वा पुर्वाग्रहबाट प्रभावित हुन दिनु हुँदैन (पुर्वाग्रह आर्थिक, व्यक्तिगत वा विभागीय पनि हुन सक्दछ), त्यसैगरी आफुले निर्णय गर्नुपर्ने कुनै खास मुद्दाको बारेमा पुर्वअवधारणालाई प्रश्रय दिनु पनि हुँदैन र त्यसैगरी अर्को पक्षलाई हानी पुग्नेगरी एक पक्षको हित प्रवर्धन हुने खालको व्यवहार पनि गर्नु हुँदैन । दोस्रो, न्यायाधिकरण विवेकसम्मत पर्यवेक्षकको सामुन्ने निष्पक्ष पनि देखिनुपर्दछ । उदाहरणको लागि, राष्ट्रिय कानून अनुसार अयोग्य मानिनुपर्ने व्यक्तिको सहभागिताबाट प्रभाव पर्न गएको न्यायीक कारवाहीलाई सामान्यतः निष्पक्ष मान्न सकिँदैन । प्र.जि.अ. मा सुरक्षा प्रशासनसँग सम्बन्धित केही किसिमको विभागीय पुर्वाग्रह हुन्छ त्यसैले, उनलाई प्रदान गरिएको न्यायीक क्षेत्राधिकार निष्पक्ष रूपमा लागु गर्न सकिँदैन ।” माथि उल्लेखित अम्बर राउतको मुद्दा ।

योग्यता भन्नाले न्यायाधीश वा फैसला गर्ने अख्तियार प्राप्त अधिकारीको शैक्षिक योग्यतालाई जनाउँछ । यसमा औपचारिक शिक्षा र न्याय सम्पादनका खास जिम्मेवारी सम्बन्धी प्रशिक्षण, साथै प्रयोगमा आउने कानूनको पर्याप्त ज्ञान पर्दछन् । नेपालको सर्वोच्च अदालतले, माथि उल्लेखित अम्बर राउत मुद्दामा, औपचारिक शिक्षा मात्र पर्याप्त हुँदैन भन्ने ठहर गर्यो । “यस्तो कार्यमा सँलग्न कर्मचारीहरूको लागि कानूनी शिक्षा र व्यावहारिक अनुभवका साथै त्यसलाई जिम्मेवार तवरले लागु गर्न सकिने संरचना र संयन्त्र पनि आवश्यक छ । न्याय सम्पादन गर्ने व्यक्तिसँग कानूनी विषयको पर्याप्त ज्ञान र अनुभव छैन भने न्यायीक निकाय प्राविधिक रूपमा स्वतन्त्र भए पनि, सक्षमतापूर्वक न्याय सम्पादन हुन्छ भन्न कठिन हुन्छ ।”

❖ अदालतले स्वविवेक प्रयोग गर्न सक्ने क्षेत्र फराकिलो भएता पनि, प्रतिवादीको स्वच्छ सुनुवाइको संवैधानिक हकले अदालतको स्वविवेकलाई सिमित गरिदिन्छ ।

अदालतले आफ्नो विवेकाधिकार प्रयोग गर्न अस्वीकार गर्दा वा कुनै अनुरोध इन्कार गर्दा प्रतिवादीको स्वच्छ सुनुवाइको हक इन्कार हुन्छ भने, अदालतले त्यसो गर्नहुँदैन । नेपालको सर्वोच्च अदालतले यो सिद्धान्तलाई, माथि उल्लेखित अम्बर राउत मुद्दामा, स्पष्ट रूपमा मान्यता दिएको छ : “स्वच्छ सुनुवाइको अर्को महत्वपूर्ण तत्व भनेको आफ्नो कुरा राख्न पाउनु हो । अभियुक्तलाई आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोगको प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न पर्याप्त अवसर प्रदान गर्नुपर्दछ । यसका लागि केही आधारभूत नियमहरू निर्धारण गरिएको छ । कुनै बहसको समर्थनमा प्रमाण पेश गर्ने पर्याप्त मौका प्रदान गर्नु वा कुनै दाबीको खण्डन गर्नु पनि स्वच्छ सुनुवाइको हक अन्तरगत नै पर्दछन् । सार्वजनिक सुनुवाइले कार्यवाहीको पारदर्शिता सुनिश्चित गर्छ भन्ने अपेक्षा गरिन्छ, र त्यसैले व्यक्ति तथा समग्र समाजको हितको महत्वपूर्ण सुरक्षा प्रदान गर्दछ ।”

अदालत समक्ष असाधारण माँगहरू पेश गर्दा वा बहस गर्दा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले यो कुरा याद गर्नुपर्दछ । उचित न्याय सम्पादनमा प्रश्न, “के यो सही अभ्यास हो?” नभइ, “प्रतिवादीले स्वच्छ सुनुवाइ प्राप्त गर्छ भन्ने सुनिश्चित गर्न, कुन कार्यदिशा सही हो ?” भन्ने हुनुपर्दछ ।

२. शिघ्र सुनुवाइको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

प्रत्येक व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

ICCPR को धारा १४(३)(ग)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ :अनुचित विलम्ब विना सुनुवाइ गरी पाउने।

ICCPR को धारा ९(३)

कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायीक शक्ति प्रयोग गर्न पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष तुरुन्त उपस्थित गराईनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई **मनासिव समयभित्र सुनुवाइ गरि पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ ।**

मुलुकी ऐन, अ.ब. १३

अड्डाले कानून बमोजिम आफूले गर्नुपर्ने काम कारवाई तोकिएको समयमा गर्नुपर्छ । ढीला गर्नु हुँदैन । पुनरावेदन साधक सुन्दा वा अड्डा जाँचबूझ गर्दा बेमुनासिव गरेको देखियो भने कानून बमोजिम गर्नु गराउनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १४ नं.

मुद्दा फैसला गर्दा देहायमा लेखिएको म्याद भित्र फैसला गर्नु पर्छ ।

१. शुरु मुद्दा फैसला गर्दा प्रतिवादी परेको वा पर्ने अवस्था पुगेको मितिबाट एकवर्ष भित्र फैसला गर्नु पर्छ ।
२. पुनरावेदन फैसला गर्दा शुरु मिसिल प्राप्त भएको मितिबाट छ महीना भित्र फैसला गर्नु पर्छ ।
३. बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझिसकेपछि माथि लेखिए बमोजिम फैसला गर्ने म्याद बाँकी भए पनि मुद्दा फैसला गर्नलाई पैतीस दिन भन्दा ढिलो गर्नु हुँदैन ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १५ नं.

तोकिएको म्याद तारिखमा फैसला गर्न र कारवाई गर्न अड्कने मुनासिव माफिकको कारण परिआएमा अड्काउको व्यहोरा लेखि आफ्नो पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा म्यादभित्रै जाहेर गर्नुपर्छ । सो अड्डाले जाँच्दा पनि अड्काउ मुनासिव ठहरी एक महीनासम्म म्याद थप दिनुपर्ने देखिएमा एक पटकलाई आफैले दिई र त्यसभन्दा बढी म्याद थप दिनु पर्नेमा तोक बोली आफूभन्दा माथिल्लो तहमा जाहेर गर्नुपर्छ । त्यस्तो जाहेरी आएमा सो माथिल्लो तहबाट जाँच्दा पनि अड्काउ मुनासिव ठहरी बढी म्याद थप दिनुपर्ने देखिएमा मुनासिव माफिकको अरु म्याद थप दिई सो म्याद तारिखमा कारवाई फैसला गर्न लाउनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १७ नं.

पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफना मातहतका अड्डामा परेका मुद्दाको काम कारवाईमा म्याद नाघेको वा वेरित भएको छ भन्ने कुरा भ्रगडियाका निवेदनबाट वा अरु कुनै किसिमसँग थाहा पाएमा आवश्यकतानुसार सो मुद्दाको मिसिल समेत फिक्की पन्ध्र दिनसम्ममा कैफियत तलब गरी बुझ्दा म्याद नघाएको वा वेरित भएको देखिएमा कानून बमोजिम गर्नु गर्न लाउनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १२३ नं.

यस महल बमोजिम कारवाईको लागि थुनामा राखिएको कुनै अभियुक्तको सम्बन्धमा प्रमाण बुझ्न पहिलो पटक तोकिएको तारिखको मितिले एक वर्ष भित्र मुद्दाको किनारा नभएमा त्यस्तो अभियुक्तलाई यसै महलको ११८ नम्बरको दफा २ बमोजिम थुनामा राखिएको भए निजसँग धरौट वा जमानत लिई र सोही नम्बरको दफा ८ वा ९ बमोजिम थुनामा राखिएको भए धरौट वा जमानत केही नलिई थुनाबाट छोडी मुद्दाको कारवाई गर्नु पर्छ । तर पाँच वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद वा जन्म कैदको सजाय हुने कुनै अपराधको अभियोग लागेको कुनै अभियुक्तको सम्बन्धमा यो नम्बरको व्यवस्था लागु हुने छैन र पटके अपराधीलाई अड्डाले मनासिव सम्भेमा थुनामै राखी कारवाई गर्न सक्नेछ ।

न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ८(३)(ख)

उपदफा (१) र (२) बमोजिमको अधिकारको अतिरिक्त पुनरावेदन अदालतलाई देहायका मुद्दाहरूमा शुरु कारवाई र किनारा गर्ने अधिकार गर्ने अधिकार हुनेछ :

- (ख) मुद्दाको कारवाई असाधारण रुपमा लम्बिन गई पक्षहरूले धेरै हैरानी व्यहोर्नु परेको वा कुनै गम्भीर वा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको कारणले मुद्दाको शुरु कारवाई र किनारा पुनरावेदन अदालतबाट हुनु उपयुक्त ठहर्दा सर्वोच्च अदालतले आदेश दिएको मुद्दा ।

केही नजीर

नेपाल सरकार विरुद्ध शंकर साह, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६६-WH-००७०, आदेश मिति: २०६७/४/९
(आइ.एल.एफ-नेपाल/जनकपुर ६६)

सर्वोच्च अदालतले प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूले पनि शिघ्र सुनुवाइ प्रारम्भको पालना गर्नुपर्ने ठहर गर्यो ।

पक्ष जनकपुरमा पक्राउ परेको थियो र निज विरुद्ध धनुषाका प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष हातहतियार तथा खरखजाना ऐन उल्लंघन गरेको भनि अभियोग लगाइएको थियो । अभियोग अनुसारको कसुर ठहरेमा निजलाई ३ देखि ५ वर्षको कैद सजाय वा जरिवाना वा दुवै हुन सक्थ्यो । निजलाई पक्राउ गरिएको २ वर्ष पछि मात्र पहिलो पटक निजसंग कानून व्यवसायीको भेट भयो, जतिबेलासम्म निज पुर्पक्ष बिना नै थुनामा राखिएका थिए । पक्षको कानून व्यवसायीले थुनामा त्यति लामो समयसम्म राख्दा प्रतिवादीको शिघ्र सुनुवाइको हक उल्लंघन भएको जिकिर राख्दै सर्वोच्च अदालत समक्ष बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गर्यो ।

अ.ब. १४ र १५ ले मुद्दाहरू किनारा भैसक्नुपर्ने निश्चित अवधि तोकेको र त्यसरी तोकिएको अवधिभित्र मुद्दा किनारा भैसक्नुपर्ने वा थप म्याद मागिनुपर्ने भन्दै, सर्वोच्च अदालतले शिघ्र सुनुवाइको संवैधानिक र कानूनी हक लागु हुनुपर्ने ठहर गर्यो ।

“कानून बमोजिम न्याय माग्न न्यायीक निकाय वा अर्ध-न्यायीक निकायमा आउने हरेक व्यक्ति वा फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिलाई कानूनी प्रक्रियाको अनुशरण गर्दै शिघ्र सुनुवाइ प्रदान गर्नु, ती न्यायीक निकाय वा अर्ध-न्यायीक निकायको कानूनी कर्तव्य र दायित्व हो । सम्बन्धित निकायले आफ्नो कानूनी दायित्व पूरा नगरी र आफ्नो कर्तव्य र दायित्वमा उदासिनता देखाएमा, यसले मानिसहरूको हकअधिकार र स्वतन्त्रताको अतिक्रमण गर्दछ ।”

सर्वोच्च अदालतले शिघ्र सुनुवाइको उल्लंघन भएको ठहर गरे पनि, बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गर्न सक्ने आफ्नो असाधारण अधिकार प्रयोग गर्न भने अस्वीकार गर्यो । तैपनि, अदालतले प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूको स्पष्टसँग आलोचना गर्दै उक्त निर्णय भएको एक महिना भित्र मुद्दाको कार्यवाही र किनारा गर्न आदेश दिदै:

“प्रमुख जिल्ला अधिकारीजस्ता अर्धन्यायीक निकायहरूले निजहरूका अड्डामा दायर गरिएका मुद्दाहरू उपर आफ्नो कानूनी दायित्वमा ध्यान नपुऱ्याएको देखिन्छ, जसले गर्दा कानून बमोजिम शिघ्र र प्रभावकारी फैसलाका लागि तोकिएको कार्यविधि र कानूनले तोकेको समय सिमा पालना नभई सन्दिग्ध प्रतिवादीहरू पुर्पक्ष बिना नै लामो समयसम्म थुनामा रहने स्थिति सिर्जना भयो । त्यसैले नेपाल सरकारको गृह मन्त्रालयका सचिवको नाममा सबै जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरूलाई कार्यविधिहरूमा उपयुक्त ध्यान पुऱ्याउन र यस्ता प्रकृतिका सबै मुद्दाहरूको चाँडै फैसला गरी गराई यो अदालतलाई सूचित गर्न आवश्यक निर्देशनसहित यो निर्णयको प्रति संलग्न गरी सर्कुलर पठाउन निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।”

सुकराम कुमाल विरुद्ध चितवन राष्ट्रिय निकुन्जको कार्यालय कसराका वार्डेन समेत, पुनरावेदन अदालत हेटौडा, वि.सं. २०६७ को रिट नं. १४, निर्णय मिति : २०६७/४/१७ गते । (आइ.एल.एफ-नेपाल १२२) ।

पुनरावेदन अदालतले अ.ब. १५ लाई मुद्दाको पुर्पक्ष गरिसक्नुपर्ने एक वर्षे अवधिको अपवाद मान्यो, तर वार्डेनलाई २१ वटा मुद्दाहरूमा शिघ्र सुनुवाइ गर्न आदेश दियो ।

कानून व्यवसायीहरूले चितवन राष्ट्रिय निकुन्जका वार्डेनको आदेश अनुसार थुनिएका मानिसहरूको अन्तरवार्ता लिए र अभियोग-पत्र दायर भएदेखि १२ महिना सम्म कुनै पुर्पक्ष बिना थुनामा राखिएका २१ जना थुनुवाको पहिचान गरे । केही त ४ वर्षभन्दा पहिले देखि थुनामा रहेका थिए । लामो समय थुनामा राखिनाले उनीहरूको शिघ्र सुनुवाइको कानूनी तथा संवैधानिक हक उल्लंघन भएको जिकिर राख्दै हरेक थुनुवाहरूको तर्फबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदन दायर गरेको थियो ।

अ.ब. १४ र १५ अनुसार, अदालतले अभियोगपत्र दायर भएको १ वर्ष भित्र मुद्दा किनारा लगाइसक्नुपर्ने भए पनि, अ.ब. १२३ अनुसार प्रतिवादीलाई दोषी प्रमाणित भएमा ५ वर्ष वा सो भन्दा बढिको कैद सजाय हुने अभियोग लागेको छ भने कानूनमा तोकिएको शिघ्र सुनुवाइको अपवाद हुनसक्छ । कानून व्यवसायीहरूले विभिन्न कारणले गर्दा अ.ब.

१२३ लाई अपवादको रूपमा बुझ्न नहुने; तर यदि अपवाद नै भए पनि, यो नियम ICCPR र अन्तरिम संविधानको शिघ्र सुनुवाइ प्रत्याभूतिको अपवाद हुन नसक्ने बहस गरे। कानून व्यवसायीहरूले अ.ब. १२३ अनुसारको अपवाद एकै व्यक्ति (जस्तै वार्डेन) लाई प्रतिवादीको पक्राउ गर्ने, अभियोग लगाउने र पुर्पक्ष गर्ने जिम्मेवारी दिइने अर्ध-न्यायीक कार्यवाहीहरूमा लागु हुन नहुने बहस गरे। हेटौंडाको पुनरावेदन अदालतले स्वीकार गरेन।

“चोबिसै घण्टा वन्यजन्तुको रेखदेखमा व्यस्त हुने” निकुन्ज वार्डेनको गहन कार्यभारलाई सम्मान गर्दै र “वन्यजन्तु संरक्षणको लागि विश्व भर उठेको आवाजको” कदर गर्दै अदालतले, अ.ब. १२३ ले, दोषी प्रमाणित हुँदा प्रतिवादीहरूलाई १५ वर्षको कैद सजाय हुने यी मुद्दाहरू पनि अ.ब. १४ र १५ ले तोकेका समय सिमाका अपवाद प्रदान गर्न सक्ने ठहर गर्यो। अदालतका अनुसार, यी नियमहरू ‘प्रक्रियात्मक’ हुन्। अदालतले प्रतिवादीलाई अभियोग सिद्ध भएमा लागु हुने अधिकतम कैद सजाय भन्दा बढि थुनामा राख्न नमिल्ने व्यवस्था गरेको अ.ब. ११९ समेत सम्बोधन गर्यो। पुनरावेदन अदालतले अ.ब. १२३ को आधारमा विधायिकाले कारवाहीमा विलम्ब हुने अनुमान लगाएको व्याख्या गर्यो। तर, न्यायीक प्रणालीमा भएका यी उल्लेखित ढिलाई भने वेमुनासिव भएको ठहर गर्दै, अदालतले तीन महिना भित्र पुर्पक्ष गरि मुद्दा किनारा लगाउनु भन्ने आदेश वार्डेनलाई दियो।

सन्तोष नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार, पुनरावेदन अदालत पाटन, वि.सं. २०६५ सालको रिट नं. २, निर्णय नं. २६, निर्णय मिति: २०६५/७/२७ (आइ.एल.एफ-नेपाल १)

अभियोगपत्रको प्रतिवाद गरेको १ वर्ष भित्र पनि जिल्ला अदालतले निर्णय लिन नसक्दा शिघ्र सुनुवाइको हक उल्लंघन भयो।

पक्षलाई प्रहरी कार्यालयमा विष्फोटन गराइ हत्या गरेको अभियोग लगाइएको थियो। अभियोग पत्र ६ महिना पछि दायर गरियो, र पक्षलाई थुनामै राखियो। पक्षले कानून व्यवसायीसँग भेट्नु भन्दा अगाडी उनलाई ३३ महिना थुनामा राखिसकिएको थियो। पक्षलाई निजको शिघ्र सुनुवाइको हकबाट वञ्चित गरिएकोले पक्षको अभियोग खारेज गरि निजलाई रिहाई गर्नुपर्ने तर्क गर्दै कानून व्यवसायीले अ.ब. १७ अन्तर्गतको अन्तरकालीन निवेदन दायर गरे।

पुनरावेदन अदालत पाटनले जिल्ला अदालतले पक्षको शिघ्र सुनुवाइ हकको उल्लंघन गरेको कुरा स्वीकार्यो। पुनरावेदन अदालतले अ.ब. १४ अनुसार अभियोगपत्रको जवाफ प्राप्त भएको १ वर्ष भित्र निर्णय सुनाइ सक्नुपर्ने साथै अ.ब. १५ मा तोकिएका प्रक्रियाहरू नअपनाइएको उल्लेख गर्यो। पुनरावेदन अदालतले अन्तरिम संविधान र अ.ब. १२२ (सह अभियुक्तहरूको अनुपस्थिति सम्बन्धी व्यवस्था) लाई उद्धृत गर्यो र जिल्ला अदालतले यी प्रावधानहरू उल्लंघन गरेको ठहर गर्यो। पुनरावेदन अदालतले उक्त मुद्दालाई अग्राधिकार दिइ तुरुन्त किनारा लगाउनुपर्ने स्पष्ट पाउँ थप कारवाहीको लागि जिल्ला अदालतमा फिर्ता पठायो।

अजय शर्मा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६५-WH-००३९, निर्णय मिति: २०६५/११/२१ (आइ.एल.एफ-नेपाल १३५)।

हदम्याद तोक्ने कानून उल्लंघन भएको छ र कुनै पनि मनासिव कारणले विलम्बको औचित्य पुष्टि गर्दैन भने, अभियुक्तको रिहाई नै उपयुक्त उपचार हो।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ ले दिएको निर्धारण गरेको ७ दिने समय सिमा भित्र अभियोगपत्र दायर गरिएन र ढिलाई हुनुको कुनै मनासिव कारण पनि दिन सकेन। पक्षको कानून व्यवसायीले सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिटका लागि निवेदन दायर गरे। अदालतले अभियोगपत्र पनि तोकिएको समयसिमा भित्र दायर नभएको र ढिलाईको मनासिव कारण पनि नदेखिएको हुनाले प्रतिवादीलाई रिहाई गर्नुपर्ने ठहर गर्यो।

अतिरिक्त सामग्रीहरू

हुसैनारा खातुन विरुद्ध विहार राज्य, (१९७९) ३ SCR १६९, १८०।

“हामीलाई लाग्छ, हाम्रो संविधानमा शिघ्र सुनुवाइको हक मौलिक हकको रूपमा छुट्टै अंकित नगरिएको भए पनि, यो अदालतले मनेका गान्धी विरुद्ध भारत संघिय सरकार मुद्दामा व्याख्या गरेजस्तो संविधानको भावना र यसको

धारा २१^{१३} मा अप्रत्यक्ष रूपमा उल्लेखित छ। धारा २१ ले हरेक व्यक्तिलाई कानूनले तोकेको कार्यविधि अनुसार बाहेक आफ्नो जीवन र स्वतन्त्रताबाट बञ्चित नगरिने मौलिक हक प्रदान गर्छ र सो धारामा लिखित अक्षरको पालना मात्र पर्याप्त हुँदैन, र यसलाई नियमन गर्ने कुनै कार्यविधि चाहिन्छ र यस्तो कार्यविधि “मनासिब, स्वच्छ र न्यायपूर्ण” हुनुपर्छ भन्ने हामीले सो मुद्दामा ठहर गरेका छौं। “मनासिब, स्वच्छ र न्यायपूर्ण” नभएको कार्यविधि अन्तर्गत कसैलाई निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरियो भने, त्यो धारा २१ को मौलिक हकको उल्लंघन मानिन्छ र निजको आफ्नो मौलिक हक लागु गरी रिहाई हुने अधिकार हुन्छ। व्यक्तिलाई निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गर्ने कार्यविधिदेखि निजको कसूर निर्धारणको लागि शिघ्र सुनुवाइ सुनिश्चित नगरेसम्म त्यस्तो कार्यविधि “मनासिब, स्वच्छ र न्यायपूर्ण” हुनसक्दैन। मनासिब तरिकाले शिघ्र सुनुवाइ सुनिश्चित नगर्ने कार्यविधि “मनासिब, स्वच्छ र न्यायपूर्ण” हुनसक्दैन र यसले धारा २१ को मर्म पनि पूरा गर्दैन। त्यसैले, शिघ्र सुनुवाइ र शिघ्र सुनुवाइ भन्नाले मनासिब तरिकाले चुस्त सुनुवाइ, धारा २१ मा उल्लेखित जीवन र स्वतन्त्रताको मौलिक हकको महत्वपूर्ण अंश हो।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ शिघ्र सुनुवाइको हक अन्तरिम संविधानमा प्रष्ट रूपले उल्लेख नगरिएको भए पनि, स्वच्छ सुनुवाइको महत्वपूर्ण तत्व हो।

नेपालको सर्वोच्च अदालतले अनुचित विलम्ब बिनाको सुनुवाइको हकलाई २०६३ को अन्तरिम संविधानका साथै ICCPR अन्तर्गतको स्वच्छ सुनुवाइको महत्वपूर्ण तत्वका रूपमा लिएको छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(९); ICCPR धारा १४(३)(ग) तथा माथि उल्लेखित निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१); शंकर कुमार साह विरुद्ध नेपाल सरकार।

यससंगै, सार्वजनिक ओहोदामा बस्नेहरूले समयमा काम गर्नुपर्ने सकारात्मक कर्तव्य हुन्छ। हेर्नुहोस् ICCPR को धारा ९(३); मुलुकी ऐन अ.ब. को १३ नं.।

❖ हिरासतमा रहेका अभियुक्तको स्वतन्त्रताको हक समेत जोखिममा पर्ने हुनाले, उनीहरूको हकमा मुद्दाको शिघ्र किनारा विशेष महत्वको हुन्छ।

शिघ्र सुनुवाइको हक कानून बमोजिमको कारवाहीको अलावा स्वतन्त्रताको हकसँग पनि सम्बन्धित छ। अन्तरिम संविधान धारा १२(२)। कुनै व्यक्तिलाई निजको स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गर्दा, त्यस्तो बञ्चिती पुष्टि गरेको प्रक्रिया कानूनी हुनुपर्दछ। त्यसैले, पुर्पक्ष अधि बेमनासिब वा गैरकानूनी समयसम्म थुनामा राखिराख्नाले स्वच्छ सुनुवाइको हक मात्र नभइ स्वतन्त्रताको हक समेत उल्लंघन गर्दछ।

माथि उल्लेखित हुसैनारा खातुन मुद्दामा, भारतको सर्वोच्च अदालतले, “कुनै व्यक्तिलाई निजको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्नको लागि कानूनले तोकेको प्रक्रियाले त्यस्तो व्यक्तिको कसूर निर्धारण गर्नको लागि शिघ्र सुनुवाइ सुनिश्चित नगरेसम्म सो प्रक्रिया ‘मनासिब, स्वच्छ वा न्यायपूर्ण’ हुँदैन” भन्ने ठहर गर्यो।

❖ निर्णयका लागि हद म्याद/समय सिमा

फौजदारी मुद्दाहरूमा पहिलो तहको निर्णय देहाय बमोजिमको समय सिमाभित्र गरिसक्नु पर्दछ:

- प्रतिवादी परेको वा पर्ने अवस्था पुगेको मितिबाट एक वर्ष भित्र। हेर्नुहोस्, अ.ब. १४(१)।

प्रतिवादीले अदालतमा बयान दिएको दिनदेखि यो एक वर्षे समयवाधि शुरु हुन्छ। हेर्नुहोस् अ.ब. १२७। याद गर्नुहोस्, अ.ब. १४ ले दिएको समयवाधि अ.ब. १२३ ले दिएको समयवाधि भन्दा फरक छ। (“प्रमाणको परिक्षणको लागि तोकिएको पहिलो तारेख देखि एक वर्ष सम्म”)।

- एक वर्षको समय अवधि बाँकि भएता पनि बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझिसकेको भए ३५ दिन भित्र। हेर्नुहोस् अ.ब. १४(३)।

१३ भारतीय संविधानको धारा २१: कानूनद्वारा स्थापित कार्यविधि बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको जीवन र वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिने छैन।

देहायका अवस्थामा निर्णयका लागि तोकिएको समय सिमा थप्न सकिन्छ:

- अ.ब. १४ मा तोकिएको एक वर्षे समय सिमा भित्र पुर्पक्ष गर्ने अड्डा (अर्थात् जिल्ला अदालत समेत) ले पुनरावेदन सुन्ने अड्डा (अर्थात् पुनरावेदन अदालत) समक्ष लिखित अनुरोध पेश गरेमा । हेर्नुहोस् अ.ब. १५ / समय सिमा थप्न अनुरोध गरिएको पत्र वा निवेदनमा ढिलाईको औचित्य पुष्टि गर्ने मनासिब कारण समावेश हुनुपर्छ र एक वर्षे समय सिमाभित्र उक्त मुद्दा किनारा लगाउन नसकिएको कारण समेत व्याख्या गरिएको हुनु पर्दछ ।
- पुनरावेदन अदालतलाई उक्त कारण मनासिब लागेमा, एक चोटिको लागि आफैले बढिमा एक महिनासम्म समय सिमा थप्न सक्छ ।
- एक महिना भन्दा बढिको समय चाहिएमा, समय सिमा थप्ने अनुमति सर्वोच्च अदालतबाट लिनु पर्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. १५ । पुनरावेदन अदालतले थप्ने समय सिमा (बढिमा एक महिनासम्म) जस्तो सर्वोच्च अदालतको हकमा अ.ब. १५ नं. ले “थप्न पाउने समय सिमा”को कुनै सिमा स्पष्ट रूपमा तोिएको छैन । सर्वोच्च अदालतले समय सिमा भित्र मुद्दा हेर्न नभ्याउनुको औचित्य पुष्टि गर्ने मनासिब कारण देखेमा यथोचित समय प्रदान गर्न सक्दछ, र थपिएको समय सिमाभित्रमा मुद्दा किनारा लागेको सुनिश्चित गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १५ ।

❖ मुद्दा किनारा लाउन नसक्नुको प्रतिरोध गर्ने:

- मुद्दा किनारा लगाउनको लागि “समय-सिमा भित्रै” थप समयका लागि अनुरोध गर्नुपर्ने भएकाले, जिल्ला अदालतले पुनरावेदन अदालतबाट समयमै अनुमति लिन नसकेको अवस्थामा उक्त मुद्दामा थप कारवाही अधि बढाउने अधिकार हुँदैन । त्यसैले, क्षेत्राधिकारको अभावले गर्दा मुद्दा खारेज गरि पक्षलाई रिहाई गरिदिनुपर्छ ।
- कुनै मुद्दाको कारवाही “समय सिमाको अवधिभन्दा पछिसम्म” लम्बियो भने अ.ब. १७ बमोजिम अन्तरकालिन पुनरावेदन गर्न सकिन्छ । न्याय प्रशासन ऐन दफा ८(३)(ख) पनि हेर्नुहोस् (जसले मुद्दाको कारवाही असाधारण रूपले लम्बिएको र फलस्वरूप पक्ष पूर्वाग्रह पीडित भएको अवस्थामा मुद्दा किनारा लगाउने क्षेत्राधिकार प्रदान गर्दछ) ।

❖ मुलुकी ऐन अ.ब. १२३ लागु हुनुभन्दा पहिले अ.ब. १४ र १५ का प्रावधानहरू पूरा हुनुपर्दछ । अ.ब. १२३ ले अ.ब. १४ र १५ ले तोकेका समयको हदम्यादमा अपवाद सिर्जना गर्दैन ।

सुकराम कुमाल विरुद्ध चितवन राष्ट्रिय निकुन्ज कार्यालय कसराका वार्डेन (माथि उल्लेखित) मुद्दामा पुनरावेदन अदालतले अ.ब. १२३ नं. ले मुद्दाको फैसला गर्न प्रभावकारी रूपमा छुट्टै समयावधिको व्यवस्था गरेको राय दियो । अ.ब. १४, १५ र १२३ नं. को सरल भाषा पढ्दा यिनीहरू एक आपसमा बाभिएका देखिँदैन र अ.ब. १२३ नं. मा पहिले तोकिएको समय सिमामा अपवाद सिर्जना गर्ने कुनै आशय दर्शाउँदैन । बरु, अ.ब. १२३ नं. को आशय पुर्पक्ष नगरी लामो समय थुनामा राखिएको कुनै व्यक्तिलाई स्वच्छताको निमित्त रिहाइ गर्नुपर्ने प्रश्नलाई सम्बोधन गर्नु हो ।

अ.ब. १४ र १५ नं. ले अदालती निर्णय (अर्थात् दोषी प्रमाणित गर्नु वा सफाइ दिनु) द्वारा मुद्दाको किनारा लगाउनु पर्ने निश्चित समयावधि तोकेको छ । पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालतले एक वर्षे समयावधि थप्न वा नथप्न त सक्छ, तर समयावधि थप्नका लागि समयमै अनुरोध आएमा मात्र । त्यस्तै अ.ब. को १२३ नं. ले, केही थुनुवाहरू (५ वर्ष भन्दा कम कैद सजाय हुने अभियोग लागेका) को प्रमाण परिक्षण भएको एक वर्ष भित्र पनि मुद्दा किनारा नलागेको भएमा उनीहरूको धरौटी तोक्न सकिने वा रिहाइ गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ ।

त्यसकारण, अ.ब. १२३ नं. ले पुनरावेदन अदालतबाट एक वर्षे समय सिमाको विस्तारको माग गर्दा अ.ब. १५ बमोजिम रितपूर्वक र समयमै माग गरिएको छ भनी अनुमान गर्दछ ।

यी दफाहरूलाई एकैसाथ राखेर हेर्दा, अ.ब. १४ नं. अनुसार प्रतिवादी परेको वा पर्ने अवस्था पुगेको एक वर्षभित्र मुद्दामा निर्णय भइसक्नुपर्छ। तर अ.ब. १५ अनुसार कुनै अड्डाले तोकिएको समयावधिमा थप समय पाउन सक्छ। मुद्दाले सर्वोच्च अदालतबाट रितपूर्वक थप समय पाएको छ, र पहिलो प्रमाण परिक्षण तारेखले एक वर्ष भित्र पनि फैसला भएको छैन भने, केही पक्षहरू अ.ब. १२३ नं. अनुसार रिहाइ हुन सक्छन्। अन्य पक्षहरूलाई भने मुद्दाको फैसला नभएसम्म थुनामै राखिनेछ।

यी अवस्थाहरूमा, अ.ब. १४ र १५ नं. ले तोकेको समय सिमा भित्र मुद्दाको फैसला गर्न नसकेमा के गर्ने भन्ने प्रश्न अझै पनि रहन्छ। अ.ब. १५ नं. अनुसार समयमै पुनरावेदन अदालतबाट समय थप्ने अनुमतिको माग गरिएको छैन भने, खारेजी र रिहाइको निवेदन एक उपचार हुन सक्छ। हेर्नुहोस् अनुसूचि ६ मा संलग्न “शिघ्र सुनुवाइको लागि जिल्ला अदालत विरुद्ध पुनरावेदन अदालतमा दिईने निवेदन” र अनुसूचि ७ मा संलग्न “शिघ्र सुनुवाइको हक हनन गर्दै प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट भएको कार्य विरुद्ध दिईने रिट निवेदनको नमूना”। अन्य उपचारहरूमा, अ.ब. १२३ बमोजिम रिहाइको लागि निवेदन वा अ.ब. ११९ बमोजिम रिहाइको लागि निवेदन हुन सक्छन्। हेर्नुहोस् छलफल, माथि उल्लेखित, पुर्पक्षपूर्व कार्यविधि: खण्ड ६.२, धरौटी तोक्ने वा रिहाइका गर्ने अनुरोधको नवीकरण गर्ने।

मुद्दाका उदाहरण

पक्ष पक्राउ परेपछि बिना पुर्पक्ष दुई वर्ष थुनामा बसेका र त्यो समयमा अदालतले उनका लागि कानूनी परामर्श दिने व्यक्ति नियुक्त नगर्दा, उनका संवैधानिक हकहरूको उल्लंघन भयो।

एउटा सानो पसल चलाउने ६७ वर्षीय एक वृद्ध पक्ष लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन उल्लंघन गरेको अभियोगमा पक्राउ परे। उनलाई भारतबाट खोकीको औषधीका सीसीहरू र अन्य औषधीहरू नेपालमा ल्याएको अभियोग लगाइयो। पक्षलाई उनका कानून व्यवसायीले पहिलो पटक भेट्दा, उनलाई धरौटी नतोकिकन दुई वर्ष सम्म थुनामा राखि सकिएको थियो। कानून व्यवसायीहरूले दुई आधारहरू देखाउँदै पक्षको रिहाइ र अभियोगको खारेजी माग गर्दै तुरुन्तै अ.ब. बमोजिमको १७ निवेदन दायर गरे। पहिलो आधार, किनारा लगाउन ढिला गरिएकाले अ.ब. १४ र १५ नं. अन्तर्गतको मुद्दा किनारा लगाउनु पर्ने कानूनी एक वर्षे समय सिमाको उल्लंघन र पक्षको अन्तरिम संविधानको धारा २४(९) र ICCPR को धारा २६ अन्तर्गतको स्वच्छ र शिघ्र सुनुवाइको हकको उल्लंघन। दोस्रो, अदालतले पक्षको लागि कानून व्यवसायी नियुक्त गर्न नसक्दा अन्तरिम संविधानको धारा २४(२), (९) र (१०) र ICCPR को धारा १४(३)(ख) र (घ) अन्तर्गतको कानूनी परामर्शको हकको उल्लंघन। पुनरावेदन अदालतले उक्त हकहरूको उल्लंघन भएको स्वीकार गर्यो, तर रिहाइ र खारेजी नै उपयुक्त उपचार हो भन्ने विश्वास गरेन। बरु, पुनरावेदन अदालतले मुद्दाको यथाशिघ्र फैसला गर्न जिल्ला अदालतलाई आदेश जारी गर्यो।

३. फरार प्रतिवादीहरू

३.१ पक्ष तारेखमा उपस्थित हुन नसक्नु

ICCPR को धारा १४(३)(घ)

कुनै पनि व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ : आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाइ हुने, तथा आफू स्वयंले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा यस अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको उद्देश्य पूर्तिको लागि निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा विना शूलक पनि कानूनी सहायता पाउने ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को ५९ नं.

कुनै मुद्दामा आफ्नो काबु बाहिरको परिस्थितिले गर्दा म्याद तारिख गुज्रेमा एकैपटक वा तीन पटक सम्म गरी बढीमा ३० दिन सम्मको गुज्रेको म्याद तारिख थामिन सक्तछ । तर यसै महलको ६२ नम्बर र १७५ नम्बरमा लेखिए जतिमा सोही बमोजिम हुनेछ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को ६२ नं.

देहायका अवस्थामा म्याद तारेख गुज्रेमा देहाय बमोजिम गर्नु पर्छ :

१. म्याद तारेखमा हाजिर हुने व्यक्तिको कोही मरी क्रिया बस्नु परेमा क्रिया समाप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक पन्ध्र दिनभित्र अड्डामा हाजिर भै निवेदनपत्र दिएमा म्याद तारिख थामी दिनु पर्छ ।
२. म्याद तारिखमा हाजिर हुनु पर्ने स्वास्नीमानिस सुत्केरी भै म्याद तारिख गुज्रेकोमा सुत्केरी भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक पैंतीस दिनभित्र अड्डामा हाजिर भै निवेदनपत्र दिएमा म्याद तारिख थामी दिनु पर्छ ।
३. ऐनले बिगो भर्नु भराउनु, दिनु दिलाउनु वा सम्पत्ति चलन चलाउनु लिनु पर्ने मुद्दाका म्याद तारिखमा हाजिर हुनुपर्ने व्यक्ति मरी वा बौलाहा वा बेपत्ता भई म्याद तारिख गुज्रेमा मरी वा बौलाहा वा बेपत्ता भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक पैंतीस दिनभित्र निजको दैयादारले म्याद तारिख थामी मुद्दा सकार गर्न अड्डामा हाजिर भै निवेदनपत्र दिएमा म्याद तारिख थामी दिई मुद्दा सकार गराई दिनु पर्छ । तर मरी वा बौलाहा वा बेपत्ता भएको मितिको पैंतीस दिन पछिको म्याद तारिख तोकिएको रहेछ भने सो तोकिएको तारिखको दिन अड्डामा हाजिर भै मुद्दा सकार गर्नको लागि निवेदनपत्र दिए पनि सकार गराई दिनु पर्छ ।
४. म्याद तारिखमा हाजिर हुनुपर्ने व्यक्ति सरकारी काजमा खटिई म्याद तारिख गुज्रेकोमा सो व्यक्ति म्याद तारिख गुज्रेको मितिले पैंतीस दिनभित्र अड्डामा हाजिर हुन आएमा वा काजमा खटाउने अड्डाले लेखी पठाएमा अड्डैबाट पर्चा खडा गरी म्याद तारिख थामी दिनुपर्छ ।
५. खोलो, पहिरो, वा हिउँले बाटो बन्द भई वा कफर्युको घोषणा भएको वा अन्य कुनै व्यहोराले यातायातको साधन नचलेको कारणबाट वा भूकम्प आदि जस्ता दैवी प्रकोप परेको कारणबाट तारेखमा हाजिर हुनु पर्ने व्यक्ति हाजिर हुन नसकी तारेख गुज्रेकोमा सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका वा सरकारी अड्डाबाट सो भएको व्यहोरा खुलाइएको निस्सा लिई बाटो खुलेको वा यातायातको साधन चलेको वा दैवी परेकोमा सो भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक दश दिनभित्र हाजिर भै निवेदनपत्र दिएमा म्याद तारेख थामी दिनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को अ.ब. १२४ नं.

अड्डाबाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित हुनु पर्ने व्यक्ति तोकिएबमोजिम उपस्थित नभएमा तत्सम्बन्धमा राखेको धरौट जफत हुनेछ र जमानत दिएको भए यसै महलको १२४क नम्बर बमोजिम गराइएको कागज अनुसार जमानतको रकम असूल गर्नु पर्छ । तर त्यस्तो व्यक्तिले आफू उपस्थित हुन नसकेको कुनै मनासिब कारण देखाएमा अड्डाले सो बमोजिम नगर्न पनि सक्नेछ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को अ.ब. १९० नं.

वारेण्ट जारी हुने मुद्दाका अभियुक्तमध्ये मुद्दा हेर्ने अड्डामा प्रतिवादी वा बयान दिइसकेको अभियुक्तको वा एकफेरा

सो अड्डामा हाजिर भई मागेकोमा प्रतिवादी वा बयान नदिएको भए पनि त्यस्तो अभियुक्तको हकमा जो बुझ्नु पर्ने बुझी ठहरे माफिक फैसला गरिदिनु पर्छ। अड्डामा हाजिर नभएको अभियुक्तको हकमा भने भएसम्मको साक्षी प्रमाण सरजमीन बुझी राखी वारेण्ट जारी भएको छ, महीनासम्ममा पनि हाजिर भएन वा पक्रिएन भन हाजिर भएका वा पक्रिएका बखतमा मुद्दा खडागरी बुझी कानून बमोजिम गर्ने भनी मुलतवी राखी सो मुलतवी रहेका मुद्दाका अभियुक्त फेला परेन वा हाजिर भएन भने पनि सो अभियुक्तको अंश रोक्का भएको दुई वर्ष पुगेपछि मुद्दा खडागरी बुझेसम्मको प्रमाणबाट ठहरे बमोजिम फैसला गरी दिनुपर्छ।

केही नजीर

**राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्था विभाग (ने.का.प. २०६७, निर्णय नं. ८३४५, अंक ४, पृ. ५७४।
स्वच्छ सुनुवाइको हकमा, साक्षीहरूको परिक्षण सहित, पुर्पक्ष कारवाहीहरूमा उपस्थित हुन पाउने हक समेत पर्दछ।**

२०६३ मा निवेदकलाई पक्राउ गरियो र जवर्जस्ती करणीको अभियोग लगाइयो र पुर्पक्ष अघि पहिलो वर्ष उनलाई अदालती कारवाही भइरहेकै जिल्ला नुवाकोटको कारागारमा थुनियो। एक वर्ष पछि उनलाई काठमाडौंको एक कारागारमा सारियो, तर उनको पुर्पक्ष कारवाही नुवाकोट जिल्ला अदालतमै जारी रह्यो। उनको सरुवा पछि, साक्षी परिक्षण मितिबारे उनलाई नुवाकोटबाट कुनै सूचना पठाइएन र साक्षी परिक्षण मितिहरूको लागि उनलाई नुवाकोट जिल्ला अदालतमा कहिल्यै पनि उपस्थित गराइएन। आफ्नो अनुपस्थितिमा शुरु/जिल्ला अदालतले साक्षी परिक्षण सम्पन्न गरिसकेको थाहा पाए पछि, निवेदकले आफू विरुद्धको सम्पूर्ण कार्यवाहीहरू अमान्य घोषणा गर्न उत्प्रेषणको आदेश र आफ्नो मुद्दाको पुर्पक्ष कारवाहीमा आफूलाई उपस्थित हुने मौका प्रदान गर्न जिल्ला अदालतलाई आदेश दिने परमादेश, दुवैको माग गर्दै सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दायर गरे। सर्वोच्च अदालतले यी निवेदनहरूमा आदेश जारी गर्नु भन्दा पहिले नै नुवाकोट जिल्ला अदालतले निवेदकलाई जवर्जस्ती करणीको दोषी ठहर गरी ६ वर्षको कैद र रु २५,००० जरिवाना सजाय सुनाइसकेको थियो।

स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तमा प्रतिवादीलाई साक्षीहरूको परिक्षण सहित पुर्पक्ष कारवाहीमा उपस्थित हुन पाउने हक समावेश हुने भए पनि, उपर्युक्त समयमा प्रतिवादीको दाबीको लागि उचित तरिका भनेको आफूलाई दोषी प्रमाणित गर्ने अदालती फैसला विरुद्ध सोभै पुनरावेदन गर्नु हुनेछ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ **अभियुक्तको आफ्नै उपस्थितिमा पुर्पक्ष गर्ने र आफै उपस्थित भएर प्रतिरक्षा गर्ने हक हुन्छ।**

अभियुक्त कहिल्यै अदालत सामु उपस्थित भएका छैनन् भने उनी विरुद्ध कुनै कारवाहीहरू हुन सक्दैनन् र अदालती बन्दोबस्तका महलहरूका प्रावधानहरूको आशय विपरित नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको सन्धीका व्यवस्था प्रावधानहरू, नेपालको सन्धि सम्बन्धी जिम्मेवारीहरू उल्लंघन हुनेगरि, कसैका विरुद्ध लागु गर्न पाइदैन। हेर्नुहोस् *ICCPR को धारा १४(३)(घ)*। राष्ट्रिय कानून र अन्तर्राष्ट्रिय कानून बाभिएमा, अन्तर्राष्ट्रिय कानून लागु हुन्छ। हेर्नुहोस्, *नेपाल सन्धि ऐन दफा ९*। अर्कोतिर, अभियुक्तलाई अदालत सामु उपस्थित गराइ अभियोग लगाइसकेपछि, बाँकी अदालती कारवाहीहरूमा अनुपस्थित भएमा, सो अनुपस्थिति मनासिब कारण सहित माँफ गर्न सकिने अवस्थामा बाहेक, तार्कीकरूपमा अभियुक्तले पुर्पक्षमा उपस्थित हुन पाउने हक परित्याग गरेको मानिनेछ।

❖ **अदालतले प्रतिवादीको अनुपस्थितिमा पुर्पक्ष गर्नेछ।**

नेपालमा प्रतिवादीको अनुपस्थितिमा गरिने पुर्पक्षको अभ्यास र *ICCPR* अन्तर्गतको निजको उपस्थिति पुर्पक्ष हुन पाउने हक बीच केही असमान्जस्यता छ। मुलुक ऐन, अ.ब. १९० नं. ले, प्रारम्भिक कारवाहीमा सहभागी भइ प्रतिवादी फरार भएका मुद्दाहरूमा मात्र नभइ, दुई वर्ष सम्म पनि अभियोगको सामना गर्न प्रतिवादीलाई उपस्थित नगराइएका मुद्दाका कारवाहीहरूमा पनि फौजदारी कारवाही अघि बढाउन अदालतलाई अख्तियारी दिएको छ। हेर्नुहोस् *अ.ब. १९०; तर, ICCPR को धारा १४(३)(घ) (उपस्थित हुन पाउने हक) पनि हेर्नुहोस्।* अभियुक्त अदालतमा कहिल्यै उपस्थित नभएको मुद्दाहरूमा (अर्थात उनलाई कहिल्यै पनि अभियोग वारेमा औपचारिक सूचना दिइएको छैन

भने), अदालतले पक्राउ पूर्जा जारी गर्नुपर्छ र उपलब्ध साक्षीहरू र प्रमाणको जाँच पनि गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९०; र ICCPR धारा १४(३)(घ) (उपस्थित हुन पाउने हक) । अभियुक्त ६ महिनासम्म पनि उपस्थित भएन भने अदालतले कार्यवाही स्थगित गर्नुपर्छ, र स्थगन भएको २ वर्ष पछि पनि अभियुक्त उपस्थित भएन भने अदालतले मुद्दाको फैसला गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९०; चोरीको महलको दफा १०(२) (एक वर्ष भित्र मुद्दाको फैसला हुनुपर्ने व्यवस्था भएको) र ICCPR धारा १४(३)(घ) (उपस्थित हुन पाउने हक) ।

❖ पक्ष उपस्थित नभए पनि उनका कानून व्यवसायीले उनको प्रतिनिधित्व जारी राख्नुपर्ने कर्तव्य हुन्छ ।

पक्ष अर्को तारेखमा उपस्थित नहुँदा उनले आफ्नो कानूनी सल्लाहकारको हक गुमाउँदैनन् । बरु, वकालतनामामा कानून व्यवसायीले मुद्दाको अन्तिम किनारा नलागेसम्म पक्षको प्रतिरक्षा गर्ने (अर्थात् तारेखमा उपस्थित हुने, साक्षीहरूलाई प्रश्न गर्ने, बहस गर्ने) शर्तमा सहमत भएका हुन्छन् । पक्ष उपस्थित नभएमा कानून व्यवसायीले मुद्दा किनारा लगाउने वा तारेख तोक्ने कुरामा जोड दिनु हुँदैन, तर अदालतले कारवाही अधि बढाएमा पक्ष तारेखमा उपस्थित नहुँदा कानून व्यवसायीले पक्षलाई छोड्न मिल्दैन । यो कुरा खासगरि नेपालमा लागु हुन्छ, जहाँ पक्षहरूको प्रायः अनुपस्थितिमा पुर्पक्ष गरि दोषी प्रमाणित गरिइन्छ । प्रायजसो असमर्थ पक्षको अदालतमा उपस्थित नहुने बलियो कारण हुन्छन्, जस्तै अत्यन्त कठिन आर्थिक अवस्था जसले गर्दा तारेख धान्न यातायात खर्च नहुने मात्र हैन कि अदालतमा आउँदा उनीहरू काममा जान नपाइ दैनिक ज्याला वा जागिरे भए जागिर नै गुम्न सक्ने अवस्था हुन्छ ।

❖ पक्ष तोकिएको समय अवधि भित्र (बाटोको म्याद समेत) अदालतमा हाजिर भएमा कानून बमोजिम निजलाई तारेखमा अनुपस्थित भएकोमा विभिन्न आधारमा माफि दिन सकिन्छ ।

- “काबूभन्दा बाहिरको अवस्था” पक्ष ३० दिन भित्र उपस्थित भएको अवस्थामा । हेर्नुहोस् अ.ब. ५९ । “काबूभन्दा बाहिरको अवस्था” परिभाषित नभएको हुनाले यसले कानून व्यवसायीलाई तथ्यमा विभिन्न तरिकाले बहस गर्न सहयोग पुर्याउछ ।
- पक्षले क्रिया बस्नुपर्ने वा मृत्यु संस्कार गर्नुपर्ने व्यक्तिको मृत्यु भएमा, क्रिया/संस्कार सकिएको १५ दिन भित्र उपस्थित भएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२(१) ।
- गर्भवती महिला सुत्केरी भएमा, सुत्केरी भएको ३५ दिन भित्र उपस्थित भएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२(२) ।
- पक्षको मृत्यु भएमा, पागल भएमा वा बेपत्ता भएमा । पक्षको नजिकको हकदार मृत्यु भएको, पागल भएको वा बेपत्ता भएको ३५ दिन भित्र उपस्थित भएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२(३) ।
- निजामति कर्मचारीको अन्य कुनै ठाउँमा सरुवा भएमा, उक्त व्यक्तिले ३५ दिन भित्र अदालतलाई पत्र लेखेमा वा स्वयं उपस्थित भएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२(४) ।
- बाढी, पहिरो, कर्फ्यु आदेश वा “अन्य कुनै कारण”ले गर्दा बाटो बन्द भइ यातायात नपाएकोमा, उक्त व्यक्ति यातायात सुचारु भएको १० दिन भित्र उपस्थित भएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२(५) ।
- प्राकृतिक प्रकोप, जस्तै भूकम्प आएमा, यातायात सुचारु भएको १० दिन भित्र उपस्थित भएमा । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२(५) । पक्षले गा.वि.स.बाट प्राकृतिक प्रकोप भएको र यातायात सुचारु भएको प्रमाण ल्याउनुपर्छ ।

❖ अदालतमा अनुपस्थित हुनाले समान्यतया: पक्षलाई नै नोक्सान पुग्ने नतिजा निम्त्याउँछ ।

पक्ष अर्को तारेखमा उपस्थित नभएमा, पक्ष फर्केर अनुपस्थित हुनाको मनासिब स्पष्टिकरण पेश गरेको खण्डमा बाहेक, धरौटी वा सुरक्षण रकम जफत हुनेछ ।

तर, पक्षको मुद्दाको परिणाम बुझाइएको धरौटीको क्षति भन्दा धेरै हुनपुग्छ । अदालती सुनुवाइमा उपस्थित नहुने पक्ष समान्यतया: प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई मुद्दाको प्रतिरक्षामा सहयोग पुर्याउन पनि उपलब्ध हुँदैनन् । घटनाको बारेमा वा सम्भावित प्रतिरक्षात्मक साक्षीहरूको बारेमा सूचना उपलब्ध गराउन वा कानून व्यवसायीले पहिचान गरेका सम्भावित प्रतिरक्षात्मक उपायहरू उपर राय दिन पक्ष उपलब्ध हुँदैनन् ।

यसभन्दा पनि, अभियोग सामना गर्न अदालतमा उपस्थित नहुनुलाई अदालतले नकारात्मक रूपमा दोषको संकेतको

रुपमा लिन सक्छ । त्यसैले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले सबै सुनुवाइहरूमा आफ्नो पक्षको उपस्थिति सुनिश्चित गर्ने प्रयास गर्नुपर्दछ ।

अभ्यासको लागि सुझाव- पक्ष अदालतमा उपस्थित हुन्छन् भन्ने सुनिश्चित गर्नु

अदालतमा उपस्थित नहुँदा पक्ष र उनको मुद्दामा गम्भिर असर पुग्न सक्छ । उपस्थित हुने हक पक्षको भए पनि, कानून व्यवसायीले सबै सुनुवाइहरूमा आफ्नो पक्षको उपस्थिति सुनिश्चित गर्न प्रयास गर्नुपर्दछ ता कि उनले पक्षको हितको प्रभावकारी प्रतिनिधित्व जारी राख्न सक्नु ।

- आगामी तारेखको बारेमा तपाइलाई खबर गर्न पक्षमा मात्र पूरै भर नपर्नुहोस् । कानून व्यवसायी आफैले पनि आगामी तारेखको बारेमा खोजी गरी जानकारी राख्नु उनको कर्तव्य हो ।
- पक्ष वा उनको परिवार सदस्यले फोन गरेर पक्ष अदालतमा जानैपर्ने हो र भनी सोधेमा, शुरुमा पक्ष वा उनको परिवारलाई अदालतमा उपस्थित हुनुको महत्व बारे जानकारी दिनुहोस् । त्यसपछि, कुनै मनासि अपवाद लागु हुन्छन् कि पत्ता लगाउनुहोस्, र त्यसो भएमा पक्षलाई उनी अदालतमा उपस्थित हुनुपर्ने समय-सिमाको जानकारी गराउनुहोस् ।
- कुनै अपवाद लागु हुने भएपनि, पक्षलाई सधैं तारेखमा उपस्थित हुन प्रोत्साहित गर्नुहोस् र उनी उपस्थित नभएमा के हुन्छ भनेर सल्लाह दिनुहास् (उदाहरणको लागि, न्यायाधीशले पक्राउ पुर्जी जारी गर्न सक्छन्, न्यायाधीशले उनी दोषी भएको मानेर उनलाई दोषी प्रमाणित गर्न सक्छन्, धरौटी रकम जफत हुन्छ इत्यादी ।)
- पक्ष उपस्थित नभए पनि, तारेख तोकिएको मिति पत्ता लगाइ पक्षको प्रतिरक्षा गर्न उपस्थिति जारी राख्नुहोस् ।

मुद्दाका उदाहरण

अदालतले पक्षको अनुपस्थितिमा पनि कानून व्यवसायीलाई सहभागी हुन दिनसक्छ ।

पक्षलाई पक्राउ गरियो र लागु पदार्थ किनबेच हुने भनी चिनिएको सार्वजनिक स्थानमा रात परेपछि, लागु औषध बोकेको अभियोग लगाइयो । धरौटी बुझाएर रिहा भैसकेपछि, उपस्थित गराउन निजको कानून व्यवसायीको कोसिसका बाबजुद उनी अदालत आउनै छाडिदिए । पक्ष उपस्थित नभएपछि, अनुपस्थित पक्षका तर्फबाट निजका कानून व्यवसायीले सरकारी साक्षीहरूको जाँच गर्न माग गरे । न्यायाधीशले पक्ष उपस्थित नभएकाले कानून व्यवसायी पनि त्यहाँ हुन नहुने राय दिए । कानून व्यवसायीले: (१) पक्षको अनुपस्थितिमा पुर्पक्ष हुँदैन र निजलाई प्रतिनिधित्व इन्कार गर्दा अन्तरिम संविधान र ICCPR अन्तर्गत निजको कानूनी परामर्शको हक उल्लंघन हुने र (२) वकालतनामा मुद्दाको अन्त्य सम्म कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व हुनुपर्ने गरि गरिएको करार हो र यो अदालतमा पक्षको उपस्थिति हुने शर्तमा गरिएको होइन, भन्दै आफूले आफ्नो पक्षको प्रतिनिधित्व गर्न पाउनु पर्ने जवाफ दिए । न्यायाधीशले सहमति जनाइ कानून व्यवसायीलाई सरकारी साक्षीहरूको जाँच गर्ने अनुमति प्रदान गरे ।

प्रतिवादीलाई अदालतमा भिकाउने सही प्रक्रिया अपनाउन नसक्दा उनलाई दोषी प्रमाणित गर्ने गरि गरिएको फैसला उल्ट्याउनुको साथै नयाँ पुर्पक्ष गर्नुपर्ने भयो ।

पूर्व अपराधको कुनै अभिलेख नभएको एक ५१ वर्षीय पक्ष, फर्निचर पसले, लाई हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा ३(२) र ५(१) (क्रमशः हतियार बोक्न, र हतियार इजाजत-पत्र बिना हतियार बोक्न निषेध गरिएको) बमोजिम सह अभियुक्तलाई बन्दुक बेचेको भनि अभियोग लगाइयो । मुद्दा अवधिभर सह अभियुक्तलाई थुनामा राखियो । तर पक्षलाई भने पक्राउ नै गरिएन, किनभने प्र.जि.अ.द्वारा जारी भएको समाव्हान अ.ब. ११० नं. ले तोकेको प्रकृया बमोजिम पक्षको घरदैलोमा टाँस भएको थिएन । समाव्हान पक्षको गाउँमा टाँसिएको थियो । पुर्पक्ष हुँदा सरकारी पक्षका वा सह अभियुक्त कुनै तर्फबाट पनि साक्षीको बकपत्र भएको थिएन । कैदमा रहेका सह अभियुक्तको अनुपस्थितिमा र कुनै पनि प्रतिवादीलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको उपस्थित बिना नै प्रमुख जिल्ला अधिकारीले पक्ष तथा सहअभियुक्त दुवैलाई दोषी कायम गर्ने गरि फैसला गरे । पक्षको अनुपस्थितिमै निजलाई दुई वर्षको कैद सजाय तोकियो । दश दिन

पछि, प्रहरीले पक्षलाई उनकै घरबाट पक्राउ गरी कैद सजाय भुक्तान गर्न उनलाई कारागार पठाए । चार दिन पछि एकजना कानून व्यवसायीसंग सम्पर्क गरि मुद्दाको पुनरावेदन दायर गर्न माग गरेका थिए ।

समान्यतया: पुर्पक्षमा उपस्थित नहुने प्रतिवादीले आफ्नो मुद्दाको पुनरावेदन गर्न पाउँदैनन् । तर, पक्षलाई अदालतमा भिकाउने म्याद त्रुटिपूर्ण (बेरितपूर्ण तरिकाबाट तामेल) भएको अवस्थामा अ.ब. २०८ ले अपवादजनक व्यवस्था गरेको छ । तोकेबमोजिम म्याद पक्षको घरमा नटाँसिएको र त्यसैले कारवाहीको सूचना राम्ररी प्रतिवादीलाई तामेल नभएकोले उनी अदालतमा उपस्थित हुन नपाएको भन्ने जिकिर राख्दै पक्षले पुनरावेदन दायर गर्न पाउनु पर्ने माग गरे । पुनरावेदन अदालतले सहमति जनाउदै अदालतले म्याद बदर गरि पहिलाको फैसला उल्ट्याई पुनः फैसला गर्न आदेश दियो र नयाँ पुर्पक्ष नहुञ्जेलको लागि धरौटी तोक्यो ।

३.२ सह-प्रतिवादीहरू उपस्थित हुन असफल हुनु

ICCPR को धारा १४(३)(ग)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ : अनुचित विलम्ब विना सुनुवाइ गरी पाउने ।

ICCPR को धारा ९(३)

कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायीक शक्ति प्रयोग गर्न पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष तुरुन्त उपस्थित गराईनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिव समयभित्र सुनुवाइ गरि पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १९० नं.

.....अड्डामा हाजिर नभएको अभियुक्तको हकमा भने, भए सम्मको साक्षी प्रमाण, सरजमीन बुझी राखी....

मुलुकी ऐन अ.ब. को १२२ नं.

कुनै मुद्दामा कुनै व्यक्ति थुनिएको छ, कुनै व्यक्ति धरौट जमानीमा वा तारेखमा छ वा फरार भई राखेको छ र नथुनिएको व्यक्तिको हकमा कानून अनुसार अङ्ग पुऱ्याउन समय लाग्ने भै एकैसाथ कारवाई गर्दा थुनिएका हकमा निज थुनिएको मितिले कानूनको म्यादभित्र किनारा लगाउन नसकिने देखिएमा अदालतले थुनिएका व्यक्तिको सम्बन्धमा मात्र जो बुझ्नुपर्ने बुझी किनारा लगाउन सक्नेछ । त्यसरी किनारा लगाउन हुनेका हकमा किनारा नलगाई बिनाकारण थुनामा राख्न हुँदैन ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १८५(ख) नं.

धेरै जना वादी वा धेरै जना प्रतिवादी भएको मुद्दामा सबै हाजिर नभै दुवैतर्फको एक एक जना वा एक जनाभन्दा बढी हाजिर भएकोमा मुद्दा छिन्नालाई अरु हाजिर नभएसम्म पर्खी रहनु पर्दैन । हाजिर नरहेकाको हकमा समेत हाजिर रहे सरह ऐन बमोजिम मुद्दा छिनिदिनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १९१ नं.

मुलतबी रहेको मुद्दामा जुन हाजिर नहुँदा मुलतबी रहन गएको हो सो बाहेकका अरु हाजिर भए पक्रिएका प्रतिवादी सावित वा इन्कार भए पनि गैर हाजिर भएका प्रतिवादी पक्राउ भई नआएसम्म पुर्पक्षलाई थुनामा र तारेखमा रहेकालाई त्यसै थुनामा र तारिखमा राखिछाड्नु हुँदैन । थुनामा रहेकालाई सावित ठहरेमा हुने सजायसम्म थुनिदा पनि गैर हाजिर भएका मानिस पत्री आएन अथवा पक्रिए हाजिर भएपनि मुद्दा फैसला गर्न अङ्ग पुगिसकेको नभए पनि निजले पाउने सजाय भुक्तान हुनासाथ तुरुन्त छाडी गैर हाजिर भएका मानिस पक्रिए हाजिर भैसकेका मुद्दा फैसला गर्न अङ्ग पुगिसकेकोमा भए पुर्पक्षलाई राख्नु पर्ने देखिए तारिखमा र गैर हाजिर हुने चाहि पत्री वा हाजिर हुन नआएको भए थुनाबाट छुटेका र तारिखमा रही रहेकाको समेत अड्डाबाट जनाउ पाएका बखत हाजिर हुन आउँला भन्ने कागज लेखाई तारिख खिची फुर्सद दिनुपर्छ । गैर हाजिर भएको मानिस पत्री वा आफै आएपछि मुद्दा फैसला गर्ने कारवाई र पुर्पक्षलाई ती अधि थुनाबाट छुटेका वा तारिखबाट फुर्सद पाएका मानिस समेतलाई भिकाउनु पर्ने भयो भने चाहिएका बखत भिकाई बुझ्नु र तारिखमा राख्न हुन्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १९२ नं.

वारण्ट जारी हुने वा चोरीको महलले मुलतबी रहने मुद्दाका अभियुक्त अड्डामा पत्री नआएको वा हाजिरे नभएकाको हकमा बाहेक गैह्र मुद्दा फैसला गर्दा एउटै मिसिलबाट गर्नुपर्ने काम मध्ये केही बाँकी राखी पछि बुझी छिन्ने भन्ने व्यहोरासंग फैसला गर्न हुँदैन ।

मुलुकी ऐन चोरीको महलको १०(१) नं.

....मुद्दाको सबै प्रतिवादी एकैपटक हाजिर वा पक्राउ नभै पटक पटक बयान भई सबैका हकमा एकैचोटी मुद्दा फैसला गर्न अङ्ग नपुग्ने भएमा जसको हकमा अङ्ग पुग्छ त्यस्को हकमा म्यादभित्र फैसला गर्ने गर्नुपर्छ

सिद्धान्तको छलफल

❖ सह-प्रतिवादीहरू फरार रहेका अवस्थामा पनि, “अनुचित विलम्ब बिना” कार्यवाही किनारा लाग्नुपर्ने तपाईंको पक्षको हक हुन्छ ।

फौजदारी अभियोगमा पक्राउ परेका वा थुनामा रहेको व्यक्तिको अनुचित विलम्ब बिना मनासिब समय भित्रै पुर्पक्षको हक हुन्छ वा शिघ्र सुनुवाइ संभव नभएको अवस्थामा रिहाईको हक हुन्छ । हेर्नुहोस् *ICCPR* को धारा ९(३) र १४(३)(ग) ।

मुद्दामा एक जना भन्दा बढी प्रतिवादी हुनसक्छन् र तिनीहरू मध्ये एक वा एकभन्दा बढी कहिल्यै पक्राउ नपरेका हुन सक्छन् वा पक्राउ परेर पनि फरार भएका हुनसक्छ । अदालतले फरार प्रतिवादीहरूको नाममा म्याद जारी गर्न सक्छ र मुद्दाको कारवाही शुरु गर्नु अघि फरार प्रतिवादीहरूलाई अदालत (वा अर्ध-न्यायीक निकायमा) मा उपस्थित हुनका लागि कम्तिमा १०० दिन कुर्नु पर्ने हुनसक्छ । हेर्नुहोस् *अ.ब. ९३, ९४, ९६, ९८, ९९ नं.* । अदालतले पक्राउ नपरेका वा फरार सह-प्रतिवादीहरूको उपस्थिति पर्खेर पुर्पक्ष स्थगित गर्दै जाँदा, प्रमाण बुझ्ने कामको ढिलाइ सहित, मुद्दामा महिनौ वा वर्षौ ढिलाइ पनि हुनसक्छ । परिणामतः थुनामा रहेका पक्षहरू आफ्नो मुद्दाहरूमा कुनै कारवाही नहुँदा अनावश्यक रूपले हिरासतमा कष्ट खेपिरहेका हुनसक्छन् ।

कानून व्यवसायीले पक्षको “अनुचित विलम्ब बिना” पुर्पक्ष गराइपाउने हक, *ICCPR* धारा १४(३)(ग), र मनासिब समयभित्रै पुर्पक्ष गराइ पाउने वा रिहाई हुने हकको रक्षा गर्नुपर्दछ । हेर्नुहोस् *ICCPR* धारा ९(३) । त्यस्तो ढिलाइ देखापरेमा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले अदालतमा उपस्थित पक्षलाई ध्यान दिँदै पुर्पक्ष कारवाही अघि बढाउन, वा पक्षलाई रिहाइ गर्न जोडदार माग गर्नुपर्दछ ।

❖ कानूनले कम्तीमा पनि उपस्थित प्रतिवादी विरुद्धका साक्षी र प्रमाण बुझ्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । उपस्थित प्रतिवादी विरुद्धको कारवाही लगातार रूपमा स्थगित गर्न अदालतलाई कुनै पनि कानूनले अख्तियार दिँदैन ।

- कुनै अभियुक्त अदालतमा उपस्थित नभएको अवस्थामा अपनाउनुपर्ने प्रक्रिया अ.ब. १९० ले तोकेको छ: अदालतले फरार प्रतिवादीका नाममा पक्राउ पूर्वी जारी गर्नुपर्दछ र उपलब्ध साक्षी र प्रमाण बुझ्नु पर्दछ । फरार प्रतिवादीहरू पक्राउ नपरेको कारण मात्रले थप कारवाहीमा ढिलाई गर्नु हुँदैन । बरु, अदालतले उपलब्ध साक्षी र प्रमाण बुझ्नको लागि मिति तोक्नु पर्दछ । समय बित्दै जाँदा साक्षीको स्मरण क्षीण हुँदै जाने र कम भरपर्दो हुँदै जाने हुनाले यो व्याख्या अर्थ पूर्ण हुन्छ ।
- अ.ब. १८५ (ख) ले धेरै जना प्रतिवादि र वादी भएका विवाद समाधान गर्न पनि अदालतले कुनै नहुने व्यवस्था गरेको छ । यो दफा/व्यवस्था देवानी मुद्दाको लागि मात्र हो भनी किटानसाथ तोकिएको छैन, र फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको “अनुचित विलम्ब बिना” पुर्पक्ष गराइपाउने हक भएको हुनाले यो व्यवस्थालाई सिमित गरिनु मनासिब हुँदैन । *ICCPR* धारा १४(३)(ग) ।
- कानूनले तोकेको अर्वाधि भित्र मुद्दा किनारा लगाउन नसकिने देखिएमा, अदालतले जे जसो बुझ्नुपर्ने हो बुझि थुनामा रहेको पक्षको मात्र मुद्दा किनारा लगाउन सक्छ । हेर्नुहोस् *अ.ब. १२२ नं.* ।

- प्रमाण बुझ्न पहिलो पटक तोकिएको मितिले अ.ब. १२३ नं. अन्तर्गतको एकवर्षे समयवधि शुरु हुन्छ, जसले एक वर्ष भित्र मुद्दा किनारा लगाउन असफल भएको खण्डमा धरोटी तोक्ने वा रिहाइ गर्ने अख्तियार दिन्छ । त्यसैले, पुर्पक्ष अघि पक्षलाई थुनामा राखिएको अवस्थामा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले यथाशिघ्र प्रमाण/साक्षी बुझ्ने मिति तोक्न माँग गर्नुपर्दछ ।
- उपस्थित प्रतिवादी विरुद्धको कारवाही अघि बढ्दै गर्दा, फरार प्रतिवादीहरू विरुद्धको मुद्दा स्थगित गरिनुपर्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९१ । यो नियम सह अभियुक्तहरू विरुद्धको कारवाही स्थगित भएको अवस्थामा मात्र लागु हुने देखिन्छ, त्यसैले सह अभियुक्तहरूको मुद्दा स्थगित गर्न अनुरोध गर्नु महत्वपूर्ण हुन्छ । “डाँका” (४ जना भन्दा बढि सह-अभियुक्तहरू रहेको लुटपाट) बाहेक सबै चोरीका मुद्दाहरूमा थुनछेक सुनुवाइकै समयमा फरार सह अभियुक्तहरू विरुद्धको कारवाही स्थगित गर्न अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् चोरीको महलको १०(१) । डाँका सहित अन्य सबै मुद्दामा, फरार सह अभियुक्तको नाममा पहिले नै पक्राउ पुर्जा जारी भएको अवस्थामा बाहेक थुनछेक सुनुवाइ भएको ६ महिना पछि स्थगनको लागि अनुरोध गर्नुहोस् ।

❖ **फरार सह-अभियुक्तहरूको स्थिति जस्तो सुकै भए पनि, उपस्थित प्रतिवादी हिरासतमा रहेको अवस्थामा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले उनको रिहाइको माँग गर्नसक्छ ।**

फौजदारी अभियोगमा पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिको मनासिब समयधित्र पुर्पक्ष गराइ पाउने वा रिहाइ हुने हक हुन्छ । हेर्नुहोस् ICCPR धारा ९(३) ।

फरार सह-अभियुक्तहरू पक्राउ परे वा नपरे पनि, थुनामा रहेको व्यक्तिले उनलाई हुनसक्ने कैद सजाय पूरा गरेपछि यथाशिघ्र रिहाइ गरिनुपर्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९१ नं । अ.ब. १९१ नं. ले कुनै व्यक्तिलाई हुनसक्ने अधिकतम कैद सजाय भुक्तान हुनासाथ निजलाई तुरुन्त रिहाइ गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैले, अ.ब. १९१ ले कुनै व्यक्तिले अभियोगपत्रमा उल्लेख गरिएको अधिकतम कैद सजाय भुक्तान नगरे पनि निजको रिहाइ गर्ने अधिकार दिएको देखिन्छ ।

उपस्थित प्रतिवादी हिरासतबाट मुक्त भएको अवस्थामा, फरार सह-प्रतिवादीहरू पक्राउ परेर र थुनामा राखिएका तर मुद्दाको अंग पुगेको छैन भने, रिहा भएका प्रतिवादीलाई साधारण तारेखमा राखिनुपर्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९१ ।

प्रतिवादीको रिहाइको समयसम्म फरार सह-प्रतिवादीहरू उपस्थित भएका वा पक्राउ परेका छैनन् भने, रिहा भएका प्रतिवादीलाई साधारण तारेखमा राखिनुहुँदैन, तर तारेख तोकी बोलाइएको अवस्थामा जुनसुकै बेला उपस्थित हुनेछु भनी कागज गराउनुपर्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९१ ।

❖ **फरार सह-प्रतिवादीहरूको स्थिति जस्तो सुकै भए पनि अदालतले हिरासतमा रहेका प्रतिवादीहरू विरुद्ध फैसला गर्नसक्छ ।**

पक्ष थुनामा रहेको र आवश्यक साक्षी तथा प्रमाण बुझिएको अवस्थामा, अदालतले फरार प्रतिवादीहरू पक्राउ परेपछि मुद्दाको बाँकी अंश उपर बुझ्नुपर्ने कुरा बुझी फैसला हुने शर्तमा जजस्को मुद्दाको अंग पुगेको छ उनीहरूको मुद्दा फैसला गर्नसक्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १९२; अ.ब. १२२ तथा चोरीको महलको १०(१) ।

अभ्यासको लागि सुझाव - सह अभियुक्तहरू फरार रहँदा ढिलाई हुन नदिने

फरार सह-प्रतिवादीहरू विरुद्ध पनि अभियोग लगाइएको रहेछ भने थुनछेक कारवाहीको समयमा :

- सह-प्रतिवादी विरुद्धको कारवाही स्थगित गर्न माग गर्नुहोस्; र
- प्रमाण बुझ्ने मिति तोक्न अदालत समक्ष अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. १९० ।
- पेशी तोक्न निवेदन पनि दिनुहोस् । नमूनाको लागि अनुसूची ८ हेर्नुहोस् ।

पक्षलाई ठेकिन सक्ने कैद सजाय बराबर वा त्यसभन्दा बढि समयसम्म निजलाई थुनामा राखिसकिएको अवस्थामा :

- पक्षको रिहाइको माग गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. १९१ ।

पक्ष थुनामै रहेका छन तर आवश्यक साक्षी तथा प्रमाणको बुझिसकिएको छ भने :

- उपस्थित पक्ष विरुद्धको मुद्दाको फैसला गर्न अदालत समक्ष अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. १९२ नं. ।

४. साक्षी र प्रमाणको प्रस्तुती

४.१ प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने र साक्षीलाई प्रश्न गर्न पाउने हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ।

ICCPR को धारा १४(३)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: (ख) आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने, (ङ) आफू विरुद्धका साक्षीहरू परीक्षण गर्ने वा परीक्षण गरि पाउने, र आफू विरुद्धका साक्षीहरूकै जस्तो समान अवस्थाहरूमा आफ्नो तर्फका साक्षीहरूको उपस्थिति र परीक्षण प्राप्त गर्ने।

केही नजीर

निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१)।

स्वच्छ सुनुवाइको हकमा कानूनी परामर्शको हक र प्रतिरक्षा पेश गर्ने हक समावेश हुन्छ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा, सर्वोच्च अदालतले प्रतिरक्षाको लागि प्रमाण प्रस्तुत गर्न पाउने हक लगायत स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चित गर्नको लागि अत्यावश्यक अन्य दश तत्वहरू स्पष्ट रूपमा व्याख्या गरेको छ: “निवेदकहरूलाई पनि आफ्नो मुद्दाको तयारी गर्नको लागि पर्याप्त समय उपलब्ध गराउनुपर्दछ। आफ्नो साक्षी प्रमाण खुला इजलासमा निर्भिक भएर पेश गर्न पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो मुद्दाको प्रतिवाद गर्न पाउने व्यवस्था र अवस्था नै स्वच्छ सुनुवाइको हक हो”। *ऐ. प्रकरण २९।*

अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत। (ने.का.प. २०६८ नि.नं. ८६४२ अंक ७ पृ. ३७)।

स्वच्छ सुनुवाइको हकमा प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने हक समावेश हुन्छ।

यस सार्वजनिक सरोकार निवेदनमा, निवेदकले अर्ध-न्यायीक निकयहरूसँग फौजदारी मुद्दाहरूमा फैसला गर्ने राजनैतिक स्वतन्त्रता र पर्याप्त प्रशिक्षण दुवै नभएको भन्ने सिद्धान्तको आधारमा यस्ता निकायको क्षेत्राधिकारलाई चुनौती दिएका थिए। सर्वोच्च अदालतका तीन न्यायाधीशको विशेष इजलासले अर्धन्यायीक अधिकारीहरूमा फौजदारी मुद्दाहरूमा विश्वासिलो फैसला गर्न राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले अपेक्षा गरे अनुसारको क्षमता र स्वतन्त्रताको कमि भएको ठहर गर्यो। यसको अतिरिक्त, प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक सहित अदालतले स्वच्छ सुनुवाइका विभिन्न हकहरूको व्याख्या गर्यो।

“अभियुक्तलाई उ माथि लगाइएको अभियोगमा प्रतिरक्षा तर्क प्रस्तुत गर्नका लागि पर्याप्त अवसरहरू उपलब्ध गराउनुपर्छ। यसको लागि केही आधारभूत नियमहरू निर्धारण गरिएका छन्। तर्कका पक्षमा वा कुनै दावी खण्डन गर्नकालागि पर्याप्त प्रमाणहरू पेश गर्नु स्वच्छ सुनुवाइको हक अन्तर्गत पर्दछ”।

सिद्धान्तको छलफल

❖ **पक्षको स्वच्छ सुनुवाइको हक र प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने हक हुन्छ। यसमा प्रतिरक्षात्मक साक्षी र प्रमाण पेश गर्ने र सरकारी साक्षी र प्रमाणको जिरह मार्फत चुनौती गर्ने पनि पर्दछ।**

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९) अन्तर्गतको स्वच्छ सुनुवाइको हकले प्रतिरक्षा तयार गर्ने र

प्रस्तुत गर्ने हक पनि समावेश गर्दछ। हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, तथा अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध नेपाल सरकार। ICCPR को धारा १४(३)(ख) ले पनि फौजदारी-अभियुक्तलाई “आफ्नो प्रतिरक्षा तयार पार्नका लागि पर्याप्त समय र सुविधाहरू पाउने र आफ्नो रोजाइको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने” हकको व्यवस्था गरेको छ।

पक्षको आफू विरुद्धका साक्षीहरू बुझ्ने, र “आफ्नो तर्फका साक्षीहरू भिकाउने र आफू विरुद्धका साक्षीकै अवस्थामा परिक्षण गर्ने” हक पनि हुन्छ। ICCPR को धारा १४(३)(ड) (जोड दिइएको)। त्यसैले, सरकारी साक्षीहरूलाई लागू हुने कुनै नियम छ भने, यस कानून अन्तर्गत पक्षले सो नियम आफ्ना साक्षीहरूलाई पनि लागू गराइपाउने हक हुन्छ।

४.२ साक्षी र प्रमाण पेश

मुलुकी ऐन, अ.ब. ७७

लिखतको प्रकृतिबाट आफूसँग रहनु पर्ने वा आफूले प्राप्त गर्न सक्ने लिखत प्रमाणको सक्कल र त्यसको एक प्रति नक्कल वादीले उजुरीकासाथ र प्रतिवादीले प्रतिउत्तरपत्रका साथ वा बयान गर्दा पेश गर्नुपर्छ। सो बमोजिम उल्लेख वा पेश नगरेको सबूत प्रमाण पछि बुझिने वा लाग्ने छैन, तर देहायका अवस्थामा देहाय बमोजिम हुन्छ।

१. नेपाल सरकार वादी हुने र हुलदङ्गा कुटपीट मुद्दामा फिरादपत्र वा प्रतिउत्तरपत्रमा लेखिएदेखि बाहेकका लिखित प्रमाण वा साक्षी वा सरजमीनका मानिस पनि बुझ्नु पर्ने देखिएमा अड्डाले भिकाई बुझ्नु हुन्छ।
२. अदालतमा बोकी ल्याउन नसकिने लिखतका हकमा माथि लेखिए बमोजिम लिखत दाखिल गर्दा सो लिखतको नक्कल मात्र दाखिल गरे पनि हुन्छ।
३. यसै महलको ७८ नम्बरमा लेखिएको कुरामा सोही बमोजिम हुन्छ।
४. यसै महलका ८३ नम्बर बमोजिम दायर भएका मुद्दा कुनै मनासिब कारण देखाई भगडियाले कुनै लिखत प्रमाण पेश गर्न अर्को तारिख तोकी पाउँ भनी निवेदन गरेमा अड्डाले सो लिखत प्रमाण पेश गर्न बढीमा पैंतीस दिनसम्मको अर्को तारिख तोकिदिन सक्नेछ।
५. कुनै नयाँ र महत्वपूर्ण लिखत प्रमाण फिरादपत्र वा प्रतिउत्तरपत्र दिंदाका बखत आफूले भरमग्दूर कोशिश गर्दा पनि थाहा नपाएको वा प्राप्त गर्न नसकेकोले सो प्रमाणपत्र पेश गर्न अनुमति पाउँ भनी भगडियाले निवेदन दिएमा व्यहोरा मनासिब देखिए अड्डाले सो कुराको पर्चा खडा गरी सो प्रमाण बुझ्न हुन्छ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को ९३ नं.

ऐनले भिकाउनु पर्ने भगडिया र प्रमाणको मानिसहरूलाई वारण्ट, समाव्हान, इतलायनामा र म्याद पूर्जा जारी गरी भिकाउनु पर्दा अन्यथा लेखिएकोमा बाहेक मुनासिब माफिकको कारणले बाहेक प्रतिउत्तरवालालाई नालिस परी पहिले भिकाउनु पर्नेमा मुद्दा दायर भएका मितिले, अरु तारिखमा नरहेका भगडियालाई पछि भिकाउनु परेमा भिकाउने पर्चा खडा भएका मितिले र साक्षी प्रमाणको मानिस भिकाउनु पर्नेमा तलबाना दाखिल भएका वा भिकाउनुपर्ने यकिन भएका मितिले आफ्नै अड्डाबाट तामेल गर्नु पर्नेमा दश दिनभित्र जारी गरी तामेल समेत गरी र अरु अड्डाबाट तामेल गराउनु पर्नेमा तीन दिनभित्र पठाइसक्नु पर्छ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को ११५ नं.

प्रमाण बुझ्न तोकिएको तारिखमा हाजिर नभएका साक्षीलाई वातिल गर्नुपर्छ। तर नेपाल सरकार वादी हुने वा फौजदारी मुद्दामा नबुझी नहुने साक्षीका सम्बन्धमा समाव्हान जारी गरी बुझ्न हुन्छ। मनासिब कारण भएमा बाहेक सो बमोजिम समाव्हान जारी गर्दा पनि हाजिर नहुने साक्षीलाई पचास रुपैयाँ जरिवाना गरी पक्राउ गर्न पठाई ल्याई बकाउनु पर्छ। पक्रान पठाउँदा पनि फेला परेन भने बाटाका म्याद बाहेक सातदिनको फेरि समाव्हान जारी गर्नु पर्छ। सो समाव्हान बमोजिम तोकिएको तारिखमा पनि हाजिर हुन आएन भने पक्राउ गर्न पठाई ल्याई बकाई पन्ध्र दिनदेखि पैतालीस दिनसम्म कैद गर्न सक्नेछ। त्यति गर्दा पनि पक्रिएन भने त्यस्तालाई सो बमोजिम सजाय गर्ने गरी बुझिएको प्रमाणबाट मुद्दा फैसला गरिदिनु पर्छ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १२७ नं.

नेपाल सरकार वादी भै चलाएको फौजदारी मुद्दामा पक्राउ भै आएका वा आफै हाजिर हुन आएका प्रतिवादीलाई

मुद्दा हेर्ने अड्डाबाट निज उपर लागेको अभियोगको सबै कागज सुनाई मतलब सम्झाई सोधी कसूरमा साबित भए निजै बखत ठाडै बयान लिई र इन्कारमा रहे हाकिमको तजविजले ठाडै बयान गराउन पर्ने भए ठाडै बयान लिई र आफू पोलिनाको कारण बताई सबूद प्रमाण खोली प्रतिवादी दिन मौका दिन हुने भए प्रतिवादीलाई ऐन बमोजिम गरी राखी सात दिनसम्मको म्याद दिई म्यादभित्र प्रतिवादी दिए प्रतिवादीबाट र म्यादभित्र प्रतिवादी दिन नसके म्याद नाघेकोमा भोलिपल्ट अड्डाबाट सवाल गरी जवाफ लिई सो बमोजिम कारवाइ किनारा गर्नुपर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १३९ नं.

वादी प्रतिवादीका पेटवोलीमा लेखिएको मानिस नबुझी मुद्दा नछिनिने देखिएमा प्रमाणका तवरले अड्डाबाट बुझ्नु हुन्छ । सो बुझ्दा प्रतिवादी सरह कारणी देखिन आएमा प्रतिवादी सरह प्रमाण समेत खुलाई बयान लिई कारणी सरह नै तारेखमा राखी निजले दिएको प्रमाणसमेत बुझी र सो व्यक्ति प्रमाण सरहसम्म देखिएमा बयानसम्म गराई फैसला गर्नुपर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १४४ नं.

वादी प्रतिवादीमा लेखिएका साक्षीहरूलाई अड्डाले तोकेको तारिखमा मुद्दाका पक्षहरू आफैले उपस्थित गराउनु पर्छ । सो बमोजिम उपस्थित गराउन नसकेमा यसै महलको ११५ नम्बर बमोजिम हुनेमा बाहेक पछि त्यस्तो साक्षी बुझिने छैन । तर पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको अभियुक्तले पेश गर्न चाहेको साक्षीलाई अड्डाबाट समाव्हान जारी गरी बुझी पाउँ भन्ने निवेदन पत्र दिएमा अड्डाले प्रति साक्षी पाँच रुपैयाँको दरले समाव्हान दस्तुर लिई त्यस्तो साक्षीका नाउँमा समाव्हान जारी गरी बुझ्न हुन्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३०(२)

अनुसूची १ मा लेखिएका मुद्दाका साक्षी प्रमाणहरू अदालतले खोजेका दिन सरकारी खर्चमा सरकारी वकिल मार्फत उपस्थित गराउने कर्तव्य प्रहरीको हुनेछ ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली २०५५ को नियम १४

मुद्दा दायर भएपछि फेला परेको सबूद प्रमाण पेश गर्ने : ऐनबमोजिम दायर भएको मुद्दा सम्बन्धमा प्रहरी वा अरू कसैले सबूद प्रमाण लायकको कुनै माल, वस्तु वा लिखत फेला पारेमा सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमा दाखिल गर्नु पर्नेछ र सो कार्यालयले पनि त्यस्तो माल, वस्तु वा लिखतलाई अदालतमा तुरुन्त पेश गर्नु पर्नेछ ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५

- (१) अदालतले सरकारी पक्षको साक्षी गवाहलाई उपस्थित गराउने दिनको सूचना सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयलाई दिनु पर्नेछ र त्यस्तो सूचना पाएपछि निर्धारित मिति र समयमा सरकारी वकिल मार्फत त्यस्ता साक्षी, गवाहलाई अदालतमा उपस्थित गराउने कर्तव्य प्रहरीको हुनेछ । अदालतले प्रमाण बुझ्न मुकरर गरेको मितिसम्ममा विदेश गै सक्ने वा अन्य कुनै कारणले उपस्थित हुन नसक्ने तर नबुझी नहुने किसिमका साक्षी, गवाहलाई अदालत समक्ष प्रस्तुत गरिएमा अदालतले तत्कालै बुझ्न सक्नेछ ।
- (२) अदालतको आदेशबमोजिम प्रहरीले सरकारी पक्षको साक्षी, गवाहलाई तोकिएको दिनमा उपस्थित गराउन नसकेको अवस्थामा उपस्थित गराउन नसक्नाको मुनासिब माफिकको कारण खोली सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाका पदाधिकारी वा भद्र भलादमीहरूको रोहबरमा अनुसूची-१४ बमोजिमको ढाँचामा मुचुल्का खडा गरी सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमा पेश गर्नु पर्नेछ । सरकारी वकिलले उक्त मुचुल्कासमेत संलग्न राखी पुनः साक्षी गवाह उपस्थित गराउनका लागि समय माग गरी अनुरोध गरेमा अदालतले त्यसरी माग गरिएको समयमा पुनः साक्षी गवाह उपस्थित गराउने आदेश दिन सक्नेछ ।
- (३) यस नियमबमोजिम साक्षी गवाहलाई अदालतमा उपस्थित गराउँदा लाग्ने खर्च सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले उपलब्ध गराउनेछ । यसरी खर्च उपलब्ध गराउँदा प्रत्येक साक्षी, गवाहलाई राजपत्र अर्नाकित प्रथम श्रेणीको सरकारी कर्मचारीले पाए सरहको दैनिक तथा भ्रमण भत्ता दिइने छ । सरकारी कर्मचारीलाई साक्षी, गवाहको रूपमा उपस्थित हुनु पर्ने भएमा प्रचलित आर्थिक ऐन नियमबमोजिम निज कार्यरत कार्यालयबाट नै त्यस्तो रकम दिइनेछ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २२

दशी प्रमाण : साक्षीले अदालतका समक्ष सनाखत गरेको मुद्दासँग सम्बन्धित जुनसुकै दशी वा चीज वस्तु प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३५

लिखतको प्रमाण :

- (१) कुनै लिखत वा लिखतमा उल्लेख भएको कुरा सो लिखत नै पेश गरी प्रमाणित गर्नुपर्छ ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा कुनै लिखत वा लिखतमा उल्लेख भएको कुनै कुरा सो लिखतको फोटो, प्रतिलिपि वा कानून बमोजिम प्राप्त रीतपूर्वकको नक्कल वा मौखिक प्रमाणद्वारा प्रमाणित गर्न सकिनेछ :
 - (क) लिखत जुन व्यक्तिका विरुद्ध प्रमाण लगाउन खोजिएको हो, सो व्यक्तिका साथमा छ भन्ने प्रमाणित भएमा, वा
 - (ख) लिखत जुन व्यक्तिका साथमा छ सो व्यक्तिलाई अदालतले म्याद जारी गर्न नसक्ने अवस्था भएमा वा म्याद तामेल भएर पनि सो व्यक्तिले लिखत पेश नगरेमा, वा
 - (ग) लिखत हराएको वा नासिएको प्रमाणित भएमा, वा
 - (घ) लिखत सजिलैसँग उठाएर ल्याई अदालतमा पेश गर्न नसकिने भएमा, वा
 - (ङ) लिखतको प्रकृतिबाटै सो लिखत पेश गर्न चाहने पक्षसँग नरहने अवस्थाको भएमा ।
तर यस खण्ड बमोजिमको लिखतका हकमा पक्षले कानून बमोजिम रीतपूर्वकको नक्कल प्राप्त गर्न सक्ने अवस्थामा त्यस्तो नक्कल पेश गर्न अनिवार्य हुनेछ ।
- (३) यस दफाका अन्य उपदफामा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि श्री ५ महाराजाधिराज वा नेपाल सरकारबाट भएका निर्णय वा आदेश प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सम्बन्धित अधिकृतद्वारा प्रमाणित गरिएको लिखत पेश गरी प्रमाणित गर्न हुन्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ **वादी र प्रतिवादीले प्रमाण पेश गर्दा उजुरी/प्रतिउत्तर पत्र वा बयानका साथ पेश गर्नुपर्छ । समयमै नबुझाएमा पछि प्रमाण बुझाउन नपाईन पनि सकिन्छ ।**

मुलुकी ऐनले वादी र प्रतिवादीले प्रमाण बुझाउँदा क्रमशः उजुरी गर्दा र प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिउत्तर पत्र वा बयान गर्दाको समयमा बुझाउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । हेर्नुहोस् अ.ब. ७७ नं। व्यवहारमा, यो प्रावधानको अर्थ, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी प्रतिरक्षा तर्फका साक्षीहरूको सूची साथै कागजी र भौतिक प्रमाण थुनछेक सुनुवाइको दिनसम्ममा बुझाउन तयार हुनु पर्दछ । समान्यतया: उजुरी/प्रतिउत्तर पत्र वा बयानका साथ प्रमाण बुझाउन नसकेमा सो प्रमाण पछि पेश गर्न पाइँदैन । हेर्नुहोस् अ.ब. ७७ नं। यो प्रावधानले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले यथाशिघ्र पक्षको प्रतिनिधित्व गरी अभियोगपत्र दायर हुनुभन्दा पहिले नै स्वतन्त्र अनुसन्धान गर्नुको महत्व झल्काउँछ, किनभने यही प्रतिनिधित्व र अनुसन्धानद्वारा नै समयमै बुझाउनको लागि प्रतिरक्षा तर्फका साक्षीहरू र प्रमाणहरू पहिचान गर्न सकिन्छ ।

❖ **उजुरी/प्रतिउत्तर वा बयानमा उल्लेख गरिएका साक्षीहरूलाई मुद्दाका पक्षहरूले अदालतले तोकेको मितिमा आफै प्रस्तुत गर्नुपर्दछ, अन्यथा साक्षीहरूलाई पछि बकपत्र गर्नबाट रोक लगाउन सकिन्छ ।**

मुद्दाको कुनै पक्षले साक्षी बुझ्न तोकिएको मितिमा आफ्ना साक्षी उपस्थित गराउन नसकेमा, त्यस्ता साक्षीले, अ.ब. ११५ ले गरेको व्यवस्थामा बाहेक, पछि बकपत्र गर्न पाउने छैन । हेर्नुहोस् अ.ब. १४४ नं। तर, साक्षी उपस्थित नहुनुको विशेष कारण छ भने, निजको अनुपस्थितिलाई माफि दिन सकिन्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. ६२ र १४४क नं।

प्रहरीले सरकारी साक्षीहरूलाई अदालतमा उपस्थित गराएन भने, प्रहरी अधिकृतले उपस्थित गराउन नसक्नाको कारणहरू स्पष्ट गर्दै एक मुचुल्का तयार गर्नुपर्छ, र सरकारी वकिलले साक्षी बुझ्नका लागि अर्को मिति तोक्न अदालतलाई अनुरोध गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३०(२); सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५ ।

कुनै फौजदारी मुद्दाको तोकिएको तारेखमा उपस्थित नभएको साक्षीको बकपत्र बिना उक्त मुद्दा किनारा नलाग्ने जस्तो देखियो भने, निज साक्षीलाई भिकाइ सुनुवाइ गर्न सकिन्छ। हेर्नुहोस् अ.व. ११५ नं. । यो नियम अभियोजनकर्ताको साक्षीहरूमा मात्र लागु हुने नभइ प्रतिवादीको साक्षीहरूमा समेत लागु हुनेहो ।

❖ **उपयुक्त मुद्दाहरूमा (उदाहरणको लागि, जटिल मुद्दा, प्रतिनिधित्व ढिला शुरु भएको मुद्दा), प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले साक्षीहरू र प्रमाण प्रस्तुत गर्नका लागि थप समय माग्नु आवश्यक हुनसक्छ ।**

थप साक्षी/प्रमाण प्रस्तुत गर्नका लागि ७ दिनको समय थप गर्न अनुरोध गर्ने: प्रतिवादीलाई आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोग अस्वीकार गर्न सहयोग पुर्याउने थप साक्षी र प्रमाणको सूची बुझाउन निजलाई मिसिल पढेर सुनाइएको दिनदेखि ७ दिनसम्मको समय हुनसक्छ। हेर्नुहोस् अ.व. १२७ नं. । अ.व. १२७ ले प्रतिवादीलाई निजले आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोगको केही अंशमा मात्र अस्वीकार गर्दा सो कुरालाई समर्थन गर्ने साक्षी वा प्रमाणको पहिचान गर्न पाउने व्यवस्था पनि गर्नुपर्दछ। उदाहरणको लागि, चोरी मुद्दामा जाहेरवालाले दावी गरेको मूल्य पक्षले अस्वीकार गरेको अवस्थामा । प्रमाण ऐनको दफा २७ ले प्रतिवादीले आफूलाई कम सजाय हुनुपर्दछ भनी जिकिर लिएमा सो जिकिर प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीमै हुने व्यवस्था गरेको छ, त्यसैले निजले अभियोगको केही अंश स्वीकार गरे पनि, निजलाई सजायको कमीसँग सन्बन्धित साक्षीहरू प्रस्तुत गर्नका लागि थप समय प्रदान गर्नु पर्दछ। किनकि सो विषयमा प्रमाणको भार प्रतिवादीमै हुन्छ।

थप साक्षी/प्रमाण प्रस्तुत गर्नका लागि ७ दिन भन्दा बढि समय थप गर्न अनुरोध गर्ने: प्रतिवादीको प्रतिरक्षा तयार गर्न पर्याप्त समय पाउने र कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने हक हुन्छ। हेर्नुहोस् ICCPR को धारा १४(३)(ख) । पक्ष र उनको कानून व्यवसायीसँग प्रतिरक्षा तयार पार्नको लागि, प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान सञ्चालन गर्नको लागि र मुद्दामा महत्वपूर्ण र सान्दर्भिक हुने खालका साक्षी र प्रमाणको पहिचान गर्ने सहित प्रतिरक्षाको बारेमा एक आपसमा कुरा गर्नका लागि पर्याप्त समय आवश्यक हुन्छ। यसको लागि ७ दिन भन्दा बढि समय लाग्न सक्छ, खासगरि अभियोगपत्र दायर भएपछि मात्र कानूनी प्रतिनिधित्व शुरु भएको हो भने । त्यस्तो अवस्थामा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूतिको लागि अदालतले थप साक्षी तथा प्रमाणहरू प्रस्तुत गर्नका लागि थप समय प्रदान गर्नुपर्छ भन्ने बहस गर्नुपर्दछ।

❖ **कहिलेकाही, पक्षको राम्ररी प्रतिरक्षा गर्नका लागि उजुरी/प्रतिउत्तर वा वयानमा उल्लेख गरिएका भन्दा थप साक्षी तथा र प्रमाणहरू प्रस्तुत गर्नु आवश्यक हुन्छ ।**

अभियुक्तको निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक, प्रतिरक्षा तयार पार्न र प्रस्तुत गर्न पर्याप्त समयको हक र निजको आफ्नै साक्षीहरू बोलाउने हक हुन्छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(९); ICCPR को धारा १४(३)(ख) र १४(३)(ड) । निर्णयकर्ताले अभियोजनकर्ताको लागि आवश्यक प्रमाण र प्रतिरक्षाको लागि आवश्यक प्रमाणमा विचार पुर्याउने अवस्था नै स्वच्छ सुनुवाइ हो । अदालतले अभियोजन पक्षलाई मात्रै सहयोग पुग्ने प्रमाणमा ध्यान दिनु न्यायोचित हुँदैन । नेपालमा यी हकहरू मौलिक कानूनहरू हुन । साक्षी र प्रमाण प्रस्तुत गर्ने हक इन्कार गर्दा अभियुक्त स्वच्छ सुनुवाइको हक र प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न पाउने हकबाट वञ्चित हुन्छ भने, अदालतले त्यस्ता साक्षी र प्रमाणलाई वञ्चित गर्न मिल्दैन । त्यसैले, थप साक्षी तथा प्रमाण बुझाउन पाउने भनी किटानसाथ उल्लेख गर्ने अन्य कुनै नियम नभए पनि, यी हकहरूले थप साक्षी तथा प्रमाण बुझाउने अधिकार प्रदान गर्दछन् ।

भरमन्दुर प्रयास गर्दा पनि मुद्दाको कुनै पक्षले उजुरी/प्रतिउत्तर वा वयान पेश गर्दाको समयमा थाहा नभएका थप साक्षी तथा प्रमाण बुझाउन सक्छन्। हेर्नुहोस् अ.व. ७७ (५) नं. । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को

नियम १४ अनुसार, ऐन बमोजिम दायर भएको मुद्दा सम्बन्धमा प्रहरी वा अरू कसैले सबुद प्रमाण लायकको कुनै माल, वस्तु वा लिखत फेला पारेमा सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमा दाखिल गर्नु पर्नेछ, र सो कार्यालयले पनि त्यस्तो माल, वस्तु वा लिखतलाई अदालतमा तुरुन्त पेश गर्नु पर्नेछ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १४।

अदालतले आवश्यक ठानेमा उजुरी/प्रतिउत्तर वा बयानमा उल्लेख गरिएको भन्दा बाहेकका साक्षी तथा प्रमाण बुझ्न पाउँछ। हेर्नुहोस् अ.व. ७७(१) नं.। प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले सम्भव भएसम्म चाँडै आवश्यक साक्षी र प्रमाण पहिचान गर्नुपर्दछ, तर चाँडै पहिचान गर्न सम्भव नभएको अवस्थामा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले ढिलो प्रस्तुत गरिएका साक्षी तथा प्रमाण किन आवश्यक छन् र पहिले नै किन फेला परेनन् भन्ने कारणहरू अदालतलाई बुझाउनु पर्दछ।

❖ थप अदालती कारवाहीको लागि थुनामा राखिएका अभियुक्तले साक्षी भिकाउनको लागि अदालत समक्ष इतलायनामा जारी गर्न अनुरोध गर्दै निवेदन गर्न सक्छ।

यो नियमले हिरासतमा थुनिएको अभियुक्तको आफै साक्षी भिकाउन सक्ने क्षमता सिमित हुन्छ, भन्ने अनुमान गरेको छ। यसमा, अभियुक्त हिरासतमा रहेको छ, भन्ने बाहेक अन्य थप केही देखाउन जरुरी छैन। हेर्नुहोस् अ.व. १४४।

❖ प्रतिरक्षा तर्फका साक्षीहरूको यातायात खर्च र दैनिक खर्च सरकारबाट भराइ पाउने प्रतिवादीको हक हुनसक्छ।

सरकारी साक्षीहरूको खर्च “सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले बेहोर्नुपर्छ।” सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५(३)। प्रत्येक साक्षीलाई राजपत्र अनंकित तृतीय श्रेणीको सरकारी कर्मचारीले पाए सरहको दैनिक तथा भ्रमण भत्ता दिइने छ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५(३)। अभियुक्तको आफू विरुद्धका साक्षीहरूकै जस्तो समान अवस्थाहरूमा आफ्नो साक्षीहरूलाई अदालतमा उपस्थित गराउने वा गराइ पाउने हक हुने भएकाले, हेर्नुहोस् ICCPR धारा १४(३)(ड), सरकारी साक्षीहरूको जस्तै आफ्नो साक्षीहरूको खर्च पनि प्रहरीले बेहोर्नु पर्छ, भन्ने तर्क राख्नु पर्दछ।

❖ विदेश जानु पर्ने वा अन्य कुनै कारणले साक्षी परिक्षणको लागि तोकिएको मितिमा कुनै साक्षी उपस्थित हुन नसक्ने भएमा, निज साक्षीलाई सो मितिभन्दा पहिले नै बयानको लागि अदालतमा पेश गर्न सकिन्छ।

साक्षी बुझ्न तोकिएको मितिमा कुनै सरकारी साक्षी उपलब्ध हुन नसक्ने अवस्था भएकोले साक्षीलाई अदालत समक्ष प्रस्तुत गरिएमा अदालतले तत्कालै बुझ्न सक्नेछ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५(१)। अभियुक्तको आफू विरुद्धका साक्षीहरूकै जस्तो समान अवस्थाहरूमा आफ्नो साक्षीहरूलाई अदालतमा उपस्थित गराउने वा गराइ पाउने हक हुने भएकाले, हेर्नुहोस् ICCPR धारा १४(३)(ड), अभियुक्तलाई पनि पछि उपलब्ध नहुने आफ्नो साक्षीहरूलाई पहिले नै पेश गर्ने विकल्प हुन्छ।

अभियुक्तको निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ सुनुवाइ गराइ पाउने र प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्ने हक हुन्छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(९); ICCPR को धारा १४(३)(ख)। त्यसैले, अनुपलब्ध साक्षीको बयान लिन अस्वीकार गर्नाले अभियुक्तको संवैधानिक र स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन हुनसक्छ।

अभ्यासका लागि सुझाव

साक्षीहरू भिकाएर बुझ्ने काम पूरा हुन महिनौ लाग्न सक्छ। अदालतबाट मिति तोक्न कानून व्यवसायीले नियमित रूपमा अदालतको कर्मचारीसँग सम्पर्कमा रहिरहनु पर्दछ, अन्यथा यो प्रक्रिया अझै लम्बिन गइ पक्षले थुनामा दुःख पाउनेछन्।

□ प्रत्येक प्रतिरक्षी साक्षी र प्रमाणका लागि छुट्टाछुट्टै अभिलेख राख्नुहोस्।

- अदालतले अभियुक्तलाई आफ्नो प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न वा स्वच्छ सुनुवाइको लागि आवश्यक साक्षी तथा प्रमाण पेश गर्न दिनुपर्दछ। उदाहरणको लागि, अ.व. ११५ ले अदालतलाई मुद्दाको फैसलाको लागि “आवश्यक” साक्षीहरू भिकाउने अधिकार दिन्छ। पछि, तपाईंले अ.व. ११५ आफ्नो पक्षलाई पनि लागु हुन्छ, भन्ने बहस गर्नुपर्ने भयो

भने, त्यस्तो साक्षीको आवश्यकता सम्बन्धी लिखित व्यहोरा मिसिलमा समावेश छ भन्ने निश्चित गर्नुहोस् ।

- अदालतले आवश्यक ठानेमा जाहेरी वा जवाफमा उल्लेख नगरिएका साक्षी तथा प्रमाण पनि बुझ्न सक्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. ७७ (१) । अदालतले मिसिलमा रहेका अन्य कुनै पनि दस्तावेजमा नाम वा थर/आहोदा उल्लेख भएका आवश्यक साक्षीहरूलाई भिकाउन सक्दछ । हेर्नुहोस् अ.ब. १३९ ।
- कुनै प्रत्यक्षदर्शी वा सो स्थानसँग परिचित कुनै व्यक्तिले अदालतमा फोटोमा रहेको दृष्य पहिचान गर्ने भएमा, प्रमाण ऐनको दफा २२ अनुसार घटनास्थलको फोटोहरू पेश गर्न सकिन्छ । प्रतिरक्षाको तर्फबाट पेश हुने फोटोहरू मुद्दाको लागि महत्वपूर्ण छन् भने, फोटोमा भएको दृष्य पहिचान गर्न सक्ने साक्षीलाई अदालतले बयानको लागि स्वीकार गर्छ भन्ने सुनिश्चित गर्नुहोस् ।
- **अभियोजनकर्ताले आफै साक्षी उपस्थित गराउन नसकेमा, र नआएका सरकारी साक्षीका नाममा पूनः म्याद पाउँ भन्ने अभियोजनकर्ताको मागको विरोध गर्नुहोस् ।** हेर्नुहोस् अ.ब. १४४, ११५ ।
 - सरकारी साक्षीहरूलाई अदालतमा ल्याउने काम प्रहरीको हो । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५(१) । साक्षीको उपस्थित हुन नसक्ने कारण थियो भने, उदाहरणको लागि हेर्नुहोस् अ.ब. १४४क, प्रहरीलाई त्यो कारण थाहा हुन्थ्यो र उनीहरूले ती कारणहरू बारे अभियोजनकर्तालाई जानकारी गराउँथे । साक्षीहरू मुद्दाको लागि आवश्यक हुने अभियोजनकर्ताले विश्वास लिएका भए, अदालतसंग साक्षी बुझ्ने मिति माँग गर्नु अभियोजनकर्ताको कर्तव्य हुन्छ । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५(२) । अभियोजनकर्ताले अदालतमा त्यस्तो माँग गरेका छैनन् र साक्षीहरू उपस्थित नहुनाको मनासिब माफिकको कारण देखाउन पनि सकेका छैनन् भने, अदालतले अभियोजनकर्तालाई आफ्नो साक्षी प्रस्तुत गर्न “दोस्रो मौका” प्रदान गर्ने कुनै कानूनी आधार हुँदैन ।
 - हेर्नुहोस् अनुसूची ९ मा संलग्न “अ.ब. ११५ प्रतिबन्धात्मक निवेदन” ।
- **थप साक्षीहरू भिकाउन निवेदन दायर गर्नुहोस् ।**
 - पक्ष हिरासतमा हुँदा, प्रतिरक्षा तर्फका साक्षीहरू भिकाउनको लागि अदालतबाट इतलायनामाको माग गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अ.ब. १४४ नं. । याद गर्नुहोस्: पक्षका साक्षीहरू उपस्थित भएनन् भने, पक्षलाई पछि यी साक्षीहरू पेश गर्नबाट रोक लगाउन सकिन्छ । त्यसैले, इतलायनामाको अनुरोधले पक्षको हकहरूको रक्षा गर्दछ ।
 - कुनै साक्षी, साक्षी बुझ्ने दिनमा उपस्थित भएनन्, तर निज साक्षी मुद्दाको किनाराको लागि आवश्यक भएमा, अदालतले साक्षीको नाममा इतलायनामा जारी गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. ११५ नं. ।
- **ठोस/भौतिक प्रमाणको सधैं फोटो खिच्नुहोस् र नक्कल प्रति बनाउनुहोस् ।**
 - ठोस प्रमाणको हकमा, अ.ब. ७७(५) अनुसार निवेदनको अंशका रूपमा त्यस्तो प्रमाणको प्रतिहरू अदालतमा प्रस्तुत गर्नुहोस् र सक्कल सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १४ अनुसार अभियोजनकर्तालाई दिनुहोस् । कानून व्यवसायीले त्यस्तो प्रमाण थियो भन्ने प्रमाणित गर्न सधैं नक्कल प्रति बनाउन वा फोटो लिनु पर्दछ । अभियोजनकर्ताले अदालतमा सक्कल प्रमाण पेश गर्न नसकेमा, प्रमाणले सरकारी वकिलको बहसलाई समर्थन गर्दैन भन्ने अनुमान गर्न अदालतलाई अनुरोध गर्नुहोस्, हेर्नुहोस् प्रमाण ऐनको दफा ७(ख), वा प्रमाणको नक्कल वा फोटो प्रस्तुत गर्न लगाउन अनुरोध गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐनको दफा ३५(२) । तर, नियमले व्यवस्था गरे अनुसार अभियोजनकर्ताले त्यस्ता प्रमाणहरू अदालत समक्ष बुझाए भने, अदालतले यसलाई स्वीकार गरि यसउपर विचार गर्ने सम्भावना बढि हुन्छ ।

४.३ साक्षीलाई प्रश्न सोध्ने कार्यविधि

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३७

मौखिक प्रमाण :

- (१) कुनै कुरा प्रमाणित गर्न यस ऐन बमोजिमक लिखत नै पेश गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा मौखिक प्रमाणद्वारा प्रमाणित गर्न हुन्छ ।
- (२) मौखिक प्रमाण प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अर्थात् देख्न, सुन्नु वा कुनै इन्द्रियको सहायताले थाहा पाउन सकिने कुनै कुरालाई प्रमाणमा दिन खोजिएको भए, सो कुरा प्रत्यक्ष देख्ने, सुन्ने वा थाहा पाउने व्यक्तिले त्यस सम्बन्धमा मौखिक प्रमाण दिएको हुनुपर्छ ।

स्पष्टीकरण : दफा १०, ११ वा १२ बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुरा सो कुरा व्यक्त हुँदाकै अवस्थामा सुन्ने

वा थाहा पाउने व्यक्तिले साक्षीको रूपमा उपस्थित भई अदालतको समक्ष दिएको मौखिक प्रमाणलाई पनि यस उपदफा को प्रयोजनको लागि प्रत्यक्ष प्रमाण मानिनेछ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४८

साक्षी पेश गर्ने र बकाउने : प्रचलित नेपाल कानूनका अधिनमा रही अदालतले निर्धारित गरेको क्रम अनुसार साक्षी पेश गरिने र बकाइनेछ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४९

साक्षी बकाउँदाको कार्यविधि :

- (१) साक्षी बकाउँदा आफूले देखे, जाने वा सुनेको कुरा ईमान धर्म सम्झी साँचो बयान गरूला भन्ने व्यहोराको शपथ लिन लगाई बकाउनु पर्छ ।
- (२) साक्षी बकाउँदा मुद्दाका सबै पक्षहरूको रोहबरमा बकाउनु पर्छ ।
तर, अदालतद्वारा साक्षी बकाउन तोकिएको तारिख र समयमा कुनै पक्ष अदालतमा उपस्थित भएसम्मका पक्षको रोहबरमा साक्षी बकाउनु हुन्छ ।
- (३) साक्षी बकाउँदा एउटा साक्षीले बकेको अर्को साक्षीले सुन्नु नपाउने गरी बकाउनु पर्छ ।
- (४) एक पटक बकाई सकेको साक्षीलाई कुनै मनासिब कारणबाट फेरी नबकाई नहुने देखिएमा अघि स्पष्ट नभएका कुराहरूका सम्बन्धमा मात्र ततिम्बा गरी बकाउनु हुन्छ ।
- (५) साक्षीको बकपत्रमा मुद्दाका पक्षहरूको पनि सहिछाप गराउनु पर्छ । कुनै पक्षले सहिछाप नगरे न्यायाधीशले सो व्यहोरा जनाई आफ्नो सहिछाप गर्नु पर्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५०

सोधपूछ र जिरह :

- (१) कुनै साक्षी बकाउँदा सो साक्षी जुन पक्षको हो, सो पक्षले निजसँग सोधपूछ गर्न सक्नेछ । त्यसपछि अर्को पक्षले चाहेमा सो साक्षीसँग जिरह गर्न सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम अर्को पक्षले जिरह गरी सकेपछि जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले सो साक्षीसँग पुनः सोधपूछ गर्न सक्नेछ । तर सो बमोजिम कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीसँग पुनः सोधपूछ गर्दा आफ्नो विपक्षले गरेको जिरहसँग सम्बन्धित कुरामा मात्र सोधपूछ गर्न सक्नेछ ।
- (३) उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा जुसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अदालतले अनुमति दिएमा कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीसँग पुनः सोधपूछ गर्दा कुनै नयाँ कुराका सम्बन्धमा प्रश्न सोध्न सक्नेछ । तर सो बमोजिम कुनै नयाँ कुराका सम्बन्धमा प्रश्न सोधिएकोमा सो पक्षको विपक्षीले त्यस सम्बन्धमा सो साक्षीसँग फेरी जिरह गर्न सक्नेछ ।
- (४) कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीसँग सोधपूछ वा पुनः सोधपूछ गर्दा आफूले इच्छा गरेको जवाफ सुन्नुपाउने सूचक प्रश्न विपक्षीले आपत्ति गरेमा सोध्न पाउने छैन । तर अदालतले अनुमति दिएमा त्यस्तो प्रश्न सोध्न हुन्छ ।
- (५) उपदफा (४) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम अदालतले कुनै पक्षलाई आफ्नो साक्षीसँग कुनै सूचक प्रश्न सोध्ने अनुमति दिँदा अदालतको विचारमा सो प्रश्न परिचायक, विवादरहित वा सो प्रश्नसँग सम्बन्धित कुरा पूर्णरूपमा प्रमाणित भै सकेकोछ भन्ने लागेमा मात्र अनुमति दिनेछ ।
- (६) माथिका उपदफाहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि साक्षी बकाउँदा सो साक्षी जुन पक्षको हो, सो पक्षले निजसँग सोधपूछ नगरी अदालतबाट सोधपूछ गरियोस् भनी लिखित दरखास्त दिएमा अदालतले नै सो साक्षीसँग सोध्नुपर्ने प्रश्न सोधी जवाफ लिनेछ र त्यसपछि अर्को पक्षले चाहेमा सो साक्षीसँग जिरह गर्न सक्नेछ । तर,
 - (क) यस उपदफा बमोजिम अदालतले कुनै साक्षीसँग सोधपूछ गरेकोमा जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले सोधपूछ वा पुनः सोधपूछ गर्न पाउने छैन ।
 - (ख) कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीहरू मध्ये कुनैसँग खण्ड (क) बमोजिम आफैले सोधपूछ गर्न र कुनैसँग यस खण्ड अनुसार अदालतबाटै सोधपूछ गरियोस् भनी दरखास्त दिन पाउने छैन ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५३

अदालतले साक्षीसँग आवश्यक प्रश्न सोध्न सक्ने : अदालतले साक्षीसँग आवश्यक देखेमा जुनसुकै प्रश्न सोध्न सक्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ पक्षको स्वच्छ सुनुवाइ, साक्षी बकपत्रमा उपस्थित हुने, आफ्ना साक्षीलाई प्रश्न सोध्ने र सरकारी साक्षीलाई जिरह गर्ने संवैधानिक र अन्तर्राष्ट्रिय हकहरू हुन्छ ।

हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(९), ICCPR को धारा १४(३)(ख) र १४(३)(ड) । पक्षको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गराइ पाउने हक पनि भएकोले, साक्षी बुझ्दा कानून व्यवसायी पनि उपस्थित हुनु पर्दछ, र साक्षीलाई प्रश्न गर्ने र अस्वीकार्य साक्षी र प्रश्नहरूमा आपत्ति जनाउनु पर्दछ । हेर्नुहोस् तल उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड ५, साक्षीको बयान र प्रमाणमा चुनौती ।

❖ प्रमाण ऐनले साक्षी बकाउने आधारभूत कार्यविधि तोकेको छ :

- साक्षी बकाउँदा मुद्दाका सबै पक्षहरूको रोहबरमा बकाउनु पर्छ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ४९(२) ।
- साक्षी बकाउँदा आफूले देखे, जाने वा सुनेको कुरा ईमान धर्म सम्झी साँचो बयान गरूला भन्ने व्यहोराको शपथ लिन लगाई बकाउनु पर्छ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ४९(१) ।
- कुनै साक्षी बकाउँदा सो साक्षी जुन पक्षको हो, सो पक्षले निजसँग सोधपूछ गर्न सक्नेछ (प्रत्यक्ष परिक्षण भनिने) । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(१) ।
- अर्को पक्षले चाहेमा सो साक्षीसँग जिरह गर्न सक्नेछ । (जिरह भनिने) । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(१) ।
- जिरह पछि जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले सो साक्षीसँग पुनः सोधपूछ गर्न सक्नेछ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(२) ।
- न्यायाधीशले पनि आवश्यक देखेमा जुनसुकै प्रश्न सोध्न सक्नेछ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५३ ।
- साक्षी बकाउँदा एउटा साक्षीले बकेको अर्को साक्षीले सुन् नपाउने गरी बकाउनु पर्छ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ४८(३) ।
- कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीलाई आफूले इच्छा गरेको जवाफ सुभाउने सूचक प्रश्न सोध्न केहि बन्देज रहन्छ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(४) । तर, मुद्दाको अर्को पक्षलाई जिरहको बेला आफूले इच्छा गरेको जवाफ सुभाउने सूचक प्रश्न सोध्न कुनै बन्देज छैन ।
- मुद्दाको कुनै पक्षले अदालतबाट सोधपूछ गरियोस् भनी लिखित दरखास्त दिन सक्छ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(६) । यस्तो अवस्थामा, जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले सोधपूछ वा पुनः सोधपूछ गर्न पाउने छैन । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(६)(क) । त्यसैगरी, कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीहरू मध्ये कुनैसँग आफैले सोधपूछ गर्न र कुनैसँग अदालतबाटै सोधपूछ गरियोस् भनी दरखास्त दिन पाउने छैन । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ५०(६)(ख) ।

अभ्यासका लागि सुभाब

सरकारी पक्षका साक्षीहरूलाई जिरह गर्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको सबै भन्दा महत्वपूर्ण काम मध्ये एक हो । किनकि त्यस्ता साक्षीको बकपत्रले मुद्दाको फैसलामा महत्वपूर्ण प्रभाव पार्नसक्छ । देहायको सुभाब प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई सरकारी पक्षका साक्षीहरूको विस्तृत जिरह गर्नको लागि तयार गर्दछ ।

□ मुद्दाको भिसिलको विस्तृत समीक्षा गर्नुहोस् ।

- हरेक साक्षीले पहिले तयार पारेका बयान, जाहेरी, साथै अनुसन्धानको क्रममा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई दिइएका विभिन्न बयानको समीक्षा गर्नुहोस् ।
- पहिले दिएको बयानले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई साक्षीले अदालतमा के बक्छ भन्ने बारे सामान्य रुपरेखा प्रदान गर्छ । यसले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई पहिले र पछिको बयानमा बाभिएका कुराहरू र त्रुटीहरू वा रणनीतिक रुपले छुटाइएका कुराहरू पहिचान गरी जिरह गर्दा सम्बोधन गर्न सघाउ पुर्याउँछ ।

- **कुनै सरकारी साक्षीलाई बयान दिन अनुमति दिने कि नदिने निर्धारण गर्नुहोस् ।**
- पुर्पक्षमा सबै साक्षीलाई प्रमाण पेश गर्न दिइँदैन । आफूले बक्ने प्रमाणको बारेमा प्रत्यक्ष ज्ञान वा अनुभव भएका साक्षीहरूलाई मात्र मौखिक प्रमाण पेश गर्न दिइन्छ । प्रायजसो, अभियोजनकर्ताले बुझिएका व्यक्तिलाई साक्षी बकपत्रका लागि प्रस्तुत गर्छन्, यी मध्ये धेरै जनासँग सम्बन्धित घटनाबारे प्रत्यक्ष ज्ञान हुँदैन । त्यसैले उनीहरूलाई साक्षी बकाउन पनि पाइँदैन । *हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ३७(२)*
 - साक्षीलाई रोक लगाउने वा विरोध गर्ने निवेदन अदालतमा लिखित रूपमा पेश गर्नुपर्छ ।
- **सम्भावित प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तहरू पहिचान गर्नुहोस् ।**
- स्पष्ट प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्त भएमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तलाई सघाउ पुग्ने खालका तथ्य आउने खालका जिरह प्रश्नहरू तयार गर्न सजिलो हुन्छ । *हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित छलफल ।*
पुर्पक्षपूर्व कार्यविधि: खण्ड ३.३, प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तको विकास ।
- **हरेक साक्षीका लागि तपाईंको लक्ष्य वा उद्देश्यको पहिचान गर्नुहोस् ।**
- साक्षीले हाम्रो प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तलाई साथ दिने कस्तो सूचना उपलब्ध गराउन सक्छन् ?
 - हाम्रो प्रतिरक्षात्मक सिद्धान्तलाई हानी पुर्याउने कुरालाई कसरी कम गर्न सकिन्छ ?
 - साक्षीका उत्प्रेरणा के हुन् ? के उनीसँग तपाईंको पक्षका विरुद्ध पूर्वाग्रह वा रिसइबी छ ? यसले उनले तपाईंको प्रश्नको उत्तर दिने तरिकामा असर पार्न सक्छ । के साक्षीसँग बढाइ-चढाइ कुरा गर्ने कुनै कारण छ ? के साक्षीले केही कुरा लुकाइरहेको छ ?
 - उपयुक्त भए, साक्षीलाई कसरी अविश्वासिलो प्रमाणित गर्ने भन्ने कुरामा ध्यान दिनुहोस् । जिरहको माध्यमले साक्षीको अवलोकन गर्ने क्षमता, स्मरण गर्न सक्ने क्षमता, सम्झेर बताउन सक्ने क्षमता र निजका पहिलेका बाझिएका बयानहरूको कुरा उठाउनुहोस् ।
 - साक्षीले अभियुक्तले अपराध गरेको आफैले देखेको नभइ, अरु कसैबाट सुनेको मात्र पनि हुन सक्छ ।
 - साक्षीले घटनाको विवरण सम्झिन नसकेको, तर जाहेरीमा पहिले भनेका कुरा मात्र दोहोर्‍याइ रहेको पनि हुनसक्छ ।
 - साक्षीले जाहेरीमा वा प्रहरीलाई दिएको पुरानो बयानमा प्रतिरक्षाको लागि सहयोग पुग्ने कुरा बताएको तर अहिले बकपत्र गर्दा अर्कै बयान दिइरहेको हुनसक्छ । त्यस्तो भएमा, साक्षीलाई जिरहमा आरोप लगाउनुहोस् :
 - **प्रतिबद्धता:** साक्षीबाट अदालतको प्रत्यक्ष बकपत्रको लागि निजले दिएको बयानमा प्रतिबद्धता माग्नुहोस् ।
 - **विश्वसनीयता:** साक्षीलाई निजले पहिले दिइएको बयान ठीक नभएको कुरा स्वीकार्न लगाउनुहोस् । सम्भव भए, साक्षीलाई निजले पहिले दिइएको विरोधाभासपूर्ण बयान देखाउनुहोस् ।
 - **सामना:** साक्षीले पहिले दिएको बयान पनि शपथ लिएर, हस्ताक्षर गरेर वा अन्य कुनै तरिकाले प्रमाणित गरेका थिए भन्ने तथ्यतर्फ औल्याउनुहोस् । दुई बयानहरू (कागज र बकपत्र) को विरोधाभासपूर्ण प्रकृतितर्फ औल्याउनुहोस् ।
- **तपाईंका प्रश्नहरू व्यवस्थित गर्नुहोस्**
- प्रश्नहरू पूरै लेखेर परिच्छेद-परिच्छेद अनुसार छुट्याएर राख्नुहोस् ।
 - प्रश्नहरू संक्षिप्त र सरल बनाउनुहोस् - एउटा तथ्यको लागि, एउटा प्रश्न ।
 - याद गर्नुहोस् : जिरहमा प्रत्यक्ष सोधपूछको पुनरावृत्ति गर्नु हुँदैन ।
- **प्रश्नहरू उपर आफ्नो नियन्त्रण बढाउन, जिरहमा प्रश्नका सही स्वरूप प्रयोग गर्नुहोस् ।**
- सूचक प्रश्न मात्र सोध्नुहोस् (दिइएको उत्तर 'हो' वा 'होइन' हुनुपर्छ) ।
 - आफैलाई पनि उत्तर थाहा नभएको प्रश्नहरू नसोध्नुहोस् ।

- संयुक्त प्रश्नहरू नसोध्नुहोस् (प्रश्नलाई स-साना अंकमा टुक्र्याउनुहोस्, लामा र अप्ठ्यारा प्रश्न नसोध्नुहोस्) ।
- एउटा विषयलाई धेरै नसोध्नुहोस् । सबै प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूले सरकारी पक्षका साक्षी वा जाहेरवालाले आफूले सुन्न चाहेको उत्तर जे हो ठ्याक्कै त्यै भनिदिउन् भन्ने चाहन्छन् (जस्तै: हो, यो मुद्दामा मैले भूटो बोलेको हो किनभने पहिले देखि नै हामी बीच सम्पत्ति सम्बन्धी विवाद रहँदै आएको थियो) । तर मानव स्वभाव अनुसार धेरैचोटि सिधा वा ठाडो प्रश्नहरू सोध्दा यस्तो परिणाम आउँदैन । त्यस्तो प्रश्न गर्दा भन् प्रतिरक्षक उत्तर आई पक्षको मुद्दालाई ज्यादै हानी पुग्न सक्छ । बरु, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूले घुमाउरो प्रश्न मार्फत आफूले स्थापित गर्न चाहेको तथ्यहरू निकाल्न प्रयास गर्नुपर्छ ।
- कानून व्यवसायीसँग प्रश्न सोध्नलाई राम्रो निष्ठाको आधार हुनुपर्छ (तथ्यहरू सिर्जना गर्न पाइँदैन) ।
- प्रमाण र साक्षीको पहिलेको बयानबाट चरित्र नबड्याउनुहोस् ।
- साक्षीलाई नतर्साउनुहोस् तर हरेक प्रश्नको उत्तर दिनलाई कर लगाउनुहोस् ।

□ जिरहमा राम्ररी सुन्नुहोस् र लचिलो हुनुहोस्

- अन्य कानून व्यवसायीबाट सञ्चालन हुने सबै सोधपूछ र जिरह अवधि भर उपस्थित रहनुहोस् । नेपालमा, समान्यतया: कानून व्यवसायीहरू आफूले गर्ने सोधपूछ सकिएपछि सोधपूछ कारवाही छाडेर हिँड्छन् । तर, पूरै कारवाही अवधिभर बस्नाले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई साक्षीको बकपत्र मुल कुरो बुझ्न र त्यसैको आधारमा आफूले तयार पारेका प्रश्नहरू सम्पादन वा संशोधन गर्न सघाउ पुर्याउँछ ।
- प्रत्यक्ष सोधपूछमा साक्षीहरूले आफ्नो बयान बदल्न सक्छन् र यो अवस्था पक्षका लागि सहयोगी साबित हुनसक्छ । यस्तो अवस्थामा, पहिले तयार पारिएका कतिपय प्रश्नहरू नसोध्नु ठिक हुन्छ कि भन्ने कुरामा ध्यान दिनुहोस् ।
- साक्षी बकाउँदा तपाईंको पक्षलाई हानी हुने कुनै प्रमाण दिइएको छैन भने जिरहमा कुनै पनि प्रश्न सोध्न नपर्ने हुन पनि सक्छ ।
- कुनै सह-अभियुक्तको प्रतिनिधित्व गर्ने आफ्नो सहकर्मी कानून व्यवसायीले (सम्भवतः साक्षीको प्रत्यक्ष सोधपूछ वा तपाईंले गरेको जिरहमा निज उपस्थित नभएकोले हुनसक्छ) तपाईंको पक्षलाई हानी पुग्ने केही तथ्यहरू उठाउन थालेमा, सहकर्मीसँग कुरा गरेर सोधपूछको अर्को तरिका सुभाउनुहोस् । आवश्यक परेमा, कारवाही रोक्नुहोस् ।
- सामान्य रुपरेखाको मात्र तयारी गरेमा बकपत्रमा सोध्ने भन्दा फरक आएका अवस्थामा पनि सजिलै लचकता अपनाउन सकिन्छ ।

५. साक्षी बकपत्र तथा प्रमाण उपर चुनौती

५.१ सान्दर्भिक प्रमाण ग्राह्य हुन सक्दछ

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

प्रत्येक व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ ।

ICCPR को धारा १४(३)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: (ख) आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने, (ङ) आफू विरुद्धका साक्षीहरू परीक्षण गर्ने वा परीक्षण गरि पाउने, र आफू विरुद्धका साक्षीहरूकै जस्तो समान अवस्थाहरूमा आफ्नो तर्फका साक्षीहरूको उपस्थिति र परीक्षण प्राप्त गर्ने ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३

प्रमाण बुझ्न हुने कुराहरू : अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा र त्यस्तो कुरासँग सम्बद्ध कुराको मात्र प्रमाण बुझ्न हुन्छ। स्पष्टीकरण : “सम्बद्ध कुरा” भन्नाले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरालाई प्रमाणित वा खण्डन गर्न सहायता हुने कुरालाई सम्झनु पर्छ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ८

प्रमाणमा लिन हुने कुराहरू : दफा ३ बमोजिम मुद्दामा प्रमाण बुझ्दा यस परिच्छेद बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुराहरू र साक्षीले अदालतका समक्ष बकेका अन्य कुराहरू मात्र प्रमाणमा लिन हुन्छ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २४(१)

मुद्दामा पक्षहरूको चरित्र असल वा खराब छ भन्ने कुरा प्रमाणमा लिन हुँदैन। तर कुनै पक्षको चरित्र नै अदालतले ठहर गर्नु पर्ने भएमा निजको चरित्र सम्बन्धी कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २८

कुनै खास कुरा प्रमाणित गर्ने भार : कुनै खास कुरा प्रमाणित गर्ने भार कुनै खास व्यक्तिको हुनेछ, भनी कुनै नेपाल कानूनमा व्यवस्था भएकोमा बाहेक त्यस्तो कुरा प्रमाणित गर्ने भार सो कुराको अस्तित्वमा अदालतलाई विश्वास दिलाउन चाहने व्यक्ति माथि नै हुनेछ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ प्रमाण ऐन अन्तर्गत ग्राह्य नहुने प्रमाणहरू अदालतले विचार नगर्न सक्छ।

प्रतिवादीले आफ्नो प्रतिरक्षामा साक्षी र प्रमाण प्रस्तुत गर्न पाउने हक नेपालमा मौलिक हक हो जुन सो व्यवस्थासँग बाझिने नेपालका अन्य राष्ट्रिय कानून भन्दा माथि हुन्छन्। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा १(१) र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९।

यी मौलिक हकहरूले प्रमाण लिने वा नलिने सम्बन्धी अदालतको स्वविवेकलाई पनि सीमित गरि दिन्छ। प्रतिरक्षा प्रमाण बहिष्कार गर्दा अभियुक्तको प्रतिरक्षा प्रस्तुत गर्न पाउने मौलिक हक हनन् हुन्छ भने, अदालतले त्यस्तो प्रतिरक्षा प्रमाण बहिष्कार गर्न पाउँदैन। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा १(१), १००(२)। प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी प्रतिरक्षा तर्फबाट पेश गर्न खोजिएको मौखिक वा अन्य प्रमाणको सम्बन्धता र त्यसलाई बहिष्कार गर्न खोजिएमा अभियुक्तको प्रतिरक्षा पेश गर्न पाउने हकको हनन् हुने कुरा अदालतलाई सम्झाउन र तर्क गर्न तयार हुनुपर्दछ। हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ३, ८।

❖ अभियुक्तले गरेको भनेका अन्य कार्यहरूलाई “खराब आचरण” प्रमाणको रूपमा अग्राह्य हुन्छ र यी असान्दर्भिक पनि हुन्छन्।

अभियोग लगाइएका बाहेक प्रतिवादीले गरेका अन्य “खराब कार्य” सँग सम्बन्धित प्रमाण पेश गर्ने अख्तियारी दिने कुनै पनि प्रावधान देखिँदैन। हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ३, २४(१)। यो नियम यसकारण राखिएको छ कि, प्रतिवादी कुनै विशेष कसूरको अभियोगमा दोषी वा निर्दोष भएको फैसला सोही कसूरसँग सम्बन्धित तथ्यहरूको आधारमा मात्र गरिनुपर्छ, न कि प्रतिवादीको इतिहास र आचरणबारे अदालतको भावनाको आधारमा।

प्रतिवादीले पहिले अपराध गरेका छन् भने, अभियोजनकर्ताले (खासगरि वर्तमान कसूरसँग मिल्दो-जुल्दो छ भने) पहिले गरेको अपराधको इतिहास उठाउन चाहने भएतापनि प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी त्यस्तो इतिहास अभियुक्तको तत्कालको कसूरमा दोष वा निर्दोषिताको प्रश्नसँग सान्दर्भिक छैन भनी बहस गर्न तयार रहनुपर्छ; अभियुक्तलाई उनको इतिहास हेरेर नभइ, तत्कालको कसूरमा ग्राह्य प्रमाणहरूको आधारमा शंकारहित तवरले दोषी प्रमाणित गरिनुपर्छ।

अभ्यासको लागि सुभाष - के प्रमाण सान्दर्भिक छन् ?

- मिसिलमा रहेका सरकारी प्रमाणको हरेक अंश (बयान/बकपत्र, भौतिक, कागजपत्र, स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदन वा विशेषज्ञ) ग्राह्य हुने वा नहुने र किन भन्ने जाँच गर्नुहोस् ।
- मिसिलमा रहेको कुनै खास दस्तावेज पूर्ण वा आंशिक रूपमा अस्वीकार्य छ भने, अन्तिम सुनुवाइ भन्दा अगाडी नै आपत्तिहरूको सूचि बनाइ निवेदन दायर गर्ने कुरामा विचार गर्नुहोस् ।
- अन्तिम सुनुवाइमा अदालतले दोषी/निर्दोषिताको निर्धारण गर्नको लागि अग्राह्य प्रमाणहरूलाई मान्न नहुने कुरामा बहस गर्नुहोस् ।

५.२. सह-प्रतिवादीहरू र अन्य साक्षीहरूको मौखिक प्रमाण

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

प्रत्येक व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

ICCPR को धारा १४(३) (ड)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ: (ड) आफू विरुद्धका साक्षीहरू परीक्षण गर्ने वा परीक्षण गरि पाउने, र आफू विरुद्धका साक्षीहरूकै जस्तो समान अवस्थाहरूमा आफ्नो तर्फका साक्षीहरूको उपस्थिति र परीक्षण प्राप्त गर्ने ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०

मौकामा व्यक्त गरेको कुरा :

- (१) कुनै काम घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा देहायका कुनै व्यक्तिले मौकामा वा त्यसको तत्काल अघि वा पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ : (क) सो काम गर्ने वा सो काम, घटना वा अवस्था प्रत्यक्ष रूपमा देखे वा थाहा पाउने व्यक्ति, वा (ख) सो काम, घटना वा अवस्थाबाट पीडित भएका व्यक्ति ।
- (२) कुनै व्यक्तिले निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था स्पष्टरूपमा बोध हुने गरी त्यस्तो अवस्था कायम छँदै व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिनहुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ११

मरेको व्यक्तिले होस् छँदै व्यक्त गरेको कुरा : कुनै मरेको व्यक्तिले आफू मर्न लागेको अवस्थामा होस् छँदै आफ्नो मृत्युको कारणका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १२

खास अवस्थाका व्यक्तिले व्यक्त गरेको खास खास कुराहरू : मरेको, बेपत्ता भएको वा साक्षी बस्न यस ऐन बमोजिम असमर्थ वा कर नलाग्ने भएको वा विपक्षीको जाल प्रपञ्चले गर्दा अदालतमा उपस्थित गराउन सम्भव छैन भनी मुद्दाको पक्षले प्रमाणित गरेको वा अदालतद्वारा समाव्हान जारी हुन नसक्ने अवस्थामा भएको वा अदालतको रायमा अनावश्यक रूपमा बढी खर्च वा समय लाग्ने भई उपस्थित गराई रहन अनुपयुक्त देखिएको व्यक्तिले व्यक्त गरेको देहायका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ :

- (क) निजको हक, हित वा स्वार्थको विपरीत हुने गरी व्यक्त गरेको कुनै कुरा,
- (ख) निज उपर कुनै कानूनी कारवाइ हुन सक्ने वा कुनै फौजदारी अभियोग लाग्न सक्ने गरी लिखित रूपमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा,
- (ग) निजलाई विशेष रूपमा थाहा भएको कुनै सार्वजनिक हक वा रीतिस्थितिका सम्बन्धमा मुद्दा पर्नु भन्दा अघि लिखित रूपमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा, वा
- (घ) निजलाई विशेष रूपमा थाहा भएको कुनै नाता सम्बन्धका विषयहरू मुद्दा पर्नुभन्दा अघि व्यक्त गरेको कुनै कुरा ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १७

अन्य मुद्दामा साक्षीले बकेका कुराहरू : कुनै मुद्दामा कुनै अदालतका समक्ष कुनै साक्षीले बकेका कुराहरू देहायका अवस्थामा मात्र अर्को मुद्दामा प्रमाणमा लिन हुन्छ :

- (क) सो साक्षी मरेको, बेपत्ता भएको वा साक्षी बस्न यस ऐन बमोजिम अयोग्य हुन गएकोमा, वा
- (ख) निजले सो कुरामा प्रमाण दिन कर नलाग्ने गरी यस ऐन बमोजिम सुविधा पाउने अवस्था भएमा, वा
- (ग) विपक्षीको जाल प्रपञ्चले गर्दा निजलाई अदालतमा उपस्थित गराउन सम्भव छैन भनी मुद्दाका पक्षले प्रमाणित गरेमा, वा
- (घ) निजका विरुद्ध म्याद जारी हुन नसक्ने अवस्था भएमा, वा
- (ङ) अदालतको रायमा निजलाई उपस्थित गराउँदा अनावश्यक रूपमा बढी समय वा खर्च लाग्ने भै अनुपयुक्त देखिएमा ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८

तहकिकात वा जाँचबुझको सिलसिलामा तयार भएका लिखत : कुनै काम, घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा भएको तहकिकात वा जाँचबुझको सिलसिलामा प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम तयार भएको कुनै लिखतमा उल्लेख भएको कुनै कुरा सो कुरा व्यक्त गर्ने व्यक्ति साक्षीको रूपमा अदालतमा उपस्थित भै बयान गरेमा प्रमाणमा लिन हुन्छ । तर,

- (क) शव परीक्षाको प्रतिवेदन (पोष्टमार्टम रिपोर्ट) मा सम्बन्धित विशेषज्ञले उल्लेख गरेको कुनै कुराका सम्बन्धमा मुद्दाका पक्षहरूका बीचमा कुनै विवाद नभएमा वा सो कुरा मिसिलमा देखापरेको कुनै प्रमाण वा कुनै वस्तुस्थितिसँग असंगत नदेखिएमा सो विशेषज्ञ अदालतमा उपस्थित नभए पनि सो कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (ख) मुद्दाको पुर्पक्ष गर्दा अभियुक्तलाई थुनछेक गर्ने प्रयोजनको लागि अधिकार प्राप्त अधिकारीले गराएको लास जाँच मुचुल्का र मौका तहकिकात सरजमीन मुचुल्का सो मुचुल्कामा उल्लेख भएका कुराहरू व्यक्त गर्ने व्यक्तिहरू साक्षीको रूपमा अदालतमा उपस्थित भई बयान नगरे पनि थुनछेकको लागि प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३७

मौखिक प्रमाण :

- (१) कुनै कुरा प्रमाणित गर्न यस ऐन बमोजिम लिखत नै पेश गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा मौखिक प्रमाणद्वारा प्रमाणित गर्न हुन्छ ।
- (२) मौखिक प्रमाण प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अर्थात् देख्न, सुन्न वा कुनै इन्द्रियको सहायताले थाहा पाउन सकिने कुनै कुरालाई प्रमाणमा दिन खोजिएको भए, सो कुरा प्रत्यक्ष देख्ने, सुन्ने वा थाहा पाउने व्यक्तिले त्यस सम्बन्धमा मौखिक प्रमाण दिएको हुनुपर्छ ।

स्पष्टीकरण : दफा १०, ११ वा १२ बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुरा सो कुरा व्यक्त हुँदाकै अवस्थामा सुन्ने वा थाहा पाउने व्यक्तिले साक्षीको रूपमा उपस्थित भई अदालतको समक्ष दिएको मौखिक प्रमाणलाई पनि यस उपदफा को प्रयोजनको लागि प्रत्यक्ष प्रमाण मानिनेछ ।

केही नजीर

नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेश साह तुरहा । (ने.का.प. २०६४, निर्णय नं. ७८०६, अंक १, पृष्ठ ४५)

सुनेको कुरा प्रमाणको रूपमा स्वीकार्य हुँदैन र अभियुक्त विरुद्ध अन्तिम फैसला गर्न प्रयोग गर्न मिल्दैन ।

अपराध प्रत्यक्ष रूपमा नदेखेको व्यक्तिले दायर गरेको जाहेरीको आधारमा प्रतिवादीहरूलाई हत्याको अभियोग लगाइयो । जाहेरवाला (मृतकका दाइ/भाइ) ले उनको दाइ/भाइको मृत्युमा प्रतिवादीहरू जिम्मेवार हुन भनेर अर्को व्यक्तिहरूबाट सुने । दाइ/भाइलाई अदालतमा उपस्थित गराउने प्रयास बाबजुद, निज अदालतमा उपस्थित भएनन । सर्वोच्च अदालतले जाहेरवालाको बयान अस्वीकार्य ठहर गर्यो: “अर्को व्यक्तिले निजलाई भनेको आधारमा जाहेरवालाले दिएको साबित प्रमाण प्रतिवादीहरूका विरुद्ध ठोष प्रमाणका रूपमा स्वीकार गर्न मिल्दैन” हत्यामा दोषी पुष्टि गर्ने पर्याप्त आधार नभएको भन्दै फैसला उल्ट्याइयो ।

राम शरण महत विरुद्ध नेपाल सरकार । (ने.का.प. २०६३ नि.नं. ७७४९, अंक ८, पृष्ठ १०३४)

सह-प्रतिवादी मात्रको बयानका आधारमा कसैलाई पनि दोषी प्रमाणित गर्न मिल्दैन र त्यस्तो प्रमाण दिने सह-प्रतिवादीहरूलाई जिरह गर्ने हक हुन्छ ।

तीन जना प्रतिवादीहरूलाई मनसाय प्रेरित हत्याको अभियोग लगाइयो । एक प्रतिवादीले घटना घटेको समयमा आफू सो स्थलमा उपस्थित रहेको स्विकार गरे, तर खास अपराधमा अन्य दुई प्रतिवादी संलग्न रहेको बताए । अपराधमा आफ्नो कुनै संलग्नता नरहेको र यसबारे जानकारी पनि नरहेको लगातार बताइरहेका दुई प्रतिवादीलाई दोषी देखाउने अन्य कुनै प्रमाण नभए पनि, तीनै जनालाई मनसाय प्रेरित हत्यामा दोषी ठहर्याइयो । पुनरावेदन गर्दा, सर्वोच्च अदालतले दुई प्रतिवादीहरूलाई आफूलाई दोष लगाउने सह-प्रतिवादीलाई जिरह गर्ने हकबाट वञ्चित गरेर ICCPR को धारा १४(२)(ड) को उल्लंघन गरेको टिप्पणी गर्दै जिरह गरी पाउने आदेश पनि दियो । सुनुवाइ पूरा भए पछि, सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादीहरू विरुद्ध स्वतन्त्र प्रमाण नहुँदा, सह-प्रतिवादीको साबिति बयानलाई मात्र आधार बनाएर निजहरूलाई दोषी प्रमाणित गर्न नमिल्ने भन्दै फैसला उल्ट्याइदियो ।

“कुनै व्यक्ति विरुद्धको प्रमाणको खण्डन गर्ने हक कानून र न्यायको आधारभूत मान्यता हो । त्यसैकारण, साक्षी बुझ्ने प्रक्रियामा जिरहको व्यवस्था गरिएको हो ।”

“यो मुद्दामा, पुनरावेदन गर्ने पुनरावेदकहरू प्रतिवादीहरू मध्ये एकजना यादव भनिने खेम बहादुर महतको बयानबाट दोषी देखिए पनि, प्रतिवादीहरू राम शरण महत र देबु महतले प्रतिवादी खेम बहादुर महतलाई उनीहरूका विरुद्ध बयान दिने साक्षीका रूपमा सोधपूछ गर्ने मौका पाएको वा उनलाई मौका दिइएको स्पष्ट छैन । विश्वव्यापी मानव अधिकार घोषणापत्र १९४८ को धारा ११ र ICCPR १९६६ को धारा १४(२)(ड) ले आफू विरुद्धका साक्षीहरूलाई सोधपूछ गर्न पाउने हकलाई मौलिक हकको रूपमा परिभाषित गरेको छ । नेपालले अनुमोदन गरेका यी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रावधानहरू नेपालमा कानून सरह हुन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ र हाम्रो न्याय प्रणालीले न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्तलाई मान्यता दिएको छ । त्यसकारण, दोषको आरोप लागेका व्यक्तिले आफूलाई दोष लगाउने व्यक्तिको बकपत्र हुँदा जिरह गर्न नपाउने कुनै कानूनी र सैद्धान्तिक आधार छैन । तसर्थ यो मुद्दामा खेम बहादुर महतद्वारा दोष लगाइएका राम शरण महत र देबु महतले उनीसँग जिरह गर्न पाउने” ।

“कुनै घटना घट्नु वा कोही व्यक्तिको मृत्यु हुनु एउटा कुरा हो, तर आधारभूत प्रमाण नभई कसैलाई दोषी प्रमाणित गरिनु मनासिब हुँदैन । पुनरावेदन गर्ने यी पुनरावेदकका विरुद्ध सह-अभियुक्त खेम बहादुर महतको बयान अधि साारिएको छ । कोठाभित्र भएका हरेक व्यक्तिले के गरिरहेका थिए भन्ने कुरा बाहिर बसेका व्यक्तिले बताउन सक्दैनन र बयान दिने सह-प्रतिवादीको आफ्नै बयान पनि अस्पष्ट र द्विविधाजनक छ । यी प्रतिवादीहरू घटनामा संलग्न थिए भन्ने कुरा अन्य कुनै स्वतन्त्र र मौलिक प्रमाणले प्रमाणित गर्दैन । त्यसैले, प्रतिवादी खेम बहादुर महतको अस्पष्ट र द्विविधाजनक बयानका आधारमा मात्र पुनरावेदकहरूलाई दोषी प्रमाणित गर्नु अनुपयुक्त हुन्छ ।”

अतिरिक्त सामग्री

ऋफर्ड विरुद्ध वासिङ्टन, ५४१ यु.एस. ३६ (२००४) ।

“पुर्पक्षमा अनुपस्थित साक्षीहरूको बकपत्र, सो बकपत्र गर्ने व्यक्ति (declarant) उपलब्ध नभएको अवस्थामा, र प्रतिवादीले पहिल्यै जिरह गर्ने मौका पाएको अवस्थामा मात्र स्वीकृत गरिएको छ । ... बकपत्र समस्या भएको अवस्थामा, संविधानको प्रावधान पूरा गर्ने एकमात्र भरपर्दो उपाय संविधानले नै तोकेको ‘सामना’ (कन्फ्रन्टेसन) नै हो ।

ब्रुटन विरुद्ध संयुक्त राज्य, ३९१ यु.एस. १२३, १३५-३६ (१९६८) (श्रोत उल्लेख नगरिएको) ।

“कतिपय अवस्थाहरू यस्ता हुन्छन् जसमा जुरीले निर्देशन पालना नगर्ने वा गर्न नसक्ने जोखिम यति धेरै, र प्रतिवादीका लागि परिणामको असफलता यति जटिल हुन्छ कि, जुरी प्रणालीको व्यवहारिक र मानवीय सिमाहरू नजर-अन्दाज गर्न सकिँदैन । त्यस्तै अवस्था यहाँ प्रस्तुत गरिएको छ, जसमा प्रतिवादीसँगसँगै अभियुक्तको रूपमा रहेको सह-प्रतिवादीले दिएको दर्हो तरिकाले दोष लगाउने गैरन्यायीक बयान, संयुक्त पुर्पक्षमा जानाजान जुरी सामु राखिन्छ । यी दोष लगाउने आरोपहरू प्रतिवादीको लागि घातक मात्र नभई यिनीहरूको विश्वपनियता पनि शंकास्पद छ । ...”

मध्य प्रदेश राज्य विरुद्ध बुधराम, १९९६ सी.आर एल.जे ४६ ।

प्रतिवादीलाई साक्षी परिक्षणमा उपस्थित नगराइएको एक मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले मृत्यु दण्डको फैसला उल्ट्याइदियो र मुद्दालाई पुनः पुर्पक्षको लागि फिर्ता पठायो: “कोडको दफा २७३ ले, अभियुक्तलाई अदालत समक्ष स्वयं उपस्थित हुनुपर्ने प्रावधानमा छुट पाउन अनुरोध गर्न सक्ने हक प्रदान गरेको छ र अदालतले त्यस्तो अनुरोध स्वीकार गरि अभियुक्तको स्वयं उपस्थित हुनुपर्ने कुरामा छुट दिएको अवस्थामा मात्र अभियुक्तको प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा प्रमाण रेकर्ड गर्न सकिन्छ। वर्तमान मुद्दामा, सन् १९९५-१-३१ मा अभियुक्तको उपस्थितिमा छुट प्रदान गर्नका लागि कहिले पनि कुनै अनुरोध नगरिएको विद्वान कानून व्यवसायीले जिकिर गरे। त्यसकारण, अभियुक्तको प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीले अभियुक्तको अनुपस्थितिमा प्रमाणहरू रेकर्ड गर्दा उनलाई केही आपत्ति हुँदैन भनी अदालतमा जानकारी गराउने उनलाई कुनै अधिकार छैन ...। माथि उल्लेख गरिएको कमजोरी विषयको जरासम्म पुग्दछ र मुद्दा पुनः पुर्पक्षको लागि फिर्ता पठाइनुपर्दछ। त्यस्तो महत्वपूर्ण पुर्पक्षहरूमा पनि, कुनै न कुनै बहानामा कारागारबाट अभियुक्तलाई शुरु अदालतका न्यायाधीश सामु उपस्थित नगराइनु गम्भिर चासोको विषय हो। यसले प्रष्ट रूपमा न्याय र संवैधानिक प्रक्रियाको बाटोमा अवरोध पुर्याउने कार्य गरेको देखाउँछ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ अभियुक्तको आफू विरुद्धको सवालमा कुनै पनि साक्षीलाई प्रश्न सोध्न पाउने मौलिक हक हुन्छ।

अदालतमा साक्षीलाई बयानको लागि प्रस्तुत गर्दा, अभियुक्तले साक्षीलाई प्रत्यक्ष वा आफ्नो कानून व्यवसायी मार्फत प्रश्न सोध्ने मौका पाउनुपर्दछ। अदालतमा उपस्थित भइ बयान नदिएका कारणले, अभियुक्तले कुनै साक्षीलाई अदालतमा प्रश्न सोध्ने मौका नपाएको अवस्थामा, त्यस्तो तथ्य प्रमाणको रूपमा पेश गर्दा अभियुक्तको मौलिक हक हनन हुन्छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा १(१), २४(१); ICCPR को धारा १४(३)(ड)।

❖ सरकारी प्रमाणको सामना गर्ने हक, मौखिक रूपमा गरिने बकपत्र बाहेक अन्य बयानमा आधारित प्रमाणमा पनि लागु हुन्छ।

अभियुक्तको मौखिक बकपत्रको मात्र नभइ यस्तै काम गर्ने अन्य प्रमाणको पनि सामना गर्ने हक हुन्छ। यसमा कुनै पनि अदालतमा दिइएको बयान वा मन्जुरीनामा (एफिडाफिट), प्रहरी रिपोर्ट, हिरासतमा गरिएको सोधपूछ, प्रतिवादीले जिरह गर्न नसकेको पहिलेको बयान, वा वादीले अभियोजनमा प्रयोग हुने अपेक्षा गरेको कुनै अदालत बाहिरका बयान जस्ता दस्तावेजमा समेटिएका अदालती तथ्यहरू पर्दछन्।

❖ अदालतमा दिइने बयान प्रत्यक्ष हुनुपर्छ; अर्थात्, उक्त व्यक्तिले अदालतमा आफूले देखेको, सुनेको वा अन्य कुनै किसिमले बोध गरेको कुरा हुनुपर्दछ। अरुबाट सुनेको आधारमा दिइएको प्रमाण अस्विकार्य हुन्छन्।

आफूले बयान दिन लागेको विषयको व्यक्तिगत ज्ञान वा अनुभव भएको साक्षीले मात्र अदालतमा बयान दिन सक्छन्। प्रमाण ऐनले व्यवस्था गरेको अवस्थामा बाहेक, कुनै व्यक्तिले अरुले सुनेको, देखेको वा अन्य कुनै तरिकाले बोध गरेको विषयमा बयान दिन पाउँदैन। हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ३७(२)। प्रमाण ऐन दफा १०, ११, १२, १७ पनि हेर्नुहोस्।

प्रायजसो, “बुझिएका व्यक्ति” (Inquires Persons) लाई प्रहरीले अभियुक्तका विरुद्ध मौखिक बयानका लागि साक्षीका रूपमा पेश गर्छन्। यी साक्षीहरूसँग प्रायः घटनाका बारेमा प्रत्यक्ष ज्ञान वा अनुभव हुँदैन, तर उनीहरूले घटनाको एउटा व्याख्या अरु (अर्थात् प्रहरी अधिकृत) बाट सुनेका हुन्छन्। प्रमाण ऐन अनुसार यस्ता साक्षीको बयान स्वीकार्य हुँदैन तसर्थ प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले प्रमाण ऐनको दफा ३७(२) अनुसार यिनीहरूको अदालतमा गरिने परिक्षण अरुबाट सुनेको प्रमाणको रूपमा बहिस्कार गर्ने माग गर्नुपर्दछ।

❖ रिपोर्ट पूरा गर्ने प्रहरी अधिकृतले अदालतमा आफै बयान दिएमा मात्र प्रहरी रिपोर्टमा रहेका विवरणहरू प्रमाणका रूपमा पेश गर्न सकिन्छ।

अनुसन्धानका क्रममा बनाइएका प्रहरी मुचुल्काहरू (खासगरि, बरामदी मुचुल्का) मा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ लागु हुन्छ। सो व्यवस्था अनुसार विवरण तयार गर्ने अधिकृतले स्वयंले नै अदालतमा बकपत्र गर्नुपर्छ। प्रहरी रिपोर्टमा भएका सामग्रीहरूको बारेमा पुष्टि गर्न अदालतमा प्रहरी अधिकृतले बयान नदिइ रिपोर्टमा रहेका कुराहरू अभियुक्त विरुद्ध प्रमाणको रूपमा पेश गरियो भने अभियुक्तको आफू विरुद्धका साक्षीहरूको सामना गर्ने मौलिक हक उल्लंघन हुन्छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(९); ICCPR धारा १४(३)(ड)।

❖ अभियुक्तको आफू विरुद्ध रहेका साक्षीसँग सामना गर्ने हकमा बयान दिने सह-प्रतिवादीहरूलाई प्रश्न गर्ने हक पनि पर्दछ।

सह-प्रतिवादीले प्रहरीलाई आफ्नो बयान दिन सक्छन् र उनले अदालतमा पनि बयान दिन सक्छन्। त्यस्तो बयान सह-प्रतिवादी आफ्नै विरुद्ध स्वीकार्य भए पनि, त्यस्ता प्रमाण अर्को पक्षका विरुद्ध स्वतः स्वीकार्य हुन्छ भन्ने हुँदैन। प्रमाण ऐनको दफा ९ अनुसार मुद्दाको कुनै पक्षले दिएको बयान उनकै विरुद्ध पनि प्रयोग हुन सक्छ। यसको मतलब सह-प्रतिवादीको बयान अन्य सह-प्रतिवादी विरुद्ध स्वतः प्रयोग हुन्छ भन्ने होइन। सह-प्रतिवादीले प्रहरीलाई आफ्नो बयान दिएर अदालतमा पनि बयान दिए भने दुवै बयानहरू पक्षका विरुद्ध स्वीकार्य हुन सक्छन्। अदालतलाई दिइने बयान प्रमाण ऐनको दफा ३७(१) अन्तर्गत स्वीकार्य हुन्छ र प्रहरीलाई दिइने बयान प्रमाण ऐनको दफा १८ अन्तर्गत स्वीकार्य हुन्छ।

प्रतिवादीको आफू विरुद्धका साक्षीहरूलाई, कानून व्यवसायी मार्फत, प्रश्न सोध्ने मौलिक हक हुन्छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा २४(९) र ICCPR धारा १४(३)(ड)। अभियुक्तको कानून व्यवसायीलाई सह-प्रतिवादीलाई प्रश्न सोध्ने मौका प्रदान गरिएको छैन भने, त्यस्तो प्रमाण पेश गर्दा पक्षको मौलिक हक हनन हुनेछ। हेर्नुहोस् राम शरण महत विरुद्ध नेपाल सरकार, माथि उल्लेखित।

❖ साक्षी (सह-प्रतिवादी सहित) ले आफूले प्रहरीलाई कुनै बयान नदिएको उल्लेख गरेमा, प्रमाण ऐनको दफा १८ अनुसार प्रहरीलाई दिइएको बयान स्वीकार्य हुँदैन।

अदालत बाहिर दिइएको बयान स्वीकार्य हुनका लागि अदालतमा साक्षीद्वारा पहिचान र समर्थन गरिनुपर्छ। यसको मतलब, साक्षीले बयान दिएको कुरा अस्वीकार गरेमा र निजले बयान दिएको वा अन्य कुनै तरिकाले समर्थन गरेको कुरा पुष्टि गर्ने प्रमाण नभएमा, प्रमाण ऐनको दफा १८ अन्तर्गत उक्त बयान स्वीकार्य छ भन्ने देखाउन कुनै तर्क हुने छैन। हेर्नुहोस् छलफल, तल उल्लेखित, पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड ५.६, विशेषज्ञ प्रमाण।

मुद्दाका उदाहरण

साक्षीहरूले अदालतमा बयानको पुष्टि नगरेमा उनीहरूले अधि दिएका बयानहरू, अपवादजनक अवस्थामा बाहेक, अस्वीकार्य हुन्छ।

प्रत्यक्षदर्शीहरू: मृतकलाई गोली हानेर मारियो। जाहेरवाला (मृतकका दाइ/भाइ) ले अपरिचित व्यक्तिहरूलाई आफ्नो दाइ/भाइलाई मारेको अभियोग लगाउदै जाहेरी दायर गरे। दुई दिनपछि, एउटा चियापसलमा साक्षीले जाहेरवालालाई “फलानो प्रतिवादीले तपाईंको दाइ/भाइलाई मारेको हो” भनि बताए। जाहेरवाला प्रहरी कार्यालयमा गएर त्यस बारेमा प्रहरीलाई जानकारी गराउछन्। प्रहरीले प्रतिवादीको नाम सहित दोश्रो जाहेरी तयार गरेर जाहेरवालालाई हस्ताक्षर गर्न लगायो। त्यस पछि प्रतिवादीलाई पक्राउ गरि उ विरुद्ध कर्तव्य ज्यान मुद्दा चलाइयो। मुलुकी ऐन अ.व. को ११५ नं. अनुसार म्याद जारी गरिए पनि साक्षी बयानको लागि अदालतमा उपस्थित भएन।

टिप्पणी: साक्षीको भनाई अस्वीकार्य हुन्छ। सर्वप्रथम, प्रमाण ऐनको दफा १८ ले साक्षीले अदालतमा बकपत्र गरी तथ्य पुष्टि गरे मात्र भनाई स्वीकार्य हुने व्यवस्था गरेको छ। साक्षीले अदालतमा बकपत्रद्वारा तथ्य पुष्टि नगरेकाले उनको भनाई अस्वीकार्य हुन्छ। दोश्रो, प्रतिवादीको आफू विरुद्धको साक्षीहरूलाई जिरह गर्न पाउने हक हुन्छ। प्रतिवादीले साक्षीलाई प्रश्न सोध्ने मौका नपाएको कारणले गर्दा त्यो बयान स्वीकार्य हुँदैन। र यसमा प्रमाण ऐनको दफा १०, ११ वा १२ मा उल्लेखित अपवाद मध्ये कुनै पनि अपवाद लागु हुँदैन।

मूल्याङ्कन रिपोर्ट साक्षीहरू: प्रतिवादीलाई पक्राउ गरि मोटरसाईकल चोरीको अभियोग लगाइयो । प्रहरी अधिकृत प्रहरी कार्यालयबाट बाहिर निस्किए बाटोमा हिडी रहेको तीन जना यात्रीलाई रोकेर उनीहरूको विचारमा के यो मोटरसाईकलको मूल्य रूपैया १,००,०००/- पर्ला भनेर सोध्यो र हरेक व्यक्तिहरूले उक्त मूल्यमा सहमती जनाए । प्रहरी अधिकृतले उनीहरूको नाम र ठेगानाहरू लिए र उनीहरूलाई मूल्य रिपोर्टमा हस्ताक्षर गर्न लगाए । यी साक्षीहरूले अदालतमा बकपत्र गरेर तथ्य पुष्टि गरेन ।

टिप्पणी: मूल्याङ्कन रिपोर्ट स्वीकार्य हुँदैन । सर्वप्रथम, प्रमाण ऐनको दफा १८ ले साक्षीले अदालतमा बकपत्र गरेर तथ्य पुष्टि गरे मात्र भनाई स्वीकार्य हुने व्यवस्था गरेको छ । मूल्य रिपोर्टमा उल्लेखित साक्षीहरूले अदालतमा बकपत्र गरेर तथ्य पुष्टि नगरेकाले, उनीहरूको बयान अस्वीकार्य हुन्छन् । दोस्रो, त्यस्ता बयानहरू तथ्य नभएर व्यक्तिगत विचार मात्र हुन् । हेर्नुहोस् तल उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड ५.६, विशेषज्ञ प्रमाण ।

आफूले पहिले गरेको भनिएको भनाई अदालतमा स्वीकार गरिएन भने उक्त भनाई स्वीकार्य हुन सक्दैन ।

प्रतिवादी र सह-प्रतिवादीलाई पक्राउ गरियो र मोबाइल फोन चोरीको अभियोग लगाइयो । सह-प्रतिवादीले सँलग्नता अस्वीकार गरे । प्रहरीले उनलाई खाली पानामा हस्ताक्षर गर्न लगाए । सह-प्रतिवादीलाई अदालतमा ल्याइयो र उनले दिएको बयान भनेर प्रहरीले पेश गरेको बयान देखाइयो । बयानले प्रतिवादी र सह-प्रतिवादीले मोबाइल फोन चोरी गरेको र प्रहरी चौकीमा उक्त तथ्य स्वीकार गरेको उल्लेख गर्दछ । सह-प्रतिवादीले आफूले त्यस्तो बयान कहिल्यै नदिएको र गलत तरिकाले उनको नाममा त्यस्तो बयान बनाइएको बताए ।

टिप्पणी: प्रहरीसँग भएको बयान सह-प्रतिवादीले दिएको बयान होइन, र त्यसैले प्रमाण ऐनको दफा ९ र १८ बमोजिम, यो स्वीकार्य हुँदैन । यसको मतलब, उक्त बयान प्रतिवादीले नै दिएको हो भन्ने कुनै स्वीकार्य प्रमाण छैन । सह-प्रतिवादीले यसमा हस्ताक्षर नै गरेको भए पनि, अदालतमा सह-प्रतिवादीले अस्वीकार गरेको हेर्दा, सह-प्रतिवादीले बयान स्वीकार गरेको कुराको कुनै स्वीकार्य प्रमाण छैन । त्यसैले सह-प्रतिवादीले प्रहरीलाई दिएको भनिएको बयान स्वीकार्य हुँदैन ।

५.३ प्रतिवादीहरूको मौखिक प्रमाण

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९

पक्षले व्यक्त गरेको कुरा :

(१) मुद्दाका कुनै पक्षले व्यक्त गरेको कुनै कुरा निजका विरुद्ध प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि :

(क) **फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्तले निजलाई लगाइएको अभियोगको सम्बन्धमा अदालत बाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा अदालतले देहाय बमोजिम ठहराएमा प्रमाण लिन हुन्छ :**

(१) सो कुरा व्यक्त गर्दा अभियुक्त सचेत अवस्थामा र आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न सक्ने अवस्थामा थियो ।

(२) निजलाई बाध्य गरी वा निज वा अरु कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छा विरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गरेको होइन ।

(३) सो अभियोग बारे कुनै सार्वजनिक अधिकारीले गर्ने कारवाइको सम्बन्धमा यस्तो धम्की वा विश्वास पर्ने आश्वासन दिएको थिएन जसबाट निजले सो कुरा असत्य रूपमा व्यक्त गर्ने सम्भावना थियो र जुन धम्की वा आश्वासन कार्यान्वित गर्न सक्ने अधिकार र शक्ति सो अधिकारीलाई थियो भन्ने कुरा निजले युक्तिसंगत रूपमा विश्वास गरेको थियो ।

(ख) दफा १२ को खण्ड (क) देखि (घ) सम्ममा उल्लेखित कुराहरू र यस परिच्छेदको अन्य कुनै दफा बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुनै कुरा सो पक्षले नै व्यक्त गरेको भए पनि निजले चाहेमा त्यस्तो कुरा निजका पक्षमा पनि प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

(ग) मिल्ने उद्देश्यले कुनै पक्षले आफ्नो दावी पूरै वा आंशिक रूपमा छोड्न वा कुनै व्यक्तिलाई कुनै रकम दिन वा कुनै सेवा प्रदान गर्न स्वीकार गरेको कुरा निजका विरुद्ध प्रमाणमा लिन हुँदैन ।

- (३) यस दफाको प्रयोजनको लागि देहायका व्यक्तिले व्यक्त गरेको देहाय बमोजिमको कुरा पक्षले नै व्यक्त गरेको मानिनेछ :
- (क) पक्षको वारिस वा प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम निजका तर्फबाट मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्ने व्यक्तिले वारिस वा त्यस्तो प्रतिनिधिको हैसियतले व्यक्त गरेको कुनै कुरा,
- (ख) पक्षका तर्फबाट कुनै काम गर्न अधिकार पाएका व्यक्तिले त्यस्तो अधिकार कायम रहेको अवस्थामा आफ्नो अधिकारको विषय वस्तुका सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा,
- (ग) मुद्दाको कुनै विषय वस्तुमा पक्षलाई कुनै अधिकार प्राप्त हुनुभन्दा अगावै सो विषय वस्तुमा स्वामित्व वा आर्थिक स्वार्थ भएका व्यक्तिले आफ्नो स्वामित्व वा आर्थिक स्वार्थ रहेको अवस्थामा त्यस सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा, वा
- (घ) मुद्दाको विषय वस्तुमा संयुक्त रूपमा पक्ष र अन्य कुनै व्यक्तिको स्वामित्व वा आर्थिक स्वार्थ कामय रहेको अवस्थामा सो व्यक्तिले सो सम्बन्धमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३७

मौखिक प्रमाण :

- (१) कुनै कुरा प्रमाणित गर्न यस ऐन बमोजिम लिखत नै पेश गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा मौखिक प्रमाणद्वारा प्रमाणित गर्न हुन्छ ।
- (२) मौखिक प्रमाण प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अर्थात् देख्न, सुन्नु वा कुनै इन्द्रियको सहायताले थाहा पाउन सकिने कुनै कुरालाई प्रमाणमा दिन खोजिएको भए, सो कुरा प्रत्यक्ष देख्ने, सुन्ने वा थाहा पाउने व्यक्तिले त्यस सम्बन्धमा मौखिक प्रमाण दिएको हुनुपर्छ । स्पष्टीकरण : दफा १०, ११ वा १२ बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुरा सो कुरा व्यक्त हुँदाकै अवस्थामा सुन्ने वा थाहा पाउने व्यक्तिले साक्षीको रूपमा उपस्थित भई अदालतको समक्ष दिएको मौखिक प्रमाणलाई पनि यस उपदफाको प्रयोजनको लागि प्रत्यक्ष प्रमाण मानिनेछ ।

केही नजीर

नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेश साह तुरहा (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८०६, अंक १, पृष्ठ ४५)

प्रहरी सामु दिइएको पूर्ण या आंशिक साविति बयानलाई स्वतन्त्र प्रमाण वा स्थापित तथ्यले समर्थन नगरेसम्म विवादरहित प्रमाणका रूपमा स्वीकार्न सकिदैन ।

अपराध प्रत्यक्ष रूपमा नदेखेको व्यक्तिले दायर गरेको जाहेरीको आधारमा प्रतिवादीहरूलाई हत्याको अभियोग लगाइयो । जाहेरवाला (मृतकका दाइ/भाइ) ले उनको दाइ/भाइको मृत्युमा प्रतिवादीहरू जिम्मेवार हुन भनेर अर्को व्यक्तिहरूबाट सुने । जाहेरवालालाई अदालतमा उपस्थित गराउने प्रयास बाबजुद, निज अदालतमा उपस्थित भएन । सर्वोच्च अदालतले जाहेरवालाको बयान अस्वीकार्य ठहर गर्दै: “अर्को व्यक्तिले निजलाई भनेको आधारमा जाहेरवालाले राखेका कथनलाई प्रतिवादीहरूका विरुद्ध ठोष प्रमाणका रूपमा स्वीकार गर्न मिल्दैन” भन्दै हत्यामा दोषी प्रमाणित गर्ने पर्याप्त आधार नभएको भन्दै तल्लो अदालतको फैसला उल्टयायो । यसका अतिरिक्त, सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादीले प्रहरीलाई दिएको आंशिक स्वीकारोक्ति विश्वासिलो नभएका उल्लेख गर्दै “प्रहरी समक्ष (प्रतिवादी) ले दिइएको पूर्ण या आंशिक स्वीकारोक्ति लाई स्वतन्त्र प्रमाण वा स्थापित तथ्यले समर्थन नगरेसम्म, अदालतले त्यस्ता बयानलाई विवादरहित प्रमाणको रूपमा स्वीकार गर्न सक्दैन” भन्दै हत्याको कसूरमा दोषी साबित गर्ने औचित्य पर्याप्त नभएकोले सो फैसला उल्टयाइ प्रतिवादीलाई सफाई दियो ।

हिरा पासी विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०२८, निर्णय नं. ६१२, पृष्ठ १८२)^{१४}

प्रहरीलाई प्रतिवादीले दिएको साविति आफैमा दोष प्रमाणित गर्न पर्याप्त हुँदैन ।

प्रतिवादीलाई हत्याको अभियोग लगाइयो र पक्राउ पछि प्रहरीले निजलाई साविति गराए । पछि प्रतिवादीले अदालतमा आरोप अस्वीकार गर्दै बयान दिदै निजको प्रहरीसमक्षको बयान उनको इच्छा विपरित लिइएको भन्ने जिकरि राखे । सर्वोच्च अदालतले प्रहरीले प्रत्यक्ष रूपमा अभियुक्तलाई धम्की वा जबर्जस्ती नगरेको भए तापनि हिरासतको अवस्था १४ सुदर्शन थापा विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका, २०६४ नि.नं. ७८२५, अंक ३, पृ ३४४ पनि हेर्नुहोस् ।

स्वयं दबाव मूलक रहने भएकोले प्रतिवादीलाई साबिति बयान दिन दबाव सिर्जना भएको हुन सक्ने बतायो । त्यसकारण, विश्वासिलो श्रोतबाट प्राप्त स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थित नभएसम्म अभियुक्तले हिरासतमा दिएको बयान स्वतन्त्र र विश्वासीलो भनेर स्वीकार गर्न सकिदैन । यो मुद्दामा, प्रतिवादी विरुद्ध अन्य कुनै प्रमाणहरू थिएन तसर्थ सर्वोच्च अदालतले तल्लो अदालतको निर्णयलाई उल्टयाउदै प्रतिवादीलाई सफाई दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ प्रमाण पेश गर्ने पक्षले नै सो प्रमाण स्वीकार्य हो भनी पुष्टि गर्नुपर्छ ।

प्रतिवादीले साबिति बयान दिएको अवस्थामा, सरकारी वकिलले प्रतिवादीले नै कसुर गरेको हो भनि देखाउन उक्त बयानलाई प्रमाणका रूपमा प्रस्तुत गर्न सक्छन् । त्यसैले प्रतिवादीको बयान प्रमाण ऐनको दफा ९ बमोजिम भएको छ भन्ने स्थापित गराउने जिम्मा पनि सरकारी वकिलको हुन्छ । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा २८ ।

अभियोजनकर्ताले प्रमाण ऐनको दफा ९ को प्रावधान पूरा भएको प्रमाणित गरेपनि, अभियुक्तको मौन बस्न पाउने हकको उल्लंघन गरि बयान लिइएको भए अस्वीकार हुन्छ । हेर्नुहोस् तल उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड ५.१०, प्रमाणप्रति संवैधानिक आपत्तिहरू: हिरासतमा सोधपुछ ।

अभ्यासको लागि सुझाव - अदालत भन्दा बाहिर लिएको प्रतिवादीको बयानको स्वीकारोक्ति निर्धारण गर्ने

प्रतिवादीले अदालत भन्दा बाहिर थुनामा वा अभियोजनकर्ताको कार्यालयमा जहाँ सूकै दिएको बयान देहायका अवस्थामा मात्र स्वीकार्य हुनसक्छ ।

- त्यस्तो बयानहरू दिँदा अभियुक्त सचेत अवस्थामा थिए । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन ९(२)(क)(१) ।
- अभियुक्त आफू विरुद्ध बयान दिनुको अर्थ बुझ्न सक्ने अवस्थामा थिए । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन ९(२) (क) र (१) ।
- यस्तो बयानहरू दिन अभियुक्तलाई बाध्य नगरिएको अवस्थामा वा त्यस्तो बयानहरू उनलाई यातना दिएर वा धम्काएर प्राप्त गरिएको थिएन । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन ९(२)(क)(२) र
- त्यस्तो अभियोगमा उनले चाल्न लागेको कदमहरूमा सम्बन्धित कुनै सार्वजनिक अधिकारीले त्यस्तो धम्कीहरू वा विश्वासिलो आश्वासन (छुटको आश्वासन) नदिएको भए, हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन ९(२)(क)(३) ।

❖ स्वीकार्य साबिति बयान मात्र पनि दोषी ठहर गर्ने एक मात्र आधार हुन सक्दैन ।

प्रमाण ऐनको दफा ९ को प्रावधानहरू अनुसार नै प्रतिवादीको बयान लिइएको भए पनि, हिरासतमा रहँदा दिइएको साबिति बयानको आधारमा मात्र दोषी कायम गर्ने गरि फैसला गर्ने निर्णय दिगो हुँदैन । उदाहरणको लागि हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित: नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेश साह तुराह, तथा नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६२, निर्णय नं. ७५५५, अंक ६, पृष्ठ ७४२) ।

५.४ लिखित प्रमाण

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २

परिभाषा :

“सार्वजनिक लिखत” भन्नाले : (१) नेपाल सरकारबाट गरिएको औपचारिक कार्यहरूको अभिलेखको रूपमा रहेको लिखत वा (२) नेपाल सरकार वा कुनै संवैधानिक निकाय वा पदाधिकारी वा अदालत वा कानून बमोजिम संगठित सार्वजनिक संस्थाका कार्यालयमा अभिलेखको रूपमा रहेको किताब, श्रेस्ता वा अन्य लिखतलाई सम्भन्नु पर्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १३

सार्वजनिक लिखत इत्यादिमा उल्लेख भएका कुराहरू :

- (१) राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको कर्तव्यपालनको सिलसिलामा र कुनै व्यक्तिले कानूनद्वारा तोकिएको आफ्नो कर्तव्य पालनको सिलसिलामा कुनै सार्वजनिक लिखतमा उल्लेख गरेका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (२) नेपाल सरकारबाट वा नेपाल सरकारद्वारा अधिकार प्राप्त व्यक्तिबाट वा सार्वजनिक संस्थाबाट प्रकाशित भई सार्वजनिक रूपमा बिक्रीमा रहेका नक्सा, मानचित्र वा तथ्यांक सम्बन्धी लिखतमा जनिएका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १४

नियमित रूपमा राखिएका खाता, बही, किताब वा अन्य श्रेस्तामा जनिएका कुराहरू : कुनै काम, कारवाई वा व्यवसायको सिलसिलामा नियमितरूपमा राखिएको खाता, बही, किताब वा अन्य श्रेस्तामा नियमित रूपमा चढाएको वा जनाएको कुनै कुरा वा सो काम, कारोबार वा व्यवसायका सम्बन्धमा लेखेको चिठीपत्र, भरपाई, चलानी वा अन्य कुनै विवरण प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १६

खास प्रकारका तथ्यांक, सूची पत्र, विवरण इत्यादि : कुनै खास पेशामा लागेका व्यक्तिहरूको उपयोगका लागि नियमित रूपमा प्रकाशित हुने तथ्यांक, फिहरिस्त, सूची पत्र, विवरण वा लेखमा उल्लेख भएका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १९

निस्सा वा प्रमाणपत्र : कुनै निस्सा वा प्रमाणपत्र दिने कानूनी कर्तव्य भएका व्यक्तिले प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम दिएको निस्सा वा प्रमाणपत्र प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २०

प्रतिवेदन : प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम कुनै काम, घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा कुनै टिप्पणी वा प्रतिवेदन तयार गरी कुनै खास ठाउँ वा कार्यालयमा जाहेर गर्नुपर्ने कानूनी कर्तव्य भएका व्यक्तिले आफ्नो कर्तव्य पालनको सिलसिलामा लेखेको त्यस्तो टिप्पणी वा प्रतिवेदन प्रमाणमा लिन हुन्छ । तर त्यस्तो टिप्पणी वा प्रतिवेदन सम्बन्धित ठाउँ वा कार्यालयमा रीतपूर्वक जाहेर भै दर्ता भएको हुनुपर्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २१

प्रमाण लाग्ने अन्य लिखत : दफा ९ देखि २० सम्ममा उल्लेख भएका लिखत बाहेक अन्य कुनै लिखत सो लिखत छ भन्ने कुराको प्रमाणको रूपमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३५

लिखतको प्रमाण :

- (१) कुनै लिखत वा लिखतमा उल्लेख भएको कुरा सो लिखत नै पेश गरी प्रमाणित गर्नु पर्छ ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा कुनै लिखत वा लिखतमा उल्लेख भएको कुनै कुरा सो लिखतको फोटो, प्रतिलिपि वा कानून बमोजिम प्राप्त रीतपूर्वकको नक्कल वा मौखिक प्रमाणद्वारा प्रमाणित गर्न सकिनेछ :
 - (क) लिखत जुन व्यक्तिका विरुद्ध प्रमाण लगाउन खोजिएको हो, सो व्यक्तिका साथमा छ भन्ने प्रमाणित भएमा वा
 - (ख) लिखत जुन व्यक्तिका साथमा छ सो व्यक्तिलाई अदालतले म्याद जारी गर्न नसक्ने अवस्था भएमा वा म्याद तामेल भएर पनि सो व्यक्तिले लिखत पेश नगरेमा वा
 - (ग) लिखत हराएको वा नासिएको प्रमाणित भएमा वा
 - (घ) लिखत सजिलैसँग उठाएर ल्याई अदालतमा पेश गर्न नसकिने भएमा वा
 - (ङ) लिखतको प्रकृतिबाटै सो लिखत पेश गर्न चाहने पक्षसँग नरहने अवस्थाको भएमा । तर यस खण्ड बमोजिमको लिखतका हकमा पक्षले कानून बमोजिम रीतपूर्वकको नक्कल प्राप्त गर्न सक्ने अवस्थामा त्यस्तो नक्कल पेश गर्न अनिवार्य हुनेछ ।
- (३) यस दफाका अन्य उपदफामा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाल सरकारबाट भएका निर्णय वा आदेश प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सम्बन्धित अधिकृतद्वारा प्रमाणित गरिएको लिखत पेश गरी प्रमाणित गर्न हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२

विशेषज्ञलाई साक्षी सरह बकाउने र जिरह गर्ने : हस्ताक्षर, ल्याप्चे, विदेशी कानून, विज्ञान, रीति रिवाज, कला वा यस्तै अन्य विषय सम्बन्धी कुरा यकीन गर्नुपर्ने हुन आएमा अदालतले त्यस सम्बन्धमा विशेष दक्षता, अनुभव, वा तालीम प्राप्त व्यक्तिलाई साक्षी सरह उपस्थित गराई बकाउन हुन्छ । सो बमोजिम अदालतले कुनै विशेषज्ञलाई साक्षी सरह बकाएमा मुद्दाको पक्षलाई यस ऐन बमोजिम जिरह गर्ने मौका दिनु पर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ लिखत प्रमाण भनेको के हो ?

लिखत प्रमाण भनेको त्यस्तो प्रमाण हो जसमा वास्तवमा लिखित कुराहरू हुन्छ वा साबित बयानमा आधारित नभएका खालका कागजपत्रहरू समावेश हुन्छ। अर्थात मुद्दाका प्रयोजनका लागि बाहेक अन्य प्रयोजनको लागि तयार गरिएका लिखत दस्तावेजहरू। उदाहरणको लागि ग्राहकको माँग, आम्दानी वा खर्चहरूको अभिलेख राख्न बनाइएका बयानमा आधारित नहुने खालका श्रेस्ताहरू। यी श्रेस्ताहरू मुद्दा गर्न प्रयोजनको लागि तयार गरिएको नहुनाले यिनलाई विश्वासिलो मानिन्छ।

लिखत प्रमाणका प्रकारहरूमा यी लगायत अन्य लिखतहरू पर्दछन् : लेखा खाताहरू, हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा १४, व्यापारको भरपाई हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा १४, जन्मदर्ता प्रमाणपत्र हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा १९, सवारी चालक इजाजत-पत्र हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा १९।

❖ अपवादजनक अवस्थामा बाहेक, प्रमाणका रूपमा पेश गर्न लिखतको सक्कल प्रति पेश गर्नुपर्छ।

सामान्तया: सक्कल प्रति नै प्रस्तुत गर्नुपर्दछ। तर केही अवस्थाहरूमा प्रतिलिपिहरू वा फोटोकाँपीहरू प्रस्तुत गर्न सकिन्छ। हेर्नुहोस् प्रमाण ऐन दफा ३५(२)। प्रतिरक्षा अनुसन्धान गर्ने क्रममा संकलन गरिएका कागज पत्रहरू प्रमाणका रूपमा स्वीकार्य हुन्छ भनी सुनिश्चित गर्न प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले यी अपवादहरूको राम्ररी अध्ययन गर्नुपर्दछ। साथसाथै प्रहरी वा सरकारी वकिलले प्रस्तुत गरेका प्रमाणहरू स्वीकार्य हुनको लागि आवश्यक प्रावधानहरू पूरा गर्न नसक्ने कुनै लिखत प्रमाण उपर चुनौती दिन प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी चनाखो रहनुपर्दछ।

५.५ भौतिक प्रमाण

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २२

दशी प्रमाण : साक्षीले अदालतका समक्ष सनाखत गरेको मुद्दासँग सम्बन्धित जुनसुकै दशी वा चीज वस्तु प्रमाणमा लिन हुन्छ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ मुद्दासँग सम्बन्धित कुनै भौतिक सामग्री वा माल सामान अदालत सामु साक्षीले पहिचान गर्न नसकेमा अस्वीकार्य हुन्छ।

प्रहरीले थुनछेक सुनुवाइमा बरामद गरिएका सामग्रीहरू अदालतमा ल्याउन सक्छन्। त्यस समयमा, सामान्यतया: जाहेरवाला वा अन्य व्यक्तिहरूले ती सामानहरू छुटाउन र फिर्ता गर्नलाई अनुरोध गर्न सक्छन्। थुनछेक सुनुवाइपछि ती सामान फिर्ता गरिन्छन् र पुर्पक्षको लागि ती सामानहरू अदालतमा फिर्ता गरिदैन। त्यसैले, त्यस्ता सामग्री प्रमाण ऐनको दफा २२ ले व्यवस्था गरे अनुसार अदालतमा साक्षीले प्रायः पहिचान गर्दैनन्। यसले पछि गएर प्रमाणको बारेमा पर्याप्त प्रश्न उत्पन्न गर्दछ।

दशी प्रमाण समावेश भएको मुद्दाको हकमा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले दोषी/निर्दोषिताको निर्धारणसँग सम्बन्धित दशी प्रमाण राम्रोसँग पहिचान गरिए नगरिएको परिक्षण गर्नुपर्छ। खासगरि त्यो सामग्री अदालतको संरक्षणमा नभइ जाहेरवालालाई फिर्ता गरि सकिएको भएमा। दशी प्रमाण पहिचान नभइसकेको अवस्थामा, यी प्रमाण अभियुक्तका विरुद्ध स्विकार्य हुँदैन।

साथै, कुनै दशी प्रमाण अदालत सामु पहिचान नभएर जाहेरवालालाई फिर्ता दिइएकोमा, पछि पहिचानको लागि अदालतमा ल्याइयो भने, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले राम्ररी पहिचान हुनुभन्दा पहिल्यै अदालतको संरक्षणबाट छुटेको प्रमाणको विश्वसनीयता उपर प्रश्न उठाउनु पर्छ। त्यस्तो अवस्थामा त्यस्तो प्रमाण अदालत बाहिर रहेको बखतमा विगारिएको छैन वा हेरफेर गरिएको छैन भन्ने कुरा निश्चित नभएकाले यसलाई प्रमाणको रूपमा स्वीकारिनु हुँदैन।

मुद्दाका उदाहरण

भौतिक प्रमाण अदालतमा प्रमाणित वा पहिचान गरिनुपर्दछ, अन्यथा त्यो स्वीकार्य हुँदैन ।

प्रतिवादीलाई पक्राउ गरियो र मोटरसाइकल चोरीको अभियोग लगाइयो । निजले प्रहरी र अदालतमा आफूले कुनै मोटरसाइकल नचोरेको बताए । तर, बरामदी मुचुल्काले प्रतिवादीबाट मोटरसाइकल बरामद भएको संकेत गर्छ । जाहेरवालाले पुर्पक्षमा आफ्नो मोटरसाइकल चोरी भएको तर मोटरसाइकल कसले चोरेको नदेखेको बताए । अन्य कुनै प्रमाण प्रस्तुत गरिएन ।

टिप्पणी: बरामदी मुचुल्का प्रमाण ऐनको दफा १८ अनुसार अस्वीकार्य हुन्छ । बरामद गरिएको मोटरसाइकल वास्तवमा चोरी भएको वा प्रतिवादीबाट बरामद गरिएको भनी कुनै पनि साक्षीले अदालतमा मोटरसाइकलको पहिचान गरेनन् । चोरी भएको मोटरसाइकल मात्र नभइ प्रतिवादीबाट कुनै पनि मोटरसाइकल बरामद गरिएको अन्य कुनै स्वीकार्य प्रमाण थिएन र प्रतिवादीलाई सफाई दिइनुपर्छ ।

प्रतिवादीले प्रहरीलाई आफूले मोटरसाइकल चोरेको हो भनेकै भए पनि, निजलाई सफाई दिइनुपर्थ्यो । *माथि उल्लेखित, हिरा पासी र सुरेश साह तुराह*, अनुसार प्रतिवादीको हिरासतमा हुँदाको साविति र अभियोगमा मात्र आधारित भएको फैसला कायम हुन सक्दैन । स्वीकार्य प्रमाणबाट स्वतन्त्र समर्थन आवश्यक हुन्छ ।

५.६ विशेषज्ञको प्रमाण

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १५

पुस्तक वा लेखमा लेखिएका कुराहरू :

- (१) कुनै विदेशी राज्यको सरकारबाट वा त्यस्तो सरकारबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति वा संस्थाबाट सो राज्यको कानून वा अदालतको निर्णयको सम्बन्धमा प्रकाशित पुस्तकमा उल्लेख भएका त्यस्तो कानून वा निर्णय सम्बन्धी कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (२) कुनै विषयमा सो विषयका विद्वान कहलिएका व्यक्तिद्वारा लेखिएको प्रकाशित पुस्तक वा लेखमा उल्लेख भएका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १६

खास प्रकारका तथ्यांक, सूची पत्र, विवरण इत्यादि : कुनै खास पेशामा लागेका व्यक्तिहको उपयोगका लागि नियमति रुपमा प्रकाशित हुने तथ्यांक, फिहरिस्त, सूची पत्र, विवरण वा लेखमा उल्लेख भएका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८

तहकिकात वा जाँचबुझको सिलसिलामा तयार भएका लिखत :

- (क) शव परीक्षाको प्रतिवेदन (पोष्टमार्टम रिपोर्ट) मा सम्बन्धित विशेषज्ञले उल्लेख गरेको कुनै कुराका सम्बन्धमा मुद्दाका पक्षहरूका बीचमा कुनै विवाद नभएमा वा सो कुरा मिसिलमा देखापरेको कुनै प्रमाण वा कुनै वस्तुस्थितिसँग असंगत नदेखिएमा सो विशेषज्ञ अदालतमा उपस्थित नभए पनि सो कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३

व्यक्तिगत राय :

- (१) अदालतले विदेशी कानून, विज्ञान, कला, हस्ताक्षर वा ल्याप्चेका सम्बन्धमा राय यकीन गर्नु परेमा सो सम्बन्धी विशेषज्ञको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ । स्पष्टीकरण : यस दफा को प्रयोजनको लागि “विशेषज्ञ” भन्नाले विशेष अध्ययन, तालीम वा अनुभवबाट कुनै विषयमा विशेष ज्ञान प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई सम्झनु पर्छ ।
- (२) अदालतले कुनै व्यक्तिको हस्ताक्षरका सम्बन्धमा राय यकीन गर्नु परेमा सो व्यक्तिको हस्ताक्षर बराबर देखेनै मौका पाई सो हस्ताक्षर चिन्नु सक्ने स्थितिमा भएको व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (३) अदालतले कुनै धार्मिक, जातीय वा सार्वजनिक हक वा रीतिस्थितिका सम्बन्धमा कुनै कुरा यकीन गर्न परेमा त्यस्तो हक वा रीतिस्थितिको विशेष जानकारी हुन सक्ने स्थितिमा भएका व्यक्तिको राय प्रमाण लिन हुन्छ ।

- (४) अदालतले कुनै व्यक्तिको अर्को कुनै व्यक्तिसँग कुनै नाता सम्बन्ध छ वा छैन भन्ने कुरा यकीन गर्न परेमा त्यस्तो नाता वा सम्बन्धको विशेष जानकारी हुन सक्ने स्थितिमा भएका व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (५) अदालतले कुनै खास स्थानमा प्रयोग हुने खास शब्द वा शब्दहरूको अर्थ यकीन गर्नु परेमा त्यसको विशेष ज्ञान हुन सक्ने स्थितिमा भएका व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (६) यस दफा बमोजिम कुनै व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिइएमा त्यस्तो रायलाई समर्थन वा खण्डन गर्ने कुराहरू र त्यस्तो रायको आधार पनि प्रमाणमा लिन हुन्छ ।
- (७) कुनै व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुनै राय सो व्यक्ति साक्षीको रूपमा आफैँ अदालतमा उपस्थित भएमा मात्र यस दफा बमोजिम प्रमाणमा लिन हुन्छ । तर कुनै विषयको विशेषज्ञद्वारा कुनै पुस्तक वा लेखमा व्यक्त भएको राय वा सो रायको आधारलाई प्रमाणमा लिन सो पुस्तक वा लेखको लेखक आफैँ अदालतमा उपस्थित हुन अनिवार्य हुने छैन ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२

विशेषज्ञलाई साक्षी सरह बकाउने र जिरह गर्ने : हस्ताक्षर, ल्याप्चे, विदेशी कानून, विज्ञान, रीति रिवाज, कला वा यस्तै अन्य विषय सम्बन्धी कुरा यकीन गर्नुपर्ने हुन आएमा अदालतले त्यस सम्बन्धमा विशेष दक्षता, अनुभव वा तालीम प्राप्त व्यक्तिलाई साक्षी सरह उपस्थित गराई बकाउन हुन्छ । सो बमोजिम अदालतले कुनै विशेषज्ञलाई साक्षी सरह बकाएमा मुद्दाको पक्षलाई यस ऐन बमोजिम जिरह गर्ने मौका दिनु पर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ विशेषज्ञको प्रमाण भनेको के हो ?

विशेषज्ञको प्रमाण साधारण ज्ञान भन्दा बाहिर भएको र जसको बारेमा कोहि विशेष ज्ञान वा तालिम भएको व्यक्ति विशेषले पुष्टि गर्नुपर्ने विषय बारेमा विशेषज्ञको राय सहितको बयान हो । यसमा नक्कली मुद्रा मुद्दा, हस्ताक्षर, औंठा छाप, उमेर निर्धारण आदिबारे राय समावेश हुन्छ ।

याद गर्नुहोस: प्रतिवादीको विशेषज्ञ साक्षी र विशेषज्ञको रायको आधार उपर जिरह गर्ने सहित आफू विरुद्धको साक्षीको जिरह गर्ने हक हुन्छ । प्रतिरक्षी पक्षलाई जिरह गर्ने मौका दिइएन भने यसले उनको स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन गर्दछ ।

❖ अदालतले कुनै विशेषज्ञ साक्षीको रायलाई भरपर्दो ठहर गर्नु भन्दा पहिले निजको ज्ञानको आधार स्थापित गर्नु जरुरी छ ।

स्वच्छ सुनुवाइको हकमा भरपर्दो प्रमाणका आधारमा मात्र दोषी प्रमाणित गरिने हक पनि समावेश हुन्छ । त्यसैगरि, कुनै विषयमा विशेष ज्ञान भएको व्यक्तिसँग मात्र विशेषज्ञको राय माग्न सकिन्छ । *हेर्नुहोस् प्रमाण ऐनको दफा २३(१)* । तर, कुनै खास विषयमा कुनै व्यक्तिलाई विशेषज्ञ मान्नु भन्दा पहिले उल्लेखित विशेषज्ञसँग विशेषज्ञ राय व्यक्त गर्न आवश्यक विशेषज्ञ प्रशिक्षण वा ज्ञान *वास्तवमा* छ भन्ने कुरामा अदालत विश्वस्त हुनुपर्छ ।

प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले कुनै साक्षीले मुद्दामा विशेषज्ञ राय दिनुभन्दा पहिले शैक्षिक प्रमाण पत्र वा त्यस्तै अन्य प्रमाणद्वारा आफूले सो विषयमा विशिष्टकृत तालिम वा ज्ञान प्राप्त गरेको कुरा अदालतमा पुष्टि गरेका छन भन्ने सुनिश्चित गर्नुपर्छ ।

उदाहरणका लागि: मोटरसाइकलको मूल्य निर्धारण गर्दा नियमितरूपमा मोटरसाइकल किनबेच गर्ने व्यक्तिबाटै गराउनुपर्छ । बाटोमा हिंडने सामान्य मानिसहरू (जोमध्ये कतिपयले पहिले कहिल्यै मोटरसाइकल किनबेच नगरेका हुन सक्छन) संग मोटरसाइकलको मूल्यका बारेमा राय दिने पर्याप्त आधार नहुन सक्छ । साक्षीसंग समान्यतया: सबै खालका मोटरसाइकलहरूको मूल्य र मुद्दामा संलग्न खास मोटरसाइकलको मूल्यका बारेमा विशिष्टकृत ज्ञान छ भन्ने पुष्टि भैसकेपछि, उनले दिएको राय बयान प्रति अदालत ढुक्क हुन सक्छ ।

मुद्दाका उदाहरण

कुनै सामानको दाबी गरिएको मूल्यलाई सो सामानको मूल्य निर्धारण गर्न सक्ने आधार भएको साक्षीले प्रमाणित गर्नुपर्छ ।

प्रतिवादीलाई पक्राउ गरि मोटरसाइकल चोरीको अभियोग लगाइयो । मुद्दाको अनुसन्धान गरि रहेका प्रहरी अधिकृत प्रहरी कार्यालयबाट बाहिर आएर तीन सर्वसाधारणलाई रोक्छन् र उनीहरूलाई सो मोटरसाइकलको मूल्य १ लाख रुपैयाँ होला कि नहोला भनेर सोध्छन् । हरेक व्यक्तिले सो मोटरसाइकलको मूल्य रु १ लाख हुनसक्छ भनी बताउदछन् । प्रहरी अधिकृतले उनीहरूको नाम र ठेगानाहरू टिप्छन् र उनीहरूलाई मूल्य निर्धारण प्रतिवेदनमा सही गर्न लगाउँछन् । तर यी साक्षीहरूले अदालतमा बयान दिँदैनन् ।

टिप्पणी: मोटरसाइकलको मूल्य अनुमान तथ्य नभएर केवल राय हो । त्यसैले, यसमा प्रमाण ऐनको दफा २३(७) लागु हुन्छ । यो घटनामा, साक्षीहरूले अदालतमा बकपत्र गरेनन् त्यसकारण मूल्य प्रतिवेदनमा रहेको उनीहरूको बयान ग्राह्य हुँदैन । साक्षीहरूले अदालतमा बकपत्र गर्ने भए उनीहरूले भनेका कुरा केवल अनुमान नभई उपयुक्त योग्यतामा आधारित छ भन्ने कुरा पुष्टि गर्नु जरुरत हुन्छ ।

उनीहरूको रायको आधार र राय दिदा सबै सम्बन्धित पक्षहरू उपर ध्यान दिए नदिएको कुरा सोध्नुपर्छ । जस्तै निजले कति ओटा मोटरसाइकल खरिद बिक्रि गरेका छन्? कहिले? के निजको व्यवसाय नै मोटरसाइकल किनबेच हो? उनी यो व्यवसायमा कति लामो समयदेखि संलग्न छन् ? उनीहरूले नयाँ मोटरसाइकल मात्र बेच्छन् कि पुरानो मोटरसाइकल पनि बेच बिखन गर्छन् ? मोटरसाइकल बनेको वर्ष कुन हो ? मोटरसाइकलको अवस्था कस्तो थियो ? मोटरसाइकलको घटेको मूल्य कति हो ?

५.७ प्रमाणको संवैधानिक विरोध: स्वतन्त्रता र गोपनीयताको मौलिक हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८(१)

कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ ।

ICCPR को धारा ९(१)

प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको अधिकार हुन्छ । कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न पाईने छैन । कानूनबाट निर्धारित आधारमा वा कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण गरिने छैन ।

ICCPR को धारा १७

१. कुनै पनि व्यक्तिको गोपनीयता, परिवार, घर वा लेखापढीमा स्वेच्छाचारी वा गैर कानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन न त निजको प्रतिष्ठा तथा ख्यातीमा गैर कानूनी आक्रमण नै गरिने छ ।

२. प्रत्येक व्यक्तिलाई त्यस्तो हस्तक्षेप वा आक्रमण विरुद्ध कानूनको संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ ।

केही नजीर

जनक त्रिपाठी विरुद्ध नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०६२ अंक ३ पृष्ठ २६९) ।

प्रहरी अनुसन्धान लापरवाहीपूर्ण र कानून बमोजिम नगरिएको अवस्थामा, प्राप्त प्रमाण दोषी सिद्ध गर्न पर्याप्त रूपले भरपर्दो हुँदैन ।

तीन जना प्रतिवादीहरूलाई जबरजस्ती करणीको अभियोग लगाइयो । सुनुवाई गर्दा साक्षीहरूको कथन फरक परेकाले र प्रमाण नपुगेकाले तथा प्रतिवादीहरूले निरन्तर निर्दोष रहेको दाबी गरेकाले सबै प्रतिवादीलाई सफाई दिइयो ।

पुनरावेदन अदालतले सफाई दिने फैसला उल्टयाउँदै प्रतिवादीहरूलाई दोषी कायम गर्यो । तर पछि पुनः सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासले सबै प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने गरि भएको जिल्ला अदालतको फैसलालाई नै सदर कायम गर्यो ।

यो मुद्दामा मूल समस्या: प्रहरीबाट गरिएको तहकिकात अनुसन्धानको पुनरावलोकन गर्दा संकलित प्रमाणहरू नै भरपर्दो नहुने गरि अनुसन्धानमा गम्भिर त्रुटी रहेको पाइयो, किनभने साक्षी परीक्षणका क्रममा पीडितले गरेको बकपत्र र प्रहरी तहकिकात अनुसन्धानको क्रममा संकलित प्रमाण एकआपसमा बाझिने खालका थिए ।

खासगरि, सर्वोच्च अदालतले मुद्दाको नतिजा विगानै अनुसन्धानका नौ वटा पक्षहरूको पहिचान गर्यो : व्यक्ति सनाखत गराउदा अ.ब. १७३ नं. ले व्यवस्थित गरेको प्रक्रिया अवलम्बन नगरिएको, जसले सनाखत प्रतिवेदन विश्वासिलो हुन सकेन । पछि पीडित पक्षले अदालतमा बकपत्र गर्दा आफूले पीडकहरू कसैलाई पनि पहिचान गर्न नसकेको बताइन् । यसका अतिरिक्त, सनाखत मुचुल्कामा शुरुमा पक्राउ परेका दुवै प्रतिवादीहरूले अपराधलाई सकारेको उल्लेख भए पनि, वास्तवमा प्रहरी सोधपूछको बखत प्रहरीले एउटालाई मात्र साविति बयान गराएको थियो । प्रतिरक्षामा तीनैजना प्रतिवादीले आफ्नो संलग्नता नरहेको भनि निरन्तर रूपमा बताइ नै रहेका थिए र निजहरू महिलाले गुहार माँगेकाले घटनास्थलमा पुगेका र सहयोगको लागि अन्य गाउँलेहरू पुगेकै समयमा त्यहाँ पुगेको दावी गरेका थिए । घटनाको जाहेरी परेको दुई दिन पछि मात्र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने आदेश दिइयो र परीक्षण गर्दा स्वभाविक रूपमा पीडितको शरीरमा घाउचोटहरू भेटिए पनि शुक्रकीट भेटिएको थिएन । प्रतिवादी मध्ये कसैको पनि स्वास्थ्य परीक्षण गराइएको थिएन, जसकारण घटनामा उनीहरूको संलग्नता देखाउने कुनै पनि भौतिक प्रमाण रहेको थिएन । धेरै प्रहरी लिखतहरूमा हेरफेर गरिएको पाइयो, जस्तो कि महत्वपूर्ण मितिहरू परिवर्तन गरिएको र प्रहरीले साक्षीबाट लिएका बयानमा विभिन्न ठाउँमा वाक्यांशहरूमा कालो पोतेको पाइएको थियो ।

जबर्जस्ती करणी मुद्दा अत्यन्त गम्भीर भएको र यस्तो मुद्दामा पीडितले गलत आरोप लगाउने सम्भावना कम हुने भए पनि, प्रहरीको फितलो अनुसन्धानले गर्दा संकलित प्रमाणहरूका आधारमा प्रतिवादीहरूलाई दोषी सिद्ध गर्न असम्भव रहेको, सर्वोच्च अदालतले बतायो ।

“मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने अधिकारीले ‘कानून बमोजिम’ गरेको अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्यगत प्रमाण नै कसैलाई दोषी प्रमाणित गर्ने तर्फ पहिलो कदम हो । अनुसन्धान फितलो र निराधार भएको र कानून बमोजिम नभएको अवस्थामा र जाहेरवाला र पीडितले प्रहरी सामु बाझिने बयान दिएको अवस्थामा, पूर्वानुमान र शंकाको भरमा गरिएको दोषी सिद्ध गर्ने फैसला अमान्य हुन्छ ।” अनुसन्धानमा जानाजान वा अन्जानमा लापरवाही गरेको देखिएमा, यस्तो लापरवाही भित्र निर्दोष व्यक्तिलाई फसाउने वा पक्राउ नै नपरेका वास्तविक पीडकलाई बचाउने प्रहरीको बदनियत पनि हुन सक्ने राय पनि अदालतले दियो ।

अतिरिक्त श्रोत

खारक सिंह विरुद्ध उत्तर प्रदेश राज्य समेत, (१९६४) १ एस.सि.आर. ३३२, ३४९, ३५९ ।

“यी उद्धरणहरूले (कमन ल मान्ने अन्य देशबाट लिइएका) अनधिकृत रूपमा कुनै व्यक्तिको घरमा जबर्जस्ती घुस्नु र त्यसबाट उनलाई हुने बाधा व्यवधान मानिसको कमन ल अधिकारको (जुन सभ्यताकै अवधारणा नभएतापनि कानून अनुसारको स्वतन्त्रताको लागि अत्यन्त जरुरत तत्व हो) हनन जस्तै हो भन्ने देखाउछ ।”

“व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको हकमा एक ठाउँबाट अर्को ठाउँसम्म आवतजावतमा लाग्ने बन्देजबाट मुक्त हुने मात्र नभई कुनै व्यक्तिको व्यक्तिगत जीवनमा हुनसक्ने अतिक्रमणबाट मुक्त हुनु पनि हो । हाम्रो संविधानले गोपनियताको हकलाई प्रष्टसंग मौलिक हक नमानेको कुरा सत्य भए पनि, यो हक व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको महत्वपूर्ण अंश हो । हरेक प्रजातान्त्रिक देशले मानिसको घरभित्रको नीजि जीवनलाई उच्च महत्व दिएको हुन्छ; यसले निजलाई भौतिक आराम, खुशी, आत्माको शान्ती र सुरक्षा दिने अपेक्षा गरिन्छ । कुनै व्यक्तिको घर भनेको अष्टयारो परिस्थितिमा समेत निजले आफ्नो परिवारको साथमा बस्ने “किल्ला” हो: यो निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता उपर हुने अतिक्रमण विरुद्ध प्रतिरक्षा गर्ने पर्खाल हो । प्रहरीको स्वेच्छाचारी अतिक्रमण विरुद्ध कसैको गोपनियताको सुरक्षाको महत्वबारे *उल्फ विरुद्ध*

कोलोराडो मुद्रामा प्रशिद्ध न्यायाधीश फ्र्याङ्कफर्टर जुनियरको भनाई एक अमेरेकी घरमा जति लागु हुन्छ, भारतीय घरमा पनि त्यति नै लागु हुन्छ। व्यक्तिको आवतजावतमा लगाइने भौतिक बन्देजले निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा असर गर्छ भने उनको निजी जीवनमा हुने भौतिक अतिक्रमणले यसभन्दा पनि बढि असर गर्न सक्छ। वास्तवमा, व्यक्तिको भौतिक खुशी र स्वास्थ्यमा निजको गोपनियतामा हुने नियोजित हस्तक्षेपले भन्दा अरु केहीले बढि हानी पुर्याउँदैन। त्यसैले, हामी धारा २१ को व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको हकलाई कुनै व्यक्तिको निजत्व वा गोपनियता उपर लाग्ने बन्देज वा अतिक्रमणबाट मुक्त हुने हकको रूपमा परिभाषित गर्दछौं, चाहे त्यस्ता बन्देज वा अतिक्रमण प्रत्यक्ष लागु गरिएका हुन् वा नियोजित ढङ्गले अप्रत्यक्ष तरिकाबाट लागु गरिएका हुन्।”

नन्दीनी सत्पथी विरुद्ध ड्यानी (पि.एल.) समेत, (१९७८) ३ एस सि आर ६०८, ६२६।

“फौजदारी न्याय प्रणालीको पहिलो दायित्व प्रमाण मार्फत सत्यको खोजी र पुष्टि गरि न्याय सुनिश्चित गर्नु हो। यसो गर्दा साधन पनि साध्य जतिकै सही हुनुपर्दछ। साध्य जतिसूकै महत्वपूर्ण भए पनि व्यक्तिको इज्जत प्रतिष्ठा र निजको स्वतन्त्रता उपर अनुचित ढङ्गले हस्तक्षेप गर्न हुँदैन। त्यसैले, ‘थर्ड डिग्री’ (अत्यन्त अमानवीय किसिमका तरिकाहरू) लाई गैर-कानूनी बनाइनुपर्दछ र बनाइएको पनि छ। हामीले समाजको सुरक्षा र व्यक्तिको निजी जीवन दुवै शान्तिपूर्वक सह-अस्तित्वमा रहन सक्ने गरि भूमरी र चट्टानबीच एक रेखा कोर्नुपर्छ।”

डि. के. बासु विरुद्ध पश्चिम बङ्गाल राज्य, ए.आइ.आर. १९९७ एस.सी. ६१०।

“साध्यले साधनको पुष्टि गर्न सक्दैन। कुनै अपराधको अनुसन्धान प्रभावकारी बनाउन यसमा गरिने सोधपूछ र अनुसन्धान सही अर्थमै पूर्ण हुनुपर्दछ। कुनै व्यक्तिलाई यातना दिँदा र अत्यन्त अमानवीय तरिकाहरू प्रयोग गर्दा, प्रहरीले बन्द ढोकाभित्र हाम्रो कानूनी प्रावधानहरूले बन्देज लगाएका कामहरू गरिरहेका हुन्छन्। कुनै पनि समाजले यस्तो कामलाई अनुमति दिन सक्दैन। हामीले प्रहरी शक्तिको दुरुपयोग कसरी रोक्ने? कामको पारदर्शिता र यसउपर जवाफदेहिता सम्भवत यो अदालतले जोड दिनुपर्ने दुई सम्भावित उपायहरू हुन्।”

एल्कीन्स विरुद्ध संयुक्त राज्य अमेरिका, ३६४ यू.एस, २१७, २१६-२१८, २२३ (१९६०) (श्रोत उल्लेख नगरिएको)

“गैर कानूनी तरिकाबाट प्राप्त गरिएको प्रमाणलाई निषेध गर्ने नियम दशकौं देखि प्रमुख विवादको विषय बनिआएको छ। कैयौंपटक यसको समर्थन र विरोधमा गरिएका बहसहरूलाई धेरै पटक राम्ररी जम्मा गरेर राखिसकिएका हुँदा अहिले यसमा लामो व्याख्या आवश्यक छैन। यो नियमको विरोधमा भनिएका धेरैजसो कुराहरू कार्डोको यो एक वाक्यले समेटेको थियो - “प्रहरीको एउटा व्यक्तिले गम्भिर गलति गरेको हुनाले अपराधीलाई छोडिनुपर्छ”। तर जतिसूकै प्रभावकारी शब्दावली प्रयोग गरिएपनि यी विरोधहरूले गैरकानूनी तरिकाबाट प्राप्त गरिएको प्रमाणलाई निषेध गर्ने नियमकै मूल आधारतत्वको उत्तर भने विरलै दिन्छन्। यो नियम उपचार गर्ने तर्फभन्दा पनि रोकथाम गर्ने तर्फ लक्षित छ। यो नियमको उद्देश्य प्रभावकारी रूपमा उपलब्ध एकमात्र तरिका (यसको वेवास्ता गर्ने उत्प्रेरणा हटाउने) प्रयोग गरि संवैधानिक प्रत्याभूतिप्रति सम्मान सुनिश्चित गर्नु हो।”

“अत्यन्त जघन्य दुरुपयोगका घटनाहरू मात्र कहिलेकाँही अदालतसम्म आइपुग्छ, त्यसमा पनि यस्ता घटनाहरू हुन्छ जसमा खानतलासी र बरामदीबाट अपराधमा संलग्नता देखाउने खालका प्रमाण भेटिएका हुन्छ, र कमसेकम पनि प्रतिवादी उपर मुद्दा चलाउन पर्याप्त रहेको हुन्छ। कुनै प्रहरी अधिकारीले कसैको घर, कार्यलयमा पसी वा सवारी साधन रोकी खानतलासी लिँदा अपराधमा संलग्नता देखाउने खालका कुनै प्रमाण फेला नपारेमा पनि, ती निर्दोष व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता उपर हमलाको खासै कुनै व्यवहारिक उपचार हुँदैन। निर्दोष व्यक्तिका घर र सवारी साधनको खानतलासी हुने, अपराधमा संलग्नता देखाउने खालका कुनै पनि प्रमाण फेला नपर्ने, कसैलाई पक्राउ नगरिने, यसको बारेमा अदालतले पनि केही नगर्ने र यसको बारेमा हामीले कहिल्यै थाहा नपाउने खालका घटनाहरू धेरै भएका हुनसक्छ र छन् भन्ने कुरामा म विश्वस्त छु। त्यस्तो हमलाविरुद्ध अदालतले प्रायजसो दोषी देखिन सक्ने व्यक्तिका विरुद्ध अवैधानिक तरीकाबाट प्राप्त प्रमाण बहिस्कार गरेर अप्रत्यक्ष रूपमा मात्रै निर्दोषको रक्षा गर्नसक्छ।

“कानूनी राज्यमा, सरकारले इमान्दारीपूर्वक कानूनको पालना गरेन भने सरकारको अस्तित्व नै खतरामा पर्छ। हाम्रो

सरकार नै सक्षम र सर्वव्यापी शिक्षक हो । राम्रो गरे पनि नराम्रो गरे पनि, यसले सम्पूर्ण जनताले आफ्नो उदाहरणले सिकाइरहेको हुन्छ । अपराध सुरुवा रोग जस्तै हो । सरकारले कानून तोड्यो भने यसले कानूनको अवहेलना फैलाउँछ; यसले सबै मानिसलाई कानून आफ्नो हातमा लिन उक्साउँछ; यसले अराजकता निम्त्याउँछ । फौजदारी कानूनको प्रशासनमा साध्यले साधनको पुष्टि गर्छ भन्नु भनेको कुनै अपराधी व्यक्तिलाई सजाय सुनिश्चित गर्न सरकारले पनि अपराध गर्न सक्छ भन्नु सरह हो र यसले गम्भिर नकारात्मक असर निम्त्याउँछ । अदालत यस्तो घातक सिद्धान्तको विरुद्ध उभिनैपर्छ” ।

म्याप विरुद्ध ओहायो, ३६७ यू.एस. ६४३, ६६५ (१९६१) ।

“संविधानको उल्लंघन हुने गरी गरिएको सम्पूर्ण खानतलासी र बरामदीबाट प्राप्त प्रमाण सोही संविधानले प्रदान गर्ने अधिकार अनुसार कुनै राज्य अदालतमा ग्राह्य हुने छैन भन्ने हामी ठहर गर्छौं ।”

वल्फ विरुद्ध कोलोर्न्याडो, ३३८ यू.एस. २५, २७-८ (१९४९)

“प्रहरीबाट स्वेच्छाचारी अतिक्रमण विरुद्ध व्यक्तिको गोपनीयता सुरक्षा स्वतन्त्र समाजको लागि आधारभूत तत्व हो । कानूनले दिएको अधिकारको आधारमा नभई, प्रहरी मात्रको अधिकारको भरमा ढोका ढक्क्याएर दिनमा होस् या रातमा खानतलासी गर्ने काम इतिहासमा अंकित मानव अधिकारको अवधारणा र अङ्ग्रेजी बोल्ने मानिसहरूको आधारभूत संवैधानिक दस्तावेजहरूसँग बाफिने भएकाले भर्त्सना गर्न हालसालैको इतिहासको बखान गरिरहनु पर्दैन । यसै आधारमा, प्रहरीले गोपनीयतामाथि धावा बोल्दा राज्यले समर्थन गरेमा यो चौधौं संशोधनले दिएको प्रत्यायभूति विरुद्ध हुन्छ भन्नु हामीलाई कुनै हिचकिचाहट छैन । तर, त्यस्ता आधारभूत अधिकारहरू लागु गर्ने उपायहरूले अर्कै खालका प्रश्नहरू उठाउँछन् । यस्ता स्वेच्छाचारी कार्यहरूको कसरी नियन्त्रण गर्ने, यसका विरुद्ध कस्ता उपचारात्मक विधिहरू प्रयोग गर्ने, यी अधिकारहरू कसरी प्रभावकारी बनाउने आदि सबै प्रश्नहरू परिमाणात्मक समाधानको सम्भावना नरहेका सवालहरू उपर गरिने विभिन्न स्वीकार्य फैसलाहरूबाट पैदा हुने विभिन्न समाधानहरूलाई छेक्ने गरि रूढिवादी तरिकाले उत्तर दिने प्रश्नहरू होईनन् ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ पक्राउ, खानतलासी र बरामदी सम्बन्धी नियमहरू अन्तरिम संविधानले व्यवस्था गरेको छ

कानून बमोजिमबाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुनेछैन । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा १२(२) ।

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएका अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २८(१) ।

राज्यको सर्वोच्च कानून (अन्तरिम संविधान) अन्तर्गत कानूनले त्यस्तो कार्य गर्ने अधिकार दिएको खण्डमा मात्र प्रहरीले कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने वा निजको सम्पत्ति वा गाडी आदिको खानतलासी लिनसक्छ । खानतलासी र पक्राउ गर्ने सिलसिलामा प्रहरीले कानूनको पालना गर्न नसकेमा प्रहरीको कार्य गैर-कानूनी र असंवैधानिक हुन्छ ।

❖ खानतलासी लिने वा पक्राउ गर्ने क्रममा प्रहरीले कानूनको पालना गर्न सकेनन् भने प्रहरीको त्यस्तो गतिविधि गैर-कानूनी हुन्छ ।

प्रमाण “कानून बमोजिम” सञ्चालन नगरिएको अनुसन्धानबाट प्राप्त गरिएको थियो भने, नेत्र बहादुर कार्की^{१५} र जनक त्रीपाठी मुद्दाहरूको फैसलामा सर्वोच्च अदालतले यस्ता प्रमाणलाई अभियुक्त विरुद्धको प्रमाणको रूपमा स्वीकार नगर्ने कुरालाई समर्थन गरेको छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धाराहरू १२(२) र २८(१) ।

गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गरिएको प्रमाण प्रतिवादी विरुद्ध प्रयोग हुनबाट रोकिएन भने, आफ्नो अधिकार उल्लंघन भएको प्रतिवादीले सो उल्लंघनको कुनै उपचार पाउँदैनन् । यो भन्दा विकराल त यी अधिकार उल्लंघन गर्ने सरकार र कानून कार्यन्वयनकर्ताहरूलाई भविष्यमा कानून पालना गर्ने कुनै उत्प्रेरणा रहने छैन ।

अनुसन्धानको क्रममा संविधानको सम्मान सुनिश्चित गर्ने र यसमा सूचीकृत यस्ता अधिकारहरू लागु गर्ने एकमात्र

१५ निर्णय नं. ७५५५, २०६२ ने. का. प. अंक ४७ नं. ६, पृष्ठ ७४२ ।

उपाय भनेको यसरी प्राप्त प्रमाण पुर्पक्षमा स्वीकार नगर्ने नै हो । *माथि उल्लेखित, एल्कन्स् विरुद्ध संयुक्त राज्य अमेरिका, पनि हेर्नुहोस्* जसमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश लुईस डी. ब्रान्डेसले भनेका छन्: “सरकारले नै कानून उल्लंघन गर्यो भने यसले कानूनको अवहेलना फैलाउँछ; यसले सबै मानिसलाई कानून आफ्नो हातमा लिन उक्साउँछ; यसले अराजकता निम्त्याउँछ । फौजदारी कानूनको प्रशासनमा साध्यले साधनको पुष्टि गर्छ, भन्नु भनेको कुनै अपराधी व्यक्तिलाई सजाय सुनिश्चित गर्न सरकारले अपराध गर्न सक्छ, भन्नु सरह हो र यसले गम्भीर नकारात्मक असर निम्त्याउँछ ।”

❖ यातनाद्वारा गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गरिएको साविती प्रमाण स्वीकार नगरिए जस्तै, गैरकानूनी खानतलासीबाट प्राप्त भएको प्रमाणलाई अस्वीकार गरिनुपर्छ ।

माथि उल्लेखित नेत्र बहादुर कार्की मुद्दामा, नेपालको सर्वोच्च अदालतले, प्रहरी हिरासतमा हुँदा प्राप्त साविती बयानलाई अस्वीकार्य घोषणा गरी, अप्रत्यक्ष रूपमा प्रहरीलाई प्रमाण प्राप्त गर्न गैरकानूनी तरिकाको प्रयोग गर्नबाट रोक्नुपर्ने कुरा उठाएको छ । गैरकानूनी तरिकाले कुनै व्यक्तिको शरीर वा घरको खानतलासी गरी गोपनियता र स्वतन्त्रताको हक उल्लंघन हुँदा पनि सोही तर्क लागू हुन्छ ।

प्रहरीले गैरकानूनी तरिकाले खानतलासी, बरामदी वा दुवै गरी प्रतिवादीको स्वतन्त्रता र गोपनियताको हक उल्लंघन गरेको खण्डमा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले गैरकानूनी तरिकाले व्यक्ति वा घरको खानतलासी गर्दा वा गैरकानूनी पक्राउका क्रममा प्राप्त गरेका सबै भौतिक प्रमाण; गैरकानूनी खानतलासी वा पक्राउका क्रममा पक्ष वा अन्यबाट प्राप्त बयान, गैरकानूनी खानतलासी वा पक्राउको प्रहरी मुचुल्का (उदाहरणका लागि, प्रहरी रिपोर्ट) लगायत त्यसरी गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गरिएको सबै प्रमाण अस्वीकार गर्न माग गर्नुपर्छ ।

५.८ प्रमाणको सवैधानिक विरोध: खानतलासी तथा बरामदी

सामान्य नियम

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १०

खानतलासी

- (१) कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराधसँग सम्बन्धित कुनै व्यक्ति वा दशी प्रमाण कुनै व्यक्तिसँग वा कुनै ठाउँमा छ, भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिव कारण भएमा निजले त्यस्तो व्यक्ति वा ठाउँको तोकिए बमोजिम खानतलासी लिन सक्नेछ । तर कुनै महिलाको जिउको तलासी लिन पर्दा महिला प्रहरी वा अन्य कुनै महिलाद्वारा नै लिन लगाउनु पर्नेछ ।
- (२) खानतलासी लिनु पर्ने व्यक्ति वा ठाउँ अन्य प्रहरी कार्यालय क्षेत्रमा पर्ने भए तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले सो प्रहरी कार्यालयलाई त्यस्तो व्यक्ति वा ठाउँको खानतलासी लिन लिखित अनुरोध गर्न सक्नेछ र त्यसरी अनुरोध भएमा सो प्रहरी कार्यालयको कम्तिमा प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जाको प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो व्यक्ति वा ठाउँको खानतलासी लिई उपदफा (३) बमोजिम तयार भएको मुचुल्का त्यसरी अनुरोध गर्ने प्रहरी कर्मचारी कहाँ पठाउनु पर्नेछ, तर सो बमोजिम अन्य प्रहरी कार्यालयमा लेखी पठाउँदा कुनै प्रमाण लोप वा नाश हुने सम्भावना छ, भन्ने लागेमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारी आफैले खानतलासी लिनु पर्ने व्यक्ति कहाँ वा ठाउँमा गई यस दफा बमोजिम खानतलासी लिन सक्नेछ र सो को सूचना सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयलाई दिनु पर्नेछ ।
- (३) खानतलासी लिंदा पाइएको अपराधसँग सम्बन्धित वस्तुको विवरण र त्यस्तो वस्तु पाइएको ठाउँ र अवस्था खुलाई खानतलासी लिने कर्मचारीले दुई प्रति मुचुल्का तयार गरी एक प्रति सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिई एक प्रति मिसिल सामेल राख्नु पर्नेछ । खानतलासी लिने कर्मचारीले त्यस्तो कुनै वस्तु आफ्नो साथमा लैजान चाहेमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई त्यसको भरपाई दिएर मात्र लैजानु पर्नेछ ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १५

प्रहरी कर्मचारीको कर्तव्य :

- (१) प्रत्येक प्रहरी कर्मचारीको देहाय बमोजिम कर्तव्य हुनेछ :-

- (क) अधिकार प्राप्त अधिकारीले कानून बमोजिम दिएको आदेश र जारी गरेको वारेण्ट तदारुखतासाथ पालन तथा तामेल गर्नु ।
- (ख) शान्ति र व्यवस्थालाई असर पार्ने खालको खबर संकलन गर्नु र माथिल्लो अधिकारीलाई जानकारी दिनु ।
- (ग) अपराधको रोकथाम गर्नु र जनतालाई अनावश्यक भन्फटमा पर्नबाट प्रतिरक्षा गर्नु ।
- (घ) अपराधीहरू पत्ता लगाउनु र अपराधीलाई कानून बमोजिम सजाय गराउनु ।
- (ङ) कानून बमोजिम पक्रन पर्ने व्यक्तिलाई र पक्रनु पर्ने पर्याप्त कारण भएका व्यक्तिहरूलाई पक्रनु
- (च) प्रचलित कानून बमोजिम गर्नु पर्ने कर्तव्य पालन गर्ने ।
- (२) माथि खण्ड (क) देखि (ङ) मा लेखिएको कुनै उद्देश्यको प्राप्तिको लागि लागु औषधि वा मदिरा बिक्री गर्ने र सेवन गराउने भट्टी, पसल, होटल, लज, रेष्टुराँ, जुवा खेलिरहेको ठाउँ, साधारणतः चरित्रहीन र बदमाशहरू भेला हुने कुनै ठाउँमा बिना वारेण्ट प्रवेश गर्न र निरीक्षण गर्न कम्तीमा सहायक निरीक्षक सम्म दर्जाको प्रहरी अधिकृतलाई अधिकार हुनेछ ।
- (३) उपदफा (२) बमोजिम बिना वारेण्ट प्रवेश वा निरीक्षण गरेमा त्यस्तो प्रहरी अधिकृतले सो कुराको कारण सहितको लिखित जानकारी यथाशक्य चाँडो प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई दिनु पर्नेछ ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १६

वारेण्ट इत्यादि जारी गर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अधिकार: जुनसुकै प्रहरी अधिकृतले आफ्नो कर्तव्यको सिलसिलामा पाएको खबर प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष पेश गरी कुनै अपराध गरेको वा सो गरेको भनी शंका भएको वा अपराध गर्न लागेको व्यक्तिको नाममा कानूनद्वारा जारी हुन सक्ने वारेण्ट, खानतलासीको वारेण्ट, समाहान वा अरु म्याद सूचना जारी गर्न प्रतिवेदन दिने सक्नेछ, र प्रचलित कानूनले त्यस्तो वारेण्ट, समाहान वा म्याद सूचना जारी गर्न कुनै अड्डा वा अधिकारीको स्पष्ट व्यवस्था नभएकोमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले जारी गर्न सक्नेछ । त्यस्तो वारेण्ट, खानतलासीको वारेण्ट, समाहान वा अरु म्याद सूचना कुनै अड्डा वा अदालतले जारी गर्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा प्रहरी अधिकृतले सो प्रतिवेदन सोभै त्यस्तो अड्डा वा अदालतमा दिनेछ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को १७२ नं.

नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा तहकिकात गर्दा जुन अपराधका सम्बन्धमा सो तहकिकात गर्न लागेको हो सो अपराधसित सम्बन्धित कुनै वस्तु वा धनमाल कुनै घर वा अरु कुनै ठाउँमा फेला पर्ने सम्भावना छ भन्ने विश्वास गर्ने मनासिब माफिकको कारण भएमा र सो वस्तु वा धनमाल सो घर वा ठाउँको तुरुन्त तलासी नलिएको खण्डमा प्राप्त नहुने आशंका भएमा आफूले विश्वास गर्नु परेको कारण र जुन वस्तु वा धनमालका सम्बन्धमा तलासी लिनु पर्ने हो सो वस्तु वा धनमालको विवरण स्पष्ट बुझिने गरी लेखी राखी कम्तीमा प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जासम्मका प्रहरी अधिकृतले सो घर वा ठाउँको देहाय बमोजिम तलासी लिन वा लिन लगाउन सक्नेछ, र सो बमोजिम तलासी लिईसकेपछि सो लिएको तीन दिनभित्र तलासी लिएको कारण र तलासी लिएको वस्तु वा धनमाल इत्यादिको फिहरिस्तको एकप्रति नक्कल मुद्दा हेर्ने अड्डामा पठाउनु पर्छ ।

- (१) कुनै घर वा ठाउँको तलासी लिनु पर्ने भएमा सो घर वा ठाउँमा बसोवास गरी आएका वा सो घर वा ठाउँका धनी वा जिम्मा लिएको मानिसलाई तलासी लिन खोजेको कारण खोली सो कुराको सूचना दिनु पर्छ र सो बमोजिम सूचना पाएमा त्यस्ता मानिसले पनि तलासी लिन आएको प्रहरी अधिकृतलाई बाधा रोकावट नगरी सरासर प्रवेश गर्न दिनु पर्छ ।
- (२) माथि १ दफा बमोजिम तलासी लिने घर वा ठाउँमा बस्ने वा सो घर वा ठाउँका धनी वा जिम्मा लिएका व्यक्तिले तलासी लिने प्रहरी अधिकृतलाई लेखिए बमोजिम प्रवेश गर्न नदिएमा सो प्रहरी अधिकृतले सो घर वा ठाउँमा रहेबसेका स्वास्नी मानिसहरूलाई हट्ने सूचना र मौका दिई आवश्यकतानुसार बाहिरी वा भित्री कुनै भ्याल ढोका वा छेका खोली तोडी फोडी भित्र पसी तलासी लिन हुन्छ ।
- (३) यस नम्बरमा लेखिएबमोजिम कुनै घर वा ठाउँको तलासी लिंदा यसै महलको ११६ नम्बरमा घरभित्र पस्ने कुराका सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थाको समेत पालन गर्नु पर्छ ।
- (४) यस नम्बर बमोजिम कुनै घर वा ठाउँको तलासी लिंदा त्यस ठाउँको गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सदस्य वा प्रतिनिधि, दुईजनामा नघटाई भलादमीहरू, घर धनी वा उसको एकजना प्रतिनिधि र पाएसम्म जिमिदार, तालुकदार, पटुवारी समेत साक्षी राखी तलासी लिने र साक्षी बस्ने सबैको आँग खोली केही वस्तु नलिई सो घर वा ठाउँभित्र पसी तलासी लिनु पर्छ ।

- (५) माथिका दफा हरू बमोजिम तलासी गर्दा तलासी गरिएको वस्तु वा धनमालका सम्बन्धमा कुनै मानिसको आंगको तलासी लिन परेमा सो समेत लिन हुन्छ र सो बमोजिम स्वास्थ्यमानिसको आंगको तलासी लिन परेमा सो स्वास्थ्यमानिसको बेइज्जत नहुने गरी पत्यारकी अर्की स्वास्थ्यमानिसबाट लिन लाउनु पर्छ ।
- (६) यस नम्बर बमोजिम तलासी दिँदा निस्केको मालसामान वा वस्तुको सबै विवरण र सो पाइएको ठाउँ र अवस्था खोली फेहरिस्त बनाई तलासी लिने र साक्षी बस्ने सबैले सहिछाप गर्नुपर्छ र घर धनी वा निजको प्रतिनिधिलाई सो फेहरिस्तको एकप्रति नक्कल र सो मध्ये कुनै धनमाल वा वस्तु प्रहरी अधिकृतले कब्जा गरी लगेमा त्यसको भरपाई समेत दिनु पर्छ ।
- (७) माथि ४ दफा बमोजिम साक्षी बस्नु पर्ने मानिसहरूले साक्षी बस्न इन्कार गरेमा वा साक्षी बसी सहिछाप गरी नदिएमा निजलाई एकसय रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ ।

मानव बेचबिखन, लागू औषध र हातहतियार तथा खरखजाना जस्ता कसूरका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने विशेष कार्यविधि

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ दफा ७

पक्राउ गर्न वा खानतलासी लिन सकिने:

- (१) यस ऐन अन्तर्गत कसूर मानिने कुनै कार्य कुनै घर, जग्गा, स्थान वा सवारी साधनमा भएको वा भइरहेको वा हुन लागेको जानकारी पाई तुरुन्त कारवाही नगरेमा कसूरदार भाग्ने उम्कने वा त्यस्तो कसूरसँग सम्बन्धित कुनै प्रमाण लोप वा नष्ट हुने सम्भावना देखिएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कम्तीमा प्रहरी सहायक निरीक्षक स्तरको प्रहरी कर्मचारीले पर्चा खडा गरी जुनसुकै बखत देहायको कार्य गर्न सक्नेछ :-
- (क) त्यस्तो घर, जग्गा, स्थान वा सवारी साधनमा प्रवेश गर्न, खानतलासी लिन वा आफ्नो कब्जामा राख्न,
- (ख) त्यस्तो कार्य गर्न लाग्दा कसैले बाधा विरोध गरेमा आवश्यकता अनुसार भ्याल, ढोका खोली वा फोरी आवश्यक कारवाही गर्न,
- (ग) त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई बिना पक्राउ पूर्जी गिरफ्तार गर्न वा निजको खानतलासी लिन,
- (घ) त्यस्तो घर, जग्गा, स्थान वा सवारी साधनमा भेटिएका सबै दसी, प्रमाण बरामद गर्न वा कब्जामा लिन ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिमको कार्य गर्दा त्यस्तो प्रहरी कर्मचारीले सम्भव भएसम्म स्थानीय निकायका प्रतिनिधि समेत र सम्भव नभए त्यस समयमा उपस्थित व्यक्तिहरूको रोहबरमा गर्नु पर्नेछ र सोको मुचुल्का तयार गरी सोको प्रतिलिपि सम्बन्धित घर, जग्गा वा सवारी साधन धनीलाई दिनु पर्नेछ ।

लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ दफा ७:

वारेण्ट जारी गर्ने अधिकारी : यस ऐन अन्तर्गत सजाय हुने अपराध कसैले गरेको छ वा गर्न लागेको छ भन्ने विश्वास पर्ने कारण भएमा त्यस्तो व्यक्तिको गिरफ्तारी र खानतलासीको निमित्त औषध नियन्त्रण अधिकारीले वारेण्ट जारी गर्न सक्नेछ । औषध नियन्त्रण अधिकारीले कुनै घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा त्यस्तो अपराधसित सम्बन्धित कुनै व्यक्ति लुकेको छ वा कुनै लागू औषध राखिएकोछ भन्ने आफूलाई विश्वास भएमा त्यस्तो घर, जग्गा, सवारी वा ठाउँको खानतलासी गर्नको निमित्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ दफा ८:

बिना वारेण्ट प्रवेश खानतलासी, कब्जा र गिरफ्तार गर्ने अधिकार : (१) यस ऐन अन्तर्गतको कुनै अपराध कुनै घर, जग्गा, सवारी वा ठाउँमा भइराखेकोछ र तुरुन्तै केही कारवाही नगरेमा अपराधी भागी जाने वा अपराधको प्रमाण गायब हुने सम्भावना देखेमा औषध नियन्त्रण अधिकारी वा कम्तीमा प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जा सम्मको प्रहरी कर्मचारीले सो कुराको पर्चा खडा गरी जुनसुकै बखत देहायका कामहरू गर्न सक्नेछ :-

- (क) त्यस्तो घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा प्रवेश गर्नु,
- (ख) त्यसरी प्रवेश गर्दा कुनै बाधा विरोध भएमा ढोका फोरी प्रवेश गर्न वा त्यस्तो बाधा विरोध हटाउन आवश्यक कारवाही गर्ने,
- (ग) अपराधसित सम्बन्धित लागू औषध र अन्य सामानहरू तथा प्रमाणको लागि काम लाग्ने जुनसुकै कागजपत्र कब्जा गर्ने र

(घ) अपराध गरेको भनी शंका लागेको जुनसुकै व्यक्तिलाई रोक्न, खानतलासी लिन र आवश्यक देखेमा निजलाई गिरफ्तार समेत गर्ने ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम कुनै घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा प्रवेश गर्दा वा खानतलासी गर्दा समयले भएसम्म सम्बन्धित नगरपालिका वा गाउँ विकास समितिको सदस्य वा त्यस ठाउँको एक जना भलादमी वा कुनै अर्को सरकारी कार्यालयका एक जना कर्मचारीलाई साक्षी राखी गर्नु पर्नेछ ।

तर नगरपालिका वा गाउँ विकास समिति वा वडा समितिका सदस्य वा त्यस ठाउँका भलादमी वा कुनै अर्को सरकारी कार्यालयका कर्मचारीको रोहबरमा मुचुल्का तयार गर्ने प्रयास गर्दा पनि त्यस्ता व्यक्तिहरु उपलब्ध नभएको उचित आधार भएमा कम्तीमा दुईजना औषध अनुसन्धान अधिकारी वा कम्तीमा दुईजना प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जासम्मको कर्मचारीको रोहबरमा मुचुल्का तयार गर्न सकिनेछ ।

लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ दफा ९:

गिरफ्तारी र कब्जाको प्रतिवेदन दिनु पर्ने : यस ऐन अन्तर्गत कसैलाई गिरफ्तार गरेको वा कुनै व्यक्ति, घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँको खानतलासी गरेको वा लागू औषध वा अन्य सामान कब्जा गरेकोमा औषध नियन्त्रण अधिकारीले त्यस्तो प्रतिवेदन आफूभन्दा एक तह माथिको अधिकारी समक्ष सो गिरफ्तारी, खानतलासी, वा सामान कब्जा गरेको चौबीस घण्टाभित्र पठाउनु पर्नेछ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ६(१)

शंका लागेमा हातहतियार, खरखजाना, कम्प्ल्याउने लैजैजाने व्यक्तिहरूको खानतलासी लिई पक्राउ गर्ने : लाइसेन्स बेगर वा लाइसेन्स भए तापनि कुनै गैरकानूनी काम गर्ने हेतुले कुनै व्यक्तिले हातहतियार वा खरखजाना नेपालबाट विदेशमा वा विदेशबाट नेपालभित्र वा नेपालको एक जिल्लाबाट अर्को जिल्लामा ओसार पसार गरेको शंका लागेमा सहायक निरीक्षक दर्जा वा सो भन्दा माथिल्लो दर्जाका प्रहरी अधिकृतले त्यस्तो व्यक्तिको जीउ र त्यस्तो वस्तु भएको शंका लागेको गाडी, पोका, भारी, बोक्ने जवानहरू र वसार पसार गर्दाको बाकसहरूलाई रोकी खानतलासी गर्न र त्यस्तो वस्तु फेला परेमा निजलाई विना वारेन्ट गिरफ्तार गर्न र त्यस्तो हातहतियार वा खरखजाना कब्जा समेत गर्न सक्नेछ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ७

खानतलासी गर्ने अड्डा वा चौकी : नेपाल सरकारले आवश्यक देखिएमा नेपाल सरहद र विदेशी सरहदको सीमानाका बीच हातहतियार वा खरखजानाको तलासी लिन चौकीहरू खडा गर्न सक्नेछ, र नेपाल सरकारबाट अख्तियार पाएको व्यक्तिले त्यस ठाउँमा आवत जावत गर्ने गाडी र भारी बोक्ने मानिस वा जीवजन्तुहरूलाई रोकी ओसार पसार गर्दा प्रयोग गरिएको बाकसहरू र पोकाहरूको तलासी लिन सक्नेछ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा १२

खानतलासी लिन, कब्जा गर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अधिकार : कुनै प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आफ्नो अधिकार क्षेत्र भित्र बसोबास भएका कुनै व्यक्तिसँग विना लाइसेन्स वा गैरकानूनी प्रयोजनको निमित्त कुनै हातहतियार वा खरखजाना राखिएको छ भन्ने भरपर्दो शंका लागेमा, वा त्यस्तो व्यक्तिसँग सो हातहतियार वा खरखजाना राख्न दिनु सार्वजनिक शान्तिको निमित्त उचित हुनेछैन भन्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई विश्वास लागेमा कारण सहितको पर्चा खडा गरी सो पर्चाको आधारमा त्यस्तो व्यक्तिको घर जग्गामा वा अरु शंका लागेको ठाउँमा खानतलासी गर्न गराउन र लाइसेन्स भएको वा नभएको जुनसुकै हातहतियार वा खरखजाना उपर कब्जा गर्न सक्नेछ । त्यस्तो किसिमको खानतलासी गर्दा गराउँदा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले अरु कुनै अड्डाखानाको कर्मचारीलाई साक्षी राखी मात्र गर्नु गराउनु पर्छ ।

केही नजिर

नरेन्द्र शाह विरुद्ध नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०५९, अंक २१ पृ २५५ ।

खानतलासीको उद्देश्य व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु नभई प्रमाण खोज्नु रहेको, एउटा घटनामा वारेन्ट नभएको र मुद्दा हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी नभए पनि, रातीको समयमा निवासमा छिरेर खानतलासी गर्दा अ.ब. ११६ र १७२(३) को उल्लंघन भएन ।

टिप्पणी: यो मुद्दा अन्तरिम संविधान २०६३ लागू हुनुभन्दा अघिको मुद्दा हो र यसले कुनै व्यक्तिको निवासमा गैरकानूनी तरिकाले खानतलासी गर्दा संवैधानिक असरलाई सम्बोधन गरिएको देखिदैन ।

अतिरिक्त श्रोत

ओर्नेलास विरुद्ध संयुक्त राज्य, ५१७ यु. एस. ६९०, ६९६(१९९६) (श्रोत उल्लेख नगरिएको)

“मनासिब शंका” र “सम्भावित कारण” को अर्थ स्पष्ट तरिकाले व्याख्या गर्न सम्भव छैन । यी सामान्य विवेकशील मानिसहरूले दैनिक जीवनमा अवलम्बन गर्ने तथ्यगत तथा व्यवहारिक कुराहरूसँग सम्बन्धित अवधारणाहरू हुन् कानूनी प्राविधिकले प्रयोग गर्ने शब्द होइन । यी मापदण्डहरू तयारी रूपमा वा उपयोगी रूपमा वा छरितो कानूनी नियमहरूका रूपमा संकलित गरिएका पनि छैन । मनासिब शंकालाई हामीले खानतलासी गर्न रोकिएको मानिस अपराधिक गतिविधिमा संलग्न छ भनी मनासिब शंका गर्न ‘खास अवस्थाको निष्पक्ष आधार’ भनी व्याख्या गरेका छौं र तलासी लिने सम्भावित कारणलाई प्राप्त तथ्य र अवस्था हेर्दा सामान्य विवेक भएको मानिसले पनि अवैध वस्तु वा अपराधिक प्रमाण फेला पार्छ भनी विश्वास गर्ने आधार भएको अवस्था भनेका छौं । यी दुई सिद्धान्तहरू शंका रहित तवरको प्रमाण वा गहन प्रमाणसँग तुलनायोग्य उच्च गुणस्तरीय मापन होइनन् भनी हामीले सचेत गराएका छौं । वास्तवमा तिनीहरू तरल अवधारणा हुन् र तीनको वास्तविक तत्वले हुन्छ कुरा कुन मापदण्डमा तिनीहरूको प्रयोग भएको छ भन्ने अवस्थाबाट निर्धारण हुनेछ ।”

“मनासिब शंका वा सम्भावित कारणको निर्धारण गर्ने मुख्य तत्व रोकनु र तलासी लिनु अघि यसो गर्नुपर्ने गरी घटेका घटना हुन् र त्यसपछि निष्पक्ष र मनासिब प्रहरी अधिकृतको दृष्टिकोणबाट हेर्दा यस्तो निर्णय लिनुपर्ने अवस्था थियो कि थिएन भन्ने कुरा पछि” ।

डनवे विरुद्ध न्यू योर्क, ४४२ यु.एस. २००, २०८ एन्. ९ (१९७९) (श्रोत उल्लेख नगरिएको)

“निजहरूको (प्रहरी अधिकृतहरूको) जानकारीमा रहेको तथ्य र परिस्थितिको ज्ञान र सो को सूचनाको विश्वसनीयता आफैमा कुनै मनासिब विवेक भएको मानिसले (पक्राउ गरिन लागेको व्यक्ति) बाट कुनै कसूर गरिएको वा गरिदै गरिएको थियो भनी विश्वास गर्न पर्याप्त भएको अवस्थामा पक्राउ गर्नुपर्ने सम्भावित कारण रहन्छ ।”

टेरी विरुद्ध ओहायो, ३९२ यु. एस. १, १६-१७, २०-२२ (१९६८) (श्रोत उल्लेख नभएको)

“एक प्रहरी अधिकारीले कुनै व्यक्तिलाई रोकेर निजलाई स्वतन्त्रतापूर्वक त्यहाँबाट हिँड्न पाउने हकबाट वञ्चित गर्ने वित्तिकै निज प्रहरी अधिकारीले सो व्यक्तिलाई “नियन्त्रणमा लिए” भनी बुझ्नुपर्छ । र हतियार खोज्ने प्रयासमा व्यक्तिको शरीरभरि लुगाको बाहिरी सतह नियालेर हेर्नु चाहिँ “तलासी” होइन भन्नु भाषाको दुरुपयोग वा यातना बाहेक केही होइन । यसको साथै, सार्वजनिक रूपमा एक प्रहरी अधिकारीले एक असहाय नागरिकलाई सम्भवतः भित्तातिर फर्काई हात माथि उठाउन लगाई उभिन लगाउनु “सानो बेइज्जती” हो भन्नु असामान्य कुरा हो । यो व्यक्तिको मर्यादामाथिको गम्भिर हमला हो र यसले ठूलो बेइज्जती साथै गम्भिर घृणाको भावना निम्त्याउन सक्छ, र यसलाई हलुका रूपले लिइनु हुँदैन” ।

“प्रहरी अधिकारीको कामको सामान्यरूपमा औचित्यता तर्फ विचार गर्दा प्रथमरूपमा नै संवैधानिक रूपमा प्रत्याभूत गरिएको सामान्य नागरिकको हितमा खलल पुर्याउने सरकारको कामको औचित्यताको विचार गरिनु पर्दछ । यसकालागि औचित्यता पुष्टि गर्न खानतलासी (वा बरामदी) को आवश्यकता र बरामदी (वा खानतलासी) ले गर्ने अतिक्रमणको सन्तुलन बाहेक अन्य कुनै पनि निर्धारित परिक्षण छैन । त्यो खास अतिक्रमणको औचित्य पुष्टि गर्न, प्रहरी अधिकारीले प्रष्ट र व्यक्त गर्न सकिने ठोस तथ्यतर्फ औल्याउन सक्नुपर्छ जुन तथ्यहरूलाई तार्किक तरिकाले विश्लेषण गर्दा खानतलासी वा हस्तक्षेप गर्नु आवश्यक देखियोस् । चौथो संशोधनको मर्म त्यतिखेर मात्र अर्थपूर्ण हुन्छ जतिखेर, कानून कार्यन्वयन गर्ने जिम्मा दिइएका व्यक्तिहरूको काम कुनै समयमा, अलग प्रक्रियाले स्वतन्त्र न्यायाधीशबाट कुनै खास परिस्थितिमा गरिएको खानतलासी वा बरामदी सो परिप्रेक्षमा कत्तिको मनासिबता थियो भन्ने मुल्याङ्कन हुनेछ भन्ने प्रत्याभूति हुन्छ । र त्यस्तो मुल्याङ्कन गर्दा कुनै निष्पक्ष मापदण्डको आधारमा तथ्यहरूको जाँच गर्नु अपरिहार्य हुन्छ । खानतलासी वा बरामदीको क्षणमा प्रहरी अधिकारीसँग उपलब्ध तथ्यले मनासिब विवेक

भएको मानिसलाई गरिएको काम ठीक थियो भन्ने विश्वास दिलाउँछ ? यसभन्दा कम कुनै पनि कुराको आधारमा संविधान प्रदत्त अधिकारमा खलल पुर्याउने कार्य भएमा त्यो केवल पुष्टि गर्न नसकिने केवल शंकाबाट भएको भनिन्छ । जसलाई यो अदालतले निरन्तर इन्कार गर्दै आइरहेको छ”।

गोविन्द विरुद्ध मध्य प्रदेश राज्य, (१९७५) ३ एस. सि. आर. ९४६, ९५३, ९५४ ।

“गोपनियता-इज्जतको दाबी होशियारीपूर्वक जाँचिनुपर्छ र यसको विपरित हितको कुनै कुरा यो भन्दा पनि महत्वपूर्ण छ भनी देखिएमा मात्र यसलाई इन्कार गर्न सकिन्छ भन्ने कुरामा कुनै दुई मत छैन । अदालतले दावि गरेको कुरा गोपनियताको मौलिक अधिकारको संरक्षण प्राप्त गर्दछ भन्ने देखेमा सो अधिकार हनन गर्ने कानूनले अति उच्च स्तरको राज्यको हित भएको परिक्षण पूरा गर्नुपर्दछ । ”

“व्यक्तिलाई निजको व्यक्तित्व र निजको व्यक्तित्वसँग सम्बन्धित कुराहरू हस्तक्षेपको मनासिब आधार नभएसम्म औपचारिक हस्तक्षेपबाट मुक्त हुन्छन् भन्ने प्रत्यायभूति दिन नै नागरिकहरूको अधिकार र स्वतन्त्रताका कुराहरू संविधानमा उल्लेख भएका हुन् ।”

खारक सिंह विरुद्ध उत्तर प्रदेश राज्य समेत (१९६४) १ एस. सि. आर. ३३२, ३४९, ३५९ ।

“यी उद्धरणहरूले कम्न ल मान्ने अन्य देशबाट लिइएका अनधिकृत रुपमा कुनै व्यक्तिको घरमा जबर्जस्ती प्रवेश गर्नु र त्यसबाट उनलाई हुने वाधा-व्यवधान मानिसको कम्न ल अधिकारको (जुन सभ्यताकै अवधारणा नभएतापनि नियमकानून अनुसारको स्वतन्त्रताको लागि अत्यन्त जरुरत तत्व हो) हनन जस्तै हो भन्ने देखाउँछन् ।”

“व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको हकमा एक ठाउँबाट अर्को ठाउँसम्म आवतजावतमा लाग्ने बन्देजबाट मुक्त हुने मात्र नभई कुनै व्यक्तिको व्यक्तिगत जीवनमा हुनसक्ने अतिक्रमणबाट मुक्त हुनु पनि हो । हाम्रो संविधानले गोपनियताको हकलाई प्रष्टसँग मौलिक हक नमानेको कुरा सत्य भए पनि, यो हक व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको महत्वपूर्ण अंश हो । हरेक प्रजातान्त्रिक देशले मानिसको घरभित्रको नीजि जीवनलाई उच्च महत्व दिएको हुन्छ । यसले निजलाई भौतिक आराम, खुशी, आत्माको शान्ती र सुरक्षा दिने अपेक्षा गरिन्छ । कुनै व्यक्तिको घर भनेको अप्ट्यारो परिस्थितिमा समेत निजले आफ्नो परिवारको साथमा बस्ने “किल्ला” हो: यो निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता उपर हुने अतिक्रमण विरुद्ध प्रतिरक्षा गर्ने पर्खाल हो । प्रहरीको स्वेच्छाचारी अतिक्रमण विरुद्ध कसैको गोपनियताको सुरक्षाको महत्वबारे *उल्फ विरुद्ध कोलोराडो मुद्दामा* प्रशिद्ध न्यायाधीश फ्र्याङ्कफर्टर जुनियरको भनाई एक अमेरिकी घरमा जति लागु हुन्छ, भारतीय घरमा पनि त्यति नै लागु हुन्छ । व्यक्तिको आवतजावतमा लगाइने भौतिक बन्देजले निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा असर गर्छ भने, उनको निजी जीवनमा हुने भौतिक अतिक्रमणले यसभन्दा पनि बढि असर गर्न सक्छ । वास्तवमा, व्यक्तिको भौतिक खुशी र स्वास्थ्यमा निजको गोपनियतामा हुने नियोजित हस्तक्षेपले भन्दा अरु केहीले बढि हानी पुर्याउँदैन । त्यसैले, हामी धारा २१ को व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको हकलाई कुनै व्यक्तिको निजत्व वा गोपनियता उपर लाग्ने बन्देज वा अतिक्रमणबाट मुक्त हुने हकको रुपमा परिभाषित गर्दछौं, चाहे त्यस्ता बन्देज वा अतिक्रमण प्रत्यक्ष लागु गरिएका हुन् वा नियोजित ढङ्गले अप्रत्यक्ष तरिकाबाट लागु गरिएका हुन् । यसरी बुझिएमा, नियम २३६ अन्तर्गत गरिएका सबै कार्यहरूले निवेदकका (जसले प्रहरीलाई बिना कारण व्यक्तिको घरको तलासी लिने अधिकार दिन्थ्यो) धारा २१ अन्तर्गतका मौलिक हकको उल्लंघन गर्छन् ।

पञ्जाब राज्य विरुद्ध बलबिर सिंह, (१९९४) ३ एस.सि.सि. २९९, ३०९, ३१०, ३१५ ।

“यो मोडमा, हामीले खानतलासी र बरामदीको हकमा सो हदसम्म फौजदारी कार्यविधि ऐन (CRPC) का प्रावधान पालना गर्न नसक्दा पुर्पक्ष नै बदर हुने कि नहुने भन्ने विवादको पनि छिनोफानो गर्नुपर्ने हुन्छ । यो कुरा विभिन्न मुद्दामा विचार गरिएको छ र खासगरि CRPC को दफा १००, १०२, १०३, वा १६५ का प्रावधान उल्लंघन हुँदा मुद्दा बदर हुँदैन भन्ने ठहर भएको छ । यस्तो उल्लंघन भएको छ भने, अदालतले अभियुक्त विरुद्ध कुनै पुर्वाग्रह भएको कि भनी हेर्नुपर्छ र प्रमाण र अन्य सम्बन्धित कुरा उपर विचार गर्दा अदालतले त्यस्तो उल्लंघन भएको थियो भनी मनन गर्नुपर्ने देखेमा र रेकर्डमा भएको प्रमाण पनि सोही दृष्टिकोणबाट मुल्याङ्कन गर्नुपर्दछ ।”

“यसबाट के कुरा आउँछ भने, CRPC को दफा १०० र १६५ पालना नगर्नाले केही अनियमितता हुन्छ र मुख्य मुद्दामा

यसको परिणाम हरेक मुद्दाको तथ्य र परिस्थितिमा भर पर्छ । तर त्यस्तो अवस्थामा, अभियुक्त उपर कुनै पुर्वाग्रह भएको छ कि भनी अदालतले हेर्नुपर्छ र खानतलासीसँग सम्बन्धित प्रमाण परीक्षण गर्दा पनि यी प्रावधानहरू पालना भए नभएको कुरामा विचार गर्नुपर्छ र यसरी पालना नगर्दा प्रमाणको गहनतामा केही असर परेको छ कि हेर्नुपर्छ । कुनै व्यक्ति सरकारी अधिकारी भएकै भ्रमा निजको बकपत्रमाथि शंका गर्ने वा बकपत्र नै अस्वीकार गर्ने गर्नुहुँदैन भन्ने कुरामा स्थापित नै छ, तर सावधानीको लागि मुद्दाको परिस्थिति हेरी अदालतले सकभर स्वतन्त्ररूपले पुष्टि गर्ने अन्य केही कुरा पनि हेर्नुपर्छ । फेरि पनि, तलासी लिने अधिकारीले यी प्रावधान नियतवश पालना नगरेका हुन् कि समयको अभाव र केही स्वतन्त्र साक्षीहरूलाई खानतलासीमा संलग्न गराई यी प्रावधान पूरा गर्ने मौका नपाएकोले यी प्रावधान पूरा गर्न नसकेका हुन् भन्ने प्रश्नमा पनि भर पर्छ ।”

“(नार्कोटिक्स ड्रग्स र साइकोट्रोपिक पदार्थ सम्बन्धी) ऐनको उद्देश्य यी लागु औषध र पदार्थसँग सम्बन्धित कार्यको नियन्त्रण र नियमनको लागि कडा प्रावधान बनाउनु हो । साथै, निर्दोष व्यक्तिहरू उपर हानी कम गर्न र अधिकारीहरूबाट उक्त प्रावधानको दुरुपयोग रोकन केही सुरक्षा उपायहरूको व्यवस्था गरिएको छ जुन यो परिवेशमा कडाइका साथ पालना गरिनु पर्दछ । त्यसैले, दफा ४२(१) मा यस्तो काममा संलग्न प्रहरी अधिकारीले सूचना पाउने वित्तिकै त्यसलाई लेखबद्ध गर्नु पर्दछ र पक्राउ र तलासी गर्दा यसो गर्नुको कारण पनि लेख्ने व्यवस्था अनिवार्य गरिएको छ । यतिसम्म बाध्यकारी छ । यो प्रावधानको पालना गर्न नसक्दा अभियोजित मुद्दामा असर पर्छ र त्यसैले पुर्पक्ष बढेर हुन्छ ।”

फक्स, क्याम्बेल र हार्टले विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य, मानव अधिकारसम्बन्धी यूरोपेली अदालत, नं. १२२४४/८६, प्रकरण ३२, ३५ (३० अगस्त १९९०) ।

“पक्राउ आधारित हुने शंका कत्तिको ‘मनासिब’ छ भन्ने कुराले धारा ५ उपधारा १(ग) (धारा ५-१-ग) मा उल्लेख भएको स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुनाविरुद्धको सुरक्षाको महत्वपूर्ण अंक निर्माण गर्छ ।” ‘मनासिब शंका’ हुनु भनेको तटस्थ पर्यवेक्षकले अवलोकन गर्दा समेत सम्बन्धित मानिसले अपराध गरेको हो भनी विश्वास गर्ने तथ्य वा सूचना छ भन्ने कुराको अनुमान गर्नु हो भन्ने आयोग र सरकारको भनाइसँग अदालत सहमत छ । यद्यपि, केलाई ‘मनासिब’ भन्ने भन्ने कुरा चाहिँ सबै परिस्थितिहरूमा भर पर्नेछ ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ **कुनै व्यक्तिको शरीर वा घरको सरकारी खानजतलासीले निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र गोपनीयतामा अतिक्रमण गर्ने हुनाले संवैधानिक र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मापदण्ड पूरा गर्न त्यस्तो खानतलासीको औचित्य सिद्ध गर्नु पर्छ ।**

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धाराहरू १२(२) र २८(१) ले **कानून बमोजिम बाहेक** कसैको पनि व्यक्तिगत स्वतन्त्रता वा गोपनीयता हनन् नहुने कुरा उल्लेख गरेको छ । ICCPR का धाराहरू ९(१) र १७ ले कुनै पनि व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हक र निजको शरीर र सम्पत्तिको गोपनीयताको हकमा प्रत्याभूति दिएको छ । कानूनहरूमा स्पष्ट उल्लेख गरेर यस्ता अधिकारमा सिमित हस्तक्षेप गर्न सक्छ तर त्यस्तो हस्तक्षेपको सिमा तोकिएको हुन्छ ।

सामान्यतया: व्यक्तिको शरीर वा सम्पत्तिको खानतलासी र बरामदीसँग सम्बन्धित नेपालका नियम-कानूनहरूमा जुन व्यक्तिको स्वतन्त्रता र गोपनीयताको हक उल्लंघन हुन गैरहेको हो सो व्यक्तिले शकित अपराध गरेको हो भनी **विश्वास गर्ने मनासिब आधार** देखाउनुपर्ने प्रावधान छ । नेपालको सर्वोच्च अदालतले ‘विश्वास गर्ने मनासिब आधार’ को परिभाषालाई व्याख्या नगरेको भए पनि, कमन ल मान्ने अन्य देशका अदालतहरूले यसलाई विभिन्न तरिकाले परिभाषित गरेको छ । जसमध्ये सबैमा स्वतन्त्रता र गोपनीयता माथिको हमला **केवल शंकाको आधारमा मात्र नगरिएको** भनी प्रहरीले पुष्टि गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ ।

संयुक्त राज्य अमेरिकामा, मनासिबता पुष्टि लागि प्रहरी अधिकारीले “*प्रष्ट र व्यक्त गर्न सकिने ठोस तथ्यतर्फ आँल्याउन सक्नुपर्छ जुन तथ्यहरूलाई तार्किक तरिकाले विश्लेषण गर्दा खानतलास वा हस्तक्षेप गर्नु आवश्यक*

देखियोस्” । हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित टेरी विरुद्ध ओहायो । भारतमा, “खानतलासी वा हस्तक्षेप गर्नुपर्ने मनासिब आधार भएमा” मात्र गोपनियताको हक उल्लंघन गर्न पाइन्छ । हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित गोविन्दा विरुद्ध मध्य प्रदेश राज्य । मानव अधिकारसम्बन्धी युरोपेली अदालतले पनि “मनासिब शंकाले तटस्थ पर्यवेक्षकले अवलोकन गर्दा समेत सम्बन्धित मानिसले अपराध गरेको हो भनी विश्वास गर्ने तथ्य वा सूचना छ भन्ने कुराको अनुमान गर्दछ,” र सामान्य शंका मात्रै स्वतन्त्रता र गोपनियताको हक उल्लंघन गर्न पर्याप्त हुँदैन । हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित फक्स, क्याम्पबेल, र हार्टली विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य ।

❖ कुनै व्यक्तिसंग वा ठाउँमा कुनै अपराधसंग सम्बन्धित व्यक्ति वा प्रमाण छ भनी शंका गर्ने मनासिब कारणहरू भएमा, प्रहरीले कानूनले निर्धारण गरे अनुसारको प्रक्रियामा आधारित भई त्यस्तो व्यक्ति वा ठाउँको खानतलासी लिन र त्यस्तो प्रमाण बरामद गर्नसक्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १० ले नेपालमा कानून सम्मत खानतलासी र बरामदीका नियमहरूको बारेमा व्यवस्था गरेको छ । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन दफा १०(१) । प्रहरीले स्वतन्त्रता वा गोपनियताको हकमाथि हस्तक्षेप गर्नुको मनासिब कारण सहितको औचित्य पुष्टि गरेर मात्र पुग्दैन । कानूनमा तोकिएको खानतलासी र बरामदी कार्यविधि पनि पालना गर्नुपर्छ ।

उदाहरणका लागि, महिलाको खानतलासी महिलाले नै गर्नुपर्छ साथै बरामदी रिपोर्टको दुई प्रति तयार पार्नुपर्छ तथा यसको एक प्रति जसबाट सामान बरामद गरिएको हो सो सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिनुपर्छ । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १०(१) र (३) । स्थान वा व्यक्ति अर्को प्रहरी कार्यालयको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भए, ढिलाई गर्दा कुनै प्रमाण “हराउन वा नष्ट हुनसक्ने” खतरा नभएसम्म, सामान्यतया: सम्बन्धित कार्यालयका प्रहरी अधिकारीलाई खानतलासी गर्न अनुरोध गर्नुपर्छ । त्यस पछि, निजले खानतलासी पूरा गरी उपयुक्त कार्यालयलाई पछि सूचित गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन दफा १०(२) ।

❖ खानतलासीमा ढिलाई गर्ने नहुने अवस्थामा मात्र प्रहरीले कुनै खानतलासी वारेन्ट बिना नै कुनै घर वा ठाउँको तथा व्यक्तिको खानतलासी गर्न पाउँछन् । हेर्नुहोस् अ.ब. १७२ ।

- देहायका अवस्थामा यी खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ:
 - अनुसन्धान हुनुपर्ने अपराधसंग सम्बन्धित कुनै ठाउँमा कुनै सामान वा सम्पत्ति भएको सम्भाव्यतालाई विश्वास गर्ने मनासिब कारणहरू छन् भने । र
 - खानतलासीमा ढिलाई गरियो भने ती सामानहरू र सम्पत्तिहरू फेला नपर्ने शंका छ भने ।
- व्यक्तिलाई हातहतियार तथा खरखजाना ऐन अन्तर्गतको अभियोग लागेको अवस्थामा बाहेक (वा खानतलासीको लागि वारेन्ट लिएको अवस्थामा) खानतलासी बिहान उज्याले भएदेखि बेलुका रात पर्नु अघिसम्म मात्र गर्न पाइन्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १७२(३) र ११६; र माथि उल्लेखित नगेन्द्र शाह विरुद्ध नेपाल सरकार ।
- खोजी भई रहेको सामान पाउन आवश्यक भएमा, प्रहरीले व्यक्तिको खानतलासी गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १७२(५) ।
- खानतलासी सञ्चालन गर्नु भन्दा पहिले खानतलासी गर्नुपर्ने कारण र खानतलासी गर्नुपर्ने सामान र सम्पत्तिको बारेमा प्रहरी अधिकारीले लिखित पर्चा तयार गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १७२ ।
 - खानतलासी गरिएको तीन दिन भित्र यो पर्चाको एक प्रति र बरामद गरिएका सामानहरूको सूची अदालतमा वा मुद्दा सुन्ने अड्डामा पठाउनुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १७२ ।
- खानतलासी गर्दा कम्तीमा २ जना अन्य व्यक्तिहरू उपस्थित हुनुपर्दछ (गा.वि.स. सदस्य वा घरधनी) । हेर्नुहोस् अ.ब. १७२(४) ।
 - तर याद गर्नुहोस् गा.वि.स वा नगरपालिका प्रतिनिधि अनुपस्थित हुँदा खानतलासीको काम बढेर नहुने व्यवस्था दण्ड सजायको महलको नं ६० ले गरेको छ ।

- खानतलासी गरिएको घर वा ठाउँमा बसोबास गर्ने मानिस, वा घरधनी वा घर वा सो ठाउँको हेरचाह गर्ने जिम्मा लिएको अन्य व्यक्तिलाई खानतलासीका कारण सहितको सूचना दिनुपर्छ। हेर्नुहोस् अ.ब. १७२(१)।
 - खानतलासी कानूनसम्मत छ भने घरभित्र प्रवेश निषेध गर्ने अधिकार हुँदैन। हेर्नुहोस् अ.ब. १७२(१)।
- घरभित्र प्रवेश गर्न नदिएसम्म, घरको भ्याल र ढोकाहरू फोड्ने अधिकार हुँदैन र त्यसो गरे पनि, घरका महिलालाई बाहिर निस्कने अनुमति प्रदान गर्नुपर्छ। हेर्नुहोस् अ.ब. १७२(२)।

❖ **प्रहरीले पक्राउ परेको व्यक्तिको वारेन्ट बिना पनि खानतलासी गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १४(५)।**

तर व्यक्ति कानून सम्मत तरिकाले पक्राउ परेको हैन भने त्यस्तो पक्राउमा भएको कुनै पनि खानतलासीको काम अमान्य हुन्छ।

❖ **गलत कारोवार (जुवा, जाँड-रक्सी खाने ठाउँ) हुने भनी चिनिएको घरमा संदिग्ध व्यक्ति वा सामान पाउने सम्भावना भएमा प्रहरीले बिना वारेन्ट “निरिक्षण” गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् प्रहरी ऐन दफा १५(२)।**

- देहायका अवस्थामा यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ:
 - प्रहरी अधिकारीले लागुऔषध वा जाँड-रक्सी बेच्ने भट्टी, मधुशाला, होटेल, लज, वा रेस्टुरेन्ट, जुवा अड्डा, वा “खराब आचरण भएका व्यक्तिहरू समान्यतया: भेला हुने ठाउँ अन्य ठाउँ” को निरिक्षण गर्न चाहेमा र
 - प्रहरी अधिकारीले प्रहरी ऐनको दफा १५(१)(क-ड) मा उल्लेखित कुनै पनि कर्तव्यहरू (अपराधी पत्ता लगाउने आदि) निर्वाह गर्न चाहेमा।
- खानतलासी पछि, प्रहरी अधिकारीले खानतलासी र सो ठाउँमा आफू वारेन्ट बिना प्रवेश गर्नुको कारण बारे प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई लिखित जानकारी गराउनु पर्छ। हेर्नुहोस् प्रहरी ऐन दफा १५(३)।

❖ **मानव बेचबिखन मुद्दाहरूमा, प्रहरीले वारेन्ट बिना घरहरूको, गाडीहरूको, वा अन्य ठाउँहरू वा व्यक्तिहरूको खानतलासी गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐनको दफा ७(१)(क)।**

- देहायका अवस्थामा यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - मानव बेचबिखन सम्बन्धी कुनै कसूर **भइरहेको** वा **हुनसक्ने** अवस्थामा; र
 - तत्काल कारवाही नगरिएमा **अपराधी भाग्न सक्ने** वा **अपराधसँग सम्बन्धित प्रमाण लोप हुनसक्ने** वा हराउन सक्ने सम्भावना भएमा।
- मानव बेचबिखनको कार्य **सम्पन्न भईसकेको अवस्थामा** वा व्यक्ति भाग्ने वा प्रमाण नष्ट हुने कुनै सम्भावना नरहेमा यस्तो खानतलासी गर्न पाइँदैन।
- व्यक्तिको शरीर मात्रको खानतलासी गर्न पाइँदैन। तर पूर्जी बिना पक्राउ गर्न र “अनुसन्धान” गर्ने अधिकार हुन्छ। मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐन दफा ७(१)(ग) हेर्नुहोस्। यसमा पक्राउ गर्नको निमित्त घटनाको खानतलासी गर्न पाउने व्यवस्था छ।
- सम्भव भएसम्म, जिल्ला प्रशासन कार्यालयको सदस्यलाई जानकारी गराउनुपर्छ र उपस्थित सबै साक्षीहरूको नाम टिप्नुपर्छ। हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐन दफा ७ (२)।
- खानतलासी गर्नुभन्दा पहिले नै खानतलासी गर्नुपर्ने कारणहरूको रिपोर्ट तयार पार्नुपर्छ। हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐन दफा ७(१)।

❖ **लागु औषध मुद्दाहरूमा, प्रहरीले वारेन्ट बिना घरहरू, गाडीहरू, वा अन्य स्थानहरू वा व्यक्तिहरूको खानतलास सञ्चालन गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् लागुऔषध (नियन्त्रण) ऐनको दफा ८(१)।**

- देहायका अवस्थामा यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ:

- कुनै लागु औषध सम्बन्धी अपराध भई रहेको छ भनी **विश्वास गर्ने आधार छ; र**
 - अपराधी भाग्न सक्छ वा प्रमाण नष्ट गरिन सक्छ ।
 - घरभित्र प्रवेश गर्न कुनै अवरोध गरिएको छैन भने, घर वा कुनै स्थानभित्र भयाल-ढोका फोडेर जबर्जस्ती प्रवेश गर्न हुँदैन । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐन दफा ८(१)(ख) ।
 - खानतलासीका कारणहरूको अभिलेख राख्नुपर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ८(१), र २४ घण्टाभित्र यसको रिपोर्ट लागु औषध नियन्त्रण कार्यालयका सुपरिवेक्षकलाई बुझाउनुपर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐन दफा ९ ।
- ❖ **हातहतियार तथा खरखजाना मुद्दामा, प्रहरीले वारेन्ट बिना व्यक्ति, गाडी, माल वा अन्य बोकिएका सामानहरूको खानतलासी गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२ ।**
- देहायका अवस्थामा यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - कम्तीमा प्रहरी नायब निरीक्षक दर्जाको अधिकारीले कुनै व्यक्ति वा गाडीलाई रोकेर खानतलासी गर्न सक्छन् । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा ६(१); सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १० र
 - देहायका अवस्थामा व्यक्ति वा गाडी रोकेर खानतलासी गर्नको लागि प्रहरी अधिकारीलाई शंका गर्ने आधार हुन्छ :
 - (१) गाडी, भोला/माल, भारी, व्यक्ति आदिसँग हातहतियार तथा खरखजानाहरू छन् । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा ६(१); सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १० र
 - (२) व्यक्तिले हातहतियार तथा खरखजाना आयात वा निर्यात गरेको थियो वा हतियारहरू एक जिल्लाबाट अर्को जिल्लामा पठाएको थियो । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा ६(१); सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १० र
 - (३) हतियार इजाजत-पत्र बिना वा अपराध गर्ने मनसायले हातहतियार तथा खरखजाना बोकेका थिए, हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा ६(१); सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १० ।
 - यो खानतलासी प्रक्रियाले वारेन्ट बिना घर वा अन्य भवनहरूको खानतलासी गर्ने अधिकार दिँदैन ।
- ❖ **प्रहरीले दुई देश बीचको सीमामा वारेन्ट बिना वा शंका बिना पनि व्यक्ति, गाडी, भारी वा अन्य बोकिएका सामानहरूको खानतलासी सञ्चालन गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२ ।**
- देहायका अवस्थामा सबै व्यक्ति र गाडीहरूको खानतलासी गर्न यस्तो प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ
 - प्रहरीले नेपाल र विदेशी राष्ट्रको सीमामा चेक-पोइन्ट स्थापना गर्छ । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐन दफा ७ ।
 - विदेशी सीमानामा गरिने त्यस्ता खानतलासीहरूको लागि कुनै शंका भैराख्नुपर्ने जरुरत छैन । यद्यपि, यो व्यवस्थाले नेपालकै जिल्लाहरूबीचको सीमानामा शंका बिना नै खानतलासी गर्ने अधिकार भने दिँदैन ।
- ❖ **प्रहरीले वारेन्टका साथ खानतलासी संचालन गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १६**
- देहायका अवस्थामा यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - कुनै प्रहरी अधिकारीले प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष खानतलासीको लागि वारेन्ट जारी गर्न अनुरोध पेश गर्न सक्छन्; र
 - अनुरोधका लागि ती प्रहरीका अधिकारीले आफ्नो कारणहरू प्रस्तुत गर्छन्; र
 - प्रमुख जिल्ला अधिकारीले खानतलासी वारेन्ट जारी गर्न सहमत हुन्छन् ।
- ❖ **लागु औषध मुद्दाहरूमा, प्रहरीले वारेन्टका साथ व्यक्ति, घर, गाडी, वा अन्य ठाउँको खानतलासी सञ्चालन गर्न सक्छन् । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ८ ।**

- देहायका अवस्थामा व्यक्तिको खानतलासीको लागि यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ:
 - लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीसमक्ष त्यस्तो व्यक्तिले लागु औषध सम्बन्धी कुनै अपराध गरेको वा गर्न लागेको **विश्वास गर्ने आधार** भएमा । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ७ ।
 - देहायका अवस्थामा घर, गाडी, वा अन्य ठाउँको तलास लिँदा यस्तो खानतलासी गर्ने प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीसमक्ष लागु औषध अपराधमा संलग्न कुनै व्यक्ति त्यहाँ लुकिरहेको वा कुनै लागु औषध त्यहाँ राखिएको **विश्वास गर्ने आधार** छ भने । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ७ ।
 - यस्तो खानतलासीको लागि आवश्यक वारेन्ट लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीले जारी गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ७ ।
 - खानतलासी सम्पन्न भएको २४ घण्टा भित्र सम्बन्धित लागु औषध नियन्त्रण अधिकारी समक्ष रिपोर्ट बुझाउनुपर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ९ ।
- ❖ **हातहतियार तथा खरखजाना मुद्दामा, प्रहरीले वारेन्टका साथ व्यक्ति, घर, गाडी, वा अन्य ठाउँको खानतलासी सञ्चालन गर्न सक्छन् ।** हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२ ।
- देहायका अवस्थामा यस्तो खानतलासी प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष खानतलासी गर्नु भन्दा पहिले देहायका कुराहरूको शंका गर्ने आधार भएमा:
 - (१) आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र कुनै व्यक्तिले हातहतियार तथा खरखजाना राखेको, र
 - (२) हातहतियार इजाजत बिना, **वा** गैरकानूनी उद्देश्यको लागि **वा** सार्वजनिक शान्ति भङ्ग गर्ने उद्देश्यले कसैले हातहतियार तथा खरखजाना राखेको भए, हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२; र
 - खानतलासी गर्नुभन्दा पहिले खानतलासीको कारण उल्लेख गरि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले **लिखित खानतलासी पर्चा** तयार गर्नुपर्दछ, हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२; र
 - खानतलासी गर्ने अधिकार अर्को अधिकारीलाई प्रत्यायोजन गरे पनि खानतलासी आदेश भने **प्रमुख जिल्ला अधिकारीले** नै जारी गर्नु पर्छ । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२ ।
 - प्रमुख जिल्ला अधिकारीले अन्य कुनै कार्यालयका अधिकारीहरूलाई खानतलासीमा साक्षीका रूपमा समावेश गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा १२ ।

अभ्यासको लागि सुझाव - प्रहरी खानतलासी कानूनसम्मत भए नभएको निर्धारण गर्ने

पक्षलाई उनले बरामदी मुचुल्का पाए-नपाएको सोध्नुहोस् ।

- प्राप्त नगरेको भए, उपलब्ध गराइ दिन प्रहरीलाई अनुरोध गर्नुहोस् । प्रहरीले अस्वीकार गरेमा, म्याद-थप सुनुवाइमा बरामदी मुचुल्काको एक प्रति उपलब्ध गराइ पाउन प्रहरीलाई आदेश दिन अदालत समक्ष अनुरोध गर्नुहोस् ।

खानतलासी सञ्चालन गर्दा प्रहरीले कानूनको पालना गरे-नगरेको विश्लेषण गर्नुहोस् ।

“कुनै व्यक्ति वा ठाउँ” (अर्थात घर, गाडी वा व्यापारिक स्थल) मा अपराधसँग सम्बन्धित व्यक्ति वा भौतिक प्रमाण भएको विश्वास गर्ने मनासिब आधारहरू छन् ? र

- प्रहरीले कानूनले व्यवस्था गरेको खानतलासी प्रक्रिया पालना गर्यो ? प्रहरीसँग रितपूर्वक जारी गरिएको वारेन्ट थियो ? थिएन भने, सो खानतलासी कानूनले दिएको वारेन्ट बिना खानतलासी गर्न पाउने प्रावधान अनुरूप थियो ?

गैर कानूनी प्रमाणबाट उत्पन्न प्रमाण लगायत गैर कानूनी खानतलासीको परिणाम स्वरूप प्राप्त प्रमाण अस्वीकार गरियोस् र त्यस उपर विचार नगरियोस् भनी लिखित विरोध पेश गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् अनुसूची १० “खानतलासी बरामदी मुचुल्कासंग सम्बन्धित निवेदन” ।

मुद्दाका उदाहरण

अदालतले प्रहरीलाई खानतलासी र पक्राउ गर्दा यस सम्बन्धी कानूनको पालन गर्ने आदेश दिन्छ ।

पक्षलाई उनले काम गर्ने पुल हलबाट वारेन्ट बिना पक्राउ गरियो । उनको शरीरको खानतलास गरियो र उनलाई उनको घरमा लगियो । वारेन्ट बिना उनको घरको खानतलास गरियो र एक रुपैयाँको नोट भेटियो; त्यसपछि उनलाई अवैध लागुऔषध हेरोइन बेच्ने गरेको अभियोगमा पक्राउ गरियो । प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धानबाट खुल्न आयो कि, एक दिन अगाडी लागुऔषध हेरोइन र एउटा तौलने मेसिन सहित पक्राउ परेका पक्षलाई चिनेजानेका एकजनाले पोलेको भरमा पक्षलाई पक्राउ गरिएको रहेछ । प्रहरी कागज-पत्रहरू वा बरामदी रिपोर्ट कुनैले पनि उनलाई पक्राउ गर्नुपर्ने वा खानतलास गर्नुपर्ने कारण प्रष्ट पार्न सकेनन् ।

यो मुद्दाको म्याद-थप सुनुवाइमा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले अन्तरिम संविधानको धारा २२ र २८ र ICCPRको धारा ९ र १७ अन्तर्गत स्वतन्त्रता र गोपनीयताको हक उल्लंघन भएकोले उनको पक्षलाई रिहाई गर्नुपर्ने अनुरोध गर्दै निवेदन दायर गरे । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १०(१) ले पनि कुनै पनि व्यक्तिसँग वा ठाउँमा अनुसन्धान भइरहेको अपराधसँग “सम्बन्धित व्यक्ति वा भौतिक प्रमाण छुन् भनी विश्वास गर्ने मनासिब आधार भएमा” प्रहरीले त्यस्तो व्यक्ति वा स्थानमा खानतलासी गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १०(२) ले बरामदी रिपोर्ट भर्दा अपनाउनुपर्ने प्रक्रियाको व्यवस्था गरेको छ ।

अ.ब. १७२ ले “जुन अपराधका सम्बन्धमा तहकिकात गर्न लागेको हो सो अपराधसित सम्बन्धित कुनै वस्तु वा धनमाल कुनै घर वा अरु कुनै ठाउँमा फेला पर्ने सम्भावना छ भन्ने विश्वास गर्ने मनासिब माफिकको कारण भएमा र सो वस्तु वा धनमाल सो घर वा ठाउँको तुरुन्त तलासी नलिएको खण्डमा प्राप्त नहुने आशंका भएमा,” प्रहरीले त्यस्तो व्यक्ति वा स्थानको तलासी लिन पाउने व्यवस्था गरेको छ ।

प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले गैरकानूनी तरिकाले बरामद गरिएको प्रमाण (एक-रुपैयाँको नोट) पेश गर्ने अनुमति दिँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १० र अ.ब. १७२ को उल्लंघन हुने पनि बहस गरे तर्क दिए । उस्तै खालको अर्को एक मुद्दाको व्याख्यामा सर्वोच्च अदालतले प्रहरीले गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गरेको साविति बयान अस्विकार्य हुने स्पष्ट पायो । हेर्नुहोस् नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, निर्णय नं. ७५५५, ने.का.प. २०६२ अंक ४७ नं. ६, पृष्ठ ७४२ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले प्रतिवादीको बेमुनासिब खानतलासी र पक्राउबाट मुक्त रहने हकको उल्लंघनमा पनि यही तर्क लागु हुनुपर्ने तर्क प्रस्तुत गरे ।

जिल्ला अदालतले प्रमाणको ग्राह्यता र अग्राह्यता माथि कुनै निर्णय नदिए पनि, म्याद-थप सुनुवाइमा अदालतले प्रहरीलाई खानतलासी र पक्राउ गर्दा यससम्बन्धी कानूनको पालना गर्न आदेश दियो ।

खानतलासी कानून सम्मत नभए पनि यसबाट अवैध वस्तु बरामद भएमा यो गैरकानूनी हुँदैन ।

स्थानीय प्रहरीले पक्षको आमाको घरको ढोका फोडेर घर भित्र पक्ष उनकी आमा र उनका ६ सन्तान फेला पारे । प्रहरीले घरको तलासी लियो र ९ ग्राम लागु औषध हिरोइन बरामद गर्यो । प्रहरीले पक्षलाई पक्राउ गरे र उनलाई लागु औषध बेचबिखनको अभियोग लगाइयो । प्रहरी घर भित्र प्रवेश गरी लागु औषध बरामद गरेको कुरा मात्र उल्लेख गरी बरामदी मुचुल्का बनाइयो ।

टिप्पणी: यो तलासी आफैमा गैरकानूनी हो । प्रथमतः मिसिलबाट घरभित्र प्रवेश गर्न के मनासिब माफिकको कारण परेको थियो उल्लेख भएको पाइँदैन । दोस्रो, प्रहरीले खानतलासी प्रक्रियाहरूमा कानूनी प्रावधानको पालना गर्न सकेनन् । उदाहरणका लागि, उनीहरूसँग वारेन्ट थिएन । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ७ । त्यसैगरी, वारेन्ट बिना घरभित्र प्रवेश गर्ने पर्याप्त आधार पनि थिएन किनभने प्रमाण नष्ट गरिने वा शंका गरिएको व्यक्ति भाग्ने कुनै संकेत थिएन ।

हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ८। पक्षलाई उनीमाथि अनुसन्धान भईरहेको छ भन्ने थाहा थिएन; उनले सहर छोड्ने योजना पनि बनाएकी थिइनन्। पक्षलाई उनीमाथि अनुसन्धान भईरहेको छ भन्ने कुनै सूचना नभएको हुनाले उनले लागु औषध नष्ट गर्नुपर्ने कुनै कारण पनि थिएन। उनी लागु औषध वितरक नै भए पनि, प्रहरीले मानिसहरू घरबाट बाहिर निस्के पछि, सजिलै उनीहरूको तलासी लिन सक्थ्यो वा पक्ष घरबाट निस्के पछि, उनको पिछ्या गर्न सक्थ्यो। यतिमात्र नभई, उनीहरूले आफू त्यहाँ आएको कुरा भित्रका मानिसहरूलाई घोषणै नगरी र भित्रका मानिसहरूले प्रहरी प्रवेशमा अवरोध नगरेको भए पनि प्रहरीहरू ढोका फोडेर भित्र पसे। हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ८(१)(ख)।

५.९ प्रमाणको संवैधानिक विरोध: पक्राउ

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(१)

कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४

पक्राउ गर्ने :

- (१) यस ऐन बमोजिम कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराधमा संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिब कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ र त्यसरी पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।
- (२) कुनै अपराध भएको देख्ने व्यक्तिले त्यस्तो अपराध गर्ने व्यक्तिलाई पक्रा नजिकको प्रहरी कार्यालयमा बुझाउन सक्नेछ।
- (३) उपदफा (१) बमोजिम कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु पर्दा निजलाई पक्राउ गर्नु पर्ने कारण खोली सम्झाई आत्मसमर्पण गर्ने आदेश दिनु पर्नेछ। कुनै व्यक्तिले आत्मसमर्पण नगरी पक्राउबाट बच्ने वा भाग्ने उम्कने प्रयत्न गरेमा निजलाई पक्रान प्रहरी कर्मचारीले आवश्यक बल प्रयोग सक्नेछ।
- (४) कुनै महिलालाई पक्राउ गर्नु परेमा यथासंभव महिला प्रहरीद्वारा पक्रान लगाउनु पर्नेछ।
- (५) यस दफा बमोजिम पक्रिएको व्यक्तिको तलासी लिंदा फेला परेको कुनै प्रमाण लिखत वा अन्य कुनै चीज वा खरखजाना, हात हतियार पक्राउ गर्ने प्रहरी कर्मचारीले आफ्नो कब्जामा लिई त्यसको मुचुल्का खडा गरी राख्नु पर्नेछ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ४ (३)

प्रहरी कर्मचारीले कुनै अपराध भएको वा भइरहेको वा हुन लागेको जानकारी वा सुराक पाई सुराक लिन गएका वखत वा आफ्नो उपस्थितिमा त्यस्तो अपराध भएको देखेमा तुरुन्त अभियुक्तलाई पक्रा र अभियुक्त पक्राउ हुन नसकेको अवस्थामा अपराधसँग सम्बन्धित दसीको मालसामान र अन्य कुनै प्रमाण लाग्ने चीज वा वस्तु फेला परेमा ती सामानहरू समेत घटनास्थलमा अपराध भएको देख्ने व्यक्तिहरू कोही भए निजहरूको रोहबरमा आफ्नो कब्जामा लिई आवश्यकता अनुसार ठाडो मुचुल्का खडा गर्नु पर्नेछ र त्यस्तो तहकिकातको कार्य सम्पन्न नभएसम्म त्यस्तो स्थानलाई यथास्थितिमा सुरक्षित राख्नु पर्नेछ। तर दसीको मालसामान र अपराधसँग सम्बन्धित प्रमाण लाग्ने कुनै चीज वा वस्तु तत्काल आफ्नो जिम्मा वा कब्जामा लिन नसकिने किसिमको रहेछ भने त्यस्ता चीज वा वस्तुलाई सुरक्षित साथ राख्नको निमित्त सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीले स्थानीय गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकालाई अनुरोध गर्न सक्नेछ र त्यसरी अनुरोध गरिएमा सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि त्यस्तो मालसामान, चीज वा वस्तु जिम्मा लिई जिम्मा लिएको निस्सा दिनु पर्नेछ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ९

अभियुक्तलाई पक्राउ र प्रहरी हिरासतमा राख्दा :

- (१) ऐनको अनुसूची-१ मा उल्लेखित अपराधका अभियुक्तलाई प्रहरीले तहकिकातको सिलसिलामा खोज तलास गरी पक्राने भरमग्दुर प्रयास गर्नु पर्नेछ र पक्राउमा परेको अभियुक्तलाई अनुसूची-११ बमोजिम पक्राउ पुर्जी दिनु पर्नेछ।
- (२) उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि पक्राउ गर्नुपर्ने मनासिब आधार नदेखिएको अवस्थामा पक्राउ नगरी अनुसन्धान गर्नु पर्नेछ।

- (३) उपनियम (१) बमोजिम पक्राउ भएको अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमा राख्नु परेमा ऐनको दफा १५ को रीत पुऱ्याई अनुसूची-१२ बमोजिमको थुनुवा पुर्जी दिई हिरासतमा राख्नु पर्नेछ ।
- (४) उपनियम (३) बमोजिम प्रहरी हिरासतमा रहेको अभियुक्तको हकमा हिरासतको अवधि भुक्तान नहुँदै तहकिकात पूरा गरी मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्न र अभियोग पत्र तयार गरी अदालतमा मुद्दा दायर गर्न लाग्ने समयलाई समेत ध्यानमा राखी मुद्दा दायर गर्नु पर्ने दिनको कम्तीमा तीन दिन अगावै मिसिल सरकारी वकिल कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १६

वारेण्ट इत्यादि जारी गर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अधिकार : जुनसुकै प्रहरी अधिकृतले आफ्नो कर्तव्यको सिलसिलामा पाएको खबर प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष पेश गरी कुनै अपराध गरेको वा सो गरेको भनी शंका भएको वा अपराध गर्न लागेको व्यक्तिको नाममा कानूनद्वारा जारी हुन सक्ने वारेण्ट, खानतलासीको वारेण्ट, समाहान वा अरु म्याद सूचना जारी गर्न प्रतिवेदन दिने सक्नेछ, र प्रचलित कानूनले त्यस्तो वारेण्ट, समाहान वा म्याद सूचना जारी गर्न कुनै अड्डा वा अधिकारीको स्पष्ट व्यवस्था नभएकोमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले जारी गर्न सक्नेछ । त्यस्तो वारेण्ट, खानतलासीको वारेण्ट, समाहान वा अरु म्याद सूचना कुनै अड्डा वा अदालतले जारी गर्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा प्रहरी अधिकृतले सो प्रतिवेदन सोभै त्यस्तो अड्डा वा अदालतमा दिनेछ ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १७(१)

प्रहरी कर्मचारीले बिना वारेण्ट गिरफ्तार गर्न पाउने अधिकार :

- (१) प्रहरी कर्मचारीले बिना वारेण्ट जुनसुकै सार्वजनिक ठाउँमा देहायका व्यक्तिलाई गिरफ्तार गर्न हुन्छ :-
- (क) कानूले ३ वर्ष वा त्यसभन्दा बढी कैदको सजाय हुने अपराध गरेको वा गर्न आँटेको छ भन्ने थाहा भएको व्यक्ति,
 - (ख) फरार घोषित गरिएको पक्रनु पर्ने अपराधी,
 - (ग) कर्पू लागेको टायममा शंका पर्ने गरी हिँडडुल गरी रहेका व्यक्ति,
 - (घ) मनासिब कारण नभै रातमा हात हतियार खरखजाना वा रातमा घर फोर्ने औजार साथमा भएको व्यक्ति,
 - (ङ) कानून अनुसार थुनिएका ठाउँबाट भागेको वा भाग्न उद्योग गर्ने व्यक्ति,
 - (च) नेपाल सेना वा प्रहरी फोर्स छाडी भागेको भन्ने मनासिब शंका परेका व्यक्ति,
 - (छ) यस ऐनको परिच्छेद ६ मा लेखिए बमोजिम हुने अराध गरेको छ भन्ने मनासिब शंका भएको व्यक्ति ।
- (२) माथि उपदफा (१) मा लेखिए बमोजिम पक्राउ भएको व्यक्तिलाई बाटाको मनासिब माफिकको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र सकभर चाँडै अदालतमा पेश गर्नुपर्छ ।
- (३) कुनै चल, अचल सार्वजनिक सम्पत्तिमा आफ्ना सामुन्ने नोक्सानी हुन लागेको देखेमा प्रहरी कर्मचारीले आफैँ अधिसरी सो नोक्सानी रोक्न सक्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. ९४ नं.

मुद्दा हेर्ने अड्डाले राजगद्दी वा राजपरिवारको गाथ सम्बन्धी मुद्दा, कैदको सजाय हुने राजकाज सम्बन्धी मुद्दा, कर्तव्य ज्यान, ज्यान मार्नेको उद्योग, डाँका, गोबध, स्वदेशी वा विदेशी मुद्रा खोटे टक मारेको वा छापेको र त्यस्तो खोटे मुद्रा चलन गरेको वा गर्न उद्योग गरेको मुद्दा, जवर्जस्ती करणीको महल अन्तर्गत सजाय हुने मुद्दा, जिउ मास्ने बेच्नेको वा सो सम्बन्धी मुद्दा, लागु औषधसम्बन्धी मुद्दा, राष्ट्र सेवकले नगद वा जिन्सी मसौट गरेको मुद्दा, सरकारी सम्पत्ति रहेको घरमा आगो लगाएको मुद्दामा अभियुक्तलाई गिरफ्तार गर्न सकेसम्मको हुलिया समेत खुलाई अभियुक्त रहे बसेको इलाकाको प्रहरी कार्यालय वा प्रहरी कर्मचारीका नाउँमा यसै महलको ९८ नम्बरको नमूना बमोजिमको वारेण्ट दुई प्रति र सात दिनसम्म तदारुखसाथ खोजतलाश गर्दा पनि अभियुक्त गिरफ्तार हुन नसके तामेल गर्न यसै महलको ९९ नम्बर बमोजिम सत्तरी दिने म्यादी पूर्जी समेत लेखी पठाई सो सात दिनको म्याद नाघेपछि उक्त म्यादी पूर्जी जारी भएको व्यहोरा अड्डाको सूचना पाटीमा र यथासम्भव कुनै स्थानीय पत्र-पत्रिकामा समेत प्रकाशित गर्नुपर्छ । प्रहरी कार्यालय वा कर्मचारीले पनि वारेण्ट पाएपछि सो बदर वा तामेल नभएसम्म तदारुखसाथ अभियुक्तलाई खोजतलाश गरी पत्री बाटाको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र वारेण्ट जारी गर्ने अड्डामा दाखिल गराउनु पर्छ । अभियुक्त अन्य इलाकामा गई बसेको पत्ता लागे त्यस्तो प्रहरी

कार्यालय वा कर्मचारीले आफ्नो नाउँको वारेण्ट अभियुक्त गर्दै बसेको इलाकाको प्रहरी कार्यालय वा कर्मचारीको नाममा पठाई वारेण्ट जारी गर्ने अड्डालाई सूचना गर्नु पर्छ । त्यसरी आएकोमा प्रहरी कार्यालय वा कर्मचारीले आफ्नो नाउँमा आदेश भए सरह तामेल गर्नु गराउनु पर्छ । सो बाहेक फौजदारी मुद्दामा समाह्वान र देवानी मुद्दामा इतलायनामा बाटाको म्याद बाहेक तीस दिनको म्याद दिई जारी गर्नु पर्छ र सो समाह्वान इतलायनामा यसै महलको १०४ नम्बरको नमूना बमोजिम हुनुपर्छ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. ११६ नं.

वारेण्ट जारी गरी पक्रनु पर्ने मानिसलाई र हतियार तथा खजाना सम्बन्धी मुद्दाका अभियुक्तलाई घरभित्र पसी पक्रनु पर्दा जुनसुकै बखतमा भएपनि पक्रनु पर्ने मानिस भाग्न नपाउने गरी बाटो रोक्का गरी जनाउ दिई घरभित्र पसेर पक्रनु हुन्छ । लेखिएदेखि बाहेक अरु मानिसलाई पक्रनु पर्दा घरको चोक आँगनमा सम्म गई पक्रनु हुन्छ । सो ठाउँसम्म जाँदा पक्राउ हुन सकेन भने जनाउ दिई सुर्योदय देखि सुर्यास्तसम्ममा घरभित्र पसेर पनि पक्राउ गर्न हुन्छ ।

मानव बेचबिखन, लागू औषध, र हातहतियार तथा खरखजाना कसूरका सम्बन्धमा विशेष कार्यविधि

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ दफा ७

पक्राउ गर्न वा खानतलासी लिन सकिने: (१) यस ऐन अन्तर्गत कसूर मानिने कुनै कार्य कुनै घर, जग्गा, स्थान वा सवारी साधनमा भएको वा भइरहेको वा हुन लागेको जानकारी पाई तुरुन्त कारवाही नगरेमा कसूरदार भाग्ने उम्कने वा त्यस्तो कसूरसँग सम्बन्धित कुनै प्रमाण लोप वा नष्ट हुने सम्भावना देखिएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कम्तीमा प्रहरी सहायक निरीक्षक स्तरको प्रहरी कर्मचारीले पर्चा खडा गरी जुनसुकै बखत देहायको कार्य गर्न सक्नेछ :-

- (क) त्यस्तो घर, जग्गा, स्थान वा सवारी साधनमा प्रवेश गर्न, खानतलासी लिन वा आफ्नो कब्जामा राख्न,
 - (ख) त्यस्तो कार्य गर्न लाग्दा कसैले बाधा विरोध गरेमा आवश्यकता अनुसार भ्याल, ढोका खोली वा फोरी आवश्यक कारवाही गर्न,
 - (ग) त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई विना पक्राउ पूर्जा गिरफ्तार गर्न वा निजको खानतलासी लिन,
 - (घ) त्यस्तो घर, जग्गा, स्थान वा सवारी साधनमा भेटिएका सबै दसी, प्रमाण बरामद गर्न वा कब्जामा लिन ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिमको कार्य गर्दा त्यस्तो प्रहरी कर्मचारीले सम्भव भएसम्म स्थानीय निकायका प्रतिनिधि समेत र सम्भव नभए त्यस समयमा उपस्थित व्यक्तिहरूको रोहबरमा गर्नु पर्नेछ र सोको मुचुल्का तयार गरी सोको प्रतिलिपि सम्बन्धित घर, जग्गा वा सवारी साधन धनीलाई दिनु पर्नेछ ।

लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ दफा ७:

वारेण्ट जारी गर्ने अधिकारी : यस ऐन अन्तर्गत सजाय हुने अपराध कसैले गरेको छ वा गर्न लागेको छ भन्ने विश्वास पर्ने कारण भएमा त्यस्तो व्यक्तिको गिरफ्तारी र खानतलासीको निमित्त औषध नियन्त्रण अधिकारीले वारेण्ट जारी गर्न सक्नेछ । औषध नियन्त्रण अधिकारीले कुनै घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा त्यस्तो अपराधसित सम्बन्धित कुनै व्यक्ति लुकेको छ वा कुनै लागू औषध राखिएकोछ भन्ने आफूलाई विश्वास भएमा त्यस्तो घर, जग्गा, सवारी वा ठाउँको खानतलासी गर्नको निमित्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ दफा ८:

विना वारेण्ट प्रवेश खानतलासी, कब्जा र गिरफ्तार गर्ने अधिकार : (१) यस ऐन अन्तर्गतको कुनै अपराध कुनै घर, जग्गा, सवारी वा ठाउँमा भइराखेकोछ र तुरुन्तै केही कारवाही नगरेमा अपराधी भागी जाने वा अपराधको प्रमाण गायब हुने सम्भावना देखेमा औषध नियन्त्रण अधिकारी वा कम्तीमा प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जा सम्मको प्रहरी कर्मचारीले सो कुराको पर्चा खडा गरी जुनसुकै बखत देहायका कामहरू गर्न सक्नेछ :-

- (क) त्यस्तो घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा प्रवेश गर्नु,
- (ख) त्यसरी प्रवेश गर्दा कुनै बाधा विरोध भएमा ढोका फोरी प्रवेश गर्न वा त्यस्तो बाधा विरोध हटाउन आवश्यक कारवाही गर्ने,
- (ग) अपराधसित सम्बन्धित लागू औषध र अन्य सामानहरू तथा प्रमाणको लागि काम लाग्ने जुनसुकै कागजपत्र कब्जा गर्ने, र
- (घ) अपराध गरेको भनी शंका लागेको जुनसुकै व्यक्तिलाई रोक्न, खानतलासी लिन र आवश्यक देखेमा निजलाई गिरफ्तार समेत गर्ने ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम कुनै घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा प्रवेश गर्दा वा खानतलासी गर्दा समयले भ्यएसम्म सम्बन्धित नगरपालिका वा गाउँ विकास समितिको सदस्य वा त्यस ठाउँको एक जना भलादमी वा कुनै अर्को सरकारी कार्यालयका एक जना कर्मचारीलाई साक्षी राखी गर्नु पर्नेछ ।

तर नगरपालिका वा गाउँ विकास समिति वा वडा समितिका सदस्य वा त्यस ठाउँका भलादमी वा कुनै अर्को सरकारी कार्यालयका कर्मचारीको रोहबरमा मुचुल्का तयार गर्ने प्रयास गर्दा पनि त्यस्ता व्यक्तिहरु उपलब्ध नभएको उचित आधार भएमा कम्तीमा दुईजना औषध अनुसन्धान अधिकारी वा कम्तीमा दुईजना प्रहरी सहायक निरीक्षक दर्जासम्मको कर्मचारीको रोहबरमा मुचुल्का तयार गर्न सकिनेछ ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ दफा ३

पक्राउ गर्ने अधिकार :

- (१) कुनै व्यक्तिले दफा २ अन्तर्गतको कसूर गर्दा घटनास्थलमा फेला परेमा निजलाई प्रहरी कर्मचारीले बिना वारेण्ट पक्राउ गर्न सक्नेछ ।
- (२) कुनै व्यक्तिले दफा २ अन्तर्गतको कसूर गरेकोछ भन्ने कुराको कसैको युक्तियुक्त उजूरी परी विश्वास पदो सूचना प्राप्त भई वा युक्तियुक्त शङ्का भई सो आधारमा जाँचबुझ गर्दा कसूर गरेको भन्ने विश्वास लागेमा स्थानीय प्रहरी चौकी वा थानाको नायब प्रहरी निरीक्षक (सबइन्स्पेक्टर) सम्मको मुख्य प्रहरी अधिकृतले अभियुक्तलाई पक्राउ गर्न वारेण्ट जारी गर्न सक्नेछ ।

तर, पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई बाटोको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीका समक्ष उपस्थित गराउनु पर्छ र त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले बाहेक सो अवधि भन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ६

शंका लागेमा हातहतियार, खरखजाना, ल्याउने लैजाने व्यक्तिहरुको खानतलासी लिई पक्राउ गर्ने :

- (१) लाइसेन्स बेगर वा लाइसेन्स भए तापनि कुनै गैरकानूनी काम गर्ने हेतुले कुनै व्यक्तिले हातहतियार वा खरखजाना नेपालबाट विदेशमा वा विदेशबाट नेपालभित्र वा नेपालको एक जिल्लाबाट अर्को जिल्लामा ओसार पसार गरेको शंका लागेमा सहायक निरीक्षक दर्जा वा सो भन्दा माथिल्लो दर्जाका प्रहरी अधिकृतले त्यस्तो व्यक्तिको जीउ र त्यस्तो वस्तु भएको शंका लागेको गाडी, पोका, भारी, बोक्ने जवानहरु र वसार पसार गर्दाको बाकसहरुलाई रोकी खानतलासी गर्न र त्यस्तो वस्तु फेला परेमा निजलाई बिना वारेण्ट गिरफ्तार गर्न र त्यस्तो हातहतियार वा खरखजाना कब्जा समेत गर्न सक्नेछ ।

केही नजिर

लोप्साड शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं समेत (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं. ८६७२ पृ. १४०३)

कानून कार्यन्वयनकर्ताहरुलाई पक्राउ गर्ने अधिकार भए पनि, यी अधिकारलाई संविधानले सीमित गरि दिएको छ । पक्राउ र थुनामा राखिनुको कारण प्रष्ट शब्दमा लिखित रुपमा व्यक्त गर्न नसक्नु यति गम्भीर उल्लंघन हो कि थुनुवालाई रिहाई नै गरिनुपर्छ ।

लोप्साड शेर्पा र उनका सहप्रतिवादीहरु पक्राउ पूर्वी बिना नै पक्राउ परेका थिए र उनीहरुलाई केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन अन्तर्गत अभियोग लगाइएको थियो । ऐनमा उल्लेख भए अनुसारको ७ दिनको म्याद नाघेर पनि लगातार म्याद थप्ने आदेश दिइएको थियो तापनि प्रहरीले न त पक्राउ पर्नुको न त बारम्बार म्याद थप्नुको लिखित कारण दिन सक्थे । शेर्पा र निजका सहप्रतिवादीले पक्राउको सूचना उपलब्ध गराउन नसकेको र निरन्तर हिरासतमा राख्नुको कारण दिन नसकेर अन्तरिम संविधानको धारा १२ र २४ हनन् भएको तर्क राखे । सर्वोच्च अदालतले उक्त तर्कसँग सहमत भयो र निरन्तर हिरासतमा राख्ने कुराको औचित्य सिद्ध गर्ने कारण दिन सरकार असफल भएको हुनाले संवैधानिक प्रावधानहरुको उल्लङ्घन भएको फैसला गर्यो । शेर्पा र निजका सहप्रतिवादीलाई रिहाइ गरियो ।

“नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ उपधारा (२) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन् भनेको अत्यन्त

संवेदनशील विषय हो । यी सवालहरूमा अदालत गम्भिर हुनुपर्दछ । कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरिसकेपछि पक्राउ सम्बन्धी जानकारी सहितको थुनुवा पूर्जा दिलाउनु पर्दछ । यो राज्यको न्यूनतम मापदण्डमात्र होइन, निजको पक्राउ र थुनामा राख्ने कारणको सूचना प्राप्त गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक अधिकार पनि हो” ।

“कानूनमा उल्लेख गरिएका कार्यविधि र प्रक्रियाको महत्वपूर्ण स्थान छ । त्यस्ता कार्यविधि र प्रक्रिया कानूनमा उल्लेख गर्नुको उद्देश्य स्वेच्छाचारिता र अराजकतालाई हटाउने हो । विधिको शासनको अस्तित्व रहनुको अर्थ कानूनमा उल्लेख गरिएका कुराहरूको पालना गरेपछि मात्र अनुभव गर्न सकिन्छ । कानूनको अनुसार कार्य गर्ने र कानूनले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्तिले कानूनमा उल्लेख गरिएका कार्यविधि र प्रक्रियाहरूको पूर्ण रूपले पालना गर्नुपर्दछ । कानूनले उल्लेख गरेका अधिकारको मात्र ख्याल गरी उहि कानूनले प्रदान गरेका (विधिगत) दायित्वलाई नकार्नु अनुचित हुन्छ” ।

“निश्चय पनि केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको दफा ४(२) ले मनासिब र माफिक कारण भएमा कुनै पनि व्यक्तिलाई हिरासतमा सात दिनभन्दा बढि राख्न सक्ने प्रावधान गरेको छ । तर यी कारणहरू वास्तविक (ठोस) हुनुपर्छ, कपोलकल्पित हुनुहुँदैन । मनासिब कारण र आधार बिना म्याद थप्नु वैध मान्न सकिँदैन” ।

अतिरिक्त सामाग्री

जोगिन्दर कुमार विरुद्ध उत्तर प्रदेश राज्य, (1994) 4 SCC 260, 267, 268.

“पक्राउ गर्न सक्ने अधिकार हुनु एउटा कुरा हो । त्यसको प्रयोगको औचित्य फरक कुरा हो । प्रहरी अधिकारीले ऊसँग अधिकार रहेको पुष्टि गर्नुको अलावा पक्राउ गर्नुको औचित्य पनि पुष्टि गर्न सक्नुपर्छ । कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी प्रहरी नियन्त्रणमा राख्नाले निजको प्रतिष्ठा र आत्म सम्मानमा अनगिन्त हानि पुर्याउन सक्छ । कुनै व्यक्तिलाई कसैले कुनै अपराध गरेको लाञ्छना लगाएको भएमा मात्र निजलाई सामान्य हिसाबले पक्राउ गर्न मिल्दैन । कुनै पनि प्रहरी अधिकारीको केही अनुसन्धान कार्य पछि उजुरीको वास्तविकता र प्रमाणहरू उपलब्ध भएर पर्याप्त रूपमा सन्तुष्ट नभएसम्म र सो व्यक्ति पक्राउ नै गर्नु पर्ने हदसम्म अपराधमा संलग्न भएको पर्याप्त विश्वास नभएसम्म पक्राउ नगर्नु नै एक जना नागरिकको संवैधानिक अधिकारको रक्षा गर्नु बुद्धिमानी हुन्छ, र शायद निजको आफ्नै हितको लागि पनि श्रेयस्कर हुन्छ । कुनै पनि व्यक्तिको स्वतन्त्रताको इन्कार गर्नु एउटा गम्भिर कुरा हो” ।

“कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै अपराधमा संलग्न रहेको आशंकाका लागि मात्रै पक्राउ गर्नु जिम्मेवारीपूर्ण कार्य होइन । त्यसरी पक्राउ गर्नु आवश्यक र न्यायोचित थियो भन्ने पक्राउ गर्ने अधिकारीको अभिप्रायमा केही पर्याप्त औचित्य हुनुपर्छ ।”

फक्स, क्याम्बेल र हार्टले विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य, मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली अदालत, नं. १२२४४/८६, प्रकरण ३२, ३५ (३० अगस्त १९९०) ।

“पक्राउ आधारित हुने शंका कत्तिको ‘मनासिब’ छ भन्ने कुराले धारा ५ उपधारा १(ग) (धारा ५-१-ग) मा उल्लेख भएको स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुनाविरुद्धको सुरक्षाको महत्वपूर्ण आधार निर्माण गर्छ । अदालतले सावितिलाई मान्दछ र ‘शङ्काको कारण’ भएको सरकारले तथ्यहरू र सूचनाहरू भएको पूर्वानुमान गर्दछ, जसले सम्बन्धित व्यक्तिले अपराध गरेको हुनसक्ने उद्देश्य पूर्ती गर्दछ । ‘विवेकपूर्ण’लाई के ले विचार पुर्याउन सकिन्छ भन्ने सबै अवस्थाहरूमा आधारित हुन्छ ।” अदालत ‘मनासिब शंका’ हुनु भनेको तटस्थ पर्यवेक्षकले अवलोकन गर्दा समेत सम्बन्धित मानिसले अपराध गरेको हो भनी विश्वास गर्ने तथ्य वा सूचना छ भन्ने कुराको अनुमान गर्नु हो भन्ने आयोग र सरकारको भनाइसँग सहमत छ । यद्यपि, के लाई ‘मनासिब’ भन्ने भन्ने कुरा चाहिँ सबै अवस्थाहरूमा भर पर्नेछ ।”

“उपस्थित हरेक निवेदकलाई निज आतङ्कवादी रहेको भन्ने वास्तविक शंकाको आधारमा पक्राउ गरी थुनामा राखिएको, र श्री हार्टले सहित हरेकलाई थुनामा राख्दा निजलाई जुन आतङ्कवादी गतिविधिमा शंका गरी पक्राउ गरिएको हो सोही विषयमै सोधपूछ गरिएको कुरा अदालत स्वीकार्दछ ।

फक्स र क्याम्बेल दुवैलाई पहिले पनि आइआरीसँग सम्बन्धित आतङ्कवाद क्रियाकलापमा दोषी ठहर्‍याइको तथ्यले निजहरू आतङ्कवादी जस्तै अपराधहरूमा संलग्न हुनसक्ने शंकालाई बल पुऱ्याए पनि, यो तथ्य करिब सात वर्ष पछि सन् १९८६ मा उनीहरूलाई पक्राउ गर्नुको औचित्य सिद्ध गर्ने एक मात्र आधार बन्न सक्दैन ।

थुनामा रहँदा हरेक निवेदकलाई निजहरू सँलग्न भएको शंका गरिएको खास आतङ्कवाद क्रियाकलापको बारेमा सोधपूछ गरिएको तथ्यले पक्राउ गर्ने अधिकारीहरूसमक्ष निजहरू सो क्रियाकलापमा सँलग्न रहेको कुरामा भरपर्दो शंका भएको मात्रै प्रमाणित गर्छ, तर यसले तटस्थ पर्यवेक्षकलाई निवेदकहरूले सो कसूरहरू गरेका हुन् भन्ने कुरामा विश्वास दिलाउन सक्दैन। माथि उल्लेख गरिएका तत्वहरू आफैँमा 'मनासिब शंका' थियो भन्ने निष्कर्षलाई सहयोग पुऱ्याउन अपर्याप्त छन्। सरकारले निवेदक विरुद्धको शंका केमा आधारित थियो देखाउनको लागि थप कुनै पनि सामग्री उपलब्ध गराएको छैन। त्यसैले, निजको व्याख्याले धारा ५ उपधारा १ (ग) (धारा ५-१-ग)ले तोकेको व्यक्तिको पक्राउको लागि शंकाको मनासिबता जाँच्ने न्यूनतम मापदण्ड पूरा गर्दैन।

सिद्धान्तको छलफल

❖ सरकार तथा प्रहरीको पक्राउ गर्ने र थुनामा राख्नसक्ने अधिकारलाई पक्राउ गर्नको लागि मनासिब कारण थियो कि थिएन भन्ने निर्धारण गर्नुपर्ने प्रावधानले सीमित गरिदिन्छ।

कुनै पनि व्यक्तिको आफ्नो व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको अधिकार कानूनले न्यूनतम रूपमा सरकारलाई हस्तक्षेप गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुन्छ। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा १२(२)। अपराधिक कार्यको शंका लागेको अवस्थामा त्यस्तो हस्तक्षेप गर्नको लागि पक्राउको समयमा कानून कार्यन्वयन अधिकारीहरूले निश्चित अपराधमा उक्त व्यक्तिको संलग्नता रहेको आशंका गर्नुपर्ने पर्याप्त आधार रहेको कुरा पक्राउ गर्नु पर्ने समयमा कानून कार्यन्वयन गर्ने अधिकारीले निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १४(१)।

प्रहरीले पक्राउ गरिएको व्यक्ति अपराधमा संलग्न भएको पर्याप्त निश्कर्ष निकाल्ने आधारहरू निर्धारण गर्ने मात्र होइन, त्यस औचित्यलाई तत्काल पक्राउ पूर्वी र थुनुवा पूर्वीमा उल्लेख गरी निजलाई सूचित गरेर राख्नुपर्दछ। हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित, लोप्साड शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं (जसमा पक्राउ गर्ने र निरन्तर हिरासतमा लिने कारण सूचित नगरिएको हुनाले अन्तरिम संविधानको धारा १२(२) र २४(१) को प्रावधानलाई उल्लंघन गरेको ठहरी थुनामा रहेको व्यक्तिलाई रिहाइ गर्नुपर्ने फैसला सुनाइएको थियो।)

❖ अलग-अलग कानूनले अलिक भिन्न अवस्थाहरूमा पनि पक्राउ गर्न मिल्ने व्यवस्था गरेको भएपनि, केही सामान्य नियमहरू सबै अवस्थामा लागू हुन्छ:

- प्रहरीले पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई थुनामा राख्नुको कानूनी आधार उल्लेख भएको थुनुवा पूर्वी दिनुपर्छ। उदाहरणका लागि, हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन १४(१); सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावलीको नियम ९(३)।
 - संदिग्ध व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राख्न थुनुवा पूर्वी आवश्यक हुन्छ। हेर्नुहोस् अ.ब. १२१
 - यसको मतलब, थुनुवा पूर्वी दिन नसकेमा रिहाई नै उचित उपचार हो, तर रिहाईको अनुरोध पनि इन्कार गरियो भने, त्यति बेला पक्षले दिएको बयान लगायत प्रमाण बहिस्कार गर्ने माग गर्न सकिन्छ।
- देहायका अवस्थामा बाहेक निजी निवासबाट पक्राउ गर्दा सुर्योदय देखि सुर्यास्तसम्म मात्र गर्न पाइन्छ। हेर्नुहोस् अ.ब. ११६।
 - प्रहरीसँग वारेन्ट भएको अवस्था वा अभियोगपत्र दायर भैसकेको अवस्था।
 - व्यक्तिलाई हातहतियार तथा खरखजाना ऐन अन्तर्गतको अपराधमा शंका गरिएको अवस्था।
 - माथि उल्लेखित अपवादजनक अवस्थामा, शक्ति व्यक्तिलाई सूचित गरिएको छ भने राती पनि पक्राउ गर्न सकिन्छ।
- अपराधको साक्षीले प्रहरी नआउन्जेल व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा राख्न सक्छ।

❖ सीमित अवस्थाहरूमा मात्र वारेन्ट बिना पक्राउ गर्न पाइन्छ, जसमा फौजदारी अपराधमा शंकास्पद व्यक्तिको सँलग्नता थियो भनेर भन्न सकिने ठोस तथ्यहरू हुनुपर्दछ।

- प्रहरी कर्मचारीले कुनै व्यक्तिले अपराध गरेको देखेमा वा अपराध हुने वित्तिकै वा हुँदाहुँदै घटनास्थलमा पुगेमा बिना वारेन्ट व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्छन्। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ४(३)।
- अवैध हतियार फेला परेमा हातहतियार तथा खरखजाना ऐन अन्तर्गतका मुद्दाहरूमा प्रहरीले वारेन्ट बिना व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्छ। हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा ६(१)।

- कुनै व्यक्ति कुनै अपराधमा संलग्न भएको हो भनी शंका गर्ने मनासिब माफिकका कारणहरू भए, प्रहरीले त्यस्तो व्यक्तिलाई वारेन्ट बिना पक्राउ गर्न सक्छ। *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १४(१)।*
 - देहायका अवस्थामा यस्तो पक्राउ प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - कुनै व्यक्ति अपराधमा संलग्न भएको हो भनी **शंका गर्नुपर्ने मनासिब माफिकका कारणहरू** भएमा, हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १४(१) र
 - प्रहरीले व्यक्तिलाई पक्राउ पूर्ण तामेल गरेर पनि पक्राउ गर्न सक्छ। *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन १४(१)।* पक्राउ पूर्णमा **पक्राउ पर्नुको कारण** उल्लेख गर्नुपर्छ। *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन १४(१)।* पक्राउ पर्नाको कारणको सूचना दिनु संवैधानिक आवश्यकता पनि हो। *हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(१)।*
 - साक्षीहरूले अभियुक्तलाई घटनास्थलमा नै रोकेर राखेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा कुनै पनि जाहेरीहरू उपर प्रहरीले कुनै न कुनै किसिमको स्वतन्त्र तहकिकात गर्नुपर्दछ। अर्थात *पक्राउको आधार केवल आरोप वा शंका मात्र नभई, स्वतन्त्रताको हकमा हस्तक्षेप गर्ने औचित्य सिद्ध गर्ने पर्याप्त आधार हो भनी प्रमाणित गर्ने जिम्मेवारी प्रहरीको हुन्छ।*
- देहायका विशेष अवस्थामा प्रहरीले सार्वजनिक स्थानबाट बिना वारेन्ट कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्छ। *हेर्नुहोस् प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १७(१)।*
 - सार्वजनिक अपराध गर्ने प्रक्रियामा रहेको अवस्थामा। *हेर्नुहोस् केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको दफा ३(१)।*
 - थुनाबाट उम्कदै गरेको वा भाग्ने प्रयास गर्दै गरेको अवस्था;
 - कर्ष्यको समयमा शंकास्पद तरिकाले हिँड्दै गरेको अवस्थामा;
 - रातीको समयमा चोरीको लागि प्रयोग हुन सक्ने हतियार वा औजारहरू अन्य कुनै प्रयोजन बिना बोकेको अवस्थामा।
 - **टिप्पणी:** यसको मतलब, तीनै औजारहरू दिउँसोको समयमा बोकी हिँड्दाको अवस्थामा, पक्राउ गर्नुको औचित्य पुष्टि हुँदैन।
 - सेना वा प्रहरीबाट भागेको शंका भएमा।
 - प्रहरी ऐनको दफा ४ (नेपाल प्रहरीसँग सम्बन्धित संस्थागत अपराधहरू) अन्तर्गतका अपराध गरेको *मनासिब शंका* भएमा।
- प्रहरीले मानव बेचबिखन मुद्दाहरूमा, सीमित अवस्थाहरूमा बिना वारेन्ट पक्राउ गर्नसक्छ। *हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐन दफा ७(१)(ग)।*
 - देहायका अवस्थामा यस्तो पक्राउ प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - मानव बेचबिखन सम्बन्धी कुनै अपराध **भइरहेको** वा **हुनसक्ने** अवस्थामा र
 - तत्काल कारवाही नगरिएमा अभियुक्त भाग्ने वा अपराधसँग सम्बन्धित प्रमाणहरू लोप हुन वा नष्ट हुन सक्ने अवस्थामा।
 - मानव बेचबिखन कार्य सम्पन्न **भइसकेको** वा अभियुक्त भाग्ने वा प्रमाण नष्ट वा लोप हुने सम्भावना नरहेको अवस्थामा वारेन्ट बिना पक्राउ गर्ने अधिकार **हुँदैन**।
 - सम्भव भएसम्म, गा.वि.स. वा स्थानीय निकायका सदस्यलाई सूचना दिनुपर्छ, र साक्षीहरूको नाम टिप्नुपर्छ। *हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐनको दफा ७(२)।*
 - पक्राउ गर्नुभन्दा पहिले नै पक्राउको रिपोर्ट तयार पार्नुपर्छ। *हेर्नुहोस् मानव बेचबिखन तथा ओसार-पसार (नियन्त्रण) ऐन दफा ७(१)।*
- प्रहरीले लागु औषध मुद्दाहरूमा, सीमित अवस्थाहरूमा बिना वारेन्ट पक्राउ गर्नसक्छ। *हेर्नुहोस् लागु औषध (नियन्त्रण तथा सजाय) ऐनको दफा ८(१)(घ)।*
 - देहायका अवस्थामा यस्तो पक्राउ प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - लागु औषध सम्बन्धी कुनै अपराध भइहेको छ भनी **विश्वास गर्ने कारण** छ, र
 - सर्दिग्ध अपराधी भाग्ने सक्छ वा प्रमाण लोप हुन सक्छ र
 - आवश्यक भएमा, नियन्त्रणमा लिई र खानतलासी गरि सकेपछि निजले कसूर गरेका छन् भन्ने मनासिब आशंका भएमा।

- बिना वारेन्ट पक्राउ गर्नुको आधारको बारेमा एउटा अभिलेख राख्नुपर्छ, हेर्नुहोस् लागु औषध ऐन दफा ८(१), र २४ घण्टाभित्र सम्बन्धित लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीलाई त्यो अभिलेख बुझाउनु पर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐन दफा ९ ।

❖ प्रहरीले वारेन्ट सहित पक्राउ गर्न सक्छन् । हेर्नुहोस् प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १६ ।

- देहायका अवस्थामा यस्तो पक्राउ प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - कुनै पनि प्रहरी अधिकारीले प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष पक्राउ वारेन्ट जारी गर्नको निम्ति अनुरोध गरेमा र
 - ती प्रहरी अधिकारीले सो अनुरोध गर्नुका कारणहरू व्याख्या गरेमा र
 - प्रमुख जिल्ला अधिकारी त्यस्तो वारेन्ट जारी गर्न तयार भएमा ।
- प्रहरीले लागु औषध मुद्दामा, वारेन्ट सहित पक्राउ गर्न सक्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ८ ।
 - देहायका अवस्थामा यस्तो पक्राउ प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीसमक्ष व्यक्तिले लागु औषध सम्बन्धी कुनै अपराध गरेको छ वा गर्ने लागेको छ भनी विश्वास गर्ने कारण छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐनको दफा ७ ।
 - लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीले नै वारेन्ट जारी गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐन दफा ७ ।
 - २४ घण्टा भित्र सम्बन्धित लागु औषध नियन्त्रण अधिकारीलाई रिपोर्ट बुझाउनुपर्छ । हेर्नुहोस् लागु औषध ऐन दफा ९ ।
- प्रहरीले वारेन्टका साथ कुनै व्यक्तिलाई सार्वजनिक अपराध गरेको आशंकामा पक्राउ गर्नसक्छ । हेर्नुहोस् केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको दफा ३(२) ।
 - देहायका अवस्थामा यस्तो पक्राउ प्रक्रिया प्रयोग गर्न सकिन्छ :
 - प्रहरी नायब निरीक्षक (सई) वा सो भन्दा माथिल्लो दर्जाको प्रहरी अधिकारीले कसैको जाहेरी वा “भरपर्दो सूचना” वा आफ्नै विवेकले “व्यक्तिले सार्वजनिक अपराध गरेको हो भन्ने मनासिब शंका” उपर तहकिकात गर्दा र
 - ती प्रहरी अधिकारीलाई व्यक्तिले सार्वजनिक अपराध गरेको हो भनी विश्वास भएमा ।
 - प्रहरी नायब निरीक्षक भन्दा तल्लो दर्जाको नहुने गरि स्थानीय प्रहरी अधिकारीले पक्राउ पूर्वी जारी गर्न सक्छन् । हेर्नुहोस् केही सार्वजनिक अपराध ऐन दफा ३(२) ।

५.१० प्रमाणका संवैधानिक विरोध : हिरासतमा हुँदा लिइने बयान

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(७)

कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६(१)

अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन ।

ICCPR धारा १४(३)(छ)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ : आफ्नो विरुद्ध प्रमाण दिन वा अपराध स्वीकार गर्न वाध्य गराउन नपाउने ।

ICCPR को धारा ७

कसैलाई पनि यातना दिइने वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन ।

केही नजिर

नेत्रबहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७५५५, अंक ६, पृष्ठ ७४२)

संवैधानिक हकको उल्लंघन हुने गरी प्रहरीले प्राप्त गरेको साविति बयान अभियुक्त विरुद्ध दोषी सावित गर्ने प्रमाणका रूपमा प्रयोग गर्न मिल्दैन ।

तीन जना प्रतिवादीहरूले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दोषी ठहरे उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरे । प्रहरीले तिनै जनाको साविति बयान लिएको थियो । निजहरूका विरुद्ध प्रत्यक्ष प्रमाण नभएता पनि साक्षीहरूको बकपत्रबाट परिस्थितिजन्य प्रमाणबाट तीनैजनाको मृतकसँग सम्बन्ध भएको देखियो । दुई जना प्रतिवादिले मात्र अदालतमा साविति गरेको हुनाले सर्वोच्च अदालतले दुई जनालाई दोषी ठहर गरेतापनि नेत्र बहादुरलाई अदालतमा सावित नभएको हुनाले मातहतको अदालतको फैसला उल्टी गरि सफाई दिएको थियो ।

प्रहरीमा गरेको सावितिलाई स्वभाविक रूपमा प्रमाण लिन नसकिने भएकोले अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थित नभए सम्म सावितिलाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन भनेर अदालतले भन्यो । अदालतले *मिराण्डा विरुद्ध स्टेट अफ एरिजोना* भन्ने अमेरिकी मुद्दालाई उद्धरण गर्दै जबसम्म प्रहरीले शङ्कास्पद व्यक्तिलाई निजको संवैधानिक अधिकारको बारेमा प्रहरीमा सोधपुछ र बयान लिन अगावै पूर्ण रूपमा जानकारी गराउँदैन तबसम्म सावितिलाई दोषी सावित गर्ने प्रमाणका रूपमा प्रयोग गरिने छैन भनी स्पष्ट रूपमा भन्यो । नेत्र बहादुर कार्कीले जिल्ला अदालतमा साविति बयान गरेका थिएनन्, अन्य कमजोर परिस्थितिजन्य प्रमाणले प्रहरीमा गराइएको सावितिलाई समर्थन पर्याप्त थिएन ।

अतिरिक्त सामग्री

मिराण्डा विरुद्ध अरिजोना, ३८४ यु.एस. ४३६, ४४७, ४५७-८, ४६०, ४७९, (१९६६) (श्रोत उल्लेख नगरिएको)^{१६}

“सानो गलत कामबाट धेरै राम्रो परिणाम ल्याएको भनेर मान्यता दिन मिल्दैन । ... राम्रै परिणाम आएता पनि अनियमित र अनुपयुक्त तबरबाट न्याय गर्न उपयुक्त मानिँदैन ।”

“प्रतिवादीलाई निजको इच्छा विपरित दबाउन खोज्नु बाहेक सोधपुछकर्ताको सोधपुछको कुनै औचित्य रहदैन । यो क्रियाकलापले आफ्नै किसिमको डर सृजना गर्दछ । त्यो भौतिक दबाव होइन तर मानव सम्मानको सर्वनाश गर्ने प्रक्रिया हो । अहिले अभ्यास गरिएको स्वतन्त्रता राखेर गरिने सोधपुछको कार्य हाम्रो राष्ट्रले आत्मसात गरेको सबैभन्दा महत्वपूर्ण उद्देश्य “कसैलाई पनि आफ्नो विरुद्ध साक्षि हुन कर लगाइने छैन” को विपरीत हुन्छ । जब सम्म हिरासतको दवावमूलक वातावरणमा रोकन संरक्षणात्मक साधनको प्रयोग गरिँदैन तब सम्म प्रतिवादीले हिरासतमा दिएको बयान स्वेच्छिक तबरबाट भएको भन्नु सकिँदैन ।”

“राज्य र जनता बिचको स्वच्छ सम्बन्ध सन्तुलन राख्नको लागि र मानवको व्यक्तित्वको अनतिक्रम्यताको सम्मान गर्ने दायित्व सरकारमा राख्नका लागि हाम्रो प्रतिद्वन्दात्मक फौजदारी न्याय प्रणालीले यो माग गर्दछ कि कसैलाई सजाय गराउन चाहने सरकारले निजलाई यातना दिएर सजिलै गरी कुनै कुरा भन्न लगाउन भन्दा आफ्नै प्रयासमा प्रमाण खोज्नु पर्दछ ।”

“जब कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा लिईन्छ वा सम्बन्धित निकायबाट निजको स्वतन्त्रताको उल्लंघन गरि प्रश्नको सोधपुछ गरिन्छ भने आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने विशेषाधिकार संरक्षण गर्न कार्यविधिगत सुरक्षा हुनु अति आवश्यक हुन्छ । निजलाई मौन रहन पाउने अधिकार राम्ररी संरक्षण गरीने कुराको विश्वास दिलाउने प्रभावकारी अन्य उपायको अवलम्बन नगरिएको अवस्थामा निम्न तरिकाहरु आवश्यक हुन्छ । निजलाई प्रश्न गर्नु अगावै निजलाई मौन बस्न पाउने अधिकार छ भन्ने जानकारी गराउँदै र यस अधिकारको पूर्ण सम्मान गरिन्छ भन्ने विश्वस्त समेत गराउनु पर्छ । साथै निजले व्यक्त गरेको कुरा उ विरुद्ध प्रमाणमा प्रयोग हुनु सक्छ भन्ने कुराको सूचना समेत दिनु पर्छ । आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुने छ भनि जानकारी गराउन पर्ने छ र यदि उ आफैले कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने भएमा इच्छा गरेमा प्रश्न सोध्नु भन्दा अगाडि नै निजको लागि एकजना नियुक्त गरिन्छ भन्ने बताउनु पर्दछ । प्रतिवादिले यी सुविधाको प्रयोग सोधपुछको अन्त्य नहुन्जेल सम्म प्रयोग गर्न सक्नेछ ।

^{१६} नेपालको सर्वोच्च अदालतले माथि उल्लेखित नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार मुद्दामा आफ्नो ठहरलाई पुष्टि गर्न जुटाउन मिराण्डा मुद्दालाई आधार लिएको थियो ।

यी सबै अधिकारको जानकारी पाए पश्चात व्यक्तिले निजको अधिकार सूचित र विवेक सम्मत रूपमा परित्याग गर्न सक्दछ, र प्रयोग गर्न वा उत्तर दिने कुरामा सहमति जनाउन सक्दछ। सुनुवाईको क्रममा अभियोक्ताले प्रतिवादीलाई उक्त जानकारीहरु दिइएको थियो र प्रतिवादीले त्यसलाई परित्याग गरेको थियो भन्ने देखाउन नसकेसम्म सोधपुछबाट प्राप्त कुनै पनि प्रमाण निजका विरुद्ध लिन मिल्दैन।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ प्रहरीले थुनुवालाई सोधपुछ गर्नुभन्दा पहिले निजको अधिकारको बारेमा जानकारी गराउनुपर्छ।

मिराण्डा विरुद्ध अरिजोना मुद्दामा, अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले हिरासतमा लिइएको शंकास्पद व्यक्तिलाई प्रहरीले, सोधपुछ गर्नुभन्दा पहिले, निजको मौन बस्न पाउने हक, निजले दिएका कुनै पनि बयानहरू निजका विरुद्ध अदालतमा प्रयोग हुनसक्ने, निजले कानून व्यवसायी राख्न पाउने हक, र निजले व्यक्तिगत कानून व्यवसायी राख्न असमर्थ भएमा राज्यले निजलाई निःशुल्क कानून व्यवसायी उपलब्ध गराउने कुराको जानकारी गराउनुपर्छ भन्यो। हिरासतमै रहेको बखत कानून व्यवसायीको अनुपस्थितिमा सोधपुछ गरेर प्राप्त गरिएको बयान छ भने, सरकारले अभियुक्तले मौन बस्न पाउने हक छ र कानून व्यवसायी राख्न पाउने हक छ भन्ने जानेर पनि स्वेच्छाले ती हकहरू प्रयोग नगरेको हो भनी प्रमाणित गर्ने भार सरकारको हुन्छ।

नेत्र बहादुर कार्की मुद्दामा नेपालको सर्वोच्च अदालतले हिरासतमा गरिने सोधपुछ प्रकृतिले नै करकापपूर्ण हुन्छ र स्वतन्त्र ढङ्गले दोष देखाउने छुट्टै प्रमाण नभएसम्म यस्तो सोधपुछबाट आउने साविति दोषी ठहर गर्ने प्रमाणको रूपमा पेश गर्न मिल्दैन भन्ने सिद्धान्तको लागि अमेरिकाको *मिराण्डा* मुद्दा उद्धरण गर्यो। यसमा थप व्याख्या गर्दै अदालतले *मिराण्डा* मुद्दामा प्रयोग भएको सिद्धान्त नेपालमा पहिले नै प्रचलनमा रहेको बतायो। “नेपालमा मात्र होइन, प्रहरीलाई यहाँभन्दा बढि अधिकार हुने, अमेरिकामा पनि मिराण्डा विरुद्ध अरिजोना मुद्दामा प्रतिवादीले प्रहरी समक्ष गर्ने सावितिको सम्बन्धमा अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले एक सिद्धान्त कायम गर्यो। मिराण्डा वार्निङ्ग भनिने यो सिद्धान्त अनुसार, प्रहरीले अनुसन्धानका लागि पक्राउ गरेको व्यक्ति वा शंकीतलाई सोधपुछ गर्नु वा निजको बयान लिनु भन्दा पहिले अनिवार्य रूपमा निजको संवैधानिक अधिकारहरूको बारेमा लिखित जानकारी गराउनुपर्छ। त्यसरी जानकारी गराइएको छैन भने शंकीत व्यक्तिबाट लिइएको बयानलाई प्रमाणका रूपमा लिन मिल्दैन”। *माथि उल्लेखित नेत्र बहादुर कार्कीको मुद्दाको प्रकरण ३०।*

त्यसैले, नेपालका प्रहरीले सोधपुछ अघि पक्षलाई निजको अधिकारका बारेमा राम्रोसँग जानकारी गराउँदा पनि पक्षबाट स्वेच्छाले ती अधिकारहरू प्रयोग नभएका हुन् भने, सम्भवतः त्यसपछि हिरासतमा प्राप्त गरिएको बयान निजका विरुद्ध भरपर्दो प्रमाणका रूपमा पेश गर्न सकिन्छ। *नेत्र बहादुर कार्की मुद्दामा*, अदालतले नेपालका प्रहरीलाई, प्रहरी हिरासतमा सोधपुछ गरिने सबै शंकीत व्यक्तिहरूलाई निजहरूको अधिकारहरूको बारेमा जानकारी गराउने आदेश नदिएको भए पनि, त्यस्तो अभ्यास स्थापनाले प्रहरी सोधपुछको विश्वसनीयतामा वृद्धि हुने मात्र नभई थुनामा हुनसक्ने दुर्व्यवहारको सम्भावनालाई कम गर्नुको साथै यस्ता सोधपुछहरूको उपयोगिता पनि बढाउँछ। हिरासतमा सोधपुछ गरिने अभियुक्तको अधिकार रक्षाका लागि, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले (१) सोधपुछ अघि प्रहरीले शंकीत व्यक्तिलाई निजको अधिकारहरूको बारेमा जानकारी नगराएको र (२) प्रहरीले लिएको बयानलाई समर्थन गर्ने कुनै छुट्टै स्वतन्त्र प्रमाण नभएको, दुवै अवस्थामा कानून व्यवसायीको अनुपस्थितिमा प्रहरी हिरासतमा लिइएका बयानहरूलाई प्रमाणबाट हटाउन आग्रह गर्नुपर्छ।

❖ कुनै व्यक्ति मौन बसेको तथ्यलाई अदालतले निज विरुद्ध दोषको प्रमाणको रूपमा लिनु हुँदैन।

आफ्नो अधिकारहरूको बारेमा जानकारी पाइसकेपछि, अभियुक्तले ती अधिकारहरू प्रयोग नगरेर कानून व्यवसायीको अनुपस्थिति मै बयान दिन पनि सक्छन् वा निजले आफ्नो मौन बस्न पाउने अधिकार प्रयोग गर्न पनि सक्छन्। अभियुक्तले मौन बस्न पाउने हक प्रयोग गर्ने निर्णय गर्यो भने, त्यस्तो मौनतालाई अदालतले निज विरुद्ध दोष सिद्ध गर्ने प्रमाणको रूपमा लिन मिल्दैन। *हेर्नुहोस् चन्द्र बहादुर नेपाली विरुद्ध श्री ५ को सरकार*, वि.सं. २०४७ सालको रिट नं. ११६९, सर्वोच्च अदालत, आदेश मिति: २०५०/३/२४ (“कानून अनुसार चुप लाग्ने अधिकार प्रयोग गरि बसेको व्यक्तिलाई अपराध स्विकार गरेको भनि मान्न नमिल्ने”)

❖ पक्षलाई निजले बुझ्ने भाषा र तरिका प्रयोग गरी निजका सबै अधिकारहरूका बारेमा जानकारी गराउनुपर्छ ।

प्रहरीले पक्षलाई माथि उल्लेखित हरेक अधिकारहरूको बारेमा जानकारी गरायो कि केही अधिकारहरूका बारेमा मात्र ? उदाहरणका लागि प्रहरीले पक्षलाई निजको कानूनी सल्लाहकार भए नभएको सोधेका हुनसक्छ, तर यसको मतलब यो होइन कि पक्ष आफूले कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने भए उनको निःशुल्क कानूनी सल्लाह पाउने हक छ भन्ने पनि बताएका हुन । यस्तो अवस्थामा प्रहरीले पूर्ण रूपमा आफ्नो कर्तव्य निर्वाह गरेका हुँदैनन् ।

अधिकारहरूका बारे जानकारी दिँदा पक्षको उमेर, शिक्षा र पृष्ठभूमीको विचार गरि निजले बुझ्ने भाषाको प्रयोग गरिएको थियो? उदाहरणका लागि, पक्षहरूले केही कानूनी शब्दावली नबुझ्न सक्छन् । प्रहरीले पक्षलाई निजको अधिकारहरूको बारेमा जानकारी दिँदा निजले बुझ्ने गरी अर्थपूर्ण तरिकाले जानकारी दिनुपर्छ । प्रहरीले बयानमा सोधेका प्रश्नहरूको सूची कस्तो किसिमको भाषा प्रयोग भएको थियो भन्ने विषयको ठोस प्रमाण हो । यो जानकारी प्रष्ट र दुई अर्थ नलाग्ने खालको हुनुपर्छ, ता कि अभियुक्तले प्रहरीसँग बोल्नुको परिणामको बारेमा थाहा पाउन् र बुझ्नु ।

अभ्यासको लागि सुझाव - मौन बस्न पाउने हकको उल्लंघन भएमा आपत्ति जनाउनुहोस् :

पक्षको मौन बस्न पाउने हक र नेत्र बहादुर कार्की मुद्दाको नजिर उल्लंघन हुने गरी बयान लिइएको थियो भनी मौखिक र लिखित बहस गर्नुहोस्, र प्रमाणका रूपमा त्यो बयान अग्राह्य नगर्न अनुरोध गर्नुहोस् ।

- यो बयानमा प्रहरीले पक्षलाई निजको हकहरूको बारेमा राम्ररी सल्लाह दिएको र पक्षले जानेर र स्वेच्छाले ती हकहरू प्रयोग नगरेको देखिने कुनै पनि कुरा नभएमा, मिसलमा प्रहरीले नेत्र बहादुर कार्की मुद्दाको नजिर पालन गरेको कुनै प्रमाण छैन ।

अदालतसमक्ष सोधपुछका केही अवस्थाहरूबारे पक्षको बयान पेश गर्ने कुरामा विचार गर्नुहोस्:

- निजलाई कहाँ सोधपुछ गरिएको थियो ? बन्दी-कोठाभित्र ? प्रहरी अधिकारीको कोठामा ? अन्य कुनै कोठामा ? निजलाई हतकडी लगाइएको थियो वा नेल ? निज बसेका थिए ? सोधपुछ गर्नुभन्दा पहिले निज कति समयसम्म हिरासतमा थिए ? सोधपुछ गर्नुभन्दा पहिले निजलाई निजको परिवारसँग कुराकानी गर्ने अनुमति दिइएको थियो ? निजलाई कुट-पिट गरिएको थियो ? निजलाई कसरी पिटिएको थियो ? प्रहरीले निजको बयानको बदलामा केही गरिदिने बाचा गरेका थिए ? प्रहरीले पक्ष वा निजको परिवार विरुद्ध केही धम्की दिएका थिए ? पक्षलाई मौन बस्यो भने त्यसपछि के हुन्छ जस्तो लागेको थियो ?
- अदालत भित्रको बयानको अन्त्यमा अदालतका कर्मचारीले पक्षलाई निजको बयानमा केही थप गर्नुपर्ने छ कि भनेर सोध्नुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १५४ नं. । पक्षले त्यो समयमा सोधपुछको अवस्थाहरूबारे निजको अतिरिक्त बयान बुझाउन सक्छन् ।
- याद राख्नुहोस्: प्रमाण ऐनको दफा ८ र ३७ बमोजिम पक्षको बयान प्रमाण हो, र प्रहरीले पक्षलाई भनेको बयानहरू प्रमाण ऐनको दफा ९(१) अन्तर्गत स्वीकार्य हुन्छ ।

५.११ प्रमाणका संवैधानिक विरोध : पक्ष र कानून व्यवसायी बिच संवाद र काम सकिएपछिको सोधपुछ

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

ICCPR को धारा १४(३)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछः... (ख) आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त

समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने,(घ) आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाइ हुने, तथा आफू स्वयंले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा यस अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितमा निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा निजबाट कुनै भुक्तानी नहुँदा पनि कानूनी सहायता पाउने ।

अतिरिक्त सामग्री

मसीहा विरुद्ध संयुक्त राज्य अमेरिका, ३७७ यु.एस. २०१, २०५, २०६ (१९९४) (श्रोत उल्लेख नगरिएको) ।

“प्रतिवादी विरुद्ध मुद्दा चलाउँदा कानून व्यवसायीको उपस्थितिले प्रदान गर्ने सुरक्षा बिना गरिने कुनै पनि गोप्य सोधपुछले फौजदारी न्यायप्रणालीमा स्वच्छता सम्बन्धी मूलभूत सिद्धान्तहरू साथै अपराधको अभियोग लगाइएका व्यक्तिहरूको मौलिक हकहरूको उल्लंघन हुन्छ ।”

“प्रहरीले निजको कानून व्यवसायीको उपस्थिति बिना निजलाई अपराधको दोषारोपण गरेपछि जानाजानी लिएको बयान निजले आफैलाई दोष लाग्ने गरी गरेको शब्दमा मुद्दाको सुनुवाइको क्रममा निजका विरुद्ध प्रयोग भएका अवस्थामा हामीलाई लाग्दछ कि निवेदकलाई निजका आधारभूत हक र कानून व्यवसायी राख्न पाउने हकबाट बन्चित गरिएको थियो ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ **पक्राउ परेको समय देखि नै थुनुवाको कानूनी सल्लाहकार राख्न पाउने र निजको कानून व्यवसायी-पक्ष बीचको कुराकानीहरू गोप्य राख्न पाउने हक हुन्छ ।**

सरकारी प्रतिनिधिहरूले कानून व्यवसायी र पक्ष बीचको कुराकानीहरू सुन्न र त्यो जानकारी अभियुक्तका विरुद्ध प्रयोग गर्न पाउँदैनन् । श्रोत साधनको अभावले नेपालमा कानून व्यवसायीले पक्षसँग गोप्य रूपमा कुरा गर्न छुट्टै कोठा पाउन गाह्रो हुन्छ । यद्यपि, कानून व्यवसायीले कुराकानी गोप्य रहने खालको वातावरणको सिर्जना गर्न विभिन्न कोसिस गर्नुपर्छ । कानून व्यवसायीले अदालतसमक्ष आफ्नो पक्षसँग एकान्तमा कुरा गर्नको लागि सँगै रहेका प्रहरी अधिकारीलाई केही दूरी पर उभिने आदेशको लागि माग गर्नसक्छन् । कतिपय अदालत भवनहरूमा प्रयोगमा नआएका खालि कोठाहरू हुनसक्छन्, जसलाई अदालतको रजिस्ट्रारको अनुमति लिएर कानून व्यवसायी र पक्ष बीचको गोप्य कुराकानीको लागि प्रयोग गर्नसकिन्छ । थुनुवाकेन्द्र वा कारागारहरूमा, कानून व्यवसायीले निजी, शान्त कुराकानीको लागि पर्याप्त स्थान उपलब्ध गराउन सुरक्षामा रहेका प्रहरी कर्मचारी वा अधिकारीहरूलाई अलिक पर बस्न अनुरोध गर्नसक्छन् । थुनुवाकेन्द्र वा कारागारहरूमा रहेको एकमात्र भेटघाट कक्षमा अन्य दर्जनौं थुनुवाहरू र तीनका परिवार सदस्यहरू पनि हुनसक्छन् जसले गर्दा गोप्य तरिकाले कुरा गर्न गाह्रो हुनसक्छ । यस्तो अवस्थामा कानून व्यवसायीले सकभर कम भिडभाड हुने समयमा (जस्तै: विहान सबेरै) आफ्नो पक्षलाई भेट्न जानुपर्छ र अन्य मानिसहरूभन्दा सकभर टाढा कुनामा गएर कुरा गर्ने कोसिस गर्नुपर्छ । *हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित छलफल, पूर्व-पुर्पक्ष कार्यविधि : खण्ड २.२, गोपनियता कायम राख्ने ।*

❖ **पक्राउ भएको समयमा अभियुक्तसँग परामर्श गर्ने अधिकार भएकाले एक पल्ट अभियुक्तलाई परामर्श दिने व्यक्ति नियुक्त गरिसके पछि परामर्श दिने व्यक्ति उपस्थित नभए सम्म सरकारी वकिलहरूले अभियुक्तबाट बयान लिने कोसिस गर्न मिल्दैन ।**

कानून व्यवसायीले कारवाहीमा चाँडै नै (अभियोग पत्र दायर हुनु भन्दा पनि पहिले) पक्षको प्रतिनिधित्व गर्न शुरु गर्दा खासमा प्रहरीले पक्षबाट बयान लिनु गर्नु भन्दा पहिले नै प्रतिनिधित्व शुरु हुनसक्छ । कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्व गरिसके पछि भने कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्र कुनै सोधपुछ गर्न सकिने व्यवस्था कानूनले गरेको छ । यो अभ्यास नेपालमा प्रचलित नभए पनि कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्व गरिसकेपछि

निजको अनुपस्थितिमा सोधपूछ गर्नुले पक्राउकै समयदेखि कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने हकलाई अर्थहिन तुल्याइदिन्छ ।

यो हक अभियुक्तको आफ्नो अधिकारहरूबारे सूचित हुने र मौन बस्ने हकको अतिरिक्त हो । यो हकले पक्षलाई तहकिकातका समयमा साविति गराउनको लागि हुनसक्ने उरधम्की जस्ता सम्भाव्य दुर्व्यवहारहरूबाट रक्षा गर्छ । सोधपूछको समयमा कानून व्यवसायी उपस्थित छन् भने, कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा प्रहरीले पक्षलाई धम्काउन र जबर्जस्ती गर्न सक्दैन । यसका साथै, कानून व्यवसायीले पक्षलाई बयानका परिणामहरूबारे बुझाउन सक्छन्, बयानै दिने कि नदिने भन्ने विषयमा सल्लाह दिन सक्छन्, र पक्षले बयान दिन चाहेको खण्डमा लिखित बयानमा पक्षले मौखिक बयानमा भनेकै कुराहरू भक्तिएको छ भनी सुनिश्चित गर्न सक्छन् ।

अभ्यासको लागि सुझाव - सोधपूछमा कानून व्यवसायी उपस्थित रहेको सुनिश्चित गर्ने

- तपाईं र पक्ष बीच वकालतनामा हस्ताक्षर हुने बित्तिकै **प्रहरी, अभियोजनकर्ता र अदालतलाई** तपाईंले अभियुक्तको प्रतिनिधित्व गर्ने कुरा **सूचित गर्नुहोस्** । *हेर्नुहोस् अनुसूची ३ मा सँलग्न गरिएको “प्रतिनिधित्वको सूचना” ।*
- म्याद-थप निवेदनहरू पढ्नुहोस् र प्रहरीले तपाईंको पक्षको बयान लिन थप समय मागेका छन् कि छैनन् निर्धारण गर्नुहोस् । यदि मागेका छन् भने, **न्यायाधीश समक्ष सोधपूछ गर्नुभन्दा अघि तपाईंलाई सूचित गर्न प्रहरीलाई आदेश दिन आग्रह** गर्नुहोस् ता कि सोधपूछको बखत तपाईं उपस्थित हुन सक्नु हुनेछ ।
- पक्षको बयान लिई सकिएको भएता पनि, पक्षलाई थप प्रश्न सोध्नु अघि प्रहरीले निजको कानून व्यवसायीलाई सूचित गर्नुपर्छ भनी लिखित रूपमै म्याद-थप निवेदनमा आदेश जारी गर्न न्यायाधीशलाई अनुरोध गर्नुहोस् ।
- पक्षको हिरासतबाट बाहिर संचार गर्ने कुनै माध्यम (जस्तै: नियमित भेट्न आउने परिवार वा साथीहरू) छ भने निजले सोधपूछ हुनसक्ने कुनै संकेत पाउने बित्तिकै **तपाईंलाई सूचित गर्न लगाउनुहोस्** । यसो गर्न सधैं सम्भव नहुने भएकाले, कुनै बेला कानून व्यवसायी बिना नै सोधपूछ भयो भने, यथाशिघ्र तपाईंलाई खबर गर्न भन्नुहोस् । अदालतमा विरोधपत्र दायर गर्नुहोस् र कानून व्यवसायीको अनुपस्थितिमा लिइएको बयान समावेश नगर्न अनुरोध गर्नुहोस् ।

मुद्दाका उदाहरण

पक्षको सोधपूछमा कानून व्यवसायीको उपस्थित हुने हक हुन्छ र निजले पक्षको रक्षार्थ पनि सोधपूछमा उपस्थित हुनुपर्छ ।

पक्षलाई प्रहरीले यति नराम्ररी कुटेको थियो कि निजलाई अस्पताल नै भर्ना गर्नुपर्ने भयो । कानून व्यवसायीले अस्पतालमा पक्षलाई भेट्न जाँदा प्रहरी र अभियोजनकर्ता पनि पक्षको बयान लिन त्यहाँ आइपुगे । विभिन्न औषधीहरू सहित पक्ष ओछ्यानमा थिए र बुझिने गरी स्पष्टसँग बोल्न पनि सकि रहेका थिएनन् । कानून व्यवसायीले प्रायः प्रश्न र उत्तरहरू पहिल्यै सोधपूछ शुरु हुनुभन्दा पनि अगावै लेखि सकिएको देखे, जसमा ‘स्वास्थ्य’ सम्बन्धी प्रश्नोत्तर पनि थिए ।

प्रश्न: तपाईंको शारीरिक स्वास्थ्य र मानसिक स्थिति कस्तो छ ?

उत्तर: मेरो शारीरिक स्वास्थ्य र मानसिक स्थिति दुवै राम्रै छ । म यहाँ सोधिएका प्रश्नहरूको उत्तर सजिलै दिन सक्छु ।

प्रहरीले पक्षलाई “सोधपूछ” गर्दै गर्दा कानून व्यवसायीले यी समस्या टिपे र अस्पतालबाट निस्के ।

टिप्पणी: प्रहरी र अभियोजनकर्ताले पक्षलाई सोधपूछ गर्दै रहदा कानून व्यवसायीले निजलाई एकलै छोड्न हुँदैन थियो । यस्तो अवस्थामा, पक्षको कोठामै नभए पनि कम से कम अस्पताल हाता भित्र **कानून व्यवसायी उपस्थित हुनुपर्थ्यो** । प्रथमतः, पक्ष जोखिमयुक्त अवस्थामा छन्: आफूलाई जसले यातना दिएर यो अवस्थामा पुऱ्याएको हो, उनैले प्रश्न

सोधिरहेको अवस्थामा निज अस्पतालमा छन् । दोश्रो, प्रहरी र अभियोजनकर्ताले पक्षको बयान पहिले नै बनाइ सकेका थिए जुन गलत थियो । यस्तो अवस्थामा केही नगर्ने कानून व्यवसायी प्रहरीले गरेको दुर्व्यवहारका भागीदार हुन्छ । यस्तो अवस्थामा, प्रहरीले सोधपुछ गर्ने क्रममा कानून व्यवसायीलाई कोठा भित्र बस्न नदिए पनि प्रहरी र अभियोजनकर्ता कोठाबाट ननिस्कीएसम्म बाहिर कुरेर बस्न सक्छ, र त्यसपछि पक्षलाई भेटेर निजको अवस्था कस्तो छ हेर्न सक्छन् । कानून व्यवसायीले कोठामा रहेका अन्य बिरामी र पक्षको उपचारमा संलग्न नर्स र डाक्टरहरूसँग पनि कुरा गर्न सक्छ र निजको घाउचोट र औषधोपचारको बारेमा जानकारी लिन सक्छ, साथै निजसँग कुरा गर्न नसक्नुको कारणबारे बयान पनि लिन सक्छन् । घाउ चोटहरू भन्-भन् गम्भिर हुँदै गएको अवस्थामा, कानून व्यवसायीले आफ्नो पहिलो भेटमा र त्यसपछि हरेक चोटि प्रहरी आएर भेटेपछि पक्षको फोटो लिन सक्छ ।

कानून व्यवसायीले प्रहरी सोधपुछमा आफ्नो उपस्थिति सुनिश्चित गर्न अभियोजनकर्ताको कार्यालय वा अदालतको सहयोग लिन पनि आवश्यक पर्नसक्छ ।

पक्षलाई पक्राउ गरियो र निजको पत्नीको हत्याको अभियोग लगाइयो । आफ्नी पत्नीले भुन्डिएर आत्महत्या गरेको दावा गर्दै निजले प्रहरी समक्ष अभियोग अस्वीकार गरे । यो बयानपछि मात्र निजका लागि कानून व्यवसायी नियुक्त गरियो, तर कानून व्यवसायीले अनुसन्धान गर्ने अधिकारीसँग मुद्दाको अवस्थाका बारेमा कुरा गरे । प्रहरी अधिकारीले, शव परिक्षण कार्य भइरहेको र शव परिक्षणबाट कर्तव्य गरी हत्या गरिएको देखिएमा आफू पुनः पक्षकोमा गई साविति बयान लिने कुरा बताए ।

टिप्पणी: प्रहरीले अधिकारीले आवश्यक परे पक्षलाई साविति बकाउन दवाव दिन सक्ने कुराको संकेत गरे । यसले प्रहरीले केही थप प्रश्नहरू सोधपुछ गर्नु अघि कानून व्यवसायीको उपस्थितिको लागि सरकारी वकिल कार्यालय वा अदालतको आदेशको आवश्यकता पर्ने देखाउँछ ।

६. अन्तिम सुनुवाइ तथा सजायको निर्धारण

६.१ प्रमाणको भार तथा शंकारहित तवरको प्रमाण

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५)

कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।

ICCPR को धारा १४(२)

फौजदारी कसूरको आरोप लागेका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरिने अधिकार हुनेछ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५

कसूर प्रमाणित गर्ने भार : फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७

प्रतिवादीले प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने भार :

- (१) प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सजायमा कमी वा छुट हुने वा सजायबाट रिहाई पाउने कुनै कुराको जिकीर प्रतिवादीले लिएमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको हुनेछ ।
- (२) प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम वादीलाई दिनु वा बुझाउनु पर्ने कुरा सो कानून बमोजिम दिए वा बुझाएको छ भनी प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीको हुनेछ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(क)

कुनै व्यक्तिका साथमा चोरीको सम्पत्ति छ भने सो व्यक्तिले सम्पत्ति चोरेको वा चोरीको भन्ने जानाजानी खरीद गरेको हो भनी अदालतले अनुमान गर्न सक्नेछ । तर, त्यस्तो व्यक्तिले सो सम्पत्ति आफूकहाँ रहेको कुनै मनासिब कारण देखाएमा वा त्यस्ता व्यक्तिको व्यवसाय वा कारोबारको प्रकृतिको विचार गर्दा सो सम्पत्ति निजले चोरीको हो भन्ने नजानेर पनि निजकहाँ रहन जान सक्ने देखिएमा अदालतले त्यस्तो अनुमान गर्ने छैन ।

केही नजिर

नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेस साह तुरहा, (ने.का.प. २०६४ नि.न. ७८०६, अंक १, पृ. ४५)

दोषी ठहर गर्नका लागि ग्राह्य र विश्वशनीय प्रमाणद्वारा शंकारहित तवरले कसूर प्रमाणित गरिएको हुनुपर्छ ।

पुनरावेदकले कर्तव्यज्यान मुद्दामा आफूलाई दोषी कायम गरि गरेको सजाय उपर पुनरावेदन गरे । प्रहरीले हिरासतमा साविति बयान लिए पनि अदालतमा प्रतिवादीहरूले कसूरमा संलग्नता नरहेको बताए । प्रतिवादीहरूलाई कसूरमा संलग्न देखाउने साक्षी वा अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाण पनि थिएन । एक मात्र प्रमाण भनेको जाहेरवालाको जाहेरी थियो । निजले पनि घटना बारे प्रत्यक्ष बुझेका नभई अन्य व्यक्तिबाट प्रतिवादीहरू संलग्न छन् भन्ने सुनेका थिए । जिल्ला अदालतले हिरासतमा लिइएको साविति बयान र सुनिजान्नेको अविश्वशनीय मौखिक प्रमाणको आधारमा गलत ढंगले दोषी ठहराएको पाएपछि सर्वोच्च अदालतले सजाय उल्ट्याउँदै प्रतिवादीलाई सफाई दिदै रिहाई गर्ने आदेश दियो ।

“प्रहरीलाई दिइएको बयान पूर्ण वा आंशिक रूपमा स्वतन्त्र प्रमाण वा स्थापित तथ्यहरूबाट पुष्टि नभएसम्म, अदालतले त्यस्तो बयानलाई विवादास्पद प्रमाणको रूपमा लिन मिल्दैन” ऐ. को प्रकरण. ४६ ।

“अनिश्चित प्रमाण वा तथ्यगत विश्लेषणबाट गरिने अनुमानको आधारमा मात्र कसैलाई पनि कुनै फौजदारी मुद्दामा दोषी ठहराउन सकिँदैन । यहाँ जाहेरवालाले बगद महतोबाट सुनेको कुराको भरमा मात्र जाहेरी दायर गरेको देखिन्छ । यसरी हत्या जस्तो गहन्य मुद्दामा, शंकारहित तवरले आरोपहरू पुष्टि नभैसकेको अवस्थामा, प्रतिवादीहरूलाई दोषी ठहराई सजाय ठेक्नु कानून र न्याय बमोजिम हुँदैन” । ऐ. प्रकरण ४८ ।

अतिरिक्त सामग्री

इन रे विनसीप, ३९७ संयुक्त राज्य अमेरिका, ३५८, ३६३-४, ३७२ (१९७०)

“हाम्रो फौजदारी कार्यविधिमा शंका रहित तवरको प्रमाणको आवश्यकताको अत्यन्त महत्वपूर्ण कारणहरू छन् । कसूर ठहरेपछि स्वतन्त्रता गुमाउन सक्ने सम्भावना र दाग लाग्ने वा कलङ्कीत हुने निश्चितताले गर्दा फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तका ज्यादै महत्वपूर्ण स्वार्थहरू जोखिममा हुन्छन् । त्यसैले, प्रत्येक व्यक्तिको असल परिचय र स्वतन्त्रतालाई सम्मान गर्ने समाजले व्यक्तिले कुनै अपराध गरेकै हो भन्ने कुरामा मनासिब सन्देह रहेसम्म निजलाई भर्त्सना गर्नुहुँदैन ।”

“फौजदारी कानूनको कार्यन्वयनमा समुदायको सम्मान र विश्वास आर्जन गर्न मनासिब-सन्देहको मापदण्ड प्रयोग गर्नु अनिवार्य छ । निश्चित मापदण्डका प्रमाणको प्रयोगले कतै निर्दोष मानिसलाई त दण्डित गरिँदै छैन ? भन्ने सन्देह सर्वसाधारणमा उब्जाएर फौजदारी कानूनको नैतिक शक्तिलाई कमजोर बनाउँछ हुँदैन । हाम्रो स्वतन्त्र समाजका आफ्नो दैनिक कार्यमा संलग्न हरेक व्यक्तिलाई, निजको दोषको बारेमा सही तथ्य पत्ता लगाएर सुनिश्चितताका साथ निर्णयकर्तालाई चित्त नबुझाई सरकारले निजलाई कुनै फौजदारी अपराधमा दोषी ठहर गर्न सक्दैन भन्ने आत्मविश्वास दिलाउनु पनि महत्वपूर्ण हुन्छ ।”

“फौजदारी मुद्दामा, हामी निर्दोष मानिसलाई सजाय ठेक्दा समाजमा हुने असुविधालाई दोषीलाई सफाई दिँदा हुने असुविधा बराबर मान्दैनौं । यो प्रसंगमा, म फौजदारी मुद्दामा शंकारहित तवरको प्रमाणको आवश्यकताको मान्यतालाई, हाम्रो समाजको कुनै दोषी मानिसलाई मुक्त गर्नुभन्दा कुनै निर्दोषलाई सजाय दिनु धेरै गुना खराब हो भन्ने आधारभूत मान्यता निर्धारणको जगमा बसेको मान्दछु” ।

संयुक्त राज्य संघिय अदालतको नबौ सर्किटमा मनासिब शंकासम्बन्धी जुरी निर्देशनको नमूना

शंकारहित तवरको प्रमाण भनेको त्यस्तो प्रमाण हो जसले तपाईंलाई प्रतिवादी दोषी छ भन्ने कुरामा हुक्कले विश्वास दिलाउँछ । सरकारले सबै सम्भाव्य शंका निवारण गर्ने गरी दोषी प्रमाणित गर्नु पर्छ भन्ने छैन ।

मनासिब शंका भनेको विशुद्ध कल्पनामा आधारित शंका नभई, तर्क र सुझबुझमा आधारित शंका हो । यस्तो शंका सबै प्रमाणको होशियारी पूर्वक गरिने निष्पक्ष विश्लेषणबाट वा प्रमाणको अभावबाट उत्पन्न हुन सक्छ ।

सबै प्रमाण उपर होशियारीपूर्वक निष्पक्ष तरिकाले विचार गर्दा पनि, प्रतिवादी दोषी छ भन्ने कुरामा तपाईं शंकारहित तरिकाले विश्वस्त हुनुभएन भने, प्रतिवादी दोषी छैन भन्ने ठहराउनु तपाईंको दायित्व हो । अर्कोतिर, सबै प्रमाण उपर

होशियारीपूर्वक निष्पक्ष तरिकाले विचार गर्दा प्रतिवादी दोषी छ भन्ने कुरामा तपाई शंकारहित तरिकाले विश्वस्त हुनु भयो भने प्रतिवादीलाई दोषी ठहराउनु तपाईको दायित्व हो ।

कालीराम विरुद्ध हिमाञ्चल प्रदेश राज्य, (१९७४) १ एस सि आर ७२२, ७३४-५ (श्रोत उल्लेख नगरिएको)

“फौजदारी मुद्दाहरूको न्याय सम्पादनमा अर्को एउटा आधारभूत कुरा के हो भने कुनै मुद्दामा पेश गरिएको कुनै प्रमाणको दुई खाले व्याख्या हुन्छन् जसमा एउटाले आरोपितको दोष देखाउँछ र अर्कोले आरोपित निर्दोष भन्ने देखाउँछ, भने, अभियुक्तलाई जुन व्याख्या सुविधाजनक हुन्छ सोही व्याख्या लिनुपर्छ । खासगरि, परिस्थितिजन्य प्रमाणद्वारा अभियुक्तको दोष सिद्ध गर्न खोजिएको मुद्दामा यो सिद्धान्तको सान्दर्भिकता हुन्छ । त्यसैले, मुद्दामा पेश गरिएको प्रमाण दोषको परिकल्पनासँग मात्रै मेल खाने तर निर्दोषिताको परिकल्पनासँग बाझिने अवस्थामा बाहेक, अदालतले अभियुक्तलाई दोषी ठहर गर्न हुँदैन भन्ने नियम बनाइएको छ । त्यसैगरि, अभियुक्तको दोषको बारेमा अदालतलाई मनासिब शंका छ भने अभियुक्तले शंकाको फाइदा पाउनुपर्छ भन्ने पनि स्वीकार्य नियम हो । अभियुक्तको दोष धेरै मानिसहरूले निज दोषी हो भन्ने कुरामा विश्वास गर्छन् भन्ने तथ्यको आधारमा नभई, रेकर्डमा आएका प्रमाणले निजको दोष स्थापित गर्छ कि गर्दैन भन्ने कुरामा आधारित भई फैसला गरिनुपर्छ ।”

शरद बिर्दी चन्द सार्दा विरुद्ध महाराष्ट्र राज्य, (१९८४) ४ एस.सि.सि. १६६, १६३-४ (श्रोत उल्लेख नगरिएको)

“अभियुक्त विरुद्धको मुद्दा पूर्णरूपले स्थापित भयो भन्नु भन्दा पहिले देहायका शर्तहरू पुरा गर्नुपर्छ :

- (१) दोषको निष्कर्ष स्थापित गर्ने परिस्थिति पूर्ण रूपले स्थापित गरिनुपर्छ ।
 - (२) यसको मतलब, यसरी स्थापित तथ्य अभियुक्तको दोषको परिकल्पनासँग मात्र मेल खानुपर्छ । अभियुक्त दोषी छ भन्ने बाहेक अन्य कुनै पनि परिकल्पनाको व्याख्या गर्न मिल्ने खालको हुनुहुँदैन ।
 - (३) परिस्थिति निष्कर्ष निकाल्न सकिने खालको प्रकृति र प्रवृत्तिको हुनुपर्छ ।
 - (४) तिनीहरूले प्रमाणित गर्नुपर्ने बाहेक सबै सम्भाव्य परिकल्पनालाई बहिष्कार गर्नुपर्छ, र
 - (५) प्रमाणहरूको शृङ्खला यति पूर्ण हुनुपर्छ कि यसले अभियुक्तको निर्दोषितासँग मेल खाने निष्कर्षलाई कुनै सहयोग पुऱ्याउनु हुँदैन र सबै सम्भाव्यताहरूबीच सो अपराध अभियुक्तले नै गरेको हो भनी देखाउनुपर्छ ।
- यी पाँच सुनौला नियमले (भन्न मिल्छ भने), परिस्थितिजन्य प्रमाणमा आधारित मुद्दाको प्रमाणबारे पञ्चशिल निर्माण गर्छ ।”

कैलास गौर समेत विरुद्ध आसाम राज्य, (२०१२) २ एस.सि.सि. ३४ ।

“अभियुक्तको दोष प्रमाणित नभए सम्म निर्दोष मान्नु फौजदारी विधिशास्त्रको मान्य सिद्धान्त हो । त्यसैगरि, शंका जतिसुकै बलियो भए पनि प्रमाणको स्थान लिन नसक्ने कुरा पनि सुस्थापित नै छ । अभियुक्तले ‘अपराध गरेको हुन सक्छ’ र ‘अपराध गरेको हुनुपर्छ’ बीच लामो दूरी छ जसलाई पार गर्न विश्वशनीय र अकाट्य प्रमाण सहित अभियोजन गर्नुपर्छ । निर्दोषिताको अनुमानलाई वेवास्ता गर्न नमिल्ने मानव अधिकारको रूपमा मान्यता दिइएको छ ।”

“अभियुक्तलाई शंका रहित तवरले दोषी प्रमाणित नगरुन्जेल निर्दोष मानिने सिद्धान्त प्रहरी तहकिकातको अप्रभावकारीता, अपर्याप्तता वा असक्षमताको बहानामा त्याग्न नसकिने सिद्धान्त हो ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ अभियुक्त विरुद्ध लागेका सबै आरोपका सबै तत्वहरू ग्राह्य र विश्वशनीय प्रमाण पेश गरी शंकारहित तवरले प्रमाणित गर्ने दायित्व अभियोजनकर्ताको हुन्छ ।

अन्तरिम संविधान र ICCPR द्वारा सुनिश्चित निर्दोषिताको अनुमानको हकले फौजदारी मुद्दामा दोष सिद्ध गर्ने दायित्व सरकारलाई दिएको छ । हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित निर्णय, पूर्व-पुर्पक्ष कार्यविधि : खण्ड १.२, निर्दोष मानिने हक ।

नेपालमा अभियोगपत्र दायर भएकै समयमा अभियुक्तले आफू विरुद्ध लागेका आरोपहरूमा सफाईका प्रमाण र बयान पेश गर्नुपर्ने अपेक्षा राखिने भएकाले, निर्दोष मानिने हकको व्यावहारिक महत्व कमजोर ढङ्गले बुझिएको देखिन्छ । वास्तवमा, अभियुक्त विरुद्ध ग्राह्य तथा विश्वशनीय प्रमाण जुटाउने शुरुको दायित्व प्रहरी र

अभियोजनकर्ता मार्फत सरकारको हो । अभियुक्तलाई निर्दोष मानिनुपर्ने भएको हुनाले सरकारले पहिलो दायित्व पूरा नगरुन्जेलसम्म निजलाई प्रतिरक्षा पेश गर्न लगाइनु हुँदैन । सरकारको यो दायित्व प्रमाण ऐनको दफा २५ मा उल्लेख गरिएको छ, र यो संवैधानिक रूपले पनि वाध्यकारी छ ।

नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेस साह तुरहा, माथि उल्लेखित, मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले भनेजस्तै, सरकारले पनि विश्वशनीय तथा ग्राह्य प्रमाणद्वारा शंकारहित तवरले दोष प्रमाणित गर्नुपर्छ । जहाँ अमान्य जनश्रुति तथा हिरासतभित्रको बन्दसवालको अवधिमा पाएको अपत्यारिलो बयान विरुद्ध प्रमाण मात्र निर्दोस पुर्वानुमानको दावी गर्नलाई पुर्णरूपले अपर्याप्त छ । प्रमाणको रूपमा अस्वीकार्य सुनिजान्नेका कुरा र हिरासतमा लिइएको अविश्वसनीय बयान मात्र पक्षविरुद्धको प्रमाण रहेको अवस्थामा, त्यस्तो प्रमाण निर्दोष मानिने सिद्धान्तलाई खण्डन गर्न पर्याप्त हुँदैन ।

❖ **नेपालका कानूनी नजिरहरूमा “शंकारहित तवरले (Beyond a Reasonable doubt)” को परिभाषा स्पष्टसँग स्थापित भएको छैन ।**

शंकारहित तवरले दोषको पर्याप्त सिद्धिमा के पर्छ, भन्ने कुराको जड वा अपरिवर्तनीय परिभाषा छैन । “शंकारहित तवर” लाई परिभाषित गर्ने प्रयास गरेका भारत र संयुक्त राज्य अमेरिकाका अदालतले मुद्दाका प्रमाणहरूलाई कसरी केलाउने भन्ने बारेमा रूपरेखा बनाउने गरेका छन् ।

❖ **अभियोजनकर्ताले आफ्नो प्रारम्भिक प्रमाणको भार पूरा गरिसकेपछि मात्रै अभियुक्तमा दायित्व सन सक्छ ।**

अभियोजनकर्ताले अपराधका प्रत्येक तत्व शंकारहित तवरले प्रमाणित गर्न सके भने, निजविरुद्ध पेश भएका प्रमाणको खण्डन गर्ने भार अभियुक्तमा (निजका कानून व्यवसायी मार्फत) सक्छ । हेर्नुहोस्, प्रमाण ऐनको दफा २७ ।

चोरिएका मालसामान तथा अवैध लागु औषध अभियुक्तबाट बरामद गरिएका कतिपय मुद्दामा त्यस्तो सामान राख्नुको कारण पेश गर्ने भार अभियुक्तमा सक्छ । हेर्नुहोस्, प्रमाण ऐनको दफा ७(क) । सम्भिराख्नुहोस, तर पनि प्रमाणको प्रारम्भिक भार अभियोजनकर्तामै हुन्छ । भन्न खोजिएको, उदाहरणका लागि, अभियुक्तबाट बरामद गरिएको माल चोरिएको माल हो भनी शंकारहित तवरले अभियोजनकर्ताले प्रमाणित गर्न सकेनन् भने (जस्तै, जाहेरवालाबाट बरामद गरिएको माल पहिचान गरी स्वामित्व दावी गरिएको बयान), त्यस्तो सामान राख्नुको कारण व्याख्या गर्ने भार अभियुक्तमा सार्दैन ।

अभ्यासको लागि सुझाव – सरकारले शंकारहित तवरले दोष प्रमाणित गर्न सकेन भनि बहस गर्नु

- अपराधका तत्व निर्धारण गर्न पक्षलाई जुन कानून अन्तर्गत अभियोग लगाइएको हो सो कानूनको विश्लेषण गर्नुहोस् ।
- सरकारसंग अपराधको हरेक तत्व प्रमाणित गर्ने ग्राह्य प्रमाण छ कि छैन निर्धारण गर्नुहोस् । अपराधको हरेक तत्वसँग सम्बन्ध राख्ने प्रमाणको शक्ति निर्धारण गर्नुहोस् । (प्रमाण प्रत्यक्ष हो कि परिस्थितिजन्य ? बयान प्रत्यक्ष हो कि प्रमाणका रूपमा अस्वीकार्य सुनेको कुरा ? पक्षको बयान सावित थियो ? कुनै प्रमाण पक्षको संवैधानिक अधिकार उलङ्घनमा गरी प्राप्त गरिएकोले निजविरुद्ध प्रमाणको रूपमा अस्वीकार्य थियो ?)
- सरकारले आफ्नो प्रमाणको भार पूरा गर्न नसकेको हरेक तत्व औल्याउनुहोस् ।
- सरकारले अपराधको हरेक तत्व शंकारहित तवरले पहिले प्रमाणित नगरुन्जेलसम्म निर्दोष सावित गर्ने भार अदालतले पक्षमा सार्दैन भन्ने सुनिश्चित गर्नुहोस् ।

मुद्दाका उदाहरण

पुर्पक्षमा अभियोजन पक्ष वादीका कुनै साक्षी आएनन् र प्रतिवादीले प्रहरीलाई दिएको बयान अग्राह्य छ भने अभियुक्तलाई सफाई दिनुपर्छ ।

सिमकार्डको विषयमा भएको भगडाको विषयलाई लिएर एकजना नाबालक विरुद्ध अंगभंग मुद्दा चलाइएछ । निजका कानून व्यवसायीले पुर्पक्ष सकिनु अघि निजलाई रिहा गराई परिवारको जिम्मा लगाईयो । सुनुवाईको लागि अदालतले पेशी तोक्यो तर सो मितिमा जाहेरवाला तथा सरकारी साक्षी हाजिर भएनन् । अन्तिम सुनुवाईमा प्रतिवादीका कानून व्यवसायीहरूले लगाईएको अभियोगमा प्रमाणको भार पूरा गर्न वादी असफल भएको तर्क गरे किनकि परिक्षणको निमित्त एउटा पनि साक्षी उपस्थित गराइएन । नाबालक विरुद्ध एकमात्र प्राप्त प्रमाण, गैहकानूनी रूपमा अपराध स्विकार गराइएको थियो । जिल्ला अदालत उक्त तर्कमा सहमत भयो र सबै अभियोगहरूबाट सफाई दियो ।

दाबी गरिएको विगो रकम शंकारहित तवरले प्रमाणित गर्ने भार सरकारमा रहन्छ ।

पक्षलाई चोरीको आरोप लगाइएको थियो । जाहेरवालाले जाहेरीमा निजबाट रु. ३०,००० चोरी भएको दाबी गरे । तर, पक्षले प्रहरी र अदालतलाई आफूले पैसा लिएको तर रु. १०,००० मात्र लिएको बताए । जाहेरवाला अदालतमा आएनन् र दाबी गरिएको रकमबारे अदालतमा स्वीकार्य अन्य प्रमाण थिएन । यस्तो परिस्थितिमा अभियोजनकर्ताले दाबी रकम रु. ३०,००० हो भनी प्रमाणित गर्न सकेनन् र अदालतले तोक्न सक्ने अधिकतम दाबी रकम रु. १०,००० मात्र रहयो ।

बरामद वस्तु गैरकानूनी हो भनी प्रमाणित गर्न नसकेपछि रिहाई उपयुक्त हुन्छ ।

भारतबाट फर्कदै गर्दा बस चालक काम गर्ने पक्षलाई पक्राउ गरियो र विष्फोटक पदार्थ बोकेको आरोप लगाईयो । बस काठमाडौं प्रवेश गर्दैगर्दा, बसमा प्रहरी चढे र संदिग्ध रूपमा पारो (मर्करी) रहेको एक बाकस बसमा भेटियो । पारो पनि विष्फोटक पदार्थको रूपमा प्रयोग गर्न सकिन्छ । प्रहरीले हिरासतमा लिएको तर अदालतमा अस्वीकार्य एक बयानमा निज बस चालकले पारो बोकेको स्वीकार गरे । पुर्पक्षमा, अभियोजनकर्ताले बरामदी रिपोर्ट त पेश गरे तर बरामद गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई अदालतमा बयानका लागि बोलाएनन् । 'मर्करी' लेबल टाँसिएको बाकस अदालतमा ल्याईयो, तर सो वस्तु के हो भनी पहिचान गरिएको वैज्ञानिक रिपोर्ट प्रस्तुत गरिएन । वास्तवमा, बाकस कहिल्यै खोल्दा पनि खोलिएन ।

अन्तिम सुनुवाईमा, पक्षको कानून व्यवसायीले प्रमाणको भार अभियोजनकर्तामा हुनुपर्ने र शंकारहित तवरले दोष सिद्ध गर्नुपर्ने कुरा उठाए । अभियोजनकर्ताबाट 'मर्करी' को कुनै वैज्ञानिक विश्लेषण प्रस्तुत नभएकाले अदालतले पक्षलाई सफाई दियो ।

सरकारले अपराधको हरेक तत्व शंकारहित तवरले प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा सफाई दिनु पर्दछ ।

पहिले कुनै अपराध गरेको रेकर्ड नभएको १५-वर्षको केटालाई सडकमा भएको भगडामा ज्यान मार्ने उद्योग गरेको अभियोग लगाइयो । निजका तीन साथी सहित निजले दुईजना मानिसहरूसंग भगडा गरेका थिए । सबैजना त्यहाँबाट हिडेपछि भगडा अन्त्य भयो । मुलुकी ऐनको ज्यानसम्बन्धी महलको दफा १५ ले "ज्यान मार्ने मनसायले गोली चलाउने वा बम हान्ने वा घातक हतियारले काट्ने वा मार्नका लागि अरु जुनसुकै कुराको उद्योग गरी मर्नेसम्मको काम गरेकोमा कुनै कारणले ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भने त्यस्तो काम गर्ने र गर्न लगाउने तथा सो ठाउँमा गै बचन दिने वा मद्दत गर्ने" लाई ज्यान मार्ने उद्योगमा दोषी मानेको छ । *महेन्द्रराज बम विरुद्ध श्री ५ को सरकार मुद्दामा, (ने.का.प. २०५१, भाग ३६, अंक ४, पृष्ठ २६६)* मा सर्वोच्च अदालतले ज्यान मार्ने उद्योगका तत्वहरूको बारेमा बोल्दै : (१) मार्ने मनसाय (२) यस्तो मनसाय भल्कने काम, र (३) प्रतिवादीको कार्यलाई रोक्न अकस्मात तेस्रो पक्षको उपस्थिति र अस्तित्व, जनविना ज्यान मार्ने काम सम्पन्न हुन्थ्यो को विद्यमानता हुनुपर्ने बोलेको छ । जसबाट यो अर्थ आउछछ, कि, यी तत्वमा उल्लेख कुराहरूभन्दा केही कुरा पनि कम भएमा प्रतिवादीको ज्यान मार्ने आशय शंकारहित तरिकाले प्रमाणित गर्न सकिदैन ।

कानून व्यवसायीले यो मुद्दामा *महेन्द्रराज वम विरुद्ध श्री ५ को सरकार मुद्दामा* बताइए जस्तो तेस्रो पक्षबाट हस्तक्षेप भएको सिद्ध गर्न अभियोजनकर्ताले पर्याप्त तथ्य पेश गर्न नसकेको तर्क गरे। जिल्ला अदालत सहमत भयो र पक्षलाई सफाई दियो।

६.२ सजाय र न्यूनिकरण

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५)

कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन।

ICCPR को धारा १४(२)

फौजदारी कसूरको आरोप लागेका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरिने अधिकार हुनेछ।

प्रमाण ऐन २०३१ को दफा २७

प्रतिवादीले प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने भार :

- (१) प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सजायमा कमी वा छूट हुने वा सजायबाट रिहाई पाउने कुनै कुराको जिकीर प्रतिवादीले लिएमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको हुनेछ।
- (२) प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम वादीलाई दिनु वा बुझाउनु पर्ने कुरा सो कानून बमोजिम दिए वा बुझाएको छ भनी प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीको हुनेछ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. १२० नं.

पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेको व्यक्तिलाई मुद्दा फैसला हुँदा लाग्ने ठहरिएको जरिवाना वा कैदको सजायको अङ्कमा निज थुनिएको दिन मिनाहा दिई बाँकी मात्र असूल गरिने वा कैद गरिनेछ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १८८ नं.

सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएका मुद्दामा सावित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो कि भन्नु हुने सम्मको शङ्काले वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा कसूरदारलाई ऐन बमोजिमको सजाय दिँदा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तले देखेमा ऐनले गर्नुपर्ने सजाय ठहराई आफ्नो चित्तले देखेको कारण सहितको खुलासा राय पनि साधक तोकमा लेखी जाहेर गर्नु हुन्छ। अन्तिम निर्णय दिनेले पनि त्यस्तो देखेमा ऐनले हुने सजायमा घटाई तोक हुन्छ।

मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको १२ नं.

यो ऐनको विभिन्न महल वा प्रचलित कानूनमा लेखिएको कुनै काम कुरा कसूर हुनेमा सो कसूरका निमित्त सम्बन्धित महल वा प्रचलित कानूनमा सजायको कुनै खास व्यवस्था गरिएको रहेनछ भने त्यस्तो कसूरको प्रकृति र अवस्थाका विचारले पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुनेछ।

मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ४१क नं.

यस महलको अन्य नम्बरहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि जरिवाना वा कैदको सजाय लागेको व्यक्ति अन्तिम फैसला हुँदा अङ्कमा उपस्थित भै जरिवाना बुझाउन वा कैदमा बस्न मञ्जुर भएमा वा त्यस्तो सजाय हुने गरी फैसला भएको व्यक्ति फैसला भएको मितिले ६० दिनभित्र फैसला गर्ने वा लगत रहेको अङ्कमा हाजिर भै जरिवाना तिर्न वा कैदमा बस्न आफै उपस्थित भएमा निजलाई भएको जरिवाना र कैदको सजायमा २० प्रतिशत मिन्हा दिई बाँकीको मात्र लगत कायम गरी सजाय कार्यान्वित गरिनेछ।

केही नजिर

शिव प्रसाद लामिछाने विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, नि.नं. ८०३९, अंक ११, पृष्ठ, १३६९)

पुनरावेदकलाई कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दोषी ठहर गर्दै जिल्ला अदालतले अ.ब. १८८ बमोजिम तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्दै जन्म कैद हुनेमा ३ वर्षको कैद सजायको राय प्रस्ताव गर्ने निर्णय गरेको थियो। यो मुद्दामा प्रतिवादी सेनाका

अधिकृत थिए, जसले अत्यधिक मादक पदार्थ सेवन गरेर मातेर आक्रामक भई मृतकलाई भगडा गर्न उक्साएका थिए । त्यही भगडामा प्रतिवादीले गोली प्रहार गरेर मृतकको हत्या गरेका थिए । मुद्दाका तथ्यहरू उपर विचार गर्दै, सर्वोच्च अदालतले अ.ब. १८८ को प्रयोग यस्तो अस्थामा गर्न इन्कार गर्यो र प्रतिवादीलाई जन्मकैद कै सजाय गर्ने फैसला सुनायो ।

यसको साथै सर्वोच्च अदालतले, अ.ब. १८८ प्रयोग गरेर सजाय घटाउन कुनै पनि व्यवस्थित मापदण्ड नभएको देखिएकाले निम्न निर्देशनहरू प्रयोग गर्न पनि सुभायो: हत्या पछाडिको कारण, अवस्था र परिस्थिति; अपराध गर्न गरिएको पूर्व-तयारीको हद र पीडित र पीडकबीचको सम्बन्ध र रिसइवी, सह-पीडकको संख्या; प्रयोग गरिएको हतियार; मृतकको शरिरमा देखिएको घाउचोट; घटनास्थाल; परिस्थिति र समय; अभियुक्तको आचरण र पहिले भए गरेको आपराधिक रेकर्ड; मृतकको अपराधिक रेकर्ड; मृतकको घरमा निजमाथि आस्रित सदस्यको संख्या; मृतकको परिवार र आर्थिक स्थिति ।

टिप्पणी : न्यायाधीशले अ.ब. १८८ बमोजिमको तजविजि अधिकार प्रयोग गर्दा थुप्रै अनुचित तत्वहरूले असर पार्न सक्छ, उदाहरणको लागि प्रतिवादीको राजनितिक संलग्नता । अ.ब. १८८ को प्रयोगमा निश्चित मापदण्डको आवश्यकतालाई महसुस गरेर अदालतले यस मुद्दामा केही आधारको निर्धारण गरेता पनि मृतकको परिवारिक र आर्थिक स्थितिलाई समेत हेर्नुपर्छ भन्ने मापदण्डले सम्भाव्य आपत्तिजनक परिस्थिति निम्त्याउन सक्छ । उदाहरणको लागि, मृतक आफ्नो समुदाय भित्र उच्च हैसियत राख्ने पुरुष भन्ने निर्धारण भएमा, निजको मृत्युले कुनै आस्रित नभएकी विपन्न महिलाको मृत्युले भन्दा धेरै सजाय निम्त्याउन सक्छ । त्यसरी पीडितको हैसियत र पहिचानमा आधारित रहेर फरक-फरक सजाय तोक्नाले कानूनको समान संरक्षणको उल्लंघन गर्दछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अन्तिम फैसला र सजायको निर्धारण एकै समयमा हुन्छ ।

प्रमाण परीक्षण गरिएको ३५ दिन भित्र अदालतले मुद्दाको फैसला गरिसक्नुपर्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १४ र १८५ । दोषी वा निर्दोषी र हुन सक्ने सजाय प्रायः एकै सुनुवाइमा निर्णय हुन्छ, त्यसैले कानून व्यवसायी दुवै सम्भाव्यताको लागि प्रमाण पेश गर्न र बहस गर्न तयार रहनुपर्छ । पक्षका विरुद्ध प्रमाणहरू बलिया छन् भने कानून व्यवसायीले दोष सिद्ध हुन सक्ने सम्भावनालाई मध्य नजर गर्दै अन्तिम सुनुवाइको बहसमा हुन सक्ने सजाय कम गर्न कोसिस गर्नुपर्छ ।

❖ सजाय कम हुनु पर्ने प्रमाणको भार स्वयम् प्रतिवादी मै रहन्छ ।

ग्राह्य प्रमाण पेश गरी शंका रहित तवरले प्रतिवादीको दोष सिद्ध गर्ने भार अभियोजनकर्तामा हुन्छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम *संविधानको धारा २४(५)* र *प्रमाण ऐनको दफा २५* । तर, आफूले कानूनले तोकेको भन्दा कम सजाय पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीले दावी गरेमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको नै हुन्छ । हेर्नुहोस्, *प्रमाण ऐन दफा २७(१)* ।

उदाहरणका लागि, प्रतिवादीलाई जन्मकैद हुने भएकोमा अ.ब. १८८ प्रयोग गरि सजायमा कमी हुनु पर्छ भन्ने दावी लिएकोमा प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्ने व्यवस्था छ । हेर्नुहोस्, *प्रमाण ऐनको दफा २७(१)* । तर, दोषी सिद्ध गर्न प्रयोग गरिएको कानूनमा सजायको विकल्प वा सजायको सिमा (उदाहरणको लागि, “एक महिना सम्मको कैद” वा “तीन देखि पाँच वर्ष सम्म कैद वा रु ५००० देखि १५००० सम्म जरिवाना) तोकिएको अवस्थामा प्रमाणको भार कसमा रहने भन्ने कुरा स्पष्ट छैन । कुनै कसूरमा दोषी सिद्ध हुनुले मात्र अधिकतम सजायको औचित्य पुष्टि हुँदैन; त्यसैले, कानून व्यवसायीले कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरदारको आचरण र अन्य सम्बन्धित कारणहरूले गर्दा कम सजाय हुनुपर्छ भन्ने तर्क गर्नुपर्छ ।

जाहेरवालालाई क्षतिपूर्ति वापत कुनै मूल्य दिए वा बुझाएको छ भनि प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीको हुने व्यवस्था कानूनले गरेको छ । हेर्नुहोस् *प्रमाण ऐनको दफा २७(२)* । तर, यसले कूल बिगो रकम प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीमा सार्दैन । अभियोक्ताबाट पहिले बिगो रकम स्थापित भएको अवस्थामा मात्र, सो रकम आंशिक वा पूरा बुझाएको भनि प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीको हुनेछ ।

❖ उचित अवस्थामा कानून व्यवसायीले सजायको न्यूनिकरणको दाबी गर्न सक्छन् र गर्नुपर्छ ।

सजाय कम गर्नको लागि बहस गर्ने अभ्यास नभएकाले वा सजाय घटाउन माग गर्दा पूर्ण सफाई पाउने सम्भावना कम हुने हुँदा, कतिपय कानून व्यवसायी यस्तो बहस गर्न हिचकिचाउँछन् । कुनै अधिकारी वा अदालतमा तजबिजी रहने अवस्थामा, पक्षको तर्फबाट त्यस्तो छुट माग गर्नको लागि कानून व्यवसायी निरिह हुन्छन् भन्ने तर्क गर्न पनि सकिन्छ । तर, पक्षको विरुद्ध स्वीकार्य र भरपर्दो प्रमाण बलियो भई दोषी सावित हुने सम्भावना उच्च भएको अवस्थामा, कानून व्यवसायीले पक्षलाई प्रभावकारी प्रतिनिधित्व उपलब्ध गराउनको लागि सजाय घटाउने बहस गर्ने विचार गर्नुपर्छ ।

कानून व्यवसायीलाई कुनै अड्डा वा अदालतसमक्ष आफ्नो विवेक प्रयोग गर्न अनुरोध गर्दै बहस गर्न वा तथ्य पेश गर्न रोक लगाउने कुनै कानून वा न्यायीक सिद्धान्त छैन । त्यसैगरी, कुन प्रमाणको भार कसमा रहने भन्ने कानूनले व्यवस्था गरेको छ : अभियोजनकर्ताले दोष सिद्ध गर्नुपर्छ र प्रतिवादीले सो कसूरको लागि सजाय कम गर्नुपर्ने औचित्य पुष्टि गर्नुपर्दछ । मुद्दाका पक्षहरूमा प्रमाणको भार रहने हुँदा, सो प्रमाणको भार पूरा भए-नभएकोबारे कानून व्यवसायीले प्रमाण प्रस्तुत गर्नु र बहस गर्नु आवश्यक हुन्छ ।

अभ्यासको लागि सुझाव

- कानूनले व्यवस्था गरेको न्यूनतम र अधिकतम सजायको आँकलन गर्नुहोस् ।
 - सो दोषको लागि कैद लगायत जरिवाना आवश्यक थियो त ?
 - सो दोषको लागि कैद, जरिवाना वा दुवै सजाय ठेक्कन मिल्छ त ?
 - सो दोषको लागि अदालतले निश्चित कैद अवधि तोक्नुपर्थ्यो वा निश्चित अवधि सम्मको कैद तोक्न मिल्थ्यो ?
 - सो दोषको लागि अदालतले निश्चित सिमाभित्रको कुनै पनि सजाय दिन मिल्छ ?
- रिहाईको लागि बहस गर्दा गर्दै पनि, अदालतले तपाईंको कुरो नमानेमा, वैकल्पिक रूपमा, पक्षको लागि न्यूनतम सम्भव सजायको माग गर्नुहोस् ।
 - सजाय कम हुनको लागि मिसिलमा सबै तथ्यगत कागजात संलग्न छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नुहोस् । याद गर्नुहोस् : पक्षले दिएको वयान पनि प्रमाण हो । हेर्नुहोस् प्रमाण ऐनको दफा ९ ।
 - पक्षलाई जन्मकैद हुन सक्ने भए, अ.ब. १८८ प्रयोग गर्न तर्क दिनु पर्छ ।
- पक्ष धरौटीमा वा साधारण तारेखमा छुटेको छ भने दण्ड सजायको ४१(क) बमोजिम पक्षलाई २० प्रतिशतले सजायमा कमी गर्न निवेदन दिनु पर्छ । फौसला भएको ६० दिनभित्रमा पक्ष स्वयम उपस्थित भएमा, निजले यस्तो छुट पाउन सक्छन् ।
- पक्षले पुर्पक्ष अधि थुनामा विताएको समय कट्टा भएको सुनिश्चित गर्नुहोस् । पक्षको वास्तविक पक्राउ मिति बारे प्रश्न गर्न यसकारण महत्वपूर्ण हुन्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. १२० र दण्ड सजायको दफा ५३ ।
- अदालतको आदेशका आधारमा पक्षको रिहा हुनु पर्ने मितिको हिसाब गर्नु पर्छ ।
- अन्तिम निर्णय तयार नपारिएको अवस्थामामा पनि अदालतबाट कारागारमा रिहा पत्र पठाएको नपठाएको कुरा सुनिश्चित गर्नुहोस्, तोकिएकै मितिमा पक्षको रिहा भएको कुरा सुनिश्चित गर्नुहोस् ।

मुद्दाको उदाहरण

मानसिक सन्तुलन गुमाएको पक्षलाई अ.ब. १८८ बमोजिम सजायको छुट हुने हक हुन्छ ।

पक्षलाई पक्राउ गरियो र आफ्नी श्रीमतीको हत्या र त्यहाँ उपस्थित अन्यको हत्याको प्रयास गरेको आरोप लगाइयो । कानून व्यवसायीले पक्षलाई पहिलोपल्ट भेट्दा निज भावशून्य थिए, र कानून व्यवसायीको प्रश्नप्रति कमै ध्यान दिए र परिस्थिति बुझ्न सक्ने क्षमता कम रहेको देखियो र कानून व्यवसायीले निजलाई मानसिक अस्पतालमा राख्न अनुरोध गरे । तीन हप्तापछि निजलाई “न्यून सुभ्रबुझ/कमजोर भावनात्मक नियन्त्रण” जस्तो अमूर्त व्याख्या सहित अस्पतालबाट डिस्चार्ज गरियो । मानसिक रोगसम्बन्धी कुनै औपचारिक रिपोर्ट पनि थिएन । कानून व्यवसायीले पक्षको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने मनोचिकित्सकलाई पूर्ण रिपोर्ट बुझाउन लगाउन अदालतबाट आदेश गराए । तर मानसिक रोग सम्बन्धी रिपोर्ट बुझाउन तोकिएको दिनमा अदालतले कुनै साक्षी परीक्षण नगरिने र अन्तिम सुनुवाइ सोही दिन गरिने

निर्णय गर्यो । कानून व्यवसायीले यस्तो कार्यविधिको विरोध त गरे तर अदालतले कारवाइ सोही रूपमा अधि बढायो । पक्षलाई हातमा रगत लतपतिएको मासुकाट्ने खुकुरी सहित अपराध घटेको घटनास्थलबाट निस्कंदै गर्दा पक्राउ गरिएको थियो र निजले प्रहरी र अदालतसामु अपराध स्वीकारेका पनि थिए । कानून व्यवसायीले, अन्य तर्करूपमाभ, न्यायाधीशले दोष सिद्ध गर्न पर्याप्त प्रमाण प्राप्त गरेको हो भने, अ.ब. १८८ ले दिएको विवेकाधिकार प्रयोग गरी मानसिक असन्तुलनको प्रमाण उपर विचार गरी पक्षलाई अपराधको लागि छोटो समयमात्र कैद ठेक्नु पर्छ भन्ने बहस गरे । पक्ष निश्चय पनि “सही मनस्थिति” मा थिएनन् र “न्यून सुभ्रबुभ्र/कमजोर भावनात्मक नियन्त्रण” लेखिएको पक्षको अस्पतालको सिमित रिपोर्टले निजको मानसिक विकास ठीकसँग नभएको वा निजको मानसिक अवस्थाले गर्दा निजमा आफ्नो कामको परिणाम बुझ्ने क्षमता नभएको भन्ने सुझायो । हुनपनि, यो घटनामा चुरोट खाने निहुँमा विवाद शुरु भएको देखियो - पूर्ण विकसित बयस्क मानिसमा यति निहुँमा त्यत्रो हिंसा हुन सम्भावना हुँदैन । पक्षले सामान्य मानिसले सोच्ने जसरी नसोचेको हुनाले निजलाई सामान्य मानिसलाई जस्तो सजाय गरिनु हुँदैन भन्ने बहस कानून व्यवसायीले गरे । अ.ब. १८८ ले दिएको विवेकाधिकार प्रयोग गर्दै न्यायाधीशले दश वर्षको कैद सजाय तोके ।

कानून व्यवसायीले उचित नभएसम्म अभियुक्तको सफाई, तथा सजाय छुट दुवैको लागि बहस गर्न सक्छन् ।

पक्षलाई मनसायपूर्वक कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अभियोग लगाइएको थियो । निजले पिडितलाई कुटपिट गरेको कुरा प्रहरीमा र अदालत सामु कबुल गरे । पक्षले आफूले पीडितलाई दुई मुक्का हानेको र पीडित भुईँमा लडेको कुरा बताए । त्यसपछि, उनी घटनास्थलबाट गए । पीडित मरेको कुरा पक्राउ नपरुन्जेल थाहा नपाएको पक्षले बताए; निजको मार्ने नियत पनि थिएन । मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको दफा ६ ले भवितव्य परी ज्यान मरेको अवस्थामा दुई वर्ष सम्म कैद हुने व्यवस्था गरेको छ, त्यसैले अदालतले कम सजाय पनि गर्न सक्छ । यस्तो परिस्थितिमा कानून व्यवसायीले मनसायजनक हत्यामा सफाईको लागि बहस गर्दै भवितव्य परी ज्यान मरेकोमा हिरासतमा बसेको समय कट्टा गरी सजाय ठेक्नुपर्ने माग गर्नुपर्छ । अन्य दुरुस्तै खालको मुद्दामा वा उस्तै तथ्य भएको भवितव्य ज्यान मुद्दामा अदालतले गरेको आदेशको अनुसन्धान गरी तयारी गर्नुपर्ने हुनसक्छ । उस्तै तथ्य नमिल्ने खालको मुद्दामा अदालतले अधिकतम सजाय कति गरेको छ त्यो पनि हेर्नु पर्छ । कानून व्यवसायीले निजको परिवार र कामको स्थितिलाई समेत हेरी पक्षको सफाई वा सजायमा कमी हुन समर्थन गर्ने प्रमाणको संञ्चलन भएको कुरा सुनिश्चित गर्नु पर्छ ।

कर्मचारीको त्रुटिले गर्दा पक्षलाई सजाय दिएको भन्दा बढि समय कारागारमा बस्नु पर्ने हुनसक्छ, त्यसैले कानून व्यवसायीले कारागारले रिहाई गर्ने अदालतबाट पत्र प्राप्त गरेको कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्छ ।

पक्षको अभियोग ठहर गरी ६ महिना कैद ठेकियो । यसबाट निजले हिरासतमा बिताइसकेको चार महिना कट्टा गरियो । कानून व्यवसायीले कारागारमा पक्षको रिहाईको मितिबारे बुझ्न खोज्दा कारागारले हाल सम्म रिहाई पत्र प्राप्त नगरेको बतायो । अन्तिम फैसला तयार भएको थिएन, कानून व्यवसायीले न्यायाधीशलाई यसबारे खबर गरे, रिहाई पत्र तयार गरिदिए । कानून व्यवसायीले स्वयम् त्यो रिहाई पत्र कारागारमा लिएर गए र पक्ष निर्धारित मितिमै कैद मुक्त भयो ।

६.३ जरिवाना

मुलुकी ऐन अ.ब. १२५ नं.

धरौट वा जमानीमा छुटेको व्यक्तिबाट फैसला बमोजिम असूल गर्नु पर्ने केही भए असूल गरी बाँकी धरौट फिर्ता हुनेछ र जमानीपत्र स्वतः खारेज भएको मानिनेछ ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजाय महलको नं ३८

जरिवाना वा सरकारी बिगो वापत कैद ठेक्नु पर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी देहाय बमोजिम गर्नुपर्छ ।

- (१) कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे वापतको कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्ष भन्दा बढी अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन । तर नावालकलाई जरिवाना नतिरे वापतको कैद ठेक्नु पर्दा उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने कैदको आधामा नबढ्ने गरी कैद ठेक्नु पर्छ ।
- (२) कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा सो

जरिवाना नतिरे बापतको कैदको सजाय ठेक्नुपर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधाभन्दा बढी नहुने अवधिसम्मको मात्र कैद ठेक्नुपर्छ ।

- (३) जरिवानाको मात्र सजाय हुने अपराधमा जरिवानाको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे बापतको कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा दुई वर्षभन्दा बढी नहुने अवधिसम्मको मात्र कैद ठेक्नु पर्छ ।
- (४) जायजातबाट उपर नभएको सरकारी बिगोमा कैद ठेक्नु पर्दा एक हजार रुपैयाँसम्मको बिगोमा एक वर्ष, पाँच हजार रुपैयाँसम्मकोमा दुई वर्ष, दश हजार रुपैयाँसम्मकोमा तीन वर्ष र दश हजार रुपैयाँ भन्दा बढीको प्रत्येक दशहजारमा एक वर्ष भन्दा बढी कैद ठेक्न हुँदैन । सो बमोजिम कैद ठेक्दा दश वर्ष भन्दा बढी हुन आयो भने पनि दश वर्षसम्म मात्र कैद ठेक्नु पर्छ ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजाय महलकाको ५३ नं.

सरकारी बिगो जरिवाना समेत कुनै सरकारी रकम बापत कैद ठेक्नु पर्दा एक दिनको पच्चीस रुपैयाँको दरले कैद ठेक्नुपर्छ ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजाय महलको ५४ नं.

ऐनले जायजातबाट उपर नभएको बाँकी बिगोमा कैद गराउन पाउनेमा कैद गराई सकेपछि बाँकी नपुग रुपैयाँ जम्मै नतिरी धनीको मन्जूरी बेगर कैद भुक्तान नहुँदै बीचमा छुट्न सक्तैन । बाँकी नपुग जम्मै बुझाउँछु भने भुक्तान गरेकाजति कैदको रुपैयाँ ऐन बमोजिम मिनाहा दिई बाँकी रुपैयाँ धनीलाईभराई दिनु पर्छ । कैद गराई सकेपछि कैद गराए तापनि अब भराई माग्दिन छाडिदिनु भनी धनीले भन्यो भने धनीको मन्जूरीको कागज गराई लिई कैद भएकालाई छाडिदिनु पर्छ । पछि पक्रन र कैद गराउन पाउँदैन । बाँकी सिधा खर्च फिर्ता हुन सक्तैन ।

केही नजिर

नेपाल सरकार विरुद्ध प्रकाश लामा (ने.का.प. २०६६, नि.नं ८२१५, अंक ९, पृष्ठ १४२५)

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको नं ३८ र ५३ का प्रावधानले गरिबीलाई अपराधिकरण गरायो र ती प्रावधानहरू नेपालको अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरूसँग बाभिएको ।

यस सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाले २०४३ सालदेखि अपरिवर्तित दण्ड सजायसम्बन्धि महलको दफा ३८ र ५३ को वैधतालाई चुनौती दियो, जसमा थुनामा बिताएको एक दिनको मूल्य रु २५ कायम गरिएको छ । अभियुक्तले धरौटी वा जरिवाना रकम तिर्न नसक्ने भएमा, यसको सट्टा प्रति दिन रु २५ को दरले कैद गर्न सकिन्छ । विशेष सीप नभएको दैनिक ज्यालादारी मजदुरको एक दिनको ज्यालासँग मिल्ने गरी तय गरिएको यो दर विधायिकाले २०४३ सालमा दण्ड सजायको महलको नं ३८ र ५३ पारित गर्दा तय गरिएको थियो । निवेदकले यो कानूनको प्रभाव व्यवहारिक रुपमा गरिबीको अपराधिकरण भएको तर्क गरे । उदाहरणका लागि, कुनै व्यक्तिलाई एक महिनाको कैद र ५०,००० रुपैयाँ जरिवाना गर्ने फैसला भएमा आर्थिक हैसियत भएको व्यक्ति एक महिना मात्र जेल बस्छन् भने असमर्थ व्यक्ति चार वर्षसम्म जेल बस्नुपर्ने हुनसक्छ । यो सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा यस्तो तर्क गर्यो: १) यी प्रावधानले अन्तरिम संविधान र ICCPR ले दिएको कानूनको समान संरक्षण र स्वतन्त्रताको हकको उल्लंघन गर्छन्; र २) कमसेकम पनि, दिनको रु २५ को वर्तमान दरलाई २३ वर्षको मुद्रास्फीतीसँग मिल्दो गरी समायोजन गरिनुपर्छ ।

दण्ड सजाय सम्बन्धि महलको दफा ३८ र ५३ ले गरिबिलाई अपराधिकरण गरेको कुरामा सर्वोच्च अदालत सहमत भयो र यी प्रावधान अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डसँग बाभिएको बतायो । अदालतले यी प्रावधानको समय-सापेक्ष संशोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता पहिचान गर्यो, तर यी प्रावधान खारेज भने गरेन । बरु, यो सवालमा विचार गरेर यी कानूनहरू संशोधन गर्न व्यवस्थापिकालाई निर्देशन दियो । नेपाल राष्ट्र बैंकले २०६६ सालमा विशेष सीप नभएको श्रमिकको दैनिक ज्याला भनी तोकेको रु. १९०, सम्भवतः उचित रकम हुने राय अदालतले दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ जरिवाना तिर्न नसकेको कारणबाट कारागारमा बस्नु पर्ने व्यवस्थाले कानूनको समान संरक्षणको उल्लंघन गर्दछ ।

सजायको रूपमा तोकिएको जरिवाना प्रायःजसो गरिब पक्षहरूले तिर्नै नसक्ने गरी धेरै हुन्छ । परिणाम स्वरूप, आर्थिक श्रोत धेरै हुने व्यक्ति भन्दा गरिब व्यक्तिहरू कारागारमा बढि समय बस्नु पर्ने हुन्छ । पुर्पक्ष पूर्वको कार्यविधिको खण्ड ६.१ मा छलफल गरिए अनुसार, यस्तो अवस्थामा अदालत वा मुद्दा सुन्ने कार्यालय सामु दुई विकल्प हुन्छन् - दण्ड सजायको ५३ नं लगाएर अन्तरिम संविधान र ICCPR ले पक्षलाई दिएका हक उल्लंघन गर्ने कि अन्तरिम संविधान र ICCPR लागु गरेर दण्ड सजायको महलको दफा ५३ लाई बेवास्ता गर्ने । संविधानले सुनिश्चित गरेको अधिकारको हनन् भएमा पक्षले त्यसको उपचार पाउने हक हुन्छ, त्यसैले अदालत वा मुद्दा सुन्ने कार्यालयले मुलुकको बाकिने कानून लागु गर्नको लागि जानाजान पक्षको संवैधानिक हक उल्लंघन गर्ने निर्णय गरेमा यसले अदालत/कार्यालयलाई प्रतिकूल असर पार्नसक्छ ।

विपन्न पक्षको मुद्दाको प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीले अदालतलाई आफ्नो न्याय सम्पादन कर्तव्यमा आँच नपुग्ने गरी पक्षको कानूनको समान संरक्षणको हकको सम्मान गर्ने सजाय ठेक्क अनुरोध गर्नुपर्छ ।

❖ कुनै खास कसूरमा हुनसक्ने सजाय र वास्तवमा ठेकिएको सजायको अवस्था हेरी जरिवाना बापतको कैदको सिमा तोक्न सकिन्छ ।

कुनै व्यक्तिलाई कैद र जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा, जरिवानाको सट्टामा ठेकिने कूल कैद चार वर्षभन्दा बढी हुनु हुँदैन । हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको ३८(१) । कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै एक वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा व्यक्तिलाई दोषी साबित गरिएको छ भने, जरिवानाको सट्टा हुने जम्मा कैद सो कसूरको लागि हुनसक्ने अधिकतम कैदको आधारमा सिमित गरिएको छ । हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको ३८(२) । जरिवाना मात्र हुने अपराधमा व्यक्तिलाई दोषी सिद्ध गरिएको छ भने (अर्थात् कैद जानु पर्ने नभई जरिवाना मात्र तिरे पुग्ने), जरिवानाको सट्टा तोकिएको कैद सजाय दुई वर्ष भन्दा बढी हुनु हुँदैन । हेर्नुहोस् दण्ड सजाय महलको ३८(३) ।

अभ्यासको लागि सुझाव

- जरिवाना बापत कैद ठेकिएको छ भने, कानूनको समान संरक्षणको हक अन्तर्गत सो कैदलाई चुनौती दिनहोस् । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा १३ ।
- जरिवाना बापत कैद ठेकिएको छ भने, पक्षलाई कानूनी हदभन्दा बढि कैद ठेकिएको छैन भनी सुनिश्चित गर्न दण्ड सजायको ३८ नं. हेर्नुहोस् ।
- पक्षले धरौटीमा रकम जम्मा गरेका छन् भने, जरिवाना बापतको केही रकम त्यसैबाट घटाउन सकिन्छ । हेर्नुहोस् अ.बं १२५ नं. ।
- पक्षले गरिबीको कारणले जरिवाना तिर्न नसकेको भएमा अदालतलाई कैदको विकल्पको लागि निवेदन गर्नुहोस् ।
 - पक्षलाई साधारण तारेखमा रिहा गर्न सकिन्छ, जसले गर्दा पक्षले काम गरे जरिवाना बापतको रकम किस्तामा तिर्न सक्छन् ।
 - पक्षलाई जरिवाना बापत घरमै नजरबन्दमा राख्न पनि सकिन्छ, वा अन्य कुनै अदालती आदेशको पालना गराउन सकिन्छ (जस्तै, स्कूल जाने, काम गर्ने) । हेर्नुहोस् कारागार ऐन, २०१९ को दफा १०(ख) । हेर्नुहोस् तल उल्लेखित, पुर्पक्ष कार्यविधि, खण्ड ६.५, कैदको वैकल्पिक उपाय ।
 - पक्षलाई जरिवाना बापत समुदायीक सेवा पनि गराउन सकिन्छ । हेर्नुहोस् कारागार ऐन, २०१९ को दफा १०(क)

- कारागार ऐनको प्रावधान पूरा हुन पनि सक्छ, नहुन पनि सक्छ । तर जरिवाना बापत पक्षलाई कैद ठेक्नु पर्दा, अदालतले जरिवाना बापत हुने कैदको संवैधानिक विकल्पको विकास गर्नुपर्छ ।

मुद्दाको उदाहरण

पक्षलाई जरिवाना मात्र गर्ने निर्णय गरिएकोमा उक्त कसूरको लागि उपलब्ध अधिकतम कैद अवधिको आधा भुक्तान गरिसके पछि निजलाई रिहाई गर्नु पर्छ ।

जनकपुर घर भएको १८ वर्षे एक बेरोजगार पक्षलाई अन्य पाँच जना सहअभियुक्त सहित अवैध हतियार बोकेको आरोपमा पक्राउ गरि हातहतियार तथा खरखजाना ऐनको दफा ३(ख) र ५(क) बमोजिम अभियोग लगाएको थियो । अभियुक्तलाई पक्राउ गरी मुद्दा पुर्पक्षका लागि २ वर्ष सम्म धरौटी पनि नतोकी थुनामा राखिएको थियो । मुद्दा फैसला हुँदा निजलाई एक गोली बोकेको आरोपमा दोषी सिद्ध गरी रुपैया २०,००० जरिवाना गरियो । उनी गरिब भएकोले, जरिवाना बापत सजाय भुक्तान गर्न निजलाई कैदमा राखि राखिएको थियो ।

कानून व्यवसायीले अन्य तर्कहरूका साथ आफ्नो पक्षले उक्त कसूरमा हुने अधिकतम कैद सजायको आधाभन्दा बढि समय भुक्तान गरिसकेकोले निजको रिहाई हुनुपर्छ भन्ने जिकिर राखे । दण्ड सजायको महलको ३८(२) ले कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै एकमात्रै वा दुवै सजाय हुने कसूरमा जरिवाना मात्रै गरिएकोमा जरिवाना बापत कैद ठेक्नुपर्ने भएमा सो कसूरमा हुनसक्ने अधिकतम कैद अवधिको आधा भन्दा बढि कैद हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यो कसूरमा पक्षलाई अधिकतम ३ वर्षको कैद हुन्थ्यो । त्यसैले, पक्षले अधिकतम सजायको आधा, वा १८ महिना कैद भुक्तान गरिसकेको हुनाले, निजलाई रिहा गरिनुपर्थ्यो । पुनरावेदन अदालत जनकपुरले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गर्दै पक्षलाई थुना मुक्त गर्यो ।

६.४ एकभन्दा बढि कसूरको लागि लगातार सजाय तोकिनु

मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको नं ८

एकै जनाले धेरै पटक सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद वा अरु सजाय हुने खत गरेको भए पनि कुनै खतमा सर्वस्व सहित जन्मकैद र जन्मकैद मध्ये ठूलो सजाय भएपछि सानो सजाय हुने खत वा सो सजायहरू मध्ये कुनै सजाय भएपछि अरु सानो सजाय हुने खत खापिदैन । सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने वा भएको कसैले म्याद गुजारी फरार भएको वा कैद थुनामा बसेको वा कैद थुनाबाट भागेको वा धरौटी जमानी तारिखमा छूटेको अवस्थामा ठूलो सजाय हुने खत गरे सोही ठूलो सजाय गर्नु पर्छ । फेरि जन्मकैदको सजाय हुने खत गरेकोमा जन्मकैद भोगी छुट्न पाउने भएपछि चार वर्ष थपी र घटी सजाय हुने खत गरेकोमा खत अनुसार बढीमा चार वर्षसम्म थपी कैद गर्नु पर्छ ।

मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको नं १०

ऐनमा पटक वा खत खाप्नु भन्ने लेखिएको बाहेक एकै कागजका मुद्दामा दुई वा सो भन्दा बढी ऐन लगाई खत पटक खापी सजाय गर्नु परेमा कैद हुने कलममा जुन ऐनको ठूलो सजाय छ सोही ऐनले मात्र सजाय गर्नु पर्छ । अरु ऐनको खत खाप्न हुँदैन । जरिवानाको सजाय पाउनेमा सबै ऐनको खत खापी सजाय गर्नु पर्छ । जरिवानाको र कैदको सजाय हुनेमा दुवै कलमको ठूलो सजायको मात्र दुवै कुराको सजाय गर्नु पर्छ । एकै कागजको मुद्दा भएपनि नभए पनि सर्वस्व भएपछि सो हुनुभन्दा अधिको कसूरमा जरिवानाको खत खापिदैन ।

मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको नं ३९

यसै महलको १० नम्बर बमोजिम जरिवानाको सजाय भएकोमा सो तिर्न नसकी कैद हुने भयो भने सबै जरिवानाको कलम देखाई जुन जरिवाना बापत बढी कैद हुन्छ, सो जरिवानाको कैद गर्नुपर्छ । तिर्न ल्यायो भने ठेकिए जति कैदको मात्र रुपैयाँ तिरी जान पाउँदैन, त्यसलाई लागेको सबै जरिवानाको जम्मा अड्डमा कैद बसेको जति कट्टा गरी अरु बुझी लिनुपर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ समान्यतया: कुनै पनि व्यक्तिलाई लगातार कैद सजाय ठेकिनु हुँदैन ।

कुनै व्यक्तिलाई एकभन्दा धेरै कसूरहरूमा दोषी पाइएको खण्डमा, निजलाई अधिकतम कैद सजाय हुने कसूरको लागि सजाय तोकिन्छ। हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको ८ र १० नं. ।

अपवाद: कैदमा रहँदा, धरौटीमा रहँदा, अर्को कुनै मुद्दाको लागि अदालतको पेशीमा हुँदा, कुनै व्यक्ति कुनै नयाँ कसूर गरेकोमा दोषी सिद्ध भयो भने देहाय बमोजिम हुन्छ:

- नयाँ कसूरमा जन्म-कैद हुने भए, कसूरदारलाई पहिलो कसूरको कैद भुक्तान गरिसकेपछि थप चार वर्ष कैद ठेक्नुपर्छ। हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको दफा ८ नं. ।
- नयाँ कसूरमा जन्म-कैदभन्दा कम सजाय हुने भए, कसूरदारलाई कसूरको प्रकृति हेरी **बढिमा** थप चार वर्षसम्म कैद ठेक्नुपर्छ। हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको दफा ८ नं. ।

❖ दोषी ठहर भएको व्यक्तिले जरिवानाको सट्टा पनि कैद सजाय भोग्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक एकभन्दा बढि कसूरमा लाग्ने जरिवानाको योग निकालिन्छ।

धेरैओटा मुद्दामा लाग्ने जरिवानाहरूको योग निकालिनेछ। हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको दफा ८ नं. ।

तर विपन्न भएको कारणले कुनै व्यक्तिले जरिवाना तिर्न नसक्ने भई जरिवानाको सट्टा पनि कैद भुक्तान गर्ने भएमा निजको कूल जरिवाना नहेरी अधिकतम जरिवाना हुने कसूरको लागि मात्रै कैद हालिन्छ। हेर्नुहोस् दण्ड सजायको महलको दफा ३९ नं. ।

६.५ कारागारको विकल्प

कारागार ऐन, २०१९ को दफा २

परिभाषा :

- (अ) “सामुदायिक सेवा” भन्नाले विद्यालय, अस्पताल, स्थानीय निकाय, देवालय, वृद्धाश्रम, अनाथालय लगायत यस्तै प्रकृतिका अन्य निकाय तथा सामाजिक सङ्घ संस्थामा गरिने सेवा सम्भन्नु पर्छ।
- (ब) “खुला कारागार” भन्नाले कैदीले तोकिएको समयमा आफूलाई राखिएको ठाउँभन्दा बाहिर समेत गई कुनै काम गर्न पाउने गरी त्यस्तो कैदी राख्नको लागि नेपाल सरकारले तोकिएको कुनै ठाउँ सम्भन्नु पर्छ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १० (क)

सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने :

- (१) यस ऐन वा प्रचलित नेपाल कानूनमा जनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै मुद्दामा तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुने ठहरिएका कसूरदारलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्नेछ। तर प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम स्थापना वा गठन भएको अदालत बाहेक मुद्दा हेर्ने अन्य अधिकारीले उपदफा (१) बमोजिम कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउँदा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको अनुमति लिनु पर्नेछ।
- (२) सामुदायिक सेवामा पठाइएको कसूरदारले त्यस्तो सेवा गरे बापत कुनै पारिश्रमिक तथा सुविधा पाउने छैन।
- (३) सामुदायिक सेवामा रहेको कुनै कसूरदारले आफूलाई ठेकिएको काम नगरेमा त्यस्तो कसूरदारलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतको अनुमति लिई बाँकी कैद भुक्तान गर्न कारागारमै पठाउन सकिनेछ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १० (ख)

खुला कारागारमा राख्न सक्ने :

- (१) यस ऐन वा प्रचलित नेपाल कानूनमा जनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तीमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई तोकिएको अधिकारीले खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सक्नेछ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम खुला कारागारमा बसेको अवधिलाई कैद भुक्तान गरे सरह मानिनेछ।

- (३) उपदफा (१) बमोजिम खुला कारागारमा बस्ने कैदीले यस ऐन बमोजिम पाउने सिधा, लुगा तथा औषधि उपचार खर्च पाउने छैन ।
- (४) खुला कारागार सम्बन्धी अन्य व्यवस्था तोकिए बमोजिम हुनेछ ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १० (ग)

सामुदायिक सेवा वा खुला कारागारमा नपठाइने: दफा १०क. र १०ख. मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका मुद्दामा कसुरदार ठहरिएकालाई सामुदायिक सेवा वा खुला कारागारमा पठाइने छैन :-

- (क) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण), (ख) जबरजस्ती करणी, (ग) कैदबाट अंके भगाएको, (घ) भन्सार चोरी निकासी पैठारी, (ङ) लागु औषधको कारोबार, (च) भ्रष्टाचार सम्बन्धी, (छ) जासूसी सम्बन्धी, (ज) संरक्षित वन्यजन्तु सम्बन्धी मुद्दा, (झ) पुरातात्विक वस्तु सम्बन्धी ।

कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६(क)

सामुदायिक सेवामा पठाउने सम्बन्धी व्यवस्था:

- १) कुनै मुद्दामा तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने व्यक्तिले सामुदायिक सेवा गर्न चाहेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष अनुसूची-२क. बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्नेछ ।
- २) उपनियम (१) बमोजिम निवेदन प्राप्त भएपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीले देहायका विषयउपर विचार गर्दा निवेदन मागबमोजिम कसुरदार ठहरिएको व्यक्तिलाई सामुदायिक सेवामा पठाउन मनासिव देखेमा कारागारको सट्टा सामुदायिक सेवामा पठाउने गरी निर्णय गर्न सक्नेछ : क) कसुर र कसुर गर्दाको कारण र अवस्था, ख) निजको विगतको चालचलन, ग) निजको उमेर, घ) निजले कसुरका सम्बन्धमा गरेको साविती र निजले कसुरको लागि गरेको क्षमा याचना, घ) निजले गर्न सक्ने सामुदायिक सेवाको प्रकृति,
- ३) उपनियम (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम स्थापना वा गठन भएको अदालतवाहेक मुद्दा हेर्ने अन्य अकारिले कसुरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउँदा सम्बन्धित जिल्ला अदालतसमक्ष त्यसरी सामुदायिक सेवामा पठाउने आधार र कारणसमेत उल्लेख गरी अनुमति माग गनुपर्नेछ। र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले पनि त्यस्तो आधार र कारण मनावि देखेमा त्यस्तो कसुरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउने अनुमति दिन सक्नेछ ।
- ४) उपनियम (२) बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारीले कसुरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउने निर्णय गर्दा दैनिक दुई घण्टा सामुदायिक सेवामा काम गरेवापत एक दिनको दरले कैद कट्टा हुने गरी कसुरदारले कति अवधि सामुदायिक सेवा गर्नुपर्ने हा सोसमेत खुलाउनु पर्नेछ ।
- ५) उपनियम (२) बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट कसुरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउने निर्णय भए पछि काठमाडौँ उपत्यकाको हकमा कारागार व्यवस्थापन विभागले र काठमाडौँ उपत्यका बाहिरको हकमा सम्बन्धित कारागार कार्यालयले कसुरदारलाई सामाजिक सेवामा लगाउन इच्छुक विद्यालय अस्पताल स्थानीय निकाय वा सामाजिक सघंसंस्थासँग लिखित समझदारी गरी कसुरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउँदा कारागार व्यवस्थापन विभागले सामुदायिक सेवा तथा खुला कारागार व्यवस्थापन केन्द्रिय समितिको र कारागार कार्यालयले सामुदायिक सेवा तथा खुला कारागार व्यवस्थापन जिल्ला समितिको परामर्श लिनुपर्दछ ।
- ६) उपनियम (५) बमोजिम पठाइदा कसुरदारले दिनको कम्तीमा दुई घण्टा सम्बन्धित निकाय वा संस्थामा सामुदायिक सेवा गनुपर्दछ, र बाँकी अवधि स्वरोजगारको रूपमा काम गर्न सक्नेछ ।
- ७) उपनियम (५) बमोजिम सामुदायिक सेवामा पठाइएको कसुरदारलाई देहायको अवस्थामा सामुदायिक सेवाबाट फिर्ता गर्न आवश्यक ठानेमा । सोको अनुमतिको लागी कारागार व्यवस्थापन विभाग वा कारागार कार्यालयले सम्बन्धित जिल्ला अदालतसमक्ष लेखी पठाउनु पर्नेछ :- क) निजले प्रचलित कानूनविपरित कार्य गरेमा, ख) निजले सम्बन्धित निकाय वा संस्थासँग भएको समझदारी पत्र बमोजिम ठेकिएको काम नगरेमा, ग) निजले सामुदायिक सेवामा जादाँको बखत गरेको कबुलियतनामा विपरीत कार्य गरेमा ।
- ८) उपनियम (७) बमोजिम अनुमतिको लागी लेखिआएमा र कसुरदारलाई सामुदायिक सेवाबाट फिर्ता गर्न मनासिव देखेमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतले त्यस्तो कसुरदारलाई सामुदायिक सेवाबाट फिर्ता गर्ने अनुमति दिनेछ ।
- ९) उपनियम (८) कुनै कसुरदारलाई सामुदायिक सेवाबाट फिर्ता गर्ने अनुमति प्राप्त भएमा कारागार व्यवस्थापन

विभाग वा कारागार कार्यालयले त्यस्तो कसुरदारलाई सामुदायिक सेवाबाट कारागारमा फिर्ता गर्नेछ ।
१०) उपनियम (९) बमोजिम सामुदायिक सेवाबाट फिता गरिएको कसुरकदरले बाँकी कैद कारागारमा रही भुक्तान गर्नु पर्नेछ र निजलाई सोही कैद अवधिमा पुनः सामुदायिक सेवामा पठाइने छैन ।

कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६(ख)

खुला कारागारसम्बन्धी व्यवस्था:

- १) नेपाल सरकारको आवश्यकताअनुसार नेपाल राज्यभित्र रहेको कुनै भवन वा स्थानलाई खुला कारागारको रूपमा तोक्न सक्नेछ ।
- २) तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भइ कम्तीमा एकतिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीले उपनियम (९) बमोजिम तोकिएको खुला कारागारमा बस्ने चाहेमा अनुसूची २ ख मा उल्लेखित ढाँचामा सम्बन्धित कारागार कार्यलयमार्फत कारागार व्यवस्थापन विभागसमक्ष निवेदन दिनु पर्नेछ ।
- ३) उपनियम (२) बमोजिम प्राप्त हुन आएका निवेद उपर जाँचबुझ गरी कारागार व्यवस्थापन विभागले उक्त निवेदन सामुदायिक सेवा तथा खुला कारागार व्यवस्थापन केन्द्रीय समितिसमक्ष पठाउनेछ र सो समितिले देहायका कुरामा विचार गरी कैदीलाई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन हुने नहुने सम्बन्धमा कारण र आधार खुलाई कारागार व्यवस्थापन विभागसमक्ष सिफारिस गर्नेछ :- क) अपराध गर्दाको कारण र अवस्थाको सम्बन्धमा फैसालामा उल्लेख भएको व्यहोरा, ख) कैदमा रहँदा जेलरले प्रमाणित गरिदिएको निजको चालचलन, ग) कैदीको उमेर, घ) कैदीले गर्न चाहेको स्वरोजगारको प्रकृति तथा रोजगारदाताले तोकेको रोजगारसम्बन्धी सेवाका शर्त तथा सुविधा ।
- ४) उपनियम (३) बमोजिम सामुदायिक सेवा तथा खुला कारागार व्यवस्थापन केन्द्रिय समितिले कारागार व्यवस्थापन विभागसमक्ष कैदीलाई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिने सिफारिस गरेमा कारागार व्यवस्थापन विभागले कुनै रोजगारदाताकहाँ रोजगार गर्ने कैदीको हकमा रोजगारदातासँग समझदारीपत्र गरी र स्वरोजगार गर्ने कैदीको हकमा त्यस्तो स्वरोजगारको विवरण खुलाई आवश्यक शर्त पालना गर्ने कबुलियतनामा गराई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सक्नेछ ।
- ५) उपनियम (३) र (४) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि देहायको कैदीलाई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिइने छैन:- क) एकपटक कारागारबाट भागेको कैदी, ख) कैदमा रहँदा असल चालचलन नभएको भनी अभिलेखमा जनिएको कैदी, ग) मानसिक सन्तुलन ठीक नभएको भनी चिकित्सकले प्रमाणित गरिदिएको कैदी,
- ६) उपनियम (४) बमोजिम खुला कारागारमा बस्ने अनुमति प्राप्त कैदीले देहायका शर्तहरू पालना गर्नु पर्नेछ :- क) खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिँदाका बखत उल्लेखित काम मात्र गर्नुपर्ने ख) खुला कारागार क्षेत्रबाट बाहिर जाँदा वा खुला कारागारभित्र आउँदा कैदीको साथमा रहेका सामानहरू जाँच गराउनु पर्ने र निजको साथमा आएको मानिसको अभिलेख गराउनु पर्ने, ग) निर्धारित समयमा मात्र खुला कारागार क्षेत्रबाट बाहिर जाने र खुला कारागारभित्र आउनु पर्ने, घ) कबुलियतनामामा तोकिएको स्थान र क्षेत्रबाहेकका अन्य स्थान र क्षेत्रमा बसोबास गर्न नहुने ङ) खुला कारागारमा परिवारबाहेक अन्य व्यक्तिलाई स्थायी रूपमा बस्न नदिने, च) खुला कारागारमा अधिकृतले समय समयम दिइएको निर्देशन पालन गर्नुपर्नेछ ।
- ७) कुनै कैदीले उपनियम (६) मा उल्लेखित शर्तहरू पालना गरेको नपाइएमा कारागार व्यवस्थापन विभागले त्यस्तो कैदीलाई खुला कारागारबाट फिर्ता गर्नेछ ।

कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६(घ)

सामुदायिक सेवा अधिकृत र खुला कारागार अधिकृत तोक्ने सक्ने

सामुदायिक सेवामा संलग्न रहेका कसुरदार र खुला कारागारमा बस्ने कैदीको चालचलन र काम, कारवाहीको अनुगमन र नरीक्षण गरी कारागार व्यवस्थापन विभाग वा कारागार कार्यालयसमक्ष प्रतिवेदन पेश गर्न, खुला कारागारमा जान चाहने कैदीको लगत संकलन तथा सामुदायिक सेवा लिन चाहने निकाय वा संस्थासँग सम्पर्क राख्न तथा सामुदायिक सेवा तथा खुला कारागारसम्बन्धि सहयोग गर्न गृह मन्त्रालयले कारागार व्यवस्थापन विभाग वा सो अन्तर्गत कार्यरत कुनै अधिकृतलाई सामुदायिक सेवा अधिकृत र खुला कारागार अधिकृतको रूपमा तोक्न सक्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

- ❖ प्रचलनमा कानून व्यवसायीहरूबाट कैदको विकल्पको माग गर्ने अभ्यास नहुन सक्छ । तर यसको मतलब यो होइन कि कानून व्यवसायीलाई पक्षको हितको लागि कैदको विकल्पको माग नै गर्न पर्दैन ।

खुला कारागारको रूपमा घरमै नजरबन्द : “खुला कारागार”का लागि छुट्टै औपचारिक भवन नहुन सक्छ । तर कानूनले, सरकार वा कुनै संस्थाले नै खुला कारागार चलाउनुपर्छ भनेको छैन; सरकारले “नेपालभित्र रहेको कुनै पनि भवन वा स्थानलाई” खुला कारागार तोक्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । हेर्नुहोस् कारागार सम्बन्धी नियमावलि १६(१) । यसले सरकारलाई कुनै व्यक्तिको घरलाई पनि “खुला कारागार” तोक्न सक्ने अधिकार दिएको छ ।

सामुदायिक सेवाको माग किन? सामुदायिक सेवामा काम गरेको हरेक दुई घण्टा बराबर कैदमा बसेको एक दिन हुन्छ । हेर्नुहोस् कारागार नियमावलि १६(क)(४) । यसको साथै, सामुदायिक सेवा नगरिरहेको बेला बाँकी अवधि निजले अन्य काम गर्न सक्छन् । हेर्नुहोस् कारागार नियमावलि १६(क)(६) । जरिवाना रकम तिर्न नसके बापत कैद ठेकिएका पक्षहरूले दैनिक रु २५ को दरले कट्टा गर्नु भन्दा पनि सामुदायिक सेवाबाट कैदको सजाय छिटो भुक्तान गर्न सक्छन् ।

खुला कारागार किन माग गर्ने ? खुला कारागारमा एक दिन बस्नु नियमित कारागारमा एक दिन बस्नु सरह हुन्छ । हेर्नुहोस् कारागार ऐन १०(ख)(२) । खुला कारागारमा पठाइएको व्यक्तिले काम गर्न पाउँछन् । हेर्नुहोस् कारागार नियमावली नियम १६(ख)(३) । पक्षको कमाइमा भर पर्ने परिवार वा अश्रित छन् भने, कैद भुक्तान गर्दै गर्दा पक्षले काम गरी कमाउने अवसर पाएमा एउटा परिवारलाई असहाय हुनबाट बचाउँछ ।

खुला कारागार वा सामुदायिक सेवाको लागि चाहिने योग्यता: केही प्रतिबन्धित कसूरमा दोषी ठहर्‍याइका पक्षहरू सामुदायिक सेवा वा खुला कारागारका लागि योग्य हुँदैनन् । हेर्नुहोस् कारागार ऐन दफा १०(ग) । तर, ती कसूरको उद्योग वा षड्यन्त्र गर्नेलाई भने खुला कारागार वा सामुदायिक सेवाको लागि पठाउन बन्देज लगाइएको छैन ।

- ❖ सामुदायिक सेवाको लागि निर्धारित स्थान नहुँदा यो नियम लागु गराइ पाउँ भनी अनुरोध गर्न नपाइने भन्ने हुँदैन ।

सामुदायिक सेवाको लागि अदालतमा निवेदन दायर गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् कारागार नियमावली १०(१) । अदालतले पक्षलाई सामुदायिक सेवा गर्ने आदेश दिइसकेपछि काठमाडौं उपत्यकाको हकमा कारागार व्यवस्थापन विभागले र काठमाडौं उपत्यका बाहिरको हकमा सम्बन्धित कारागार कार्यालयले सामुदायिक सेवा योजना कार्यान्वयन गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् कारागार नियमावली १६(क)(५) । सामुदायिक सेवा अधिकृत वा सामाजिक संस्था सँगको कुनै सम्झौता नभए पनि अदालतले आदेश दिइसकेपछि कारागार अधिकारीहरूले कार्यान्वयन गर्नुपर्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले समयमै सामुदायिक सेवाको लागि योजना बनाइ कार्यान्वयनका लागि प्रस्ताव गरी यो प्रक्रियालाई सहजिकरण गर्न सक्छन् (जसले गर्दा यसको सफलता पनि सुनिश्चित हुन्छ) ।

अभ्यासको लागि सुझाव

सामुदायिक सेवाको लागि निवेदन

- देहायका दुवै प्रश्नको उत्तर “नकारात्मक” भएमात्र पक्ष सामुदायिक सेवाको लागि योग्य हुन्छन् :
 - के पक्षले ३ वर्ष भन्दा बढिको कैद सजाय पाएको छ ? (कारागार ऐन दफा १०(१)(क))
 - के पक्षले कारागार ऐनको दफा १०(ग) मा उल्लेख गरेको कसूरमा सजाय पाएको हो ? (कारागार नियमावली १०(ग))
- पक्षसँग निजको सामुदायिक सेवामा जाने इच्छा भए नभएको र योग्यता बारे छलफल गर्नु पर्छ । त्यस्तै पक्षलाई दैनिक दुई घण्टा सामुदायिक सेवामा काम गरेवापत एक दिनको दरले कैद कट्टा हुने भन्ने कुराको जानकारी छ भनि सुनिश्चित गर्नुपर्छ ।

- जिल्ला अदालत वा प्रमुख जिल्ला अधिकारी (जसले मुद्दा फैसला गरेको हो) सो समक्ष कारागार नियमावलीको अनुसूची २(क) मा व्यवस्था भएको ढाँचामा निवेदन दिनु पर्छ ।
- सामूदायिक सेवा सम्बन्धी आदेश कार्यन्वयन गर्नको लागि पक्षलाई सामूदायिक सेवामा राख्न इच्छुक हुनसक्ने विभिन्न विद्यालय, समाजिक सङ्घसंस्था वा गैर सरकारी संस्थासँग सहयोगको लागि कुरा गर्नुहोस् । उदाहरणका लागि, आफ्नो पक्षलाई अदालतमै पनि भूईँ सफा गर्ने वा बढार्ने जस्ता कार्य गराइ सामूदायिक सेवामा राख्न प्रस्ताव गर्न सक्नुहुन्छ ।

खुला कारागारको लागि निवेदन

- **देहायका सबै प्रश्नको उत्तर “नकारात्मक” भएमात्र पक्ष खुला कारागारको लागि योग्य हुन्छन् :**
 - के तपाईंको पक्षले तिन वर्ष वा सो भन्दा बढि सजाय पाएको हो ? (हेर्नुहोस कारागार ऐन १०(ख)१)
 - के पक्षले निजलाई तोकिएको सजायको एक तिहाई भुक्तान गरिसकेका छन् ? (हेर्नुहोस कारागार ऐन १०(ख)१)
 - के देहायका मुद्दामा कसुर प्रमाणित भएको हो ? जस्तो जबरजस्ती करणी, लागु औषध (हेर्नुहोस कारागार ऐन १०(ग))
 - के तपाईंको पक्ष पहिले हिरासतबाट फरार भएको थियो ? (हेर्नुहोस कारागार नियमावली १६(ख)५)
 - के तपाईंको पक्षको कैदमा रहँदा असल चालचलन नभएको भनी अभिलेखमा जनिएको छ ? (हेर्नुहोस कारागार नियमावली १६(ख)५)
 - के तपाईंको पक्षलाई मानसिक सन्तुलन ठीक नभएको भनी चिकित्सकले प्रमाणित गरिदिएको छ ? (हेर्नुहोस कारागार नियमावली १६(ख)५)
- आफ्नो पक्षसँग निजको योग्यता र खुला कारागारमा जाने इच्छाको बारेमा छलफल गर्नुहोस् ।
- सरकारी सुविधा नभएको अवस्थामा आफ्नो पक्षलाई घरमै नजरबन्दमा बस्ने गरि अनुरोध गर्ने कुराको जानकारी दिनुहोस् । त्यस्तै पालना गर्नु पर्ने मर्यादाको बारेमा र खुला कारागारमा बस्ने व्यक्तिले नियमको पालना गरे नगरेको हेर्न खुला कारागार अधिकारीको नियुक्त हुने कुराको समेत जानकारी दिनु पर्छ ।
- कारागार व्यवस्थापनमा विभागलाई कारागार नियमावलीको अनुसूची २(ख) मा व्यवस्था गरेको ढाँचामा निवेदन दिनु पर्छ ।

६.६ शिघ्र रिहाइ वा सजाय कम गर्ने

कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९

- १) असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा बढीमा पचास प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिनेछ ।
- १)(क) उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएकोभएता पनि देहायको मुद्दामा कैद सजाय पाएको व्यक्तिको कैद सजाय छोट्याउन सकिने छैन :- क) जीउ मान्नेबोच्ने, ख) जबरजस्ती करणी, ग) कैदबाट अंके भगाएको, घ) भन्सार चोरीनिकासी पैठारी, ङ) लागु औषधीको कारोबार, च) भ्रष्टाचार सम्बन्धी, छ) जासुसी सम्बन्धी, ज) संरक्षित वन्यजन्तु सम्बन्धी, झ) पुरातात्विक वस्तु सम्बन्धी ।
- २) कारागारभित्र बफादारीसाथ काम गर्ने चौकीदार नाइके, सहनाइके शिक्षक तथा कामदारलाई सालसालै काम गरेकोमा क्रमशः चौकीदारलाई १ वर्षको २ महिना, नाइकेलाई १ वर्षको १ महिना १५ दिन सहनाइकेलाई १ वर्षको एक महिनाको दरले र शिक्षक वा कारखानामा काम गर्ने कामदारको रुपमा काम गरेको कैदीलाई जेल वा कारखानाको प्रतिवेदन बमोजिम १ महिना राम्रो काम गरेबापत दिन ५ को दरले कैद कट्टी सुविधा उपनियम (१) बमोजिम छोट्याइने कैदको सजायको अवधिका गणना गरिनेछ ।
- २(क) उपनियम (१) र (१क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि असल चालचलन भएका सत्तरी वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा पचहत्तर प्रतिशत सम्मको कैद सजाय छोट्याउन वा दुवै आँखा नदेख्ने वा दुवै खुट्टा नचल्ने वा अङ्गभङ्ग भई ओछ्यान परी निको नहुने अवस्थामा पुगेको भनी सरकारी चिकित्सकले सिफारिस गरेको कैदीको हकमा बाँकी कैदको सजाय छोट्याउन सकिनेछ ।
- ३) उपदफा (१), (२) र (२क) मा लेखिएको कैदको सजाय छोट्याउन आवश्यक देखेमा जेलरले आफ्नो रायसाथ प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष पेस गर्नुपर्ने छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ प्रायः कसूरहरूमा सजाय भोगि रहेका व्यक्तिहरू शिघ्र रिहाइको लागि योग्य हुन्छन् ।

कारागार नियमावलीले केही मुद्दामा कैद सजाय पाएको व्यक्तिको कैद सजाय छोड्याउन नसकिने व्यवस्था गरेको छ । हेर्नुहोस् कारागार नियमावली नियम २९(१)(क) । तर कैद सजाय छोड्याउन नसकिने मुद्दाहरूमा कर्तव्य ज्यान, डाँका, वा अपहरण मुद्दा पर्दैन; यी कसूरको उद्योग वा षड्यन्त्र पनि पर्दैन ।

कानून अनुसार, केवल कैदीको चालचलन असल हुनुपर्छ र जेलरबाट सिफारिश चाहिन्छ । त्यस्तै कुनै पुनरावेदन विचाराधीन रहेको प्रमाणित गर्नुपर्ने आवश्यकता पनि देखिँदैन ।

अभ्यासको लागि सुझाव

- पक्षलाई उल्लेख गरेको अवस्थामा बाहेकको अपराधमा असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा बढीमा पचास प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोड्याउन सकिनेछ । हेर्नुहोस् कारागार नियमावली २९(१) ।
- पक्षले तल उल्लेख गरेको मापदण्ड पुरा गरेको अवस्थामा प्रतिबन्ध लगाएको कसुर गरेको भएता पनि पक्षको हितको लागी पचहत्तर प्रतिशतसम्मको कैद सजाय छोड्याउन निवेदन दिन सकिन्छ :
 - सत्तरी वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा, वा
 - दुवै आँखा नदेख्ने, वा
 - कम्मरभन्दा मुनिको अंक पक्षघात भएको अवस्थामा, वा
 - निको नहुने रोग लागेको अवस्थामा । हेर्नुहोस् कारागार नियमावली २९(२क) ।

परिच्छेद-३

अन्तरकालिन पुनरावेदन तथा पुनारावेदन कार्यविधि

१. अन्तरकालीन आदेश उपर निवेदन तथा रिटहरू

१.१ अ.बं. १७ अन्तर्गतको निवेदन

मुलुकी ऐन, अ.ब. १७ नं.

पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफना मातहतका अड्डामा परेका मुद्दाको काम कारवाइमा म्याद नाघेको वा बेरित भएकोछ भन्ने कुरा भ्रगडियाका निवेदनबाट वा अरु कुनै किसिमसँग थाहा पाएमा आवश्यकतानुसार सो मुद्दाको मिसिल समेत भिकी पन्छ दिनसम्ममा कैफियत तलब गरी बुभदा म्याद नघाएको वा बेरित भएको देखिएमा कानून बमोजिम गर्नु गर्न लाउनु पर्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. १२४ग नं.

अड्डाले कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्दा, थुनामा राखिएको अभियुक्तलाई छाड्दा वा कुनै अभियुक्तसँग धरौटी वा जमानत लिंदा कारण सहितको पर्चा खडा गर्नु पर्छ । सो पर्चामा चित्त नबुभनेले पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा निवेदन दिन सक्नेछ । त्यस्तो निवेदनमा तीस दिनभित्र निर्णय दिई सक्नु पर्छ ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(३)

उपदफा (१) र (२) बमोजिमको अधिकारको अतिरिक्त पुनरावेदन अदालतलाई देहायका मुद्दाहरूमा शुरु कारवाई र किनारा गर्ने अधिकार गर्ने अधिकार हुनेछ : (क) कानूनमा पुनरावेदन अदालतबाट शुरु कारवाई र किनारा गर्ने व्यवस्था भएको मुद्दा, (ख) मुद्दाको कारवाई असाधारण रुपमा लम्बिन गई पक्षहरूले धेरै हैरानी व्यहोर्नु परेको वा कुनै गम्भीर वा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको कारणले मुद्दाको शुरु कारवाई र किनारा पुनरावेदन अदालतबाट हुनु उपयुक्त ठहर्‍याई सर्वोच्च अदालतले आदेश दिएको मुद्दा ।

केही नजिर

दिनुवा भन्ने अहमुद्दिन खाँ विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०५८, नि.नं. ७०१५, अंक ७/८, पृ ३६) ।

थुनछेक आदेश उपरको निवेदन अ.बं. १७ नभई, अ.ब. १२४(ग) अन्तर्गत दायर गरिन्छ ।

कर्तव्य ज्यान मुद्दाका प्रतिवादीलाई थुनछेक आदेशमा शुरु अदालतले धरौटी तोकेको थियो । तर धरौटी तोक्ने आदेश विरुद्ध निवेदन पर्दा पुनरावेदन अदालतबाट धरौटीमा राख्ने गरेको आदेशलाई बदर गरि थुनामा राखि मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने आदेश भयो । थुनामा राख्ने गरि पुनरावेदन अदालतबाट भएको उक्त आदेश विरुद्ध प्रतिवादीको दाजु/भाइले सर्वोच्च अदालत समक्ष अ.बं. १७ बमोजिम निवेदन दायर गरेका थिए ।

सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासले थुनछेक विरुद्धको अन्तरकालिन पुनरावेदन (निवेदन) गर्नको लागि अ.बं. १७ अनुपयुक्त हो र यस्तो निवेदन अ.ब. १२४(ग) अन्तर्गत दायर गर्नुपर्दछ भन्दै निवेदन खारेज गर्यो ।

अदालतले निवेदन अ.बं. १२४(ग) अन्तर्गत रिटपूर्वक नै दायर भएकै भए पनि प्रतिवादीको दाई/भाईले प्रतिवादीको तर्फबाट त्यस्तो निवेदन दायर गर्न पाउँदैनथ्यो । तर जे भए पनि, प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालतको आदेश बमोजिम कारागार व्यवस्थापन समक्ष आफू समर्पण नगरेर थुनामा राख्ने आदेश कार्यन्वयन नै नभएकोले, यसको वैधानिकताको प्रश्न अझै परिपक्व नभैसकेको कुरामा जोड दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अ.ब. १७ ले कानून व्यवसायीलाई मातहत अड्डाले कानून उल्लंघन गरि जारी गरेको कुनै पनि आदेश विरुद्ध निवेदन गर्ने अधिकार प्रदान गर्दछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. १७ बाट प्राप्त अन्तरकालीन आदेश उपर निवेदन सुन्ने अधिकारले पुनरावेदन अदालतलाई मातहत अड्डा र कार्यालयका आदेशहरू उपर व्यापक पुनरावलोकन गर्नसक्ने अधिकार दिएको छ । कुनै अदालत वा प्रशासनीक कार्यालयले कानून विपरित वा वेरितपूर्वक आदेश दिएको छ भने वा काम कारबाई पूरा गरि सक्नुपर्ने हदम्याद गुज्रिसकेको छ भने त्यस्तो आदेश पुनर्विचार गरिपाउँ भनी जो कसैले माथिल्लो अदालतमा अन्तरकालिन पुनरावेदन (निवेदन) गर्नसक्छ ।

फौजदारी प्रतिरक्षक निवेदनको हकमा, जिल्ला अदालत वा अर्ध-न्यायीक निकायको थुनछेक आदेशको पुनरावलोकनको माँग गर्दाको अवस्थामा अ.ब. १७ को सबैभन्दा बढि प्रयोग हुन्छ । माथि उल्लेखित *दिनुवा भनिने अहमुद्दीन खाँको मुद्दामा* थुनछेक आदेश विरुद्ध पुनरावेदन गर्न अ.ब. १२४(ग) नै उपयुक्त प्रावधान हो भनी सर्वोच्च अदालतले बोलेको छ । तर, अ.ब. १७ मा प्रयोग भएको भाषाले कुनै पनि मातहत अड्डाले समयमा काम कारबाई नगर्दा वा वेरित आदेश जारी गरेको सबै अवस्थामा अन्तरकालीन निवेदन दायर गर्न पाउने अनुमति दिएको छ । त्यसकारण, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले शिघ्र सुनुवाइबाट वञ्चित गरिनु, प्रतिरक्षा प्रमाण वा साक्षी बुझ्न इन्कार गर्नु र गैरकानूनी थुनछेक आदेश जारी गर्नु जस्ता स्वच्छ सुनुवाइका असर हुने उल्लंघनहरूलाई चुनौती दिन अ.ब. १७ बमोजिमको अन्तरकालिन पुनरावेदनको प्रयोग गर्न सक्छ । व्यवहारिक पक्षमा ध्यान दिँदै, गैरकानूनी थुनछेक आदेश उपर चुनौती दिँदा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले अ.ब. १२४(ग) पनि उल्लेख गर्नुपर्दछ ।

❖ अ.ब. १७ बमोजिमको निवेदन प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पनि दायर गर्न सक्छन् ।

कतिपय कानून व्यवसायीले, *माथि उल्लेखित दिनुवा भनिने अहमुद्दीन खाँ मुद्दा*को निर्णयादेशलाई अ.ब. १७ बमोजिम अन्तरकालिन पुनरावेदन (निवेदन) प्रतिवादी आफैले दायर गर्नुपर्ने भन्ने व्याख्या गरेका छन् । तर प्रतिवादीलाई नै त्यस्तो अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर गर्न लगाउनुले कानूनी परामर्शको हकको हनन् गर्छ । *दिनुवाको मुद्दामा*, एकजना न्यायाधीशले सर्वोच्च अदालतको पहिलेको नजीरको उद्धरण गर्दै पक्षको तर्फबाट कानून व्यवसायीलाई मुद्दा दायर गर्न पाउने अधिकार दिएको भन्दै बहुमत निर्णयमा असहमती जनाएका थिए । दिनुवाको मुद्दामा, रिट निवेदक उनको कानून व्यवसायी नभई उनका दाइ/भाई भएको हुनाले अदालतको निर्णयलाई प्रतिवादी स्वयम वा उनको कानूनी प्रतिनिधि बाहेकले त्यस्तो निवेदन दिन नपाउने भनेर व्याख्या गर्न सकिन्छ । यसैपनि अदालतले अ.ब. १७ लाई “जुनसुकै व्यक्तिले” दायर गर्न पाउने बन्दीप्रत्यक्षीकरण (जुन प्रतिवादीका तर्फबाट उनका दाईले पनि दायर गर्न पाउँथे) जस्ता रिटभन्दा फरक भनेको छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई आफ्नो पक्षको तर्फबाट त्यस्तो अन्तरकालिन पुनरावेदन दिन नपाउने कुनै पनि व्याख्याले कानूनी परामर्शको हकको हनन् गर्छ । *हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष-पूर्व कार्यविधि: अंक ६.३, थुनछेक निर्णय विरुद्ध पुनरावेदन ।*

❖ पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले दायर भएको १५ दिनभित्र निवेदनमा विचार गर्नुपर्दछ ।

अ.ब. १७ नं. को निवेदन उपर प्रतिक्रिया दिन अदालतले व्यवस्था गरेको छोटो म्यादले निवेदकलाई वेरित आदेशबाट भएको क्षतिको उपचारमा हुनसक्ने विलम्बको नतिजाबाट बचाउन सक्छ । तर व्यावहारमा, अ.ब. १७ निवेदनको कार्यवाही विरलै चाँडै समाधान गरिन्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले अदालतलाई पुनरावेदन चाँडै किनारा लगाउने प्रयासस्वरूप विलम्बको असर (अर्थात् वेरित आदेश भएमा पुनरावेदन अदालतले निवेदन समयमा टुङ्गो नलगाएसम्म प्रतिवादीलाई असर परिनै रहन्छ) बारे उल्लेख गर्नुपर्छ ।

अभ्यासका लागि सुझाव -- अ.ब. १७ नं. बमोजिमका निवेदन दायर गर्ने अवास्थाहरू

अदालत वा प्रशासन कार्यालयले यदि (उदाहरणको लागि) देहायका कार्य गरे भने अ.ब. १७ नं. बमोजिम अन्तरकालिन पुनरावेदन (निवेदन) दायर गर्ने विचार गर्नुहोस् :

- अतिरिक्त साक्षी वा दसी-प्रमाण पेश गर्ने निवेदन इन्कार गरेमा;
- पेसी (सुनुवाइ मिति) नतोकेमा;
- शिघ्र-सुनुवाइ, तोकिएको अवधि भित्रै मुद्दा समाधान गर्न नसकेमा;
- अत्याधिक धरौटी तोकेमा (अ.ब. ११८ (११) पनि हेर्नुहोस्); वा

- अ.ब. ११८ को प्रावधान विपरित धरौटी तोकेमा वा थुन्ने आदेश दिएमा (अ.ब. १२४(ग) पनि हेर्नुहोस्) **स्मरणीय रहोस्** : अ.ब. १७ को निवेदन शक्तिशाली औजार हुनसक्छ, तर निवेदन गर्नु भन्दा पहिले आदेश हुनुपर्छ । व्यवहारमा प्रायःजसो, यस्ता निवेदन मौखिकै गरिन्छ र मौखिकै इन्कार हुन्छ । कानून व्यवसायीको लागि अन्तरकालिन पुनरावेदन गर्नको लागि अभिलेख नै हुँदैन । त्यसैले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले सबै अनुरोधहरू लिखितै पेश गर्ने प्रयास गर्नुपर्दछ र आदेश पनि लिखित नै माग्नु पर्दछ, ताकि आदेश विरुद्ध उचित समयमा निवेदन गर्न सकियोस् ।
- अ.ब. १७ नं. को निवेदन दायर गर्ने योजना बारे आफ्नो पक्षसँग छलफल गर्नुहोस् र निवेदनसँगै समावेश गर्न वकालतनामा लिन नभुल्नुहोस् ।

१.२ बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश वा प्रतिषेधका रिटहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२)

यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ । सो प्रयोजनको लागि पूर्ण रूपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ । तर अधिकार क्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक व्यवस्थापिका-संसदले चलाएको विशेषाधिकारको कारवाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा यस उपधारा अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६(१)

गिरफ्तार भएको वा थुनिएको व्यक्ति आफैले वा अरु कसै मार्फत् बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशको निमित्त सम्बन्धित पुनरावेदन अदालत वा जिल्ला अदालतमा उजुरी दिन सक्नेछ ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२)

पुनरावेदन अदालतलाई आफ्नो प्रादेशिक अधिकारक्षेत्रभित्र कुनै निकाय वा अधिकारीले कुनै व्यक्तिको कानून प्रदत्त हकमा आघात पुऱ्याएमा सो हकको प्रचलनको लागि आवश्यकतानुसार बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश वा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्ने अधिकार हुनेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ कस्तो आदेश माग गर्न सकिन्छ, र कुन अदालतबाट :

बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिटले गैर-कानूनी हिरासतमा राखिएको व्यक्तिलाई छुटाउँछ । बन्दी-प्रत्यक्षीकरणको निवेदन नेपालका जिल्ला, पुनरावेदन वा सर्वोच्च जुनसुकै अदालतमा पनि दायर गर्न सकिन्छ । वि.सं. २०६७ सालमा मात्र जिल्ला अदालत सम्म असाधारण रिटको क्षेत्राधिकार विस्तार गरिएको थियो । त्यसैले आफ्नो नयाँ अधिकारको बारेमा जिल्ला अदालतहरू जानकार भएपनि जिल्ला तहमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण सम्बन्धी निवेदन सहज भैसकेको छैन । रणनीतिक रूपमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले यस्तो निवेदन सबैभन्दा तल्लो तहको अदालत (अर्थात् जिल्ला अदालत) मा दायर गर्नु उपयुक्त हुन्छ किनभने यसपछि फेरि माथिल्लो अदालतमा दायर गर्न पाइन्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट जिल्ला तहमा दायर गर्न प्रोत्साहित गरिए पनि कतिपय जिल्ला अदालतहरू बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनसंग अभ्यस्त नभएको हुँदा निकै नै मेहनतको लागि तयार रहनुपर्छ ।

परमादेशको लागि अर्को अड्डा वा अधिकारीको कार्य आवश्यक पर्दछ। प्रतिषेध (निषेधाज्ञा) ले कुनै अड्डा वा अधिकारीलाई केही कुरा गर्नबाट रोक लगाउँछ। परमादेश र प्रतिषेधको निवेदन पुनरावेदन वा सर्वोच्च अदालतबाट मात्र प्राप्त हुन्छ।

❖ कानूनी र संवैधानिक हक उल्लंघन भएमा असाधारण रिट जारी गर्न सकिन्छ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ ले “कानूनी हक” को परिभाषा गरेको छैन। यो भागमा प्रयोग भएको भाषाको व्याख्या गरिएको अदालतको कुनै धारणा पनि देखिँदैन। सरसर्ती “कानूनी हक” भनेर पढ्दा यसले “संवैधानिक हक” बाहेकको कुनै कुरा इङ्गीत गरेजस्तो लाग्छ। हुन पनि, अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (२) ले तोकेरै कानूनी र संवैधानिक दुवै अधिकारको उल्लेख गरेको छ। त्यसैले, कुनै पक्षलाई कानूनी वा संवैधानिक जुनै हकबाट वञ्चित गराइएको भए पनि निवेदन दायर गर्न सकिनेछ।

❖ प्रायजसो प्रतिरक्षकले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गर्नु पर्ने सामान्य अवस्थाहरू

अधिकार क्षेत्र नाघे गरेको गैर-कानूनी थुना

- १० वर्ष मुनिका बालबालिका फौजदारी अभियोजनको विषय हुन सक्दैनन्। बालबालिका सम्बन्धी ऐन ११(१)।
- उमेर पुगेको अरु सहप्रतिवादी नभएको नावालक मात्र संलग्न रहेको मुद्दा प्र.जि.अ.लाई सुन्ने अधिकार हुँदैन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन दफा ५५; सरोज राई विरुद्ध जि.प्र.का. काठमाडौं समेत, ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८२४२, अंक १०, पृ १६६०।
- सहायक प्र.जि.अ.लाई प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने आदेश दिने अधिकार हुँदैन। प्रदीप थापा विरुद्ध जि.प्र.का. काठमाडौं समेत, ने.का.प. २०६६, नि.नं. ८०७१, अंक २, पृ २१६।

कानूनी समय सिमा नाघेको गैर कानूनी थुना

- अभियोग पत्र दायर गर्ने समय सिमा नाघिसक्यो। अजय शर्मा विरुद्ध जि.प्र.का.काठमाडौं समेत, स.अ. रिट २०६६-WH-००३९, आदेश मिति: २०६५/११/२१ (ILF-Nepal मुद्दा नं. १३५); जीवन राई विरुद्ध जि.प्र.का. ललितपुर समेत, स.अ. रिट नं. २०६६-WH-००४७, आदेश मिति: २०६५/१२/१० (ILF-Nepal मुद्दा नं. १६८)।
- थुना आदेशमा पर्याप्त कारण नखुलाई पुर्पक्ष पूर्व म्याद थप गरिनु। ठाकुर गैरे विरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६७२, अंक ३, पृ ३८८।

थुनाको गैरकानूनी अवस्था

- नावालकलाई उमेर पुगेका संगै थुनामा राखिनु हुँदैन। दीपक मगर विरुद्ध जि.प्र.का. काठमाडौं समेत, स.अ. रिट नं. ०६५-WH-००५१, आदेश मिति: २०६५/१२/३१ स.अ.को संयुक्त इजलास।
- नावालकसंग धरौट माँग गर्नु र बुझाउन नसक्ने भन्दै बाद सुधार गृहमा पठाउनु हुँदैन। प्रदीप थापा विरुद्ध नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६५, नि.नं. ८००५, अंक ९, पृ ११३२।

❖ स्वच्छ सुनुवाइ उल्लंघनको उपचारको रूपमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण उपयुक्त हुन सक्छ।

शिघ्र सुनुवाइ हक उल्लंघन हुँदा गैर-कानूनी थुना

कुनै मुद्दा एक वर्षभित्रै किनारा लागेन भने शिघ्र सुनुवाइ र स्वच्छ सुनुवाइको हक उल्लंघन हुन्छ।

स्वच्छ सुनुवाइको संवैधानिक प्रावधान र अ.ब. १४ र १५ मा तोकिएको कार्यविधि विपरित, पक्षलाई पुर्पक्षको लागि एक वर्ष भन्दा बढि हिरासतमा राखियो भने, एक-वर्षे समय सिमाभन्दा पछि थुनामा बिताएको हरेक दिन गैर कानूनी थुनामा राखिएको दिनको रूपमा गणना हुनेछ। सम्भवतः बन्दीप्रत्यक्षीकरण यस्तो गैरकानूनी थुनाको उपयुक्त समाधान हो। तर हेर्नुहोस् शंकर साह विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषा समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६६-WH-००७०, आदेश मिति: २०६७/४/९ (आइ.एल.एफ-नेपाल/जनकपुर मुद्दा नं.६६) (जसमा शिघ्र सुनुवाइको उल्लंघन भए पनि बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट खारेज गरिएको थियो)। हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड २, शिघ्र सुनुवाइको हक।

कानूनी परामर्शको हक उल्लंघन भएको अवस्थामा गैर-कानूनी थुना

सरकारले असमर्थ पक्षलाई कानूनी प्रतिनिधित्वको सुविधा दिन नदिएको खण्डमा कानूनी परामर्शको हक उल्लंघन हुन्छ। असमर्थ अभियुक्त पक्षलाई कानूनी परामर्शको सुविधाविना नै मुद्दा चलाईदा कानूनी परामर्शको संवैधानिक हक र स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन हुन्छ। यसरी कुनै अदालत वा अर्ध-न्यायीक निकायले असमर्थ अभियुक्त पक्षलाई उनको संविधान संरक्षित कानूनी परामर्शको हकको सुविधा प्रदान नगरी थुनामा राख्ने आदेश दिएमा सो थुनाको आधार नै अवैधानिक हुन्छ। *सोम प्रसाद लुईटेल विरुद्ध नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६२-WH-३२७५, आदेश मिति : २०६४/१०/२३। तर हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित शंकर साह, (जसमा प्रतिवादीले आफुले कानूनी परामर्श मागेर पनि नपाएको प्रमाणित गर्न नसक्दा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन नै खारेज गरियो)। हेर्नुहोस्, माथि उल्लेखित छलफल, पुर्पक्ष-पूर्व कार्यविधि: खण्ड १.१, कानून व्यवसायीसँग परामर्श र प्रतिरक्षा तयार गर्ने हक।*

मुद्दाका उदाहरणहरू

एउटै मुद्दामा पनि कानूनको अलग-अलग उल्लंघनको विरुद्ध अलग-अलग अन्तरकालीन निवेदनहरू माग गर्न सकिन्छ।

प्रहरीलाई गाली-गलौज गरेको अभियोगमा पक्ष (एकजना विद्यार्थी)लाई पक्राउ गरियो र उनीमाथि सार्वजनिक अपराधको मुद्दा दायर गरियो। द्वन्द्वकालदेखि नै उनको परिवारको धनुषा जिल्ला प्रहरीसंग तनावपूर्ण र दुःखद सम्बन्ध रहि आएको थियो। सन् २००३ मा उनका दाजुलाई वेपत्ता गरियो र प्रहरीले पक्राउ पछि मारेको अनुमान गरियो। परिवारले घटनाको छानबीन गरी जिम्मेवार व्यक्तिहरूमाथि कारबाइ गरिपाउँ भनि प्रहरीमा उजुरी हाल्ने असफल प्रयास गरेका थिए। पक्षको (विद्यार्थी) पक्राउ पछि, प्रहरीले कानून व्यवसायीहरूलाई ती विद्यार्थीलाई भेट्न दिएनन र समयमा अभियोगपत्र पनि दायर नभएकाले कानून व्यवसायीहरूले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट दायर गरे। यसको अतिरिक्त, कानून व्यवसायीहरूले थुनामा रहेका पक्षलाई भेट्न दिन प्रहरीलाई परमादेश दिन माग गर्दै अर्को रिट पनि दायर गरे। पुनरावेदन अदालतले परमादेश निवेदन खारेज गर्यो, तर पक्षलाई रिहा गर्न बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्यो।

दुई हप्तापछि, जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषामा सोही घटनाको अभियोग पत्र दायर गर्यो र पक्षलाई उपस्थित हुन समाह्वान जारी गरि पठायो। तर अभियोग पत्र दायर गर्न कानून सम्मत हदम्याद थप नभएकोले, सो मुद्दामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीको क्षेत्राधिकार रहेन र विलम्ब गरी अभियोग पत्र दायर गर्ने कुनै अधिकार रहेन। पक्षका कानून व्यवसायीहरूले प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई पक्षलाई पुनः पक्राउ गर्नबाट रोक्ने प्रतिषेधको आदेश र गैर-कानूनी तरिकाले दायर गरिएको अभियोग पत्र खारेजीको अन्तरकालीन माग गरि निवेदन दायर गरे। पुनरावेदन अदालतले प्रतिषेधको आग्रहमा अन्तिम निर्णय नहुन्जेल पक्षलाई पक्राउ गर्नबाट रोक्न अन्तरिम आदेश जारी गर्यो। अन्ततः कानून व्यवसायीहरूले ढिला गरि आएको अभियोगपत्र स्वीकार्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीको निर्णय विरुद्ध अ.ब. १७ बमोजिम अन्तरकालिन पुनरावेदन समेत दायर गरेका हुनाले पुनरावेदन अदालतले स्थायी प्रतिषेधको आदेश जारी गर्न इन्कार गर्यो।

टिप्पणी : माथिको अनुभव वास्तविक मुद्दाबाट लिइएको हो। शुरुमा, यति धेरै मुद्दाका विभिन्न तौर-तरिकाको प्रयोग अत्याधिक लागे पनि तथ्य र परिस्थितिको राम्ररी विचार गर्दा कानून व्यवसायीले हरेक समयमा असल नियतले आफ्नो पक्षको अधिकतम फाइदाको लागि उल्लंघन सुधारन र थप उल्लंघन रोकथाम गर्न काम गरेको प्रष्ट हुन्छ।

अन्तरकालिन पुनरावेदनहरूले अन्य अड्डालाई कानूनको बारेमा जानकारी दिन्छ।

हो-हल्ला गरेको र प्रहरीसँग मुख लागेको अभियोगमा तीनजना विदेशीलाई पक्राउ गरियो। पक्राउ परेको एक महिना पछि, केही सार्वजनिक अपराधको अभियोग लगाउदै उनीहरू विरुद्ध अभियोग पत्र दायर गरियो। यस प्रकृतिको मुद्दामा प्र.जि.अ.ले जरिवाना मात्र गर्न पाउने गरि सजाय गर्न सक्छ। अ.ब. ११८(३) ले अभियुक्तको नेपालभित्र स्थायी

वासोबास नभएको र ६ महिना वा बढिको कैद सजाय हुनसक्ने प्रकृतिको मुद्दामा मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने अधिकार दिएको छ। थुनछेक बहसको क्रममा प्र.जि.अ.ले धरौटीमा रिहा गर्न इन्कार गर्यो। कानून व्यवसायीहरूले ६ महिना भन्दा बढि कैद भोग्न नपरेकाले थुनामा राख्ने आदेश गैर-कानूनी भएको दावी गर्दै ती दुई विदेशीको रिहाइको माग गर्दै तुरुन्तै बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट दायर गरे। पुनरावेदन अदालतले तिनीहरूलाई छोड्न आदेश दियो। ती दुई मुद्दाहरूबाट आएको फैसलालाई देखेपछि, प्र.जि.अ. ले अदालतको आदेश नकुरी तेश्रो विदेशीलाई पनि रिहा गर्यो।

२. दोषी ठहर भएपछिको पुनरावेदनको अधिकार तथा क्षेत्राधिकार

ICCPR को धारा १४(५)

अपराधमा सजाय पाएका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम कुनै उच्च न्यायाधिकरणबाट आफ्नो सजाय तथा दण्ड पुनरावलोकन गराई पाउने अधिकार हुनेछ।

मुलुकी ऐन अ.ब. १९३ नं.

अड्डाबाट मुद्दा फैसला गरेपछि हाजिर रहेको भगडियालाई सो फैसला बाँची सुनाई पुनरावेदन लाग्ने वा नलाग्ने व्यहोरा र पुनरावेदन लाग्ने भए पुनरावेदन सुन्ने अड्डाको नाम समेत बताई निजबाट सुनी पाएको व्यहोराको कागज गराई राख्नु पर्छ। भगडिया हाजिर नरहेकोमा सो फैसला भएको तीन दिनभित्र यो मुद्दामा यो कुरा ठहरेको हुनाले तिमीलाई यो यति सजाय भएको छ भन्ने र पुनरावेदन लाग्ने भए पुनरावेदन लाग्ने अड्डाको नाम समेत खुलाई सो भगडियाको नाममा म्याद जारी गर्नुपर्छ। पुनरावेदन लाग्ने मुद्दामा भगडिया रोहवरमा भै फैसला सुनेकोमा सो सुनेको मितिले र भगडिया रोहवरमा नभई म्याद जारी भएकोमा सो म्याद तामेल भएको मितिले पैतीस दिनभित्र भगडियाले चित्त नबुझेको कुरामा सो फैसला उपर पुनरावेदन दिन पाउँछ, सो म्याद नाघेपछि पुनरावेदन लाग्न सक्तैन।

मुलुकी ऐन अ.ब. को १९३(क)(२) नं.

फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरी फैसला भएकोमा देहाय बमोजिम नभै सो फैसला उपर पुनरावेदन वा उजूरी सरहको निवेदन लाग्ने छैन। (१) फैसलाले कैदको सजाय पाउने व्यक्ति सो अनुसार कैदमा रहेको भनी सम्बन्धित कारागारले प्रमाणित गरिदिएको निस्सा दाखिल नभै सो फैसला उपर निजको पुनरावेदन वा उजूरी सरहको निवेदन लाग्ने छैन। (२) फैसलाले जरिवाना लागेको व्यक्तिले सो अनुसार जरिवाना बुझाएको वा सो बापत जेथा जमानत राखेको निस्सा पेश नगरेसम्म सो फैसला उपर निजको पुनरावेदन वा उजूरी सरहको निवेदन लाग्ने छैन। (३) माथि दफा १ र २ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यसै महलको १९४ नम्बरमा लेखिएको कुरामा सोही बमोजिम हुन्छ।

मुलुकी ऐन अ.ब. को २०८ नं.

अड्डाबाट जारी भएको समाव्हान इतलायनामाको म्याद तारेखमा प्रतिवादी नदिई म्याद गुजारी बसेका भगडियाको ऐन बमोजिम एकतर्फी प्रमाण बुझी भएका फैसला उपर पुनरावेदन लाग्न सक्तैन। समाव्हान इतलायनामा तामेल गर्दा यसै महलको ११० नम्बर बमोजिम रीत नपुऱ्याई तामेल गरेकोले थाहा पाउन नसकी प्रतिवादी दिन नपाई म्याद गुज्रेको भन्ने उजूरीसाथ फैसला भएको छ महीनाभित्रमा थाहा पाएको पैतीस दिनभित्र भगडियाले प्रतिवादी लेखी दिन ल्यायो भने पहिले मिसिल सामेल रहेको तामेली समाव्हान हेरी रीतपूर्वक तामेल भएको देखिन आएन भने सोही व्यहोराको पर्चा लेखी प्रतिवादी दायर गरी ऐन बमोजिम बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी मुद्दा फैसला गर्नु पर्छ। रीत पुगी तामेल भएको देखिएमा सोही व्यहोरा खोली उजूर लाग्न सक्तैन भनी दरपीठ गरी फिर्ता दिनुपर्छ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१)

पुनरावेदन अदालतलाई आफ्नो मातहतको जिल्ला अदालत र प्रचलित कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक आफ्नो प्रादेशिक क्षेत्राधिकारभित्र रहेका अन्य कुनै निकाय वा अधिकारीले मुद्दा मामिलामा गरेको शुरु फैसला वा अन्तिम आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने र कानून बमोजिम साधक जाँच्ने अधिकार हुनेछ।

विष्णु गिरी विरुद्ध नेपाल सरकार कै.प्र.नं २८०६ पु.अ. जनकपुर आदेश मिति : २०६७/४/२०
(आइ.एल.एफ-नेपाल/जनकपुर, मुद्दा नं. ६८) ।

प्रतिवादीको नाउँमा जारी गरिएको म्याद रित पूर्वक तामेल नै नगरि प्रतिवादीलाई कसुरदार कायम गर्ने गरि भएको फैसला उल्ट्याउदै नयाँ सुनुवाइ गर्न आदेश भयो ।

पूर्वको कुनै आपराधिक अभिलेख नरहेको ५१ वर्षे पक्षलाई हातहतियार तथा खरखजाना ऐन दफा ३(२) र ५(१) (क्रमशः हातहतियार राख्न नपाउने र अनुमति बिना त्यस्तो हातहतियार राख्न नपाउने) अन्तर्गत सह अभियुक्तलाई बन्दुक बेचेको अभियोग लागेको थियो । सह अभियुक्तलाई मुद्दाको सम्पूर्ण अवधि भरि नै थुनियो । तर, प्र.जि.अ.ले पक्षको नाउँमा जारी गरेको म्याद अ.ब. ११० बमोजिम पक्षको घरमा नटाँसिएकाले पक्षलाई अभियोगको बारेमा थाहा पनि भएन र उनी पक्राउ पनि परेका थिएन । पक्षको नाउँको म्याद निजको गाउँमा टाँसिएको थियो । पक्ष, उनका सह अभियुक्त र उनीहरूलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको अनुपस्थितिमा प्र.जि.अ. ले दुवै प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गर्दै फैसला गर्दै दुई वर्षको कैद सजाय तोक्यो । फैसला भएको दश दिनपछि, प्रहरीले पक्षलाई निजको घरबाट पक्राउ गरि कैद भुक्तान गर्न कारागार चलान गर्यो । कारागारमा परेको चार दिनपछि कानून व्यवसायीसंग सम्पर्क भएपश्चात र मुद्दा कार्यवाही अगाडी बढाइएको थियो ।

समान्यतया: सुनुवाइमा उपस्थित नहुने प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्न पाउँदैनन् । तर अ.ब. २०८ ले भगडीयालाई अदालतमा उपस्थित हुन आउनु भनी गरेको म्याद तामेलीमा रित नपुगेको खण्डमा अपवाद सिर्जना गरेको छ । म्याद भगडीयाको घरमा नटाँसिएकाले भगडीया अदालतमा आउनको लागि सूचनानै नपाएको दावी गर्दै कानून व्यवसायीले भगडीयाको तर्फबाट पुनरावेदन गर्न पाउनु पर्ने माग गरे । म्याद तामेल प्रक्रिया रितपूर्वक पालना नगरिएको पाए पछि पुनरावेदन अदालतले पुनरावेदन स्वीकार गर्यो । अदालतले म्याद खारेज गर्यो, फैसला उल्ट्यायो, पुनः सुनुवाइ गर्ने आदेश दियो र सुनुवाइ नहुन्जेललाई धरौटी तोक्यो ।

अतिरिक्त सामग्री

न्यु योर्क विरुद्ध सिब्रन, 392 U.S. 40, 50, 52-3, 58 (1968) (श्रोत उल्लेख नगरिएको).

“सिब्रनलाई दोषी प्रमाणित गरि तोकिएको ६ महिना कैद भुक्तान गरिसकेको हुनाले, मुद्दाको औचित्य समाप्त भयो भनिएको छ... हामीले मुद्दाको औचित्य समाप्त भएको छैन भन्ने निष्कर्ष निकालेका छौं ।”

“साना र कम सजाय हुने मुद्दाको कारवाहीको सन्दर्भमा गहन तथा दिर्घकालीन रूपमा रहने संवैधानिक समस्याहरू समान्यतया आखाँमा नपर्ने गरी रहन्छन् । संविधानले यो तहमा संवैधानिक हकबाट वञ्चित मानिसहरूलाई पटक पटक हुने असंवैधानिक व्यवहार विरुद्ध उपचार र प्रतिरक्षा बिहिन छोड्ने कुराको कल्पना गर्छ, जस्तो हामीलाई लाग्दैन । राज्यले यो खालका सबै मुद्दाहरूमा पुनरावेदन नहुन्जेल धरौटी नहुने व्यवस्था गर्नु हुँदैन । (क) राज्यले कुनै कसुरदारलाई रिहा नहुन्जेल पुनरावेदन गर्न नदिने र रिहा भैसकेपछि मुद्दा पहिले पुनरावेदन नभएकोले असान्दर्भिक भैसक्यो भन्ने दावी गर्न पाउँदैन ।”

“सिब्रनको ‘कसुरदार ठहर गरेकोमा सरोकार हुन्छ र कैद सजाय पनि भुक्तान भैसकेपछि पनि महत्वपूर्ण सरोकार कायमै रहन्छ ।’ यसकारण यो मुद्दाको औचित्य समाप्त भैसकेको छैन ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ ICCPR अन्तर्गत कुनै अभियोगमा दोषी ठहर भएको व्यक्तिको पुनरावेदन गर्ने हक हुन्छ ।

पक्ष थुनामुक्त हुँदा यो हक असान्दर्भिक बन्दैन । दोषी प्रमाणित हुनुले थुनामुक्त भैसकेपछि पनि व्यक्तिको जीवनमा प्रतिकूल असर पर्न सक्छ । यो अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिसँग बाभिने कुनै राष्ट्रिय कानून (जस्तै अ.ब. १९३ (क) (२) लाई लिन सकिन्छ) अमान्य हुन्छ र सन्धिकै प्रावधानले मान्यता प्राप्त गर्छ । हेर्नुहोस् नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ । पुनरावेदन गर्नु पक्षको हक भएपनि रणनीतिक तरिकाले उनले पुनरावेदन नगर्न पनि सक्छन् (जस्तै पुनरावेदन गर्दा

अभै बढि सजाय होला भन्ने डर) । पुनरावेदनको फाइदा बेफाइदा बारे विस्तृत छलफल गरिसकेपछि, भगडीया पुनरावेदनमा जान नचाहे कानून व्यवसायी उनको तर्कमा सहमत नभए पनि उनको निर्णयको सम्मान गर्नुपर्छ ।

❖ मुद्दाका दुवै पक्षले पुनरावेदन दिन सक्छ ।

नेपालमा, अभियोजन पक्षले पनि तोकिएको सजाय वा सफाइलाई चुनौती दिदै पुनरावेदन गर्न सक्छन् । कुनै व्यक्तिले सफाइ पाइसकेपछि पनि, अभियोजकले पुनरावेदन नगर्ने निर्णय नगरेसम्म (वा पुनरावेदन गर्ने हद म्याद नगुज्नेसम्म), उनी फौजदारी न्यायप्रणालीबाट पूर्ण मुक्त हुँदैनन् । प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीले सोही अनुरूप सल्लाह दिनुपर्छ र सो मुद्दामा सफाइ पाइ सकेपछि अभियोजकले पुनरावेदन गरे नगरेको बुझ्नुपर्छ ।

❖ पुनरावेदन कारागारले प्रमाणित गर्न तथा कारागार मार्फत नै बुझाउनु पर्दछ भन्ने होइन ।

अ.ब. १९३(क) (२) अनुसार अ.ब. १९४ बमोजिम पुनरावेदन गर्न रिहाइ भएको अवस्थामा बाहेक कारागारले पुनरावेदन गर्न खोजेको व्यक्ति हिरासतमा छ भन्ने प्रमाणित गरिदिनुपर्छ । पुनरावेदन निवेदनमा कारागारले सही भने गर्नु पर्दैन । यद्यपि, अभ्यासमा कतिपय जिल्लामा पुनरावेदन कारागार मार्फत नै सही गरेर बुझाउनुपर्छ । कारागारबाट उक्त व्यक्ति हिरासतमै छ भन्ने कागज पेश गरे पुग्छ, पुनरावेदन आँफैमा सही भने गर्नुपर्दैन ।

अ.ब. १९३(क) (२) ले पुनरावेदन गर्दा पक्षले पुनरावेदन पत्रमा सही गरिसकेपछि कारागारले त्यसलाई प्रमाणित गर्नुपर्ने बाध्य गराएमा, यो प्रावधान प्रतिवादीलाई कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने साथै पक्ष र कानून व्यवसायी बीचको कुराकानी गोप्य रहने अधिकार दिएको अन्तरिम संविधानको २४ (२) र ICCPR को धारा १४ (३) (ख) विरुद्ध हुनेछ । अन्तरिम संविधान नेपालको मुल कानून भएको हुनाले यो सँग बाकिने सबै राष्ट्रिय कानून अमान्य हुन्छन् । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा १(१) ।

अभ्यासको लागि सुझाव

पुनरावेदनको हकबारे पक्षलाई अर्थपूर्ण सल्लाह दिनुहोस् ।

- पक्षसंग पुनरावेदनको फाइदा बेफाइदा बारे छलफल गर्नुहोस् । अभियोजनकर्ताले प्रायः पुनरावेदन गर्ने गरेकोले पुनरावेदन दायर गर्दा कुनै बेफाइदा त हुने होइन ? तोकिएको सजाय कम थियो र पुनरावेदन गर्दा सजाय बढ्न सक्ने सम्भावना पो छ कि ?
- पुनरावेदन अदालतबाट कस्तो उपचार खोज्ने पक्षसंग छलफल गर्नुहोस् ।
- फैसलामा रहेको कुनै कानूनी वा संवैधानिक त्रुटि भए पक्षसँग छलफल गर्नुहोस् । (अर्थात् पुनरावेदनको आधार)
- पुनरावेदन दायर गरेमा कानून व्यवसायीको रूपमा आफूले के गर्ने र पक्षले के गर्नुपर्ने छलफल गर्नुहोस् ।

पक्षले पुनरावेदन गर्न चाहेमा, वकालतनामा लिनुहोस्, पुनरावेदनको मस्यौदा तयार गरि पक्षको तर्फबाट दायर गर्नुहोस् ।

- पुनरावेदन दायर गर्ने समयसम्म पक्ष हिरासतबाट मुक्त भैसक्ने हुनाले अदालतले तपाईंलाई फजूलमा पुनरावेदन दायर गरेको भन्ने आरोप लगाउन सक्छ भन्ने तपाईंलाई डर भएमा, पक्षको तर्फबाट आफूलाई पुनरावेदन गर्ने अधिकारको बारेमा जानकारी गराइएको र आफू रिहाइ भए पनि पुनरावेदन दायर गर्न चाहेको साथै आवश्यक परेमा तपाईं कानून व्यवसायीलाई अदालतमा आवेदन गर्ने अनुमति रहेको व्यहोरा सहित एउटा निवेदन तयार पारि राख्नुहोस् ।

३. पुनरावेदन कारवाहीमा रहँदा रिहाइ

मुलुकी ऐन अ.बं. १९४ नं.

- (१) फैसला गर्ने अड्डाले फौजदारी मुद्दामा फैसला हुँदा कैदको सजाय पाउने कसूरदार ठहरिएकोलाई सो फैसला उपर पुनरावेदन गर्न बढीमा ३ वर्षसम्म कैदको सजाय भएकोमा र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्नु नपर्ने मुद्दा भएमा वा नबसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्याद सम्मलाई सो अड्डाले धरौट वा जमानीमा छाड्न सक्नेछ ।
- (२) पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले भए पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्मलाई र पुनरावेदन दायर भएकोमा किनारा नभएसम्मलाई

बढीमा १० वर्षसम्म कैदको सजाय भएकोमा र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्नु नपर्ने मुद्दा भएमा वा नबसेको भएमा धरौट वा जमानीमा छाड्न सक्नेछ ।

- (३) उपदफा १ र २ बमोजिम धरौट वा जमानीमा राख्दा शुरु अड्डामा पुर्पक्षको लागि धरौट वा जमानीमा रहेकोमा अड्डाको तजवीजले सो धरौट वा जमानीको बढीमा पच्चीस प्रतिशतसम्म थप धरौट वा जमानी लिनु पर्छ । अन्य अवस्थामा यसै महलको ११८ नम्बरको दफा १० मा लेखिएका कुराहरूको विचार गरी धरौट वा जमानीको अड्डा तोक्यो सो बमोजिमको धरौट वा जमानी लिनु पर्छ ।
- (४) तर पुनरावेदन परेपछि पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले न्यायको रोहबाट पुनरावेदकलाई थुनामा राखी पुनरावेदन सुन्नु पर्ने देखेमा सो बमोजिम गर्न कुनै बाधा हुनेछैन । माथि दफा १ र २ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि धरौट वा जमानीमा राख्दा वा राख्न इन्कार गर्दा सो कुराको आधार खुलाई पर्चा खडा गर्नुपर्छ र देहायको अवस्थामा धरौटी वा जमानीमा छाड्न इन्कार गर्न सक्नेछ (क) धरौटी वा जमानीमा छाड्दा सजाय पाएको व्यक्ति भागी जाने संभावना भएकोमा । (ख) निजले सबूद प्रमाणमा हस्तक्षेप गर्ने संभावना भएकोमा । (ग) निजले अरु अपराध गर्ने संभावना भएकोमा ।
- (५) देहायको मुद्दामा एक वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएकोमा फैसला गर्ने अड्डाले र ३ वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएकोमा पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले धरौटी वा जमानीमा छाड्न इन्कार गर्न सक्नेछ । भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ अन्तर्गतको मुद्दा, कालो बजार, नाफा खोरी, जम्माखोरी वा मिसावट सम्बन्धी मुद्दा, निकासी पैठारी सम्बन्धी मुद्दा, आवश्यक सेवा, आवश्यक पदार्थ वा आवश्यक वस्तुसम्बन्धी मुद्दा, मुद्रा, नोट, विदेशी विनिमय र नाप तौल सम्बन्धी मुद्दा, प्राचीन स्मारक, पुरातात्विक महत्वको मूर्ति, चित्र, पुस्तक वा अन्य कलाकृति सम्बन्धी मुद्दा, लागु औषध सम्बन्धी मुद्दा, सरकारी बिगो सम्बन्धी मुद्दा, सरकारी कागजात, अदालतको फैसला वा आदेश, राहदानी, बीमा, चेक, ड्राफ्ट कित्ते गरेको वा चोरी गरेको मुद्दा, नेपाल सरकार को वा नेपाल सरकार को ५१ प्रतिशत स्वामित्व भएको संस्थानको वा बैङ्कको धनमाल चोरी गरेको, तहवील मसौट गरेको वा सम्पत्ति हिनामिना गरेको वा नेपाल सरकार त्यस्तो संस्थान वा बैङ्कलाई ठगोको मुद्दा ।
- (६) यस नम्बर बमोजिम अड्डाले धरौटी वा जमानत लिँदा फैसला बमोजिम लाग्ने ठहरेको सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको बिगो बापत समेत आवश्यकता र उपयुक्तताको विचार गरी धरौट वा जमानत माग्न सक्नेछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. २०० नं.

धरौटी वा जमानत दिन नसकी थुनामा रही पुनरावेदन दिने अपीलालाई पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले कारवाईको सिलसिलामा न्यायको दुष्टिले थुनामा राख्न उचित नदेखेमा धरौट वा जमानत नलिई तारिखमा राखी कारवाई गर्न सक्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ शुरु पुर्पक्ष हुँदा थुनामा राख्नु बाध्यकारी नभए पुनरावेदन नहुञ्जेल धरौटीमा रिहाइ गर्न मिल्छ ।

अ.ब. १९४ अनुसार पुर्पक्ष हुँदा थुनामा राख्नु बाध्यकारी नभएको भए धरौटीमा रिहाइ गर्न मिल्छ । अ.ब. ११८(२) को प्रावधान लागु भएको अवस्थामा मात्र सुनुवाइ गरिदा कानूनी रूपमा थुनामा राख्नु पर्ने बाध्यकारी हुन्छ । हेर्नुहोस् पूर्वको छलफल, पूर्व-सुनुवाइ कार्यविधि: खण्ड ६.१ थुना, धरौटी वा रिहाइको प्रारम्भिक निर्धारण ।

सरकारी वकिलले अ.ब. १९४(१) र १९४(२) लाई प्रतिवादीलाई पुर्पक्षको बेला थुनामा नराखिएको भएमात्र अदालतले पुनरावेदन नहुञ्जेल धरौटी दिन सक्ने भनेर व्याख्या गर्न पनि सक्छन् । तर कानूनमा लेखिएको कुरा यो होइन ।

❖ न्यायको हिसाबले उपयुक्त भएमा अदालतले पक्षलाई पुनरावेदन नहुञ्जेल रिहाइ गर्न सक्छ । \

पक्षले धरौटी राख्न नसके पनि अदालतले न्यायीक हिसाबले उपयुक्त ठानेमा पुनरावेदन अदालतले धरौटी वा धरौटी बिना पनि पक्षलाई छोड्न सक्छ । हेर्नुहोस् अ.ब. २०० नं. । पक्षको व्यक्तिगत अवस्था वा दयनीय तथ्यगत अवस्थाको अतिरिक्त, प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीले पुनरावेदन सफल भएमा पक्षको तत्काल सफाइ र रिहाइ गर्नुपर्ने हुनाले न्यायको हिसाबले पनि उपयुक्त हुन्छ भन्ने तर्क गर्न सक्छन् ।

❖ अदालतलाई पक्ष भाग्ने वा प्रमाण नष्ट गर्ने आशंका लागेमा धरौटी तोक्न वा रिहाइ नगर्न सक्छ ।

अदालतलाई पक्ष भाग्ने वा प्रमाण नष्ट गर्ने आशंका लागेमा धरौटी तोक्ने काम वा रिहाइ नहुने हुनाले, हेर्नुहोस् अ.ब. १९४ (४), प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको लागि त्यस्तो सम्भावना कम रहेको तर्क गर्नुपर्छ । उदाहरणको लागि पक्ष लामो समय देखि काठमाडौंमै बसी कुनै परिवारमा लगातार लामो समय देखि काम गर्दै आइरहेको भएमा, उनी भाग्ने सम्भावना कम हुन्छ । त्यसैगरी, अदालतको मातहत प्रमाण रहे भएकोमा, पक्षले त्यसलाई नष्ट गर्ने सम्भावना रहँदैन ।

अभ्यासको लागि सुझाव - सुनुवाइ नहुञ्जेल रिहाइ उपलब्ध छ कि छैन निर्धारण

जिल्ला अदालतले देहायका अवस्थामा पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्म धरौटीमा छाड्न सक्छ :

- पक्षलाई तीन वा कम वर्षको कैद सजाय तोकिएको छ र
- यो मुद्दामा कि त सुनुवाइको वखत थुनामा राख्न परेन वा अभियुक्तलाई थुनामा राखिएन ।
- तर अ.ब. १९४(५) मा उल्लेख गरिएका मध्ये कुनै एक अपराधमा कसूरदार ठहर गरी १ वर्षभन्दा बढिको कैद सजाय तोकिएका पक्षलाई जिल्ला अदालतले धरौटीमा नछोड्न सक्छ ।

पुनरावेदन अदालतले देहायका अवस्थामा पुनरावेदन नहुञ्जेल वा पुनरावेदन किनारा नलागेसम्म धरौटीमा छाड्न सक्छ :

- पुनरावेदन गर्ने समय नगुजिसकेको वा पुनरावेदन छिनोफानो नभैसकेको भएमा र
- पक्षलाई दश वर्ष वा कमको सजाय तोकिएको छ भने र
- यो मुद्दामा कि त सुनुवाइको वखत थुनामा राख्न परेन, वा अभियुक्तलाई थुनामा राखिएन ।
- तर अ.ब. १९४(५) मा उल्लेख गरिएका मध्ये कुनै एक अपराधमा कसूरदार ठहर गरी ३ वर्ष भन्दा बढिको कैद सजाय तोकिएका पक्षलाई पुनरावेदन अदालतले पुनरावेदन नहुञ्जेल धरौटीमा छोड्न इन्कार गर्न सक्छ ।

४. पुनरावेदन निर्णयको लागि समय-सिमा

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २६

समय सिमा:

- (१) अनुसूची १ वा २ मा लेखिएको मुद्दामा पुनरावेदनको म्याद दिँदा अदालतले सत्तरी दिनको म्याद दिनु पर्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम म्याद गुज्री सम्बन्धित पक्षले मनासिब माफिकको कारण देखाई अदालतलाई निवदेन गरेमा अन्य प्रचलित कानूनले थमाउन पाउने म्यादमा अदालतले बढीमा तीस दिनसम्म थप गर्न सक्नेछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. १४ नं.

मुद्दा फैसला गर्दा देहायमा लेखिएको म्याद भित्र फैसला गर्नु पर्छ

- (१) शुरु मुद्दा फैसला गर्दा प्रतिवादी परेको वा पर्ने अवस्था पुगेको मितिबाट एकवर्ष भित्र फैसला गर्नु पर्छ ।
- (२) पुनरावेदन फैसला गर्दा शुरु मिसिल प्राप्त भएको मितिबाट छ महीना भित्र फैसला गर्नु पर्छ ।
- (३) बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझिसकेपछि माथि लेखिए बमोजिम फैसला गर्ने म्याद बाँकी भए पनि मुद्दा फैसलागर्नलाई पैतीस दिन भन्दा ढिलो गर्नु हुँदैन ।

मुलुकी ऐन अ.ब. १९३ नं.क

अड्डाबाट मुद्दा फैसला गरेपछि हाजिर रहेको भ्रगडियालाई सो फैसला बाँची सुनाई पुनरावेदन लाग्ने वा नलाग्ने व्यहोरा र पुनरावेदन लाग्ने भए पुनरावेदन सुन्ने अड्डाको नाम समेत बताई निजबाट सुनी पाएको व्यहोराको कागज गराई राख्नु पर्छ । भ्रगडिया हाजिर नरहेकोमा सो फैसला भएको तीन दिनभित्र यो मुद्दामा यो कुरा ठहरेको हुनाले तिमिले यो यति सजाय भएको छ भन्ने र पुनरावेदन लाग्ने भए पुनरावेदन लाग्ने अड्डाको नाम समेत खुलाई सो भ्रगडियाको नाममा म्याद जारी गर्नुपर्छ । पुनरावेदन लाग्ने मुद्दामा भ्रगडिया रोहवरमा भै फैसला सुनेकोमा सो सुनेको मितिले र भ्रगडिया रोहवरमा नभई म्याद जारी भएकोमा सो म्याद तामेल भएको मितिले पैतीस दिनभित्र भ्रगडियाले चित्त नबुझेको कुरामा सो फैसला उपर पुनरावेदन दिन पाउँछ, सो म्याद नाघेपछि पुनरावेदन लाग्न सक्तैन ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ४६

फैसला र आदेश : मुद्दाको सुनुवाइ गर्दा सम्बन्धित पक्षको भनाइ र कानून व्यवसायीहरूको बहस समाप्त भएपछि इजलाशबाट सोही दिन निर्णय सुनाउनु पर्नेछ, र सो निर्णयको छोटकारी विवरण राय किताबमा लेखी न्यायाधीशले दस्तखत गरी उपस्थित पक्षलाई सुनाई राय किताबमा सही समेत गराई राख्नु पर्नेछ । त्यस्तोमा सात दिनभित्र फैसला वा अन्तिम आदेश लेखी सही गरी मिसिल संलग्न गराउनु पर्नेछ ।

तर इजलाश समक्ष पेस भई छलफल भएका कुनै मुद्दामा मुद्दाको जटिलता समेतको कारणले निजै दिन निर्णय सुनाउन नसकिने अवस्था परेमा लिखित रूपमै फैसला सुनाउनका लागि इजलाशले पन्ध्र दिनसम्मको तारिख तोक्न सक्नेछ ।

पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४३

मिसिल भिकाउने : पुनरावेदन परेको मुद्दाको मिसिल र प्रमाणका मिसिलहरू पुनरावेदनपत्र दायर भएको ७ दिनभित्र भिकाउनुपर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ पुनरावेदन समय-सिमा

पक्ष हिरासतमा छ र यी समय-सिमा पालना नभएमा, प्रतिरक्षा कानून व्यवसायीले विरोध गर्नुपर्छ र पक्षको रिहाइ वा धरौटी छुटको लागि माँग गर्नुपर्छ ।

- अन्तिम निर्णय भएको ७ दिन भित्र फैसला तयार गर्नुपर्छ । *हेर्नुहोस् जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को ४६ ।*
- फैसला भएको ३ दिन भित्र अभियुक्तलाई फैसला भएको सूचना दिनुपर्छ । *हेर्नुहोस् अ.व. १९३ नं. ।*
- फैसला भएको वा पुनरावेदनको म्याद प्राप्त भएको ७० दिन भित्र पुनरावेदन गरि सक्नु पर्छ । *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २६(१) ।* तर कुनै पक्षले चित्त बुझ्दो कारण देखाए पुनरावेदन अदालतले पुनरावेदन गर्न थप ३० दिन दिनसक्छ । *हेर्नुहोस् सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २६ (२) ।*
- अदालतमा पुनरावेदन दायर भएको ७ दिन भित्र मुद्दाको मिसिल माँग गर्नु पर्दछ । *हेर्नुहोस् पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४३ ।*
- शुरु अदालतबाट मिसिल प्राप्त भएको ६ महिना भित्र पुनरावेदन निर्णय भैसक्नुपर्छ । *हेर्नुहोस् अ.व. १४ (२) नं. ।* तर अदालतले बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझि सकेपछि, ६ महिने अवधि बाँकि नै भए पनि ३५ दिन भित्र निर्णय गरिसक्नु पर्नेछ । *हेर्नुहोस् अ.व. १४(३) ।*

मुद्दाको उदाहरण

विवादीत कानूनी प्रश्नलाई यथावत राख्न पुनरावेदन पर्ने अवस्थासम्म धरौटी आवश्यक हुन्छ ।

पक्षलाई चोरी मुद्दामा दोषी प्रमाणित गरी एक महिना कैद र रु.९,०००। जरिवाना तोकियो । उनीसँग जरिवाना तिर्ने रकम नभएको कारण निजलाई थुनामा राखियो । अब पुनरावेदनमा प्रश्न यो हुन्छ कि कानूनको समान संरक्षण सिद्धान्त अन्तर्गत जरिवाना तिर्न नसकेकोमा उनलाई संवैधानिक तरिकाले थुनामा राख्न मिल्छ कि मिल्दैन । हेर्नुहोस माथि उल्लेखित, पुर्पक्ष कार्यविधि : खण्ड ६.३, जरिवाना । तर, चार हप्ता वितिसक्दा पनि जिल्ला अदालतबाट फैसला तयार भएन । यो मुद्दामा, फैसला तयार गर्न अनावश्यक ढिलाइ भएको हुनाले कानून व्यवसायीहरूले पुनरावेदन नहुञ्जेल रिहाइको माँग गर्नुपर्छ । पक्षले प्रमाणित भए तुरुन्त रिहाइ हुने दबो कानूनी प्रश्न उठाउनुपर्छ । त्यसैले, नियम पालना गर्न नसकेको उपचार स्वरूप पक्षलाई थुनाबाट मुक्त गरिनु पर्छ । त्यसमाथि पनि, फैसला तयार गर्न जति लामो समय लाग्छ, पक्षले आफुलाई लागेको जरिवाना हिरासतबाटै भुक्तान गरिसक्ने सम्भावना बढि हुन्छ । फलस्वरूप, पक्षको पुनरावेदनको मुद्दाको औचित्य सकिन पनि सक्छ ।

बाल न्याय र कार्यविधि

परिच्छेद-४

बाल-न्याय कार्यविधि

बाल न्याय र कार्यविधि

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी १९८९, बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ र बालन्याय कार्यविधि नियमावली २०६३ ले नेपालमा बालबालिकाको हकहित संरक्षण र प्रवर्धनको लागि व्यापक मार्ग निर्देशन गरेका छन्। यस पछिदेखि समाविष्ट विषय वस्तुको उद्देश्य बालबालिका सम्बन्धी राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा उल्लेखित सबै अधिकार सम्बोधन गर्नु वा ती सबै अधिकार लागू भएका छन् भनी सुनिश्चित गर्ने राज्यको सबै दायित्व सम्बोधन गर्न नभई असमर्थ पक्षको प्रतिनिधित्व गर्ने प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई फौजदारी कसूरको अभियोग लगाइएका बालबालिकाको प्रतिनिधित्वमा सहयोग पुऱ्याउनको लागि केही सम्बन्धित विषयहरूको बुझाई प्रष्ट पार्नु हो।

१. बाल बालिकाका केही हकहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २२

- २) प्रत्येक बालबालिकालाई पालन पोषण, आधारभूत स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ।
- ३) प्रत्येक बालबालिकालाई शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै पनि किसिमको शोषण विरुद्धको हक हुनेछ। यस्तो शोषणजन्य कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिम क्षतिपूर्ति दिइनेछ।
- ४) असहाय, अनाथ, सुस्त मनस्थिति, द्वन्द्वपिडित, विस्थापित एवं जोखिममा परेका सडक बालबालिकालाई सुनिश्चित भविष्यको लागि राज्यबाट विशेष सुविधा पाउने हक हुनेछ।

नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १४(४)

किशोर किशोरीहरूको हकमा निजहरूको उमेर तथा पुनर्स्थापना प्रवर्द्धन गर्ने बाञ्छनियतालाई मध्यनजर राख्ने किसिमका कार्यविधिहरूको व्यवस्था हुनेछन्।

बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) १९८९ को :

धारा ३ (१)

सार्वजनिक वा निजी समाज कल्याणकारी संस्थाहरू, अदालतहरू, प्रशासनिक अधिकारीहरू वा विधायिकी निकायहरू जे सुकैबाट गरिने बालबालिकासँग सम्बन्धित सबै कार्यहरूमा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्छ।

धारा ३७

पक्ष राष्ट्रहरूले देहायका कुराहरू सुनिश्चित गर्नेछन्।

- क) कुनै पनि बालबालिकालाई यातना दिइने वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिनेछैन। अठार वर्ष भन्दा कम उमेरका व्यक्तिहरूद्वारा गरिएका कसूरहरूका लागि मृत्युदण्डको सजाय वा रिहाई पाउने संभावना विनाको आजिवन कारावासको सजाय दिइने छ।
- ख) गैरकानूनी वा स्वच्छाचारी तवरले कुनै पनि बालबालिकाको स्वतन्त्रता अपहरण गरिनेछैन। बालबालिकाको गिरफ्तारी, थुना वा कैद कानून अनुरूप हुने र अन्तिम उपायको रूपमा र सबभन्दा कम समुचित समयावधिको लागि मात्र प्रयोग गरिनेछ।
- ग) स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई मानवीयता र मानवको अन्तरनिहित मर्यादा अनुरूप तथा निजका उमेरका व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई ध्यानमा राख्ने तवरले व्यवहार गरिनेछ। खासगरी स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई निजको सर्वोपरी हितको दृष्टिबाट अन्यथा आवश्यक

भएमा बाहेक वयस्क व्यक्तिहरूबाट अलगगै राखिनेछ र अपवादजनक परिस्थितिहरूमा बाहेक निजलाई पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्नो परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार हुनेछ ।

घ) स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई कुनै अदालत वा अन्य सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय समक्ष आफ्नो स्वतन्त्रता अपहरणको वैधता उपर चुनौती दिने र त्यसमा शीघ्र निर्णय पाउने अधिकार लगायत कानूनी वा अन्य समुचित सहायता उपर सिध्र पहुँच पाउने अधिकार हुनेछ ।

धारा ४० (१)

पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको अभियुक्त वा सो कार्य गरेको भनी मानिएका बालबालिकालाई निजको प्रतिष्ठा र महत्वको भावनालाई प्रबर्द्धन गर्ने गरी व्यवहार गर्नुपर्ने छ, जसले उनीहरूको मनमा अरुको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरू प्रतिको आदर पुनर्जागृत गराउँछ र उनीहरूको उमेर एवं पुनर्स्थापन तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक भूमिका प्रबर्द्धन गर्ने बाञ्छनीयतालाई ध्यानमा राख्छ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १९

(१) कुनै बालकको विरुद्ध लगाइएको फौजदारी अभियोगमा निजको प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यवसायी नभएमा अदालतले मुद्दाको कारवाई वा किनारा गर्ने छैन ।

(२) उपदफा (१) मा उल्लेखित अवस्थामा सम्बन्धित अदालतले नै नेपाल सरकारको तर्फबाट नियुक्त भएको वैतनिक कानून व्यवसायी वा अन्य कुनै इच्छुक कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराई दिनुपर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ **फौजदारी न्याय-प्रणालीमा फौजदारी अभियोग लगाइएको बालबालिकाको अन्य उमेर पुगेको अभियुक्त सरहको अधिकार त हुन्छ नै, साथै बालबालिकाको जोखिमको अवस्थालाई ध्यानमा राखेर थप अधिकार समेत प्रदान गरिन्छ ।**

कानून व्यवसायी राख्न पाउने हक : अन्तरिम संविधान र बालबालिका सम्बन्धी ऐन दुबैले अपराधको अभियोग लगाइएका बालक/बालिकालाई आफूले रोजेको कानून व्यवसायी राख्न पाउने हक प्रदान गरेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा १९ ले कानून व्यवसायी नियुक्त गर्नुभन्दा पहिले असमर्थता देखाइ रहनु नपर्ने थप व्यवस्था गरेको छ । महत्वपूर्ण त के भने, बालबालिका सम्बन्धी ऐनले कानून व्यवसायी बिना बालबालिकाको मुद्दा हेर्न नपाउने व्यवस्था गरेको छ । सिद्धान्ततः यसले पक्ष बालबालिका रहेको खण्डमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी सम्मको पहुँच सहज बनाइदिन्छ ।

बालबालिकाको अधिकतम हितमा कारवाई गराइ पाउने हक : बालबालिका पक्ष उमेर पुगेको पक्ष भन्दा फरक हुन्छ । निजहरु परिपक्व भैसकेका हुँदैनन् र जोखिमयुक्त समूहमा पर्छन् । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले जहिले पनि प्रहरी, अभियोजनकर्ता, वा अदालतले अपनाएका कुनै कार्यविधि बालबालिकाको उमेर सुहाउँदो भए-नभएको, बालबालिकाको हितमा भए-नभएको, र पुनर्स्थापना तर्फ लक्षित भए-नभएको सवाल गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस् नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, धारा १४(४) र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३(१), ४०(१) । यी अधिकारहरूमा खासगरि सरकारी हिरासतमा रहेका बालबालिकाको कारवाहीको हकमा भन् प्रष्ट हुनुपर्छ । राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले पक्राउ परी सोधपुछमा रहेका बालबालिका माथि हुन सक्ने सम्भावित दुर्व्यवहार विरुद्ध विपेश सुरक्षाको व्यवस्था गरेका छन् । हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित, बाल-न्याय कार्यविधिको खण्ड ४.१, अनुसन्धान र सोधपुछ ।

गोपनीयताको हक: अन्तरिम संविधानले व्यवस्था गरेको स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी कार्यविधि वयस्क र बालबालिका दुवैमा समान रूपले लागु हुन्छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ४० ले पनि निर्दोषिताको अनुमान गर्ने हक, आफैं विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक र आफू विरुद्धका साक्षीलाई परीक्षण गर्न पाउने हक जस्ता हक दोहोऱ्याएको छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले स्वच्छ सुनुवाइको अन्य अधिकारको साथै फौजदारी कार्यविधिको सबै चरणमा गोपनीयताको हकलाई सम्मान गर्नुपर्छ भन्ने प्रावधान पनि उल्लेख गरेकोछ । हेर्नुहोस् बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि धारा ४०(२)(ख)७ । बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ४० ले अदालती कारवाहीमा उपस्थित हुन पाउने व्यक्तिहरूको सिमा तोकेर र मुद्दासम्बन्धी सूचना सार्वजनिक गर्न रोक लगाएर अभियुक्त बालबालिकाको गोपनीयताको रक्षा गर्ने व्यवस्था गरेको

छ। हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित छलफल, बाल-न्याय कार्यविधिको खण्ड ५.३, कारवाईमा अपनाउनु पर्ने गोपनीयता ।

सडक बालबालिकाको लागि विशेष अधिकार: अन्तरिम संविधानको धारा २२(४) ले सडक बालबालिका र जोखिममा रहेका अन्य बालबालिकाको लागि विशेष सुविधा पाउने हकको व्यवस्था गरेको हुनाले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले रिहाईको लागि, अभियोग फिर्ता गर्नको लागि, सजाय माफी, आदिको लागि यस प्रावधानलाई प्रयोग गर्न सक्छन् ।

२. क्षेत्राधिकार

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) को धारा १

प्रस्तुत महासन्धीको प्रयोजनको लागि, बालबालिका भन्नाले बालबालिका सम्बन्धी कानूनले पहिले नै साबालक हुन्छ भनी तोकेकोमा बाहेक १८ वर्ष भन्दा कम उमेरका मानिस सम्भन्नुपर्छ ।

बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०(३)

पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको भनी आरोप लगाइएका, अभियुक्त बनाइएका वा उल्लंघन गरेको मानिएका बालबालिकाका लागि विशेष रूपमा लागु हुने खालका कानूनहरू, कार्यविधिहरू, निकायहरू र संस्थाहरू, खासगरी देहायका कुराहरूको निर्माण वा स्थापना प्रबर्द्धन गर्ने प्रयास गर्नेछन् : क) न्यूनतम उमेरको हदको स्थापना, जुन उमेरभन्दा कम उमेरका बालबालिकाको फौजदारी कानून उल्लंघन गर्न सक्ने क्षमता हुँदैन भनी अनुमान गरिनेछ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा २(क)

“बालक” भन्नाले सोह्र वर्षको उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्भन्नुपर्छ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ११(१)

कानून बमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा दश वर्ष मुनिको बालक रहेछ भने निजलाई कुनै प्रकारको सजाय हुन सक्दैन ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा २०(१)

यस परिच्छेदमा उल्लेख भएको हकको प्रचलनको लागि बालकको तर्फबाट जो सुकैले पनि बालक रहे बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ । यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले जाँचबुझ गरी मनासिव आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी गरी हकको प्रचलन गराई दिन सक्नेछ । तर दफा ८ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम बालकको भेटघाट वा बसाईमा रोक लगाउने कुरामा सम्बन्धित बालकको बाबु वा आमाको निवेदनको आधारमा मात्र त्यस्तो कारवाई चलाउन र आदेश दिन सक्नेछ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ५५(२)

दफा २० को अवस्थामा बाहेक बालक वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दाको शुरु कारवाई र किनारा गर्ने अधिकार उपदफा (१) बमोजिम गठित बाल अदालतलाई हुनेछ । तर बालकको साथै उमेर पुगेको व्यक्ति समेत संलग्न भएको मुद्दाको सम्बन्धमा भने बाल अदालतले कारवाई र किनारा गर्ने छैन ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ५५(३)

उपदफा (१) बमोजिम बाल अदालतको गठन नभएसम्मको लागि उपदफा (२) बमोजिमको मुद्दाको कारवाई र किनारा गर्ने अधिकार सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई हुनेछ र बाल अदालतको गठन भएपछि जिल्ला अदालतमा दायर रहेको मुद्दा बाल अदालतमा सर्नेछ ।

मुलुकी ऐन अ.ब. ३५ नं.

गैह्र अड्डाले कानून बमोजिम आफूले हेर्ने हुने मुद्दा बाहेक अरु मुद्दा हेर्न हुँदैन । हेरे छिनेको भए पनि बदर हुन्छ ।

केही नजिर

श्री ५ को सरकार विरुद्ध रघु भनिने राजेश लामा, नेपाल कानून पत्रिका २०६२ निर्णय नं ७५२५, अंक ४, पृ ४५८

अभियुक्त नाबालक होइन भनी प्रमाणित गर्ने भार सरकारमा रहन्छ, र प्रमाणले अभियुक्त पक्कै नाबालक हो भनी

किटानसाथ प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा शङ्काको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ ।

अभियुक्तलाई जीउ मास्ने बेच्ने ऐन, २०४३ अन्तर्गतका कसूरको अभियोग लगाइएको थियो । प्रहरीले अभियुक्तको उमेर १६ भनि उल्लेख गरेका थिए तर अदालतमा बयान दिँदा निजले आफ्नो उमेर १४ वर्ष बताए । जिल्ला अदालतले उमेरको विषयमा उठेको विवाद समाधान गर्न मेडिकल परीक्षणको आदेश दियो । दाँत र हाड्डीको एक्स रे जाँच र शरीरको जाँचको आधारमा अभियुक्तको उमेर “१६ देखि १७ वर्षको बीचमा” रहेको भनि त्रिभुवन विश्वविद्यालयका डा. हरिहर वस्तीले उमेर जाँच प्रतिवेदन पेश गरे । पूर्पक्षको क्रममा डा. वस्तीले व्याख्या गर्दै यसको मतलब अभियुक्तको उमेर १५ नाघेको १६ लागेको वा लाग्नै लागेको, तर १७ ननाघेको हो भनि बकपत्र मार्फत बताउनु भयो । डाक्टरले निश्चित उमेर हालसम्म उपलब्ध कुनै पनि वैज्ञानिक परीक्षणले देखाउन नसक्ने पनि बकपत्र गरे । डाक्टरले दिएको रायसँग भिडाउन जन्मदर्ता वा विद्यालयको कुनै कागजात भेटिएन । जिल्ला अदालतले अभियुक्तलाई दोषी सावित गरी वयस्क सरह सजाय सुनायो । सर्वोच्च अदालतले, यस्तो अवस्थामा सरकारी पक्षबाट प्रमाण पुऱ्याउन नसकेकोले शङ्काको सुविधा अभियुक्तलाई दिनुपर्ने ठहर गर्यो । सो अदालतले अभियुक्तलाई नाबालकलाई हुने बमोजिमको सजाय तोक्ने आदेश दियो ।

सरोज राइ विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँ समेत ने.का.प २०६६, निर्णय नं ८२४२, अंक १०, पृष्ठ १६६० (आई.एल.एफ.-नेपाल मुद्दा संख्या ३६४)

बालबालिका सम्बन्धी ऐन र बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी अनुसार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई नाबालकको मुद्दा हेर्ने अधिकार नहुने ।

१४-वर्षे बालकलाई पक्राउ गरी सार्वजनिक अपराधको अभियोग लगाईएको थियो । कानून व्यवसायीले २०४८ सालमा लागु भएको बालबालिका सम्बन्धी ऐनले नाबालकसँग सम्बन्धित फौजदारी मुद्दाहरूमा प्र.जि.अ.को क्षेत्राधिकार उमेर पुगेको सह-प्रतिवादी भएको अवस्थामा मात्र हेर्न मिल्ने गरी सिमित गरिदिएको छ भनि तर्क राखे । जसको अर्थ नाबालकसँग उमेर पुगेका अर्का सह- अभियुक्त नरहेको अवस्थामा प्र.जि.अ.लाई मुद्दा हेर्ने अधिकार हुँदैन । सर्वोच्च अदालत यसमा सहमत भयो र मुद्दा जिल्ला अदालतको बाल इजलाशमा पठाउने आदेश दियो । यसको साथै, सर्वोच्च अदालतले नेपालको गृह मन्त्रालयलाई देशभरमा रहेका सबै प्र.जि.अ. कार्यालयहरूलाई प्र.जि.अ.सामु विचाराधीन रहेका सबै नाबालकसँग सम्बन्धी मुद्दाहरू जिल्ला अदालतको बाल इजलाशमा पठाउने आदेश दिँदै परिपत्र गर्ने आदेश दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ **संदिग्ध अपराध गरेको बेलाको उमेरलाई नै पक्षको सान्दर्भिक उमेर मान्नुपर्छ ।**

पक्राउ पर्दा वा मुद्दा चलाउँदाको समयमा अभियुक्तको उमेर संदिग्ध अपराध गरेको समयमा भन्दा फरक हुन सक्छ । संदिग्ध अपराध गरेको समयको उमेरलाई नै सान्दर्भिक उमेर मान्नुपर्छ । *बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११ ।*

❖ **अभियुक्त नाबालक होइन भन्ने कुराको प्रमाण सरकारी पक्षले पुऱ्याउनु पर्छ; द्विविधा उत्पन्न भएमा शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ ।**

नेपालमा बालबालिका र निजको परिवारलाई बच्चाको सही जन्ममिति प्रायः जसो थाहा हुँदैन । तर, अपराध घटेको समयको उमेर प्रमाणित गर्ने भार सरकारी पक्षमा रहन्छ । द्विविधाको अवस्थामा शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले अपराधको अभियोग लागेको व्यक्तिले आफू नाबालक भएको दावी गरेमा निजको उमेर प्रमाणित गर्ने भार सरकारी पक्षमा रहने व्यवस्था गरेको छ ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०(३)(क) ले भनेको छ कि पक्ष राष्ट्रहरूले, “फौजदारी दायित्वको लागि न्यूनतम उमेर (एम.ए.सि.आर.)” भनिने “न्यूनतम उमेरको हदको स्थापना गर्नुपर्छ, जुन उमेरभन्दा कम उमेरका बालबालिकाको फौजदारी कानून उल्लंघन गर्न सक्ने क्षमता हुँदैन भनी अनुमान गरिनेछ ।”

बालअधिकार सम्बन्धी समितिले “प्रमाणित गर्न सकिने जन्म मिति नभएको बालबालिका खासगरी बालन्याय प्रणालीभित्र विभिन्न किसिमको दुर्व्यवहारको ठूलो जोखिममा रहने” कुरा बतायो । [बालअधिकार सम्बन्धी समितिको,

सामान्य टिप्पणी १०, धारा ३९, ४५ औ अधिवेशन, २००७ U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (2007) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०(३) अनुसार बालबालिकाको उमेर 'फौजदारी दायित्वको लागि न्यूनतम उमेर (एम.ए.सि.आर.) भन्दा कम छैन भन्ने प्रमाणको भार सरकारले पुऱ्याउनु पर्छ । समितिका अनुसार, "उमेर देखाउने प्रमाण पनि नभएको र बालबालिका एम.ए.सि.आर. वा सो भन्दा बढि उमेरको भएको स्थापित गर्न पनि नसकिएको अवस्थामा, बालबालिकालाई फौजदारी अभियोगमा दोषी ठहऱ्याउन मिल्दैन । [ए. धारा ३५; शरणार्थी सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र सङ्घीय उच्च आयुक्त, शरण खोज्दै बसेको बालबालिका बारे केही निर्धारित निति र कार्यविधि सम्बन्धी मापदण्ड, सुभाब ५.११, फेब्रवरी १९९७] । समितिले उमेर अनुमान सम्बन्धी निश्चित कार्यविधि सिफारिश नगरे पनि, यसले बालकको उमेर सम्बन्धी कुनै पनि चिकित्सकीय वा सामाजिक मुल्याङ्कन "विश्वसनीय" हुनुपर्ने कुरा गर्यो ।

❖ नाबालकसंगै उमेर पुगेका अन्य सह-प्रतिवादी नभएको अवस्थामा, निजलाई बाल अदालतमा पुर्पक्ष गर्नुपर्छ ।

"बालबालिका वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दाको शुरु कारवाई र किनारा गर्ने अधिकार," बाल अदालतलाई हुनेछ । हेर्नुहोस्, बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ५५(२) । "बालक" भन्नाले सोह्र वर्षको उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्भन्नुपर्छ । हेर्नुहोस् बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा २(क) । तर बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा २० अन्तर्गत दायर मुद्दामा र बालबालिकाको साथै उमेर पुगेको व्यक्ति समेत संलग्न भएको मुद्दामा भने अपवाद लागु हुनेछ । हेर्नुहोस् बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ५५(२) ।

❖ नाबालकसंगै उमेर पुगेका अन्य सह-प्रतिवादी नभएको अवस्थामा, प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सुनवाई गर्ने क्षेत्राधिकार हुदैन ।

सरोज राई विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौ समेत भएको मुद्दामा, बालबालिका सम्बन्धी ऐन र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी अनुसार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई नाबालकको मुद्दा हेर्ने अधिकार दिएको छैन भनि सर्वोच्च अदालतले भनेको छ । विगतमा, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन वा हातहतियार तथा खरखजाना ऐन अन्तर्गतका मुद्दामा प्रतिवादी नाबालक भए पनि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दा हेर्ने र फैसला गर्ने गर्थे ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ भन्दा सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन २०२७ र हातहतियार तथा खरखजाना ऐन २०१९ पहिले बनेको कानून हो । यस कानून लागु हुदाँको बखत प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सार्वजनिक अपराध र हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी अपराधमा नाबालक अभियुक्त भएता पनि सुनवाई गर्ने र फैसला गर्ने क्षेत्राधिकार दिएको थियो । तर बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(२) ले प्र.जि.अ.लाई नाबालक वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दा शुरुमा मुद्दा हेर्ने र किनारा लगाउने अधिकारबाट मुक्त गर्दै सो अधिकार बाल अदालत वा जिल्ला अदालतमा सार्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी, बालबालिका सम्बन्धी ऐनले नाबालक प्रतिवादी भएको मुद्दाको क्षेत्राधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट बाल इजलासमा सार्‍यो ।

यथार्थमा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले प्र.जि.अ.लाई खास-खास जिम्मेवारी तोकेको छ, जसमा वादी वा प्रतिवादी नाबालक रहेको मुद्दा सुन्ने र फैसला गर्ने चाहि पढैन । उदाहरणको लागि हेर्नुहोस्, बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा २१ (बालकल्याण अधिकृत नहुँदा प्र.जि.अ.ले सम्हाल्नु पर्ने): बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ३२ (जिल्ला बालकल्याण समितिको बैठक बोलाउने जिम्मा प्र.जि.अ.को) । विधायिकाले बालबालिका सम्बन्धी ऐन पारित गर्दा सार्वजनिक अपराध वा हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी मुद्दा प्र.जि.अ.ले नै हेरुन् भन्ने चाहेको भए, यसले त्यस्ता मुद्दाहरूमा प्र.जि.अ.को क्षेत्राधिकार कायम रहने भनी उल्लेख गर्थ्यो ।

❖ नेपालमा फौजदारी दायित्व वहन गर्न वयस्क हुने उमेर स्पष्ट छैन ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले बालिग उमेर १८ वर्षदेखि लागु हुने व्यवस्था गरेको छ; यसको मतलब, १८ वर्ष मुनिका सबैलाई नाबालक मानिन्छ । तर, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले पक्ष राष्ट्रहरूले यसभन्दा (१८ वर्ष) कम आफ्नै बालिग उमेर तोक्न पाउने व्यवस्था गरेको छ ।

नेपाल बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको पक्ष राष्ट्र हो र यसले बालिग हुनकालागि कम उमेर तोकेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २(क) ले "बालक" भन्नाले सोह्र वर्षको उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्भन्नुपर्छ भनेको छ । सामान्य बुझाईमा यस कानूनलाई नाबालक भनेको सोह्र वर्षको उमेर पूरा नगरेको

बालबालिका हो भनि व्याख्या गरिन्छ, किनभने धेरै मानिसले १६औं जन्मदिनलाई १६ “पुगेको” भनी व्याख्या गर्छन् । तर, सोही ऐनको दफा ११ले “१६ वर्ष मुनिका” बालबालिकालाई नाबालक भन्ने संकेत गरेको छ । सम्भवतः यसरी एउटै कानूनमा दुई थरि भाषाको प्रयोगले, अलग-अलग शब्दावली अलग-अलग अवस्थाको लागि भनी बफ्न सकिन्छ, र दफा २(क) को “पूरा नगरेको” भन्ने शब्दावलीलाई १६ औं वर्षको १२ महिना पूरा नगरेको भनी बुझ्न सकिन्छ ।

मुद्दाका उदाहरण

पक्ष आफैले भनेको उमेर विश्वासिलो नहुन सक्छ ।

पक्षले आफ्नो कानून व्यवसायीलाई अपराध घटेको समयमा आफू १६ वर्ष भएको कुरामा आफू निश्चित रहेको बताए । तर, उनी कलिलै देखिने भएकोले कानून व्यवसायीले उनलाई थप प्रश्न सोधे । पक्षले भने, उनलाई आफ्नी आमाले वि.स. २०५० सालमा जन्म दिएको हो भनी बताएकी थिइन् । कसुर वारदात वि.स. २०६४ सालमा भएको हुनाले निजको उमेर १४ वर्ष हुनु पर्ने हो । उमेर मूल्याङ्कनले पनि निजको उमेर १४ नै हुनुपर्ने देखायो, त्यसैले निजको मुद्दा उपर प्र.जि.अ.को क्षेत्राधिकार रहेन ।

१० वर्ष मुनिका बालबालिकालाई अपराधको अभियोग लगाउन पाँइदैन ।

९-वर्षको एक बालकलाई प्रहरी प्रतिवेदनमा आधारित रही साधारण चोरीको अभियोग लगाइएको थियो । जाहेरी दरखास्त कहिल्यै दायर भएन । बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११(१) ले दश वर्ष मुनिको बालकलाई अपराधको अभियोग लगाउन नपाइने व्यवस्था गरेको छ । कानून व्यवसायीले सर्वोच्च अदालतमा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट दायर गरे र त्यसपछि सरकारी वकिलले मुद्दा नचलाउने निर्णय गरे । पक्षलाई हिरासतबाट रिहा गरियो र सर्वोच्च अदालतले बालकलाई भारतमा रहेको आफ्नो पुख्र्यौली घरमा फिर्ता पठाउनको लागि महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको संरक्षणमा राख्ने आदेश दियो । मन्त्रालयको एक महाशाखाले निज बालकलाई जोखिममा रहेका बालबालिकाको लागि राष्ट्रिय केन्द्रमा राख्यो र घर फिर्ता पठायो ।

३. उमेर मूल्याङ्कन

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ दफा ३(२)

कुनै बालकको जन्म मिति पत्ता लाग्न नसकेकोमा त्यस्तो बालकलाई पाल्ने व्यक्ति वा संस्थाले दर्तावाला चिकित्सकको राय लिई निजको जन्ममिति कायम गरि दिनु पर्छ । अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सोही मितिलाई बालकको जन्म मिति मानिनेछ ।

बाल न्याय कार्यविधि नियमावली २०६३ को नियम १५

उमेर निर्धारण : बालकको उमेरसम्बन्धी विवाद भएमा बाल अदालत वा बाल इजलासले निम्न कागजातको आधारमा बालकको उमेर निर्धारण गर्नु पर्नेछ :-

- (क) अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति,
- (ख) खण्ड (क) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्म मिति,
- (ग) खण्ड (ख) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा विद्यालय चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लेखित जन्म मिति वा विद्यालयमा भर्ना हुदाको बखत उल्लेख गरेको जन्म मिति,
- (घ) खण्ड (ग) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा सरकारी अस्पतालबाट प्रमाणित उमेर ।

केही नजिर

श्री ५ को सरकार विरुद्ध रघु भनिने राजेश लामा (ने.का.प.२०६२ निर्णय नं ७५२५, अंक ४)

नाबालकलाई प्रतिवादी बनाइएको मुद्दामा प्रमाणको भार नाबालक माथी नभएर वादी सरकारमा नै रहन्छ, तत्काल प्राप्त प्रमाणले अभियुक्त नाबालक होइन भनी किटानसाथ प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा, अभियुक्तले शङ्काको सुविधा पाउँछ ।

अभियुक्तलाई जीउ मास्ने बेच्ने ऐन, २०४३ अन्तर्गतका कसूरको अभियोग लगाइएको थियो । प्रहरीले अभियुक्तको

उमेर १६ भनि उल्लेख गरेका थिए तर अदालतमा बयान दिँदा निजले आफ्नो उमेर १४ वर्ष बताए । जिल्ला अदालतले उमेरको विषयमा उठेको विवाद समाधान गर्न मेडिकल परीक्षणको आदेश दियो । दाँत र हाडुडीको एक्स रे जाँच र शरीरको जाँचको आधारमा अभियुक्तको उमेर “१६ देखि १७ वर्षको बीचमा” रहेको भनि त्रिभुवन विश्वविद्यालयका डा. हरिहर वस्तीले उमेर जाँच प्रतिवेदन पेश गरे । पूर्पक्षको क्रममा डा. वस्तीले व्याख्या गर्दै यसको मतलब अभियुक्तको उमेर १५ नाघेको १६ लागेको वा लाग्नै लागेको, तर १७ ननाघेको हो भनि बकपत्र मार्फत बताउनु भयो । डाक्टरले निश्चित उमेर हालसम्म उपलब्ध कुनै पनि वैज्ञानिक परीक्षणले देखाउन नसक्ने पनि बकपत्र गरे । डाक्टरले दिएको रायसँग भिडाउन जन्मदर्ता वा विद्यालयको कुनै कागजात भेटिएन । जिल्ला अदालतले अभियुक्तलाई दोषी सावित गरी वयस्क सरह सजाय सुनायो । सर्वोच्च अदालतले, यस्तो अवस्थामा सरकारी पक्षबाट प्रमाण पुऱ्याउन नसकेकोले शङ्काको सुविधा अभियुक्तलाई दिनुपर्ने ठहर गर्यो । सो अदालतले अभियुक्तलाई नाबालकलाई हुने बमोजिमको सजाय तोक्ने आदेश दियो ।

अतिरिक्त सामाग्री

बाल अधिकार समिति, साधारण टिप्पणी १०, धारा ३९ (४५ औं अंक, २००७) U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (2007)।

प्रमाणित गर्न सकिने जन्म मिति नभएको बालक परिवार, काम, शिक्षा र श्रम आदिसँग सम्बन्धित कुराहरूमा, खास गरि बाल-न्याय प्रणाली भित्र, विभिन्न किसिमका दुर्व्यवहार र अन्यायको ठूलो जोखिममा हुन्छन् । हरेक बालबालिकालाई निजले उमेरको प्रमाण पेश गर्न चाहेको अवस्थामा जन्म दर्ता प्रमाण पत्र निःशुल्क प्रदान गर्नु पर्छ । कुनै उमेर-प्रमाण नभएको अवस्थामा, बालकको उमेर स्थापित गर्न भरपर्दो चिकित्सकीय वा सामाजिक अनुसन्धान गरी पाउने हक हुन्छ, द्विविधा भएमा वा निष्कर्ष नआउने अवस्थामा, नाबालकले शंकाको सुविधाको अधिकार प्रयोग गर्न पाउँछ ।

शरणार्थी सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय उच्च आयुक्त, शरण खोज्ने अभिभावक बेगरका बालबालिकाहरू सम्बन्धी नीति र कार्यविधि सम्बन्धी निर्देशिका, निर्देशन ५.११, फेब्रुवरी १९९७

बालबालिकाको उमेर मुल्याङ्कन गर्न आवश्यक भएको खण्डमा तल उल्लेखित कार्यलाई ध्यानमा राख्नु पर्छ ।

- क) त्यस्तो मुल्याङ्कन प्रक्रियाले व्यक्तिको शारीरिक अवस्था मात्र नभएर निजको मनोवैज्ञानिक विकासलाई पनि हेर्नुपर्दछ ।
- ख) बालबालिकाको उमेर मुल्याङ्कन गर्न वैज्ञानिक प्रक्रियाको प्रयोग गर्दा त्रुटि हुन सक्ने अवस्थालाई स्थान छोड्नु पर्छ । त्यस्तो प्रक्रिया सुरक्षित हुनुपर्छ मानिसको आत्म-सम्मानलाई सम्मान गर्ने खालको हुनुपर्छ ।
- ग) बालबालिकालाई निश्चित उमेर मुल्याङ्कन गर्न नसकेको अवस्थामा शङ्काको सुविधा दिनु पर्छ ।

युरोपमा छुट्टिएका बालबालिका कार्यक्रममा, राम्रो अभ्यासको भनाई, “उमेरको मुल्याङ्कन,” D. ५.१, पृष्ठ २५ (चौथो संस्करण २००९)

उमेर मुल्याङ्कन कार्यविधि नियमित प्रक्रियाको रूपमा नभई उमेरको विषयमा गम्भिर शंका उत्पन्न भई अन्तर्वार्ता वा कागजपत्र जस्ता लिखित प्रमाणबाट व्यक्तिको उमेर स्थापित गर्न नसकिएको अवस्थामा मात्र अन्तिम उपायको रूपमा प्रयोग गर्नुपर्छ । उमेर मुल्याङ्कन आवश्यकता देखिएमा सूचित सहमति लिनुपर्छ, कार्यविधिले विभिन्न तरिकाको प्रयोग गरेको हुनुपर्छ र बालकको साम्प्रदायिक तथा सांस्कृतिक पृष्ठभूमिसम्बन्धी अभ्यस्त र ज्ञान भएको स्वतन्त्र व्यवसायिक व्यक्तिले गर्नुपर्छ । तिनीहरूले शारीरिक, मानसिक, वातावरणीय र साँस्कृतिक पक्षबीच सन्तुलन कायम राख्नुपर्दछ । उमेरको मुल्याङ्कन गर्ने कार्यले दुरुस्त परिणाम दिन सक्दैन र जुनसुकै कार्यविधि अपनाइए पनि केही न केही त्रुटि अवश्य देखिन्छ भन्ने कुरालाई ध्यानमा राख्नुपर्छ । उमेरको मुल्याङ्कन गर्ने वेलामा जसको उमेर मुल्याङ्कन गर्न खोजिएको हो निजलाई शङ्काको सुविधा दिनु पर्छ । यस्तो जाँच करकापबाट र साँस्कृतिक तबरबाट अशोभनीय हुनु हुँदैन । सबैभन्दा कम हस्तक्षेपकारी तरिका अपनाउनुपर्छ र सधैं वैयक्तिक आत्म-सम्मानको सम्मान गर्नुपर्दछ । उमेर मुल्याङ्कन लैङ्गिक हिसाबले पनि उपयुक्त छ भनी सुनिश्चित गर्न विशेष होशियारी अपनाउनुपर्छ र एक स्वतन्त्र अभिभावकले पूरै प्रक्रियाको रेखदेख गरिरहेको हुनुपर्छ र सम्बन्धित व्यक्तिले अनुरोध गरेमा उपस्थित हुनुपर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अभियुक्त नाबालक होइन भनी प्रमाणित गर्ने भार वादी सरकारमा रहन्छ। तर, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पनि आफ्नो पक्ष नाबालक हो भन्ने प्रमाणित गर्ने प्रमाण सक्रियता पूर्वक खोज्नुपर्छ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीमा सर्वोच्च अदालतले पूर्वोक्त राजेश लामा मुद्दामा स्थापित गरे अनुसार प्रतिवादी नाबालक होइन भन्ने प्रमाण सरकारले पुऱ्याउनु पर्छ। तर अभियुक्तको पनि पक्राउ परे लगत्तै देखि अर्थपूर्ण प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार हुन्छ, र आफ्नो पक्ष नाबालक हो भनी विश्वास गर्ने आधार छ भने निज नाबालक भएको प्रमाण जुटाउने काममा लाग्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको पनि दायित्व हो।

अभ्यासको लागि सुझाव - पक्ष नाबालक हो भन्ने प्रमाण जुटाउने

बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १५ अनुसारका लिखतहरू खोज्ने प्रयास गरी **प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षको उमेर पत्ता लगाउनको लागि मनासिब प्रयास गर्नुपर्छ। हेर्नुहोस् बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ३(२); बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १५।**

- **सर्वप्रथम**, पक्षको उमेर पत्ता लगाउन सकिने छ कि छैन आँकलन गर्नुहोस् र त्यहि अनुरूप बाल न्याय कार्यविधि नियमावलीको नियम १५ मा सूचिकृत लिखित संकलन गर्नुहोस्।
- **दोस्रो**, अस्पतालबाट जारी भएको जन्म दर्ता प्रमाण पत्र, गा.वि.स.मा गरेको जन्म दर्ता, विद्यालयमा पेश गरेको कागजात जस्ता लिखत प्राप्त नभएमा मात्र र पक्षले आफू १६ वर्ष भन्दा कम भएको दावी गरेमा वा कानून व्यवसायीलाई पक्ष नाबालक हो भन्ने लागेमा पक्षलाई ल्याउने व्यक्तिसंग “परामर्श” गरी चिकित्सकीय मुल्याङ्कन गराउन सकिन्छ। चिकित्सकीय जाँच क्रममा नाबालकको उमेर मुल्याङ्कन गर्ने प्रक्रियामा पक्षको संरक्षक वा बाबु आमाको बयानलाई समेत ध्यान दिनु पर्छ। हेर्नुहोस् बालबालिका सम्बन्धी ऐन दफा ३(२)।

याद गर्नुहोस्: उमेरको मुल्याङ्कन गर्नु पर्ने अति आवश्यक भएमा घटना घटेको समयबाट यथासक्य छिटो गर्नु पर्छ। बालबालिका छिटै बढ्ने भएकाले घटना घटेको १ वर्ष पछि गरेको चिकित्सकीय उमेर मुल्याङ्कनले अपराधको समयको उचित उमेर मुल्याङ्कन गर्न सक्दैन। हेर्नुहोस्, अनुसूची ११ को उमेर मुल्याङ्कन गर्न दिने निवेदन।

❖ चिकित्सकीय उमेर मुल्याङ्कन अन्य प्रमाण जुटाउने सबै प्रयास असफल भएपछि अपनाइने अन्तिम उपाय हो।

बाल न्याय कार्यविधि नियमावलीको नियम १५ ले चिकित्सकीय मुल्याङ्कनले विश्वास योग्य उमेर मुल्याङ्कन गर्दैन भन्ने कुरालाई मान्यता दिएको छ। यस नियम अनुसार अस्पतालबाट जारी गरिएको बालबालिकाको जन्म दर्ता प्रमाणपत्र सबैभन्दा भरपर्दो प्रमाण हो। अस्पतालले दिएको यस्तो प्रमाण नभएको अवस्थामा स्थानीय गा.वि.स. कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्म मितिलाई पनि आधार मान्न सकिन्छ। यस्तो कुनै पनि प्रमाण पत्र नभएमा विद्यालयमा अभिलेख भएको जन्म-मितिलाई पनि स्वीकार गर्न सकिन्छ। अन्त्यमा यस्तो कुनै पनि प्रमाण प्राप्त नभएमा मात्र सरकारी अस्पतालमा गरिएको उमेर मुल्याङ्कन स्वीकार्य हुन्छ। अर्को शब्दमा, नियम १५ मा उल्लेखित प्रमाणको क्रमबद्धताले पनि विज्ञले गरेको उमेर मुल्याङ्कन सबैभन्दा कम भरपर्दो हुन्छ भन्ने देखाएको छ, र यसलाई अन्तिम उपायको रूपमा मात्र प्रयोग गरिनुपर्छ।

❖ चिकित्सकीय उमेर मुल्याङ्कन व्यक्तिको उमेरको निर्णायक प्रमाण हुन सक्दैन; यसमा विवाद आएमा शंकाको सुविधा अभियुक्तमा रहन्छ।

उमेर मुल्याङ्कन गर्ने काम निश्चित विज्ञान होइन। यो पक्षको उमेर सम्बन्धी उचित अनुमान लगाउने प्रक्रिया हो।^{१७}

१७ खासगरी दाँतको विकासको आधारमा गरिने उमेर अनुमान भरपर्दो हुँदैन, तथापी प्रायःजसो नेपालमा यही नै प्रयोग हुने गरेको छ। हालसालैका वैज्ञानिक अनुसन्धानहरूले के प्रष्ट पारेका छन् भने दाँतको आधारमा गरिने उमेर अनुमान समान्यतया: भरपर्दो हुँदैन, र खास गरि बालक/बालिका किशोरावस्थाको बीच तिर पुगे पछि भने भन् कम भरपर्दो हुन्छ। द रोयल कलेज अफ पेडियाट्रिक्स एण्ड चाइल्ड हेल्थले “समग्रमा, मानिसको शरीर वा यसका कुनै अङ्ग नापेर व्यक्तिको उमेर अनुमान गर्न सम्भव छैन, यस्तो प्रयास गर्न पनि हुँदैन” भनेको बोलेको छ। (रोस लेभेन्सन र अना शर्मा), “शरणार्थी बालबालिकाको स्वास्थ्य: बालबालिकाका चिकित्सकको लागि निर्देशिका,” रोयल कलेज अफ पेडियाट्रिक्स एण्ड चाइल्ड हेल्थ (१९९९), १३-१४।

उमेरको सम्बन्धमा विवाद भएमा शंकाको सुविधा अभियुक्तमा रहन्छ र अन्य प्रमाणले पुष्टि नगरुञ्जेल सम्म नाबालक मान्नु पर्छ ।

सर्वोच्च अदालतले यस सिद्धान्तलाई पूर्वोक्त श्री ५ को सरकार विरुद्ध रघु भन्ने राजेश लामा मुद्दामा मान्यता दिएको छ । यो मुद्दामा, त्रिभुवन विश्वविद्यालयको फोरेन्सिक विभागका प्रमुखले निश्चित उमेर कुनै पनि वैज्ञानिक परीक्षणले देखाउन सक्दैन र यसले अन्दाजी उमेर मात्र देखाउने हो भनी बकपत्र गरेको थिए । ती विज्ञले यसमा अभियुक्तको उमेर १६ देखि १७ को बीचको हुनुपर्छ भनी अन्दाज लगाएता पनि किटानीका साथ अभियुक्तले १६ वर्ष काटेको भन्न नसक्ने अवस्था रहेको समेत तर्क व्यक्त गरेका थिए । यस्तो अनिश्चितताको कारण, शंकाको सुविधा अभियुक्तमा हुने भन्दै अभियुक्तलाई यस्तो अवस्थामा नाबालक मान्नुपर्ने भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको थियो ।

विश्वमा फैलिएको शरणार्थीहरूको आश्रयका विषयमा पनि उमेरको मुल्याङ्कन अति आवश्यक भएकोले शरणार्थी सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र सङ्घीय उच्च आयुक्तले पनि यो प्रक्रियाको लागि विभिन्न मापदण्डहरू निर्धारण गरेका छ । यी मापदण्डले पनि उमेर अनुमानको हकमा शङ्काको सुविधा अभियुक्तमा हुने व्यवस्था गरेको छ ।

अभ्यासको लागि सुझाव - उमेर मुल्याङ्कनमा हुने परिणामलाई दिने चुनौती

चिकित्सकीय उमेर जाँच प्रतिवेदनले उमेर १५-१६, १६-१७ वा १७ देखि १८ भएको प्रतिवेदन दिएमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले देहायका कारणले पक्ष नाबालक हो भन्ने तर्क गर्नुपर्छ ।

- रघु भनिने राजेश लामाको मुद्दामा जस्तै अनुमानित उमेर १५-१७ वर्ष वा १६-१७ वर्ष भन्नुले अभियुक्तले १६-वर्षको उमेर नाघेको भन्ने कुरा स्थापित गर्दैन ।
- अनुमानित उमेरले पक्षलाई निश्चिततापूर्वक उमेर पुगेको व्यक्ति भनी प्रमाणित नगर्ने हुनाले शङ्काको सुविधा अभियुक्तलाई हुन्छ । तसर्थ अभियुक्तलाई नाबालकको सम्झनु पर्छ ।

यदि माथि उल्लेखित तर्कमा अदालत विश्वस्त भएन भने, उमेर मुल्याङ्कन गर्ने विशेषज्ञलाई अदालतमा बकपत्रको लागि अनुरोध गर्ने बारे विचार गर्नुहोस् ।

- उमेरको मुल्याङ्कन सम्बन्धित विषयमा योग्य विशेषज्ञबाट मात्र गर्नुपर्छ । यस्ता कुनै पनि विशेषज्ञले अदालतमा श्री ५ को सरकार विरुद्ध रघु भन्ने राजेश लामा मुद्दामा फोरेन्सिक विभागका प्रमुखले दिएजस्तै बयान दिन्छन् । “विशेषज्ञ”ले बालकको उमेर निश्चितता साथ निर्धारण गर्न सकिने बताएमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले निजको योग्यता वा “विज्ञता” माथि प्रश्न उठाउनुपर्छ (जस्तै, उमेर मुल्याङ्कनको विषयमा कति तालिम लिएको छ ? तालिम कति लामो थियो र यो लिएको कति वर्ष भयो ? र यसपछि कुनै पुनर्ताजगी तालिम लिनु भएको छ कि छैन ?)

उमेर अनुमानका चार अलग-अलग विधिको तुलना गर्ने एक अध्ययनमा १५ वर्षको उमेर नाघे पछि सबै विधिहरूमा त्रुटीको मात्रा एक्कासी बढेको पाइयो । [H.M. Liversidge et al., “Accuracy of Age Estimation of Radiographic Methods Using Developing Teeth,” *Forensic Science International* 159S (2006), S68-S73].

दाँतको परीक्षण गरी उमेर अनुमान गर्ने तरिका, वा डेमिरिजिन मेथड, जसमा दाँतको एक्स-रे लिनुपर्ने हुन्छ, बालबालिकाको उमेर अनुमान गर्ने सबैभन्दा धेरै प्रयोग गरिने विधि हो । [see A. Demirjian et al., “A New System of Dental Age Assessment,” *Human Biology*, 45 (1960), 211-227.] . यो प्रविधिले अनुमानित उमेर पत्ता लगाउन मिल्छ जसमा दुई वर्षसम्मको तलमाथि त्रुटी हुनसक्छ । सन् १९७६ मा प्रकाशित डेमिरिजिन तालिकामा ५ देखि १५ वर्षसम्मका फ्रान्सीसी र क्यानेडाली बालबालिकाको तथ्याङ्क छ, तर यो तालिका अन्य देशका मानिसहरूमा लागू हुन्छ कि हुँदैन भन्ने विषयमा गम्भिर प्रश्न छ । दक्षिण भारतीय बालबालिकामा गरिएको एक अध्ययनले सो तालिका अनुसार बालबालिकाको उमेर अनुमान गर्दा औसत तीन वर्ष बढिको त्रुटी आएको देखायो । [Serene Koshy et al., “Dental Age Assessment: The Applicability of Demirjian’s Method in South Indian Children,” *Forensic Science International* 94 (1998) 73-85, 77]. यसको अलावा, यो विधि स्वस्थ बच्चाहरूमा दाँतको स्वस्थ विकास भएको अवस्थामा मात्र भरपर्दो हुन्छ । कुपोषण, दाँतको सरसफाइमा ध्यान नपुग्नु, वा दाँतको ढिलो विकास हुनु जस्ता अवस्थाले अनुमानमा फरक ल्याउन सक्छ ।

सबै कुरा मिलेको खण्डमा पनि, दाँतको विश्लेषणले, बच्चाको सही उमेर अनुमान गर्न सकिँदैन । यसले अलि-अलि तलमाथि हुने गरि, उमेरको अनुमान गर्न सकिन्छ । संयुक्त अधिराज्यको रोयल एकेडेमी अफ पेडियाट्रिक एण्ड चाइल्ड हेल्थले दन्त विश्लेषणबाट गरिने उमेर अनुमान २ वर्षको वरिपरिमा हुने ९५ प्रतिशत सत्य हुन्छ भन्ने बताएको छ । यसको मतलब, दन्त विश्लेषणले कुनै बालकको उमेर १६ वर्ष देखायो भने, निजको उमेर १४ देखि १८ वर्ष बीचमा हुने सम्भावना ९५ प्रतिशत हुन्छ । माथि छलफल गरिएका कुनै समस्या छन् भने यो विस्तार अझै फराकिलो पनि हुनसक्छ ।

मुद्दाका उदाहरण

आफैले प्रमाण सङ्कलन गर्दा समय पनि बच्छ र परिणाम पनि राम्रो आउँछ ।

बालकको उमेर प्रमाणित गर्न चाहिने प्रमाण पेश गर्न सोभै सम्बन्धित निकायलाई आदेश दिने अधिकार अदालतलाई हुन्छ । तर, त्यस्तो आदेशको जवाफ कुरेर बस्नु पक्षको हितमा नहुन सक्छ । उदाहरणका लागि, एउटा मुद्दामा, अदालतले विद्यालयलाई पक्षको उमेर सम्बन्धी कागजात पेश गर्ने आदेश दियो । तर ५ महिना सम्म पनि विद्यालयले मागिएको कागजपत्र पेश गरेन । कुनै अर्को मुद्दामा, अदालतबाट कागजात पेश गर्ने आदेश जारी गराइएन, तर पक्षको उमेर सम्बन्धी कागजात लिन पक्षको परिवार विद्यालयमा गयो । कागजात प्राप्त गर्न उनीहरूलाई केही गान्छो भयो, तर कानून व्यवसायी स्वयमले विद्यालयलाई सम्पर्क गर्दा, उनी सोही दिन विद्यालयबाट एक चिठी लिन सफल भए । कहिलेकाहीं कानून व्यवसायीले यस्ता कागजपत्र चाँडै प्राप्त गर्न सक्ने हुनाले, विद्यालयले अदालतको आदेश पाएपछि, आफै जवाफ पठाउला भनी कुरेर बस्नुभन्दा, कानून व्यवसायी आफैले यस्ता दस्तावेज पहिल्यै सङ्कलन गरि राख्नु राम्रो बानी हो ।

उमेर मुल्याङ्कनको माग गर्नु रणनीतिक कार्य हो ।

पक्षले निजको उमेर १४ वर्षको भनि कानून व्यवसायीलाई भनेता पनि प्रहरी र अदालतको अभिलेखमा १५ वर्षको भनि उल्लेख छ । पक्ष सडक बालक भएकोले निजलाई निश्चित उमेर थाहा छैन । निजको परिवार र आफन्तबाट पनि कुनै अभिलेख वा कागजात प्राप्त भएन । पक्षलाई १४ वर्षको मानिएमा बढिमा ६ महिनाको कैद हुनेछ; १५ वर्षको मानिएमा उमेर पुगेको अभियुक्तलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ ।

टिप्पणी : अपराधको प्रकार हेरेर सजायमा उल्लेखनीय भिन्नता हुने हुँदा प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले उमेर मुल्याङ्कनको लागि माग गर्नुपर्छ । पक्षलाई चोरीको मात्रै आरोप लगाउँदा पनि, निजलाई १५-वर्ष मान्ने हो भने १५ दिनको कैदको साथै जरिवाना हुनसक्छ; सडक बालबालिका भएको कारणले जरिवाना तिर्न सक्ने सम्भावना कमै हुन्छ, जसको सट्टा थप २ वर्ष थप कैद बस्नुपर्ने हुन्छ । सोही अभियोगमा दोषी सावित १४-वर्षको बालकलाई अधिकतम ६ महिना कैद (जरिवाना हुँदैन) मात्रै हुन्छ । उमेर मुल्याङ्कन निश्चित विज्ञान होइन, र यो १४ देखि १८ वर्ष उमेर समूहका बालबालिकामा त भन्नै कम भरपर्दो हुन्छ । तर, दोषी सावित हुँदा सजायमा पर्ने सम्भावित प्रभावलाई ध्यानमा राख्दै, उमेर मुल्याङ्कनले पक्षलाई १५-१७ वर्षको देखाउने जोखिम भएपनि, उमेर मुल्याङ्कनको लागि माग गर्नुपर्दछ । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले पहिले स्वतन्त्र विज्ञबाट व्यक्तिगत ढङ्गले उमेर मुल्याङ्कन गराउनु भन्ने राम्रो हुन्छ ।

निरन्तर प्रतिरक्षा गरिरहनु बालकको हित संरक्षणमा महत्वपूर्ण हुन्छ ।

१५-वर्षीय पक्षलाई कर्तव्य ज्यानको अभियोग लगाइएको थियो । बाल-न्याय नियमावलीको नियम १५ ले उमेर प्रमाणित गर्न यी चार विधिको व्यवस्था गरेको छ: (क) अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको जन्मदर्ता प्रमाणपत्र, यस्तो कागजपत्र नभएमा, (ख) स्थानीय गाउँ विकास समितिको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्र, यस्तो प्रमाणपत्र नभएमा, (ग) विद्यालय चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लेखित जन्म मिति वा विद्यालयमा भर्ना हुँदाको बखत उल्लेख गरेको जन्म मिति, (घ) खण्ड (ग) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा सरकारी अस्पतालबाट प्रमाणित उमेर । पक्षको परिवारले गाउँ विकास समिति (गा.वि.स.) ले जारी गरेको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रको सक्कल प्रति ल्याए । पक्षको कानून व्यवसायीले म्याद-थप कारवाईमा गा.वि.स.ले जारी गरेको सक्कल जन्मदर्ता प्रमाणपत्रको नक्कल अदालतमा पेश गरी निज नाबालक भएकाले निजलाई सुधार केन्द्रमा पठाउनु पर्ने माँग गरे । अदालतले त्यो प्रमाण बुझ्न इन्कार गर्यो र पक्षलाई उमेर पुगेका व्यक्तिलाई राख्ने हिरासतमा फिर्ता पठाइयो । सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट दायर भयो, तर अभियोग पत्र दायर भई सकेको अवस्थामा सो रिट खारेज भयो ।

थुनछेकको बहसमा जिल्ला अदालतले पक्षलाई पुनः उमेर पुगेको व्यक्ति भनि व्याख्या गर्यो । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले अन्तरकालीन निवेदन दायर गरे, तर पुनरावेदन अदालतले पक्ष उमेर पुगेको व्यक्ति भएको भन्ने ठहरलाई नै सदर गर्यो । त्यस आदेशलाई चुनौती दिदै सर्वोच्च अदालतमा अन्तरकालिन पुनरावेदन दायर हुँदा सर्वोच्च

अदालतले विशेषज्ञले गरेको उमेर मुल्याङ्कन कत्तिको भरपर्दो हुने भन्ने बारे सुनुवाइ गर्नु भनी जिल्ला अदालतमा फिर्ता पठायो । सुनुवाइमा विशेषज्ञले एक्स-रेको आधारमा पक्ष १६ वर्ष भन्दा माथि रहेको भनि बकपत्र गरे । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले बाल न्याय कार्यविधि नियमावलीको नियम १५ अनुसार, यो मौखिक प्रमाण गा.वि.स.ले जारी गरेको जन्मदर्ताको प्रमाणको सत्यता माथि प्रश्न उठाउन कानूनी र तथ्यगत हिसाबले अपर्याप्त रहेको भन्ने तर्क गरे । अदालतले मुद्दाको फैसला केही पछाडि सार्दै गा.वि.स. ले जारी गरेको प्रमाणपत्रको प्रमाणिकरणको माँग गर्यो । यो कारबाई हुँदै गर्दा पक्षलाई उमेर पुगेका व्यक्तिहरूसँगै हिरासतमा राखिएको थियो । तर, नौ महिनासम्म पनि गा.वि.स.ले जारी गरेको जन्म प्रमाण पत्रलाई चुनौती दिने अन्य कुनै प्रमाणको अभावमा पक्षलाई नाबालक सुधार केन्द्रमा पठाउने गरि जिल्ला अदालतले आदेश दियो ।

४. पुर्पक्षपूर्वका कार्यविधि

४.१ अनुसन्धान र सोधपुछ

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०

१. पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको अभियुक्त वा सो कार्य गरेको भनी मानिएका बालबालिकालाई निजको प्रतिष्ठा र महत्वको भावनालाई प्रबर्द्धन गर्ने गरी व्यवहार गर्नुपर्ने छ, जसले उनीहरूको मनमा अरुको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरू प्रतिको आदर पुनर्जागृत गराउँछ र उनीहरूको उमेर एवं पुनर्स्थापना तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक भूमिका प्रबर्द्धन गर्ने वाञ्छनीयतालाई ध्यानमा राख्दछ ।
२. यस उद्देश्यको लागि तथा अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरूका सम्बन्धित व्यवस्थाहरूलाई ध्यानमा राख्दै, पक्ष राष्ट्रहरूले खासगरी देहायका कुरा सुनिश्चित गर्नेछन् :
 - ख) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको लागि अभियुक्त बनाइएको कुनै पनि बालबालिकालाई कम्तिमा पनि देहायका प्रत्याभूतिहरू दिइने छ :
 - २) आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोगको तुरुन्त र प्रत्यक्ष रूपमा र उपयुक्त भएमा आफ्नो बाबुआमा वा कानूनी संरक्षक मार्फत जानकारी पाउने तथा आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारी र प्रस्तुतीमा कानूनी वा अन्य समुचित सहयोग पाउने,
 - ४) प्रमाण दिन वा अपराध स्वीकार गर्न कर नलगाइने, आफू विरुद्धका साक्षीहरू परीक्षण गर्ने वा गर्न लगाउने र आफ्नो पक्षका साक्षीहरूलाई समानताको अवस्था अन्तर्गत उपस्थित गराई पाउने ।

बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ४:

तहकिकात सम्बन्धी व्यवस्था : बालकले गरेको कसूरको प्रचलित कानूनबमोजिम अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्दा नियम ३ बमोजिमको प्रहरी एकाई वा कर्मचारीले प्रचलित कानूनमा लेखिएको व्यवस्थाका अतिरिक्त देहाय बमोजिमको व्यवस्था अवलम्बन गर्नु पर्नेछ :-

- (क) प्रहरी कर्मचारीले प्रहरीको पोसाक नलगाई सादा पोशाक लगाउनु पर्ने,
- (ख) बालकलाई पक्राउ गर्नु पर्दा आफ्नो परिचय दिई परिचय खुल्ने कागजात देखाउनु पर्ने, बालकलाई पक्राउ गर्नु परेको कारण खुलाउनु पर्ने,
- (ग) पक्रिएको बालकलाई निजको संवैधानिक तथा कानूनी हकका बारेमा निजले बुझ्ने भाषामा जानकारी गराउने,
- (घ) सम्भव भएसम्म बालकको बाबु आमा भए दुवैलाई वा कम्तीमा एकजनालाई र बाबु आमा नभए निजको संरक्षकलाई बालकले गरेको कसूरका सम्बन्धमा सूचना दिनु पर्ने,
- (ङ) नजिकैको सरकारी अस्पतालमा वा चिकित्सकबाट तुरुन्तै बालकको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्य जाँच गर्न लगाउने,
- (च) सरजमीन गर्दा बालकको बाबु आमा नभएसम्म दुवैजना वा कम्तीमा एकजना र बाबु आमा नभए निजको संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नु पर्ने,
- (छ) सेवा प्रदान गर्ने व्यक्ति वा संस्थालाई सम्बन्धित बालकका सम्बन्धमा अनुसूची बमोजिमको ढाँचामा

सामाजिक अध्ययन प्रतिवेदन तयार गरिदिनु अनुरोध गर्ने ।

बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ५: सोधपुछ :

- (१) अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्ने अधिकारीले बालकसँग सोधपुछ गर्दा बालकले निजलाई सोधिएको कुराको उत्तर व्यक्त गर्न सक्ने बालमैत्री वातावरण बनाई सहज ढंगमा सोध्नु पर्नेछ ।
- (२) उपनियम (१) बमोजिम सोधपुछ गर्दा बालकको बाबु, आमा, संरक्षक, कानून व्यवसायी वा त्यस्तो बालक बालकल्याणगृह वा अनाथालयमा बसेको भए सोको प्रतिनिधिको उपस्थितिमा गर्न सकिनेछ ।
- (३) अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्ने अधिकारीले उपनियम (१) बमोजिम सोधपुछ गर्दा सम्बन्धित कसूर, बालकको पारिवारिक तथा सामाजिक पृष्ठभूमि र अन्य आवश्यक कुराका सम्बन्धमा सोधपुछ गर्न सक्नेछ ।
- (४) बालकलाई एक पटकमा एक घण्टा भन्दा लामो समयसम्म र रातको समयमा सोधपुछ गर्नु हुँदैन ।

मुलुकी ऐन अ.बं. २४ नं. :

जुनसुकै कुरामा भए पनि सोह्र वर्ष नपुगेको नाबालकको र उमेर पुगेको भएपनि कुनै किसिमको रोगले होश ठेगानामा नभएका वा बैलाएका मानिस समेतको कागज लिनु वा गराउनु पर्दा निजको संरक्षक वा हकवाला नराखी कुनै कागज लिनु गराउनु हुँदैन, सोह्र वर्ष नपुगेको भए पनि ज्यानमारा, चोरी वा करणी गर्ने गर्न लाउने मानिसको अड्डाबाट कागज गराउनु पर्दा भने संरक्षक वा हकवाला राखी कागज गराएकोमा यो मेरो यस किसिमको मानिसले मेरो सामुन्नेमा भने बमोजिम लेखी सहिछाप गरेको साँचो हो भनी सो कागजको किनारामा सो संरक्षक वा हकवालाको पनि सहिछाप गराउनु पर्छ । कागज गराउँदा कसैलाई पनि जोरजुलुम करकाप गरी कागज गराउनु हुँदैन । गरे बढर हुन्छ । लेखिए बमोजिम बाहेक आफ्नो खुशी राजीले जानी जानी बुझी सहिछाप हालेपछि सो कागज सदर हुन्छ ।

केही नजिर

श्री ५ को सरकार विरुद्ध राम प्रसाद श्रेष्ठ (ने.का.प. २०५९ नि.नं ७०६९, अड्डा ३/४ पृष्ठ १२३)

संरक्षकको अनुपस्थितिमा नाबालक साक्षीले दिएको लिखित बयान प्रमाणमा लिइएन ।

यो मुद्दाको प्रतिवादीलाई निजकी ९-वर्षीय छोरीलाई तीन पटकसम्म बलात्कार गरेको आरोप लागेको थियो । जाहेरीमा छोरीको बयान सँलग्न थियो र सम्बन्धित स्थानीय वडाका अध्यक्षको रोहबरमा दस्तखत गरिएको थियो । स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदनले पीडित भनिएको छोरीको योनीको भिल्ली फुटेको र अन्य कुनै जबरजस्ती करणी प्रमाणीत गर्ने प्रत्यक्ष प्रमाण नभएको उल्लेख गरियो । अदालतमा, प्रतिवादीको छोरीले जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख भएको तथ्य आफुले नभनेको भनिन् । प्रतिवादीलाई जिल्ला अदालतले जबरजस्ती करणीको आरोपमा कसुरदार ठहर गरी सजाय ठेक्यो र पुनरावेदनले शुरु अदालतको फैसला सदर गरियो । सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलाशले, यो मुद्दाको मुख्य प्रमाण छोरीको प्रारम्भिक बयान, निजकी संरक्षक रहेकी आमा उपस्थित हुन सक्ने हुँदाहुँदै पनि उनको अनुपस्थितिमा लिइएको हुनाले ग्राह्य हुँदैन भन्दै मातहत अदालतले सजाय दिने गरी गरेको फैसला उल्टायो ।

अ. बं २४ ले नाबालकलाई ज्यान, चोरी, जबरजस्ती करणी जस्ता अपराधमा अभियोग लागेकाका हकमा सो व्यवस्था लागू नहुने गरेता पनि मुद्दाको अन्य पक्षको (संदिग्ध पीडित) हकमा यो व्यवस्था लागू हुँदैन । सर्वोच्च अदालतले बालकको अभिभावक वा संरक्षक उपस्थित हुन नसक्ने अवस्थामा परिवार बाहिरको अन्य उमेर पुगेका व्यक्तिको उपस्थितिलाई मान्ने कि नमान्ने भन्ने कुरालाई सम्बोधन गरेन ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ नाबालक अभियुक्तलाई चुप बस्न पाउने अधिकार हुन्छ ।

उमेर पुगेका पक्षलाई जस्तै नाबालक पक्षलाई पनि आफु विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार हुन्छ । हेर्नुहोस्: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(७), बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी धारा ४०(२)(ख)(४)। पुर्पक्ष-पूर्व कार्यविधि, खण्ड १.५, आफु विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र यातना विरुद्धको हक ।

❖ **नाबालक अभियुक्तलाई गरिने कुनै पनि सोधपुछमा आफुले रोजेको कानून व्यवसायी, बाबुआमा वा कानूनी संरक्षक उपस्थित गराउन पाउने हक हुनेछ ।**

उमेर पुगेका पक्षलाई जस्तै नाबालक पक्षलाई आफुले रोजेको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक हुन्छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधान धारा २४(२); बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी धारा ४०(२)(ख)(२) । कानूनले नाबालकहरू आफ्नो उमेर र अपरिपक्वताको कारण थप जोखिममा हुन्छन् भन्ने स्वीकार्दै फौजदारी अभियोजनमा उनीहरूको जोखिमयुक्त अवस्थामा हुनसक्ने शोषण विरुद्ध थप सुरक्षाको व्यवस्था गरेको छ । शारीरिक र भावनात्मक अपरिपक्वताको कारणले बालबालिकाहरू सुभावा र धम्कीको जोखिममा हुन्छन् । उमेर पुगेका अभियुक्तमा भन्दा बालबालिकामा प्रहरी सोधपुछका क्रममा भूटा र अविश्वासिलो साविति दिने जोखिम बढि हुन्छ । उमेर पुगेको अभियुक्तलाई भन्दा बालबालिकाको शारिरिक वा मानसिकको पूर्ण विकास नभएकोले सम्झाई बुझाई वा धम्काउने जस्तो प्रवृत्तिबाट प्रहरीको सोधपुछमा गलत र अविश्वासनिय साविति हुन सक्ने खतरा हुन्छ । बाल न्याय कार्यविधि नियमावलीको नियम ५(१) ले अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्ने अधिकारीले बालकसँग सोधपुछ गर्दा बालकले निजलाई सोधिएको कुराको उत्तर व्यक्त गर्न सक्ने “बालमैत्री वातावरण” बनाई सहज ढंगमा सोध्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ; तर यो व्यवस्था सोधपुछमा प्रहरी अधिकारी बाहेक तेस्रो पक्षको उपस्थिति बिना सुरक्षित हुन सक्दैन । सोधपुछको प्रक्रियामा आफुले रोजेको कानून व्यवसायी, बाबुआमा वा कानूनी संरक्षकको उपस्थितिले नाबालकलाई कुनै पनि किसिमको बहकाउमा आएर गलत वा अविश्वासनीय साविति गर्नबाट रोक्छ । त्यसैले नाबालक अभियुक्तको कुनै पनि अधिकारको हनन् भएको छैन भनी पक्का गर्नको लागि प्रहरीले वा अभियोजनकर्ता वा अदालतको सोधपुछको क्रममा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी अनिवार्य उपस्थित हुनुपर्छ । कानून, अदालत, सरकारी वकिल वा कानून कार्यान्वयनकर्ताहरू कसैले पनि प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई सोधपुछको क्रममा उपस्थित हुनबाट रोक लगाउन मिल्दैन । हेर्नुहोस् बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ५(२)।

व्यवहारमा, सरकारी पक्षले बालबालिकासँग सोधपुछ गर्दा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको उपस्थिति इन्कार गर्न सक्छन् । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले सरकारी पक्षलाई यसरी नाबालकलाई कानून व्यवसायीसँग पररमर्श गर्न पाउने हकबाट वञ्चित गर्दा बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ५ को मर्म र अक्षरको उल्लंघन हुने मात्र नभई, बालकको अधिकतम हितलाई ध्यानमा राखी कारवाई अधि बढाउनु पर्ने व्यवस्था गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पनि उल्लंघन हुने कुरा सम्झाउनुहोस् । त्यस्तो इन्कारी जारी रहेमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले नाबालकको परिवारका सदस्य वा संरक्षक उपलब्ध भएमा उनीहरूको उपस्थितिको लागि अनुरोध गर्नुपर्छ । सोधपुछ अधि प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले बालकको परिवारका सदस्य वा संरक्षकलाई नाबालकको आफु विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकारको बारेमा बताउनुपर्छ ता कि परिवार सदस्य वा कानूनी संरक्षक बालकको सोधपुछ भैरहेको बेला निजको हितको संरक्षण गर्न सक्षम हुन् ।

अ.ब. २४ ले सोह्र वर्ष नपुगेको भए पनि ज्यानमारा, चोरी वा करणी गर्ने गर्न लाउने मानिसको अड्डाबाट कागज गराउनु पर्दा भने संरक्षक वा हकवाला राखी कागज गराएको हुनु पर्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । नाबालकलाई जोर जुलुम गरी बयान दिन कर लगाउन सक्ने सम्भावनालाई ध्यानमा राखेर अनिवार्य रुपमा नाबालकको परिवारका सदस्य वा संरक्षकको उपस्थितिलाई जोड दिएको छ । व्यवहारमा अं.ब. २४ ले जोरजुलुम बाट हुन सक्ने सोधपुछलाई मात्र हेर्छ, किनभने लिखित बयान सोधपुछ भएको धेरै समय पछि आउने भएकोले बालबालिकालाई बहकाउन सक्ने कुराको अन्त्य भइसकेको हुन्छ ।

सोह्र वर्ष नपुगेको भए पनि ज्यानमारा, चोरी वा करणी गर्ने, गर्न लाउने मानिसको अड्डाबाट कागज गराउनु पर्दा भने संरक्षक वा हकवाला राखी कागज गराएको हुनुपर्छ भन्ने अं.बं २४ को व्यवस्थालाई महत्वपूर्णका साथ लागु गराइएको देखिदैन । तसर्थ प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले कुनै पनि अपराधमा नाबालकको अभिभावक वा संरक्षकको अनुपस्थितिमा नाबालकले सहि गरेको अविश्वासनिय प्रमाणको सङ्कलनलाई शर्तकताका साथ हेर्नुपर्छ । यो नियम बाल साक्षीलाई पनि उत्तिकै लागु हुन्छ । पूर्वोक्त राम प्रसाद श्रेष्ठको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले जबरजस्ती करणीको जाहेरी दरखास्त, नाबालकको संरक्षकको उपस्थितिमा नदिएको र नाबालक स्वयमले त्यहाँ उल्लेख गरेको कुरा आफुले व्यक्त नगरेको भनेकोले अभियुक्तको दोष सिद्ध हुने गरि भएको फैसलालाई उल्टाइदिएका थियो ।

अभ्यासका लागि सुझाव

अनुसन्धानमा आवश्यक कार्यविधिको अनुसरण नगरिएको अवस्थामा म्याद थप सुनुवाइमा देहायका प्रश्न सोध्ने र विरोध गर्ने कुरा ध्यानमा राख्नुहोस् :

- पक्ष पक्राउ परेको बेलामा प्रहरीले आफ्नो परिचय दियो कि दिएन ? प्रहरीले के लगाएको थियो ? पक्राउ गर्ने बेला प्रहरीले पक्षलाई के भन्यो ? नाबालकले बुझ्ने भाषामा भनेको थियो कि थिएन ? हेर्नुहोस् बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ४(क), (ख) र (ग) ।
- प्रहरीले पक्षलाई पक्राउ पुर्जी दिएको भए यसमा “पक्राउ गर्नु पर्ने कारण खोलेको छ कि छैन” । हेर्नुहोस् बाल-न्याय कार्यविधि नियम ४(ख); अन्तरिम संविधानको धारा २४(१) । पक्षले पढ्न सक्छ कि सक्दैन ? यदि सक्छ भने, पुर्जी बालकले बुझ्ने भाषामा लेखिएको छ कि छैन ? हेर्नुहोस् बाल-न्याय कार्यविधि नियम ४(ग) ।
- प्रहरीले पक्षलाई निजको संवैधानिक र कानूनी अधिकारको बारेमा जानकारी गरायो कि गराएन ? यी सबै अधिकारबारे जानकारी गराएको कुनै लिखित प्रमाण छ ? प्रहरीले कुन अधिकारको बारेमा सूचना दियो, यसको परिभाषा कसरी गरे, यो अधिकारको जानकारी पक्राउ भएको कति पछि गरायो, यो अधिकारको जानकारी सोधपुछ अगाडि वा पछाडी गरायो, यी अधिकारको जानकारी कहाँ गराए, नाबालकले कुनै लिखितमा सहि गर्दा निजको संरक्षकको उपस्थिति थियो कि थिएन ? हेर्नुहोस् बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ४(ग), ५(१) तथा नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६२ नि.नं. : ७५५५, अंक ६, पृष्ठ ७४२ ।
- नाबालकको परिवार वा संरक्षकलाई पक्राउ गर्नु पर्ने कारणको जानकारी गराइएको थियो कि थिएन ? नगराएको अवस्थामा किन गराएन ? उनीहरूको सोधपुछमा उपस्थित रह्यो कि रहेन ? प्रहरीले उनीहरूलाई सम्पर्क गर्ने कोसिस गर्यो कि गरेन ? नगरेको अवस्थामा किन गरेन ? यसको लागि कस्तो खालको कोसिस गर्यो ? यो कोसिस कहिले र कति पटक गर्यो ? के सोधपुछ पूर्व नै नाबालकको संरक्षकलाई सम्पर्क गर्दा अपनाएको कोसिसको कुनै प्रमाण छ ? के नाबालकको संरक्षक कुनै लिखित सहि गर्ने बेला उपस्थित थिए । हेर्नुहोस् बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ४ (घ)(च), ५(२) ।
- पक्षलाई प्रहरीमा, कोठामा वा कार्यालय मध्ये कहाँ सोधपुछका गरिएको थियो ? कार्यालय कति ठुलो छ ? हतकडि लगाइएको थियो कि थिएन ? सोधपुछको पक्रीयामा उठेको थियो कि बसेर जवाफ दिएको ? त्यस्तो वातावरण कतिको बाल मैत्री थियो ? बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ५(१) ।
- सोधपुछ गर्दा र पक्षले जवाफ दिदाँ कति समय लाग्यो ? एक घण्टाभन्दा बढि ? बयान रातको समयमा लिइएको हो कि ? के नाबालकको संरक्षक बालकले कुनै लिखित सहि गर्ने बेला उपस्थित थिए ? हेर्नुहोस् बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ५(४) ।
- पक्षको मानसिक र शारिरिक जाँच गराएको हो कि होइन ? हो भने कहाँ ? कहिले ? र त्यसको प्रतिवेदन मिसिलमा राखिएको छ कि छैन ?

यी कार्यविधिको अनुसरण नगरेको अवस्थामा :

- म्याद-थप सुनुवाइमा यसले गरेको उल्लंघनलाई उठाउने ।
- अनुसन्धानमा कानूनी अधिकारको प्रयोग र जानकारी नगराईएको हुनाले बालन्याय हनन् भएकोले आफ्नो पक्षलाई रिहा गर्न माँग गर्नुपर्छ ।

अभियोगपत्र दायर भई सकेको अवस्थामा :

- साक्षीको रोहवरमा अन्य प्रमाण पेश गर्न अनुरोध गर्ने ।
- नियमको अनुसरण नगरी सङ्कलन गरेको प्रमाणलाई नबुझ्न निवेदन गर्ने ।

४.२ थुना र रिहा

ICCPR को धारा १०(२)(ख)

बाल अभियुक्तहरूलाई वयस्कहरूबाट अलग राखिने र जतिसक्दो चाँडो तिनहरूको मुद्दा किनारा लगाइने छ ।

ICCPR को धारा १४(४)

किशोहरूको हकमा निजहरूको उमेर तथा पुनर्स्थापना प्रबर्द्धन गर्ने बाञ्छनियतालाई मध्यनजर राख्ने किसिमका कार्यविधिहरूको व्यवस्था हुनेछन् ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ३७

पक्ष राष्ट्रहरूले देहायका कुरालाई सुनिश्चित गर्नेछन् :

- क) कुनै पनि बालबालिकालाई यातना दिइने वा अन्य क्रूर, अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिनेछैन । न त अठार वर्ष भन्दा कम उमेरका व्यक्तिहरूद्वारा गरिएका कसूरहरूका लागि मृत्युदण्डको सजाय वा रिहाई पाउने संभावना विनाको आजिवन कारावासको सजाय नै दिइनेछ ।
- ख) गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी तवरले कुनै पनि बालबालिकाको स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन । बालबालिकाको गिरफ्तारी, थुना वा कैद कानून अनुरूप हुने र अन्तिम उपायको रूपमा र सबभन्दा कम समुचित समयावधिको लागि मात्र प्रयोग गरिनेछ ।
- ग) स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई मानवीयता र मानव व्यक्तिको अन्तरनिहित प्रतिष्ठाको आदर गरी तथा निजका उमेरका व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई ध्यानमा राख्ने तवरले व्यवहार गरिनेछ । खास गरी, स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई निजको सर्वोपरी हितको दृष्टिबाट अन्यथा आवश्यक भएमा बाहेक वयस्क व्यक्तिहरूबाट अलगगै राखिनेछ, र अपवादजनक परिस्थितिहरूमा बाहेक निजलाई पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्नो परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार र अपवादजनक परिस्थितिहरूमा बाहेक निजहरूलाई पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्नो परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार हुनेछ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १५

कठोर सजाय दिन नहुने: प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बालकलाई नेल, हतकडी लगाउन, एकान्त कारावासमा राख्न वा कुनै अपराध गरे वापत कैदको सजाय पाएमा उमेर पुगेका कैदीको साथमा राख्न हुँदैन ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(१)

मुद्दाको तहकिकात तथा सजायको स्थगन: (१) प्रचलित कानून बमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको तहकिकात गर्नु पर्ने कुनै कसूरको अभियोग लागेको बालकको शारीरिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थिति र थुनामा बस्नु पर्ने ठाउँलाई ध्यानमा राख्दा निजलाई थुनामा राख्न उपयुक्त हुँदैन भन्ने कुरा मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई लागेमा चाहिएको बखत उपस्थित गराउने शर्तमा निजको बाबु, आमा, नातेदार वा संरक्षकको जिम्मा लगाई वा बालकको हक हितको संरक्षण गर्ने कार्यमा संलग्न कुनै सामाजिक संस्था वा बाल सुधार गृहको जिम्मा लगाई मुद्दाको तहकिकात वा पुर्पक्ष गर्ने आदेश दिन सक्नेछ ।

केही नजिर

प्रदिप थापा विरुद्ध नेपाल सरकार । (ने.का.प. २०६५, नि.नं. ८००५, अंक ९, पृष्ठ ११३२)

नाबालकलाई प्रतिवादी बनाई लगाइएको अभियोगमा धरौट माँग गरि धरौटी तिर्न नसकेकै कारण सुधार गृहमा पठाउन मिल्दैन ।

१२ वर्षको नाबालकलाई मन्दिरको बत्ती बाल्ने दियो चोरेको अभियोगमा सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ बमोजिम अभियोजन लगाएको थियो । जिल्ला प्रशासन कार्यलायले रु. ३००० धरौटी माँग गर्दै तिर्न नसकेकोले सुधार गृहमा हिरासतमा राख्ने आदेश गरेको थियो । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको

रिट निवेदन दायर गर्दै धरौटी रकम जम्मा नगर्दा सुधार गृहमा हिरासतमा राख्नुले नाबालकको अन्तरिम सविधानको धारा १२(२) र बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११(२) को व्यवस्था जस्तै १० देखि १२ वर्ष उमेरका बालबालिकालाई जरिवाना तिर्न लगाउन सक्ने खालको बिज्याईमा सामान्य सम्झाई बुझाई गरेर छोड्नु पर्ने व्यवस्थालाई उल्लंघन गरेको व्यक्त गरे ।

सर्वोच्च अदालतले बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ५० लाई हेर्दै सुधार गृहमा थुनामा पठाउन मिल्ने प्रावधान भएता पनि त्यस्तो व्यवस्थाले धरौटी तिर्न नसक्ने लाई समेटेको छैन भन्ने कुरालाई मान्यता दियो । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले बाल बालिकाको उचित हित संरक्षणको लागि पक्ष राष्ट्रले हेर्नु पर्ने व्यवस्था गरकोले नेपाल सरकारले बाल बालिकाको उचित हित संरक्षणका लागि सुधार केन्द्रमा थुनामा राख्ने गरी जिल्ला प्रशासनले गरेको आदेशलाई सर्वोच्च अदालतले बदर गर्दै परिवारको जिम्मामा सामान्य ताखिमा छोड्ने गरि आदेश जारी गर्यो ।

दिपक मगर विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यलय काठमाडौं समेत । सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६५-WH-००५१, आदेश मिति: २०६५/१२/३१ संयुक्त इजलाश (आई.एल.एफ.-नेपाल मुद्दा नं. १९५)

नाबालकलाई बाल सुधार गृहमा ठाउँ अभाव रहेको कारणले उमेर पुगेको अभियुक्तहरूसँग थुनामा राख्न मिल्दैन ।

१४ वर्षको नाबालकलाई ८१,०००। रुपैयाँ चोरीको अभियाग लगाएको थियो । अदालतले रु. २०,०००। धरौटी माग गरेको थियो । पक्षले त्यो रकम जम्मा गर्न नसकेकोले बालसुधार गृहमा थुनामा पठाइयो । बाल सुधार गृहमा ठाउँ रहेको भन्ने जानकारी जिल्ला अदालतलाई गराएकोमा उमेर पुगेको अभियुक्त राख्ने हिरासतमा पठाउने गरि अदालतले आदेश दियो । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले नाबालकलाई उमेर पुगेको अभियुक्तसँग हिरासतमा राख्नाले राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लंघन भएको भन्दै सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गरे । सर्वोच्च अदालतले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १५ ले बालबालिकालाई कुनै पनि अवस्थामा उमेर पुगेको अभियुक्तसँग थुनामा राख्न नमिल्ने व्यवस्थालाई मान्यता दिदै बाल गृहमा ठाउँ अभाव रहेको कारणले उमेर पुगेको संग थुनामा राख्न मिल्दैन भन्ने तर्क लाई मान्यता दिदै नाबालकलाई निजको परिवारको सदस्य वा संरक्षकको जिम्मामा छोड्ने आदेश दियो ।

अतिरिक्त सामग्री

संयुक्त राष्ट्र संघ, कैदीहरूसँग गरिने व्यवहार सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड (३० अगस्ट, १९९५)

५.(२) बाल अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र आउने नाबालक अभियुक्तलाई छुट्याउने न्यूनतम आधार राख्नु पर्छ । नियमत: त्यस्तो अभियुक्तलाई कैदमा राख्ने गरि सजाय गर्नु हुदैन ।

८. भिन्न किसिमको कैदीलाई उमेर लिङ्ग, अपराधको अभिलेख, थुनामा राख्नु पर्ने कारण र हुनसक्ने अन्य कारबाईको व्यवस्था जस्ताको आधारमा छुट्टै ठाउँमा राख्नु पर्छ । तसर्थ नबालक कैदीलाई छुट्टै राख्नु पर्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ नाबालकलाई कुनै पनि कारणले थुनामा राख्ने कार्यलाई अन्तिम उपायको रूपमा लिनु पर्छ

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ३७(ख) ले पक्ष राष्ट्रहरूले गैरकानूनी वा स्वच्छाचारी तवरले कुनै पनि बालबालिकाको स्वतन्त्रता अपहरण गर्न नहुने र बालबालिकाको गिरफ्तारी, थुना वा कैद कानून अनुरूप हुने र अन्तिम रूपमा र सबभन्दा कम समुचित समयवधिको लागि मात्र प्रयोग गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । तसर्थ नाबालकलाई न्याय प्रणालीमा अन्य वयस्कलाई लागू हुने अभियुक्तलाई जस्तै प्रहरीले पक्राउ गर्ने प्रतिबद्ध गर्दा र अदालतले तारेखमा छोड्ने कि सजाय गर्ने भन्दा फरक तरिका अपनाउनु पर्छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ३७ ले नाबालकलाई थुनामा नराख्ने व्यवस्था गरेको छ । सर्वोच्च अदालतले प्रदिप थापाको मुद्दामा १२ वर्षको अभियुक्तलाई धरौटीको रकम जम्मा गर्न नसकेकोले बाल गृहमा थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशलाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटमा यहि सिद्धान्तको प्रयोग गरेको थियो ।

नेपालको कानूनले पनि बाल अभियुक्तलाई सम्भव भए सम्म रिहाई दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(१) ले प्रचलित कानून बमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको तहकिकात गर्नु पर्ने कुनै

कसूरको अभियोग लागेको बालकको शारीरिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थिति र थुनामा बस्नु पर्ने ठाउँलाई ध्यानमा राख्दा निजलाई थुनामा राख्न उपयुक्त हुँदैन भन्ने कुरा मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई लागेमा चाहिएको बखत उपस्थित गराउने शर्तमा निजको बाबु, आमा, नातेदार वा संरक्षकको जिम्मा लगाई वा बालकको हक हितको संरक्षण गर्ने कार्यमा संलग्न कुनै सामाजिक संस्था वा बाल सुधार गृहको जिम्मा लगाई मुद्दाको तहकिकात वा पुर्षक गर्ने आदेश दिने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैले नाबालकलाई सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन को दफा १५ ले थुन्छेकलाई मान्यता दिए पनि, बालबालिकालाई हिरासतमा नराखी रिहाई गर्नु पर्छ । अ.बं ११८(४) ।

अभ्यासको लागि सुझाव - नाबालक पक्षको लागि रिहाइ वा कैदको विकल्प माँग गर्ने

सम्झनुहोस् : नाबालकलाई थुनामा राख्नु अन्तिम उपाय हुनु पर्छ र फौजदारी कार्यविधिको कुनै पनि चरणमा नाबालकको रिहाईको माग गर्नु पर्छ ।

- पक्षको अनुमति लिएर निजको परिवारको सदस्यलाई सम्पर्क गर्नु पर्छ र उनीहरू पक्षको रिहाई भएको अवस्थामा जिम्मा लिन तयार छन् भन्ने कुरामा विश्वस्त हुनु पर्छ ।
- यदि पक्षको कोही आफन्त नभएको वा पक्षले आफ्नो परिवारलाई थाहा नदिन चाहेमा बालबालिकाको हितमा काम गर्ने कुनै नाम चलेको गैर सरकारी समाजिक संस्थाले आवास सुविधा दिन तयार छ कि हेर्नुपर्छ । नाबालक अभियुक्तलाई रिहाइ भएको अवस्थामा प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले पक्षको सुरक्षा प्रदान गर्ने कोसिस गर्नु पर्छ । (नाम चलेको गैर सरकारी संस्थाको कोसिसले)
- उमेर मुल्याङ्कन नभई सकेको अवस्थामा पक्षलाई अन्तरिम अवधिको लागि बाल सुधार केन्द्रमा पठाउनु पर्ने कुरामा जोड दिनु पर्छ । (हेर्नुहोस् -उमेर मुल्याङ्कन नभएको अवस्थामा नाबालक अभियुक्तलाई बाल सुधार केन्द्रमा पठाउन दिने निवेदन) अनुसूची १२ मा संलग्न गरिएको ।

❖ बाल गृहमा स्थान नभएको अवस्थामा समेत बालकलाई उमेर पुगेको कैदीसँग राख्नु हुँदैन

सर्वोच्च अदालतले दिपक मगरको (माथि उल्लेखित) मुद्दामा नाबालकलाई उमेर पुगेको कैदी संग बालसुधार गृहमा स्थान अभाव रहेको अवस्थामा समेत राख्न नहुने व्यवस्था गरेको छ । बाल सुधार केन्द्रको सुधार गर्न प्रयोग गर्ने सुविधाको सीमित क्षमता¹⁸ भएकोले र अन्य कुनै उपाय नभएकोले अदालतमा सुरक्षाको आधारमा बयस्क अभियुक्तसँग नाबालकलाई थुनामा राख्न मिल्ने कि नमिल्ने भन्ने कुरामा बारम्बार प्रश्न उठ्ने गरेको पाइन्छ ।

प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १५ ले बालकलाई उमेर पुगेको कैदीसँग कैदमा राख्न नहुने कुरामा कुनै पनि किसिमको अपवाद नमान्ने व्यवस्था गरेको कुरा जतिखेर पनि सम्झनु पर्दछ । बालकलाई कैद गरिने कुरा अन्तिम उपायको रूपमा मात्र हुने कुरा समेत व्यवस्था भएकोले बालकलाई रिहाई दिनु पर्छ । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले त्यसको फाइदा उठाउन सकभर प्रयासरत रही रहनु पर्छ । (जस्तै पक्षको परिवारसँग सम्पर्क गर्ने र अदालतमा हाजिर गराउने वा पक्षको रिहाई भएको अवस्थामा निजको सुरक्षाको प्रत्याभूति गराउने)

मुद्दाका उदाहरण

बालकको परिवारका सदस्य वा संरक्षकत्वमा बालकलाई रिहाई गर्नु पर्छ ।

बालकलाई सामान्य चोरीको अभियोग लगाएर उमेर पुगेका अभियुक्तसँग हिरासतमा राखिएको थियो । कानून व्यवसायीले बालकलाई उमेर पुगेका अभियुक्तसँग हिरासतमा राख्न नहुने तर्क गरे । कानून व्यवसायीको अनुरोधमा पक्षको उमेर जाँच गर्ने आदेश भयो र त्यसको प्रतिवेदनले पक्ष १४ देखी १७ को विचमा रहेको राय व्यक्त गर्यो । थुन्छेकको दोश्रो बहसमा न्यायाधीशले अभियुक्त नाबालक भएकोले बाल सुधार केन्द्र, काठमाडौंमा पठाउने आदेश दियो । अझै प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीको तर्कमा जिल्ला अदालतले परिवारको जिम्मामा छोड्न अझ उत्तम रहेकोमा सहमत भयो ।

१८ सन् २०१३ को फेब्रुअरी महिनासम्म, जम्मा दुई मात्र नाबालक सुधार गृहहरू थिए । एउटा भक्तपुरमा (खासगरि काठमाडौं उपत्यकाको लागि) र अर्को सराङ्कोटमा (खासगरि कास्की र वरिपरिका जिल्लाहरूको लागि) । भक्तपुर सुधार गृहको क्षमता ८० जनाको लागि मात्र रहेकोमा त्यहाँ सधै क्षमता भन्दा १५० % बढि मानिसहरू रहने गरेको देखिएको छ । सन् २०१२ को मार्चमा खुलेको सराङ्कोट सुधार गृहको क्षमता ५० जनाको मात्र हो, तर त्यहा पनि क्षमताभन्दा बढि मानिसहरू रहेका छन् । मोरङ जिल्लाको विराटनगरमा तेस्रो सुधार गृह निर्माण भैरहेको छ, जुन हाल प्रयोगमा आई सकेको छ, जस्को क्षमता ५० जनाको मात्र रहेकोमा निकै छोटो समयमा क्षमता भन्दा बढि व्यक्तिहरू रहेका छन् ।

पाँच जना अन्य केटीहरू सहित चोरीको अभियोग लगाइएको अर्को प्रतिवादी थियो । एक जना सह प्रतिवादी अपराध भएकै घरमा बस्ने गर्थे । सबै केटीहरूलाई पक्राउ गरी थुनामा राखिएको थियो । थुनछेकको सुनवाईमा प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले अभियोग पत्र दायर गर्न बाँकि भएको भएता पनि नाबालक प्रतिवादीलाई परिवारको संरक्षकत्वमा रिहाई दिनु पर्ने माग गरे । अदालतले यस अपराधमा बालकहरूले आफुले अन्जानमा सम्पत्ति बोकेको र त्यसको परिणाम थाहा नभएकोले नाबालिकाहरूलाई रिहाई गर्ने निर्णय गर्यो ।

बालसुधार गृहमा ठाउँ अभाव रहेको कारण उमेर पुगेको अभियुक्तसँग विशेष सुविधाको साथ थुनामा राख्ने कार्यले बालबालिका सम्बन्धी ऐन र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले व्यवस्था गरेको प्रावधानलाई सुनिश्चित गर्दैन ।

पहिले कुनै पनि फौजदारी अभियोग नलागेको १५ वर्षको केटालाई डाइजाफाम र बुप्रीनोरफाइन बेचेको आरोप लगाइएको थियो । पक्षलाई उमेर पुगेको अभियुक्तसँग एकै ठाउँमा राखिएको थियो । कानून व्यवसायीले प्रतिवादीको परिवार र विद्यालयमा समेत जाँदा उमेरको जाँच गर्ने कुनै प्रमाण फेला पार्न सकेन । जिल्ला अदालतमा प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्ष नाबालक भएकोले अभिभावकको संरक्षकत्वमा रिहाई गर्नु पर्ने माँग गरे र नाबालक होइन भन्ने प्रमाणको भार अभियोजन कर्तामा हुन्छ भन्ने तर्क दिए । अदालतले थुना मुक्त गर्न नमानेमा पक्षलाई बाल सुरक्षा प्रदान गर्नु पर्नेमा जोड दिए । अदालतले उमेर परिक्षणको लागि आदेश दियो र त्यसको प्रतिवेदन नआउञ्जेल सम्म पक्षलाई बालसुधार केन्द्रमा पठाउने आदेश दियो ।

पक्षलाई सुधार केन्द्रमा लगियो तर सुधार केन्द्र भरिएको भनि फिर्ता पठाएकोले उमेर पुगेको कैदीहरू सँग राखियो । कानून व्यवसायीले पुनरावेदन अदालतमा पक्ष नाबालक भएकोले निजको अभिभावकको संरक्षकत्वमा रिहा गरिनु पर्ने माँगको साथ बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट दायर गरे । कानून व्यवसायीले उमेर पुगेको अभियुक्तसँग विशेष सुविधाको साथ थुनामा राख्ने कार्यले बालबालिका सम्बन्धी ऐन दफा १५ ले व्यवस्था गरेको बाल अधिकारलाई र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम २९ लाई उल्लंघन गरेको तर्क गरे ।

अदालतले हिरासतमा पक्षको अवस्था हेर्न दिन प्रहरीलाई आदेश दियो साथै प्रहरीलाई तिन दिन भित्र पक्षलाई एकलै वा उमेर पुगेको अभियुक्तसँग राखिएको र हिरासतमा बालबालिकालाई हुनु पर्ने आधारभूत सुरक्षा प्रदान गरेको वा नगरेको बारेमा स्पष्टीकरण माग्यो । प्रहरीले पक्षलाई छुट्टै कक्षमा पानी, खाना जस्ता आधारभूत आवश्यकतालाई परिपूर्ति गर्दै अन्य सुविधा समेत प्रदान गरेको व्यक्त गरे । उमेर मुल्याङ्कन प्रक्रियाको नतिजा आयो र त्यस अनुरूप पक्ष १५ देखी १६ को बीचमा रहेको निर्धारण भयो । पुनरावेदन अदालतले नाबालकलाई बाल सुधार केन्द्रमा राख्नु पर्ने व्यवस्था भए पनि सुधार केन्द्र भरिएको अवस्थामा विशेष सुविधाको साथ उमेर पुगेको अभियुक्त राख्ने ठाउँमा छुट्टै कक्षमा थुनामा राख्न मिल्ने भन्दै रिट खारेज गर्यो ।

टिप्पणी : पुनरावेदनको यस किसिमको फैसलाले बालबालिका सम्बन्धी ऐन र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले व्यवस्था गरेको बाल अधिकार हनन् गरेको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतले दिपक मगर भएको मुद्दामा बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा १५ ले बालबालिकालाई उमेर पुगेको कैदी सँग हिरासतमा राख्न कुनै पनि अपवादलाई मान्यता दिएको छैन । हिरासतका राख्ने कार्य अन्तिम उपाय हुनु पर्छ र यदि अदालतले रिहाई गर्ने आदेश गर्दा अभिभावकको संरक्षकत्वमा छोड्नु पर्छ ।

५. पुर्पक्ष कार्यविधि

५.१ शिघ्र कामकारवाही (सुनवाई)

नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १०(२)(ख)

बाल अभियुक्तहरूलाई बयस्कहरूबाट अलग राखिने र जतिसक्दो चाँडो तिनहरूको मुद्दा छिन्न लगाइने छ ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) को धारा ४०(२)(ख)(२)

आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोग तुरुन्त र प्रत्यक्ष रूपमा र उपयुक्त भएमा आफ्नो आमा बाबु वा कानूनी संरक्षक मार्फत जानकारी पाउने तथा आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि तयारी र प्रस्तुतीमा कानूनी वा अन्य समुचित सहयोग पाउने प्रत्याभूति दिइने छ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५७

मुद्दाको कारवाईमा प्राथमिकता दिनु पर्ने : यस ऐन अन्तर्गत कुनै बालक वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दालाई प्राथमिकता दिई कारवाई र किनारा गर्नु पर्छ ।

बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १६

बाल अदालत वा बाल इजलासले मुद्दा दायर भएको एकसय बीस दिनभित्र फैसला गरिसक्नु पर्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ मुद्दाको सुनवाई छिटो गर्ने अधिकार संविधानमा उल्लेख नगरेता पनि यो स्वच्छ सुनवाईको अधिकार सँग सम्बन्धी आवश्यक तत्व हो ।

कुनै पनि खालको ढिलाई नगरी मुद्दाको कारवाई छिटो हुनु पर्ने कुरालाई सर्वोच्च अदालत, नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) ले स्वच्छ सुनवाईको आवश्यक तत्व हो भनि मान्यता दिएको छ । हेर्नुहोस् नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४ (९), ICCPR को धारा १४(३)(ग) साथै निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१) र नेपाल सरकार विरुद्ध शंकर कुमार साह, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६६-WH-००७०, आदेश मिति: २०६७/४/९, पुर्पक्ष सम्बन्धी कार्यविधि खण्ड २, शिघ्र कारवाई गराइ पाउने अधिकार ।

सार्वजनिक निकायको निर्धारित समय भित्र नै कार्यवाही गर्ने दायित्व रहन्छ । (ICCPR) को धारा ९(३), अ.ब. १३ व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकारको विवादमा हुने हुँदा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको मुद्दाको छिटो कारवाई गर्नुपर्छ ।

❖ नाबालक प्रतिवादी भएको मुद्दाको पूर्पक्ष छिटो हुनु अझ बढि महत्वपूर्ण हुन्छ ।

फौजदारी न्याय प्रणालीमा बालबालिकाहरूको मुद्दा ढिलो हुने र दुर्व्यवहार हुने धेरै सम्भावना हुन्छ । त्यही कारणले राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले फौजदारी न्याय प्रणालीमा बालबालिकाको हितको लागि उनीहरूको मुद्दालाई प्राथमिकताको साथ हेर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

स्वच्छ सुनवाईका विभिन्न तत्वहरू मध्ये बालबालिका अभियुक्त भएको मुद्दाको छिटो कारवाई गरी फैसला गर्नु पनि एक हो । (नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र धारा १०(२)(ख)) । उमेर पुगेको अभियुक्तको मुद्दा किनारा गर्न समान्यतया १ वर्ष भएता पनि समय विस्तार गर्न सक्छ । तर बाल न्याय नियमावली, २०६३ को नियम १६ ले बालबालिकाको मुद्दा बाल अदालत वा बाल इजलासले मुद्दा दायर भएको एकसय बीस दिनभित्र फैसला गरिसक्नु पर्नेछ भन्ने किटानी व्यवस्था गरेको छ र त्यस्तो निश्चित समयमा मुद्दा छिनी सक्नु पर्नेमा समय थप गर्ने अन्य कुनै पनि कानूनी व्यवस्थालाई मान्यता दिएको छैन ।

वास्तवमा अदालतमा भएको मुद्दाको चापले बालबालिकाको मुद्दाको कारवाई समेत ढिलो हुने गरेको छ । यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले, नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, बालबालिका सम्बन्धी ऐन र बाल न्याय कार्यविधि नियमावलीले व्यवस्था गरेको प्रावधानलाई अधि सादै बालबालिकको मुद्दालाई विशेष प्राथमिकता दिई छिन्नको लागि सुनवाई गर्नु पर्ने, साक्षी प्रमाण बुझ्ने र फैसला समयमा नै गर्नु पर्ने कुरामा जोड दिनुपर्छ । बाल अभियुक्तको हिरासतमा उनीहरूको हक र हित अतिक्रमण हुनु पर्छ । तसर्थ बालकलाई अभियुक्त बनाई अभियोजन लगाएको १२० दिन नाघी सकेको अवस्थामा नाबालकलाई रिहा गर्नु पर्छ ।

५.२ प्रमाणको जानकारी दिनु पर्ने

बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ७

जानकारी दिनु पर्ने :

- (१) बालक विरुद्ध अभियोगपत्र दायर भए पछि बाल अदालत वा बाल इजलासले त्यस्तो अभियोगपत्र र तत्सम्बन्धी लिखत प्रमाणको एक एक प्रति बालकको बाबु, आमा वा संरक्षकलाई तुरुन्त दिनु पर्नेछ
- (२) उपनियम (१) बमोजिम सूचना दिँदा बालकको बाबु, आमा वा संरक्षक नभेटिएमा वा निजले त्यस्तो सूचना बुझ्न नमानेमा त्यस्तो सूचना बालकको कानून व्यवसायीलाई उपलब्ध गराउनु पर्नेछ ।
- (३) उपनियम (१) र (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि बालकको बाबु, आमा वा संरक्षक आफै बाल अदालत वा बाल इजलास समक्ष उपस्थित भई त्यस्तो सूचना बुझ्न सक्नेछन् ।

बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १९

निःशुल्क प्रतिलिपि दिनु पर्ने: बाल अदालत वा बाल इजलासले फैसलाको प्रतिलिपि सम्बन्धित बालकलाई निःशुल्क उपलब्ध गराई दिनु पर्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई अभियोग पत्र दायर गर्नु पूर्व नै मुद्दाको मिसिल हेर्ने अधिकार हुन्छ । किनभने प्रतिवादीलाई मुद्दाको पूर्ण जानकारी नभएको अवस्थामा पुर्पक्ष पुर्वको सुनवाईमा नाबालकलाई थुनामा राख्ने सिलसिलामा पूर्ण स्वच्छ र भरपर्दो न्यायीक पुनरावलोकन हुन सक्दैन ।

अभियोग पत्र दायर गरेकै समयमा अभियोग पत्र र अन्य लिखित प्रमाणहरू पेश गर्नु पर्छ । बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम ७ । यसले प्रतिवादीको कानून व्यवसायी र पक्षको अभिभावकले थुनछेकको सुनवाई पूर्व कागजात प्राप्त गर्न नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर मुद्दाको प्रतिनिधि गर्न मुद्दाको जानकारीमा पक्राउ पछि नै तयार गर्ने प्रमाणमा पहुँच हुनु अति आवश्यक रहन्छ । हिरासतमा नाबालकको स्वतन्त्रता अपहरण हुने हुँदा नाबालक अभियुक्त भएको मुद्दाको जानकारी पाउन अझ बढि महत्वपूर्ण हुन्छ ।

अदालतलाई अन्तरिम संविधान र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र ले फौजदारी अभियोगमा अभियुक्तलाई थुनामा राख्नु पर्नेको कारण माग्न पाउने अधिकार दिएको छ । हेर्नुहोस अन्तरिम संविधान धारा २४(२),(३) र (९), नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र धारा १४(३) । नेपालमा पुपक्ष पुर्वको प्रक्रियामा पक्राउ गर्ने र हिरासतमा राख्ने पुर्ण अधिकार अदालतमा प्रस्तुत मुद्दाको अर्को पक्षमा रहन्छ । सरकार पक्षले निरन्तर थुनामा राखि गर्ने पुर्पक्षमा पर्याप्त प्रमाण पेश गर्नु पर्छ, र अदालतलाई खतारायुक्त लागेमा थुनामा फिर्ता पठाउन सक्ने आदेश दिन सक्छ । नाबालक प्रहरी हिरासतमा रहेको अवस्थामा अदालतलाई बाल अभियुक्तको स्वतन्त्रताको हनन नहुने गरी हेर्नु पर्ने दायित्व रहन्छ । हेर्नुहोस् बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी धारा ३७, बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १५, ५०(१)।

अनुसन्धान अधिकारीलाई थुनामा राखि मुद्दा अनुसन्धान गर्ने माँग गर्ने र सोका लागि प्रमाण पेश गर्नु पर्ने दायित्व हुन्छ भने प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई त्यसलाई प्रतिवाद गर्न मुद्दाको काम कारबाईको जानकारी हुनु आवश्यक हुन्छ । यो स्वच्छताको प्रश्नमा मात्र आधारित नभएर, दुवै पक्षको कुरा सुनेर मात्र अदालतले निर्णय दिनु पर्छ भन्ने नीतिलाई समेत समेट्छ ।

दुवै पक्षको तर्क अर्थयुक्त हुनको लागी दुवै पक्षको प्रमाणमा बराबरी पहुँच हुनु पर्छ । तथ्यगत जानकारीको अभावमा सार्थक प्रतिकक्षा गर्न सम्भव हुदैन । यसलाई पुनरावेदन अदालत पाटनले तथ्यगत जानकारी बिना अर्थयुक्त प्रतिवाद हुन सक्दैन भन्दै **यागेश पुन विरुद्ध नेपाल सरकार, पुनरावेदन अदालत कैफियत प्रतिवेदन नं : ५६४, आदेश मिति: २०६६/२/८ (आई.एल.एफ.-नेपाल २०९)** भएको मुद्दामा मान्यता दिएको छ । एक पक्षलाई तथ्यको जानकारीमा पहुँचलाई इन्कार गर्नुले प्रतिवादीको तर्कलाई कमजोर बनाउने हुँदा अदालतलाई निष्पक्ष फैसला गर्न समेत अवरोध गर्नुको साथै राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले तोकेको मापदण्ड समेत उल्लंघन गर्छ । हेर्नुहोस, पुर्व पुर्पक्ष कार्यविधि, ५.१, प्रमाण हेर्ने र अन्य कागजातको प्रतिलिपि लिने ।

५.३ कारवाईको गोपनीयता

नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १४(१)

.....तर किशोरहरूको हितको रक्षा गर्न अन्यथा गर्नुपर्ने भएको वा कारवाहीहरू वैवाहिक विवाद वा बालबालिकाको संरक्षकत्वसँग सम्बन्धित भएको अवस्थामा बाहेक कुनै पनि फौजदारी मुद्दामा वा कानूनी मुद्दामा गरिएका फैसलाहरू सार्वजनिक गरिनेछ ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) को धारा ४०

- १) पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको अभियुक्त वा सो कार्य गरेको भनी मानिएका बालबालिकालाई निजको प्रतिष्ठा र महत्वको भावनालाई प्रवर्द्धन गर्ने गरी व्यवहार गर्नुपर्ने छ, जसले उनीहरूको मनमा अरुको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वन्तत्रताहरू प्रतिको आदर पुनर्जागृत गराउँछ र उनीहरूको उमेर एवं पुनर्स्थापना तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक भूमिका प्रवर्द्धन गर्ने बाञ्छनीयतालाई ध्यानमा राख्दछ ।
- २) यस उद्देश्यको लागि तथा अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरूका सम्बन्धित व्यवस्थाहरूलाई ध्यानमा राख्दै पक्ष राष्ट्रहरूले खासगरी देहायका कुरा सुनिश्चित गर्नेछन् :
 - ख) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको लागि अभियुक्त बनाइएको कुनै पनि बालबालिकालाई कम्तिमा पनि देहायको प्रत्याभूति हुनु पर्छ ।
- ७) कारवाहीका सबै तहहरूमा आफ्नो गोपनीयताको पूर्ण सम्मान पाउने ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४९

बालक सम्बन्धी मुद्दामा खास व्यक्ति मात्र उपस्थित हुन पाउने:

- (१) यो ऐन वा प्रचलित कानून बमोजिम बालक सम्बन्धी कुनै मुद्दाको कारवाइ चल्दा कानून व्यवसायी, बालकको बाबु, आमा, नातेदार वा संरक्षक र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले उपयुक्त देखि अनुमति दिएमा बालकको हक हित संरक्षण गर्ने कार्यमा संलग्न कुनै व्यक्ति वा सामाजिक संस्थाको प्रतिनिधि इजलासमा उपस्थित हुन सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिमको मुद्दा तथा सोसँग सम्बन्धित घटनाको विवरण मुद्दाको तहकिकात गर्ने वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति बेगर कुनै पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न पाइने छैन । यस्तो प्रतिबन्ध सम्वाददाता तथा सम्वाद फोटो प्रतिनिधिको हकमा समेत लागु हुनेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ बालबालिकाको मुद्दाको कारवाही गोप्य राख्नु पर्छ ।

फौजदारी अभियोगबाट हुनसक्ने कलंक र पत्र पत्रिकाबाट हुने शोषणबाट बालबालिकालाई हुनसक्ने समस्या लाई ध्यानमा राख्दै नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१) र बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०(२)(ख)(७) ले फौजदारी कारवाहीमा गोपनीयता कायम गरिने व्यवस्था गरेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४९ ले बालकको गोपनीयताको लागि बाल अभियुक्त भएको मुद्दाको सुनवाई गर्ने क्रममा निजको परिवार, कानून व्यवसायी र अन्य समाज सेवीलाई मात्र पहुँच हुने भन्ने सिमाङ्कन गरेको छ र प्रहरीलाई पक्ष, अदालत वा पक्षको अभिभावकको अनुमति लिएर मात्र पत्र पत्रिकाले सूचना माग गर्दा उपलब्ध गराउन सक्ने अनुमति दिएको छ ।

बालकको नाम, अनुहार, परिवारको जानकारी परिचयात्मक जानकारी गराउनुले बालकलाई फौसला हुनु पूर्व नै गम्भिर तवरले कलङ्कित गर्छ । विभेदकारी पत्रिकाको समाचारले बाल अभियुक्तलाई निर्दोष रहेता पनि समाजको दृष्टिमा दोषी कायम गर्छ र यसले फैसलालाई समेत आघात पुऱ्याउँछ । तथ्यको गलत सम्प्रेषण र अभियुक्तको निर्दोषिता अनुमानलाई नेपालको मिडियाले देखाउँछ । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले त्यसर्थ बाल हितको लागि कारवाइको गोपनीयतालाई शर्तकर्ताको साथ अवलम्बन गर्नु पर्छ ।

अभ्यासको लागि सुभाष - बालबालिकाको गोपनीयतालाई कायम राख्नु

- बाल अदालतमा बन्द इजलास भएको कुरामा विश्वस्त हुनु पर्छ । कानूनले अनुमति नदिएको व्यक्ति इजलासमा बसेको खण्डमा त्यसलाई विरोध गर्दै त्यस्ता व्यक्तिलाई सुनवाई प्रक्रिया अगाडि बढाउनु अघि बाहिर निस्कन भन्नु पर्छ । (हेर्नुहोस बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४९)
- अनुसन्धान गर्ने प्रहरीसँग सिधै कुरा गरि मुद्दासँग सम्बन्धित तथ्य र फोटोहरू मिडियालाई नदिन भन्नु पर्छ । प्रहरीले स्वीकार नगरेमा कम्तीमा बाल अभियुक्तको नाम, उमेर परिवारको नाम र ठेगाना र फोटो उपलब्ध नगराउन अनुरोध गर्नु पर्छ ।
- प्रहरीले बालकको गोपनीयतालाई मान्न इन्कार गरेमा अदालतमा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०(२)(ख)७ ले व्यवस्था गरेको अधिकार प्रत्याभूतिको लागि प्रहरीलाई आदेश दिन रिट निवेदन हाल्नु पर्छ ।

५.४ पुर्पक्षको लागि विशेष प्रावधान

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी धारा ४०

- १) पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको अभियुक्त वा सो कार्य गरेको भनी मानिएका बालबालिकालाई निजको प्रतिष्ठा र महत्वको भावनालाई प्रवर्द्धन गर्ने गरी व्यवहार गर्नुपर्ने छ, जसले उनीहरूको मनमा अरुको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वन्तत्रताहरू प्रतिको आदर पुनर्जागृत गराउछ र उनीहरूको उमेर एवं पुनर्स्थापना तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक भूमिका प्रवर्द्धन गर्ने बाञ्छनीयतालाई ध्यानमा राख्छ ।
- २) यस उद्देश्यको लागि तथा अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरूका सम्बन्धित व्यवस्थाहरूलाई ध्यानमा राख्दै पक्ष राष्ट्रहरूले खासगरी देहायका कुरा सुनिश्चित गर्नेछन् :
 - क) कुनै कार्य गरेको समयमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा निषेध नगरिएको त्यस्ता कार्य गरेको वा नगरेको कारणबाट मात्र कुनै पनि बालबालिकालाई फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको आरोप लगाइने वा अभियुक्त बनाइने वा निजले फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको मानिने छैन ।
 - ख) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको लागि अभियुक्त बनाइएको कुनै पनि बालबालिकालाई कम्तिमा पनि देहायको प्रत्याभूति हुनु पर्छ ।
 - १) कानून बमोजिम दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरी पाउने ।
 - २) आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोगको तुरुन्त र प्रत्यक्ष रूपमा र उपयुक्त भएमा आफ्नो बाबुआमा वा कानूनी संरक्षक मार्फत जानकारी पाउने तथा आफ्नो प्रतिरक्षको तयारी र प्रस्तुतीमा कानूनी वा अन्य समुचित सहयोग पाउने ।
 - ३) कानूनी वा अन्य उचित सहायता दिने व्यक्तिको र खासगरी निजको उमेर वा अवस्थाको विचार गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको विपरीत नहुने ठानिएमा, निजका बाबुआमा वा कानूनी संरक्षकको उपस्थितिमा सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायीक निकायबाट कुनै विलम्ब बिना कानून बमोजिम स्वच्छ सुनुवाइ गरी सो कुराको निर्धारण गरी पाउने ।
 - ४) प्रमाण दिन वा अपराध स्वीकार गर्न नलगाइने, आफू विरुद्धका साक्षीहरू परीक्षण गर्ने वा गर्न नलगाउने र आफ्नो पक्षका साक्षीहरूलाई समानताको अवस्था अन्तर्गत उपस्थित गराई परीक्षण गराइ पाउने ।
 - ५) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरिएको ठहरिएमा सो फैसला र त्यसको परिणाम स्वरूप लगाइएको कुनै पनि उपायको सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष उपल्लो निकाय वा न्यायीक संस्थाबाट कानून बमोजिम पुनरावलोकन गराई पाउने ।
 - ६) प्रयोग गरिएको भाषा बालबालिकाले बुझ्न वा बोल्न नसक्ने भएमा दोभाषेको निःशुल्क सहयोग पाउने ।
 - ७) कारवाहीका सबै तहहरूमा आफ्नो गोपनीयताको पूर्ण सम्मान पाउने ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(६)

बाल अदालत वा जिल्ला अदालतले मुद्दाको कारवाई र किनारा गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि तोकिए बमोजिम हुनेछ र त्यसरी कार्यविधि नतोकिएसम्म ती अदालतले संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ को कार्यविधि अपनाउने छन् ।

बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १२

मुद्दाको सुनुवाई :

- (१) बाल अदालत वा बाल इजलासमा बालमैत्री वातावरणमा सुनुवाइ गर्नु पर्नेछ ।
- (२) बाल अदालत वा बाल इजलासले बालकले बुझ्ने एवं बालकको उमेर र निजको शारीरिक तथा मानसिक विकास सुहाउँदो भाषा प्रयोग गर्नु पर्नेछ ।
- (३) बाल अदालत वा बाल इजलासले सुनुवाइ गर्दा आरोपित बालकलाई कसुरको प्रकृति र प्राप्त साक्षी प्रमाणका सम्बन्धमा जानकारी दिनु पर्नेछ ।
- (४) बालकलाई सोधपुछ गर्दा बाल अदालत वा जिल्ला अदालतको छुदफौ कोठामा क्यामेरा जडान गरी बालकलाई सोही कोठामा सोधपुछ गरी त्यसरी सोधिएको कुरा इजलासको पर्दामा (स्क्रिन) देखिने व्यवस्था गर्न सकिनेछ ।
- (५) उपनियम (४) बमोजिम सोधपुछ गर्न बाल मनोविज्ञानवेत्ता वा बालकसँग सहज रूपमा सञ्चार वा सम्वाद गर्न सक्ने व्यक्ति बाल अदालत वा बाल इजलासले तोक्न सक्नेछ ।
- (६) उपनियम (४) बमोजिम सोधपुछ गर्दा बालकसँगै निजको बाबु, आमा, संरक्षक वा कानून व्यवसायी बस्न सक्नेछन् ।

बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १३

प्रमाण बुझ्ने :

- (१) बालक विरुद्ध अभियोगपत्र दायर गर्दा सामाजिक अध्ययन प्रतिवेदन संलग्न गरेको नदेखिएमा बाल अदालत वा बाल इजलासले त्यस्तो प्रतिवेदन तयार गरी पेश गर्न सेवा प्रदान गर्ने व्यक्ति वा संस्था वा बालकको हकहित संरक्षण गर्न प्रचलित कानूनबमोजिम गठित अन्य संघसंस्थालाई आदेश दिन सक्नेछ ।
- (२) बालक विरुद्ध लगाइएको अभियोग खण्डन गर्न प्रमाण आफूसँग भएमा त्यस्तो प्रमाण बुझि पाउनको लागि बाल अदालत वा बाल इजलास समक्ष जोसुकैले निवेदन दिन सक्नेछ ।
- (३) उपनियम (२) बमोजिम निवेदन प्राप्त भएमा बाल अदालत वा बाल इजलासले त्यस्तो प्रमाण पेश गर्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १३

१४. साक्षी बुझ्ने :

- (१) बालकले आफ्नो तर्फबाट आफैँ साक्षी उपस्थित गराउन चाहेमा बाल अदालत वा बाल इजलासले त्यस्तो साक्षी भिकाउन अनुमति दिन सक्नेछ ।
- (२) उपनियम (१) बमोजिम भिकाइएको साक्षीले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ मा उल्लेख भए बमोजिमको सुविधा पाउने छन् ।

मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको २४ नं.

जुनसुकै कुरामा भए पनि सोह्र वर्ष नपुगेको नाबालकको र उमेर पुगेको भएपनि कुनै किसिमको रोगले होश ठेगानामा नभएका वा बैलाएका मानिस समेतको कागज लिनु वा गराउनु पर्दा निजको संरक्षक वा हकवाला नराखी कुनै कागज लिनु गराउनु हुँदैन, सोह्र वर्ष नपुगेको भए पनि ज्यानमारा, चोरी वा करणी गर्ने गर्न लाउने मानिसको अड्डाबाट कागज गराउनु पर्दा भने संरक्षक वा हकवाला राखी कागज गराएकोमा यो मेरो यस किसिमको मानिसले मेरो सामुन्नेमा भने बमोजिम लेखी सहिछाप गरेको साँचो हो भनी सो कागजको किनारामा सो संरक्षक वा हकवालाको पनि सहिछाप गराउनु पर्छ । कागज गराउँदा कसैलाई पनि जोरजुलुम करकाप गरी कागज गराउनु हुँदैन गरे बदर हुन्छ । लेखिए बमोजिम बाहेक आफ्नो खुशी राजीले जानी जानी बुझी सहिछाप हालेपछि सो कागज सदर हुन्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अदालतले बालबालिकाले बुझ्ने भाषाको प्रयोग गर्नु पर्छ ।

स्वच्छ सुनवाईको कार्यविधिमा अदालतले बालबालिकाले बुझ्ने भाषाको प्रयोग गर्नु पर्छ । हेर्नुहोस, नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, धारा १४(३), बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी ऐन दफा ४०(२)(ख)७, साथै (माथि उल्लेखित)खपुर्पक्ष-खण्ड कार्यविधि, खण्ड १.७ उपस्थित हुन पाउने र दोभाषे राख्न पाउने हक ।

नाबालक प्रतिवादी भएको मुद्दामा नाबालकको अपरिपक्ताले गर्दा कारवाहीको बुझाईमा समस्या आउन सक्छ । बालबालिकाहरू अदालती कारवाईमा कमजोर समूहमा पर्ने हुदाँ उनीहरू त्रसित भएको र कारवाई नबुझेको अवस्थामा आफ्नो कुरा भन्न डराउने गर्दछन् । त्यसैको लागि बाल न्याय कार्यविधि नियमावलीले बालबालिकाले बुझ्ने भाषामा अदालती कारवाई गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । (नियम १२(२) हेर्नुहोस) त्यसको अलावा नियमावलीले बालकसंग सम्बन्धित कार्यविधिमा अदालती कार्यवाही बालकले बुझ्ने वा बुझाउन सहयोगको लागि बाल मनोवैज्ञानिक र अन्य सम्बन्धित व्यक्तिको उपस्थितिलाई मान्यता दिएको छ । नियम १२(५) हेर्नुहोस । बाल न्याय कार्यविधिले बालकको हितको लागि विशेष व्यवस्था गरेको अवास्थाका यसको जानकारी र अन्य सल्लाह पक्षले बुझ्ने भाषामा दिनु पर्ने प्रतिवादीको कानून व्यवसायीको दायित्व हुन्छ । अदालती सुनवाई हुनु भन्दा पहिलेनै प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले नाबालक अभियुक्तसँग भेटघाट गरि मुद्दाको बारेमा छलफल गर्नु पर्छ, र अभियुक्तलाई आफ्नो रक्षाको लागि अदालती कारवाई बुझ्ने र प्रतिवाद गर्न सक्षम बनाउनु पर्छ ।

❖ बाल अदालतले बालकको दोष मुक्त गर्ने प्रमाण जो सुकैले पेश गरे पनि स्वीकार्नु पर्छ ।

बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १३ ले बाल अदालतलाई बालबालिकाको दोष मुक्त हुन सक्ने प्रमाण जो सुकैले पेश गरे पनि स्वीकार्न सक्ने स्वीकरीय अधिकार दिएको छ । त्यसैले कानून व्यवसायीले बाल हित संरक्षणत्मक थप प्रमाण बुझ्न अदालतलाई अनुरोध गर्नुपर्छ । (हेर्नुहोस बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १३(२)) यो नियमले त्यस्तो प्रमाण पेश गर्न अनुरोध गर्नको लागि कुनै समय सिमा तोकेको छैन । हेर्नुहोस: माथि उल्लेखित पुर्पक्ष-पूर्व कार्यविधि खण्ड ५.४, थुनछेक सुनवाईमा पक्षको सहयोगार्थ प्रमाण पेश गर्ने, पुर्पक्ष कार्यविधि खण्ड ४, साक्षी र प्रमाण पेश गर्ने ।

बालबालिकाको लागी भिकाइएको त्यस्तो साक्षीलाई नेपाल राजपत्राङ्कित तेस्रो श्रेणीको कार्मचारी सरह दैनिक यातायात भत्ताको सुविधा दिनु पर्छ । (सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ नियम १५(३) र बाल न्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३ को नियम १४(२))

५.५ सजाय सम्बन्धी व्यवस्था

नागरिक वा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १० (३)

बन्दी सुधार प्रणालीमा कैदीहरूको सुधार तथा समाजिक पुनर्स्थापना प्रमुख उद्देश्य भएको व्यवहार समावेश हुनेछ । बाल अपराधीहरूलाई वयस्कहरूबाट अलग राखिने र उनीहरूको उमेर तथा कानूनी अवस्था सुहाउँदो व्यवहार गरिनेछ ।

बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) को धारा ३७

पक्ष राष्ट्रहरूले देहायको कुराहरू सुनिश्चित गर्ने छन् :

- कुनै पनि बालबालिकालाई यातना दिइने वा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिनेछैन । न त अठार वर्ष भन्दा कम उमेरका व्यक्तिहरूद्वारा गरिएका कसूरहरूका लागि मृत्यु दण्डको सजाय वा रिहाई पाउने संभावना विनाको आजीवन कारावासको सजायनै दिइनेछ ।
- गैर कानूनी वा स्वच्छाचारी तवरले कुनै पनि बालबालिकाको स्वतन्त्रता अपहरण गरिनेछैन । बालबालिकाको गिरफ्तारी, थुना वा कैद कानून अनुरूप हुने र अन्तिम उपायको रूपमा र सबैभन्दा कम समुचित समयावधिको लागि मात्र प्रयोग गरिनेछ ।
- स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई मानवीयता र मानव व्यक्तिको अन्तरनिहित प्रतिष्ठाको आदर गरी तथा निजका उमेरहरूको आवश्यकतालाई ध्यानमा राख्ने तवरले व्यवहार गरिनेछ ।

खासगरी, स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई निजको सर्वोपरी हितको दृष्टिबाट अन्यथा आवश्यक भएमा बाहेक बयस्क व्यक्तिहरूबाट अलग्गै राखिनेछ, र अपवादजनक परिस्थितिहरूमा बाहेक निजलाई पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्नो परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार हुनेछ ।

घ) स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई कुनै अदालत वा अन्य सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय समक्ष आफ्नो स्वतन्त्रता अपहरणको वैधता उपर चुनौती दिने र त्यसमा शीघ्र निर्णय पाउने अधिकार लगायत कानूनी वा अन्य समुचित सहायता उपर शीघ्र पहुँच पाउने अधिकार हुनेछ ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) को धारा ४०

१) पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको अभियुक्त वा सो कार्य गरेको भनी मानिएका बालबालिकालाई निजको प्रतिष्ठा र महत्वको भावनालाई प्रवर्द्धन गर्ने गरी व्यवहार गर्नुपर्ने छ, जसले उनीहरूको मनमा अरुको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वन्तत्रताहरू प्रतिको आदर पुनर्जागृत गराउछ, र उनीहरूको उमेर एवं पुनर्स्थापना तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक भूमिका प्रवर्द्धन गर्ने बाञ्छनीयतालाई ध्यानमा राख्दछ ।

४) बालबालिकाको हितको अनुकूल हुने गरी तथा उनीहरूको परिस्थिति र कसूर दुबैमा समुचित हुने गरी निजहरूसँग व्यवहार गर्ने कुरा सुनिश्चित गर्न विभिन्न प्रकारका कुराहरू जस्तै: हेरचाह, मार्गदर्शन र निरीक्षण सम्बन्धी आदेशहरू, सरसल्लाह, परीक्षण, स्याहार सम्बर्द्धन, शिक्षा तथा व्यवसायिक तालीम कार्यक्रमहरू तथा संस्थागत हेरचाहका अन्य विकल्पहरू उपलब्ध हुनेछन् ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १५

कठोर सजाय दिन नहुने: प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बालकलाई नेल, हतकडी लगाउन, एकान्त कारावासमा राख्न वा कुनै अपराध गरे वापत कैदको सजाय पाएमा उमेर पुगेका कैदीको साथमा राख्न हुँदैन ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११

बालक र अपराधीक दायित्व:

- (१) कानून बमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा दश वर्ष मुनिको बालक रहेछ भने निजलाई कुनै प्रकारको सजाय हुन सक्दैन ।
- (२) बालकको उमेर दश वर्ष वा सो भन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानून बमोजिम जरिवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा हफ्काई, सम्भाई र कैद हुने अपराध गरेकोमा कसूर हेरी ६ महीनासम्म कैद हुन्छ ।
- (३) चौध वर्ष वा सो भन्दा माथि र सोह्र वर्षभन्दा मुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानून बमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ ।
- (४) बालकलाई सिकाई कसैले कुनै अपराध गर्न लगाएको रहेछ भने सो सकाउनेलाई निज आफैले अपराध गरे सरह कानून बमोजिम पूरा सजाय हुन्छ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १२

अयोग्यता वा पटक कायम नहुने :

- (१) कुनै अपराध गरेको कारणबाट कानून बमोजिम कुनै पद वा सुविधा प्राप्त गर्न कुनै व्यक्ति अयोग्य हुने रहेछ भने पनि बाल्यावस्थामा गरेको त्यस्तो अपराधबाट त्यस किसिमको अयोग्यता निजको हकमा सिर्जना भएको मानिने छैन ।
- (२) सजाय गर्ने प्रयोजनको निमित्त पटक कायम गर्दा बाल्यवस्थामा गरेको अपराधको गणना गरिने छैन।
- (३) बालकले एउटै अपराध एक पटक भन्दा बढी गरेको भए पनि पटकको आधारमा निजलाई थप सजाय गरिने छैन ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(२)

कसूरदार ठहरी कैदको सजाय पाएको बालकलाई निजको शारीरिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूर गरेको पटक, आदिको विचार गर्दा कारागारमा राख्न उपयुक्त नहुने कुरा मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई लागेमा त्यसरी तोकिएको सजाय तत्काल भोग्नु नपर्ने गरी स्थगित राख्न वा त्यसरी तोकिएको सजायको अवधि कुनै बाल सुधार गृहमा बसी वा कुनै व्यक्ति वा संस्थाको संरक्षणमा रही व्यतित गर्नु पर्ने गरी तोक्न सक्नेछ । यसरी

सजाय स्थगित गरिएकोमा सोही बालकले त्यसको एक वर्षभित्र त्यही वा अन्य कुनै कसूर गरे वापत दोषी ठहरी कैदको सजाय पाएमा सो समेत खापी एकै पटक दुवै कैदको सजायकार्यान्वित गर्ने गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले आदेश दिन सक्नेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ सजाय गर्ने गरी फैसला गर्दा बालकका उमेर र परिपक्वता तथा बाल सुधार हुनसक्ने कुरा र सामाजिक पुर्नस्थापनालाई समेत ध्यानमा राख्नु पर्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानून र बालबालिका सम्बन्धी नेपालको कानून दुवैले बालबालिकालाई कुनै अपराधमा सजाय गर्नु पर्दा विशेष लचकता र उदारता अपनाउनु पर्ने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । बालबालिकाहरूलाई दोष प्रमाणित गरि सजाय गर्नु पर्दा **बालकमा सुधार हुनसक्ने कुरा र सामाजिक पुर्नस्थापनालाई** प्राथमिक महत्व दिदै उमेर एवं पुनर्स्थापना तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक भूमिका प्रवर्द्धन गर्न प्रोत्साहन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । *हेर्नुहोस, नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, धारा १० (३), बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी धारा ४०(१)(घ)*

त्यस्तै बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११ ले बालकलाई कम सजाय गराउन सक्ने विभिन्न कानूनी व्यवस्था गरेको छ । ऐ. ऐनको दफा ५० (२) ले पनि बालकलाई निजको शारीरिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूर गरेको पटक, आदिको विचार गर्दा बाल अदालतले नियमानुसार सजाय गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले दफा ५०(२) मा व्यवस्था भए जस्तो जहिले पनि कारागारमा नराख्ने अन्य उपाय खोज्नु पर्छ । जसले कम सजायको, घर परिवारको संरक्षकत्वमा र सामाजिक संस्थाको रेखदेखमा छोड्न सक्ने जस्ता उपाय दिएको छ ।

❖ दश वर्ष भन्दा मुनिको बालबालिकालाई फौजदारी अभियोगमा सजाय दिन मिल्दैन ।

बालकको उमेर दश वर्ष भएको अवस्थामा कुनै पनि कारवाई नगरी रिहाई गर्नु पर्छ । *(हेर्नुहोस बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११(१)), उमेरमा अनिश्चितता भएमा शंकाको सुविधा बालकमा जान्छ । (हेर्नुहोस, अगाडि प्रयोग गरिएको बालन्याय कार्यविधि नियम ३, उमेर मुल्याङ्कन)*

बालकको उमेर कम्तीमा दश वर्ष कटेको तर चौध वर्षभन्दा कम भएमा:

- निजलाई कानून बमोजिम जरिवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा हफ्काई, सम्भाई र कानूनी कारवाईको प्रक्रियाको जानकारी गराई छोड्नु पर्छ ।
- कैद हुने अपराध गरेकोमा कसूर हेरी ६ महीनासम्म कैद हुन्छ ।

पक्ष १५ वा १६ वर्षको भएमा, निजलाई ठेकिने अधिकतम सजाय उमेर पुगेकोलाई ठेकिने सजायको आधा भन्दा बढि हुनु हुँदैन ।

अभ्यासको लागि सुझाव - बालबालिकालाई हुने कारागार सजायको अन्य उपाय

बालकलाई कैदको सजाय हुने अवस्थामा प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले निम्न लिखित तर्क गर्न सक्छ ।

- अन्तिम निर्णय दिन ढिलो भएको अवस्थामा पक्षमा सुधार आएको कुरा व्यक्त गर्न सक्छ । यो अवधि भित्र पक्षले अन्य कुनै अपराध सिद्ध नभएको अवस्थामा मुद्दा खारेज वा हिरासतमा नराख्ने गरी कम सजायको माग गर्नु पर्छ ।
- पक्षलाई सुधार हुने मौका दिनु पर्छ । निर्धारित समय भित्र पक्षको अन्य कुनै अपराध प्रमाणित नभएको अवस्थामा त्यस समयको अन्त्य सँगै निजलाई हुने सजायको खारेज भएको मान्नु सकिन्छ ।
- अभिभावकको हिरासत पक्षलाई अभिभावक र निजको संरक्षकको हिरासतमा विद्यालय मात्र जान सक्ने अनुमतिले अभिभावकको हिरासतमा समेत कारावासको सजाय काट्ने व्यवस्थालाई अधि सार्नु पर्छ ।
- हिरासतको वैकल्पिक उपाय : कैद सजायमा पक्षलाई बाल सुधार केन्द्र भन्दा पनि ख्यातिप्राप्त समाज कल्याण संस्थामा राखि पूरा गर्न सक्ने कुरा व्यक्त गर्नु पर्छ ।

६. पुनरावेदन सम्बन्धी व्यवस्था

नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १४(५)

अपराधमा सजाय पाएको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम कुनै उच्च न्यायाधिकरणबाट आफ्नो सजाय तथा दण्ड पुनरावलोकन गराइ पाउने अधिकार हुनेछ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC) को धारा ४०(२)

यस उद्देश्यको लागि राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरूको सम्बन्धित व्यवस्थाहरूलाई ध्यानमा राख्दै पक्ष राष्ट्रहरूले खासगरी देहायका कुरा सुनिश्चित गर्ने छन् :

ख) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको लागि अभियुक्त बनाइएको कुनै पनि बालबालिकालाई कम्तीमा पनि देहायको प्रत्याभूतिहरू दिइने छ :

५) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरिएको ठहरिएमा सो फैसला र त्यसको परिणाम स्वरूप लगाइएको कुनै पनि उपायको सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष उपल्लो निकाय वा न्यायीक संस्थाबाट कानून बमोजिम पुनरावलोकन गराई पाउने।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५६

पुनरावेदन: दफा ५५ बमोजिम बाल अदालत वा जिल्ला अदालतले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझेको व्यक्तिले त्यस्तो निर्णय भएको पैतीस दिनभित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन दिन सक्नेछ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २०(१)

यस परिच्छेदमा उल्लेख भएको हकको प्रचलनको लागि बालकको तर्फबाट जो सुकैले पनि बालक रहे बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ। यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले जाँचबुझ गरी मनासिव आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी गरी हकको प्रचलन गराई दिन सक्नेछ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ **नाबालक पक्षको पुनरावेदन गर्ने हक हुन्छ।** हेर्नुहोस्, ICCPR को धारा १४(५), बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४०(२)(ख)(५)।

❖ **शुरु अदालतको फैसलामा चित्त नबुझेमा ३५ दिन भित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गरिसक्नु पर्नेछ।**

उमेर पुगेको अभियुक्तहरूको पुनरावेदन गर्ने समयवाधि भन्दा नाबालक अभियुक्त भएको मुद्दामा पुनरावेदन गर्ने समयवाधि छोटो छ: **३५ दिन भित्र।** (बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ५६ हेर्नुहोस्) यसलाई हेरेर व्यवहारमा अदालतले प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई फैसला भएको मिति बारे जानकारी नगराउने गरेको देखिन्छ। तसर्थ प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले पुनरावेदन गर्ने अविधि नकाट्न शर्तकताको साथ मुद्दाको फैसला हुने मिति सम्भिराख्नु पर्छ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५६ ले फैसलामा चित्त नबुझेको **कुनै पनि व्यक्ति** ले पुनरावेदन गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। यसले बालकको कानून व्यवसायीलाई पुनरावेदन गर्न पाउने व्यवस्थालाई अनुमति दिएको छ। विकल्पमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) लाई अनुशरण गर्न सकिन्छ। तर, पक्षको रिहाई भई सकेको र कानून व्यवसायीसँग सम्पर्कमा नभएको अवस्थामा यसमा प्रश्न उठ्न सक्छ।

मुद्दाको उदाहरण

नाबालक अभियुक्त भागेको अवस्थामा हुने चुनौती

बालक अभियुक्तलाई चोरीको अभियोग लगाइएको र धरौटीमा रिहाई भएको थियो। उमेर परिक्षण गर्दा निजको उमेर १३ भएको थाहा भयो। थुनछेक गर्दाको क्रममा पनि अदालतको आदेशमा १३ वर्ष भनि नै उल्लेख गरियो। अन्तिम फैसला हुने दिन अभियुक्त फरार भएकोले अदालतमा उपस्थित हुन सकेन। त्यसैले अदालतले बाल अभियुक्तको दोष

सिद्ध गरी उमेर पुगेको अभियुक्तलाई हुने सजायको आधा सजाय गर्ने फैसला गर्यो ।

टिप्पणी : बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ मा त्यस्तो दण्डको व्यवस्था गरिएको छैन । (बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११(२) हेनुहोस्) त्यसो भएता पनि पुनरावेदनले मात्र त्यस्तो फैसलाको पुनरावलोकन गर्न सक्छ । कानून व्यवसायीले बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा २० बमोजिम बाल अभियुक्त कहाँ छ भन्ने अवस्थामा बालबालिका बस्ने ठाउँको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्दैन । तर कानून व्यवसायीले फैसलाको पुनरावलोकनको लागी पुनरावेदन अदालतमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन दफा ५६ र अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) बमोजिम पुनरावेदन गर्न सक्छ । बाल अभियुक्तलाई फेरी पक्राउ गरिएको अवस्थामा वा सजायको बाँकी अवधी काट्नको लागी त्यस्तो फैसला सुधार गर्ने आवश्यक हुन्छ ।

पक्षको रिहाइमा विश्वस्त हुने

सवारी चालकलाई दुर्व्यहार गरेको र ट्याक्सीमा तोडफोड गरेको आरोपमा उमेर पुगेको अन्य सह प्रतिवादी सहित बाल अभियुक्तलाई सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अर्न्तगत कसुर ठहराएको थियो । पुर्पक्षको अवस्थामा कुनै पनि कानून व्यवसायीले निजलाई प्रतिनिधित्व गरेको थिएन र प्रहरीमा बयान गर्दा चालकले निजलाई पहिले कुटपिट गरेको बताए । त्यस्तो भएता पनि निजलाई कारावासमा राख्ने गरि फैसला भएको थियो । पक्षको कानून व्यवसायीले सजाय गर्ने गरेको फैसलाको विरुद्ध बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा १९ र अ.बं २४ बमोजिम बयानको क्रममा न निजको कानून व्यवसायी न अभिभावकको उपस्थिती रहेको र अभियोग पत्र सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ४ अनुसार ७ दिन भित्र पनि दायर नभएको तर्कका साथ पुनरावेदन गरे । पुनरावेदन अदालतले स्वीकार गर्यो र मातहतको अदालतको फैसलालाई उल्टाएर पक्षलाई रिहाइ दिने आदेश दियो ।

टिप्पणी : कानून व्यवसायीले अदालत र हिरासतबाट आफ्नो पक्षको वास्तविक रिहाई भएको कुराको अनुगमन गर्नु पर्छ । यस मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालयले बाल अभियुक्तको सट्टा उमेर पुगेको अभियुक्तलाई थुनामा राखिएको ठाउँमा रिहाई गर्ने पत्र पठाएको कानून व्यवसायीले थाहा पाए । कानून व्यवसायीको दवावले प्रमुख जिल्ला अधिकारीले बाल अभियुक्तलाई हिरासतमा राखेको ठाउँमा फैसला भएको एक हप्ता पछि पुन रिहाईको लागि पत्र पठाए पश्चात मात्र पक्ष थुनामुक्त भयो ।

७. थप परिणाम

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १२

अयोग्यता वा पटक कायम नहुने :

- (१) कुनै अपराध गरेको कारणबाट कानून बमोजिम कुनै पद वा सुविधा प्राप्त गर्न कुनै व्यक्ति अयोग्य हुने रहेछ भने पनि बाल्यावस्थामा गरेको त्यस्तो अपराधबाट त्यस किसिमको अयोग्यता निजको हकमा सिर्जना भएको मानिने छैन ।
- (२) सजाय गर्ने प्रयोजनको निमित्त पटक कायम गर्दा बाल्यवस्थामा गरेको अपराधको गणना गरिने छैन ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ बाल्यावस्थामा गरेको अपराधले कानून बमोजिम कुनै ओहोदा वा सुविधा प्राप्त गर्न कुनै व्यक्ति अयोग्य हुने छैन ।

बाल्यावस्थामा गरेको कुनै अपराधको कारणबाट कानून बमोजिम कुनै पद वा सुविधा प्राप्त गर्न कुनै व्यक्ति अयोग्य नहुने गरि बालबालिकालाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) ले सरंक्षण गरेको छ । तर पनि बालक होस वा वयस्क दुवैमा अपराधको कलंक रहिरहन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १२(१) ले सरंक्षण गरेको व्यवस्था पक्ष र निजको परिवारलाई थाहा हुदैन र कानून व्यवसायीलाई त्यस्तो प्रतिवन्धात्मक कार्यविधिको पूर्ण जानकारी गराउने दायित्व हुन्छ । जसले पक्षको सामाजिक पुनर्स्थापनामा सहयोग पुग्छ ।

❖ उमेर पुगेको अपराधीलाई गर्ने सजायले पक्षको भविष्यमा गम्भिर परिणाम सिर्जना गर्छ ।

अपराधबाट हुने सामाजिक कलंकको अलावा नेपालको न्याय प्रणालीले अपराधको रेकर्डलाई पहिचान गर्न अपराधको व्यवस्थापन गर्न कम्प्युटराइज गर्ने गरेको छ । पहिले गरेको अपराधिक कार्यबाट व्यक्ति शिक्षा र रोजगारीमा इन्कार हुनसक्छ । त्यस्तै वैदेशिक शिक्षा र रोजगारको लागि भिसामा समेत इन्कार हुनसक्छ । त्यसको साथै सरकारी र गैरसरकारी संस्थाले प्रदान गरेको सुविधामा बहिष्कार हुन सक्छ । बालबालिका सम्बन्धी गैर सरकारी संस्थाले पनि दण्ड पाएको बालबालिकालाई सुविधा नदिन सक्छ ।

प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले पक्षलाई प्रमाणित अभियोगबाट हुने परिणामको जानकारी गराउनु पर्छ । (विशेष गरी उमेर पुगेको अपराधीको अभियोग प्रमाणित गर्दा स्थायी रूपमा हुने परिणाम) जसले पक्षलाई भविष्यमा जानकारी मूलक निर्णय लिन सहयोग गर्छ । बाल अभियुक्तको कुनै अपराधिक रेकर्ड हुँदैन । आगामी दिनमा आउन सक्ने यस्तो अवस्थालाई आउन नदिने इच्छा राख्नु पर्छ ।

अभ्यासको लागि सुझाव -पक्षलाई पटकै अपराधमा हुन सक्ने दुर्व्यवहारबाट सुरक्षा दिने

प्रहरी, अभियोजनकर्ता र अदालतले वयश्क अभियुक्त विरुद्ध पटकै अपराधमा प्रयोग गर्न चाहेको खण्डमा: (.. कम सजाय गर्ने तरिका)

- पक्षसँग गोप्य रूपमा पहिलेको अभियोगको बारेमा विस्तृत सोधपुछ गर्ने र सुनवाई हुनु पूर्व नै सम्बन्धित प्रमाण सङ्कलन गर्ने ।
- पक्ष नाबालक नै भएको अवस्थामा अपराध गरेको हो कि हेर्नुपर्छ । यदि हो भने बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा १२(२) अनुसार त्यसलाई स्वीकार नगर्न अनुरोध गर्नु पर्छ ।
- पक्ष नाबालक भएको बेलामा प्रमाणीत अभियोगको बारेमा कुनै पनि तथ्य पेश गरेको अवस्थामा बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा १२(२) बमोजिम विरोध गर्नु पर्छ ।

परिच्छेद-५

अर्ध-न्यायीक कार्यविधि

१. अख्तियार र क्षेत्राधिकार

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

ICCPR को धारा १४(१)

सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधिकरणको अगाडि समान हुनेछन् । कुनै व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको निर्धारण गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट निष्पक्ष र सार्वजनिक सुनुवाइ गराई पाउने अधिकार हुनेछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १००

- (१) नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायीक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ ।
- (२) नेपालको न्यायपालिकाले स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी अवधारणा र मूल्यमान्यतालाई अनुसरण गरी लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्दै यस संविधानप्रति प्रतिवद्ध रहनेछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०१

- (१) नेपालमा देहाय बमोजिमका अदालतहरू रहनेछन्:- (क) सर्वोच्च अदालत, (ख) पुनरावेदन अदालत, र (ग) जिल्ला अदालत ।
- (२) उपधारा (१) मा लेखिएदेखि बाहेक खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायीक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिनेछ । तर कुनै खास मुद्दाको लागि अदालत, न्यायीक निकाय वा न्यायाधिकरणको गठन गरिने छैन ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. को ३५ नं.

गैह्र अड्डाले कानून बमोजिम आफूले हेर्न हुने मुद्दा बाहेक अरु मुद्दा हेर्न हुँदैन । हेरे छिनेको भए पनि बदर हुन्छ ।

स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ (यस पछि “स्थानीय प्रशासन ऐन” भनि मात्र उल्लेख गरिएको) दफा ५(१)

जिल्लाको सामान्य प्रशासन सञ्चालन गर्नको लागि प्रत्येक जिल्लामा एउटा जिल्ला प्रशासन कार्यालय रहनेछ । नेपाल सरकारले सो कार्यालयको प्रमुख प्रशासकीय अधिकारीको रूपमा काम समेत गर्ने गरी प्रत्येक जिल्लामा एकजना प्रमुख जिल्ला अधिकारीको नियुक्ति गर्नेछ । प्रमुख जिल्ला अधिकारीले प्रचलित कानून, नेपाल सरकारको नीति, निर्देशन तथा क्षेत्रीय प्रशासकको रेखदेखमा रही नेपाल सरकारको प्रतिनिधिको रूपमा काम गर्नेछ ।

स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ६(१)(ड)

प्रमुख जिल्ला अधिकारीले कुनै हिंसात्मक काम कारवाही हुने वा हुलदङ्गा हुने आशंका भएको कार्यलाई रोक्न देहाय बमोजिम गर्नु पर्दछ : जिल्लामा शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने कामको लागि जिल्ला प्रहरी कार्यालयले प्रमुख जिल्ला अधिकारीको प्रत्यक्ष नियन्त्रण र निर्देशनमा रही काम गर्नु पर्नेछ ।

स्थानीय प्रशासन ऐनको दफा ८

- (१) देहायका मुद्दाहरूमा शुरू कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीको हुनेछ : (क) पाँचसय रुपैयाँसम्म बिलगो भएको साधारण चोरी मुद्दा, (ख) बगलीमारा मुद्दा, (ग)^{१९} (घ) नपुग नापतौल प्रयोग गरी ठगेको मुद्दा, (ङ) चली आएको देवी देवताको स्थानमा बाहेक स्त्रीजाति चौपाया मारेको सम्बन्धी मुद्दा ।

- (२) उपदफा (१) अन्तर्गतका पटके नजनिने मुद्दामा बढीमा पाँचसय रूपैयाँसम्म जरिवाना गरी छिनेको प्रमुख जिल्ला अधिकारीको निर्णय अन्तिम हुनेछ, र निजको निर्णय उपर पुनरावेदन लाग्नेछैन । पाँचसय रूपैयाँ भन्दा बढी जरिवाना गरी छिनेको वा पटके जनिने मुद्दामा निजको निर्णय उपर पैतीस दिनभित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेछ ।
- (६) प्रमुख जिल्ला अधिकारीले यो ऐन वा प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम मुद्दा मामिलाहरूको कारवाही र किनारा गर्दा जुन ऐन अन्तर्गत मुद्दा मामिलाको कारवाही र किनारा गर्ने हो सो ऐन समेत उल्लेख गरी प्रचलित नेपाल कानून बमोजिमको म्यादभित्र कारवाही र किनारा गर्नु पर्दछ ।

स्थानीय प्रशासन ऐनको दफा ११(४)

यो ऐन वा अन्य प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम आफूलाई प्राप्त भएको अधिकारहरूमध्ये सबै वा केही अधिकारहरू प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आफ्नो मातहतको कुनै अधिकृतलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्नेछ, र यसरी अधिकार प्रत्यायोजन गरेको सूचना क्षेत्रीय प्रशासक र गृह मन्त्रालयलाई तुरुन्त दिनु पर्दछ ।

तर प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने छैन ।

केही कानूनी अख्तियार प्राप्त अधिकारी

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७

दफा ५(१) मुद्दा हेर्ने अधिकारी र कार्यविधि: यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दामा शुरु कारवाइ र किनारा गर्ने अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई हुनेछ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(१)

यो ऐन अन्तर्गत सजाय हुने अपराध सम्बन्धी मुद्दा मामिला हेरी शुरु कारवाइ र किनारा गर्ने अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई हुनेछ ।

केही नजिर

अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६८ नि.नं. ८६४२, अंक ७ पृ. ३७) ।

प्रमुख जिल्ला अधिकारी जस्ता अर्धन्यायीक निकायहरूमा फौजदारी मुद्दाहरूमा विश्वसनीय निर्णय प्रदान गर्न अन्तर्राष्ट्रिय र राष्ट्रिय कानूनको आवश्यकता बमोजिम चाहिने योग्यता, निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको अभाव रहन्छ ।

निवेदकले अर्धन्यायीक निकायहरू यस्ता निर्णय लिनको लागि न त राजनितिक रूपमा स्वतन्त्र हुन्छन् न त पर्याप्त रूपमा प्रशिक्षित नै हुन्छन् भन्ने सिद्धान्तको आधारमा फौजदारी मुद्दाहरूमा फैसला गर्ने उनीहरूको क्षेत्राधिकारलाई चुनौती दिएका थिए । एउटा लामो र विस्तृत रायमा, सर्वोच्च अदालतको तीन-सदस्यीय इजलासले नेपाली इतिहासको सन्दर्भमा अर्ध-न्यायीक निकायहरूको विकासको समीक्षा गर्दै फौजदारी मुद्दाहरूमा अर्ध-न्यायीक निकायको क्षेत्राधिकार कमन ल अपनाउने अन्य देशका समकक्षी निकायहरूसँग तुलना गर्यो ।

अदालतले फैसलामा, नेपालमा अर्ध-न्यायीक निकायका पदाधिकारीहरू कार्यपालिकाले नियुक्त तथा र सुपरिवेक्षण गर्ने गर्छन्, कानूनी वा न्यायीक मामलामा न्यूनतम प्रशिक्षणको आवश्यकता पनि नहुने र धेरै किसिमका फौजदारी कसूरहरूमा (जसमध्ये ज्यादै गम्भिर अपराधहरूमा जन्मकैद सम्मको सजाय हुनसक्छ) फैसला गर्ने अधिकार हुन्छन् । अर्ध-न्यायीक निकायका अधिकारीहरूले अध्यक्षाता गर्ने फौजदारी कार्यवाही र निर्णयहरू बन्द कोठा भित्र र प्रायः प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी, आवश्यक प्रक्रिया, सार्वजनिक सुनुवाइ, साक्षी परिक्षण, वा अन्य मान्यताप्राप्त स्वच्छ सुनुवाइ सुरक्षण बिना नै गरिन्छ । अदालतले अर्ध-न्यायीक निकायहरू नेपालको वर्षौ पुरानो निरकुंश राज्यसत्ता जतिबेला राजसंस्थाले सबै न्यायीक निर्णयहरू नियन्त्रण गर्थे, त्यतिबेलाको अवशेष हो भन्ने ठहर गर्यो । यी सबै कुराले यो प्रणालीलाई अख्तियारको दुरुपयोग जोखिममा पार्दछ, र २०६३ को अन्तरिम संविधान र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार प्रतिज्ञापत्र बमोजिमको अभियुक्तको स्वतन्त्र र सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइको हकको हनन गर्दछ । अदालतले तर्क गर्दै:

“कार्य प्रकृति, विशेषज्ञता र विभागीय उत्तरदायित्वसँग असम्बन्धित विषयमा पनि नियमित अदालत वा न्यायाधीकरणकै प्रतिस्थापना गर्ने गरी वा सो सरह व्यवहार गरी नितान्त प्रशासनिक काम गर्ने अधिकृतलाई असिमित र व्यापक प्रवृत्तिको न्यायिम अधिकार सुम्पनु न्यायको मान्य सिद्धान्त एवं संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र व्यवहारीकताको हिसाबले पनि नमिल्ने” ।

“खासगरि, प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूको न्यायीक अधिकारलाई “संवैधानिक र मानव अधिकार कानूनहरूका मापदण्ड अनुरूप मान्न सकिँदैन” भन्ने पनि अदालतले “(सिर्जित) कानूनी रिक्तता न्यायीक निर्णय वा आदेशले पूर्ति गर्न सक्दैन” भन्ने निर्णय गर्दै प्र.जि.अ. वा अन्य अर्ध-न्यायीक निकायहरूलाई न्यायीक अधिकार प्रदान गर्ने कानूनहरूलाई बदर गर्न वा उनीहरूलाई ती अधिकार मुक्त गर्न भन्ने इन्कार गर्यो । अदालतले प्रतिवादीहरूलाई अन्य राष्ट्रहरूको तुलनात्मक अभ्यासको अध्ययन गर्न विज्ञहरूको एक समिति गठन गर्न, नेपालको लागि एक कार्ययोजना सिफारिश गर्न र अदालतको राय अनुरूपको परिवर्तन कार्यान्वयन गर्न आदेश दियो । अन्तरिम व्यवस्थाको रूपमा, अदालतले सरकारलाई “प्रभावकारी, निष्पक्ष र सक्षम तवरले व्यावहारिक रूपमा न्याय प्रदान गर्ने संरचना बनाउनु” भन्ने निर्देशन दिदै परमादेश रिट जारी गर्ने असाधारण कदम चाल्यो । खासगरि, अदालतले अर्ध-न्यायीक निकायको कार्यवाहीको संरचना परिवर्तनको कार्यान्वयन गर्नका लागि एक वर्ष भित्रमा एक कानूनी रूपमा प्रशिक्षित र अनुभवी व्यक्तिको नियुक्ती गर्ने आदेश दियो ।

प्रदिप थापा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत, नेपाल कानून पत्रिका २०६६, नि.नं. ८०७१, अंक २, पृष्ठ २१६ ।

प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दा सुन्ने अधिकार प्रत्यायोजन गर्न नसक्ने हुँदा सहायक प्रमुख जिल्ला अधिकारीले गरेको थुनामा राख्ने आदेश गैर-कानूनी हुने ।

पक्षलाई सार्वजनिक अपराधको अभियोगमा पक्राउ गरियो र मुद्दा चलाउनु अघि २५ दिनसम्म हिरासतमा राखियो । सहायक प्र.जि.अ.ले पक्षको बयान लिए र रु.९०००। को धरौटी तोके जुन पक्षले तिर्न सक्दैनथे । सहायक प्र.जि.अ.ले सुनुवाइ गरेकाले थुनछेकको आदेशमा क्षेत्राधिकार नाघिएको भन्ने समेत जिकिर गर्दै कानून व्यवसायीले बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदन दायर गरे । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९) अनुसार व्यक्तिको न्यायीक निकाय वा सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुन्छ । केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको दफा ५(१)ले यस ऐन अन्तर्गतका मुद्दा सुन्ने अधिकार प्र.जि.अ.लाई रहेको छ र स्थानीय प्रशासन ऐनको दफा ११(४) ले प्र.जि.अ. लाई रहेको मुद्दा सुन्ने अधिकार प्रत्यायोजन गर्नलाई बन्देज लगाएको छ । त्यसैले मुद्दा सुन्ने अधिकार प्राप्त प्र.जि.अ. बाहेक अन्य अधिकारीले प्रतिवादीलाई शुरूको २४-घण्टे अवधिको अतिरिक्त थुनामा राख्ने आदेश दिनु गैरकानूनी हो भनी कानून व्यवसायीले बहस गरे । सर्वोच्च अदालतले स्थानीय प्रशासन ऐनले प्र.जि.अ. लाई दिएको न्यायीक अधिकार अन्य अधिकारीलाई प्रत्यायोजन गर्न मिल्दैन भन्ने ठहर गर्यो र निज पक्षलाई रिहाइ गरियो ।

सरोज राई विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं, नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, निर्णय नं. ८२४२, अंक १०, पृष्ठ १६६० (आई.एल.एफ.-नेपाल ३६४)

बाल-बालिकासम्बन्धी ऐन र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि बमोजिम प्र.जि.अ.लाई नाबालकसंग सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अधिकार छैन ।

१४-वर्षे पक्षलाई पक्राउ गरियो र सार्वजनिक अपराधको अभियोग लगाइयो । कानून व्यवसायीले वि.सं. २०४८ सालमा जारी गरिएको बालबालिका सम्बन्धि ऐनले, उमेर पुगेको सहअभियुक्त रहेको अवस्थामा मात्र प्र.जि.अ.ले फौजदारी सवालसँग जोडिएको नाबालकको मुद्दा हेर्न पाउने व्यवस्था गरेको तर्क राखे । अर्थात्, उमेर पुगेको सह-अभियुक्त नभएको अवस्थामा प्र.जि.अ.ले नाबालक सम्बन्धी मुद्दा हेर्न मिल्दैन । सर्वोच्च अदालत उक्त जिकिरसंग सहमत भयो र मुद्दालाई जिल्ला अदालतको बाल इजलासमा सार्न आदेश दियो । साथै सर्वोच्च अदालतले नेपालका सबै जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा उक्त आदेशबारे परिपत्र गर्न र प्र.जि.अ.सामु विचाराधीन सबै नाबालकसम्बन्धी मुद्दाहरू जिल्ला अदालतको बाल इजलासमा सार्न नेपालको गृह मन्त्रालयलाई आदेश पनि दियो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अर्धन्यायीक निकायहरूलाई नेपालका विभिन्न कानून अन्तर्गत फौजदारी कसुर सम्बन्धी मुद्दाको फैसला गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ ।

अर्धन्यायीक निकायहरू^{२०} नेपाल सरकार मातहतका प्रशासनिक अंगहरू हुन् जसलाई विभिन्न प्रकारका फौजदारी कसुरलाई किनारा लगाउने अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ, जसमा सबैभन्दा गम्भीर त आजीवन कारावासको सजाय समेत हुने गर्छ । प्रमुख अर्धन्यायीक निकायको रूपमा प्रमुख जिल्ला अधिकारी हो, जसले हरेक जिल्लामा जिल्ला प्रशासन कार्यालयको नेतृत्व गर्छन् एवं केही सार्वजनिक अपराध, हातहतियार तथा खरखजानाका कसुरहरू र कालोबजारी कसुरहरू लगायत थुप्रै फौजदारी कसुरका मुद्दा किनारा लगाउने समग्र अधिकार राख्छ । महान्यायधिवक्ताको कार्यालयको प्रतिवेदन २०६७/०६८ अनुसार केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन अन्तर्गत ८,३०५ वटा, हातहतियार तथा खरखजानाका ऐन अन्तर्गत १,१५६ वटा र कालोबजारी कसुरहरू २६ वटा गरी जम्मा ९,४८७ अभियोगहरू प्रमुख जिल्ला अधिकारीको कार्यालयमा दायर भएको थियो ।

यो तथ्याङ्कले पूर्ण रूपमा वाडेन तथा वन कार्यालयको क्षेत्राधिकारमा पर्ने तथा महान्यायधिवक्ता कार्यालय/ अदालतले न्यूनतम चासो दिने राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्य जन्तु संक्षण ऐन र वन ऐन अन्तर्गतका कसुरका तथ्याङ्क समेट्दैन । जिल्ला वन अधिकृत (डि.एफ.ओ) र निकुञ्ज वाडेन दुवैलाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संक्षण ऐन अन्तर्गत फौजदारी कसुरको उल्लंघनको निम्ति १५ वर्षसम्म कैद सजाय गर्ने अधिकार रहन्छ ।

अर्धन्यायीक निकायहरूमा फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिलाई स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति गराउन आवश्यक पर्ने सक्षमता, स्वतन्त्रता र निष्पक्षता हुँदैन ।

सक्षम, स्वतन्त्र, र निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट फौजदारी मुद्दाको किनारा नलगाइएमा प्रतिवादीको स्वच्छ सुनुवाइको हक उल्लंघन हुन्छ । माथि उल्लेखित *अम्बर राउतको मुद्दामा* नेपालको सर्वोच्च अदालतले नेपालका अर्ध-न्यायीक निकायहरूले स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति गराउन आवश्यक पर्ने सक्षमता, स्वतन्त्रता, र निष्पक्षता राख्दैनन् भन्ने ठहर गर्यो ।

न्यायालयको स्वतन्त्रता भन्नाले न्यायपालिकाका निर्णयहरू सरकारका कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाका शाखाहरूको हस्तक्षेप वा प्रभावबाट मुक्त भएको सुनिश्चित गर्न आवश्यक पर्ने परिस्थितिलाई संकेत गर्दछ । न्यायालयको स्वतन्त्रता निश्चित गर्न आवश्यक पर्ने परिस्थितिहरू लामो समयदेखि नेपालमा आन्तरिक तथा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा बहसमा रहेको छ । र प्रायः न्यायाधीश छनौट वा नियुक्ति गर्ने विधि, तिनको पदावधिको सुरक्षा, छुट तथा सुविधाहरू, अयोग्यता वा पदमुक्ती र तिनीहरूको व्यक्तिगत एवं आर्थिक सुरक्षा संलग्न छ । तर यीनै विधिमा मात्रै सीमित छैन । *अम्बर राउत' मुद्दामा* सर्वोच्च अदालतले प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूको नियुक्ती राजनीतिक हुने हुनाले उनीहरू फौजदारी अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइ गर्न पर्याप्त मात्रामा स्वतन्त्र नहुने ठहर गर्यो । “यस सिद्धान्तको प्रमुख सार यो रहेको छ कि न्यायीक कार्यलाई अन्य दुई सरकारी अंगहरूको असर र हस्तक्षेपबाट अलग राख्नु पर्छ । अख्तियार दुरुपयोग रोक्ने हेतुले राज्यको शक्तिलाई विभिन्न अंग बिच बाँड्नको निम्ति यो सिद्धान्तलाई संविधानको अभिन्न अंगको रूपमा लिइएको छ । न्यायालयका र कार्यपालिकाका कार्य तथा अधिकारहरू स्पष्ट छुट्याउन नसकिने वा कार्यपालिकाले न्यायपालिकालाई नियन्त्रण वा निर्देशन गर्न सक्ने अवस्था स्वतन्त्र न्यायाधिकरणको अवधारणासँग मेल खाँदैन” ।

निष्पक्षता भन्नाले, न्यायाधीश वा अर्ध-न्यायीक निकायका निर्णयहरू राजनीतिक वा संस्थागत सम्बन्धहरू वा भुकावहरू वा व्यक्तिगत पूर्वाग्रह वा मुद्दाको नतिजाप्रति चासो राख्ने पक्षको हस्तक्षेपबाट मुक्त हुनु भन्ने बुझिन्छ । “सर्वप्रथम त न्यायाधीशले फैसलालाई व्यक्तिगत पक्षपात वा पूर्वाग्रह (आर्थिक, व्यक्तिगत, वा विभागीय पूर्वाग्रह हुनसक्छ) बाट प्रभाव पर्न नै दिनुहुन्छ, न त कुनै मुद्दाबारे पक्षहरूको सामु आग्रह (दुराग्रह लिन हुन्छ, न कुनै एक

२० “कुनै प्रशासनिक अधिकृतले न्यायीक कार्य गर्ने उद्देश्यले न्यायीक तरिकाले जारी गरेको निर्णय नै अर्ध-न्यायीक निर्णय हो । यसको मतलब न्यायाधीशले जारी गरेको फैसला न्यायीक हो, प्रशासनिक अधिकारीले जारी गरेको न्यायीक फैसला अर्ध-न्यायीक हो, र प्रशासनिक अधिकारीले जारी गरेको प्रशासनसम्बन्धि निर्णय प्रशासनिक निर्णय हो ।” यज्ञमुर्ती बन्जाडे विरुद्ध दुर्गादास श्रेष्ठ, वागमती विशेष अदालत, २०२७, नेपाल कानून पत्रिका, निर्णय नं ५४७, पृ १५७ ।

पक्षको स्वार्थ सिद्ध हुने कार्य नै गर्न हुन्छ। दोस्रो, इजलास वा न्यायाधिकरण कुनै मनासिब बाह्य पर्यवेक्षक सामु पनि निष्पक्ष देखिनुपर्छ। उदाहरणको लागि, आन्तरिक नियम अनुसार अयोग्य ठहरिनु पर्ने एक न्यायाधीशको सहभगिताले ठोसरूपमै प्रभाव पारेको सुनुवाइलाई समान्यतया निष्पक्ष मान्न सकिदैन। प्र.जि.अ.सँग सुरक्षा प्रशासनसम्बन्धी कुनै प्रकारको विभागीय पुर्वाग्रह रहन्छ, त्यसकारण निजलाई प्रत्यायोजन गरिएको न्यायीक क्षेत्राधिकार निष्पक्ष ढंगले सम्पादन हुँदैन।" *माथि उल्लेखित अम्बर राउत।*

सक्षमता भन्नाले न्यायाधीश वा मुद्दा किनारा लगाउने अख्तियारयुक्त अधिकारीको योग्यताहरू भन्ने बुझिन्छ। यसले औपचारिक शिक्षा र न्याय निरूपणका निश्चित जिम्मेवारीहरूमा तालिम एवं लागू र प्रयोग हुने कानूनबारे पर्याप्त ज्ञान समेट्छ। *अम्बर राउत मुद्दामा* (माथि उल्लेखित) नेपालको सर्वोच्च अदालतले औपचारिक शिक्षा आफैमा पर्याप्त होइन, त्यस्तो कार्यमा संलग्न कर्मचारीको लागि जिम्मेवारी पूर्वक लागू गर्न सकिने कानूनी शिक्षा र व्यावहारिक अनुभवहरू एवं पूर्वाधार र प्रणाली हुनु आवश्यक छ भन्ने ठहर गर्यो। न्याय प्रदान गर्ने व्यक्तिसँग कानूनी विषयको पर्याप्त ज्ञान वा अनुभव भएन भने न्यायीक अंग प्राविधिक रूपले स्वतन्त्र भएता पनि न्याय सम्पादन सक्षमतापूर्वक हुन्छ भन्न गाह्रो हुन्छ।

❖ अर्धन्यायीक अधिकारीको मुद्दाको सुन्ने अधिकार मातहतका अधिकारीमा प्रत्यायोजन गर्न मिल्दैन।

स्थानीय प्रशासन ऐन दफा ११(४) ले स्पष्ट किटान गरेरै मुद्दा सुन्ने अधिकार प्र.जि.अ.बाहेक अन्य कुनै पनि व्यक्तिमा प्रत्यायोजन गर्न निषेध गरेको छ। त्यसैगरी, वन ऐन २०४९ को दफा ६५ र राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन २०२९ को दफा ३१ ले स्पष्टरूपमा मुद्दा सुन्ने अधिकार जिल्ला वन अधिकृत (डि.एफ.ओ) वा वार्डेनबाट अन्य कुनै अधिकारीमा प्रत्यायोजन गर्न निषेध गरेको छ। व्यावहारमा, प्र.जि.अ., डि.एफ.ओ./वार्डेनको महत्वपूर्ण प्रशासनीक जिम्मेवारी हुन्छ र बारम्बार तिनीहरू आफ्ना कार्यालयबाट टाढा रहने हुनाले तिनका मातहतका कर्माचारीहरूले नै फौजदारी मुद्दाहरूको सुनुवाइ र किनारा गर्ने गर्छन्। *माथि उल्लेखित, प्रदिप थापा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं, मुद्दामा* सर्वोच्च अदालतले यस्तो अभ्यासलाई कानूनको उल्लंघन ठहर्याएको छ।

सहायक प्र.जि.अ. वा सहायक डि.एफ.ओ./वार्डेनले फौजदारी मुद्दाको किनारा लगाउने इजलासको अध्यक्षता गरेमा, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले उक्त सहायक अधिकारीको अधिकार उपर अपत्ती जनाउनुपर्छ र त्यसबाट हुन आएको थुना वा कसूर ठहर विरुद्ध उपयुक्त पुनरावेदन अदालत समक्ष चुनौती दिनुपर्छ। *हेर्नुहोस् अनुसूचि १३ मा संलग्न "प्र.जि.अ.लाई क्षेत्राधिकारगत चुनौति"।*

❖ वयस्क सह प्रतिवादी विनाको नाबालकको अर्धन्यायीक कारवाईहरूमा सुनुवाइ हुनसक्दैन।

माथि उल्लेखित सरोज राई विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले बालबालिका सम्बन्धी ऐन तथा नेपालले अनुमोदन गरेको बालबालिकाको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गत नाबालकको मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार प्र.जि.अ.सँग हुँदैन भन्ने ठहर गर्यो। विगतमा, प्र.जि.अ.ले सार्वजनिक अपराध वा हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूरहरूमा नाबालक प्रतिवादी हुँदा पनि मुद्दा हेर्ने गर्थे।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ र हातहतियार तथा खरखजाना ऐन २०१९ बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ भन्दा पहिले जारी भएका हुन्। ती कानूनहरू शुरुमा लागू हुँदा सार्वजनिक अपराधका मुद्दा वा हातहतियार तथा खरखजानाका मुद्दाहरूको सुनुवाइ र निर्णय गर्ने क्षेत्राधिकार प्र.जि.अ.सँग थियो। तर, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(२) ले वादी वा प्रतिवादी नाबालक भएको र वयस्क सह प्रतिवादी नभएको अवस्थामा त्यस्तो मुद्दा शुरुमा बाल अदालत वा जिल्ला अदालतले सुनुवाइ र निर्णय गर्ने व्यवस्था गरी प्र.जि.अ.लाई त्यस्तो जिम्मेवारीबाट मुक्त गरेको छ। त्यसैले, बालबालिका सम्बन्धी ऐनले नाबालक प्रतिवादी माथिको प्र.जि.अ.को क्षेत्राधिकारलाई बाल इजलासमा स्थानान्तरण गरि दिएको छ।

यथार्थमा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले प्र.जि.अ.लाई खास-खास जिम्मेवारी प्रदान गरेको छ, जसमा वादी वा प्रतिवादी नाबालक रहेको मुद्दा सुन्ने र फैसला गर्ने चाहिँ पर्दैनन्। उदाहरणको लागि हेर्नुहोस्, *बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा २१ (बालकल्याण अधिकृत नहुँदा प्र.जि.अ.ले सम्हाल्नु पर्ने): बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ३२ (जिल्ला*

बालकल्याण समितिको बैठक बोलाउने जिम्मा प्र.जि.अ.को। विधायिकाले बालबालिका सम्बन्धी ऐन निर्माण गर्दा सार्वजनिक अपराध वा हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी मुद्दा प्र.जि.अ.ले नै हेरुन् भन्ने चाहेको भए, यसले त्यस्ता मुद्दाहरूमा प्र.जि.अ.को क्षेत्राधिकार कायम रहने भनी उल्लेख गर्थ्यो।

मुद्दाका उदाहरण

सहायक डि.एफ.ओ. (वा सहायक प्र.जि.अ.) ले थुनामा पठाउने आदेश जारी गरेको भए, उक्त थुना गैरकानूनी हुन्छ र निज थुनुवालाई रिहाइ गरिनै पर्छ।

दुई जना पक्षहरू २०० दिनदेखि हिरासतमा थिए र वन ऐन अन्तर्गतका विभिन्न आरोपहरू खेपिरहेका थिए। धनुषामा सहायक जिल्ला वन अधिकारी (डि.एफ.ओ.) सामुको एक थुनछेक सुनुवाइमा, एउटालाई धरौटीबाट वन्चित गरियो र अर्कोले चाँहि धरौटी तिर्न असक्षम भयो। कानून व्यवसायीले पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गर्दै वन ऐनको दफा ६५ अन्तर्गत, केवल डि.एफ.ओ. सँग मात्र थुनछेक सुनुवाइ गर्ने क्षेत्राधिकार रहन्छ। पुनरावेदन अदालतले त्यो तर्कलाई स्विकार गर्यो र सहायक डि.एफ.ओ. को थुनामा पठाउने आदेशबाट थुनामा राखिएका पक्षहरूलाई बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गर्दै रिहाइ गर्यो।

२. अर्ध-न्यायीक कारवाइहरूमा कानूनी परामर्शको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)

पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ। त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पपुर्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(१०)

असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ।

ICCPR को धारा १४(३)(ख)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ : आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने।

ICCPR को धारा १४(३)(घ)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरू पाउने अधिकार हुनेछ : आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाइ हुने, तथा आफू स्वयंले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा यस अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितमा निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा निजबाट कुनै भुक्तानी नहुँदा पनि कानूनी सहायता पाउने।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद ऐन, २०५० को दफा २२:

उपस्थित हुने, बहस गर्ने र वकालत गर्ने हक:

१. वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्तालाई सर्वोच्च अदालत लगायत नेपालका जुनसुकै अड्डा, अदालत वा अधिकारीका समक्ष आफ्नो पक्षका तर्फबाट उपस्थित हुने, पैरवी गर्ने र बहस गर्ने अधिकार हुनेछ।
२. अभिकर्तालाई सर्वोच्च अदालत बाहेक नेपाल अधिराज्यका अन्य अड्डा अदालत वा अधिकारीका समक्ष आफ्नो पक्षका तर्फबाट उपस्थित हुने, पैरवी गर्ने र बहस गर्ने अधिकार हुनेछ।

केही नजिर

रमेश थापा मगर वि. जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौ, पुनरावेदन अदालत पाटन, २०६६ सालको रिट नं. ५२४ निर्णय नं. ८२, निर्णय मिति : २०६६/५/२१। (आई.एल.एफ.-नेपाल २४०)

प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट हुने थुनछेक सुनुवाइ व्यक्तिलाई प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्रै हुनु पर्दछ ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गत एक पक्षलाई एउटा कसुरमा अभियोग लगाइयो । थुनछेकको सुनुवाइका दिन कानून व्यवसायीले प्र.जि.अ. कार्यालयका सचिवालय कर्मचारीलाई उपस्थितिको सूचना उपलब्ध गराए र पक्षको तर्फबाट बहस गर्नको निम्ति प्रतिक्षा गरे । त्यसपछि, कानून व्यवसायी र प्रतिवादीको उपस्थिति विना नै थुनछेक सुनुवाइ सम्पन्न भयो । अत्यधिक रकमको धरौटी पनि तोकियो र पक्ष हिरासतमै बस्नुपर्यो । सो सुनुवाइमा कानून व्यवसायीलाई भाग लिन नदिई पक्षको कानूनी परामर्शको हक, स्वच्छ सुनुवाइको हक र स्वतन्त्रताको हक लगायतका संवैधानिक हकहरूको उल्लंघन गरेको तर्क गर्दै कानून व्यवसायीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दायर गरे । हेर्नुहोस्, अन्तरिम संविधानको धारा २४(२), २४(९), १२(२); ICCPR को धारा १४(१) तथा १४(३) (घ) । कानून व्यवसायीले प्र.जि.अ.को उक्त कार्यले कानून व्यवसायीहरू उपस्थित हुन पाउने र हरेक न्यायालय तथा न्यायीक कार्यालय सामु बहस गर्न पाउने व्यवस्था गर्ने कानून व्यवसायी परिषद ऐनको दफा २२ को समेत उल्लंघन भएको थप बहस जिक्ति राखे ।

पुनरावेदन अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन खारेज गर्यो । तर अदालतले आदेशमा कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गरेको प्रतिवादीका सबै मुद्दाहरूमा उक्त कानून व्यवसायीको बहस सुने पछि मात्रै फैसला गर्न सकिन्छ भन्ने उल्लेख गर्दै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गतका सबै प्र.जि.अ.हरूलाई एउटा परिपत्र गर्ने आदेश जारी गर्यो ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ न्यायीक वा अर्धन्यायीक जुनसुकै खालको निकायमा मुद्दा चलाइएको भए पनि, नेपालमा फौजदारी अभियोग लागेका सबै व्यक्तिहरूको कानूनी परामर्श र स्वच्छ सुनुवाइको हक हुन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको कानूनी परामर्श पाउने हक अदालतमा मात्र सीमित हुँदैन । हेर्नुहोस्, अन्तरिम संविधानको धारा २४(२) र (१०) । माथि उल्लेखित *अम्बर राउत मुद्दामा* नेपालको सर्वोच्च अदालतले अर्धन्यायीक कारवाइहरूमा पनि अन्तरिम संविधानको स्वच्छ सुनुवाइको प्रावधान लागु हुने कुरालाई स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको छ र स्वच्छ सुनुवाइको हकमा कानूनी परामर्शको हक र प्रतिरक्षा पेश गर्न पाउने हक पनि पर्छ । हेर्नुहोस्, *निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१) तथा माथि उल्लेखित छलफल, पूर्व-पुर्पक्ष कार्यविधि; खण्ड १.१, कानूनी सल्लाहको हक र प्रतिरक्षाको हक ।*

प्र.जि.अ., डि.एफ.ओ र वार्डेनहरू अर्ध-न्यायीक सुनुवाइहरूमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको उपस्थितिसँग अभ्यस्त नभए पनि, त्यस्ता कारवाइहरूमा स्वच्छ सुनुवाइ र कानूनी परामर्शको हक पाउने अभियुक्तको निर्विवादित हक रहन्छ । व्यावहारमा, त्यस्ता अर्ध-न्यायीक अधिकारीहरूले चाँहि प्रतिवादीको तर्फबाट बहस गर्ने कानून व्यवसायीलाई ती कारवाइहरूमा सहभागि वा बहस गराउन असहमत हुन सक्छन् । तर, अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइको निम्ति प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको सक्रिय उपस्थितिको आवश्यकता पर्छ भन्ने कुराले ती अधिकारीहरू सहमत नभएमा, प्रतिवादीतर्फबाट बहस गर्ने कानून व्यवसायीले कानून व्यवसायी परिषद ऐनले समेत “नेपालका कुनै पनि कार्यालय वा न्यायालय वा निकायमा” कानून व्यवसायीले बहस गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ भनी तर्क गर्नुपर्छ ।

अर्ध-न्यायीक अधिकारीहरूमा फौजदारी अभियुक्तलाई स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति दिन आवश्यक पर्ने सक्षमता, निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको अभाव खड्किन्छ भन्ने सर्वोच्चको ठहरलाई मान्ने हो भने त्यस्ता कारवाइहरूमा प्रतिवादी कानून व्यवसायीहरूको आवश्यकता स्पष्ट भल्कन्छ । महान्यायधिवक्ता कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन २०६७/६८ को एउटा तथ्याङ्कले अर्ध-न्यायीक निकायमा अभियोग लगाइएकाको निम्ति कानूनी प्रतिनिधित्वको आवश्यकताको संकेत गर्दछ; प्र.जि.अ. कार्यालयमा भएका केही सार्वजनिक अपराधका ८,३०५ अभियुक्तहरूमध्ये, १८ जनालाई मात्रै सफाइ दिइयो (केवल ०.०४ प्रतिशत), जब कि ४०५५ लाई दोषी सावित गरियो । कानून बमोजिम केही सार्वजनिक अपराधका मुद्दाहरू तीन महिनाभित्र फैसला गरीसक्नुपर्ने भएता पनि आश्चर्यजनक ढंगले, आर्थिक वर्ष ६७/६८ भर प्र.जि.अ.हरूले जम्मा ४९.०५ प्रतिशत मुद्दा मात्रै फैसला गरेका थिए ।

मुद्दाका उदाहरण

कानूनी प्रतिनिधित्व प्राप्त नभएको अवस्थामा स्वच्छ सुनुवाइको हकको तथा मानव अधिकारको उल्लंघन बढी हुने गर्दछन् ।

कानून व्यवसायीले विरगञ्ज स्थित कारागारमा एक १८-वर्षे पक्षलाई भेटे । निजलाई ९ महिना अघि पक्राउ गरी केही सार्वजनिक अपराध अन्तर्गत अभियोग लगाई जेल चलान गरिएको रहेछ । पक्ष रिक्सा चालक भएकाले निजले रु.२०००। को मामुली धरौटी समेत बुझाउन सकेका थिएनन् । निजका लागि कहिल्यै कानून व्यवसायी नियुक्त गरिएन, प्र.जि.अ.बाट मुद्दा सुनवाई सम्बन्धि कुनै प्रकारको सुचना समेत दिइएन र पक्राउ पश्चात कहिल्यै सुनुवाइको लागि हाजिर गराइएन । निज पक्षलाई आफ्नो मुद्दामा के भैरहेको छ थाहै थिएन । निजलाई पक्राउ गरियो, जेल चलान गरियो र बिसईयो । कानून व्यवसायीले पक्षको मिसिलको प्रतिलिपीहरू प्राप्त गर्दा के पत्ता लगाए भने निजलाई कहिल्यै सूचना नै नदिई वा कार्यालयमा हाजिरै नगराई प्र.जि.अ.ले मुद्दा पुर्पक्ष गरी दोषी सावित गरी फैसला समेत गरि सकेका रहेछन् । मुद्दा पुर्पक्षको लागि ९ महिना जेल बस्दाको अवधिसम्ममा फैसलाले तोकेको अधिकतम सजाय भन्दा आठ गुणा बढी काटी सकेको थिए । कानून व्यवसायीले तत्काल गैरकानूनी थुनाबाट पक्षलाई रिहाइ गर्न आदेश जारी गराई सो आदेश आफै बोकि कारागार कार्यालयमा पुऱ्याए । ती कानून व्यवसायीले पक्षलाई नभेटेको भए निज अनिश्चित कालसम्म जेलमै जीवन गुजार्नु पर्दथ्यो होला ।

३. पुर्पक्ष-पूर्व तथा पुर्पक्ष कार्यविधि

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९)

कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७

विशेष अदालतको अधिकार : विशेष अदालतको अधिकार देहाय बमोजिम हुनेछ :-

- (क) वादी प्रतिवादीका साक्षीका अतिरिक्त मुद्दासँग सम्बन्धित आवश्यक देखिएका अन्य व्यक्ति वा प्रमाण बुझ्ने,
- (ख) म्यादमा हाजिर नहुने प्रतिवादी वा साक्षीलाई वारेण्ट जारी गरी पक्की बयान वा वकपत्र गराउने,
- (ग) मुद्दाको कुनै पक्षलाई तारेखमा राखी पुर्पक्ष गर्ने वा आवश्यक परेका बखत भिकाउने वा खास समयमा हाजिर हुन आउने गरी तारेखमा नराखी पुर्पक्ष गर्ने,
- (घ) तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्ने नदेखिएमा निजसँग निजले हानि नोक्सानी गरेको बिगो वा गैरकानूनी रुपमा लिएको रकम र निजलाई हुन सक्ने कैद वा जरिवाना समेतलाई दृष्टिगत गरी धरौटी वा जमानत माग्ने,
- (ङ) तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्ने पर्याप्त र मनासिब कारण भएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्ने,
- (च) विशेष अदालतले अनुसन्धान गर्ने निकायबाट अनुसन्धानको सिलसिलामा लिएको धरौटी वा जमानतलाई खामेको हदसम्म कायम गर्न सक्ने ।

विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १६

- (१) विशेष अदालतले मुद्दा दायर भएको मितिले समान्यतया छ महिनाभित्र मुद्दाको किनारा गर्नु पर्नेछ ।
- (२) विशेष अदालतको निर्णय उपर परेको पुनरावेदनमा सर्वोच्च अदालतले समान्यतया मुद्दाको प्राथमिकतासाथ मिसिल प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र किनारा गर्नु पर्नेछ ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ दफा ४:

मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद :

- (१) यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा वारदात भएको सात दिन भित्र दायर गरी सक्नु पर्छ ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि अन्यायमा पर्ने कुनै व्यक्तिले यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दाको कारवाई चलाउन चाहेमा बाटाका म्याद बाहेक वारदात भएको ७ दिनभित्र प्रहरीमा उजूर गर्नु पर्छ । त्यस्तोमा उजूर परेको मितिले उपदफा (१) बमोजिम म्याद प्रारम्भ हुनेछ ।

तर, वारदात भएको सात दिनभित्र मुद्दा दायर गर्न नसकिने मनासिव माफिकको कारण देखेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले वारदात भएको पैंतीस दिनभित्र मुद्दा दायर गर्ने गरी म्याद थप गरी दिन सक्नेछ ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ दफा ५(२) :

यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिमको कार्यविधि अपनाउनेछ ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ दफा ६:

(१) यस ऐन बमोजिम कारवाही भएको मुद्दामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले कसूरको मात्रा अनुसार दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्न र पिडित पक्षलाई कसूरदारबाट बिगो बमोजिम क्षतिपूर्ति भराई दिन सक्नेछ तथा अनुसन्धानको सिलसिलामा मनासिव कारण देखिएमा थुन्नु पर्ने कारण खोली पर्चा खडा गरी बढीमा पैंतीस दिनसम्म थुनामा राख्ने आदेश दिन सक्नेछ । यस्तो मुद्दा तीन महीना भित्र फैसला गरिसक्नु पर्नेछ ।

तर जरिवानाको सजायले मात्र पर्याप्त नभई कैदको सजाय समेत गर्न पर्ने देखिएमा बढीमा दुई वर्षसम्म कैद गर्नको लागि पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा साधक जाहेर गर्नेछ । त्यस्तो मुद्दामा पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट निर्णयमा तोके बमोजिम हुनेछ ।

(२) मुद्दा हेर्ने अधिकारीले पहिलो पटकको कसूर भए कसूर हेरी उप-दफा (१) बमोजिम सजाय नगरी कसूरदारलाई अब उप्रान्त यस्तो कसूर गर्ने छैन भन्ने कागज गराई छाड्न सक्नेछ ।

राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ३०(१)

यस ऐन अन्तर्गतको कसूरको तहकिकात रेञ्जर वा वन र वन्यजन्तु व्यवस्थासित सम्बन्धित सुवेदार दर्जासम्मका कर्मचारी वा कम्तिमा राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणीका कर्मचारीले वा प्रहरीमा कम्तिमा नायव निरीक्षक दर्जासम्मको कर्मचारीले गर्नेछ र त्यस्तो तहकिकातको काम पूरा भएपछि राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालय वा आरक्ष कार्यालय वा वन्यजन्तु संरक्षण कार्यालय वा वन कार्यालय वा वन सम्बन्धी कार्य गर्ने अन्य कार्यालयको नामबाट मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष मुद्दा दायर गर्नेछ ।

राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को ३१(२)

उपदफा (१) बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष मुद्दा दायर गर्दा सम्बन्धित अधिकृतले सरकारी वकिलसित राय सल्लाह लिन सक्नेछ ।

वन ऐन, २०२९ को दफा ६५(२)

पूर्पक्षसम्बन्धी व्यवस्था :

(१) यस ऐन बमोजिम गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई एक वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने वनसम्बन्धी मुद्दाको अभियोगमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएमा वा त्यस्तो प्रमाणबाट कसूरदार देखिने मनासिव माफिकको आधार देखिएमा त्यस्तो अभियुक्तलाई पूर्पक्षको लागि थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा लेखिएदेखि बाहेकका अरु कसूरदारलाई निजलाई हुन सक्ने कैद वा जरिवानाको उपल्लो हदसम्मको नगद धरौट वा जेथा जमानी दिए तारेखमा र दिन नसकेमा थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु पर्छ । तर पटके कसूरदारलाई धरौटीमा छाड्न पाइने छैन ।

(३) उपदफा (१) वा (२) बमोजिम अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्दा थुनामा रहेका दिनहरूलाई कैदमा गणना गरी कसूरदारलाई हुनसक्ने सजायको हदभन्दा बढी दिन थुनामा राख्न पाइने छैन ।

वन ऐन, २०४९ को दफा ६५(२)

उपदफा (१) बमोजिम जिल्ला वन अधिकृतले मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०३१ बमोजिमको कार्यविधि र अधिकारको प्रयोग गर्नेछ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(क)

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दाका अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा थुनामा राखी कारवाही गर्नु पर्नेछ ।

केही नजिर

शेष बहादुर पाठकको हकमा माया पाठक विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत (ने.का.प. २०५३, नि.नं.६१८२ अंक ४ पृ. ३३४) ।

न्यायीक निकायले थुनामा पठाउनुको मनासिब कारण उपर विचार गर्न र स्पष्ट रूपमा व्यक्त गर्न नसकेमा रिहाइ गर्नु पर्छ ।

केही सार्वजनिक अपराध ऐन अन्तर्गत पक्षलाई पक्राउ गरियो र हिरासतमा राखियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १५(२) ले अनुसन्धान प्रक्रिया सन्तोषजनक रूपमा अधि बढे मात्र थुनाको अवधि थप गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । न्यायीक अधिकारीले अनुसन्धान प्रक्रियाको एवं थुनामा राख्नाको औचित्यताको मुल्याङ्कन गर्ने लगायत कसैलाई थुनामा राख्नाको कारणहरूको जाँच अनिवार्य गर्नुपर्छ । थुनामा यथावत राख्न आदेश जारी गर्ने अधिकारीले त्यसको औचित्यतालाई अनिवार्य मनन गर्नुपर्छ र लिखित कारण उल्लेख गर्नुपर्छ । “आरोपितलाई अनुसन्धानका लागि मात्रै थुनामा राख्न सकिन्न र प्र.जि.अ.ले थुनामा नराखिएमा निज अभियुक्तले अनुसन्धानलाई प्रभावित पार्न सक्छन् भन्ने कारण सहित आदेश-पत्रमा उल्लेख गर्नुपर्दछ ।” यो मुद्दामा, सर्वोच्च अदालतले प्र.जि.अ.ले पक्षलाई थुनामा पठाउनुको पर्याप्त आधार उपलब्ध गराउन नसकेको ठहर गर्दै निजलाई रिहाइ गर्ने आदेश जारी गर्यो ।

कमल बजगाईं विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं ००१५, निर्णय मिति : २०६७/५/३, पूर्ण इजलास ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐनले दिएको थुनामा पठाउने अधिकार बाध्यकारी नभई अभियुक्त विरुद्धको प्रमाणको गाम्भीर्यताले निर्धारण गर्छ ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन अन्तर्गत मुद्दा चलाइएका एक प्रतिवादीले सो ऐनको दफा २४(क) ले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ अन्तर्गतको कानूनको समान संरक्षणको हक, निर्दोष मानिने हक र स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन गरेको तर्क गर्दै रिट निवेदन दायर गरेका थिए । “दोषी सावित गर्ने प्रमाणको अभावमा, कानूनले पुष्टि नगरेको आरोपको न्यायपूर्ण सुनुवाइ नगरी, मुद्दा किनारा लगाउने अधिकारीको स्वविवेकमा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको बदतियतपूर्वक उल्लंघन गर्न हुँदैन” । सर्वोच्च अदालतले उक्त ऐनको दफा २४(क) लाई असंवैधानिक धोषणा गरेन, किनभने यस दफाले प्रतिवादीको दोष सिद्ध गर्ने प्रमाण भएमा मात्रै थुनामा पठाउन मिल्ने व्यवस्था गरेको छ भनि व्याख्या गर्यो ।

अजय शर्मा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६५-WH-००३९, निर्णय मिति : २०६५/११/२१ (४ मार्च २००९, आई.एल.एफ.-नेपाल १३५)।

हदम्याद सम्बन्धी कानूनको उल्लंघन भएको र ढिलाईलाई कुनै मनासिब कारणले पनि पुष्टि नगरेको अवस्थामा अभियुक्तको रिहाई नै उपयुक्त उपचार ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ४ ले व्यवस्था गरेको ७ दिने हदम्यादभित्र अभियोग पत्र दायर गरिएको थिएन र त्यस्तो विलम्बको कुनै औचित्यपूर्ण कारणको कुनै संकेत पनि थिएन । पक्षको कानून व्यवसायीले सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट दायर गरे । अदालतले हदम्याद भित्र अभियोगपत्र दायर नगरिएको ठहर गर्दै विलम्ब हुनुको कुनै औचित्यपूर्ण कारण पनि नदेखिएकोले प्रतिवादीलाई रिहाइ गर्ने आदेश जारी गर्यो ।

शंकर कुमार साह विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषा समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६६-WH-००७०, आदेश मिति : २०६७/४/९ : (आई.एल.एफ.-नेपाल/जनकपुर ६६) ।

सर्वोच्च अदालतले प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूले पनि शिघ्र सुनुवाइ प्रावधानको पालना गर्नुपर्ने ठहर गर्यो ।

पक्ष जनकपुरमा पक्राउ परे र निज विरुद्ध धनुषाका प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष हातहतियार तथा खरखजाना ऐन उल्लंघनको अभियोग लगाइएको थियो । दोषी ठहरीएको खण्डमा निजलाई ३ देखि ५ वर्षको कैद सजाय र जरिवाना

हुन सक्थ्यो । निजका कानून व्यवसायीरूले निजलाई पक्राउ गरिएको २ वर्ष पछि मात्र भेटे जति बेला सम्म निज पुर्पक्ष बिना नै थुनामा राखिएका थिए । पक्षको कानून व्यवसायीले थुनामा त्यति लामो समयसम्म राख्दा प्रतिवादीको शिघ्र सुनुवाइको हक उल्लंघन भएको तर्क गर्दै सर्वोच्च अदालत समक्ष बन्दीप्रत्यक्षिकरणको रिट दायर गरे ।

अ.बं. १४ र १५ ले मुद्दाहरू किनारा भैसक्नुपर्ने निश्चित अवधि तोकेको र त्यसरी तोकिएको अवधिभित्र मुद्दा किनारा भैसक्नुपर्ने वा थप म्याद मागिनुपर्ने भन्दै, सर्वोच्च अदालतले शिघ्र सुनुवाइको संवैधानिक र कानूनी हक लागु हुनुपर्ने ठहर गर्यो ।

“कानून बमोजिम न्याय माग्न न्यायीक निकाय वा अर्ध-न्यायीक निकायमा आउने हरेक व्यक्ति वा फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिलाई कानूनी प्रक्रियाको अनुशरण गर्दै शिघ्र सुनुवाइ प्रदान गर्नु, ती न्यायीक निकाय वा अर्ध-न्यायीक निकायको कानूनी कर्तव्य र दायित्व हो । सम्बन्धित निकायले आफ्नो कानूनी दायित्व कायम गर्न नसके र आफ्नो कर्तव्य र दायित्वमा उदासिनता देखाएमा यसले मानिसहरूको हक अधिकार र स्वतन्त्रताको अतिक्रमण गर्दछ ।”

सर्वोच्च अदालतले शिघ्र सुनुवाइको उल्लंघन भएको ठहर गरे पनि, बन्दीप्रत्यक्षिकरणको रिट जारी गर्न सक्ने आफ्नो असाधारण अधिकार अख्तियार गर्न भने अस्वीकार गर्यो । तैपनि, अदालतले प्रमुख जिल्ला अधिकारीहरूको स्पष्टसँग आलोचना गर्दै उक्त आदेश भएको एक महिनाभित्र किनारा लागउन आदेश दियो :

“प्रमुख जिल्ला अधिकारी जस्ता अर्धन्यायीक निकायहरूले निजहरूका अड्डामा दायर गरिएका मुद्दाहरू उपर आफ्नो कानूनी दायित्वमा ध्यान नपुऱ्याएको देखिन्छ, जसले गर्दा कानून बमोजिम शिघ्र र प्रभावकारी फैसलाका लागि तोकिएको कार्यविधि र कानूनले तोकेको समयसिमा पालना नभई संदिग्ध प्रतिवादीहरू पुर्पक्ष बिना नै लामो समयसम्म थुनामा रहने स्थिति सिर्जना भयो । त्यसैले नेपाल सरकारको गृह मन्त्रालयका सचिवको नाममा सबै जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरूलाई कार्यविधिहरूमा उपयुक्त ध्यान पुऱ्याउन र यस्ता प्रकृतिका सबै मुद्दाहरूको चाँडै फैसला गरी गराई यो अदालतलाई सूचित गर्न आवश्यक निर्देशन सहित यो निर्णयको प्रति सँलग्न गरी परिपत्र जारी गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।”

सिद्धान्तको छलफल

❖ फौजदारी अभियुक्तहरूलाई लागु हुने स्वच्छ सुनुवाइका हकहरू अर्धन्यायीक कारवाईमा मुद्दा चलाइएका व्यक्तिहरूलाई पनि लागु हुन्छ ।

आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक तथा कानूनी परामर्शको हक लगायतका अन्तरिम संविधानको स्वच्छ सुनुवाइका प्रत्याभूतिहरू सम्पूर्ण अभियुक्तहरूमा लागु हुन्छन् । माथि उल्लेखित *अम्बर राउतको मुद्दामा* नेपालको सर्वोच्च अदालतले अन्तरिम संविधानको स्वच्छ सुनुवाइको प्रावधानलाई अर्धन्यायीक कारवाईहरूमा स्पष्टरूपमा लागु गर्छ र स्वच्छ सुनुवाइले अन्य हकहरूलाई जस्तै, सार्वजनिक सुनुवाइको हक, उचित र पूर्ण प्रतिरक्षा पाउने हक, कानूनी परामर्शको हक, मनासिव समयावधिमा सुनुवाइको हक, आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक, दोभाषेको हक र मुद्दाको दुवै पक्षको समानताको हकहरूलाई समेट्छ । *हेर्नुहोस्, निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ अंक १० पृ. १६४१) तथा माथि उल्लेखित शंकर कुमार साहको फैसला ।*

यो सहयोगी पुस्तिकाका अधिल्ला खण्डहरूले विभिन्न स्वच्छ सुनुवाइका हक र संवैधानिक कानून, अन्तर्राष्ट्रिय कानून र सर्वोच्च अदालतको विधिशास्त्रमा तिनको आधार निकै विस्तृतमा बताउँछ । स्वच्छ सुनुवाइ गर्नको लागि प्रक्रियागत प्रणाली लागु गर्न अर्ध-न्यायीक अधिकारीहरूसँग सीमित अनुभवहरू हुने भएकोले यी हकहरू अर्ध-न्यायीक कारवाईको सन्दर्भमा लागु गरिएको सुनिश्चित गर्न व्यावहारमा चुनौतिपूर्ण हुनसक्छ । *हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित अम्बर राउत । अम्बर राउतको मुद्दामा* अदालतको निर्देशनात्मक आदेशले अर्ध-न्यायीक कारवाईहरूमा कार्यन्वयन गर्नुपर्ने उचित प्रक्रियाहरू र संरक्षणहरूको आवश्यकताको चेतना माथि उठाएको छ तर कानून व्यवसायीहरू मौजुदा अभ्यासहरू बदल्न अटेर गर्नेको सामना गर्न तयार रहनु पर्दछ । यद्यपि, अम्बर राउतको मुद्दामा अदालतको आदेशले अर्ध-न्यायीक कारवाईहरूका विधिहरूमा जोड दिन प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई कानूनी आधार प्रदान गर्दछ ।

❖ थुनामा पठाउने वा धरौटी तोक्ने आदेश दिनुभन्दा पहिले तोकिएको अपराधमा अभियुक्त दोषी हो भनी विश्वास गर्ने मनासिब आधार छ छैन जाँचबुझ गर्नु आवश्यक हुन्छ ।

फौजदारी कसुरहरूको अभियोगमा, अदालतमा लगाइएको होस् वा अर्धन्यायीक निकायहरूमा लगाइएको होस्, थुनामा पठाउने वा धरौटी तोक्ने आदेशको लागि उक्त मुद्दामा उपलब्ध तथ्य-प्रमाणहरूको जाँचबुझ गर्न र आरोपित चाँहि दोषी नै हो भनी विश्वास गर्ने पर्याप्त आधार छन् भन्ने कुराको निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ । हेर्नुहोस्, विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(घ) ।

केही सार्वजनिक अपराधहरू: थुनामा पठाउनु पर्ने मनासिब कारण भए मात्रै प्र.जि.अ.ले त्यस्तो कारण उल्लेख गरी थुनामा राख्ने आदेश जारी गरी **पुर्पक्ष-पूर्व** ३५ दिनसम्म थुनामा पठाउन राख्ने आदेश दिन सक्छ । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन दफा ६(१) । जरीवाना तिर्न नसक्दाको अवस्था बाहेक थुनामा पठाउन प्र.जि.अ.सँग अधिकार नभएकोले, ३५ दिने थुनाको औचित्यता, आरोप लगाइएका अपराधहरूको गम्भीरतामा निर्भर गर्छ । पुनरावेदन अदालतले मात्रै कुनै सार्वजनिक अपराधमा दोषी ठहर भएको व्यक्तिलाई कैद सजाय दिन सक्छ । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन दफा ६(१) ।

हातहतियार तथा खरखजाना : हातहतियार तथा खरखजाना ऐन लागु गर्न कुनै छुट्टै फौजदारी कार्यविधिको व्यवस्था नभएकोले, त्यस्ता मुद्दाहरूमा सामान्य फौजदारी कार्यविधि नै लागु हुन्छन् । हेर्नुहोस्, मुलुकी ऐन, प्रारम्भिक कथनको महलको नं. ४ । यस ऐन अन्तर्गत अभियोग लगाइएका व्यक्तिहरूलाई थुनामा पठाउने-नपठाउने भन्ने कुरा, प्रमाणको आधारमा निज दोषी भएको कुरा विश्वास गर्न सकिने कारणहरूमा निर्भर रहन्छ । हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित कमल बजगाईको फैसला ।

❖ सबुत पेश गर्ने र साक्षी परीक्षण गर्ने कार्य प्रतिवादीले सरकारी प्रमाणको पर्याप्त र स्वच्छ खण्डन गर्ने मौका भएको प्रत्याभूति गर्ने गरी हुनु पर्दछ ।

अर्धन्यायीक अधिकारीहरूले कतिपय मुद्दाहरूमा यसभन्दा अधि प्रमाण बुझ्ने सामान्य कार्यविधिको विशेष अदालत ऐनले रेखाङ्कन गरेको छ । अन्य अवस्थामा, प्रमाण ऐन बमोजिम हुनेछ । अर्धन्यायीक पुर्पक्ष कार्यविधि विशेष अदालत ऐन अनुसार हुने अवस्थामा समेत स्वच्छ सुनुवाइको हकहरू लागु हुन्छन् । द्विविधा भएमा अर्धन्यायीक निकायले प्रमाण ऐनको पालना गर्नुपर्छ । कुनै अर्धन्यायीक निकायले कार्यान्वयन गरेको (वा कार्यन्वयन नगरेको) कुनै कार्यविधिले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई उपयुक्त प्रमाण पेश गर्ने अनुमति नदिएमा वा प्रतिरक्षालाई सरकारी साक्षीहरूको परीक्षण गर्ने पूर्ण एवं स्वच्छ मौका नदिएमा वा प्रतिवादीलाई निजको मुद्दाको सुनुवाइको प्रक्रियामा उपस्थित नगराएमा, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले स्वच्छ सुनुवाइको हकको आधारमा प्रतिवाद गर्नेपर्दछ र उपयुक्त भएमा पुनरावेदन अदालतमा अन्तरकालीन पुनरावेदन गर्नुपर्दछ ।

❖ मुद्दाको फैसला गर्नुअघि अर्धन्यायीक निकायले अन्तिम सुनुवाइको बहसलाई सुनेर यसउपर विचार गर्नुपर्दछ ।

व्यवहारमा, अर्धन्यायीक निकायहरूमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको कुरो नसुनीकनै फौजदारी मुद्दाहरूको फैसला गर्ने प्रचलन छ । यस्तो अभ्यासले अभियुक्तको प्रतिरक्षा प्राप्त गर्ने हक र निजको स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लंघन गर्दछ । त्यसैले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले अर्धन्यायीक निकायमा निजको पक्षको तर्फबाट बहस गर्न सकिने गरी सुनुवाइको समय तय गरिएको सुनिश्चित गर्नु पर्दछ । उदाहरणका लागि हेर्नुहोस्, रमेश थापा मगर विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत, पुनरावेदन अदालत पाटन, २०६६ सालको रिट नं ५२४, आदेश मिति: २०६६/५/२१ (आई.एल.एफ.नेपाल ३२४) । तथा माथि उल्लेखित छलफल, पूर्व-पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड १.७, उपस्थित हुने हक र दोभाषेको हक ।

अभ्यासका लागि केही सुझाव

निम्न बुँदाहरूले अर्धन्यायीक निकायहरूमा अभियोजन गरिने प्रायः मुद्दाहरूमा लागु हुने नियमहरू र प्रक्रियाहरू बारे संक्षिप्त मार्गदर्शन समेट्दछ ।

केही सार्वजनिक अपराध अन्तर्गत:

- देहायका अवस्थामा मुद्दा खारेजीको माग गर्ने :
 - पक्षको यो पहिलो अपराध भएमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६(२) ।
- देहायका अवस्थामा मुद्दा खारेजीको माग गर्ने :
 - प्रहरी प्रतिवेदनमा आधारित मुद्दा हो भने घटना भएको ७ दिन भित्र अभियोग-पत्र दायर नगरेमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ४(१) वा
 - घटना भएको ७ दिन भित्र उजुरी दायर नगरेमा र १४ दिनभित्र अभियोग-पत्र दायर नगरेमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ४(२) वा
 - समयावधिभित्रै अभियोगपत्र दायर गराउन नसक्नुको कुनै मनासिव कारण नभएमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ४(२) वा
 - तीन महिनाभित्र मुद्दाको फैसला नभएमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६(१) । अनुसूची ८ मा संलग्न “प्र.जि.अ.सामु शीघ्र सुनुवाइको निवेदन” हेर्नुहोस् ।
- देहायका अवस्थामा तत्काल रिहाइको माग गर्ने :
 - पक्षलाई ३५ दिनभन्दा बढी अवधिसम्म हिरासतमा राखिएमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६(१) ।
 - सार्वजनिक अपराधको अनुसन्धानमा पक्षलाई नियन्त्रणमा लिन मनासिव नभएमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६(१) ।
 - प्र.जि.अ.ले थुनामा राख्नुपर्ने कारणको औचित्य पुष्टि गर्ने आदेश जारी नगरेको भएमा । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६ (१) ।
 - प्र.जि.अ.ले केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनको दफा ६(१) को उल्लंघन गरेको, तर अन्तरकालीन पुनरावेदन गर्नु वा यसको टुङ्गो लाग्नुभन्दा पहिले नै मुद्दाको फैसला भएकोमा, यी नियम उल्लंघनको उपचार स्वरूप कुनै दोषी सावित गर्ने फैसला उल्ट्याई मुद्दा खारेजीको माग गर्दै पुनरावेदन गर्ने विचार गर्नुपर्दछ ।
- अनुसन्धान वा फैसला वा दुवै नहुञ्जेलको लागि धरौटीको माग गर्ने:
 - प्र.जि.अ.ले विशेष अदालत ऐनको पालना गर्नुपर्दछ । हेर्नुहोस्, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५(१) । विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(घ) र (च) ले प्र.जि.अ.ले धरौटी तोक्ने वा प्रहरीले कायम गरेको धरौटीलाई अनुमोदन गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।
- प्र.जि.अ.ले रु. १०,०००। भन्दा बढी जरिवाना नतोकेको र जरिवाना रकमबाट पुर्पक्ष-पूर्व थुनामा बसेको समय बराबरको रकम कट्टा गरिएको कुरा सुनिश्चित गर्नुहोस् । हेर्नुहोस् मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ५४ नं. र केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६(१) ।
 - स्मरणीय रहोस्: पक्षको स्वच्छ सुनुवाइको संवैधानिक हक हुन्छ, र ICCPR अन्तर्गत निज स्वयंको तर्फबाट साक्षी तथा प्रमाण पेश गर्ने एवं सरकारी साक्षीहरूको परीक्षण गर्ने हकहरू हुन्छन् । विशेष अदालत ऐनको दफा ७(१) ले अधिकारीहरूलाई पनि साक्षी भिकाउने र सोधपुछ गर्ने अधिकार प्रदान गर्दछ ।
- गैरकानूनी ढंगबाट वा प्रमाण ऐनको उलंघन गरी हासिल गरिएका प्रमाणलाई बदर गर्नुपर्ने बहस गर्नुहोस् । माथि उल्लेखित छलफल हेर्नुहोस्, पुर्पक्ष कार्यविधि; खण्ड ५.७-५.११, प्रमाण उपर संवैधानिक विरोध ।

हातहतियार तथा खरखजाना:^{२१}

- एक वर्षभित्र फैसला नभएमा उक्त मुद्दाको खारेजीको माग गर्ने । हेर्नुहोस्, अ.व. १४ र माथि उल्लेखित छलफल,

^{२१} प्रतिरक्षक का.व्य.ले के बुझ्नुपर्छ भने केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन अन्तर्गत चलाइएका मुद्दाका कारवाइहरूमा किटानसाथ विशेष अदालत ऐनले तोकेको कार्यविधि लागू हुन्छ भने, हातहतियार तथा खरखजाना ऐनमा त्यसो हुँदैन । त्यसैले हातहतियार तथा खरखजाना ऐन अन्तर्गत चलाइएका मुद्दाहरूमा अन्य कानूनहरू लगायत मुलुकी ऐन र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन लागू हुन्छ । अर्ध-न्यायीक निकायको क्षेत्राधिकारमा पर्ने अन्य फौजदारी कसूरहरूको हकमा, प्रतिरक्षक का.व्य.ले विशेष अदालतले तोकेको प्रावधान लागू हुन्छ कि हुँदैन निर्धारण गर्न सम्बन्धित कानून हेर्नुपर्छ ।

पुर्पक्ष कार्यविधि: खण्ड २, शीघ्र सुनुवाइको हक।

- स्वतः थुनाले निर्दोष मानिने हकको उलंघन गर्छ भन्ने तर्क गर्ने। हेर्नुहोस्, छलफल, माथि उल्लेखित, पूर्व-पुर्पक्ष कार्यविधि; खण्ड १.३, स्वतन्त्रताको हक र स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुनाबाट मुक्त हुने हक।
- गैर कानूनी ढंगबाट वा प्रमाण ऐनको उलंघन गरी हासिल गरिएका प्रमाणलाई बदर गर्नुपर्ने बहस गर्नुहोस्। हेर्नुहोस् माथि उल्लेखित, पुर्पक्ष कार्यविधि; खण्ड ५.७-५.११, प्रमाण उपर संवैधानिक विरोध।

४. पुनरावेदन

ICCPR को धारा १४(५)

अपराधमा सजाय पाएका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम कुनै उच्च न्यायाधिकरणबाट आफ्नो सजाय तथा दण्ड पुनरावलोकन गराई पाउने अधिकार हुनेछ।

विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७

विशेष अदालतको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर चित्त नबुझे पक्षले त्यस्तो फैसला वा अन्तिम आदेश भएको मितिले पैंतीस दिनभित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्नेछ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ दफा ५(३) :

उपदफा (१) बमोजिम प्रमुख जिल्ला अधिकारीले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेछ।

हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(२)

उपदफा (१) बमोजिम प्रमुख जिल्ला अधिकारीले दिएको अन्तिम आदेश वा फैसला उपर प्रचलित कानून बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेछ।

राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ३१(३)

उपदफा (१) अन्तर्गत तोकिएको अदालत वा अधिकारीले गरेको निर्णय वा आदेश उपर सो निर्णय वा आदेश भएको पैंतीस दिनभित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेछ।

वन ऐन, २०४९ को

दफा ६५(३): उपदफा (१) बमोजिम जिल्ला वन अधिकृतले गरेको निर्णय उपर चित्त नबुझे पक्षले निर्णयको सुचना पाएको मितिले पैंतीस दिनभित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्नेछ।

सिद्धान्तको छलफल

- ❖ अदालतबाट होस् वा अर्ध-न्यायीक निकायबाट दोषी कायम गरिएका हरेक व्यक्तिको पुनरावेदन गर्ने हक हुन्छ। हेर्नुहोस्, ICCPR धारा १४(५)।
- ❖ फौजदारी मुद्दाका अर्ध-न्यायीक कारवाइहरूमा फैसला भएको ३५ दिनभित्र सामान्यतया: पुनरावेदन अदालतलाई पुनरावेदन सुन्ने अधिकार रहन्छ।

अर्ध-न्यायीक निकायका फैसलाहरू उपर पुनरावेदन दायर गर्ने समयावधि अदालती फैसलाहरू उपर पुनरावेदन दायर गर्ने समयावधि भन्दा छोटो हुन्छ। केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन र वन ऐन अन्तर्गतका मुद्दाहरू र विशेष अदालत ऐनको प्रावधान लागु हुने अन्य कसूरहरूको लागि फैसला भएको ३५ दिन भित्र। व्यवहारमा, अर्ध-न्यायीक निकायले फैसलाको मितिबारे प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीलाई सूचित गर्दै नभन्ने कुरालाई मनन् गर्दै कानून व्यवसायी चनाखो रही अर्ध-न्यायीक निकायका कर्मचारीमार्फत फैसला मितिको बारेमा जानकारी लिई राख्नुपर्छ ता कि थाहै नपाई पुनरावेदन गर्ने म्याद नगुज्रियोस्।

kl/R50-^
dfgl; s tyf Jojxf/hGo ckfEtf

मानसिक तथा व्यवहारजन्य अपाङ्गता

फौजदारी न्याय प्रणालीको प्रक्रियामा रहेका धेरै असमर्थ पक्षलाई मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी सवालहरूले²² असर पारेका हुन्छन्। यस अध्यायले मानसिक र व्यवहारजन्य रोगहरूको बारेमा केही ज्ञान प्रदान गर्नुका साथसाथै असमर्थ पक्षका तर्फबाट बहस गर्ने कानून व्यवसायीहरूलाई पक्षहरूसँग अभि प्रभावकारी ढङ्गबाट सञ्चार सम्पर्क कायम राखी उनीहरूलाई सेवा प्रदान गर्न सहयोग पुग्ने कानूनी रणनीतिहरूका बारेमा सिक्न मद्दत गर्नेछ। यस अध्यायबाट प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले मानसिक र व्यवहारजन्य रोग सम्बन्धी विज्ञ हुने अपेक्षा राख्न मिल्दैन, तर यसलाई उनीहरूका पक्षलाई प्रभाव पार्न सक्ने मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी सवालहरूको अभि वृहत्तर बुझाइको दिशामा पहिलो कदमको रूपमा लिनुपर्दछ। पक्षमा मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी सवालहरू रहेको देखिएमा प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले कुनै इजाजत प्राप्त साइकाट्रिक (मनोचिकित्सक) वा क्लिनिकल साइकोलोजिष्ट (मनोविज्ञानको चिकित्सकीय पक्षका विज्ञ) सँग परामर्श लिनुपर्दछ।

१. केही अधिकार

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३

- (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन।
- (३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन।

ICCPR को धारा २६

सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिंग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइनेछ।

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६

धारा १ :

..... अपाङ्गता भएको व्यक्ति भन्नाले शारीरिक, मानसिक, बौद्धिक वा इन्द्रिय सम्बन्धी दीर्घकालीन अशक्तिद्वारा सिर्जित विभिन्न अवरोधहरूसँग अन्तरक्रियाको कारणले समाजमा अन्य व्यक्तिहरू सरह समान आधारमा पूर्ण र प्रभावकारी ढंगमा सहभागी हुन बाधा भएको व्यक्तिसमेतलाई जनाउँछ।

धारा १३:

न्यायमा पहुँच

१) साक्षीको रूपमा लगायत प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष सहभागीको रूपमा अनुसन्धानात्मक तथा अन्य प्रारम्भिक

२२ यस परिच्छेदमा प्रयोग हुने शब्दावली “मानसिक तथा व्यवहारजन्य रोगहरू” विश्व स्वास्थ्य संगठन (WHO) को रोग र सम्बन्धित स्वास्थ्य समस्याको बारेमा अन्तर्राष्ट्रिय वर्गीकरणको परिच्छेद V(F00-99) को दशौँ संशोधन (ICD-10) मा संलग्न विभिन्न अवस्थाहरूको व्याख्या गर्न प्रयोग गरिएको छ र यसले समान्यतया: “मानसिक रोग” र “सिकाई अपाङ्गता” सम्बन्धी कुराहरूलाई पनि समेटेछ। शब्दावली “मानसिक स्वास्थ्य सवालहरू” चाहिँ पक्षले आफ्नो रोगको कारण सामना गर्नुपर्ने चुनौतीहरू समेटेछ।

चरणहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको प्रभावकारी भूमिकामा सहजता प्रदान गर्ने उद्देश्यले पक्ष राष्ट्रहरूले कार्यविधिगत तथा उमेर अनुसारका अनुकुलताहरूको माध्यमबाट समेत अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई न्यायमा प्रभावकारी पहुँच सुनिश्चित गर्नेछन् ।

- २) अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले न्यायमा प्रभावकारी पहुँच सुनिश्चित गर्न सघाउने उद्देश्यले पक्ष राष्ट्रहरूले प्रहरी, कारागारका कर्मचारी लगायत न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा काम गर्ने व्यक्तिहरूका लागि उपयुक्त प्रशिक्षण प्रवर्द्धन गर्नेछन् ।

धारा १४:

व्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा सुरक्षा

- १) अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा
 - क) अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार उपभोग गरेको,
 - ख) गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी ढंगमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू स्वतन्त्रताबाट वञ्चित नगरिएका र स्वतन्त्रता वञ्चित गर्ने कुनै पनि कार्य कानून अनुरूप मात्रै हुने तथा अपाङ्गताको विद्यमानताले कुनै पनि अवस्थामा स्वतन्त्रता वञ्चित गर्ने कार्यलाई न्यायोचित नठहराउने कुरा पक्ष राष्ट्रहरूले सुनिश्चित गर्नेछन् ।
- २) पक्ष राष्ट्रहरूले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू कुनै पनि प्रक्रियाद्वारा आफ्नो स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएमा उनीहरू अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून बमोजिमका प्रत्याभूतिहरूका हकदार भएको तथा उनीहरूलाई यस महासन्धिको उपयुक्त अनुकुलताका व्यवस्था लगायत उद्देश्य तथा सिद्धान्तहरूको परिपालना हुने गरी व्यवहार गरिएको सुनिश्चित गर्नेछन् ।

धारा १५:

यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट स्वतन्त्रता

- १) कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना दिइने वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन । खासगरी कसैलाई पनि निजको स्वतन्त्रता सहमति बिना चिकित्सकीय वा वैज्ञानिक प्रयोग भोग्न लगाइने छैन ।
- २) अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई यातना वा क्रुर, अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार हुनबाट रोक्न पक्ष राष्ट्रहरूले सम्पूर्ण प्रभावकारी व्यवस्थापकीय, प्रशासनिक, न्यायीक वा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नेछन् ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा ११(१)

मानसिक वा शारीरिक विरामी परेका थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारीया चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनु पर्छ । तर कुनै थुनुवा वा कैदीले आफ्नो खर्च लगाई अरु कुनै चिकित्सकबाट उपचार गराउन चाहेमा तोकिए बमोजिम त्यस्तो उपचार गराउन अनुमति दिइनेछ ।

अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दफा २(क)

“अपाङ्ग” भन्नाले सामान्य दैनिक चर्या गर्न शारीरिक वा मानसिक तवरले असमर्थ वा असक्षम भएको नेपाली नागरिकलाई सम्झनुपर्छ । सो शब्दले कानो, अन्धो, बहिरो, लाटो, लठेब्रो, लुलो, कुंजो, लङ्गडो, खोरण्डो, ढुँडो वा सुस्त मनस्थिति भएको व्यक्तिलाई समेत जनाउँछ ।

अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दफा ११.

अपाङ्गको पालन पोषण: अपाङ्गलाई परिवारका सदस्य, संरक्षक वा हकवालाले हेरविचार गरी पालन पोषण गर्नु पर्नेछ ।

अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दफा १२.

संरक्षक र चिकित्सकको कर्तव्य : कुनै व्यक्ति अपाङ्ग भएको वा हुने अवस्थामा पुगेको भन्ने लागेमा नजीकको अस्पताल वा नेपाल सरकारले तोकिएको ठाउँमा यथासंभव चाँडो सूचना गर्नु वा पुऱ्याउनु निजको संरक्षक र निजलाई जाँच्ने चिकित्सकको कर्तव्य हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिलाई प्राथमिकताको आधारमा उपचार गर्नु र सो ठाउँमा उपचार हुने नसक्नेमा उपचार हुने सक्ने ठाउँमा सिफारिश गरी पठाइ दिनु त्यस्तो अस्पताल वा चिकित्सकको कर्तव्य हुनेछ ।

यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ दफा ३.

यातना दिन नहुने :

- (१) अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना दिनु हुँदैन । स्पष्टीकरण : यस उपदफाको प्रयोजनको लागि “थुनामा रहेको” भन्ने शब्दले प्रचलित कानून बमोजिम हिरासतमा रहेको अवस्थालाई समेत जनाउँछ ।
- (२) कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा र छोड्दा सम्भव भएसम्म सरकारी सेवामा रहेका चिकित्सक र चिकित्सक उपलब्ध हुन नसकेको अवस्थामा सम्बन्धित अधिकारी आफैले निजको शारीरिक स्थितिको जाँच गरी गराई सोको अभिलेख खडा गरी राख्नु पर्नेछ ।
स्पष्टीकरण : यस उपदफाको प्रयोजनको लागि “चिकित्सक” भन्नाले सरकारी सेवामा रहेको डाक्टर, कविराज, हेल्थ असिष्टेण्ट, अ.हे.ब. वा वैद्य समेतलाई सम्झनु पर्छ ।
- (३) उपदफा (२) मा उल्लेखित शारीरिक वा मानसिक स्थितिको जाँच सम्बन्धी प्रतिवेदनको एक प्रति सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्नेछ ।

केही नजिर

सुदर्शन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०६६ नि.नं ८०५३, अंक १, पृ ३४)

मानसिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको कानूनको समान संरक्षणको हक हुन्छ र अपाङ्गताकै कारण निजहरूलाई जीवन र स्वतन्त्रताको अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले मुलुकी ऐनको इलाज गर्नेको महलको ६ नं., स्थानीय प्रशासन ऐनको दफा ९(७) र अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १६(२) लगायत मानसिक विरामीलाई थुनामा राख्ने सम्बन्धी कानूनका विभिन्न प्रावधानहरूले स्वतन्त्रताको संवैधानिक हक र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अन्तर्गतका अन्य अधिकारहरूको हनन गरेको आरोप लगाए ।

सर्वोच्च अदालत निवेदकको भनाईसंग सहमत हुँदै मानसिक विमारी भएकै आधारमा थुनामा परेका २७ जनालाई रिहाइ गरिदियो । अदालतले अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३) अन्तर्गत कानूनको समान संरक्षणको अधिकारले कुनै प्रकारको अपाङ्गता, विशेष गरी मानसिक अपाङ्गता, भएका व्यक्तिले पनि अन्य नागरिक र मानिसहरू सरह अधिकार पाउनुपर्छ: “जो व्यक्ति सुन्न वा देख्न सक्दैन अथवा अन्य अपाङ्गता भएको व्यक्ति पनि समष्टिमा एउटा मानिस नै हो । कुनै पनि व्यक्तिको अनौठो वा असाधारण विशेषता वा जन्मजात वा जन्मेपछि कुनै कारणले मानसिक विमारी हुन सक्छ तर त्यसको कारणले निजको कुनै अधिकार गुम्नु हुँदैन” । ऐ. प्रकरण ९ ।

सर्वोच्च अदालतले सबै व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकार हुन्छ र त्यसबाट कसैलाई वञ्चित गर्न कठोर मापदण्ड हुनुपर्दछ, जस्तो कुनै व्यक्तिले अपराध गरेको प्रमाण । त्यसकारण मुलुकी ऐन, इलाज गर्ने महलको दफा ६, स्थानीय प्रशासन ऐन, दफा ९(७), र अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १६(२) ले मानसिक रोग भएकै आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई थुन्ने अनुमति दिने भएकाले ती प्रावधानहरूले अन्तरिम संविधान र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार महासन्धीहरूको उल्लंघन गर्दछ, त्यसैले ती प्रावधानहरूलाई अमान्य घोषित गरेको छ, भनि फैसला बोलेको छ ।

अतिरिक्त सामग्री

कैदीहरूसंग गरिने व्यवहार सम्बन्धी नियमहरूको संयुक्त राष्ट्र संघीय न्यूनतम मापदण्ड, ३० अगष्ट १९५५ ।^{२३}

२२. (१) प्रत्येक संस्थामा मनोचिकित्सा सम्बन्धी केही ज्ञान भएको कम्तिमा एक जना स्वास्थ्य अधिकारीको सेवा उपलब्ध हुनुपर्दछ । समुदाय वा राष्ट्रको आम स्वास्थ्य प्रशासनसँग निकट सम्बन्ध कायम राखेर उपचार सेवा उपलब्ध गराउनुपर्छ । मानसिक असामान्यताका अवस्थाहरूको निदान र उपयुक्त अवस्थामा उपचारको लागि मनोचिकित्सकीय सेवा संलग्न गराउनुपर्छ ।

^{२३} <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html> मा उपलब्ध (फेब्रुअरी २६, २०१३मा हेरिएको)

- (२) विशेषज्ञको सेवा चाहिने विरामी कैदीहरूलाई विशेषीकृत संस्थामा वा नागरिक अस्पतालमा स्थानान्तरण गर्नुपर्दछ। अस्पताल सेवा उपलब्ध हुने संस्थाको हकमा उनीहरूका उपकरण, सरसामान र औषधि आपूर्ति विरामी कैदीको सेवा र उपचार प्रदान गर्नको लागि उचित हुनुपर्दछ र उपयुक्त तालिमप्राप्त अधिकारीहरू तथा कर्मचारी हुनुपर्दछ।

सिद्धान्तको छलफल

- ❖ **शारीरिक वा मानसिक रोग अथवा अपाङ्गता भएका व्यक्ति लगायत सबै व्यक्तिहरूले स्वच्छ सुनुवाइको हक लगायत सबै मानव अधिकार पाउनु पर्छ। फौजदारी अपराधको अभियोग लागेका शारीरिक वा मानसिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई निजहरूलाई स्वच्छ सुनुवाइको सुनिश्चित गर्न अतिरिक्त रूपमा मुनासिब निवास स्थान उपलब्ध हुनुपर्दछ।**

अन्तरिम संविधान र ICCPR ले कानून अन्तर्गत सबै व्यक्तिलाई समान व्यवहारको ग्यारेण्टी गर्दछ, त्यसैले कुनै प्रकारको अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन। हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा १३; ICCPR को धारा २६। त्यसको अतिरिक्त नेपालले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६ मा हस्ताक्षर पनि गरेको छ, जसमा राज्यले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई न्यायमा पहुँचको सुनिश्चित गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ र यसले स्वतन्त्रताको स्वेच्छाचारी अपहरण र क्रूर, अपमानजनक र अमानवीय व्यवहार वा सजाय निषेध गर्दछ।

ICCPR अन्तर्गत यी अधिकारहरू सबै नागरिकलाई उपलब्ध हुँदाहुँदै अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६ का पक्ष राष्ट्रहरूले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई ती अधिकारहरूबाट वञ्चित हुन नपरोस् भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नको लागि थप मुनासिब निवास-स्थान उपलब्ध गराउनु पर्ने उल्लेख गरेको छ। हेर्नुहोस् अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६ को धारा १३(१)। यसभित्र हिरासतमा रहँदा सुरक्षाको व्यवस्था र स्वास्थ्य तथा मनोचिकित्सकीय सेवामा थप पहुँच उपलब्ध गराउनु पर्ने र अनुवादक (सङ्केत भाषा) वा सञ्चार संपर्कमा सहयोग पुर्याउन सक्ने कर्मचारीको सहायता उपलब्ध गराउने हुन सक्दछ।

- ❖ **पक्राउ परेका शारीरिक वा मानसिक विरामी वा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले स्वास्थ्य सेवा र मनोचिकित्सकीय उपचार पाउनुपर्छ।**

पक्राउ परेर हिरासतमा रहेका सबै व्यक्तिले स्वास्थ्य सेवा पाउनुपर्छ। हेर्नुहोस् कारागार ऐनको दफा ११(१)। त्यसको साथसाथै राज्यले पक्राउ गरेपछि थुनामा रहेको व्यक्तिलाई स्वास्थ्य परीक्षण गरेर त्यसबाट प्राप्त निष्कर्षहरू प्रतिवेदनमा संलग्न गरेर अदालतमा बुझाउनको लागि तयार पारेर राख्नुपर्छ। हेर्नुहोस् यातना सम्बन्धी ऐनको दफा ३।

थुनामा रहेको व्यक्ति शारीरिक वा मानसिक रूपमा अपाङ्ग वा विरामी छ भने उक्त व्यक्तिको उपचारमा संलग्न चिकित्सकले उक्त व्यक्तिको अपाङ्गताको लागि उपयुक्त उपचारको लागि सिफारिस गर्नुपर्दछ। हेर्नुहोस् अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १२। समान्यतया: अपाङ्ग व्यक्तिको उपचार गर्ने जिम्मेवार व्यक्ति निजको परिवार वा कानूनी अभिभावक हुन्छ। हेर्नुहोस् अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा ११। तर सो व्यक्ति राज्यको नियन्त्रणमा छ भने सो जिम्मेवारी राज्यमा हस्तान्तरण हुन्छ। विशेष गरी सो व्यक्तिले उपयुक्त स्वास्थ्य र मनोचिकित्सकीय सेवा उपलब्ध गराउने कर्तव्य सरकारी चिकित्सकको हुन्छ। हेर्नुहोस् अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १२। (“त्यस्तो व्यक्तिलाई प्राथमिकताको आधारमा उपचार गर्नु र सो ठाउँमा उपचार हुन नसक्ने भएमा उपचार हुन सक्ने ठाउँमा सिफारिश गरी पठाइ दिनु त्यस्तो अस्पताल वा चिकित्सकको कर्तव्य हुनेछ।”)

२. प्रायःजसो देखिने मानसिक र व्यवहारजन्य रोगको सामान्य परिचय

मानसिक रूपमा अशक्त व्यक्तिहरूलाई संरक्षण गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय र राष्ट्रिय कानूनले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूलाई मानसिक र स्वभावजन्य रोगभित्र के-के पर्दछन् भन्ने कुराको पूर्ण रूपमा जानकारी दिँदैनन्। यस खण्डमा पक्षका मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी आवश्यकता अनुसार संवेदनशील बहसको विकास गर्नको लागि प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीहरूमा समान्यतया: फौजदारी न्याय प्रणालीको सन्दर्भमा सम्बन्धित मानसिक र सिकाइमा हुने अपाङ्गताको सामान्य जानकारी प्रस्तुत गर्ने प्रयास गरिएको छ।

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६

धारा १ : अपाङ्गता भएको व्यक्ति भन्नाले शारीरिक, मानसिक, बौद्धिक वा इन्द्रिय सम्बन्धी दीर्घकालीन अशक्तिद्वारा सिर्जित विभिन्न अवरोधहरूसँग अन्तरक्रियाको कारणले समाजमा अन्य व्यक्तिहरू सरह समान आधारमा पूर्ण र प्रभावकारी ढंगमा सहभागी हुन बाधा भएको व्यक्तिसमेतलाई जनाउँछ ।

अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९

दफा २(क): “अपाङ्ग” भन्नाले सामान्य दैनिक चर्या गर्न शारीरिक वा मानसिक तवरले असमर्थ वा असक्षम भएको नेपाली नागरिकलाई सम्झनुपर्छ । सो शब्दले कानो, अन्धो, बहिरो, लाटो, लठेब्रो, लुलो, कुंजो, लङ्गडो, खोरण्डो, डुँडो वा सुस्त मनस्थिति भएको व्यक्तिलाई समेत जनाउँछ ।

केही नजिर

सुदर्शन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०६६ नि.नं ८०५३, अंक १, पृ ३४)

मानसिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको कानूनको समान संरक्षणको हक हुन्छ, र अपाङ्गताकै कारण निजहरूलाई जीवन र स्वतन्त्रताको अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले मुलुकी ऐनको इलाज गर्नेको महलको ६ नं., स्थानीय प्रशासन ऐनको दफा ९(७) र अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १६(२) ले मानसिक विरामी भएकै आधारमा थुनामा राख्ने र कैद हाल्ने व्यवस्था गरेकोमा, त्यस्तो व्यवस्थाले अन्तरिम संविधान साथै मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीहरूको उल्लंघन गरेको सर्वोच्च अदालतले ठहर गरेको छ ।

सर्वोच्च अदालतले कस्तो खालको मानसिक असन्तुलनलाई कानूनी हिसाबले बौलाएको वा मगज विग्रको भन्ने र मुलुकी ऐनको दण्ड-सजाय सम्बन्धी महलको दफा १ बमोजिम कुनै अपराधमा खत बात नलाग्ने भन्ने सम्बन्धी आफ्नो केही राय दियो: “अन्य सामान्य नागरिकले गर्ने सामान्य र नियमित व्यवहारभन्दा फरक र अनौठो व्यवहार गर्ने मानिसलाई मानसिक रोगी भनिन्छ । त्यस्ता व्यक्तिले गर्ने कुनै पनि काम नियतवश हुँदैन र तिनीहरू आफ्नो कामबाट आउने परिणामको बारेमा पनि अनभिज्ञ हुन्छन् । मानसिक रोगी व्यक्तिलाई आफ्नो कामले समाज, आफू स्वयं र अन्यमा पर्ने प्रभावबारे ज्ञान हुँदैन र यसबारे ध्यान पनि दिएका हुँदैनन् । मानसिक रोगी व्यक्ति सही वा गलत, राम्रो वा नराम्रो, कानूनी वा गैरकानूनी कसूर वा आफ्नो कामले अरुमा पर्ने प्रभाव छुट्याउन सक्दैनन् । त्यस्ता व्यक्तिले आफ्नो सबै काम निर्दोषतापूर्वक गरेका हुन्छन् र उनीहरू आफ्नै हितको बारेमा पनि मतलब गर्दैनन् । निजहरू अन्जानमै काम गर्छन् । अरुले आफूलाई के भन्नान् वा कसरी व्यवहार गर्लान् भन्ने बारे बेवास्ताको कारण देखिने फरक चालचलन, फरक व्यवहार, फरक बोलीचाली, फरक लवाई र खुवाईलाई नै मानसिक रोग भनिन्छ । त्यसैले, मानसिक रोगीले गरेको अपराध क्षम्य हुन्छ” ऐन, प्रकरण ३-४ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ बौलाउनु वा मगज विग्रनु एक कानूनी अवधारणा हो, मनोचिकित्सकीय वा चिकित्सकीय होइन ।

“बौलाउनु” शब्दलाई सामान्य भाषामा मानसिक विमारी भएको व्यक्तिलाई जनाउन प्रयोग गरिने भए पनि यस शब्दलाई कानून व्यवसायीहरूले चिकित्सकीय भन्दा पनि एउटा कानूनी परिभाषाको रूपमा बुझ्नुपर्छ । मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलले पागलपन एउटा यस्तो मानसिक अवस्था हो जसले गर्दा व्यक्तिले आफूले गरेको कामको प्रकृति वा परिणाम थाहा हुँदैन, त्यसकारण त्यस्ता कार्यको लागि कुनै सजाय हुन सक्दैन भनेर परिभाषित गरेको छ । हेर्नुहोस् मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको दफा १ र सुदर्शन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार ।

❖ मानसिक र व्यवहारजन्य रोगको कारक वंशाणुगत र वातावरणीय हुन सक्छ ।

मानसिक असन्तुलन ठयाक्कै कसरी शुरु हुन्छ भन्ने कसैलाई थाहा छैन । सबैभन्दा प्रचलित कारकहरूमा वंशाणुगत (भन्नाले मानसिक असन्तुलन एक पुस्ताबाट अर्को पुस्तामा सर्न सक्छ) र जैव-रासायनिक (भन्नाले मस्तिष्कमा

रसायनहरूको असन्तुलनले) हुन् । गम्भिर तनाव, मानसिक आघात वा दुवै जस्ता वातावरणीय कारकहरूले गर्दा पनि व्यक्तिको सामना गर्ने शक्ति अनुसार दिमागको कार्यपद्धतिमा प्रभाव पार्दछ । त्यसको अतिरिक्त, लागु औषध वा मदिराको दुरुपयोग मानसिक असन्तुलनको कारक र लक्षण दुवै हो । यी कारकहरूको संयोजनबाट मानसिक असन्तुलनको शुरुआत हुन्छ ।

अभ्यासकागि सुझाव - प्रचलित शब्दावली/लक्षणहरू

- भ्रम : सोही समाज/संस्कृतिका सदस्यमा रहेकोभन्दा पृथक, त्यसको विरुद्धमा स्पष्ट प्रमाण हुँदा हुँदै पनि कायम राखि राख्ने गलत वा तर्कहीन विश्वास,
- दृष्टिभ्रम : वस्तुनिष्ठ उत्प्रेरणाको अभावमा आउने वास्तविक (संवेदनात्मक) अवधारणा ।
- उन्माद : पर्याप्त कारण बिना अनवरत रूपमा अनावश्यक प्रसन्नता अथवा रोष र व्यक्तिगत क्षमताको बारेमा आडम्बरी विचार वा भावना ।
- मनोअसन्तुलन : भ्रम वा दृष्टिभ्रम जस्ता वास्तविकताबाट संपर्क टुटेको लक्षणलाई बुझाउन प्रयोग गरिने प्रचलित शब्द ।

❖ लागु पदार्थ व्यसन र दुर्व्यसनले पनि मानसिक असन्तुलनलाई बढावा दिइरहेको हुनसक्छ वा यो मानसिक असन्तुलनको लक्षण हुनसक्छ ।

धेरै असमर्थ पक्षहरू वैध र अवैध दुवै खाले लागु पदार्थ (मदिरा, गाँजा, हेरोइन, चिकित्सकले लेखिदिएका चक्की) का दुर्व्यसनी हुन सक्छन् । लागु पदार्थको प्रयोगको लामो इतिहासबाट विकसित लागु पदार्थ दुर्व्यसनीले उनीहरूको परिवार, कार्यस्थल वा स्कूलमा कार्यशील रहने उनीहरूको क्षमतामा ह्रास ल्याउँछ । केही लागु पदार्थको प्रयोग र अति मात्रामा प्रयोग गर्नाले विविध मात्रामा स्मरण शक्ति ह्रास हुनेदेखि मानसिक असन्तुलन सम्मका मानसिक प्रक्रियालाई असर पार्छन् । मानसिक असन्तुलन भएका केही मानिसले मानसिक असन्तुलनका लक्षणहरू कम गराउन वा चिकित्सकले तोकेका औषधीको सट्टामा मदिरा वा अन्य लागु पदार्थको प्रयोग गर्छन् । स्वतन्त्र मनोविकारी लक्षणहरूलाई लागु पदार्थको असरले देखिने मनोविकारी लक्षणबाट फरक छुटयाउन पूर्ण चिकित्सकीय र मनोचिकित्सकीय मूल्याङ्कनको आवश्यकता पर्दछ ।

❖ फौजदारी न्याय पद्धतिको सन्दर्भमा मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको गुणस्तर एकदमै फरक फरक र एकै स्तर नभएका छन् ।

मानसिक असन्तुलनको निदान विशिष्ट रूपमा तालिम प्राप्त मनोचिकित्सकहरूले विरामी भन्दा अलग श्रोतहरू, हप्तौंसम्मको अवलोकन र घण्टौं अन्तर्वार्ता, पूर्ण शारीरिक, स्नायुतन्त्रीय र मानसिक परीक्षण र मनोवैज्ञानिक परीक्षण लगायत पूर्ण सामाजिक र चिकित्सकीय विवरण ("मनोसामाजिक विवरण") को आधारमा गर्दछन् । मनोचिकित्सकीय असन्तुलनको निदान गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मानक रोग निरूपण सम्बन्धी औजार, विश्व स्वास्थ्य संगठनको रोग तथा सम्बन्धित स्वास्थ्य समस्याहरूको अन्तर्राष्ट्रिय तथ्याङ्कीय वर्गीकरण (आईसिडि-10) को प्रयोग गरिन्छ ।

नेपालमा मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको गुणस्तरहरू एकदमै फरक फरक र एकरूपता नहुने खालका छन् । सन् २००५ को विश्व स्वास्थ्य संगठनको मूल्याङ्कन अनुसार नेपालमा रहेका निजी क्षेत्र लगायतका मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी संस्थामा कार्यरत मानव श्रोतको संख्या प्रत्येक १ लाख जनसंख्या बराबर ०.५९ मात्र छन् ।^{२४} मनोचिकित्सकीय सेवा प्रदायकको संख्या वर्षेनी बढे पनि नेपालमा २०१३ सम्म दर्ता भएका जम्मा ६० जना मनोचिकित्सक मात्र छन् ।^{२५} निजी क्षेत्रमा विरामीले उच्चस्तरीय सेवा प्राप्त गर्न सक्छन् तर अदालतले मनोचिकित्सकीय परीक्षण र उपचारको लागि सिफारिस गरिएका असमर्थ पक्षले त्यस्तै स्तरको सेवा पाउन भने सक्दैनन् ।

^{२४} नेपालको मानसिक स्वास्थ्य प्रणालीबारे विश्व स्वास्थ्य संगठन, WHO-AIMS को प्रतिवेदन । २७ फेब्रुअरी २०१३ मा [http://www.who.int/mental_health/evidence/nepal_who_aims_report.pdf] बाट लिइएको ।

नेपाल मानसिक स्वास्थ्य फाउण्डेसनका अनुसार हाल नेपालमा ५० मनोचिकित्सक दर्ता भएका छन्, जसमध्ये धेरैले विदेशमा काम गर्छन् । २७ फेब्रुअरी २०१३ मा [http://www.nepalmentalhealth.org/banner/2.html] बाट लिइएको ।

^{२५} नेपाल मनोचिकित्सक संघ, मार्च २०१३ ।

पक्राउ परेर थुनामा रहेका असमर्थ पक्षलाई सिफारिस गरिने सरकारी अस्पतालहरूमा प्रायः विरामीको अत्यधिक चाप हुने र अति न्यून (कहिलेकाहिँ त कति पनि हुँदैनन्) मनोवैज्ञानिक र मनोचिकित्सकहरू हुन्छन् । त्यसकारण मनोचिकित्सकीय परीक्षण वा उपचारको लागि सिफारिस गरिएका थुनुवाहरूको लागि लक्षण, निदान अथवा उपचारका चरणहरूको विस्तृत अभिलेख विरलै पाउन सकिन्छ । विस्तृत मनो-सामाजिक विवरण त प्रायः तयार नै पारिँदैन । त्यसको सट्टा, व्यक्तिको मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी आवश्यकता परीक्षण प्रायः अधुरो रूपमा १५-३० मिनेट भन्दा कम समयमावधिभित्र वा विरामीलाई शान्त बनाउन वा स्थिर बनाउन औषधि नतोकेसम्मको समयमा समाप्त गरिन्छ । त्यसै गरी, उपचारको रूपमा लिखित जानकारीको रूपमा विरामीको नाम र तोकिएको औषधि अथवा लक्षणहरूको छोटो विवरण र सम्भावित निदानमात्र हुन्छ ।

प्रतिरक्षी कानून व्यवसायी र अदालतको लागि अस्पतालबाट उपलब्ध गराइएका सीमित लिखतहरू न्यून-न्यायीक मूल्यका हुन्छन् र यसले पक्षलाई प्रभाव पारिरहेको मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनको सिलसिलाबद्ध बुझाइमा बाधा पुर्याउँछ । त्यसकारण प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्ष मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनबाट प्रभावित छ भन्ने कुरा थाहा पाइसकेपछि अदालतलाई इजाजतप्राप्त मनोचिकित्सकबाट सकेसम्म मनोचिकित्सकीय कर्मचारीलाई विस्तृत परीक्षण गर्न समय उपलब्ध हुने मेडिकल कलेजबाट पूर्ण मनोचिकित्सकीय परीक्षणको लागि आदेश दिन अनुरोध गर्नुपर्छ ।

सिकाइको अपाङ्गता अथवा मानसिक सुस्तता सानै उमेरदेखि शिक्षक वा स्कूल कर्मचारी द्वारा पहिचान हुनसक्छ वा स्कूल प्रगति प्रतिवेदनमा त्यो कुरा प्रतिबिम्बित हुन सक्छ । वयस्कमा भएको सिकाइको अपाङ्गता वा मानसिक सुस्तता पनि क्लिनिकल मनोवैज्ञानिकद्वारा मनोवैज्ञानिक परीक्षणहरू गरेर पहिचान गर्न सकिन्छ । *हेर्नुहोस्, तल उल्लेखित छलफल, मानसिक वा व्यवहारजन्य रोग खण्ड ४, पुरक्ष कार्यनीति ।* प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्ष आफूले गरेका कार्यको प्रकृति वा परिणाम पनि बुझ्न नसक्ने हदसम्म मानसिक सुस्तताबाट प्रभावित छ भन्ने थाहा पाइसकेपछि अदालत समक्ष पक्षको मनोवैज्ञानिक परीक्षणको आदेश दिलाइ पाउन निवेदन गर्नुपर्दछ ।

अभ्यासको लागि सुझाव मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनको पहिचान

पक्राउको समयमा पक्षले मानसिक अस्वस्थाताका गम्भीर लक्षणहरू देखाएमा प्रहरी, सरकारी चिकित्सक अथवा जेलरले लक्षणहरू पहिचान गरेर पक्षको मनोचिकित्सकीय परीक्षण र उपचारको लागि सिफारिस गर्न सक्छन् । तर लक्षणहरूलाई बेवास्ता गर्ने वा ध्यान नजाने सम्भावना रहन्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी मानसिक बिमारीको संकेत गर्ने विशेष व्यवहार प्रति सचेत हुनुपर्छ र उपयुक्त भएमा मनोचिकित्सकीय परीक्षणको लागि निवेदन गर्नुपर्दछ ।

- **स्किजोफ्रेनिया** : अव्यवस्थित व्यवहार, जस्तो अनौठो शारीरिक हलचल । आफैसँग वा त्यहाँ उपस्थित नै नरहेको अरुसंग ठूलोठूलो स्वरमा बोल्ने । दृष्टिभ्रम वा श्रुतिभ्रमको प्रतिक्रिया स्वरूप शारीरिक प्रतिक्रियाहरू (आँखाको गतिविधि, हाउभाउ अथवा टाउको दुख्ने) । संविभ्रमजस्तो प्रतिक्रिया ।
- **बाइपोलार डिसअर्डर** : अधिक प्रचुर मात्रामा ऊर्जा र आत्मविश्वास र अनियन्त्रित वा अतिक्रियाशील व्यवहार । बडप्पनको भ्रान्ति । उच्च गतिमा विचार र बोलीको प्रष्फूटन । गम्भिर उदासिनता र दैनिक जीवनमा दिलचस्पी नहुने । अति निन्द्रा वा निन्द्राहिन । एकाग्र हुन नसक्ने । आत्मघाती हाउभाउ ।
- **उदासिनता** : चरम उदासी । सामाजिक एकांकीपन । समान्यतया आनन्ददायक क्रियाकलापमा अरुचि । सुस्तता वा क्रियात्मक गतिविधिमा कमि । बारम्बार आफ्नो विषयमा नकारात्मक वक्तव्य । आत्मघाती हाउभाउ ।

सम्भनुहोस् : प्रतिरक्षक कानून व्यवसायी मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनको निदान र उपचारको लागि तालिम प्राप्त हुँदैन, त्यसैले यस निर्देशिकालाई प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षलाई कहिले मनोचिकित्सकीय परीक्षणको आवश्यकता पर्छ भन्ने कुरा पहिचान गर्न सहयोगी औजारको रूपमा मात्र लिनुपर्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले परामर्शको लागि वा पक्षको निःशुल्क मनोचिकित्सकीय परीक्षणको लागि इजाजतप्राप्त मनोचिकित्सक वा मेडिकल कलेजको क्लिनिकल मनोवैज्ञानिकलाई सम्पर्क गर्ने कुरामा ध्यान दिनुपर्दछ ।

प्रायजसो देखिने मानसिक रोगहरू

आईसिडि -१० ले मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनका एघार वर्ग वा “ब्लक” हरूको पहिचान गरेको छ । फौजदारी मुद्दाहरूमा पाइने धेरैजसो असन्तुलनहरूको बारेमा तल चर्चा गरिएको छ ।

स्कीजोफ्रेनीया र सम्बन्धित विकारहरू

आईसिडि - १० (एफ २० - २९): “समान्यतया: स्कीजोफ्रेनीयाजन्य असन्तुलन भन्नाले सोचाई र बुझाईमा देखा पर्ने आधारभूत र गुणजन्य असन्तुलनहरू हुन्, जसको प्रभाव अनुपयुक्त र सुस्त हुन्छ । प्रायः स्पष्ट चेतना र बौद्धिक क्षमता कायमै रहन्छ, यद्यपि समयको अन्तरालमा निश्चित संज्ञानात्मक कमिको विकास हुन सक्छ । यस रोगको सबैभन्दा महत्वपूर्ण मनोरोगसम्बन्धी लक्षणमा सोचाई दोहोरिने; बीच-बीचमा कुनै सोचाई प्रवेश हुने वा निस्कने; सोचाई प्रसारण; भ्रान्तिमूलक अनुभव र नियन्त्रणमा भ्रान्ति; प्रभाव वा निश्क्रियता, भ्रामक आवाजले विरामीसँग तेस्रो व्यक्तिको रूपमा टिप्पणी वा बहस गर्ने; विचार असन्तुलन वा नकारात्मक लक्षण पर्छन् । स्कीजोफ्रेनीयाजन्य असन्तुलनका लक्षणहरू समान रूपमा देखिन पनि सक्छन्, वा कहिले बढ्ने कहिले घट्ने कहिले स्थिर रहने पनि हुन सक्छन्, वा कहिले पूरै देखिने वा कहिले पूरै ठीक हुने गरी बेला-बेलामा आउने जाने पनि हुनसक्छन् ।

मनःस्थिति असन्तुलन

आईसिडि - १० (एफ ३० - ३९): “यस ब्लक अन्तर्गत प्रमुख गडबडिको रूपमा भावमा परिवर्तन वा मनःस्थिति उदासिनतातिर (सम्बन्धित व्यग्रता सहित वा बिना) वा प्रसन्नतातिर मोडिने असन्तुलनहरू पर्दछन् । मनःस्थितिमा परिवर्तन सँगै क्रियाशीलताको समग्र स्तरमा परिवर्तन आउँछ; अधिकांश अन्य लक्षणहरूमा मनःस्थिति र क्रियाशीलतामा आएको परिवर्तनभन्दा कम महत्वको हो या त मनःस्थिति र क्रियाशीलतामा आएको परिवर्तनको सन्दर्भमा सहजै बुझ्न सकिन्छ । यी असन्तुलनहरूमध्ये अधिकांश दोहोरिन्छन् र कुनै पनि घटनाको आक्रमण तनावपूर्ण घटना वा अवस्थसँग सम्बन्धित हुन्छ ।”

आईसिडि - १० (एफ ३१) **बाइपोलार अफेक्टिभ डिसअर्डर** : “विरामीको मनःस्थिति र क्रियाशीलताको स्तरमा उल्लेखनीय रूपमा गडबडी हुने दुई वा दुईभन्दा बढि परिस्थितिको सृजना हुने र यस्तो अवस्थामा कहिलेकाहिँ मनःस्थितिमा उत्कर्ष हुने र ऊर्जा र क्रियाशीलतामा बृद्धि (उन्माद) हुने र अन्य समयमा मनःस्थिति खस्कने र ऊर्जा र क्रियाशीलतामा कमि (उदासिनता) हुने हुन्छ । बार-बार उन्मादको अवस्था हुने परिस्थितिलाई बाइपोलार अफेक्टिभ डिसअर्डर भनिन्छ ।”

आईसिडि - १० (एफ ३२) **रिकरेन्ट डिप्रेसिभ डिसअर्डर** : “उदासिन परिस्थिति (एफ ३२.-) को वर्णन गरेजस्तै मनःस्थितिको उत्कर्ष वा अतिक्रियाशीलताको घटना (उन्माद) बिना बार-बार उदासिन भइरहने परिस्थिति । तर उदासिन परिस्थितिको समयपछि तुरुन्तै छोटो समयको लागि मनसंस्थितिमा उत्कर्ष वा अतिक्रियाशीलता आउन सक्छ, कहिलेकाहिँ हताशारोधी औषधिले पनि त्यस्तो प्रतिक्रिया उत्पन्न हुन सक्छ । अझ गहन प्रकारका रिकरेन्ट डिप्रेसिभ डिसअर्डर (पुनरावृत्त उदासिन असन्तुलन) (एफ ३३.२/एफ ३३.३) मा अघिल्ला अवधारणाहरूमा भै साभा लक्षणहरू हुन्छन् जस्तो उन्मादी-उदासिन उदासिनता, खिन्नता (विषाद), अत्यधिक उदासिनता र अन्तर्जनित उदासिनता । पहिलो घटना बाल्यकालदेखि बृद्धावस्थासम्म जति बेला पनि घट्न सक्छ, त्यसको आघात न्यून वा घातक पनि हुनसक्छ, र त्यसको समयावधि केही हप्तादेखि धेरै महिनासम्म जान सक्छ । रिकरेन्ट डिप्रेसिभ डिसअर्डरका विरामीहरूले जतिसुकै धेरै उदासिन चरणहरू पार गरेका भए पनि, फेरि पनि त्यस्तो अवस्था बल्किने जोखिम पूर्णरूपमा कहिल्यै हराउँदैन ।”

अभ्यासको लागि सुझाव - मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्या भएका पक्षसँग सञ्चार सम्पर्क

मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलन भएका मानिसहरूसँग बोल्दा निम्न कुराहरूमा ध्यान दिनुहोस्:

- आफ्नो सुरक्षाको सुनिश्चित गर्नुहोस् । पक्षको सीमा र उनीहरूको व्यक्तिगत शारीरिक स्थानको सम्मान गर्नुहोस् । तपाईंको आफ्नो शारीरिक स्थान कायम राख्नुहोस् । पक्षसँग भिड नबनाउनुहोस् । पक्षसँग आँखाको सतहमा आफूलाई राख्नुहोस् ।

- हो र होइन उत्तर आउने प्रश्नभन्दा पनि सकारात्मक कथनको प्रयोग गरेर खुला प्रश्नहरू राख्नुहोस् ।
- शान्त, स्थिर, समध्वनि आवाजको प्रयोग गर्नुहोस् (पक्षले उत्तेजक हाउभाउ देखाएको अवस्थामा पनि) ।
- छोटो, ठोस कथनको प्रयोग गर्नुहोस् र आँखाको सम्पर्क कायम राख्नुहोस् ।
- पक्षले प्रदान गरेका सिफारिस, छनोट, विकल्प र सम्भावित समाधानहरूलाई ग्रहण गरेर सहभागिताको लागि उक्साउनुहोस् ।
- सम्मान जनाउन र सकारात्मक सुदृढीकरणको लागि वाक्यांशहरूको प्रयोग गर्नुहोस् । कृपया, धन्यवाद, क्षमा गर्नुहोस् जस्ता प्रचलित शिष्टाचारमा जोड दिनुहोस् ।
- पक्षलाई अबुझ वा सानो ठानेर ज्यादै सरल भाषा प्रयोग गरेर कुरा नगर्नुहोस् ।

पक्षलाई भडकाउन सक्ने सम्भावनालाई रोक्ने वा कम गर्न सञ्चारका निम्न तरिका अपनाउनुहोस् :

- एकाग्रता भङ्ग र उत्तेजना कम गर्न शान्त ठाउँमा वार्तालाप गर्नुहोस् ।
- व्यङ्ग्य वा ठट्टाको प्रयोग नगर्नुहोस् किनकि त्यसलाई गलत तरीकाले बुझ्ने सम्भावना हुन्छ । उपमाहरूको पनि प्रयोग नगर्नुहोस् ।
- पक्षसँग तर्क नगर्नुहोस् । पक्ष चिन्तित भएको अवस्थामा निजलाई बस्न र केको आवश्यकता परेको हो त्यसको बारेमा बताउन अनुरोध गर्नुहोस् ।
- पक्षले पढ्न र लेख्न जानेको भए लिखित सामग्रीको प्रयोग गर्नुहोस् । लिखित सामग्रीले एकाग्र हुन सघाउँछ र तपाईंको सन्देशलाई बल दिन्छ ।
- पक्षसँग सञ्चारसम्पर्क गर्न अफ्ठारो परेमा अर्को व्यक्तिलाई उपस्थित गराउन सकिन्छ, सकेसम्म त्यस्तो व्यक्ति जसले पक्षलाई राम्ररी बुझेको होस् । यसले तपाईंको वार्तालापको गोपनीयतामा प्रभाव पार्छ भन्ने कुरामा ध्यान दिनुहोस् ।

३. थुना तथा रिहाइ

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)

कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

ICCPR को धारा ९(१)

प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको अधिकार छ । कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न पाईने छैन । कानूनबाट निर्धारित आधारमा वा कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गरिने छैन ।

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६ धारा १३(१): न्यायमा पहुँच :

साक्षीको रूपमा लगायत प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष सहभागीको रूपमा अनुसन्धानात्मक तथा अन्य प्रारम्भिक चरणहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको प्रभावकारी भूमिकामा सहजता प्रदान गर्ने उद्देश्यले पक्ष राष्ट्रहरूले कार्यविधित तथा उमेर अनुसारका अनुकूलताहरूको माध्यमबाट समेत अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई न्यायमा प्रभावकारी पहुँच सुनिश्चित गर्नेछन् ।

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धी २००६ धारा १४:

व्यक्तिको सुरक्षा तथा स्वतन्त्रता:

- १) अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा (क) अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार उपभोग गरेको, (ख) गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी ढंगमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू स्वतन्त्रताबाट बञ्चित नगरिएका र स्वतन्त्रता वञ्चित गर्ने कुनै पनि कार्य कानून अनुरूप भएको तथा अपाङ्गताको विद्यमानताले कुनै पनि अवस्थामा स्वतन्त्रता वञ्चित गर्ने कार्यलाई न्यायोचित नठहराउने कुरा पक्ष राष्ट्रहरूले सुनिश्चित गर्नेछन् ।
- २) पक्ष राष्ट्रहरूले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू कुनै पनि प्रक्रियाद्वारा आफ्नो स्वतन्त्रताबाट बञ्चित भएमा

उनीहरू अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून बमोजिमका प्रत्याभूतिहरूका हकदार भएको तथा उनीहरूलाई यस महासन्धिको उपयुक्त अनुकूलताका व्यवस्था लगायत उद्देश्य तथा सिद्धान्तहरूको परिपालना हुने गरी व्यवहार गरिएको सुनिश्चित गर्नेछन् ।

अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दफा १६ :

सामाजिक विक्षिप्तता भएका अपाङ्ग सम्बन्धी थप व्यवस्था :

- (१) मानसिक विक्षिप्तता भएका अपाङ्गलाई अस्पताल वा उपचार गृहमा राखी उपचार गर्ने व्यवस्था गर्न सकिनेछ
- (२) फौजदारी अपराधमा प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही भइरहेका वा सजाय पाएका व्यक्ति बाहेक प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिए तापनि उपचारको लागि वा सुरक्षात्मक व्यवस्थाको लागि बाहेक कुनै पनि मानसिक रोगले पीडित व्यक्तिलाई कारागारमा राखिने छैन ।²⁶

मुलुकी ऐन, इलाज गर्नेको महलको ६ नं.

बहुलाएको मानिसलाई औषधी निमित्त निको नहुन्यालसम्म नेल ठोकी खोर वा कारागारमा राखी अस्पताल भए सो ठाउँबाट त्यस कुराको औषधी गराउनु पर्छ । निजको वारिसवालाले लगी हिफाजतसँग राख्छौ भने वारिसवालाको जिम्मा गरिदिनु पर्छ ।²⁷

कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६(१)

थुनुवा वा कैदीलाई थुन्दा वा कैद गर्दा देहाय बमोजिम राखिनेछ :- (ड) रोगी थुनुवा वा कैदीलाई छुट्याई यथासम्भव भिन्दै स्थानमा ।

स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ९(७)

कुनै व्यक्ति बहुलाएको छ र त्यसलाई नियन्त्रणमा नराखी त्यसै छाडा राखेमा सम्बन्धित व्यक्ति वा समाजलाई खतरा हुन्छ भन्ने लागेमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको ६ नम्बर बमोजिम गर्नु गराउनु पर्दछ ।²⁸

केही नजिर

सुदर्शन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०६६ नि.नं ८०५३, अंक १, पृ ३४)

मानसिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको कानूनको समान संरक्षणको हक हुन्छ, र अपाङ्गताकै कारण निजहरूलाई जीवन र स्वतन्त्रताको अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन ।

सार्वजनिक सरोकारको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले मुलुकी ऐनको इलाज गर्नेको महलको ६ नं., स्थानीय प्रशासन ऐनको दफा ९(७) र अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १६(२) लगायत मानसिक विरामीलाई थुनामा राख्ने सम्बन्धी कानूनका विभिन्न प्रावधानहरूले स्वतन्त्रताको संवैधानिक हक र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अन्तर्गतका अन्य अधिकारहरूको हनन गरेको आरोप लगाएको थिए ।

सर्वोच्च अदालत निवेदकको तर्कसंग सहमत भयो र मानसिक विमारी भएकै आधारमा थुनामा परेका २७ जनालाई रिहाइ गरिदियो । अदालतले अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३) अन्तर्गत कानूनको समान संरक्षणको अधिकारले कुनै प्रकारको अपाङ्गता, विशेष गरी मानसिक अपाङ्गता, भएका व्यक्तिले पनि अन्य नागरिक र मानिसहरू सरह अधिकार पाउनुपर्छ । सर्वोच्च अदालतले घोषणा गर्यो कि सबै व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकार हुन्छ र त्यसबाट कसैलाई वञ्चित गर्न कठोर मापदण्ड हुनुपर्दछ, जस्तो कुनै व्यक्तिले अपराध गरेको प्रमाण । त्यसकारण मुलुकी ऐन, इलाज गर्ने महलको दफा ६, स्थानीय प्रशासन ऐन दफा ९(७) र अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १६(२) ले मानसिक विकार भएकै आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई थुन्ने अनुमति दिने भएकाले ती प्रावधानहरूले अन्तरिम संविधान र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार महासन्धीहरूको उल्लंघन गर्दछन्, त्यसैले ती प्रावधानहरूलाई अमान्य घोषित गर्नु पर्यो ।

२६ सुदर्शन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपालको सर्वोच्च अदालतले खारेज गरेको, नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, नि.नं. ८०५३, अंक १, पृष्ठ ३४ ।

२७ ऐजन

२८ ऐजन

अतिरिक्त श्रोतहरू

कैदीहरूसंग गरिने व्यवहार सम्बन्धी नियमहरूको संयुक्त राष्ट्र संघीय न्यूनतम मापदण्ड, ३० अगष्ट १९५५

२४. हरेक कैदीलाई कैदमा दाखिला गर्ने वित्तिकै, खास गरी निजको शारीरिक वा मानसिक विरामी पत्ता लगाई आवश्यक व्यवस्था मिलाउने उद्देश्यले, यथाशिघ्र चिकित्सकले स्वास्थ्य परीक्षण गर्नुपर्छ र त्यसपछि आवश्यकता बमोजिम परीक्षण गर्नुपर्छ । प्रारम्भिक स्वास्थ्य परिक्षणले संक्रामक वा सरुवा रोगको शंका भएका कैदीलाई अलग राख्ने, पुनर्स्थापनामा असर गर्न सक्ने शारीरिक वा मानसिक अशक्तिको पहिचान गर्ने, र प्रत्येक कैदीको कामका लागि शारीरिक क्षमताको निर्धारण गर्ने काममा सघाउ पुऱ्याउँछ ।

२५. को

(१) मेडिकल अधिकृतले कैदीको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको निगरानी गर्नेछन् र सबै विरामी कैदी, विरामी भएको गुनासो गर्ने कैदी र निजलाई खास निगरानी गर्नु भनी तोकिएका कुनैपनि कैदीको दैनिक रूपमा जाँच गर्नेछन् ।

(२) निरन्तर कारावास वा कारावासको कुनैपनि अवस्थाले कैदीको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य बिग्रीएको छ वा गम्भिर रूपले बिग्रीने संकेत देखिएको छ भने, मेडिकल अधिकृतले निर्देशकलाई रिपोर्ट गर्नेछन् ।

३३. हतकडी, साड्ला, फलाम र अन्य धातुका कडा ज्याकेट जस्ता नियन्त्रणका औजार सजायको रूपमा कहिल्यै पनि प्रयोग गरिनेछैन । साथै, नियन्त्रणका लागि साड्ला तथा फलाम प्रयोग गरिइने छैन । तलका परिस्थितिमा बाहेक अन्य कुनै नियन्त्रणको औजार प्रयोग गरिइने छैन:

(क) स्थानान्तरको अवधिमा भाग्न सक्ने सम्भावना विरुद्ध सावधानीको रूपमा, तर कैदी न्यायीक वा प्रसाशनिक अधिकारीको सामु उपस्थित हुँदा हटाईनेगरी;

(ख) मेडिकल अधिकृतको निर्देशनमा स्वास्थ्यसम्बन्धित कारणले;

(ग) निर्देशकको आदेश अनुसार; कैदीलाई आफैलाई वा अरुलाई घाइते बनाउनबाट वा सम्पत्तिको नोक्सानी गर्नबाट रोक्न अन्य उपाय असफल भएमा; त्यस्तो अवस्थामा निर्देशकले तुरुन्तै मेडिकल अधिकृतसँग सल्लाह गर्नेछन् र उच्च प्रसाशनिक अधिकारीलाई रिपोर्ट गर्नेछन् ।

८२. को

(१) मगज बिग्रेको वा बौलाहा व्यक्तिलाई कारागारमा थुनिने छैन र यथाशिघ्र निजलाई मानसिक पुनर्स्थापना केन्द्रमा लैजाने व्यवस्था गरिनेछ ।

(२) अन्य मानसिक रोग वा असन्तुलन देखिएका कैदीहरूलाई विशेषकृत स्वास्थ्य संस्थामा उपचार गराउने व्यवस्था मिलाईनेछ ।

(३) यस्ता कैदीलाई जेलमा राख्दा मेडिकल अधिकृतको विशेष निगरानीमा राखिनेछ ।

(४) मानसिक उपचार सेवा चाहिने अन्य सबै कैदीको उपचार व्यवस्था कारागार व्यवस्थापन विभागको स्वास्थ्य वा मानसिक उपचार इकाइले गर्नेछ ।

८३. आवश्यक परेमा रिहाइपछि मानसिक उपचारको निरन्तरता र सामाजिक-मानसिक परामर्शको व्यवस्था मिलाउने सम्बन्धित निकायसँग समन्वय गर्नु वाञ्छनीय हुन्छ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ अन्य कुनै कारण नभई मानसिक तथा व्यवहारजन्य असन्तुलनले मात्र कसैलाई प्रहरी हिरासत वा कारागारमा राख्नुको औचित्य पुष्टि हुन सक्दैन ।

सुदर्शन सुबेदी विरुद्ध नेपाल सरकार समेत भएको मुद्दामा, सर्वोच्च अदालतले मानसिक असन्तुलन भएका व्यक्तिहरूलाई सोही असन्तुलनकै कारण थुनामा पठाउने व्यवस्था भएका कानूनका कैयौं दफाहरूलाई अमान्य घोषणा गरेको छ ।

मानसिक असन्तुलन भएको व्यक्तिलाई नेल ठोक्न मिल्ने व्यवस्था गर्ने मुलुकि ऐन ईलाज गर्नेको महलको दफा ६, प्र.जि.अ.लाई 'बहुलाएको' व्यक्तिलाई खोरमा राख्ने अधिकार दिने स्थीय प्रशासन ऐनको दफा ९(७), र 'उपचारको लागि वा सुरक्षात्मक व्यवस्थाको लागि' मानसिक रोगले पीडित व्यक्तिलाई कारागारमा राख्ने अधिकार दिने अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १६(२) ले अन्तरिम संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीहरूद्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक र अन्य हकको उल्लंघन गरेको भन्ने ठहर अदालतले गर्यो । अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले (CRPD) पनि अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अन्त्य व्यक्तिको सरह समान आधारमा स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकारको उपभोग गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । हेर्नुहोस् अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा १४(क) ।

CRPD ले अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अपाङ्गता भएकै आधारमा स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गर्न रोक लगाएको छ । हेर्नुहोस् CRPD को धारा १४(ख) ।

मानसिक रोगले पीडित मानिसहरूलाई थुनु थप हानिकारक हुन्छ । कारागारले मानसिक रोग लागेका व्यक्तिको स्थीरता, मानसिक स्वास्थ्य र शारीरिक स्वास्थ्यमा नोक्सान पुऱ्याउन सक्छ । मानसिक रोग लागेका व्यक्तिलाई कोठामा एकलै राख्दा, एकान्तमा राख्दा वा "थुनेर राख्दा" निजहरूको स्कीजोफ्रेनिया, उदासीपन वा चिन्ता भ्रन विग्रने कुरा कैयौं अध्ययनहरूले देखाएका छन् ।^{२९} मानसिक रोग लागेका र बौद्धिक अपाङ्गता भएका (सुस्त मनस्थिति भएका) मानिसहरूलाई अन्य कैदी र कारागार कर्मचारीले पनि अन्य व्यक्तिलाई भन्दा बढि पीडा दिन सक्ने सम्भावना हुन्छ । तिनीहरू आत्महत्याको उच्च जोखिममा पनि हुन्छन् । तिनीहरूले जेलमा रहँदा कुनै औषधि उपचार पाइहाले पनि प्रायजसो अपर्याप्त औषधोपचार पाउँछन् । पक्षको परिवार सहयोगी छ भने पक्षलाई घरमा फिर्ता ल्याएर राख्दा पक्षको मानसिक अवस्था सुधिन सक्छ । त्यसैले, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले मानसिक रोगले पीडित वा बौद्धिक अपाङ्गता भएको पक्षलाई सम्भव भएसम्म रिहा गरी निजको परिवारको संरक्षणमा दिन वा मानसिक सुधार गृहमा राख्न प्रयास गर्नुपर्छ ।

❖ मानसिक तथा व्यवहारजन्य असन्तुलन भएका व्यक्तिको थुनामा वा कारागारमा स्वास्थ्य सेवा पाउने हक हुन्छ ।

पक्राउ गरी हिरासतमा राखिएका सबै व्यक्तिको स्वास्थ्य उपचार पाउने हक हुन्छ । हेर्नुहोस्, कारागार ऐनको दफा ११(१) । सरकारले पक्राउ पछि, थुनुवाको स्वास्थ्य परीक्षण गराउनु पर्छ, र यसमा देखिएको कुरा पछि, अदालतमा बुझाउनको लागि लिखित रिपोर्टमा उल्लेख गरिनुपर्छ । हेर्नुहोस्, यातनासम्बन्धी ऐनको दफा ३ ।

थुनुवामा मानसिक वा शारीरिक अशक्तता देखिएमा, थुनुवाको उपचारमा संलग्न स्वास्थ्यकर्मीले निज थुनुवाको उपयुक्त उपचारको लागि सिफारिस गर्नुपर्छ । हेर्नुहोस्, अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १२ । सामान्यतया: अशक्त व्यक्तिको उपचारको गराउने जिम्मा निजको परिवार वा कानूनी अभिभावकको हुन्छ । हेर्नुहोस् अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा ११ । तर, व्यक्ति राज्यको हिरासतमा भएको खण्डमा यो जिम्मेवारी राज्यमा सर्छ । उपयुक्त स्वास्थ्य सेवासम्म पहुँच सुनिश्चित गर्ने जिम्मा खासगरी सरकारी चिकित्सकमा सर्छ । हेर्नुहोस्, अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको दफा १२ ("त्यस्तो व्यक्तिलाई प्राथमिकताको आधारमा उपचार गर्नु र सो ठाउँमा उपचार हुन नसक्नेमा उपचार हुन सक्ने ठाउँमा सिफारिस गरी पठाइ दिनु त्यस्तो अस्पताल वा चिकित्सकको कर्तव्य हुनेछ" ।

पक्षले स्वास्थ्य सेवामा पर्याप्त पहुँच पाएको छ भनी सुनिश्चित गर्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको दायित्व हो, पुर्पक्षको लागि पक्षको मानसिक र शारीरिक स्वास्थ्य सम्बन्धि विवरण विस्तृत रूपमा अभिलेखिकरण गरिएको छ भनी सुनिश्चित गर्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको दायित्व हो ।

❖ अदालतले कुनै पनि बेला प्रतिवादीको मानसिक स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने आदेश दिन सक्छ ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(३) ले अभियोग पत्र दायर गर्नु पूर्व प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षणको

२९ साशा अब्राम्स्की र जेमी फेल्लर, ह्युमन राइट्स वाच, इल-इक्विट: यु.स. प्रिजनर्स एण्ड अफेण्डर्स विथ मेन्टल इलनेस (अमेरिकी कारागार र मानसिक रोग लागेका कैदीहरू) २००३, <http://www.hrw.org/reports/2003/usa1003.pdf> मा उपलब्ध ।

लागि अनुरोध गर्न सकिने उल्लेख गरेको छ । त्यसपछि स्वास्थ्य परिक्षण गर्न कुनै पनि प्रावधानले बन्देज गरेको छैन । तर नेपालका अदालतले कहिलेकाहीं कुनै कार्य गर्न मिल्ने प्रावधान फिटान नहुनुलाई नै त्यस्तो कार्य गर्न नमिल्ने भनी व्याख्या गर्ने गरेको छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐनको दफा १५ ले शारीरिक स्वास्थ्य परिक्षण मात्र उल्लेख गरेको भएपनि, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले यो प्रावधान मानसिक स्वास्थ्य परिक्षणमा पनि लागु हुने तर्क गर्नुपर्छ । पक्राउ गर्ने सरकारी कार्यालयले पक्राउ परेको व्यक्तिको थुनामा राख्दा र थुनाबाट रिहा गर्दा दुवै अवस्थामा स्वास्थ्य जाँच गराउनुपर्ने प्रावधान रहेको यातना सम्बन्धी ऐनको दफा ३ ले दफा ३(२) मा शुरुमा यो स्वास्थ्य जाँचलाई शारीरिक जाँच पनि भनेको छ । तर परीक्षण विवरणको लिखित प्रति अदालतलाई अनिवार्य उपलब्ध गराउनुपर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको दफा ३(३) मा, यातना सम्बन्धि ऐनले स्वास्थ्य परीक्षणको त्यस्तो रिपोर्टलाई “शारीरिक तथा मानसिक” रिपोर्टको भनेको छ ।

स्वच्छ सुनुवाइको सवाल भएको हुनाले, मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको लागि (प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको अनुरोधमा) अदालतबाट कुनैपनि समय आदेश जारी हुन सक्छ ।

अपराधको अभियोग लागेका सबै व्यक्तिहरूको स्वच्छ सुनुवाइको हक र कानूनी परामर्शको हक साथै कानूनको समान संरक्षणको हक हुने भएकाले, आफ्नो मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्न सक्षम हुनको लागि अभियोग पत्र दायर भैसकेपछि पनि प्रतिवादीले मानसिक स्वास्थ्य परीक्षण गराउन पाउने हक हुनुपर्छ । हेर्नुहोस् अन्तरिम संविधानको धारा १३, २४(९), ICCPR को धारा १४(१), (३) । यसका अलावा, सजाय मिनाहा वा कैद छुटको कुनै अनुरोध वा माँगको औचित्य पुष्टि गर्ने भार प्रतिवादीको हुने भएकाले, कारवाई जुनसुकै चरणमा पुगेको भएपनि प्रतिवादीले आफ्नो मुद्दाको प्रतिरक्षासँग सम्बन्धित सूचना सम्म पहुँच पाउनु पर्छ । अदालतले मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको आदेश जारी गर्न इन्कार गरेमा, प्रतिवादी प्रतिरक्षा पेश गर्ने मौकाबाट वञ्चित हुन्छन् । यतिमात्र नभई, प्रतिवादीको मानसिक स्वास्थ्य परिक्षण नहुँदा अदालतले दोष निरूपणसँग सम्बन्धित महत्वपूर्ण प्रमाणको लाभ (मेनसरी) विना नै मुद्दाको फैसला गर्नुपर्ने हुन्छ ।

४. पुर्पक्ष रणनीति

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको नं १

कानून बमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा..... आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मगज विग्रेको वा बौलाएको रहेछ भने निजलाई खत बात लाग्न वा कुनै प्रकारको सजाय हुन सक्तैन । मगज विग्रेको वा बौलाएका व्यक्तिलाई सिकाई कसैले कुनै अपराध गर्न लगाएको रहेछ भने सो सिकाउनेलाई निजले आफै अपराध गरे सरह कानून बमोजिम पूरा सजाय हुन्छ ।

मुलुकी ऐन, अ.ब. १८८ नं.

सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएका मुद्दामा सावित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो कि भन्नु हुने सम्मको शङ्काले वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा कसूरदारलाई ऐन बमोजिमको सजाय दिँदा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तले देखेमा ऐनले गर्नुपर्ने सजाय ठहराई आफ्नो चित्तले देखेको कारण सहितको खुलासा राय पनि साधक तोकमा लेखी जाहेर गर्नु हुन्छ । अन्तिम निर्णय दिनेले पनि त्यस्तो देखेमा ऐनले हुने सजायमा घटाई तोकन हुन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७

प्रतिवादीले प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने भार :

(१) प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम सजायमा कमी वा छूट हुने वा सजायबाट रिहाई पाउने कुनै कुराको जिकीर प्रतिवादीले लिएमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको हुनेछ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(३)

उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमतिको लागि अदालतमा उपस्थित गराइएको व्यक्तिले त्यसरी अदालतमा उपस्थित हुँदा आफ्नो शारीरिक जाँचको लागि अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ

कारागार ऐन, २०१९ को दफा ११(१)

मानसिक वा शारीरिक विरामी परेका थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनु पर्छ । तर कुनै थुनुवा वा कैदीले आफ्नो खर्च लगाई अरु कुनै चिकित्सकबाट उपचार गराउन चाहेमा तोकिए बमोजिम त्यस्तो उपचार गराउन अनुमति दिइनेछ ।

सिद्धान्तको छलफल

❖ बहुलापन अपराधिक दायित्व विरुद्ध पूर्ण प्रतिरक्षा हो ।

मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलले, कुनै व्यक्तिको मानसिक स्थिति कसूर गर्दाको अवस्थामा आफ्नो कार्यको प्रकृति वा परिणाम बारे नै थाहा नहुने गरी असन्तुलित वा “बहुलाएको” छ भने, कानून बमोजिम त्यस्तो व्यक्तिलाई दोषी ठहर्‍याउन र सजाय ठेक्क नहुने उल्लेख गरेको छ । *माथि उल्लेखित सुदर्शन सुवेदीको मुद्दा पनि हेर्नुहोस्* । त्यसैले, कसूर गरेको अवस्थामा पक्षमा मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनको लक्षण देखिएको थियो भने, बहुलापनको प्रतिरक्षा उपयुक्त हुन्छ कि भनी प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले विचार गर्नुपर्छ ।

मानसिक असन्तुलनको अवस्थामा हेरी, घटना घटेको समयमा पक्षले होश पूरै गुमाएका हुनसक्छन् । उदाहरणका लागि, पक्ष साइकाटिक भएको र कसूर गर्दाको समय निज भ्रामक आवाज सुन्ने र दृष्य देख्ने ह्यालुसिनेसन समस्याबाट ग्रस्त थिए भने, प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले निजलाई कुनै होश नभएको भन्ने बहस गर्न सक्छन् । सो क्षणमा, पक्ष यथार्थको धरातलमा नभएको हुनाले, निश्चय पनि निजलाई अपराधिक दायित्व बहनको लागि आवश्यक पर्ने आफ्नो कामको प्रकृति र परिणामबारे बुझ्न सक्ने अवस्था थिएन । *हेर्नुहोस् दण्ड सजायको नं. १* । यसको अतिरिक्त, व्यक्ति आफ्नै कार्यको प्रकृति र परिणाम नबुझ्ने गरी गम्भिर मानसिक रोगले पीडित भएको छ भने, निजलाई ती कार्यहरूको लागि आपराधिक दायित्व बहन गराउन मिल्दैन ।

❖ मानसिक तथा व्यवहारजन्य असन्तुलनले दण्डनीयता घटाउन र कैद मिनाहा गर्ने औचित्य सिद्ध गर्न सक्छ ।

अ.ब. १८८ ले प्रतिवादीलाई जन्मकैद वा सर्वस्व सहित जन्मकैद हुने मुद्दाहरूमा न्यायाधीशलाई सजाय घटाउन मिल्ने अवस्थाहरू उपर विचार गर्ने अधिकार दिएको छ ।

दयाभाव जगाउने मानसिक अवस्था, आपराधिक कार्यको समर्थन नगरी वा यसलाई क्षमा नदिई, सजाय छुट दिने शक्तिशाली प्रमाण हुनसक्छ । प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको एउटा काम, आफ्नो पक्षलाई तर्क गर्ने वा ठीक बेठीक छुट्याउने क्षमता नै सिमित गरिदिने खालको अशक्तता र अपाङ्गता भएको व्यक्तिको रूपमा स्थापित गर्ने खालको प्रमाण न्यायाधीश समक्ष पेश गर्नु पनि हो ।

सजाय घटाउने प्रमाण कारावासको समय घटाउन वा सम्भव भएसम्म कारावासको विकल्प खोज्ने बहसको लागि प्रयोग गर्न सकिन्छ । सजाय कम गर्ने प्रमाण मुलुकी ऐन अ.ब. १८८ नं. लागु हुने मुद्दाहरूमा मात्र नभई, न्यायाधीशमा सजाय कम गर्ने वा कैदको विकल्पबारे विचार गर्ने तजविजी अधिकार हुने अन्य कुनैपनि मुद्दामा प्रयोग गर्न सकिन्छ । कानून व्यवसायीलाई कुनै अड्डा वा अदालतसमक्ष आफ्नो विवेक प्रयोग गर्न अनुरोध गर्दै बहस गर्न वा तथ्य पेश गर्न रोक लगाउने कुनै कानून वा न्यायीक सिद्धान्त छैन ।

सजाय कम गर्नको लागि बहस गर्ने अभ्यास नभएकाले वा सजाय घटाउन माँग गर्दा पूर्ण सफाई पाउने सम्भावना कम हुने हुँदा, कतिपय कानून व्यवसायी यस्तो बहस गर्न हिचकिचाउँछन् । कुनै अधिकारी वा अदालतमा तजविजी रहने अवस्थामा, पक्षको तर्फबाट त्यस्तो छुट माग गर्नको लागि कानून व्यवसायी निरिह हुन्छन् भन्ने तर्क गर्न पनि सकिन्छ । तर पक्षको विरुद्ध स्वीकार्य र भरपर्दो प्रमाण बलियो भई दोषी सावित हुने सम्भावना उच्च भएको अवस्थामा, कानून व्यवसायीले पक्षलाई प्रभावकारी प्रतिनिधित्व उपलब्ध गराउनको लागि सजाय घटाउने बहस गर्ने विचार गर्नुपर्छ ।

अभ्यासका लागि सुभावा - नैतिक दायित्वको पालना

नेपालमा, कित्ते मेडिकल रिपोर्ट र जन्मदर्ता लगायत कित्ते कागजपत्र सजिलै प्राप्त गर्न सकिन्छ। कानून व्यवसायको सदस्य, विधीको शासनको परिपालक र न्याय प्रणालीको प्रतिनिधिको हैसियतले प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्ष र निजका परिवारलाई यस्तो भ्रुटो प्रमाण जुटाएर मुद्दाको नतिजामा प्रभाव पार्नबाट निरुत्साहित गर्नुपर्छ।

❖ पक्षको कसूर गर्नुको दायित्वसँग सान्दर्भिक हुन, घटना घटेको समयमा मानसिक स्थितिको आँकलन गरिनुपर्छ।

आपराधिक कार्य गरेको समयमा पक्षको मानसिक स्थिति कस्तो थियो भन्ने कुराले अर्थ राख्छ। दुई हप्तापछि, कारागारको चिकित्सकबाट औषधोपचार गराई, पक्ष सामान्य देखिन र व्यवहार गर्न सक्छन्। त्यसको अर्थ यो हैन कि निजलाई कुनै मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलन छैन जसले गर्दा सम्बन्धित व्यवहार देखियो। निजलाई हाल औषधोपचार गराइएको तथ्यले नै वास्तवमा निजको मानसिक रोगको पुष्टि गर्छ। यसैकारणले, अनुसन्धान र साक्षी मार्फत, घटना घटेको समयको सकभर वरिपरिको समयमा पक्षको आनीबानीको अभिलेख राख्नु महत्वपूर्ण हुन्छ, खासगरि घटना घट्नु केही दिन र घण्टा अघिपछि।

❖ कसूर गरेको समयमा आफू कानूनी रूपले बहुलाएको वा मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलन पीडित भएको भनी प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीमा रहन्छ।

ग्राह्य प्रमाणद्वारा शंकाहित तवरले प्रतिवादीको दोष सिद्ध गर्ने भार अभियोजनकर्तामा रहन्छ। हेर्नुहोस्, अन्तरिम संविधान धारा २४(५), प्रमाण ऐनको दफा २५। तर, कसूर गरेको समयमा आफू कानूनी रूपले बहुलाएको वा मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलन पीडित भएको भनी प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीमा रहन्छ। हेर्नुहोस्, प्रमाण ऐनको दफा २७(१)।

प्रतिवादीलाई जन्मकैद वा सर्वस्व सहित जन्मकैद हुने भएको छ र प्रतिवादीले निजको मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनको कारण अ.ब. १८८ नं. बमोजिम निजलाई सजाय मिनाहा हुनुपर्छ भन्ने तर्क राख्न चाहेमा, सजाय मिनाहा हुनुपर्ने तथ्यहरू पुष्टि गर्ने भार निजमै रहन्छ। हेर्नुहोस्, प्रमाण ऐनको दफा २७(१)।

अभ्यासका लागि सुभावा

आफ्नो पक्षको मानसिक स्वास्थ्यको समस्या कानूनी उद्देश्यको लागि विस्तृत र सही ढंगले अभिलेखिकरण भएका छन् र पक्ष हिरासतमा भएको बेला यसको उपचार गरिएको छ भनी सुनिश्चित गर्नु प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको दायित्व हो। यो काम घटना घटेपछि यथाशिघ्र गर्नुपर्छ।

- पूर्ण मानसिक स्वास्थ्य परिक्षणको अनुरोध गर्नुहोस्: सरकारले कुनै पनि थुनुवालाई पक्राउ गर्दा र रिहा गर्दा स्वास्थ्य परिक्षण गराउनुपर्छ। हेर्नुहोस्, यातना सम्बन्धी ऐनको दफा ३। यसमा शारीरिक र मानसिक दुवै स्वास्थ्य परीक्षण पर्दछ। व्यवहारमा, यो काम आलटाले हिसाबले मात्र गरिन्छ, त्यसैले कानून व्यवसायीले पक्षको मानसिक असन्तुलनको प्रदर्शित संकेतमा (अर्थात् प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पक्षमा देखेको वा निजको पृष्ठभूमिबाट पत्ता लागेका कुरा) आधारित रहेर निजको मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको आदेश गराइ पाउन अदालतसमक्ष छुट्टै अनुरोध दर्ता गर्नुपर्छ। विस्तृत परीक्षण सुनिश्चित गर्न, कानून व्यवसायीले परीक्षण सरकारी अस्पतालबाट भन्दा पनि कुनै प्राज्ञिक प्रतिष्ठानका मनोचिकित्सकबाट गरियोस् भन्ने अनुरोध गर्नतिर सोच्नुपर्छ।
- पक्षको व्यवहारमा मानसिक तथा व्यवहारजन्य असन्तुलनको संकेत खोज्नुहोस्: तपाईंको पक्ष मानसिक असन्तुलनबाट पीडित हो कि होइन निर्धारण गर्नु जटिल प्रक्रिया हो, तर पहिलो संकेत चाहिँ तपाईंको पक्षको व्यवहार हुनेछ। याद राख्नुहोस् कि मानसिक असन्तुलनको लक्षण घटबढ हुनसक्छ, त्यसकारण अति गम्भिर मानसिक विरामी पनि समय समयमा सामान्य देखिन सक्छन्।

- **पक्षको पृष्ठभूमिमा मानसिक स्वास्थ्यका समस्याका प्रमाणहरू खोज्नुहोस्** : पक्षको जीवनको र निजको परिवारको मानसिक वा व्यवहारजन्य असन्तुलनको विस्तृत पृष्ठभूमि पत्ता लगाउन पक्षको परिवार, छिमेकी र पक्षलाई राम्ररी चिन्ने अन्य मानिसहरूसँग कुराकानी गर्नुहोस् । सम्भाव्य मानसिक असन्तुलनको संकेत (जस्तै, पक्षले कुनै आवाजले निजलाई केही कुरा गर्न अह्राएको दावी गर्नु, अथवा पक्षले हुँदैनभएको आवाज सुनेजस्तो देखिनु, वा साक्षीहरूले पक्षले 'अनौठा' क्रियाकलाप गर्दै आएको बताउनु) गर्ने तथ्यतर्फ ध्यान दिनुहोस् । विगतमा र निज पक्राउ परेपछि, तपाईंको पक्षलाई दिइएको औषधिको परिक्षण गर्नुहोस् । ती औषधिहरू मानसिक असन्तुलनको उपचार गर्न प्रयोग हुने एन्टी-साइकाटिक, एन्टी-डिप्रेसेन्ट, वा अन्य यस्तै औषधी हुन् कि अनुसन्धान गर्नुहोस् ।
- **तपाईंको पक्ष र निजको मानसिक स्थितिसँग सम्बन्धित दस्तावेज वा कागजपत्र जम्मा गर्नुहोस्** : विगतमा अस्पताल गएको, विशेषगरी अस्पतालमा भर्ना भएको अवधिको, विगतमा देखिएका रोग र तीनको लागि लेखिएको औषधि, र समुदायमा आधारित सेवा प्रदायकको उपचार योजना (मानसिक स्वास्थ्य र लागुऔषध पुनर्स्थापना केन्द्र सहित) सम्बन्धी अभिलेख जम्मा गर्नुहोस् । सिकाई अपाङ्गता सम्बन्धी सूचना विद्यालयको अभिलेखहरूमा पनि पाइन सक्छ ।
- **विज्ञसँग परामर्श गर्नुहोस्** : प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीको रूपमा, मानसिक तथा व्यवहारजन्य असन्तुलनबारे अदालतसमक्ष व्याख्या गर्ने कुरा त परै जाओस्, तपाईं यस्ता असन्तुलन पहिचान गर्न समेत दक्ष हुनु हुन्छ । हिरासतमा पक्षको उपचारमा संलग्न सरकारी चिकित्सक र कुनै प्राज्ञिक प्रतिष्ठान वा अस्पतालमा कार्यरत मनोचिकित्सकलाई सहयोगको लागि अनुरोध गर्ने बारे विचार गर्नुहोस् । आवश्यक र सम्भव भए, पक्षको स्थिति बारे बकपत्र वा प्रमाण प्रस्तुत गर्न मनोचिकित्सक लाई विज्ञ साक्षीको रूपमा बोलाई पक्षलाई आफ्नो कार्यको प्रकृति र परिणाम बुझ्न असक्षम बनाउने लक्षणहरूको व्याख्या गराउने तर्फ विचार गर्नुहोस् ।

मुद्दाका उदाहरण

गम्भिर मानसिक असन्तुलन भएको पक्षले अ.ब. १८८ नं. अनुसार सजाय छुट पाउन सक्छन् ।

पक्षलाई पक्राउ गरियो र आफ्नी श्रीमतीको हत्या र त्यहाँ उपस्थित अन्यको हत्याको प्रयास गरेको आरोप लगाइएको थियो । कानून व्यवसायीले पक्षलाई पहिलो पल्ट भेट्दा निज भावशून्य थिए र कानून व्यवसायीको प्रश्न प्रति कमै ध्यान दिएका थिए र परिस्थिति बुझ्न सक्ने क्षमता पनि कम रहेको देखियो । कानून व्यवसायीले निजलाई मानसिक अस्पतालमा राख्न अनुरोध गरे । तीन हप्तापछि निजलाई “न्यून सुभबुभ/कमजोर भावनात्मक नियन्त्रण” जस्तो अमूर्त व्याख्या सहित अस्पतालबाट डिस्चार्ज गरियो । मानसिक रोग सम्बन्धी कुनै औपचारिक रिपोर्ट पनि थिएन । कानून व्यवसायीले पक्षको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने मनोचिकित्सक लाई पूर्ण रिपोर्ट बुझाउन लगाउन अदालतबाट आदेश गराए । तर, मानसिक रोग सम्बन्धी रिपोर्ट बुझाउन तोकिएको दिनमा अदालतले कुनै साक्षी परीक्षण नगरिने र अन्तिम सुनुवाइ सोही दिन गरिने निर्णय गर्यो । कानून व्यवसायीले यस्तो कार्यविधिको विरोध त गरे तर अदालतले कारवाइ सोही रूपमा अघि बढायो ।

पक्षलाई हातमा रगत लतपतिएको मासु काट्ने खुकुरी सहित अपराध घटेको घटनास्थलबाट निस्कँदै गर्दा पक्राउ गरिएको थियो र निजले प्रहरी र अदालतसामु अपराध स्वीकारेका पनि थिए । कानून व्यवसायीले, अन्य तर्कहरूमाभ, न्यायाधीशले दोष सिद्ध गर्न पर्याप्त प्रमाण प्राप्त गरेको हो भन्ने, अ.ब. १८८ ले दिएको विवेकाधिकार प्रयोग गरी मानसिक असन्तुलनको प्रमाणउपर विचार गरी पक्षलाई अपराधको लागि छोटो समयमात्र कैद ठेक्नु पर्छ भन्ने बहस राखे । पक्ष निश्चय पनि “सही मनस्थिति” मा थिएनन् र “न्यून सुभबुभ/कमजोर भावनात्मक नियन्त्रण” लेखिएको पक्षको अस्पतालको सिमित रिपोर्टले निजको मानसिक विकास ठीकसँग नभएको वा निजको मानसिक अवस्थाले गर्दा निजमा आफ्नो कामको परिणाम बुझ्ने क्षमता नभएको भन्ने सुझायो । हुनपनि, यो घटनामा चुरोट खाने निहुँमा विवाद शुरु भएको देखियो - पूर्ण विकसित बयस्क मानिसमा यति निहुँमा त्यत्रो हिंसा हुन सम्भावना हुँदैन । पक्षले सामान्य मानिसले सोच्ने जसरी नसोचेको हुनाले निजलाई सामान्य मानिसलाई जस्तो सजाय गरिनु हुँदैन भन्ने बहस कानून व्यवसायीले गरे । अ.ब. १८८ ले दिएको विवेकाधिकार प्रयोग गर्दै न्यायाधीशले दश वर्षको कैद सजाय तोके ।

टिप्पणी : प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको लागि सजाय छुट गराउन सफल भएपनि, यो मुद्दाको परिस्थिति हुनुपर्ने भन्दा निकै फरक थियो । पक्षको विस्तृत जाँच गरेका इजाजतप्राप्त मनोचिकित्सकको बकपत्र वा व्याख्याको सुविधा बिना कानून व्यवसायीले पक्षको लक्षणबारे अति सिमित र अपूर्ण विवरणको आधारमा बहस गर्नुपरेको थियो । पक्कै पनि, मुद्दामाथि अदालतको निर्णयमा पक्षको मनोवैज्ञानिक स्थितिको पूर्ण विश्लेषण र पक्षलाई जाँच्ने चिकित्सकको बकपत्र दुवैबाट फाईदा पुग्थ्यो ।

कारवाईको जुनसुकै चरणमा पनि अदालतबाट पूर्ण मानसिक परीक्षणको आदेश जारी हुन सक्छ ।

पक्ष र पीडित बिच प्रेम सम्बन्ध थियो । निजले उनलाई विवाह गर्न चाहेथ्यो; उनले अस्वीकार गरेपछि निजले उनलाई र आफैलाई मार्ने निर्णय गर्यो । निजले संदिग्ध रूपमा उनको मुटु र खुट्टामा चक्कु प्रहार गर्यो र त्यसपछि आफ्नै पेटमा चक्कु प्रहार गरी र गला रेट्यो । पक्षले होस् गुमाए र अस्पतालमा ब्युँभियो जहाँ एक महिना सम्म निजको भौतिक चोटपटकको लागि उपचार भै रहेको थियो । अस्पतालबाट डिस्चार्ज भई जेल चलान गरिँदा पक्षलाई मानसिक असन्तुलन सम्बन्धी औषधि लेखिएको प्रतिरक्षक कानून व्यवसायीले पत्ता लगाए । अस्पतालमा निजमा मानसिक रोग पहिचान गरिएको प्रष्ट भएको थियो, तर मानसिक रोग परीक्षण सम्बन्धी कुनै कागज पत्र थिएन ।

पक्ष मानसिक रोगी भएको पत्ता लगाए पछि, अन्तरिम संविधानको धारा २४(९) र ICCPR को धारा १४(१) र (३) ले दिएको स्वच्छ सुनुवाइ र कानूनी परामर्शको हक साथै अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले दिएको कानूनको समान संरक्षणको हक अनुसार आफ्नो मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्न सक्षम हुनको लागि अभियोगपत्र दायर भएपछि पनि व्यक्तिको मानसिक स्वास्थ्य परिक्षणको हक हुनुपर्छ भन्ने तर्क गर्दै थुन्छेक सुनुवाइमा कानून व्यवसायीले अदालतसमक्ष पक्षको पूर्ण मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको लागि आदेशको माँग गरे । यसका अलावा, सजाय मिनाहा वा कैद छुटको कुनै अनुरोध वा मागको औचित्य पुष्टि गर्ने भार प्रतिवादीको हुने भएकाले, कारवाई जुनसुकै चरणमा पुगेको भएपनि प्रतिवादीले आफ्नो मुद्दाको प्रतिरक्षासँग सम्बन्धित सूचनासम्म पहुँच पाउनुपर्छ । अदालतले मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको आदेश जारी गर्न इन्कार गरेमा, प्रतिवादी प्रतिरक्षा पेश गर्ने मौकाबाट वञ्चित हुन्छन् । यतिमात्र नभई, प्रतिवादीको मानसिक स्वास्थ्य परिक्षण नहुँदा, अदालतले दोष निरूपणसँग सम्बन्धित महत्वपूर्ण प्रमाणको लाभ बिना नै मुद्दाको फैसला गर्नुपर्ने हुन्छ । अदालत पक्षको परीक्षण गराउन सहमत भयो र निजलाई परीक्षणको लागि पाटन मानसिक अस्पतालमा लैजान आदेश दियो ।

मनोरोगको पृष्ठभूमि सम्बन्धी कागज पत्र पाउन धेरै कठिन हुन पनि सक्ने हुनाले पक्राउ पछि यथाशिघ्र यो काम थाल्नु पर्छ ।

पक्षलाई निजको आमाको नियोजित हत्यामा दोषी सावित गरी जन्मकैद ठेकिएको थियो । फैसला उपर पुनरावेदन गर्दा कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्व गरे । अदालती मिसिल अनुसार, आफ्नी आमाको हत्या गर्दा पक्षलाई भाँडाकुँडा फुटाइरहेको जस्तो लागेको थियो र यसको केही समयपछिको के भयो निजलाई केही थाहा छैन । पक्षको दाइ/भाइले बताए अनुसार, पक्ष लामो समयदेखि मानसिक रोगले ग्रस्त थिए तर निजको उपचार प्रबन्ध निजकी मृत आमाले मिलाउँदै आएका थिए । कानून व्यवसायीले सक्दो प्रयास गर्दा पनि, पक्षको मानसिक रोग उपचारको कुनै कागजपत्र फेला परेन, खालि बाँचेका परिवारका सदस्य र छिमेकीबाट पाएको बकपत्र मात्रै भयो । पक्षलाई उपचार गरिएको अस्पतालले उपचारको केही वर्षपछि आफ्नो पुराना विरामीको कुनै अभिलेख राख्दैन रहेछ, त्यसकारण पक्षको उपचारको अभिलेख हराएको थियो ।

पक्षलाई हत्या आरोपमा पक्राउ गरिए लगत्तै निजको व्यवहार र औषधीका केही प्रमाण थिए । अदालतलाई संक्षिप्त पर्चा पठाउँदै, सरकारी चिकित्सकले पक्षको गम्भिर मानसिक रोग र हिंस्रक व्यवहारको उल्लेख गरे, तर कसरी परिक्षण गरिएको थियो उल्लेख गरेनन् । पक्षलाई मोनोक्सीन र ओलिजा ५ नामक औषधीहरू दिने गरिन्थ्यो, जसमाथि कानून व्यवसायीले अनुसन्धान गरे र क्रमशः एन्टी-डिप्रेसेन्ट र एन्टी-साइकाटिक भएको पाए ।

पक्ष पक्राउ परे लगत्तैको सरकारी चिकित्सकले निजमा गरेको साइकोसिसको अवलोकन र एन्टी-साइकोटिक औषधिको सिफारिस, परिवारले बताएको पक्षको मनोरोग उपचारको पृष्ठभूमि र पक्ष आफैले दिएको वयानको आधारमा कानून

व्यवसायीले घटनाको समयमा पक्षलाई कानूनीरूपले बहुलाहा मानी दण्ड सजायको महलको दफा १ अनुसार निजको कार्यको लागि अपराधिक दायित्व नभएको मानिनुपर्थ्यो भन्ने तर्क गरे । कानून व्यवसायीले भने, पक्षको लागि कारागार नभई मानसिक अस्पताल उपयुक्त स्थान हो । पुनरावेदन अदालतले बहसमा रुची देखाएपनि पक्षलाई दोषी सावित गर्ने फैसला खारेज गर्न अस्वीकार गर्यो किनभने घटनाको समयमा पक्षको मानसिक स्थितिले गर्दा निजलाई आफ्नो कदमको प्रकृति र परिणामबारे ज्ञान थिएन भन्नको लागि प्रमाण पर्याप्त थिएन ।

टिप्पणी : पक्षले पक्राउ परे लगत्तै पूर्ण मानसिक स्वास्थ्य परीक्षणको सुविधा पाएको भए, रोगको उचित नाम र विवरण तथा पूर्ण मनो-सामाजिक विवरण प्राप्त हुन सक्थ्यो र यो नै सजाय न्युनिकरण गर्न पर्याप्त हुन सक्थ्यो । दुर्भाग्यवश, अपराध भएको धेरै वर्षपछि, घटनाको समयमा पक्षको मानसिक अवस्थसँग सम्बन्धित विवरणको अभिलेख बनाउन कानून व्यवसायीले पछाडि गएर गर्न सक्ने खासै केही थिएन ।

सन्दर्भ सामग्री

बाध्यकारी कानून

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि-सम्झौता

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, २००६

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

केही नेपाली कानूनहरू

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद ऐन, २०५०

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२

कानून व्यावसायीका लागि आचार संहिता, २०५१

प्रमाण ऐन, २०३१

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४

बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०६३

स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८

मुलुकी ऐन, २०१९

लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७

प्रहरी ऐन, २०१२

कारागार ऐन, २०१९

अपाङ्ग व्यक्ति हकहित तथा संरक्षण ऐन, २०३९

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७

विशेष अदालत ऐन, २०५९

अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्तहरू तथा निर्देशिकाहरू

विश्वव्यापी मानवअधिकार घोषणापत्र, १९४८

कानून व्यवसायीको भूमिका सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय आधारभूत सिद्धान्त, १९९०

फौजदारी न्याय प्रणालीमा कानूनी सहायताको पहुँच सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय सिद्धान्त र निर्देशिकाहरू, २०१३

कैदीहरूसँगको व्यावहारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय न्यूनतम मापदण्ड नियमावली, १९७७

उद्धरण गरिएका मुद्दाहरू

नेपालका

- अजय शर्मा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६५-WH-००३९, आदेश मिति : २०६५/११/२१ (आइ.एल.एफ.-नेपालको मुद्दा नं. १३५)।
- अम्बर बहादुर गुरुङ विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय हनुमानढोका समेत, नेपाल कानून पत्रिका (समन प्रकाशनबाट पुनःमुद्रित) २०४९, अंक ४४, पृ २४ नि.नं. ४४५०।
- अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत ने.का.प. २०६८, नि.नं. ८६४२ अंक ७ पृ. ३७।
- बेनोज अधिकारी विरुद्ध श्री ५ को सरकार, (ने.का.प २०५५, अंक १, निर्णय नं ६४८७, पृष्ठ १)
- चन्द्र बहादुर नेपाली विरुद्ध श्री ५ को सरकार, सर्वोच्च अदालत, २०४७ सालको रिट नं ११६९ मुद्दा उत्प्रेषण, विशेष ईजलास (५ सदस्यीय) आदेश मिति: २०५०/३/२४ गते।
- दीपक मगर विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६५-WH-००५१, आदेश मिति : २०६५/१२/१३, संयुक्त इजलास।
- दिनुवा भनिने अहमुद्दीन खाँन विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका, २०५८ नि.नं. ७०१५, अंक ७/८, पृ ३६६।
- रमेश थापा मगर वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौं समेत, पुनरावेदन अदालत पाटन, २०६६ सालको रिट नं. ५२४ (वन्दीप्रत्यक्षीकरण), निर्णय नं. ८२, आदेश मिति : २०६६/५/२१। (आइ.एल.एफ.-नेपालको मुद्दा नं. ३२४)
- विष्णु गिरी विरुद्ध नेपाल सरकार, पुनरावेदन अदालत जनकपुर, कैफियत प्रतिवेदन नं. २८०६, आदेश मिति: २०६७/४/२०। (आइ.एल.एफ.-नेपाल/जनकपुर मुद्दा नं.६८)
- प्रेम गुरुङ विरुद्ध नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत कैफियत प्रतिवेदन नं. ०६६-RE-००९८, आदेश मिति : २०६६/११/२३। (आइ.एल.एफ.-नेपालको मुद्दा नं. ३६९)
- श्री ५ को सरकार विरुद्ध रघु भनिने राजेश लामा, नेपाल कानून पत्रिका २०६२ निर्णय नं ७५२५, अंक ४, पृ ४५८।
- शंकर कुमार साह विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषा समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६६-WH-००७०, आदेश मिति: २०६७/४/९ (आइ.एल.एफ.-नेपाल/जनकपुर मुद्दा नं. ६६)
- नेपाल सरकार विरुद्ध सुरेश साह तुरहा, (नेपाल कानून पत्रिका २०६४, निर्णय नं. ७८०६, अंक १, पृष्ठ ४५)।
- हिरा पासरी विरुद्ध नेपाल सरकार, (नेपाल कानून पत्रिका, २०२८, निर्णय नं. ६९२, पृ १८२)
- रामप्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध श्री ५ को सरकार, २०५९ नेपाल कानून पत्रिका २०५९, नि.नं. ७०६९, अंक ३/४, पृ १२३।
- जनक त्रिपाठी विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६२ अंक ३ पृष्ठ २६९)।
- जीवन राई विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुर समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६५ -WH-००४७, आदेश मिति : २०६५/१२/१०, संयुक्त इजलास।
- कमल बजगाईं विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं ०६६-WH-००१५, आदेश मिति: २०६७/५/३, पूर्ण इजलास।
- कमल प्रसाद बास्तोलाको हकमा कुमारमणि कोइराला विरुद्ध विशेष प्रहरी विभाग, ने.का.प. २०४९ नि.नं. ४५११, अंक ४ पृ. ३४९।
- कमलेश द्विवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, (ने.का.प. २०६६ अंक ५ नि.नं. ८१३९ पृ. ७१५)।
- लोप्साङ शेर्पा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत, (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं. ८६७२ पृ. १४०३)।
- महेन्द्रराज बम विरुद्ध श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०५१, भाग ३६, अंक ४, पृष्ठ २६६)।
- मुक्तिनारायण प्रधान विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. २८८५, आदेश

मिति: २०५२/१२/१।

- नगेन्द्र शाह विरुद्ध श्री ५ को सरकार, सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०५९, अंक २१ पृ २५५।
- निलम पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७३ पृ. १६४१ (आइ.एल.एफ.-नेपाल, सार्वजनिक सरोकार निवेदन)।
- नेत्र बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका २०६२, नि.नं. ७५५५, अंक ६, पृ ७४२।
- प्रदीप थापा विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यलय काठमाडौं समेत, नेपाल कानून पत्रिका, २०६६ नि.नं. ८०७१, अंक २, पृ २१६।
- प्रदीप थापा विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका २०६५, नि.नं. ८००५, अंक ९, पृ ११३२।
- पुकार श्रेष्ठ विरुद्ध श्री ५ को सरकार, (नेपाल कानून पत्रिका २०५५, भाग ४०, अङ्क १, पृष्ठ ११॥)
- टप्पे भनिने राम हृदय मण्डल विरुद्ध नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत कै.प्र.नं. ०६८-RE-०३५१, आदेश मिति: २०६९/०८/२७ (आइ.एल.एफ.-नेपाल जनकपुर लिगल एड नं. १७८)।
- राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग, नेपाल कानून पत्रिका २०६७, नि.नं. ८३४५, अंक ४, पृ ५७४।
- रामशरण महत विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका २०६३ नि.नं. ७७४९, अंक ८, पृ १०३४
- सरोज राई विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यलय काठमाडौं समेत, नेपाल कानून पत्रिका, २०६६ नि.नं. ८२४२, अंक १०, पृ. १६६०।
- सन्तोष नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार, पुनरावेदन अदालत पाटन २०६५ सालको रिट नं. २, निर्णय सं २६, आदेश मिति : २०६५/७/२७ (आइ.एल.एफ.-नेपाल लिगल एड नं. १)।
- शेष बहादुर पाठकको हकमा माया पाठक विरुद्ध श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय। (ने.का.प. २०५३, अंक ४, नि.नं. ६१८२, पृ. ३३४)।
- सोम प्रसाद लुइटेले विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, सर्वोच्च अदालत रिट नं. ०६२-WS-३२७५, आदेश मिति: २०६४/१०/२३।
- सुदर्शन सुबेदी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत, नेपाल कानून पत्रिका, २०६६ नि.नं. ८०५३, अंक १, पृ ३४।
- सुदर्शन थापा विरुद्ध नेपाल सरकार, नेपाल कानून पत्रिका २०६४ नि.नं. ७८२५, अंक ३, पृ ३४४।
- ठाकुर गैरे विरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेत, नेपाल कानून पत्रिका २०६३ नि.नं. ७६७२, अंक ३, पृ ३८८।
- सुकराम कुमाल विरुद्ध चितवन राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालय कसराका वार्डेन समेत, पुनरावेदन अदालत हेटौडा २०६७ सालको रिट नं. १४ (बन्दीप्रत्यक्षीकरण) आदेश मिति: २०६७/४/१७ (आइ.एल.एफ.-नेपाल लिगल एड नं. १२२)।
- योगेश पुन विरुद्ध नेपाल सरकार, पुनरावेदन अदालत पाटन कैफियत प्रतिवेदन नं. ५६४, आदेश मिति: २०६६/२/८ (आइ.एल.एफ.-नेपाल लिगल एड नं. २०९)।

भारत

D.K. Basu v. State of West Bengal, AIR 1997 SC 610.

Govind v. State of Madhya Pradesh, (1975) 3 SCR 946.

Hussainara Khatoon v. State of Bihar, (1979) 3 SCR 169.

Joginder Kumar v. State of U.P., (1994) 4 SCC 260.

Kailash Gour & Ors v. State of Assam, (2012) 2 SCC 34.

Kali Ram v. State of Himachal Pradesh, (1974) 1 SCR 722, 734-5 (citations omitted).

Kharak Singh v. State of Uttar Pradesh and Others, (1964) 1 SCR 332.

Khatri (II) v. State of Bihar, (1981) 2 SCC 408.

K.M. Subramani v. State of Andhra Pradesh, 2003 CriLJ 3526

Madhu Limaye & Ors v. Respondent, (1969) 3 SCR 154.

Nandini Satpathy v. Dani (P.L.) and Anr, (1978) 3 SCR 608.

Sharad Birdhi Chand Sarda v. State of Maharashtra, (1984) 4 SCC 116, 163-4 (citations omitted).

State of Madhya Pradesh v. Budhram, 1996 CrLJ 46.

State of Punjab v. Balbir Singh, (1994) 3 SCC 299, 309, 310, 315.

संयुक्त राज्य अमेरिका

Block v. Rutherford, 468 U.S. 576 (1984).

Bruton v. United States, 391 U.S. 123 (1968).

Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).

Doyle v. Ohio, 426 U.S. 610 (1976).

Dunaway v. New York, 442 U.S. 200 (1979).

Elkins v. United States, 364 U.S. 206 (1960).

Estelle v. Williams, 425 U.S. 501 (1976).

Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

Griffin v. Illinois, 351 U.S. 12 (1956).

In re Winship, 397 U.S. 358 (1970).

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 665 (1961).

Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964).

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

Ornelas v. United States, 517 U.S. 690 (1996).

Sibron v. New York, 392 U.S. 40 (1968).

Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984).

Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

United States v. Motamedi, 767 F.2d 1403 (9th Cir. 1985).

Wiggins v. Smith, 539 U.S. 510 (2003).

Williams v. Illinois, 399 U.S. 235 (1970).

Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949).

Wood v. Georgia, 450 U.S. 261 (1981).

यूरोप

Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, No. 12244/86 (30 August 1990).

Garcia Alva v. Germany, European Court of Human Rights, No. 23541/94 (13 February 2001).

अनुसूची

नमूना प्रयोजनको लागि

अनुसूची १ पक्षको विवरण फारम

पक्षको विवरण फारम						
कानूनी सहायता नं			सङ्ख्या	पक्षको नाम		
पक्षको विवरण						
जन्ममिति (प्रहरीले बताएको)			जन्ममिति (पक्षले बताएको)			
नाबालक?	हो/होइन/विवादित		लिङ्ग	पुरुष/महिला/तेस्रो लिङ्गी		
पक्षको ठेगाना:						
परिवार	अविवाहित/विवाहित		बालबच्चा/आस्रित:			
पक्षको सम्पर्क विवरण			अन्य सम्पर्क विवरण			
पक्षको जातीय/साम्प्रदायिक समूह (उपयुक्त समूहमा गोलो लगाउनहोस)						
ब्राह्मण		क्षेत्री	चलित	ठकुरी	नेवारी	विदेशी
जनजाती		जोगी	मधेशी	मस्लीम	अन्य:	
पक्राउ सम्बन्धी विवरण:						
पक्राउ मिति:	पक्राउ समय:		पक्राउ मिति (पक्षका अनुसार):			
पक्राउ पछि थुनामा राखियो?	राखियो/राखिएन		पक्राउ, थुना वा खानतलासीसँग सम्बन्धित प्रक्रियागत सवाल			
पक्राउको सूचना पूर्जा दिइयो?	दिइयो/दिइएन/थाहा नभएको					
पक्राउ पूर्जा थियो?	थियो/थिएन/थाहा नभएको					
थुनामा पूर्जा दिइयो ?	थियो/थिएन/थाहा नभएको					
कसूर गरेको मिति:						
पक्राउ परेको स्थान:			थुनामा राखिएको स्थान:			
थुनामा पूर्जामा उल्लेखित सबैभन्दा गम्भिर आरोप (ऐन र दफा):						
सह-प्रतिवादी			पीडितको नाम र विवरण:			
पहिलो कसूर हो?	हो/होइन	पहिले प्रमाणित कसूर:				
प्रहरी बयानको मिति:			जबर्जस्ती धम्कीसहित वा यातना दिई लिइएको सावित्वारे पक्षको दावी			
अभियोक्ता बयानको मिति:						
बयानमा आइ.एल.एफ.का कानून व्यवसायी उपस्थित थिए?						
नियुक्ति र अनुसन्धान:						
नगरपालिका:			मुख्य कानून व्यवसायी:			
अदालत रहेको स्थान:			अदालतको किसिम:	जिल्ला	पुनरावेदन	
बकालतनामा मिति:				जिप्रका (प्र.जि.अ.)	सर्वोच्च	
हस्ताक्षर गरिएको:				वैदेशिक रोजगार विभाग	जिल्ला वन कार्यालय	
अदालतमा दायर गरिएको:				अन्य:.....		
अभियोक्तालाई सूचित गरिएको:			पहिलोपटक पक्षलाई भेटेको मिति:			
प्रहरीलाई सूचित गरिएको:			पक्षलाई आइ.एल.एफ.समक्ष कसले सिफारिश गरेको ?	थुनाकक्ष	न्यायाधीशद्वारा नियुक्त	परिवार
अन्य कानून व्यवसायी				अदालतमा भेटेको	न्यायाधीशद्वारा अनौपचारिक सिफारिश	प्रहरी
				आइ.एल.एफ.का अन्य पक्ष	कार्यालयमा सम्पर्क गरेको	अन्य:
आइ.एल.एफ. मुद्दाको कुन चरणमा प्रवेश गरेको थियो ?	पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र		पहिलो म्याद-थप अघि		पहिलो म्याद-थपमा	
 म्याद-थपभन्दा पहिले		अभियोग पत्र दायर गर्नु पहिले		पक्षले अदालतमा बयान दिनु अघि	
	थुनछेक आदेशभन्दा पहिले		थुनछेक आदेश पछि		दोषी सावित भैसकेपसङ्ग	
म्याद-थप र धरौटी						
पहिलो म्याद-थप मिति:			त्यसपछिका म्याद-थप मिति:			
आगामी पेशी:			मुद्दा नं:			

घटना रजुसूची (न्यूनतम)

पक्षको लागि सूचना (रजुसूची)

- वारदातको र पक्राउको समय र स्थान
- के भएको थियो र कसरी भएको थियो ?
- साक्षीहरूको नाम, ठेगाना, र सङ्ख्या
- हामीसँग साक्षीलाई सोधपूछ गर्ने अनुमति छ?
- सह-अभियुक्त छन् ?
- सह-अभियुक्त पक्राउ परे?
- पक्षले जाहेरवाला/मृतकलाई चिनेको छ? निजहरू चिनजान नभएका व्यक्ति हुन्? तिनीहरूको सम्बन्ध के हो ?
उनीहरूबीच पहिले देखि नै कुनै समस्या वा विवाद थियो ?
- प्रहरीले पक्षलाई कसरी पक्राउ गर्यो?
- प्रहरी आउनुभन्दा ठीक अगाडि पक्षले के गर्दै थियो ?
- सनाखत गर्ने कुनै कार्यविधि अपनाइयो कि अपनाइएन?
विवरण ?
- पक्षले प्रहरीलाई के भने? सरकारी वकिललाई?
- निजलाई प्रहरीले खानतलासी गरेको थियो ?
- कुनै मालसामान फेला पयो ?
- पक्षले के लगाइरहेको थियो ?
- यदि कुनै देखिने चिन्हहरू थिए भने, त्यो घाउचोट थियो ?
- निजलाई कुनै घाउचोट लागेको थियो ?
- पक्षको आर्थिक अवस्था ?

- पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सहायताको हक हुन्छ भनी बताउनुहोस् ।
- कानूनी सहायता निःशुल्क हो ।
- प्रतिरक्षात्मक अनुसन्धान र अन्य कानूनी सेवाको बारेमा उनीहरूलाई जानकारी बनाउनुहोस् ।
- शुल्कको बारेमा उनीहरूको कुनै प्रश्न भए जवाफ दिनुहोस् ।
- अदालतमा आगामी कदमबारे छलफल गर्नुहोस् ।
- थुनामा पठाउने वा धरौटी हुनसक्ने सम्भावनाबारे छलफल गर्नुहोस् । परिवारले कति धरौटी राख्न सक्छ ?
- सम्भावित सजायको बारेमा व्याख्या गर्दा स्वविवेक प्रयोग गर्नुहोस् ।
- थुनुवा पूर्जा र खानतलासी पूर्जा ?
- पक्षको चुप बस्ने हक हुन्छ भनी बताउनुहोस् । प्रहरी, अभियोक्ता, अदालतका कर्मचारी वा न्यायाधीशले प्रश्न सोध्दा चुप बस्दा हुनसक्ने फाइदा र बेफाइदाहरूको बारेमा बताउनुहोस् ।
- पक्षले कानूनी सहायता (कानून व्यवसायी) लिन चाहेमा, वकालतनामा र सम्झौतापत्रमा सही गराउनुहोस् ।
- आगामी कदमको बारेमा छलफल गर्नुहोस् र अर्को चोटि भेटनुभन्दा अघि तपाईंले पक्षको लागि के गर्नुहुनेछ बताउनुहोस् ।

पक्षसँग सोधपूछ गर्दाको नोट:

२. मुद्दाको प्रतिनिधित्व गरेको सूचना दिने निवेदनको ढाँचा

..... प्रहरी कार्यालय वा सरकारी वकिल कार्यालय मा पेश गरेको

निवेदन पत्र

विषय :- पक्ष विरुद्धको सम्पूर्ण कारवाही तथा अभियोगसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण जानकारी गराई पाउँ

..... जिल्ला, गा.बि.स. वा.न. घर भै हाल यसै कार्यालयमा निवेदक
थुनामा रहेको वर्ष ... कोको हकमा निजको कानून
व्यवसायी अधिवक्ता १

विरुद्ध

..... को प्रतिवेदन/ जाहेरीले नेपाल सरकार१ विपक्षी

मुद्दा : ।

रु. १०।- को टिकट साथै राखी म निवेदक निम्न व्यहोराको निवेदन गर्दछु ।

म निवेदकबाट नियुक्त कानून व्यवसायी हुँ । निजले मलाई मिति मा वकालतनामा दस्तखत गरी कानून व्यवसायी नियुक्त गरेका छन् । तसर्थ, म निजको कानूनी प्रतिनिधी हुँ । निज यसै कार्यालय वा यो यस कार्यालयमा मा थुनामा रहेका छन् । निजलाई मिति.....मा पक्राउ गरी उपरोक्त मुद्दाको अनुसन्धानका लागि भनि थुनामा राखिएको रहेछ । उसको विरुद्धमा गरिएको सम्पूर्ण कारवाही तथा अभियोजनसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण जानकारी मलाई गराई पाउँ । किनकि :-

क. नेपालको अन्तरिम संबिधान, २०६३ को दफा २४ (२) र (८) तथा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) को धारा १४(३)(क),(ख) तथा (घ) बमोजिम मैले जानकारी पाउनु पर्दछ ।

१. नेपालको अन्तरिम संबिधान २०६३ को धारा २४(२)अनुसार पक्राउ तथा थुनामा परेको कुनैपनि व्यक्तिले पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसंग सल्लाह लिन पाउने तथा आफ्नो कानून व्यवसायी मार्फत पुर्पक्ष गर्न पाउने हक छ । धारा २४ (८) मा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफू विरुद्धको कारवाहीको जानकारी पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ । यसका अतिरिक्त, नेपाल पक्ष रहेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) को धारा १४(३) मा संबिधानमा व्यवस्था भए जस्तै अधिकारहरु प्रदान गरिएको छ । जसअनुसार खण्ड (क) मा आफू विरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारण तुरुन्त र विस्तृत रूपमा जानकारी पाउने, खण्ड (ख)मा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसंग कुराकानी गर्न पाउने, खण्ड (घ) मा कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने आदि हक प्रदान गरिएको छ । नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार सो व्यवस्था कानून सरह लागु भएका छन् ।

संबिधान तथा नेपाल पक्ष भएको उपरोक्त सन्धीद्वारा प्रत्याभुत गरिएका उपरोक्त हक अधिकारहरुको प्रचलनका लागि मेरो पक्षलाई उस उपर लगाइएको आरोप तथा सोसँग सम्बन्धित अनुसन्धान कारवाहीका सम्पूर्ण प्रकृयाहरुका सम्बन्धमा म निवेदक कानून व्यवसायीलाई जानकारी गराइनु पर्ने हुन्छ । निज विरुद्धका कारवाहीको सम्पूर्ण जानकारी सुचना विना कानून व्यवसायीद्वारा उचित र पर्याप्त प्रतिरक्षा समेत हुन नसक्ने निश्चित छ र त्यसो भएमा, उसको संबैधानिक हकको पनि हनन् हुन गएको मानिन्छ ।

२. तसर्थ, उसको विरुद्धमा गरिएको सम्पूर्ण कारवाही तथा अभियोजनसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण जानकारी

अर्थात् अनुसन्धानका क्रममा मेरा पक्षसँग गरिने प्रत्येक सम्पर्क, बयान प्रकृया, साक्षी बुझ्ने प्रकृया, पक्षलाई अदालतमा उपस्थित गराईने मिति लगायत अन्य सम्पूर्ण अनुसन्धान कार्यविधि समेतमा मलाई निजको कानुनी प्रतिनिधिको हैसीयतले उपस्थित तथा जानकारी गराई पाउँ ।

३. यसमा लेखिएको व्यहोरा साचो हो भुठ्ठा ठहरे सहुँला बुझाउला ।

निवेदक

अधिवक्ता

प्र.प.न.....

सम्पर्क नं.

ईति सम्वत २०.....साल महिना गते रोज मा शुभम् ।.....

३. फाइल फोल्डर फारामहरू

पक्षको विवरण				
कानूनी सहायता नं	पक्षको नाम:			
अदालत	फाँट नं	मुद्दा नं	थुनुवा पर्जी दिइएको मिति:	
पक्षको सम्पर्क विवरण		थुनामा राखिएको स्थान:		
वकालतनामामा कानून व्यवसायीहरू				
मुद्दाको विवरण				
कसुर मिति	पक्राउ मिति	पक्राउ समय	पक्राउ मिति (पक्षका अनुसार)	
पहिलो म्याद-थप मिति:		त्यसपछिका म्याद-थप मिति:		
म्याद-थपमा रिहाइ ? <input type="checkbox"/>	म्याद-थपउपर निवेदन अ.ब. १७	पुनरावेदन नगरिएको प्रतिपेध	बन्दी प्रत्यक्षीकरण निपेध	परमादेश अन्य:.....
म्याद-थप आदेश उपर पुनरावेदन गरेको भए, पणाम: खारेज/इन्कार/फिर्दा लिइएको/जारी गरिएको				
म्याद-थपवारे टिप्पणी र विवरण				
अभियोग पत्र दायर गर्नुपर्ने मिति:		अभियोगपत्र दायर गरिएको मिति		
अभियोग पत्रमा उल्लेख गरिएको सबैभन्दा गम्भिर आरोप (ऐन र दफासमेत)		अन्य आरोपहरू		
सह-अभियुक्त		जाहेरवालाको नाम/सम्पर्क ठेगाना		
थुनछेक बहसको मिति	थुनछेक आदेश: धरौटी/थुना/रिहाइ	धरौटी रकम (नेरु)	बुझाइएको <input type="checkbox"/> रिहा मिति:	
थुनछेक आदेश उपर पुनरावेदन? <input type="checkbox"/>	पणाम: धरौटी सदर/धरौटी बढ्यो/धरौटी घट्यो/रिहाइ/अन्य			
थुनछेक सुनुवाइवारे टिप्पणी र विवरण				
पक्षसँग चुप बस्न पाउने अधिकार छलफल भएको ? <input type="checkbox"/> मिति:		चुप बस्न पाउने अधिकारको लागि निवेदन दायर गरिएको ? <input type="checkbox"/> मिति:		
अ.ब. १२७	अदालतले बयान लियो? <input type="checkbox"/> मिति:	कानून व्यवसायी उपस्थित? उ/अ	पक्ष चुप बस्यो? <input type="checkbox"/> बस्यो/बसेन	
पहिलो पुर्पक्ष मिति (थुनछेक पछि पहिलो)		पहिलो पुर्पक्ष मितिको प्रयोजन (जस्तै, साधारण पेशी, साक्षी परीक्षण)		
म्याद-थप वा थुनछेक सुनुवाइ सम्बन्धि प्रक्रियागत उल्लंघनहरू				

समापन विवरण				
समापनको कारण:	मुद्दा किनारा लागेको/बीचैमा छोडिएको/पक्षले नीजि कानून व्यवसायी राखेको/अन्य:.....			
अन्तिम नतिजा	सफाई	दोषी सावित	बन्दी प्रत्यक्षीकरण	सामान्य रिहाई
अज्ञात	मुद्दा खारेज	अभियोगपत्र दायर गर्नुपूर्व खारेज	केही सार्वजनिक ऐन ६(२)	अन्य:....
दोषी सावित भएको भए, सिद्ध भएको आरोप		दोषी सावित भएको भए, अन्तिम सजाय:		
अन्तिम नतिजाको मिति:	समापन मिति	समापनमा पक्ष इन/आउट? इन/आउट		

अनुसन्धान				
मिति:	अनुसन्धानको विवरण । के भयो ?			
पुर्पक्ष-पूर्वको सुनुवाइ				
मिति:	सुनुवाइ विवरण			
शुरु अदालतसमक्ष निवेदनहरू				
मिति:	दायर निवेदन	परिणाम		
पक्षलाई भेट्न समस्या				
मिति:	स्थान	के भयो?		
अन्तरकालीन पुनरावेदनहरू				
मिति	किसिम	बन्दी प्रत्यक्षीकरण	परमादेश	निपेध
		अ.ब. १७	प्रतिपेध	अन्य:.....
परिणाम: शुरु अदालतको फैसला सदर/उल्टियो/आंशिक रुपमा उल्टियो/धरौटी घट्यो/रिहाइ/अन्य:.....				
अन्तरकालीन पुनरावेदनवारे विवरण र टिप्पणी				

४. थुनामा राख्ने आदेश उपर अन्तरकालिन पुनरावेदन गर्ने निवेदनको ढाँचा

श्री पुनरावेदन अदालत.....मा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय: गैर कानूनी हिरासतमा राखेको हुँदा मुलुकी ऐनको अ.बं १२१ बमोजिम आवश्यक आदेश जारी गरी पाउँ ।

..... बस्ने हाल हनुमानढोका प्रहरी हिरासतमा रहेको

को कानून व्यवसायी १ निवेदक

विरुद्ध

महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका काठमाडौं१ प्रत्यर्थी

मुद्दा: चोरी

म निवेदक निवेदन दस्तुर रु.....यसै साथ राखी थुनुवाको हकमा अ.ब. १२१ बमोजिम आवश्यक आदेश जारी गरी गैर कानूनी हिरासतबाट मुक्त गरी पाउन निम्नानुसारको निवेदन पेश गर्दछु ।

१. प्रतिवादीलाई चोरीको आरोपमा २०६४..... महिनाकोगते पक्राउ पूर्जि नदिई पक्राउ गरिएको थियो । निजलाई पहिले प्रहरी प्रधान कार्यालयमा राखिएको र पछि महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकामा सारिएको थियो । चौथो दिन मात्र अ.ब. १२१ नं. बमोजिम पक्राउ पुर्जी दिइएता पनि निज विरुद्ध गरिने कारवाहीको मौखिक वा लिखित जानकारी गराइएको थिएन । पक्राउ पुर्जीमा निजलाई चोरीको आरोपमा पक्राउ गरीएको भन्ने उल्लेख गरिएको थियो । निम्न उल्लेखित आधारहरूबाट निजलाई दिईएको पक्राउ पुर्जी कानून सम्मत नरही गैर कानूनी तथा असंवैधानिक रहेको कुरा निवेदन गर्न चाहन्छु ।

क) मुलुकी ऐन, अ.बं को १२१ नं. ले “जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यो नम्बर दफा अनुसार थुनामा राखिएको हो भनी सो थुनामा राखिइने व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जी नदिई थुनामा राख्न हुदैन । सम्बन्धीत पक्षको निवेदन नपरे पनि पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले थुना गैर कानूनी वा बेरीत हो वा होइन भनी जाँचबुझ गर्न र गैरकानूनी वा बेरीत देखिएमा कानून बमोजिम उपयुक्त आदेश दिन सक्नेछ” भनि गरेको व्यवस्था यहाँ सान्दर्भिक तथा महत्वपूर्ण रहेकोले उल्लेख गरेको छु । र यस प्रकारको विवादमा सुनवाई गर्ने क्षेत्राधिकार पनि सम्मानित अदालत रहेको कुरा उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले नै उजागर गरेको छ । थुनामा राख्ने अधिकारीले कसैलाई थुनामा राख्दा अ.ब. १२१ नं. को पालना अनिवार्य रूपमा गर्नु पर्दछ । तर प्रतिवादीलाई दिइएको पक्राउ पुर्जीमा चोरीको अभियोगमा पक्राउ गरीएको भन्ने सम्म मात्र उल्लेख गरीएको थियो । चोरीको महलले विभिन्न प्रकारका चोरीको आरोपहरूलाई वर्गिकरण गर्दै हरेक प्रकारका कसुरका लागि छुट्टाछुट्टै सजायको व्यवस्था समेत गरेको छ । तसर्थ प्रतिवादीलाई कुन कानूनको कुन नम्बर अनुसार अभियोग लगाइएको हो भन्ने कुराको विस्तृत जानकारी विना हिरासतमा राख्न पाइदैन । पक्राउ पुर्जीमा यी कुनै पनि उल्लेख नगरीएको हुँदा अ.बं १२१ नं. विपरीत भएकोले यो गैर कानूनी हिरासत हो ।

ख) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(७) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने मौलिक हकको व्यवस्था गरेको छ । पक्राउ परेको व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक अर्को मौलिक अधिकार हो । धारा २४(९) ले व्यवस्था गरेको स्वच्छ सुनवाईको अधिकार र सुनवाई गर्ने अधिकार र अपराधको सूचना पाउने अधिकार प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त पनि हो । तसर्थ कुनै अपराधमा थुनामा राखेको र अपराधको अनुसन्धानको जानकारी पाउने हक प्रतिवादीको संवैधानिक र कानूनी अधिकार हो । तर निजलाई धेरै दिन हिरासतमा राख्नुको

बाहेक केही कुराको पनि जानकारी दिइएको छैन । निजलाई दिएको पक्राउ पुर्जा अ.बं १२१ नं बमोजिम दिइएको पनि छैन । जसको अभावमा निजको कानून व्यवसायीमार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक पनि अर्थ विहिन हुन्छ । चौथो दिन दिएको पक्राउ पुर्जामा कानूनको दफा र कुन अभियोग लगाएको भन्ने स्पष्ट नभएकोले यो हिरासत गैर कानूनी हो ।

- ग) कमल प्रसाद विरुद्ध विषेश प्रहरी विभाग (नेकाप २०४९, पृष्ठ ३४९) भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटमा सर्वोच्च अदालतले अनिवार्य रूपमा अ.बं १२१ नं. प्रयोगमा निश्चित अपवादको व्यवस्था गर्नुपर्छ भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित गरेको छ । उक्त मुद्दामा दिएको पक्राउ पुर्जामा ऐन र त्यसको परिच्छेद उल्लेख गरेको तर अ.बं १२१ नं. उल्लेख गरिएको थिएन । सर्वोच्च अदालतले प्रहरीलाई भष्ट्राचार जस्तो गम्भिर अपराधमा अनुसन्धानको क्रममा नै यो दफाको प्रयोग गर्न समस्या हुन्छ भन्ने आधार देखाएको थियो । तर प्रस्तुत मुद्दा गम्भिर प्रकृतिको पनि नभएको र चोरीको कुन नम्बर अन्तर्गतको अभियोग लगाउने भन्ने पत्ता लगाउन कुनै समस्या र अप्ठेरो समेत नहुने भएता पनि प्रतिवादीलाई दिइएको पक्राउ पुर्जामा न कानूनको दफा न त अभियोग नै उल्लेख गरिएको छ । कानूनको दफा र अपराधको प्रयोग अदालतलाई थुनामा पठाउने कि रिहा गर्ने भन्ने विषयमा निर्णय लिन समेत महत्वपूर्ण हुने भएकोले यसको जानकारीको लागि पनि दफाको प्रयोग गर्न अझ आवश्यक रहन्छ । तसर्थ कानून र संविधानसंग बाकिने गरि दिएको पक्राउ पुर्जाको आधारले राखिएको थुना गैरकानूनी र असंवैधानिक हुने कुरा निर्विवाद छ ।
२. तसर्थ पक्राउ पुर्जामा उल्लेख गरेको कुरा प्राथमिक अवस्थामा नै गैर कानूनी भएकोले मेरो पक्षलाई अविलम्ब थुनाबाट रिहा गरि गर्नु भनि आदेश जारी गरि पाउँ ।
३. संलग्न प्रमाण : पक्राउ पुर्जाको प्रतिलिपि१
४. यसमा लेखिएको व्यहोरा ठीक साँचो छ, भन्दा ठहरे कानून बमोजिम सहूला बुझाउँला ।

निवेदक

.....

इति सम्बत् साल.....महिना.....गते रोज.....शुभम्.....

५. अनुसन्धान मिसिलको नक्कल उपलब्ध गराउन दिइने निवेदनको ढाँचा

श्री जिल्ला अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय: अनुसन्धानमा तयार पारिएको मिसिलको नक्कल उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा

.....को छोरा जिल्ला गा.वि.स./न.पा. वाड नं. मा घर भई हाल
..... प्रहरी कार्यालय मा थुनामा रहेको वर्ष कोको हकमा निजको निवेदक
कानून व्यवसायी १

विरुद्ध

.....को प्रतिवेदन/जाहेरीले नेपाल सरकार १ प्रत्यर्थी

मुद्दा: ज्यान मार्ने उद्योग

म निवेदक निवेदन बापत लाग्ने दस्तुर रु. १० यसै साथ संलग्न राखी अनुसन्धानमा तयार पारिएको मिसिलको प्रतिलिपि उपलब्ध गराई पाउनको लागि यो निवेदन पेश गर्दछु।

१. मको कानून व्यवसायी हुँ। मेरो पक्षलाई मिति २०.../.../... मा पक्राउ गरी प्रहरी कार्यालय मा हिरासतमा राखिएको छ। सोही दिन नै पक्राउ पुर्जी दिइएको थियो र यस सम्माननिय अदालतबाट थुनामा राखि मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने गरि आदेश भई थुनामा नै फिर्ता पठाउने आदेश भइ सकेको अवस्थामा पनि निजलाई आफु विरुद्ध लगाइएको अभियोगको जानकारी दिएको छैन।
२. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) ले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हकको सुनिश्चित गरेको छ। त्यस्तै धारा २४(८) ले निज विरुद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुने व्यवस्था गरेको छ र धारा २४(९) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायीक निकायबाट स्वच्छ सुनवाईको हकको प्रत्याभूति गरेको छ। त्यस्तै गरि नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३)(ख) र (घ) ले प्रतिवाद गर्न आवश्यक समय र अन्य सुविधा दिनु पर्ने, आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने, र आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्न पाउने जस्तो हकको व्यवस्था गरेको छ। सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ अनुसार माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय कानून नेपालको कानून सरह लागू हुन्छ र ती कानून नेपालको कानूनसँग बाँझिएमा सन्धी ऐनले व्यवस्था गरे बमोजिम हुन्छ। तसर्थ नागरिक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले व्यवस्था गरेको प्रावधानलाई अनिवार्य रूपमा पालना गर्नु पर्छ।
३. यस्तै विवाद उत्पन्न भई ललितपुर जिल्ला अदालतसमक्ष अनुसन्धानमा तयार पारिएको मिसिलको नक्कल उपलब्ध गराई पाउनको लागि निवेदन माँग गर्दा, नेपाल सरकार वि० योगेश पुन भएको मुद्दामा कानूनी व्यवस्था नभएकोले नक्कल दिन मिल्ने भनि ललितपुर जिल्ला अदालतबाट आदेश भएको थियो। त्यस आदेश उपर मुलुकी ऐन अ.बं १७ नं को बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटन समक्ष निवेदन पर्दा “पक्षलाई अनुसन्धानको क्रममा तयार पारिएको लिखित प्रमाण नदिए सम्म अर्थयुक्त प्रतिवाद गर्न नसक्ने हुनाले र स्वच्छ सुनवाई पनि हुन सक्दैन” भन्दै मिति २०६६/१/१५ गतेको “विशेष कानूनी व्यवस्था नभएकोले अनुसन्धानको क्रममा तयार पारिएको मिसिल दिन नमिल्ने” भन्ने जिल्ला अदालत ललितपुरको आदेश त्रुटीपूर्ण रहेकोले बदर गरि दिएको छ भनि आदेश भएको छ। उक्त उल्लेखित आदेशबाट पनि अनुसन्धानको क्रममा तयार पारिएको मिसिलको नक्कल दिन मिल्ने तथ्य पनि प्रस्तुत निवेदन साथ पेश गर्दछु।
४. नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले गरेको व्यवस्था आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने र आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्न पाउने हक महत्वपूर्ण अधिकार

हो । यो अधिकारको सदुपयोग गर्नको लागि कानून व्यवसायीलाई मुद्दाको सम्पूर्ण जानकारी हुनु पर्छ । कानून व्यवसायीलाई जानकारी उपलब्ध नगराइएको अवस्थामा कानून व्यवसायीले अनुसन्धान अधिकारीलाई आरोपको विषयमा प्रश्न गर्न र प्रभावकारी प्रतिनिधि गर्न सक्षम रहँदैन । अदालतले प्रतिवादीको प्रतिवाद विना पक्षलाई थुनामा पठाउने गरी भएको आदेश गैर कानूनी हुने र निवारक नजरबन्द विरुद्ध हक सँग असम्बद्ध हुन्छ ।

५. प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई अनुसन्धानको क्रममा तयार पारिएको मिसिल उपलब्ध गराउनको लागि समान्य कानूनको क्षेत्राधिकार भएको अमेरिका, क्यानाडा, अमेरिकन बार एशोसियसन, जस्ता निकायले दिएको सुझाव उदाहरणार्थ निम्नानुसार पेश गर्दछ ।

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली जस्तै कानून अमेरिकाको कानूनलाई पनि दुई भागमा विभाजित गरिएको छ । पुर्पक्ष पुर्व को कार्यविधि भन्नाले अभियोग पत्र दर्ता गर्नु भन्दा अगाडिको कार्यलाई बुझाउँछ । अमेरिकाको धेरै प्रान्तहरूमा अनुसन्धानको क्रममा तयार पारिएको मिसिल प्रतिवादीको कानून व्यवसायी कार्यविधिगत जानकारी गराउनको लागि सके सम्म छिटो वा अनुसन्धान प्रक्रिया भित्र उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था छ ।

उदाहरणका लागि : म्यासाच्युसेट्समा अभियोजनकर्ताले प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले माग्नु पूर्व नै मुद्दाको सम्पूर्ण जानकारी उपलब्ध गराउनु पर्छ । अभियोजनकर्ताले प्रतिवादीको नाम, ठेगाना, जन्म मिति, सबै साक्षीहरू, पुर्पक्षमा वयानको लागि पेश गरिने साक्षीहरू र प्रस्तुत गर्ने भौतिक प्रमाण सबैको जानकारी दिनु पर्छ । फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी म्यसेच्यूसेट्सको नियम १४(क)(१) (क),(ख)

न्यू जर्सीमा, अभियोजनकर्ताले साक्षीको वयान, प्रतिवादीको वयान, प्रतिवादीबाट बरामद भएको वस्तुको सूची र मिसिल संलग्न अन्य कागजात पुर्पक्ष भन्दा अगाडिनै प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ । फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी न्यूजर्सीको नियम ३:१३(३)(क)। फ्लोरिडा ले अभियोग दायर गर्नु पूर्व (नेपालमा पक्राउ पुर्जा, थुनुवा पुर्जा, थुन्छेकको लागि दिने निवेदन) सम्पूर्ण कागजातहरू पुर्व पुर्पक्षको भन्दा अघि नै दिनु पर्छ भन्ने व्यवस्था छ । फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी फ्लोरिडाको नियम ३.२२०(क)

कोलोराडोमा अभियोजनकर्ताले कागजातहरू आफै दिनु पर्ने र प्रतिवादीको कानून व्यवसायीले कागजात माग गर्न नपाउने व्यवस्था छ । फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी कोलोराडोको नियम १६(५)(क) । यसरी आफै प्रमाण सम्बन्धी कागजातको प्रकाश नपारिएका अभियोजनकर्तालाई कारबाई हुन्छ । (हेर्नुहोसः फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी यरिजको नियम १५(ज), फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी क्यालिफोर्नियाको नियम १०५४.२(क),(च), MCR 6.201 (A) (1); ILCS S. Ct. R. 412(a)(i); Pa. R. Crim. P 573(B)(2)(a)(i); N.C. Gen. Stat. Section 15A-905(c)(1).

६. संविधान र सन्धी ऐनले व्यवस्था गरेको आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने र आफनो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्न पाउने, निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने, प्रतिवाद गर्न समय र सुविधा पाउने जस्ता हकको सुनिश्चित भइ सकेको अवस्थामा पक्षलाई अनुसन्धानको क्रममा तयार गरिएको प्रमाण नदिएमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक कानूनमा मात्र सिमित भई कहिल्यै कार्यान्वयन हुन सक्दैन । आफु विरुद्ध भएको कारवाहीको जानकारी तब सम्म गराउन सक्दैन जब सम्म निजलाई अनुसन्धानमा तयार गरेको मिसिल उपलब्ध हुँदैन । **अनुसन्धानको कारवाहीको मिसिलको अभावमा माथी उल्लेखित सम्पूर्ण अधिकारको प्रयोग सम्भव हुदैन । तसर्थ यी अधिकारको प्रचलनको लागि अनुसन्धानलाई समस्या नपर्ने गरी अनुसन्धानमा तयार गरिएको सम्पूर्ण कागजातमा पहुँचलाई अनुमति दिने र ती कागजातको प्रतिलिपि समेत उपलब्ध गराउन आवश्यक आदेशका साथै निर्देशन दिन अनुरोधको साथ यो निवेदन पेश गर्दछु ।**

७. यसमा उल्लेख गरिएको व्यहोरा ठीक साँचो छ, भन्ना ठहरे कानून बमोजिम सहूला बुझाउँला ।

निवेदक

.....

इति सम्बत् साल.....महिना.....गते रोज.....शुभम ।

६. जिल्ला अदालतबाट शिघ्र सुनुवाई नगरिको विरुद्धमा पुनरावेदन अदालत समक्ष दिईने निवेदन ।

श्री पुनरावेदन अदालतमा चढाएको

निवेदन-पत्र

विषय :- मुलुकी ऐन अ.व. १४ नं. समेतको म्यादभित्र मुद्दा फैसला नभै सोको विपरित मुद्दाको सुनुवाई लम्बिएको र फैसला गरि पाउन अ.व. १५ नं. बमोजिम म्याद थप प्राप्त गर्न नसकेकोले अ.व. १७ नं बमोजिम कानून सम्मत आवश्यक आदेश जारी गरि थुना मुक्त गरि पाउँ ।

.....छोरा जिल्लागा.वि.स./न.पा. वा.नं. मा घर भई हाल
मुद्दा पुर्पक्ष को लागि कारागार कार्यालय,मा थुनामा रहेको वर्षको
.....को हकमा निजद्वारा नियुक्त कानून व्यवसायी अधिवक्ता१ } निवेदक

विरुद्ध

.....ले नेपाल सरकार१ } विपक्ष

मुद्दा :

.....सालको मु.नं.

मुद्दा दर्ता मिति : २०...../...../.....

मुद्दा विचाराधिन रहेको अदालत : जिल्ला अदालत ।

मुद्दा हेर्न तोकिएको न्यायाधीश :

उपरोक्त सम्बन्धमा मेरो पक्षलाई प्रतिवादी बनाई मिति गतेमा
दायर भएको उपरोक्त उल्लेखित मुद्दामाजिल्ला अदालतको मिति
..... गतेको आदेशले निजलाई हालसम्म कारागार कार्यालय,मा
थुनामा राखिएको छ । निज समेत विरुद्धको उल्लेखित मुद्दा जिल्ला अदालतले कानूनको
म्यादभित्र फैसला नगरी (१ वर्ष वा कति समय भयो त्यो उल्लेख गर्ने) विति सक्दा पनि हालसम्म
विचाराधिन अवस्थामै राखिएको छ । तसर्थ, मेरो पक्षलाई साह्रै अन्याय परेको हुँदा नेपालको अन्तरिम
संविधान २०६३ को धारा २४(९) तथा मुलुकि ऐन अदालती बन्दोवस्तको १३, १४, १५ र १७ नं,
नागरिक एवं राजनैतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) १९६६ को धारा ९(३),१४(३)(ग)
र १४ (३) (घ) तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट **शंकर साह वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय, धनुषा**
समेत भएको वन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका अधिनमा रही प्रस्तुत
निवेदन दायर गरेको छु । जिल्ला अदालतबाट हाल सम्म निजलाई वेरीतसंग
राखिएको थुनाबाट मुक्त गरी गराई अ.व. १७ नं बमोजिम कानून सम्मत निर्देशनात्मक आदेश हुनु
पर्दछ । **किनकि :**

- क. निज विरुद्धको मुद्दामा स्वच्छ सुनवाई गरिएको छैन । जसबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९) तथा ICCPR को धारा ९(३) र १४(३)(ग) विपरीत सिध सुनुवाईको अधिकार उल्लंघन भएको छ ।
- ख. निज विरुद्ध दायर गरिएको अभियोग पत्र अ.वं. १४ नं. ले निर्धारण गरेको समय सीमा भित्र फैसला हुन सकेको छैन र अ.वं. १५ नं. बमोजिम फैसला गर्न माथिल्लो निकायबाट म्याद थप प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा अब उक्त मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालयलाई कारवाही र किनारा गर्ने समय सीमाको अभावको कारण अधिकारक्षेत्र रहेको छैन ।
१. निजलाई थुना मुक्त गरि निज विरुद्ध दायर गरिएको अभियोग पत्र समयभावको कारणले कायम रहन नसक्ने सम्बन्धमा निम्नानुसार विस्तृत व्यहोराको निवेदन गर्दछु ।

- क. निज विरुद्ध दायर गरिएको मुद्दामा स्वच्छ सुनवाई नगरिएको कुरा निम्न आधार प्रमाणबाट प्रष्ट छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(९) ले “कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ” भनि संवैधानिक रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ । संविधानले अंगिकार गरेको स्वच्छ सुनुवाईको हक भित्र अनुचित ढिलाई विना समयमा सुनुवाई गरि सक्नु पर्ने पनि पर्दछ । ढिलो न्याय दिनु न्याय दिनबाट इन्कारी गर्नु हो (Justice delayed is Justice denied) भन्ने मान्य सिद्धान्तले समेत ढिलो गरी संपादित न्याय स्वच्छ नहुने कुरालाई अझ प्रगाढ गर्दछ ।

सन्धी ऐन २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपालमा कानून सरह लागु रहेको तथा नेपालको कानूनसंग बाभिएको अवस्थामा सन्धिकै व्यवस्था मान्य हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजको रूपमा रहेको International Covenant on Civil and Political Rights, [ICCPR] 1966 को धारा ९(३) र १४(३)(ग) मा हरेक व्यक्तिलाई आफु विरुद्धको अभियोगमा अनुचित ढिलाई विना सुनुवाई हुने न्यूनतम प्रत्याभुती हुनेछ (In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (c) To be tried without undue delay;) भन्ने समेत व्यवस्था रहेको छ ।

शिघ्र सुनुवाई सम्बन्धि हकको उल्लंघनले अभियुक्तलाई प्रभावकारी रूपमा प्रतिरक्षा गर्नबाट वञ्चित गरि रहेको हुन्छ । शिघ्र सुनुवाई नगरिएको खण्डमा विना कारण लामो समय थुनामा बस्नु पर्ने, आफ्नो पक्षको तथा विपक्षको प्रमाणहरु लोप हुन जाने जस्ता कार्यहरु भै रहेको हुन्छ र फलस्वरूप अभियुक्तले उचित प्रतिरक्षा गर्न पाउदैन । तसर्थ शिघ्र सुनुवाईको हननको उपचार भनेको अभियोग खारेजी हो, जुन कुरा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले BARKER V. WINGO, 407 U. S. 514 (1972) तथा STRUNK V. UNITED STATES, 412 U. S. 434 (1973) को मुद्दामा शिघ्र सुनुवाईको हकको हनन भएको खण्डमा सोको उपचार भनेको अभियोग पत्र खारेज हुनु हो भनि बोलेको छ । अमेरिकी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरुलाई पनि हाम्रो अदालती अभ्यासको क्रममा ग्रहण गरेको कुरा अधिवक्ता सोम प्रसाद लुइटेल् वि० नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेत भएको २०६२ सालको रिट नं. ३२७५ को परमादेश समेत मुद्दामा, नेत्र बहादुर कार्की वि० नेपाल सरकार, नि.नं. ७५५५, ने.का.प. २०६२ को मुद्दामा ग्रहण गरेको कुरा उक्त फैसलाहरुको पठनबाट पनि प्रष्ट हुने नै छ ।

- ख. संविधानले अंगिकार गरेको स्वच्छ सुनुवाई अन्तर्गतको शिघ्र सुनुवाई सम्बन्धि संवैधानिक व्यवस्था सरह हाम्रो कानूनले पनि छुट्टै व्यवस्था गरेको छ । ति व्यवस्थाहरु मुलुकी ऐनको अ.वं. को १३, १४ र १५ नं. मा गरिएको छ । मुलुकी ऐन अ.व. १३ मा “अड्डाले कानून बमोजिम आफुले गर्नुपर्ने कामकारवाही तोकिएको समय भित्र गर्नुपर्छ, ढिला गर्न हुँदैन । पुनरावेदन साधक सुन्दा वा अड्डा जाँचबुझ गर्दा बेमुनासिव देखियो भने कानून बमोजिम गर्न लगाउनु पर्छ” भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ ।

त्यस्तै अ.ब. १४ नं मा मुद्दा फैसला गर्दा देहायमा लेखिएको म्याद भित्र फैसला गर्नु पर्छ भनि देहाय (१) मा “शुरु मुद्दा फैसला गर्दा प्रतिवादी परेको वा पर्ने अवस्था पुगेको मितिबाट एक वर्ष भित्र फैसला गर्नु पर्छ” भन्ने उल्लेख रहेको छ ।

त्यस्तै अ.ब. १५ नं. मा “तोकिएको म्याद तारेखमा फैसला गर्न र कारवाही गर्न अड्कने मुनासिव माफिकको कारण परिआएमा अड्काउको व्यहोरा लेखी आफ्नो पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा म्यादभित्रै जाहेर गर्नुपर्छ । सो अड्डाले जाँच्दा पनि अड्काउ मुनासिव ठहरी एक महिनासम्म म्याद थप दिनुपर्ने देखिएमा एक पटकलाई आफैले दिई र त्यस भन्दा बढि म्याद थप दिनुपर्नेमा तोक बोली आफुभन्दा माथिल्लो तहमा जाहेर गर्नुपर्छ । त्यस्तो जाहेरी आएमा सो माथिल्लो तहबाट जाँच्दापनि अड्काउ मुनासिव ठहरी बढी म्याद थप दिनुपर्ने देखिएमा मुनासिव माफिकको अरु म्याद थप दिई सो म्याद तारिखमा कारवाही फैसला गर्न लाउनु पर्छ” भन्ने उल्लेख रहेको पाईन्छ ।

मुलुकी ऐनको अ.व. को १३, १४ र १५ नं. को व्यवस्थाहरुको सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट **शंकर साह वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषा समेत भएको २०६६ सालको रिट नं. WH-००७० को बन्दीप्रत्यक्षीकरण** मुद्दामा व्याख्या गर्दै “उक्त कानूनी व्यवस्थाहरु बाध्यात्मक प्रावधानको रुपमा रहेको तथ्य सो प्रावधानको समग्र उद्देश्यबाट पनि प्रतिविम्बित भै रहेको पाईन्छ । न्याय निरोपण गर्ने अभिभारा बोकेको न्यायकर्ताले यी मुलुकी ऐनका व्यवस्थाहरु अलंकार (Show case) स्वरुप राखिएका होइनन्, यिनको न्यायिक मूल्य र मान्यता छ, ति व्यवस्थाहरु न्यायिक अवधारणामा आश्रित छन् र यी व्यवस्थाहरु न्याय निरोपणको अख्तियारी प्राप्त सबैका लागि खुल्ला आदेश (Open command) हुन् भन्ने साश्वत सत्यलाई स्वीकार गर्ने पर्दछ” भनि सिद्धान्त प्रतिपादन गर्दै मुद्दाको फैसला अनिवार्य रुपमा निर्धारित समय भित्र गर्न गृह मन्त्रालय मार्फत नेपाल राज्य भरिका सम्पूर्ण जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरुको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ ।

निज विरुद्धको प्रस्तुत मुद्दा जिल्ला अदालतले मु.ऐ. अ.ब. १४ (१) बमोजिमको म्यादभित्र फैसला नगरी दफा १३ र १४ को पालना गरेको छैन तथा दफा १५ बमोजिम थप म्यादको लागी आफ्नो पुनरावेदन सुन्ने अड्डा (अर्थात सम्मानित अदालत) मा दफा १४(१) बमोजिमको म्यादभित्र फैसला हुन नसकेको जाहेर गरी थप म्याद लिन तथा सो म्याद भित्र मुद्दाको किनारा गर्न नसक्ने भए मुनासिव म्यादको लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट म्याद थप लिन नसकेको अवस्था विद्यमान रहेकोले मुद्दा हेर्ने शुरु निकायले अब मेरो पक्ष विरुद्धको मुद्दामा फैसला गर्ने समयावधिको अभावको कारण अधिकार क्षेत्र गुमाई सकेको छ । यसरी मुद्दा हेर्ने अधिकार क्षेत्रनै गुमाई सकेको अवस्थामा त्यस्तो मुद्दामा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्नु बेरीतको हुन जान्छ । तसर्थ निजलाई थुना मुक्त गरिनु पर्दछ ।

ख १. कुनै पनि मुद्दाको शुरु कार्यवाही र किनारा गर्न कुनै अड्डा अदालतलाई कानूनले अख्तियारी प्रदान गरि अन्तिम किनारा गरी सक्नु पर्ने समयसीमा निश्चित गरि दिएको अवस्थामा त्यस्ता अदालतले सो निर्धारित म्याद भित्रमा अनिवार्य रुपमा किनारा गरि सक्नु पर्दछ । वा थप म्याद प्राप्त गरी सक्नु पर्दछ । अन्यथा समय अभावको कारण त्यस्ता अदालतले आफ्नो अधिकार क्षेत्र गुमाउन पुग्दछ । कानूनले मुद्दा किनारा गर्न समय सिमा निर्धारण नगरेको खण्डमा मात्र मुद्दा सुनवाई गर्ने अड्डा अदालतलाई जहिले सुकै फैसला गर्न छुट हुन सक्दछ तर कानूनले समय निर्धारण गरेको अवस्थामा समयको समाप्ती पछि पनि पूर्ववत अधिकारक्षेत्र बाँकी नै छ, भनि अर्थ गर्न मिल्दैन । उदाहरणको लागि कानूनले नै मुद्दामा प्रतिवाद गर्न निश्चित समय निर्धारण गरेको रहेछ भने सो समयको समाप्ती पछि कुनै व्यक्तिले जसरी मुद्दामा प्रतिवाद गर्न सक्दैन, ठिक त्यसरी नै न्यायिक तथा अर्धन्यायिक निकायलाई मुद्दा किनारा गर्न सक्ने समयको निर्धारण गरिए पछि सो समय सिमा भित्र त्यस्ता निकायले मुद्दा फैसला गरि सक्नु पर्दछ, अन्यथा अड्डा अदालतले गरेको ढिलाईको

प्रतिफल स्वरूप मुद्दाका पक्ष असिमित अवधिसम्म थुनामा बसि रहनु पर्ने होईन । सो अवधि व्यतित भै सके पश्चात निजको थुना बेरीतको हुन जाने प्रष्ट छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा फरार प्रतिवादीको कारणले मुद्दा फैसला गर्न रोक्दछ कि भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मु.ऐ. अ.बं.को १२२ नं. ले “कुनै मुद्दामा कुनै व्यक्ति थुनिएकोछ, कुनै व्यक्ति धरौट जमानीमा वा तारेखमा छ वा फरार भई राखेकोछ र नथुनिएको व्यक्तिको हकमा कानून अनुसार अङ्ग पुऱ्याउन समय लाग्ने भै एकैसाथ कारवाई गर्दा थुनिएका हकमा निज थुनिएको मितिले कानूनको म्यादभित्र किनारा लगाउन नसकिने देखिएमा अदालतले थुनिएका व्यक्तिको सम्बन्धमा मात्र जो बुभ्नुपर्ने बुझी किनारा लगाउन सक्नेछ । त्यसरी किनारा लगाउन हुनेका हकमा किनारा नलगाई बिनाकारण थुनामा राख्न हुँदैन” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्थाको आधारमा पनि निजको हकमा जे जो बुभ्नु पर्ने थियो बुझि म्याद भित्रमा फैसला गर्नु पर्नेमा नगरी निजलाई त्यतिकै थुनामा राख्नु बेरितको छ ।

ख२. विधिको संरचना एवं व्याख्याको सिद्धान्त अनुसार अ.वं. १२३ नं. ले अ.वं. १४ र १५ नं. द्वारा व्यवस्थित म्याद तथा कार्यविधिलाई बाहेक गरेको छैन । विधायिकाको मनसाय अ.वं. १४ र १५ नं. लाई बाहेक गर्ने रहेको भए अ.वं. को १२३ नं. को संरचनामा नै प्रष्ट रूपमा “अ.वं. १४ र १५ नं. मा जे जस्तो उल्लेख भए पनि” भन्ने जस्ता पदावधि अवश्य पनि राखिने थियो । तर त्यसो नराखिनुबाट अ.वं. १४ र १५ नं. को प्रावधान अ.वं. १२३ नं. को प्रावधानसंग फरक रहेको छ, भन्ने कुरालाई प्रष्ट गर्दछ ।

अ.वं. १२३ नं. को वाक्य संरचना र अ.वं. १४ नं. को वाक्य संरचनाले नै दुवै दफाहरु अलग अलग प्रयोजनका लागि निर्मित भिन्ना भिन्नै कानूनी व्यवस्था हुन् भन्ने स्पष्ट हुन्छ । किनभने अ.वं. १२३ नं. मा “प्रमाण बुभ्नु पहिलो पटक तोकिएको तारेखको मितिले १ वर्ष भित्र मुद्दाको किनारा नभएमा..” भन्ने उल्लेखित छ भने अ.वं. १४ नं. मा “प्रतिवादी परेको वा पर्ने अवस्था पुगेको मितिबाट १ वर्ष भित्र फैसला गर्नु पर्छ” भन्ने उल्लेखित छ । दुवै व्यवस्थामा म्याद शुरु हुने समयमावधि फरक रूपमा उल्लेखित छ । अ.वं. १२३ नं. को प्रावधान मुद्दा पुर्पक्ष गर्ने संग सम्बन्धित छ, भने अ.वं. को १४ नं. को प्रावधान मुद्दा फैसला गरी सक्नु पर्ने समयावधि संग सम्बन्धित छ ।

विधायिकी मनसायको तार्किक व्याख्या के हो भने अ.वं. १४ र १५ नं. प्रत्येक मुद्दामा लागू हुन्छ । चाहे त्यो ५ वर्ष भन्दा कम सजाय हुने मुद्दा वा सो भन्दा बढी सजायको आरोप लागेको मुद्दा नै किन नहोस् । अ.वं. १४ (१) नं. मा १ वर्ष भित्रमा मुद्दा फैसला गरी सक्नु पर्ने उल्लेख छ भने अ.वं. १५ नं. ले सो समयावधि बढाउन सक्ने कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ । मनासिव माफिकको कारण र व्यहोरा दर्शाई तल्लो अदालतले पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा म्याद थपको लागि जाहेर गर्नु पर्छ । पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले पनि सो व्यहोरा मुनासिव ठहराएको अवस्थामा मात्र म्याद थप दिन सक्ने व्यवस्था अ.वं. १५ नं. ले गरेको छ । पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले पनि एक पटक मात्र एक महिना सम्म म्याद थप गरि दिन सक्ने र सो भन्दा बढी म्याद थप दिनु पर्नेमा आफू भन्दा माथिल्लो तहमा जाहेर गर्नु पर्ने हुन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा यस प्रकारको कुनै कार्यविधि अपनाईएको छैन । यस्तो कार्यविधि अपनाई म्याद थप भएको रहेछ भने मात्र एकछिनको लागि १२३ नं. को व्यवस्था आकृष्ट हुन सक्छ कि भन्ने सोच निर्माण गर्न सकिने हुन्छ ।

अतः विरुद्धको मुद्दाको लगातार कार्यविधिले अ.वं. १४ र १५ नं. को उल्लंघन गरेको छ । तसर्थ निज विरुद्धको मुद्दा कानूनको म्याद भित्र फैसला नगरेको र कानूनले व्यवस्था गरे बमोजिम म्याद थपको लागि आवश्यक कार्यविधि नअपनाएको कारणले जिल्ला अदालतलाई अब उक्त मुद्दा फैसला गर्ने क्षेत्राधिकार बाँकी रहेको छैन ।

२. यसरी जिल्ला अदालतबाट मेरो पक्षलाई मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राखी अ.बं. १४ नं. ले निर्दिष्ट गरेको म्याद एक वर्षभित्र फैसला नगरी सह अभियुक्तको नाउँमा म्याद जारी गरिएको भन्ने कारणले अ.बं. १२२ नं. विपरित मेरो पक्ष विरुद्धको मुद्दामा समेत कुनै कारवाही नगरी मिसिल थाती राखिएको तथा अ.बं. १४ नं. बमोजिमको म्याद भित्र फैसला गर्न नसकिएको कारण खुलाई म्याद थपका लागी अ.बं. १५ नं. बमोजिमको प्रक्रिया समेत अपनाईएको छैन । यसबाट मेरो पक्षलाई नेपालको अन्तरिम संबिधान, २०६३ को धारा २४(९) द्वारा प्रदत्त स्वच्छ सुनुवाई तथा शिघ्र सुनुवाईको अधिकारको हनन भएको छ । तसर्थ, जिल्ला अदालतलाई अब प्रस्तुत मुद्दा फैसला गर्ने क्षेत्राधिकार (समयाभावको कारण) बाँकी नरहेको हुँदा मेरो पक्षलाई अविलम्बन थुनामुक्त गरी निज उपर दायर भएको अभियोग पत्र समयाभावको कारण कायम रहन नसक्ने देखिएको न्योचित परिणाम निकौल गरि तद अनुसार गर्नजिल्ला अदालतको नाउँमा मु.ऐ. अ.बं. १७ नं. बमोजिम आवश्यक निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरि पाऊँ ।
३. निज विरुद्ध दायर गरिएको मुद्दासँग संलग्न आवश्यक कागजातहरूको नक्कल यसैसाथ प्रमाण हेतु पेश गरेको छु ।
४. यसमा लेखिएको व्यहोरा साँचो हो, भुठ्ठा ठहरे कानुन बमोजिम सहुंला बुझाउला ।

निवेदक

..... को कानून
व्यवसायी

ईति सम्बत २०.... साल महिना ... गते रोज .. मा शुभम् _____.

७. प्र.जि.अ. बाट केही सार्वजनिक अपराध ऐन अन्तर्गतका मुद्दामा शिघ्र सुनुवाइ नगर्दा दिईने निवेदनको नमूना ।

श्री पुनरावेदन अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय :- बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी पाउँ ।

..... जिल्लागा.वि.स/न.पा. वडा नं. मा घर भै हाल मुद्दा पुर्पक्षको लागि कारागार कार्यालयमा थुनामा रहेको वर्ष कोहकमा अधिवक्ता१ } निवेदक

विरुद्ध

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ।.....१ }
 ऐ.का. कार्यालय प्रमुख, प्रमुख जिल्ला अधिकारी ।.....२ } विपक्षी
 कारागार कार्यालय, ।.....३ }

मुद्दा :- बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

२०६९ सालको रिट नं. :

मेरो पक्षलाई प्रहरी कार्यालयले मिति गतेमा पक्राउ गरी विपक्ष नं. २ समक्ष मिति गतेमा अभियोग पत्र दायर गर्दा रु. धरौट माँग हुँदा सो धरौट तिर्न नसकेको कारण निजलाई मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्न भनि गतेमा पठाउने गरि भएको आदेशानुसार निज हालसम्म विपक्ष नं. ३ कार्यालयमा थुनामा रहेका छन् । निज विरुद्धको मुद्दामा विशेष ऐनको रूपमा रहेको केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ ले बाध्यात्मक रूपमा फैसला गरि सक्नु पर्ने भनि निर्धारण गरेको अवधि तीन महिना व्यतित भै सक्दा पनि फैसला नगरी गैर कानूनी रूपमा निजलाई थुनामा राखि राखिएको र गैर कानूनी थुनाबाट मुक्त गराई पाउन यो बाहेकको अर्को प्रभावकारी वैकल्पिक उपचार नरहेको हुँदा निजलाई थुनामुक्त गरि पाउन यो निवेदन गरेको छु । निज लाई अविलम्ब थुनामुक्त गरिनु पर्दछ । **किनकि :-**

- क. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (२) र नागरिक अधिकार ऐन २०१२ को दफा १२ विपरीत निजको स्वतन्त्रता कहिबाट हनन हुन सकिदैन ।
- ख. केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ६ तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट कृष्ण लामा समेत वि० प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको सचिवालय समेत पक्ष विपक्ष भएको मुद्दामा जारी गरेको निर्देशनात्मक आदेश बमोजिम ३ महिना भित्र अनिवार्य रूपमा फैसला गरि सक्नु पर्ने यतिका समय बिति सक्दा पनि कुनै कार्यवाही नै नगरी त्यतिकै थुनामा राख्नु गैर कानूनी रहेको छ ।
१. मेरा पक्षहरु विरुद्ध दायर गरिएको अभियोग पत्रसाथ संलग्न रहेको मिसिल कागजातहरुको नक्कल लिँदा सो मिसिलमा मुद्दासंग सम्बन्धित निम्नानुसारको तथ्य देखाइएको छ :-
 - क.
 - ख.
 (पक्राउ परे देखिको क्रममा मिलाई संक्षिप्त रूपमा अन्तिम कारवाई सम्मको उल्लेख गर्नुपर्दछ)
२. उपरोक्त तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा गैर कानूनी रूपमा थुनामा रहेको मेरो पक्षहरुलाई थुना मुक्त गरि पाउन निम्न लिखित व्यहोराको निवेदन गर्दछु ।
- क. नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(२) ले “कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको

वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन” भनि संवैधानिक रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२ ले पनि कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भनि कानूनतः व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई संरक्षण प्रदान गरेको छ ।

उपरोक्त संवैधानि तथा कानूनी व्यवस्था अनुसार कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता कानून सम्मत तरिकाले मात्र अपहरण हुन सक्दछ । अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा कानूनले निर्धारण गरेको समयावधि सम्म मात्र अपहरण हुन सक्दछ । तर मेरो पक्ष विरुद्ध विपक्ष जिल्ला प्रशासन कार्यालय समक्ष दायर भएको मुद्दामा निजलाई कानूनले तोकेको समय सिमा नाघी सक्दा पनि निजलाई थुनामा राख्नुले माथि संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेको निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकारमा हनन हुन गएको कुरा प्रष्ट छ ।

ख. विशेष ऐनको रूपमा रहेको केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ को दफा ६ (१) ले “....**यस्तो मुद्दा तीन महिना भित्र फैसला गरी सक्नु पर्दछ**” भनि किटानी कानूनी व्यवस्था गरेको छ ।

त्यस्तै कृष्ण लामा समेत वि० प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको सचिवालय समेत (ने.का.प. २०६५ अंक ३ पृ. ३६७ नि.नं. ७९४८) पक्ष विपक्ष भएको मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट **“केही सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन, २०२७ को दफा ६ (१) ले यस्तो मुद्दा ३ महिना भित्र फैसला गरि सक्नु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको हुँदा ऐनले तोकेको उक्त अवधि भित्र मुद्दा किनारा गर्ने गर्नु”** भनि परमादेशको आदेश जारी भएको छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा मिति गतेमा अभियोग पत्र दायर भई सोही मितिमा निज को बयान लिने कार्य र थुनछेकको आदेश समेत भएको छ । मेरो पक्ष विरुद्ध दायर भएको मुद्दा अभियोग पत्र दायर भएको मितिले ३ महिना अर्थात मिति गतेका दिन सम्ममा फैसला भै सक्नु पर्नेमा सो नगरी निजलाई आजको मिति सम्ममा दिन सम्म थुनामा राखि राख्नु गैर कानूनी कार्य हो ।

३. अतः मुद्दाको निर्णय गरि सक्नु पर्ने समयावधि व्यतित भै सक्दा पनि मुद्दामा फैसला नै नगरी त्यतिकै थुनामा राखि राख्नु जस्ता कार्य गैर कानूनी रहेको र त्यसबाट नेपालको अन्तरीम संविधान, २०६३ को धारा १२ (२) ले प्रदान गरेको निजको स्वतन्त्रताको अधिकारमा, धारा २४ (५) ले प्रदान गरेको अभियोग प्रमाणित नभए सम्म कसुरदार नमानिने अधिकारमा तथा धारा २४ (९) ले प्रदान गरेको स्वच्छ सुनवाईको हकमा कुठाराघात हुनुका साथै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२ ले प्रदान गरेको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हकमा समेत गंभीर हनन हुन पुगेको हुँदा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८, ३०, ३१, ३२ (क) ले निर्धारण गरेको कार्यविधि अवलम्बन गरी नियम ३२ तथा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ (२) र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरि निज लाई गैर कानूनी थुनाबाट अविलम्ब मुक्त गरि पाउँ ।

४. वन्दीप्रत्यक्षीकरणको शाब्दिक अर्थ Present the body before the court (वन्दीलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराउ) नै रहेको तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८ ले सुनवाई हुने मिति तोकि, सुनवाई हुने मितिमा वन्दीलाई पनि उपस्थित गराउने आदेश गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको हुँदा, वन्दीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दाको अन्तिम सुनवाई हुने मिति किटान गरी उक्त दिन लिखित जवाफ सहित वन्दीलाई पनि उपस्थित गराउनु भनि विपक्षहरूको नाउँमा अन्तरकालिन आदेश समेत जारी गरि पाउँ ।

५. माथि प्रकरणमा उल्लेखित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको छायाँप्रति यसैसाथ संलग्न गरेको छु ।

६. प्रस्तुत निवेदन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) अनुसार यसै अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्दछ ।

७. यसमा लेखिएको व्यहोरा साँचो हो भुट्टा ठहरे कानून बमोजिम सहुला बुझाउला ।

निवेदक

.....

ईति सम्बत् सालमहिना गते रोज मा शुभम् ।.....

८. पेसी तोक्ने निवेदन

श्री जिल्ला प्रशासन कार्यालय,मा चढाएको

निवेदन

विषय: पेशी तोकी मुद्दाको फैसला गराइ दिनेबारे

..... जिल्ला गा.वि.स./न.पा./उप/महा नगरपालिका वडा नं. मा
घरबसोबास रहेको वर्ष को को हकमा निजद्वारा नियुक्त कानून
व्यवसायी अधिवक्ता १

निवेदक

विरुद्ध

..... को जाहेरीले नेपाल सरकार १

विपक्ष

मुद्दा : केही सार्वजनिक अपराध

२०..... सालको मुद्दा नं.

म निवेदक निवेदन दस्तुर बापत लाग्ने रु. १० को टिकट टाँस गरि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) र (८) र विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ समेतको अधिनमा रही प्रस्तुत मुद्दामा पेशी तोकी फैसला गर्न प्रस्तुत निवेदन पेश गरेको छु ।

१. यस मुद्दामा म कानून व्यवसायी हुँ । यस कार्यालयबाट मेरो पक्ष लाई मिति २०६५/१२/७ गते उपस्थित हुन तारेख तोकिएको थियो । तर काम विशेषले गर्दा मेरो पक्ष घर जानु परी उक्त तोकिएको तारेखम उपस्थित हुन नसकि तारेख गुञ्जिन गएकोछ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ अनुसार आफ्ना अभियुक्त उपरको कसुरको प्रमाण पुऱ्याउने भार अभियोजन कर्तामा नै रहि रहन्छ र मेरो पक्षले पेश गर्नु पर्ने प्रमाण सबै मिसिल सामेल पेशित नै छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) ले उचित प्रतिरक्षा गर्न आफूले रोजाइको कानून व्यवसायी राख्न पाउने र ऐ को २४(८) अनुसार पक्षलाई आफू विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनाले यी संवैधानिक प्रावधानको आधारमा म पक्षको कानून व्यवसायीलाई भएको हैसियतले यो निवेदन गरेको छु । विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ ले म्याद तारेख थाप्नका लागि १५ दिनको समय निर्धारण गरेको र उक्त समय समेत व्यतित भै सकेको हुँदा निज विरुद्धको मुद्दामा अविलम्ब पेशी तोकि मुद्दाको अन्तिम किनारा नहुञ्जेलसम्मका लागि म निवेदक कानून व्यवसायीलाई पक्षले आफ्नो कानून व्यवसायीमा नियुक्त गरेको हुँदा पेशीको जानकारी मलाई दिई मुद्दाको सुनवाई गरि पाउँ ।

२. यसमा लेखिएको व्यहोरा ठिक छ, असत्य ठहरे कानून बमोजिमम सहूला बुझाउँला ।

निवेदक

अधिवक्ता

इति सम्बत् साल.....महिना.....गते रोज.....शुभम्.....

९. अ.बं ११५ बमोजिम प्रतिबन्ध लगाउन दिने निवेदन

श्री जिल्ला अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय :- मु.ऐ. अ.बं. को ११५ नं. बमोजिम अनुपस्थित साक्षी बातिल गरी पाउँ ।

.....जिल्लागा.वि.स./न.पा. वडा नं. मा घर भै हाल मुद्दा पुर्पक्षको लागि कारागार कार्यालयमा थुनामा रहेको वर्ष कोको हकमा निजद्वारा नियुक्त कानून व्यवसायी अधिवक्ता-१ } निवेदक
प्रतिवादी

विरुद्ध

..... जाहेरीले नेपाल सरकार-१ } विपक्ष
वादी

मुद्दा :-

२०..... सालको फौ.मु.नं. :-

निवेदन वापत रु. १० नगदै संलग्न गरी निम्न लिखित व्यहोराको निवेदन गर्दछु ।

१. उपरोक्त विपक्ष संगको प्रस्तुत मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट मिति गते साक्षी वकपत्रको लागि तारेख तोकिएको थियो । तोकिएको तारेखमा विपक्ष वादी पक्षबाट कुनै पनि साक्षीलाई उपस्थित गराईएन । मु.ऐ. अ.बं. को ११५ नं. ले “प्रमाण बुझ्न तोकिएको तारेखमा हाजिर नभएका साक्षीलाई वालित गर्नु पर्छ” भनि प्रष्ट व्यवस्था भै रहेको हुँदा तोकिएको तारेखमा वादी पक्षबाट उपस्थित नभएका साक्षीलाई उपरोक्त व्यवस्था अनुसार बातिल गरी पाउँ ।

साथै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा हुने व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्था अनुसार मेरो पक्ष माथिको कसुर प्रमाणित गर्न विपक्षले तोकिएको तारेखमा साक्षी उपस्थित नगराउनु बाट पनि मेरो पक्षमाथि लगाईएको अभियोग निराधार रहेको प्रष्ट छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ ले कुनै लिखतमा उल्लेख भएको कुनै कुरा सो कुरा व्यक्त गर्ने व्यक्ति साक्षीको रूपमा अदालतमा उपस्थित भै वयान गरेमा प्रमाणमा लिन हुन्छ, भनि भै रहेको व्यवस्थाले अदालतमा वकपत्रका लागि उपस्थित नहुने साक्षीको कथन प्रमाणमा लिन नमिल्ने पनि स्वः सिद्ध छ ।

अतः तोकिएको तारेखमा उपस्थित नभएको साक्षीलाई अ.बं. ११५ नं. बमोजिम बातिल गरी प्रस्तुत मुद्दामा यथासमय चाडो पेशी तोकि मुद्दाको किनारा गरी पाउँ ।

२. यसमा लेखिएको व्यहोरा सत्य छ, असत्यठहरे कानून बमोजिम सहुला बुझाउँला ।

निवेदक

..... को हकमा अधिवक्ता
.....

ईति सम्बत २०.....साल महिना गते रोज मा शुभम्.....

(नोटः यो एउटा नमूना मात्र हो र पक्षको हकमा कानून व्यवसायीले दायर गर्ने हिसावले दर्शाइएको छ । यस्तो निवेदन पक्ष स्वयमले पनि दायर गर्न सक्ने भएकोले आवश्यकतानुसार शब्दावली हेरफेर गरि निवेदन तयार गर्न सकिन्छ ।)

१०. खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्कालाई अस्विकार्य गर्न दिने निवेदनको नमूना :

श्री जिल्ला अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय : मान्यता प्राप्त गर्न नै नसक्ने कानून विपरितको बरामदी मुचुल्काको आडमा भएको सम्पूर्ण काम कारवाही गैर कानूनी हुन जाने हुँदा मेरो पक्षलाई अविलम्ब थुनामुक्त गरिपाउँ ।

..... जिल्ला गा.वि.स./न.पा. वडा नं मा घर भै हाल मुद्दा अनुसन्धानको लागि निवेदक प्रहरी कार्यालयमा हिरासतमा रहेका वर्ष कोको हकमा निजको कानून व्यवसायी अधिवक्ता—

विरुद्ध

विपक्षी

.....प्रतिवेदन/ जाहेरीले नेपाल सरकार—

मुद्दा : लागु औषध ।

म निवेदक उल्लेखित अभियुक्तको कानून व्यवसायी हुँ । मेरो पक्षलाई मिति गतेमा पक्राउ गरी सम्मानित अदालतबाट पटक पटक म्याद थप गरि गराई सोही मिति देखि नै प्रहरी कार्यालयको हिरासतमा राखिएको छ । उक्त ला.औ. मुद्दामा अबद्र रहेको खानतलासी बरामदी मुचुल्का नै सारवान कानूनको हनन गर्दै गैरकानूनी रूपमा तयार भएको हुँदा गैरकानूनी रूपमा तयार भएको बरामदी मुचुल्का र उक्त मुचुल्काले देखाएको बरामद बस्तुले पनि कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन । मान्यता नै प्राप्त गर्न नसक्ने बरामदीको आधारमा अनुसन्धानको लागी थुनामा राख्न पनि मिल्ने होईन । तसर्थ मेरो पक्षलाई प्रस्तुत मुद्दाबाट थुनामुक्त गर्नु पर्दछ । **किनकी,**

- क) सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, ०४९ को दफा १०(१) अनुसार चाहिने अत्यवश्यक तत्व मनासिब कारण बेगरनै मेरो पक्षसंग खानतलासी लिएको छ तथा सोही दफाको उपदफा (३) को पालना गरिएको छैन ।
- ख) लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन ०३३, को दफा ७ र ८(१) को प्रावधानलाई उल्लंघन गर्दै खानतलासी गरि पक्राउ गरिएको छ ।
- ग) मु.ऐ. अ.व. १७२ ले निर्दिष्ट गरेको खानतलासी प्रकृत्यालाई अबलम्बन गरिएको छैन ।
- घ) संबैधानिक हक र कानूनको दुरुपयोग गरि नागरिक स्वतन्त्रतालाई हनन हुने गरि भईरहेको काम कारवाही रोक्ने प्रमुख जिम्मेवारी अदालतलाई नै रहेको छ ।

१. मेरो पक्षलाई थुना मुक्त गरिनु पर्ने सम्बन्धमा निम्नानुसारको विस्तृत निवेदन गर्दछु ।

क१. सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, ०४९ को दफा १०(१) ले खानतलासी लिन पाउने सारवान कानूनको व्यवस्था गरेको छ । जसअनुसार “कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराध संग सम्बन्धीत कुनै व्यक्ति वा दशी प्रमाण कुनै ब्यक्तिसंग वा कुनै ठाउंमा छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने **मनासिब कारण भएमा** निजले त्यस्तो ब्यक्ति वा ठाउंको तोकिए बमोजीम खानतलासी लिन सक्ने छ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

यस कानूनी प्रावधान अनुसार प्रहरीले कुनै पनि व्यक्तिलाई वा कुनै ठाउंको खानतलासि लिन पुर्व खानतलासी लिनुपर्नेको कारण खुलाउनु पर्ने हुन्छ र त्यो कारण पनि मनासिब हुनुपर्छ भनि सारभुत रूपमा किटानी गरिदिएको अवस्था छ । उक्त दफा १०(१) कार्यविधिगत कुरा नभई सारवान कानून हो । सारवान कानूनको पालना अक्षरशः हुनु पर्दछ । मुद्दा अनुसन्धान तथा पुर्पक्षको क्रममा कार्यविधिगत त्रुटी गर्नु क्षम्य हुन पनि सक्ला तर सारवान कानूनी त्रुटी क्षम्य हुन सक्दैन ।

नेपालको अन्तरीम संविधानले प्रत्येक नागरिकलाई स्वतन्त्रताको अधिकार तथा गोपनियताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेको छ । संविधान प्रदत्त गोपनियताको अधिकारलाई कसैले पनि हनन गर्न मिल्दैन । प्रहरीले बाटोमा हिडी रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई त्यतिकै खानतलासी लिन्छु भनि भन्न र गर्न पाउदैन, त्यो व्यक्तिलाई खानतलासी लिनु पर्ने अवस्था किन उत्पन्न भयो र खानतलासि लिनु पर्ने के कस्तो मनासिब कारण छ, त्यसको पुष्टी नगरि खानतलासी नै लिन मिल्दैन र लिएको छ भने संविधान प्रदत्त गोपनियताको र स्वतन्त्रताको अधिकारमाथि कुठाराघात हुन जाने प्रष्ट छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा पनि मेरो पक्षको खानतलासि लिनु पर्ने के कस्तो मनासिव कारण थियो ? त्यस्तो मनासिव कारणलाई पुष्टी गर्ने आधारभूत प्रमाणहरु के के हुन ? उक्त कुरालाई खुलाउदै नखुलाई खानतलासी मुचुल्का तैयार गरिएको हुँदा उक्त मुचुल्काले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने प्रष्टै छ ।

क२. सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन, ०४९ को दफा १०(३) मा “खानतलासी लिदा पाईएको अपराधसंग सम्बन्धित बस्तुको विवरण र त्यस्तो बस्तु पाईएको ठाउँ र अवस्था खुलाई खानतलासी लिने कर्मचारीले २ प्रति मुचुल्का तयार गरि १ प्रति सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिई १ प्रति सम्बन्धित मिसिल सामेल राख्नुपर्ने हुन्छ । खानतलासी लिने कर्मचारीले त्यस्तो कुनै बस्तु आफ्नो साथमा लैजान चाहेमा सम्बन्धीत व्यक्तिलाई त्यसको भर्पाई दिएर मात्र लैजानुपर्ने छ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

यस व्यवस्था अनुसार खानतलासी के कस्तो सामान के कति परिमाणमा के कुन ठाउवाट बरामद भयो ? त्यो अपराध संग सम्बन्धीत छ छैन, भन्ने एकिन गरि २ प्रति मुचुल्का बनाउनु पर्ने र एक प्रति अभियुक्तलाई यो यति परिमाणको यस्तो सामान बरामद भएको छ र त्यो यस अपराध संग सम्बन्धीत छ भनि लिखित जानकारी दिनुपर्ने हुन्छ । जानकारी दिन पर्ने कुरा सारवान कानूनी कुरा हो । र प्रस्तुत आरोपको क्रममा मेरो पक्षलाई त्यस प्रकारको कुनै जानकारी दिईएको छैन । जुन मेरो पक्षको आफु विरुद्ध के कस्तो कार्य भैरहेको छ भन्ने जानकारी पाउने हकको साथसाथै आफूसंग सरोकार रहेको विषयमा सुचना (थाहा) पाउने हक पनि हो । जसलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(८) र २७ मा समेत प्रत्याभुत गरि दिएको छ । त्यसैगरि कुनै ब्यक्तिसंग बरामद भएको चिज बस्तु खानतलासी लिनेले लैजानुपर्दा भर्पाई नदिई लैजानु हुँदैन भन्ने समेतको बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको पालना नै नगरि गरिएको बरामदी मुचुका र त्यस आधारमा बरामद गरेको भनिएको दशी बस्तु स्वतः गैरकानूनी हुन जान्छ ।

ख१. लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, ०३३ को दफा ७ ले “यस ऐन अन्तर्गत सजाय हुने अपराध कसैले गरेको छ वा गर्न लागेको छ भन्ने **विश्वास पर्ने कारण भएमा** त्यस्तो व्यक्तिको गिरफ्तारी र खानतलासीको निमित्त औषध नियन्त्रण अधिकारीले वारेण्ट जारी गर्न सक्नेछ । औषध नियन्त्रण अधिकारीले कुनै घर, जग्गा, सवारी वा अन्य कुनै ठाउँमा त्यस्तो अपराधसित सम्बन्धित कुनै व्यक्ति लुकेको छ वा कुनै लागू औषध राखिएकोछ भन्ने आफूलाई विश्वास भएमा त्यस्तो घर, जग्गा, सवारी वा ठाउँको खानतलासी गर्नको निमित्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ” भनि व्यवस्था गरेको छ ।

यस कानूनी व्यवस्थाबाट जब सम्म विश्वास पर्ने कारण हुँदैन, तब सम्म खानतलासी गर्न निमित्त आदेश नै जारी हुन नसक्ने देखिन्छ । यसबाट पनि के देखिन्छ भने कतै लागु औषध ऐन अन्तर्गतको कसुर कसैले गरेको छ वा गर्न लागेको छ भन्ने कुरा सर्वप्रथम विश्वास लायक प्रमाणद्वारा पुष्टी हुनु पर्दछ, त्यस पश्चात मात्र त्यस्तो आशंका गरिएको व्यक्तिको खानतलासी गर्न आदेश जारी हुन सक्दछ । यो बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था मेरो पक्षको हकमा पनि लागु हुने निर्विवाद छ र त्यस अनुसार प्रस्तुत मुद्दामा भएको छैन ।

ख२. अर्को तर्फ सोही ऐनको दफा ८ (१) ले “यस ऐन अन्तर्गतको कुनै अपराध कुनै घर जग्गा सवारी वा ठाउँमा भैराखेको छ र तुरुन्तै केही कारवाही नगरेमा अपराधी भागि जाने वा अपराधको प्रमाण गायब हुने संभावना देखेमा औषध नियन्त्रण अधिकारी वा कम्तीमा प्रहरी सहायक निरिक्षक दर्जासम्मको प्रहरी कर्मचारीले सो **कुराको पर्चा खडा गरी** जुनसुकै बखत अपराध गरेको भनि शंका लागेको जुनसुकै व्यक्तिलाई रोक्न, खानतलासी लिन र आवश्यक देखेमा निजलाई गिरफ्तार समेत गर्ने भन्ने व्यवस्था छ” ।

यस व्यवस्थाले पनि कुनै अपराध कुनै घर जग्गा सवारी वा ठाउँमा भैराखेको छ भन्ने अवस्था एकिन र किटानी गर्नुपर्ने पहिलो सारभुत पक्ष हो । भने तुरुन्तै कार्यवाही नगरेमा अपराधी भागि जाने वा अपराध संग सम्बन्धीत प्रमाण गायब हुने संभावना देखाउनु पर्ने दोश्रो सारभुत पक्ष हो । यसरी यस दफाले अपराध भैरहेको र अपराधी भाग्ने र प्रमाण गायब हुने २ वटा सारभुत पक्षलाई स्थापित गरि विश्वासयुक्त तवरले कारण नखोली प्रहरीले कुनैपनि व्यक्तिलाई सोही दफाको देहाय (घ) बमोजिम शंका गर्ने, रोक्ने, खानतलासी लिने र पक्राउ गर्ने गर्दछ भने त्यो कार्य गैरकानूनी हुन जान्छ । दफा ८(१) को **पर्चा खडा गरी** भन्ने वाक्यांशले पनि सारभुत कुरा स्थापित गरेर मात्र कार्य विधिगत कुरा गर्न पाउने भन्ने हो ।

ग. मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १७२ नं ले नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा “.....खानतलासी लिन वा लिन लगाउन सक्नेछ र सो बमोजिम तलासी लिइसकेपछि सो लिएको ३ दिनभित्र **तलासी लिएको कारण र**

तलासी लिएको वस्तु वा धनमाल इत्यादिको फिहरिस्तको एकप्रति नक्कल मुद्दा हेर्ने अड्डामा पठाउनु पर्नेछ” भनि व्यवस्था गरेको छ ।

उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार पनि तलासी लिनु पर्ने कारण के हो त ? सो को कारण सहित वरामद भएको वस्तुको फेहरिस्त समेत अदालतलाई ३ दिन भित्रै दिनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ । कारण सहितको फेहरिस्त दिनु पर्ने जस्ता सारवान कानूनी पक्षको व्यवस्था गर्नुको उद्देश्य अदालतले पनि प्रहरीले विना कारण कसैको तलासी लिएको हो होईन ? भनि जाँच गर्न पाउने हो । मेरो पक्षसंग आवद्ध रहेको प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धान अधिकारीले सम्मानित अदालतमा मेरो पक्षलाई तलासी लिनु पर्ने त्यस्तो के कस्तो कारण थियो जसकारण मेरो पक्षको तलासी लिईएको हो र के कस्तो, कति सामान निजबाट वरामद भएको हो, सो कुराको जानकारी यस सम्मानित अदालतलाई पनि नगराउनुबाट अनुसन्धान अधिकारीले खानतलासी लिनसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण सारवान पक्षहरूको ठाडो उल्लंघन गरेको रहेछ भन्ने कुरा प्रष्ट छ ।

घ. कुनै पनि नागरिकको हक अधिकारको अतिक्रमण राज्य पक्षबाट हुन सक्ने भएकोले नागरिकको हक अधिकारको रक्षा गर्ने अहम जिम्मेवारी र कर्तव्य स्वतन्त्र न्यायपालिकाको रहन्छ । त्यहि भएर नै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दफा २४(९) ले अदालत तथा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनवाईको हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ । जसरी कुखुराको चल्लालाई चिलले भ्रम्टन खोज्दा कुखुराले आफ्नो पखेटाले छोपी चल्लालाई जोगाउछ, त्यस्तै राज्यले पनि कुनै नागरिकको हक अधिकार माथि आघात पुऱ्याउदा वा पुऱ्याउन खोज्दा त्यो हुनबाट रोक्ने कार्य स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अर्थात यस अदालतको हो । कानूनको उचित परिपालना नै नगरि गैरकानूनी तवरले मेरो पक्षलाई खानतलासी लिई सो खानतलासीको आधारमा मुद्दा चलाई अनुसन्धानको निहुँमा निजलाई थुनामा राख्ने कार्य भै रहेको हुँदा त्यस्तो गैर कानूनी कामकारवाही रोकी मेरो पक्षको हक अधिकारको रक्षा गर्नु पर्ने प्रमुख तथा अहम जिम्मेवारी सम्मानित अदालतको नै रहेको छ ।

३. अतः प्रहरी तथा अनुसन्धात अधिकारीहरूले कानूनको बाध्यात्मक व्यवस्थालाई अनुशरण नगरी मेरो पक्षलाई बेमनासिब र मनोमानी ढंगबाट रोकी, खानतलासी लिएको कार्य अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ ले प्रत्याभूत गरेको सम्मानपूर्वक बाचन पाउने स्वतन्त्रताको हक, धारा २८ द्वारा प्रदत्त गोपनीयताको हकको उल्लंघन हुनुको साथै नागरिक अधिकार ऐन ०१२ को दफा १२ ले प्रदान गरेको बैयक्तिक हक समेतको हनन भएको छ । यसरी प्रहरीले मेरो पक्षको संबैधानिक तथा कानूनी हकको हनन गर्दै खानतलासीसंग सम्बन्धित उपरोक्त प्रचलित कानून समेतको ठाडो उल्लंघन गरिएको छ । मेरो पक्षको तलासी लिन पूर्व अत्यावश्यक रूपमा रहेको प्रथम तत्व निजलाई खानतलासि लिनु पर्ने कारण के हो र सो कारणलाई के कुन प्रमाणद्वारा पुष्टी गरी रहेको छ, जस्तो चाहिने सारवान पक्ष पुष्टी नै नगरि गैरकानूनी तथा मनोगत रूपमा खानतलासी लिएको हुँदा उक्त खानतलासी मुचुल्का र सो आधारमा वरामद गरिएको भनिएको दशी वस्तुले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने भएको र त्यस्तो गैर कानूनी मुचुल्का र दशीको आधारमा निजलाई अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्ने कार्य पनि गैर कानूनी हुन जाने प्रष्ट छ । तसर्थ निजलाई थुनामा राख्ने दिईने गरेको अनुमति रद्द गर्दै निजलाई अविलम्बन थुना मुक्त गरि पाउँ ।

४. यसमा भएको व्यहोरा साँचो छ, भूठा ठहरे कानून बमोजिम सहुंला बुझाउँला ।

निवेदक

.....को कानून व्यवसायी
अधिवक्ता

ईति सम्बत २०..... साल महिना गते रोज शुभम्.....

११. उमेर मुल्याङ्कन निवेदन

श्री जिल्ला अदालतमा चढाएको

निवेदन

विषय: उमेर परीक्षण गराई पाउँ ।

.....जिल्ला गा.वि.स./न.पा. वडामा घर भई हाल प्रहरी कार्यालय मा मुद्दा निवेदक
अनुसन्धानको लागि थुनामा रहेको वर्ष को को हकमा निजको कानून प्रतिवादी
व्यवसायी अधिवक्ता.....१

विरुद्ध

.....को जाहेरीले नेपाल सरकार१ विपक्षी

मुद्दा:

वादी

स.फौ.दा.नं:.....

निवेदन वापत लाग्ने दस्तुर यसै साथ संलग्न राखी निम्नानुसारको निवेदन गर्दछु ।

१. अभियुक्त (थुनुवाको नाम) को म अधिवक्ता कानून व्यवसायी हुँ । मलाई निज अभियुक्तले कानून व्यवसायी नियुक्त गरेका छन् । निजलाई मिति गतेका दिन प्रहरीले पक्राउ गरी हाल प्रहरी हिरासतमा नै राखि रहेको छ । प्रहरीले निजको उमेर वर्ष भनि देखाएतापनि निज (थुनुवाको नाम) को जन्म मिति २०..... साल महिना गतेमा (जन्म मिति थाहा नभए वर्ष मात्र उल्लेख गर्दा पनि हुने) भएको छ । जसबाट घटना वारदात हुँदाको अवस्थामा निज नाबालक नै रहेको प्रष्ट छ ।
२. मेरो पक्ष लाई प्रहरीले निराधार रुपमा वर्षको हो भनि उल्लेख गरेका छन् । त्यस्को कुनै प्रमाण दिन सकेको छैन । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट **श्री ५ को सरकार वि. रघु भन्ने राजेश लामा** (ने.का.प. २०६२ अंक ४ पृ. ४५८) पक्ष विपक्ष भएको मुद्दामा “उमेरका आधारमा कानून बमोजिमको कुनै अपराधमा सजायमा कमि वा बढि हुन्छ र मुद्दा चलाउने वादी नै आफूले अभियोग लगाई मुद्दा चलाएको अभियुक्तको उमेर यकिन गर्न आवश्यक प्रमाण संकलन गर्न सक्दैन भने विना आधार अनुमानको भरमा अदालतले अभियुक्त १६ वर्ष पूरा गरेको भनी ठहर गर्नु फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त विपरीत हुने” भनि बोलेको छ । सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएको प्रस्तुत नजिरको आधारमा पनि निज (थुनुवाको नाउ) यो यस प्रमाणबाट वा उमेर जाँच प्रतिवेदनबाट वर्षको भयो भनि देखाउन सक्नुपर्ने हुन्छ अन्त्यया प्रतिवादीले खुलाएको उमेर नै मान्नु पर्ने हुन्छ ।
३. यसर्थ, उमेरको आधारमा निज लाई पुरा वा आँशिक सजाय हुने भएको र उमेर प्रमाणित गराउने अभिभारा समेत वादी पक्षको नै रहेकोले निज को उमेर विशेषज्ञबाट अनिवार्य रुपमा परीक्षण गराउन प्रहरीको नाउँमा आदेश गरी पाउँ । उमेर परीक्षण गराउने अभिभारा बोकेका व्यक्ति वा निकायबाट नै यदि उमेर परीक्षणको क्रममा खर्च लाग्ने रहेछ भने सो खर्च पनि त्यही व्यक्ति वा निकायले नै व्यहोर्नु पर्ने पनि निर्विवाद छ । अतः मेरो पक्ष लाई अर्को म्याद थप हुने मिति भन्दा पूर्व नै उमेर परीक्षण गराउन लगाई सो को प्रतिवेदन समेत सम्मानित अदालत समक्ष अर्को म्याद थपको क्रममा पेश गर्ने आदेश गरि पाउँ ।
४. यसमा लेखिएको व्यहोरा सत्य छ, असत्य ठहरे कानून बमोजिम सहुला बुझाउँला ।

निवेदक

.....

इति सम्बत् साल.....महिना.....गते रोज.....शुभम्.....

१२. उमेर मुल्याङ्कन मुल्लवी रहेको अवस्थामा पक्षलाई बाल सुधार केन्द्रमा सार्न दिने निवेदनको ढाँचा

श्रीजिल्ला अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय: उमेर जाँच गरी थुनाकक्ष परिवर्तन गरी पाउ ।

.....जिल्ला गा.वि.स./न.पा. वडामा घर भई हाल प्रहरी कार्यालय मा मुद्दा निवेदक अनुसन्धानको लागि थुनामा रहेको वर्ष को को हकमा निजको कानून प्रतिवादी व्यवसायी अधिवक्ता.....१

विरुद्ध

.....को जाहेरीले नेपाल सरकार१ विपक्षी वादी

मुद्दा:

निवेदन दस्तुर बापत लाग्ने रकम यसै साथ संलग्न राखि बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २०(१) र १५ को अधिनमा रहि निम्नानुसारको निवेदन गर्दछु ।

१. अभियुक्त (थुनुवाको नाम) को म अधिवक्ता कानून व्यवसायी हुँ । मलाई निज अभियुक्तले कानून व्यवसायी नियुक्त गरेका छन् । निजलाई मिति गतेका दिन प्रहरीले पक्राउ गरी प्रहरी कार्यालय मा हिरासतमा राखिएको थियो । यस अदालतबाट मुद्दाको आरोपमा प्रहरी हिरासतमा पठाउने गरी भएको आदेशबाट बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा १५ ले गरेको “बालकलाई नेल, हतकडी लगाउन, एकान्त कारावासमा राख्न वा कुनै अपराध गरे वापत कैदको सजाय पाएमा उमेर पुगेका कैदीको साथमा राख्न हुँदैन” भन्ने व्यवस्था संग बाभिन गएकोले उमेर जाँचको प्रतिवेदन नआउञ्जेलसम्मका लागि भएपनि मेरो पक्षलाई प्रहरी कार्यालय वा कारागार कार्यालय बाट बालसुधार गृहमा सारी पाउन यो निवेदन गरेको छु
२. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २०(१) ले यस परिच्छेदमा उल्लेख भएको हकको प्रचलनको लागि बालकको तर्फबाट जो सुकैले पनि बालक रहे बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ, व्यवस्था गरेको छ । यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले जाँचबुझ गरी मनासिव आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी गरी हकको प्रचलन गराई दिन सक्नेछ, भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले सम्मानित अदालतलाई प्रस्तुत निवेदन पत्रमा समेत सुनवाई गर्ने र हिरासतबाट बाल सुधार गृहमा पठाउन सक्ने आदेश दिने क्षेत्राधिकार रहेको अनुरोध गर्न चाहन्छु । तसर्थ मेरो पक्षलाई कानूनत सुविधा प्रदान गर्न जो चाहिने आदेश गरि पाउँ ।
३. संलग्न कागजात : पक्राउ पर्जाको प्रतिलिपि.....१
४. यसमा उल्लेख गरिएको व्यहोरा ठीक साँचो छ, भन्दा ठहरे कानून बमोजिम सहूला बुझाउँला ।

निवेदक

.....को कानून व्यवसायी

इति सम्बत् साल.....महिना.....गते रोज.....शुभम्.....

१३. प्रमुख जिल्ला अधिकारीको क्षेत्राधिकारमा चुनौती

श्री पुनरावेदन अदालतमा चढाएको

निवेदन पत्र

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाउँ ।

..... जिल्ला जिल्ला गा.वि.स./न.पा. वडा नं. मा स्थायी घर भै हाल मुद्दा
पुर्पक्षका लागि कारागार कार्यालय,मा थुनामा रहेकोको छोरा वर्ष को } निवेदक
.....को हकमा अधिवक्ता १

बिरुद्ध

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, १ }
ऐ. का कार्यालय प्रमुख, प्रमुख जिल्ला अधिकारी २ } विपक्षी
ऐ. का मा कार्यरत (जस्ले निमित्त प्र.जि.अ. को हैसियतले आदेश गर्नेको नाउँ) ३ }
कारागार कार्यालय ४ }

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

२०..... सालको रिट नं. :

निजलाई विपक्षीहरुद्वारा गैर कानूनी रुपमा मुद्दा पुर्पक्षको लागि कारागार कार्यालय
.....मा थुनामा राखिएको र यसको अलावा अन्य कुनै प्रभावकारी उपचारको बाटो नरहेको हुँदा
नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), २४(३) र (९), नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा
३, १२, १६, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५, स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को
दफा ११ (४) र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट ईन्दिरा महर्जन वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाण्डौ
समेत (नि.नं. ६२६३, ने.का.प. २०५९, अंक ५६, पृष्ठ ३५७), प्रदिप थापाको वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय
काठमाण्डौ समेत (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८०७१, अंक २ पृ. २१६) र रुद्र बहादुर मगरको हकमा अधिवक्ता
अजय शंकर भ्ना वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाण्डौ समेत ०६५ सालको रिट नं. ०६५-wh-००३८
को बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अधिनमा रही यो निवेदन गरेको छु । गैरकानूनी
रुपमा मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राखिएको निजलाई थुनाबाट मुक्त गरिनु पर्छ, **किनकी**

क. मुद्दा हेर्ने अधिकार नै नभएको व्यक्तिको आदेशले निजलाई मुद्दा पुर्पक्षको लागि कारागार कार्यालयमा
राखिएको छ ।

१. **मुद्दा संग सम्बन्धित तथ्य :** निजले मिति गते गस्ती प्रहरी टोलीलाई गाली
गलौज तथा हातपात गरेको भनि प्रहरी हवलदारको प्रतिवेदनको आधारमा निजहरुलाई सोही
मितिमा पक्राउ गरी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा २ (क) र (ख) को
कसुर अपराध गरेको भनि दफा ६ (१) अनुसार सजायको माँग दावी लिई निजहरु उपर विपक्ष नं. १
कार्यालयमा अभियोग पत्र पेश गरियो । ऐनले मुद्दा हेर्ने अधिकारीको रुपमा प्र.जि.अ. लाई तोकेकोमा
विपक्ष नं. ३ ले निमित्त प्र.जि.अ. को हैसियत दर्शाई विपक्ष प्र.जि.अ.बाट अनुमोदन गराउने गरि निज
.....संग रु. १०,०००। धरौट माँग गरी तिर्न सके तारेखमा र तिर्न नसके कारागारमा थुनामा
राखि मुद्दाको पुरपक्ष गर्नु भनि अधिकारलाई उल्लंघन गरी थुनछेक आदेश गरी निजलाई मुद्दा
पुर्पक्षका लागि हाल कारागार कार्यालयमा थुनामा राखिएको छ । विपक्ष नं. ३ ले मुद्दा सम्बन्धि
अधिकार प्रयोग गर्न पाउनु नै हुन्न । पछि प्र.जि.अ. ले समर्थन गरे पनि प्र.जि.अ. बाहेकका अरु व्यक्तिले
गरेको कार्यलाई समर्थन जनाउदैमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले नै उक्त आदेश गरेको मानिदैन र यसरी अनधिकृत
अधिकारीको आदेशानुसार निज हाल कारागार कार्यालयमा थुनामा रहेका छन् ।

२. निजको थुनाई माथि उल्लेखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भै गैरकानूनी छ। **किनकी,**

क. “कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन” भनि नेपालको अन्तरीम संविधान, २०६३ को धारा १२ (२) ले प्रत्याभूत गरेको छ।

नागरिक अधिकार ऐन २०१२ को दफा १२ ले पनि कानून बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भनि कानूनी रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ।

उपरोक्त संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थानुसार निज को वैयक्तिक स्वतन्त्रता पनि कानून सम्मत तरिकाले मात्र अपहरण हुन सक्ने हुन्छ तर निजको स्वतन्त्रता त्यसअनुसार अपहरण गरिएको नभई गैर कानूनी रूपमा गरिएको छ।

क १. “पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन” भनि नेपालको अन्तरीम संविधान, २०६३ को धारा २४ (३) ले प्रत्याभूत गरेको छ।

संविधानको धारा २४(३) ले गरेको व्यवस्थानुसार नै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५(२) ले पनि गरेको छ।

उपरोक्त संवैधानिक तथा कानूनी प्रावधान अनुसार निज विरुद्धको मुद्दा कानूनले अख्तियार पाएको अधिकारीले मात्र हेर्न पाउने र त्यस्तो अधिकार प्राप्त अधिकारीको आदेशले मात्र थुनामा राख्न पाउने प्रष्ट छ।

क २. केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५ मा मुद्दा हेर्ने अधिकारी र कार्यविधि भन्दै उपदफा (१) मा ‘यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा शुरु कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई हुनेछ’ भन्ने प्रष्ट व्यवस्था गरिएको छ।

त्यस्तै स्थानिय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ११ (४) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले “प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने छैन” भनि मुद्दा सम्बन्धि अधिकार अरुबाट प्रयोग हुन रोक्न लगाएको छ।

ऐनले मुद्दा हेर्ने अधिकारी तोकेपछि मुद्दा सम्बन्धमा सम्पूर्ण काम कारवाही तोकिएको अधिकारीले नै गर्नुपर्ने हुन्छ। तोकिएको अधिकारी बाहेक अन्य पदाधिकारीबाट भएको काम कारवाहीलाई कानून बमोजिम भएको भन्न मिल्दैन। ऐनद्वारा प्रदत्त न्यायिक अधिकार अरुमा प्रत्यायोजन हुन सकिदैन। यस सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट **प्रदिप थापा वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाण्डौ समेत** (नि.नं. ८०७१, ने.का.प. २०६६ अंक २ पृ. २१६) पक्ष विपक्ष भएको मुद्दामा प्रतिपादित न्यायिक सिद्धान्त तथा **ईन्दिरा महर्जन वि० जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाण्डौ समेत** (नि.नं. ६२६३, ने.का.प. २०५९, अंक ५१६, पृष्ठ ३५७) **रुद्र बहादुर मगरको हकमा अधिवक्ता अजय शंकर भा वि० जि.प्र.का. काठमाण्डौ समेत**को मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक रहेको छ।

निज उपर अभियोग पत्र पेश गरिए पश्चात अभियोग पत्र दायरी लगतमा दर्ता गर्नु भनि गरिएको आदेश तथा निजसंग धरौट माँगी धरौट तिर्न नसके कारागार कार्यालयमा पठाई दिनु भनि गरिएको आदेश केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५(१) बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारी विपक्ष प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट नभई सो बाहेकका अन्य अधिकारी अर्थात निमित्त प्र.जि.अ. को हैसियत दर्शाई विपक्ष नं. ३ बाट भएको हुँदा उक्त कार्य गैर न्यायिक छ।

३. अतः उपरोक्त आधार र कारणहरुबाट निजलाई विपक्षहरुले गैर कानूनी रूपमा थुनामा राखि रहेको र त्यसबाट नेपालको अन्तरीम संविधान, २०६३ को धारा १२(२) ले प्रदान गरेको निजको स्वतन्त्रताको

अधिकारमा तथा धारा २४ (९) ले प्रदान गरेको स्वच्छ सुनवाईको हकमा कुठाराघात हुनुका साथै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२ ले प्रदान गरेको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हकमा समेत गंभीर हनन हुन पुगेको हुँदा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८, ३०, ३१, ३२ (क) ले निर्धारण गरेको कार्यविधि अवलम्बन गरी नियम ३२ तथा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ (२) र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(२) बमोजिम वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरि निजलाई गैर कानूनी थुनाबाट मुक्त गरि पाउँ ।

४. वन्दीप्रत्यक्षीकरणको शाब्दिक अर्थ Present the body before the court (वन्दीलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराउ) नै रहेको तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८ ले सुनवाई हुने मिति तोकि, सुनवाई हुने मितिमा वन्दीलाई पनि उपस्थित गराउने आदेश गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको हुँदा, वन्दीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दाको अन्तिम सुनवाई हुने मिति किटान गरी उक्त दिन वन्दीलाई पनि उपस्थित गराउनु भनि विपक्षहरूको नाउँमा अन्तरकालिन आदेश समेत जारी गरि पाउँ ।
५. प्रस्तुत निवेदन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (२) अनुसार यसै अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्दछ ।
६. यसमा लेखिएको व्यहोरा साँचो हो भन्नु ठहरे कानून बमोजिम सहूला बुझाउला ।

निवेदक

थुनुवाको हकमा

अधिवक्ता

ईति सम्बत २०.... साल महिना गते रोज मा शुभम्.....