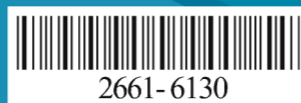




करणीसम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूको सार संक्षेप

करणीसम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूको सार संक्षेप

(वि.सं. २०१५ देखि २०७७ पौषसम्मका नजीर समावेश)



2661-6130



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय
सिंहदरबार, काठमाडौं, नेपाल

नेपाल

**करणीसम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट
भएका फैसलाहरूको सार संक्षेप**

(वि.सं. २०१५ देखि २०७७ पौषसम्मका नजीर समावेश)



सम्पादन

पद्मप्रसाद पाण्डेय

नायब महान्यायाधिवक्ता



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

सिंहदरबार, काठमाडौं

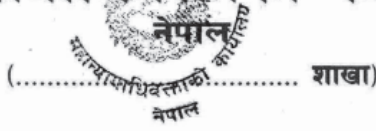
नेपाल

प्रकाशक

सम्पादन	:- नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पद्मप्रसाद पाण्डेय
संयोजन	:- सहन्यायाधिवक्ताश्री श्यामकुमार भट्टराई
सम्पादनसहयोग	:- श्री नारायण स्वर्णकार
प्रकाशन मिति	:- २०७७ भदौ
प्रकाशन प्रति	:- १००० प्रति
प्रकाशक	:- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय
फोननं.	:- ४२००८२४, ४२००८२५, ४२००८२६
फ्याक्स	:- ४२००८२७
वेब साइट	:- www.ag.gov.np



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय



पत्र संख्या :-

चलानी नं. :-

रामशाहपथ, काठमाडौं

मिति :-.....

मन्तव्य



अपराध नियन्त्रण गरी मुलुकमा शान्ति र व्यवस्था कायम राख्नु राज्यको प्रारम्भिक र एकल दायित्व हो । यो दायित्व निर्वाह गर्नका लागि राजनीतिक दल, नागरिक समाज र सचेत नागरिकहरूबाट राज्यले सहयोग लिन पनि सक्नु पर्दछ । सहयोग गर्नु पर्ने ले सहयोग गर्न पनि तत्परता देखाउनु आवश्यक हुन्छ । कुनै एउटा अपराधको उचित अनुसन्धान र अभियोजन हुन सकेन भने त्यसको अपयस सिंगो राज्य व्यवस्थाले व्यहोर्नु पर्दछ । त्यसले मुलुकमा कानूनको शासनको अवस्थालाई समेत चुनौती दिन्छ र सुशासनको अवस्था कमजोर भई मुलुकको शासकीय व्यवहारमा नै गम्भीर प्रश्न खडा हुन सक्दछ । यस्तो स्थिति आउन नदिनका लागि अपराधको अनुसन्धान र अभियोजनलाई वैज्ञानिक र वस्तुगत प्रमाणमा आधारित बनाउनु अपरिहार्य छ । सोही आवश्यकता पूरा गर्नका लागि आर्थिक वर्ष २०७७/०७८ लाई अभियोजन सुधार वर्ष घोषणा गरी फौजदारी न्याय प्रशासनको सतहबाट नै सुधारका कार्य प्रारम्भ गरिएको छ । उक्त अभियानमा सहयोग पुर्याउनका लागि सबैमा म हार्दिक आग्रह गर्दछु ।

सरकारी वकीलहरूको कार्य सम्पादन एवम् अदालतमा गरिने प्रतिनिधित्वलाई प्रभावकारी बनाउनका लागि व्यावसायिक सरकारी वकीलको आवश्यकता पर्दछ । सोही आवश्यकता परिपूर्ति गर्नका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सरकारी वकीलको क्षमता विकासका लागि विभिन्न कार्यक्रमहरू निरन्तर सञ्चालन भैरहेका छन् । सरकारी वकीलहरूलाई विषयगत आधारमा विशिष्टीकरण गर्न प्रारम्भ भएको छ । तहगत आधारमा क्षमता विकास कार्यक्रमहरू सञ्चालन भएका छन् । अनुसन्धानमूलक कार्यमा संलग्न गराउने नीति अंगिकार गरिएको छ । अन्य मुलुकका सफल अभ्यासहरूको बारेमा अध्ययन अवलोकनको अवसर विस्तार गर्ने प्रयास गरिएको छ । विभिन्न प्रकाशनहरूको माध्यमबाट ज्ञानमूलक सामग्रीहरू तयार पारिएको छ । सोही क्रममा करणी सम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूको सार संक्षेप तयार भएको छ ।

यो प्रकाशनमा सर्वोच्च अदालतले हालसम्म करणीसम्बन्धी कसूरका सम्बन्धमा गरेका व्याख्या र प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तहरूको सार समावेश गरिएको देखिन्छ । मूलतः सर्वोच्च अदालतले करणीसम्बन्धी कसूरमा पीडित केन्द्रित दृष्टिकोण विकास गरेको छ । केही विदेशी फैसलाहरूको सन्दर्भ समेत उल्लेख गरिएको छ । मानव मर्यादा र अस्मिता विरुद्धका कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्डित गर्ने कानूनी व्यवस्थाको सार्थक प्रयोगमा न्यायालयका दृष्टिकोणहरू परिलक्षित रहेका छन् । फौजदारी न्याय प्रणालीले अंगिकार गरेका मान्य सिद्धान्तहरूलाई न्यायालयले आत्मसात गरेको छ । खासगरी करणी सम्बन्धी कसूरमा न्यायालयले पीडितको अभिव्यक्ति र शारीरिक परीक्षणलाई मुख्य प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरेको छ । देशमा सबै भागमा घटिरहेका करणीसम्बन्धी कसूरको अनुसन्धान र अभियोजनमा संलग्न जनशक्तिलाई यी फैसलाहरूले मार्गदर्शन गर्ने विश्वास लिएको छु । विशेष अग्रसरता देखाई मेहनतपूर्वक यो सामग्रीको सम्पादन गर्नु हुने वरिष्ठतम् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पद्म प्रसाद पाण्डेय र उहाँको सहयोगी समूहलाई विशेष धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु ।

२०७७ भदौ

(अनि प्रसाद खरेल)

महान्यायाधिवक्ता

दुई शब्द

अदालतमा दर्ता भएका जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी कसूरहरूको संख्यालाई हेर्दा नेपालमा यस्ता कसूरहरू दिनप्रतिदिन बढिरहेको देखिएको छ र सोही अनुरूप सर्वोच्च अदालतबाट यस्ता मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको संख्यामा पनि बृद्धि भइरहेको छ । यस्ता कसूरको न्यूनीकरणको लागि के कस्तो नीतिगत, कानूनी तथा संरचनागत व्यवस्था गर्नुपर्छ भन्ने कुरा छुट्टै अध्ययनको विषय भएपनि व्यावसायिक कार्यसम्पादनका लागि कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय र पदाधिकारीका निम्ति सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका सिद्धान्तहरूको जानकारी अनिवार्य हुन्छ । पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने कार्यमा अनुसन्धानकर्ता प्रहरी, अभियोजनकर्ता सरकारी वकील र न्यायकर्ताको महत्वपूर्ण भूमिका रहने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी मुद्दामा अदालतको दृष्टिकोणको जानकारी विना ती निकाय र ती निकायमा कार्यरत अनुसन्धान अधिकृत, सरकारी वकील एवं न्यायाधीशहरूको कार्यसम्पादन उपयुक्त दिशातर्फ मुखरित हुन सक्तैन । नेपालजस्ता कमन ल प्रणालीबाट प्रभावित मुलुकमा नजीरको महत्वपूर्ण स्थान रहेको छ । तसर्थ, फौजदारी मुद्दामा अनुसन्धान, अभियोजन र फेसला गर्दा उस्तै तथ्य भएका मुद्दामा विगतमा सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेको सिद्धान्तलाई अनुसरण गर्नु पर्ने भएकोले पनि सम्बन्धित पदाधिकारीका लागि नजीरको जानकारी आवश्यक पर्दछ । आफू सरकारी वकील भै कार्य गर्ने क्रममा मुद्दा लेखन तथा बहस पैरबी गर्ने क्रममा खोजेको बखत खोजे बमोजिमको नजीर फेला पार्न कठिन भएकोले केही वर्ष अगाडिदेखि नै विषयगत छुट्टै नजीर संग्रहको आवश्यकता मैले महशुस गरेको थिएँ । यसै आवश्यकतालाई परिपूर्ति गर्ने उद्देश्यले आफूले काम गर्दा संकलन गरेका नजीरहरूमा केही थपघट गरी यो संगालो तयार गरेको छुँ । यस संगालोमा नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका सिद्धान्तमात्र होइन, अन्य देशहरू खास गरी भारत, अमेरिका, क्यानाडा तथा बेलायतको अदालतबाट जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी मुद्दामा प्रतिपादन भएका नजीरहरू समेत समावेश गरेको छु । यसले कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय एवं अनुसन्धानकर्ता, सरकारी वकील, न्यायाधीश, प्रतिरक्षी कानून व्यावसायी, कानूनका शिक्षक, विद्यार्थी तथा यस सम्बन्धमा चासो राख्ने सबैका लागि यो संग्रह केही मात्र लाभकारी भएमा मेरो यो प्रयास सफल भएको ठान्नेछु ।

नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका एवं अन्य देशका अदालतबाट प्रतिपादन भएका जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी फैसलाहरूको अध्ययन गर्दा हाम्रो अदालतले यस दिशामा महत्वपूर्ण विधिशास्त्रको विकास गरेको देखिन्छ । तथापि, कतिपय मुद्दामा कानूनका अक्षर मात्र पढेर गरिने कागजी न्यायले वास्तविक न्याय प्रदान गर्न नसकेको र वास्तविक पीडितको पीडामा मलम लगाउनेमा भन्दा पनि थप पीडा दिएको महशुस हुन्छ । पीडित र समाजको सन्तुष्टि एवं उनीहरूले प्राप्त गर्ने न्यायको अनुभूतिले मात्र न्यायको उद्देश्य हासिल हुन सक्दछ । तसर्थ, कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय र पदाधिकारीले प्रचलित कानून, विगतमा अदालतबाट प्रतिपादन भएका सिद्धान्त, सम्बन्धित मुद्दामा संकलन भएका भौतिक र वैज्ञानिक प्रमाण एवं विवेकको आधारमा अभियोजन र न्याय निरूपण गर्नु पर्दछ । यसो गर्नका लागि समेत सम्बन्धित निकाय र पदाधिकारीलाई यो संग्रहले अवश्यनै सहयोग पुऱ्याउने छ भन्ने विश्वास लिएको छु ।

यो संकलनमा कैयौ कमी कमजोरीहरू भएका हुन सक्छन् । यहाँहरूले ती कमजोरीहरू आँल्याइ दिनु भएमा आगामी संस्करणमा यसलाई अझ सुधार गर्न प्रोत्साहन मिल्नेछ । यो संग्रहलाई प्रकाशनयोग्य अवस्थामा ल्याइ पुऱ्याउन संयोजन गर्नुहुने सहन्यायाधिवक्ताश्री श्यामकुमार भट्टराई विशेष धन्यवादका पात्र हुनुहुन्छ । सम्पादनमा प्राविधिक सहयोग पुऱ्याउनु हुने श्री नारायण स्वर्णकारलाई उहाँको मेहनतका लागि धन्यवाद दिन चाहन्छु । यस संग्रहलाई प्रकाशनको जिम्मा लिने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र महत्वपूर्ण मन्तव्य लेखी मार्गदर्शन र प्रोत्साहन गर्नुहुने माननीय महान्यायाधिवक्ता श्री अग्निप्रसाद खरेलज्यूप्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछु ।

पद्मप्रसाद पाण्डेय

नायब महान्यायाधिवक्ता

विषय-सूची

१. नेपे दमाई वि. कृष्णबहादुर खड्का क्षेत्री (ने.का.प. २०१५, अंक १, नि.नं. २)	१
२. नारायण कार्की वि. देवी बहादुर कार्की (ने.का.प. २०१६, अंक ११, नि.नं. ८०)	१
३. श्री ५ को सरकार वि. जीमिदार कुर्मी (ने.का.प. २०२७, अंक १, नि.नं. ५३६)	१
४. श्री ५ को सरकार वि. नारायणसुन्दर श्रेष्ठ (ने.का.प. २०२९, अंक १, नि.नं. ६७३)	२
५. श्री ५ को सरकार वि. धनमाया क्षेत्रीनी (ने.का.प. २०३१, अंक १, नि.नं. ८५१)	२
६. मु.कृष्णप्रसाद खडाल वि. उमाकान्त खडाल (ने.का.प. २०३१, अंक १, नि.नं. ८५१)	२
७. इन्द्रप्रसाद आचार्य वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०३७, अंक ४, नि.नं. १३६७)	२
८. श्री ५ को सरकार वि. तीर्थबहादुर रानामगर (ने.का.प. २०३८, अंक ६, नि.नं. १४७५)	३
९. प्रल्हादमौवार भूमिहार बाह्मण वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४०, अंक ६, नि.नं. १६६५)	३
१०. मोतीराम तेली वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४० अंक १० नि.नं. १७८०)	३
११. भगदत्त पाध्या वि. श्रीदत्त पाध्या (ने.का.प. २०४०)	३
१२. बृजा लोध वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४०, अंक ११, नि.नं. १८०९)	३
१३. कुलबहादुर कार्की वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४१, अंक २, नि.नं. १९१२)	४
१४. वीरेन्द्र कुमार तिवारी वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४२, अंक २, नि.नं. २२६७)	४
१५. सागर प्रसाद श्रेष्ठ वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४२, अंक ११, नि.नं. २५४०)	४
१६. कमलेश्वर यादव वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४३, अंक ६, नि.नं. २७५०)	४
१७. सलिम मिया वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४३, अंक ८, नि.नं. २८२१)	४
१८. सोमनन्द उपाध्याय वि. तारापती उपाध्याय (ने.का.प. २०४५, अंक २, नि.नं. ३३५४)	४
१९. श्री ५ को सरकार वि. शिवकुमारी राई (ने.का.प. २०४५, अंक ३, नि.नं. ३४०२)	४
२०. श्री ५ को सरकार वि. कुलबहादुर कार्की (ने.का.प. २०४६, अंक २, नि.नं. ३७२४)	५
२१. श्रीकला जैसीनी वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४६, अंक २, नि.नं. ३७२५)	५
२२. चित्रराज सिं राठोर वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४६, अंक ७, नि.नं. ३८७४)	५
२३. सागरप्रसाद श्रेष्ठ वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४७, अंक ८, नि.नं. ४१९१)	५
२४. प्रेम सुब्बा वि. पुनरावेदन अदालत पाटन (ने.का.प. २०४९(क), अंक ४, नि.नं. ४५२४)	६
२५. रामप्रसाद राई वि. मिल बहादुर राई (ने.का.प. २०५२, अंक ३, नि.नं. ५०७७)	६
२६. श्री ५ को सरकार वि. धर्म सिंह वम (ने.का.प. २०५४, अंक ३, नि.नं. ६३३७)	७

२७.	प्रेमबहादुर घर्ती मगर वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०५४, अंक ७, नि.नं. ६४१०)	७
२८.	श्री ५ को सरकार वि. कुमार बहादुर अधिकारी (ने.का.प. २०५६, अंक २, नि.नं. ६६७६)	७
२९.	मधुकर राजभण्डारी वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०५७, अंक १०/११, नि.नं. ६९४९)	८
३०.	सफाई तुलु मिया वि. अब्दुल करिम मिया (ने.का.प. २०५७, अंक १२, नि.नं. ६९६६)	८
३१.	श्री ५ को सरकार वि. रामप्रसाद श्रेष्ठ (ने.का.प. २०५९, अंक ३, नि.नं. ७०६९)	८
३२.	श्री ५ को सरकार वि. दिपक भण्डारी (ने.का.प. २०५९, अंक ५/६, नि.नं. ७१०१)	९
३३.	श्री ५ को सरकार वि. रामबहादुर कार्की (ने.का.प. २०५९, अंक ११/१२, नि.नं. ७१५७)	९
३४.	श्री ५ को सरकार वि. राजेश के.सी. (ने.का.प. २०६०, अंक ५/६, नि.नं. ७२१६)	९
३५.	श्री ५ को सरकार वि. बासुदेव पौडेल (ने.का.प. २०६०, अंक ९/१०, नि.नं. ७२६६)	९
३६.	विन्देश्वर शाह वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०६१, अंक १, नि.नं. ७३१६)	१०
३७.	श्री ५ को सरकार वि. श्याम माझी (ने.का.प. २०६१, अंक ७, नि.नं. ७४११)	१०
३८.	डिल्लीप्रसाद भण्डारी वि. निर बहादुर घिमिरे (ने.का.प. २०६१, अंक ८, नि.नं. ७४२५)	१०
३९.	जनक त्रिपाठी वि. लेखकुमारी गिरी (ने.का.प. २०६२, अंक ३, नि.नं. ७५०२)	११
४०.	श्री ५ को सरकार वि. कमल कुमार ओली (ने.का.प. २०६२, अंक ७, नि.नं. ७५७०)	१२
४१.	श्री ५ को सरकार वि. रामबहादुर अधिकारी (ने.का.प. २०६२, अंक ९, नि.नं. ७५९८)	१२
४२.	वमबहादुर कठायत वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०६२, अंक १०, नि.नं. ७६११)	१२
४३.	श्री ५ को सरकार वि. स्वस्ती वराल (ने.का.प. २०६२, अंक ११, नि.नं. ७६२६)	१३
४४.	विष्णु अधिकारी वि. चक्रबहादुर चलाउने (ने.का.प. २०६३, अंक २, नि.नं. ७६५२)	१५
४५.	ठगा चौधरी वि. खिल कुमारी नेपाल (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं. ७६६४)	१५
४६.	राजु बस्नेत वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं. ७६६६)	१५
४७.	भीमबहादुर पोखरेल वि. लेखबहादुर थापा (ने.का.प. २०६३, अंक ४, नि.नं. ७६८२)	१६
४८.	विश्वकुमार दास वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, अंक ७, नि.नं. ७७२८)	१६
४९.	नेपाल सरकार वि. तपसी कुर्मी (ने.का.प. २०६३, अंक ९, नि.नं. ७७६२)	१६
५०.	नेपाल सरकार वि. दिपक तुलसी वाख्यो (ने.का.प. २०६३, अंक १०, नि.नं. ७७७२)	१७
५१.	राकेश कुमार सिंह वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक १, नि.नं. ७८१०)	१८
५२.	महेश कुमार चौधरी वि. मीनकी कुमारी खाँ (ने.का.प. २०६४, अंक ४, नि.नं. ७८३३)	१९
५३.	हजरत मिया वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक ४, नि.नं. ७८६९)	१९
५४.	सपना प्रधान मल्ल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय (ने.का.प. २०६४, अंक ९, नि.नं. ७८८०)	२०
५५.	रणबहादुर कुमाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक ११, नि.नं. ७९००)	२६
५६.	अर्जुन बहादुर पाण्डे वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक १, नि.नं. ७९२३)	२७
५७.	सुक बहादुर कुमाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक ५, नि.नं. ७९६८)	२८
५८.	जीतकुमारी पगेनी (न्यौपाने) वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय	

(ने.का.प. २०६५, अंक ६, नि.नं. ७९७३)	२८
५९. नेपाल सरकार वि. राजेश क्षेत्री (ने.का.प. २०६५, अंक ६, नि.नं. ७९८३)	२९
६०. सपना प्रधान मल्ल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक ११, नि.नं. ८०३८)	३०
६१. गोकर्ण खनाल वि. स्पन्दना के.सी. (ने.का.प. २०६५, अंक ११, नि.नं. ८०४२)	३०
६२. बाबु पौडेल क्षेत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ३, नि.नं. ८०९९)	३०
६३. नेपाल सरकार वि. वीरबहादुर टमटा (ने.का.प. २०६६, अंक ४, नि.नं. ८१२७)	३१
६४. नेपाल सरकार वि. टेकबहादुर क्षेत्री (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४२)	३१
६५. त्रिरत्न चित्रकार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४८)	३१
६६. नेपाल सरकार वि. नारायण बहादुर राउत (ने.का.प. २०६६, अंक ६, नि.नं. ८१७९)	३२
६७. नेपाल सरकार वि. मुवारक मिर मुसलमान (ने.का.प. २०६७, अंक ९, नि.नं. ८४६६)	३३
६८. नेपाल सरकार वि. सरोज हिडमाड (ने.का.प. २०६७, अंक ९, नि.नं. ८४६९)	३३
६९. बाबुराम पौडेल वि. दिवाकर उपाध्याय (ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७७)	३४
७०. नेपाल सरकार वि. पवन कुमार यादव (ने.का.प. २०६७, अंक ११, नि.नं. ८४९४)	३४
७१. नेपाल सरकार वि. नारायण पौडेल (ने.का.प. २०६८, अंक २, नि.नं. ८५६४)	३५
७२. नेपाल सरकार वि. राजेन्द्रसिंह सिख (ने.का.प. २०६८, अंक ४, नि.नं. ८५९९)	३६
७३. जीवन रिजाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६९१)	३७
७४. रामहरी लामिछाने वि. ऋषेश्वर न्यौपाने (ने.का.प. २०६८, अंक १०, नि.नं. ८६९५)	३७
७५. पूर्णबहादुर तिमिसिना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ५, नि.नं. ८८३६)	३८
७६. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०६९, अंक ६, नि.नं. ८८४४)	३८
७७. माल्हुसेन हेन्डिक ओटो वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ७, नि.नं. ८८६०)	३८
७८. नेपाल सरकार वि. चन्द्रप्रसाद तिवारी (ने.का.प. २०६९, अंक ८, नि.नं. ८८७८)	३९
७९. रजनी शाही वि. महिला आयोग (ने.का.प. २०७०, अंक १, नि.नं. ८९४५)	४०
८०. नेपाल सरकार वि. वीरबहादुर सार्की (ने.का.प. २०७०, अंक १०, नि.नं. ९०६५)	४१
८१. नेपाल सरकार वि. लोकबहादुर विश्वा (ने.का.प. २०७०, अंक ११, नि.नं. ९०७५)	४१
८२. महेश पटेल कुर्मी वि. गीतादेवी पटेल (ने.का.प. २०७१, अंक १, नि.नं. ९१०७)	४२
८३. बद्री खत्री वि. यशोदा कार्की (ने.का.प. २०७१, अंक ६, नि.नं. ९१८६)	४२
८४. नेपाल सरकार वि. रामबहादुर कार्की (ने.का.प. २०७१, अंक ७, नि.नं. ९२०९)	४३
८५. वीरबहादुर मगर वि. सनमाया खपाङ्गी मगर (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२०)	४३
८६. चन्दन कामनी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२७)	४३
८७. नेपाल सरकार वि. यादव प्रसाद घिमिरे (ने.का.प. २०७२, अंक १, नि.नं. ९३३५)	४४
८८. लोक बहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक २, नि.नं. ९३४६)	४५
८९. धनराज खड्का वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९३)	४८
९०. नेपाल सरकार वि. साबुद्दिन मियाँ (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९९)	४८

९१. मानबहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ७, नि.नं. ९४३१)	४८
९२. दीपक चन्द वि. गीता ओली (ने.का.प. २०७२, अंक ९, नि.नं. ९४७२)	४९
९३. नेपाल सरकार वि. ध्यानबहादुर खड्का (ने.का.प. २०७२, अंक १२, नि.नं. ९५०६)	४९
९४. रामजी गौतम वि. काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत (ने.का.प. २०७२, अंक १२, नि.नं. ९५१६)	५०
९५. नेपाल सरकार वि. टासी वि.क. (ने.का.प. २०७३, अंक १, नि.नं. ९५१९)	५०
९६. राजुप्रसाद चापागाँई वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक २, नि.नं. ९५४७)	५३
९७. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम दीपक सदा (ने.का.प. २०७३, अंक ४, नि.नं. ९५८०)	५४
९८. श्रीराम त्रिपाठी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६१९)	५४
९९. अमरबहादुर बोगटी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६२३)	५५
१००. नेपाल सरकार वि. राजु सरदार (ने.का.प. २०७३, अंक ७, नि.नं. ९६३३)	५६
१०१. लाक्पा शेर्पा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ९, नि.नं. ९६८४)	५७
१०२. जनक श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक १०, नि.नं. ९६९६)	५७
१०३. नेपाल सरकार वि. तेजबहादुर थारु (ने.का.प. २०७४, अंक १, नि.नं. ९७४६)	५८
१०४. रामेश्वर श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक २, नि.नं. ९७६५)	५८
१०५. सियाराम राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ३, नि.नं. ९७८४)	५९
१०६. नेपाल सरकार वि. जीवन दमाई (ने.का.प. २०७४, अंक ४, नि.नं. ९८००)	५९
१०७. सुमन पहरी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ४, नि.नं. ९८०१)	६०
१०८. सुब्बा गाउँ तीन (नाम परिवर्तित) वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ५, नि.नं. ९८११)	६०
१०९. कुमार गुरुङ वि. माया गुरुङ (ने.का.प. २०७४, अंक ५, नि.नं. ९८१२)	६१
११०. इश्वर ऋषिदेव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ६, नि.नं. ९८२६)	६२
१११. देवेन्द्र गिरी वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय धादिङ (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५४)	६२
११२. विजय सुन्दास वि. मञ्जु नेपाली (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५६)	६३
११३. नेपाल सरकार वि. प्रेम चौधरी (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८६३)	६३
११४. मुकुन्दे लिम्बु वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७२)	६४
११५. नेपाल सरकार वि. वासुदेव सावद (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७९)	६४
११६. लक्ष्मण गौतम वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक १२, नि.नं. ९९१०)	६४
११७. नेपाल सरकार वि. खेमनारायण चौधरी (ने.का.प. २०७५, अंक २, नि.नं. ९९५६)	६५
११८. डिल्ली स्वाँर वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९६९)	६५
११९. नेपाल सरकार वि. प्रकाश रावल (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९८१)	६५
१२०. दिपक रावल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १०००७)	६६
१२१. नेपाल सरकार वि. जसवन्त सिंह (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१३)	६७
१२२. बमबहादुर खत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१९)	६७

१२३. नेपाल सरकार वि. सोहरत खाँ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००४९)	६८
१२४. मदन नारायण श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५१)	६८
१२५. नेपाल सरकार वि. चन्द्रबहादुर गुरूड (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५४)	६९
१२६. तिर्थलाल राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००६२)	७०
१२७. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०७५, अंक ८, १००७०)	७०
१२८. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम सीतामणि (ने.का.प. २०७५, अंक ८, नि.नं. १००८३)	७०
१२९. होमराज थापा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १०, नि.नं. १०११९)	७१
१३०. नेपाल सरकार वि. कुमार प्रसाद (ने.का.प. २०७५, अंक ११, नि.नं. १०१२७)	७१
१३१. नेपाल सरकार वि. कर्णबहादुर साउद (ने.का.प. २०७५, अंक ११, नि.नं. १०१३२)	७१
१३२. सन्दिप नेपाली वि. नारायण नेपाली (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१४८)	७२
१३३. सुरेन्द्र वि.क. वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१२५)	७२
१३४. नेपाल सरकार वि. अशोक श्रेष्ठ (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१६५)	७३
१३५. नेपाल सरकार वि. गोपाल राना (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७२)	७३
१३६. नेपाल सरकार वि. अब्दुल कलाम मुसलमान (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७३)	७३
१३७. नेपाल सरकार वि. खेम खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१८४)	७३
१३८. भिमबहादुर नेपाली वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक २, नि.नं. १०१९८)	७३
१३९. नेपाल सरकार वि. जसिराम नेपाली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२५९)	७४
१४०. नेपाल सरकार वि. अर्जुन कोइराला (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२६४)	७४
१४१. नेपाल सरकार वि. प्रेमबहादुर पराजुली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२७१)	७४
१४२. हरेन्द्रनारायण देव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२७९)	७४
१४३. प्रदिप भट्टराई वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८०)	७५
१४४. नेपाल सरकार वि. प्रदिप भुजेल (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८४)	७५
१४५. नेपाल सरकार वि. सुनिल कुमार ऋषिदेव सदा (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९१)	७५
१४६. नेपाल सरकार वि. दिपक वि.क. (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९२)	७५
१४७. नविन कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०३००)	७५
१४८. नेपाल सरकार वि. गोविन्द खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक ७, नि.नं. १०३१०)	७५
१४९. मानकुमार थामी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३२)	७६
१५०. नेपाल सरकार वि. सन्तोष कुशवाह (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३५)	७६
१५१. नेपाल सरकार वि. धर्मबहादुर मल्ल (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३४३)	७६
१५२. नेपाल सरकार वि. कृष्ण बहादुर वोगटी (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५३)	७६
१५३. अमर पासी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५७)	७७
१५४. नेपाल सरकार वि. गुलाव मियाँ (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३६१)	७७
१५५. Rape सम्बन्धी विदेशी अदालतले गरेका केही फैसलाको सारसंक्षेप	७७

१. नेपे दमाई वि. कृष्णबहादुर खड्का क्षेत्री (ने.का.प. २०१५, अंक १, नि.नं. २) मुद्दा: जबरदस्ती घटीबढी करणी

- पोल्नु पर्ने रिसइवी नदेखिएमा आफ्नो विरुद्ध भएको फैसलाउपर अपील नगरी बसेमा अपराध गरेकै ठहरिने ।
- आमा छोरा मिली प्र.कृष्णबहादुरलाई पोल्नु पर्ने रिसइवी केही नदेखिएकोले निज कृष्णबहादुरले काली दमिनीलाई करणी गरी गर्भ समेत रहेको ठहर्छ । शुरुदेखिनै प्रतिवादी कृष्णबहादुरले अपील गर्न नसकेकोले समेत इन्साफ सदर ।
- पानी नचल्ने जातको १४ नं.- करणी छोए छिटो हाल्नु पर्ने पानी नचल्ने जातमा भएमा स्वास्नी कै जातमा मिलाई दिने ।
- कृष्णबहादुरले काली दमिनीलाई करणी गरी गर्भ समेत रहेको ठहर्छ । जनई भिकी अभक्ष्य खुवाई द.भन्ने खोपी दमाई जातमा मिली बसूता भन्ने कागज गराई साधक सदर नभएसम्म थुनी राख्ने भनी अभिनी गोशवाराले ठहराई जाहेर गरेको मुनासिब छ ।
- निज प्र.कृष्णबहादुरलाई जात पतित गर्ने हकमा २०१०।२।२५ का फूलवेञ्चका निर्णयबमोजिम गर्नु ।

२. नारायण कार्की वि. देवी बहादुर कार्की (ने.का.प. २०१६, अंक ११, नि.नं. ८०) मुद्दा: हाडनाता करणी

- असुम व्यक्तिले सिकाएबाट नै पोलेको हुँ भनी पुलिस र फौजदारीमा समेत बयान गरेमा सोको सबुद भन्नेले नै गुजानु पर्ने-सो को सबूद गुजार्न नसके मान्न नहुने-र पोलाहाका ५ नं. बमोजिम दण्डसजाय हुने ।
- देवीबहादुरले सिकाएबाट गाउँघरमा नारायण कार्कीलाई पोलेको भनी मैयाले पुलिसमा र फौजदारीमा बयान गरेको सो बमोजिम सिकाएको भन्ने सबुद केही दिन नसकेकीले सबुद बेगर देवीबहादुरले सिकाएको भन्न नभई नारायणउपर गाउँघरमा भूठा पोलेमा मैयाँलाई पोलाहाका ५ नं. ले लाग्ने कैद महिना ११ दण्डसजायको २३ नं.-खत नखापिने ।
- भूठा पोलेमा मैयाँलाई पोलाहाको ५ नं. ले लाग्ने कैद महिना ११ भन्दा करणी दिएतर्फ दण्डसजायको ७९ नं. ले कैद वर्ष २ बढी हुने भई ठूलो खतको सजाय भुक्तान गरी छुटिसकेकीले दण्डसजायको २३ नं. ले खत नखापिने भई लिन नपर्ने ।

३. श्री ५ को सरकार वि. जीमिदार कुर्मी (ने.का.प. २०२७, अंक १, नि.नं. ५३६) (हल्ला नगरेको र घाखत नभएमा ज.क. नहुने)

- कस्तोमा करणी गरेकै प्रमाणित हुने ?-करणी भएको भनेको समयमा करणीको अभियुक्तले आफू अन्यत्र रहेको प्रमाणित गर्न नसकेमा-निजलाई भुट्टा करणी गरेको दोष लगाउनु पर्ने कारणको अभाव भएमा-करणी गरेको साविती कागज प्रहरीले लेखाउँदा मौकैमा विरोध नदर्शाई सहीछाप गरेमा र जबरजस्ती सावित गराएको भन्ने निजको भनाई नभएमा-आफूले करणी गरेको अदालतमा इन्कार गरे तापनि निजले करणी गरेकै प्रमाणित हुने ।

- कपडामा रगत लागेको देखी आमाले सोधपुछ गर्दा करणी गरेको छिपाउन नसक्ने अवस्था परी पछि जबरजस्ती करणी गरेको भनेकी भए तापनि-करणी गर्दा करणी गराएर बस्ने स्वास्नी मानिसले हल्ला नगरी करणी गर्नेले भने जस्तै कसैलाई पनि सो कुरा प्रकट नगर्नाका साथै निज स्वास्नी मानिसको अन्य अङ्गमा घाखत नभएमा-जबरजस्ती करणी भए गरेको नदेखिने ।
 - कस्तोमा १४ वर्ष मुनिको भन्न नहुने ? डाक्टरले गरेको उमेरको अनुमान र दरखास्त बयानमा लेखिएको उमेर फरक भएमा-प्रहरी प्रतिवेदनमा १४ वर्ष मुनिको नलेखिनाका साथै यति उमेर पुगेको भन्ने सबुदको अभावमा डाक्टरहरूको बोर्डले उमेर जाँच गर्न पछि आदेश हुँदा उमेर जाँच गर्नुपर्ने व्यक्ति म्यादमा हाजिर नभई उमेर जाँच गर्न नसकेमा निज १४ वर्ष मुनिकी भन्न नमिल्ने ।
४. श्री ५ को सरकार वि. नारायणसुन्दर श्रेष्ठ (ने.का.प. २०२९, अंक १, नि.नं. ६७३)
(१४ वर्षको महिलालाई एकजनाले मात्र ज.क. गर्न नसक्ने)
- जनानालाई जबरजस्ती करणी गर्न कसैले खोज्दछ भने जनानाले आफ्नो बेमञ्जुरी प्रकट गर्न सकेसम्म उपाय रचेको हुनुपर्छ । त्यसो गर्दा चाहे लोग्ने मानिसलाई घाउ चोट चिन्ह पुऱ्याएको होस् चाहे हल्ला गरी अरुलाई गुहार बोलाएको होस् चाहे कुनै केही गरी लोग्ने मानिसको काम बासनालाई अर्कोतिर मोडी निजको इन्द्रिय केही क्षणलाई भए पनि बेकम्मा पारिदिएको होस् ।
५. श्री ५ को सरकार वि. धनमाया क्षेत्रीनी (ने.का.प. २०३१, अंक १, नि.नं. ८१९)
मुद्दा: ज्यान
- जबरजस्ती करणी गरेको रीस थाम्न नसकी १ घण्टाभित्रै करणी लिएको थलामै मारेको देखिन आए सजायको भागी नहुने ।
६. मु.कृष्णप्रसाद खडाल वि. उमाकान्त खडाल (ने.का.प. २०३१, अंक १, नि.नं. ८५१)
मुद्दा: हाडनाता करणी
- करणी गर्ने अनुकूल वातावरण नभएको र सरजमिनले पनि शंकासम्म नगरेकोमा करणी गरेको ठहराउन नमिल्ने । खानाको निमित्त आफ्ना घरमा बोलाएको पाहुनालाई स्वास्नी छोरीहरू भएकै घरमा करणी गर्ने अवस्था नदेखिएको ।
७. इन्द्रप्रसाद आचार्य वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०३७, अंक ४, नि.नं. १३६७)
- आमा भनी प्रहरीमा बयान गर्ने गोगिया र अदालतमा आई आमा भनी बयान गर्ने सायरा भनेकाको बयान परस्पर नमिल्दो देखिएको र एउटै व्यक्ति हो भन्ने तथ्यसाथ यकीन हुन नआएकोले निजको बयानमा भर गर्न नमिल्ने ।
 - जबरजस्ती करणी भएपछि पनि सँगै सुतेको भनी बयान गरेको समेत देखिन आएकोले यस्तो अवस्थामा जबरजस्ती करणी ठहर्याउन न्यायको रोहमा मिल्ने नदेखिने ।

८. श्री ५ को सरकार वि. तीर्थबहादुर रानामगर (ने.का.प. २०३८, अंक ६, नि.नं. १४७५)

- जबरजस्ती करणीको महलको ४ नं. मा उल्लेख भएको हुलहुज्जत गर्ने, जबरजस्ती लग्ने र समाउने इत्यादि जुनसुकै काम गरे पनि जबरजस्ती करणी गर्ने काममा सहयोग पुऱ्याएको मान्नु पर्छ ।

९. प्रल्हादमौवार भूमिहार बाह्मण वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४०, अंक ६, नि.नं. १६६५)

- डाक्टरको उमेर जाँचको प्रतिवेदनमा निजहरूको उमेर १४ वर्षदेखि १७ वर्षको भनी उल्लेख गरेको छ र निश्चित यो उमेर भनी लेख्न नसकेको कारण निजहरू १६ वर्ष मुनी उमेरको देखिएकोले दण्डसजायको १ नं.मा उल्लेख भएवमोजिम सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरका नावालकले कुनै अपराध गरेमा निजलाई कानुन बमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधिका दरले सजाय हुने ।

१०. मोतीराम तेली वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४० अंक १० नि.नं. १७८०)

- डाक्टरबाट जाँच गराउँदा योनीको वरिपरि साना-साना सुखापनका श्राव देखिन्छ भन्ने उल्लेख भएको तथा जाहेरवाली र छोरी समेतका बकपत्रबाट प्रतिवादीको प्रहरी समक्षको सावित्री बयानलाई पुष्टि मिल्न आएको तथा क्षेत्रीय अदालतको फैसलामा उल्लेख भएका बुँदा प्रमाणहरू समेतको आधारमा जबरजस्ती करणी गर्न उद्योग गरेको ठहराई जिल्ला अदालतले गरेको इन्साफलाई सदर ठहर्‍याएको क्षेत्रीय अदालतको इन्साफ मनासिव देखिने ।

(नोट: पीडितको उमेर ४ वर्ष, योनीबाट रगत आएको भन्ने जाहेरी व्यहोरा, योनीमा तत्काल भएको घाउ देखिन्छ । योनीद्वारको पर्दा फाटेको छैन भन्ने समेतको डाक्टरको प्रतिवेदन, योनीमा लिङ्ग दलेको भन्ने प्रतिवादीको अनुसन्धानमा भएको बयान र अदालतमा इन्कारी)

११. भगदत्त पाध्या वि. श्रीदत्त पाध्या (ने.का.प. २०४०)

- दिएको भन्ने कुराको तथ्य सबुत कुनै नदेखिएकोले सबुत प्रमाणको अभावमा उजूरी र पोलावटसम्मकै भरले कसूर ठहर्‍याउन नमिल्ने हुँदा धनमाल कागज पत्र लिएको र करणीमा बिगेको समेत नठहर्‍याएको इन्साफ मनासिव देखिने ।

१२. बृजा लोध वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४०, अंक ११, नि.नं. १८०९)

- करणी जस्ता यौन सम्बन्धी अपराध भए गरेको देख्ने चस्मदिद सँगै मौजुद हुन नसक्ने पनि हुन्छ, यस्तो स्थितिमा चस्मदिद व्यक्ति नभएको कारणले सफाई दिनुपर्छ भन्न नमिल्ने ।

१३. कुलबहादुर कार्की वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४१, अंक २, नि.नं. १९१२)

- शङ्काजन्य स्थितिमा प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी सजाय गर्नु न्यायोचित नहुने ।

१४. वीरेन्द्र कुमार तिवारी वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४२, अंक २, नि.नं. २२६७)

- अर्को व्यक्तिसँग भएको चुनावको रिसइवी साँध्नका लागि आफ्नो छोरीको सतित्व तथा इज्जत लुट्यो भनी भ्रुष्टा घटनाको सिर्जना गर्‍यो भन्ने कुरा अविश्वासनीय देखिने ।

१५. सागर प्रसाद श्रेष्ठ वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४२, अंक ११, नि.नं. २५४०)

- प्रतिवादीहरूको डाक्टरी जाँच गर्दा निजहरूमा कुनै प्रमाणिक चिह्न नपाइएको भन्ने प्रतिवेदन भएकोबाट जाहेरी बमोजिम जबरजस्ती करणी गरेको ठहर गर्न सबूद प्रमाणको आधारमा मिल्ने नदेखिने ।

१६. कमलेश्वर यादव वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४३, अंक ६, नि.नं. २७५०)

- निर्णय गर्दा भावनामा अडेर होइन कानूनको आधारमा हुन पर्ने ।
- अकाट्य प्रमाण वादीले पेश गर्न सक्नु पर्ने, प्रस्तुत विवादमा त्यस्तो कुनै किसिमको कुनै दशी सबूद प्रमाण भनाई समेत पाइएको छैन । केवल जाहेरीको भनाईलाई मात्र प्रमाण आधार बनाउन मिल्ने होइन ।

१७. सलिम मिया वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४३, अंक ८, नि.नं. २८२१) मुद्दा: जबरजस्ती करणी उद्योग

- जबरजस्ती करणी गर्न उद्योग गरे भन्ने मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को अनुसूची १(५) भित्र पर्न आएको नदेखिँदा खारेज हुने ।

१८. सोमनन्द उपाध्याय वि. तारापति उपाध्याय (ने.का.प. २०४५, अंक २, नि.नं. ३३५४) मुद्दा: हाडनाता करणी

- करणी जस्तो आरोपमा पञ्चायत जस्तो समाजका अगाडि करणीमा सावित भै गरेको कागजलाई मुख्य कारणी पुनरावेदकहरूले नै हामीहरूका मञ्जुरी अथवा जानकारी बाहिर भएको हो भन्ने ठोस तथ्ययुक्त प्रमाण दिन सकेको छैन, यस्तो स्थितिमा निजहरूका वयान सावित्री कागज समेतका आधार प्रमाण समेतबाट हाडनाता करणी गरेको ठहर्‍याएको इन्साफ मनासिव ठहर्ने ।

१९. श्री ५ को सरकार वि. शिवकुमारी राई (ने.का.प. २०४५, अंक ३, नि.नं. ३४०२) मुद्दा: कर्तव्य ज्यान

- मृतकलाई आफ्ना कोठामा लगी जबरजस्ती करणी गरी सोही जबरजस्ती करणीको आघातले गर्दा निजको मृत्यु भएको देखिँदा प्रहरी प्रतिवेदन दावी बमोजिम कसूरदार ठहर्‍याएको इन्साफ मिलेको देखिने। प्रतिवादीहरूको उमेर हेर्दा १६ वर्षका देखिएका मृतकलाई रिसइवी वा अन्य कुनै कारणले ज्यानै मार्नेसम्मको मनसायले ज्यान मारेको भन्ने मिसिलबाट नदेखिँदै मृतकले मुखबाट फिज काडेपछि तत्कालै उपचार गराउन चिकित्सक बोलाउन र अस्पताल लाने कार्यगरेकोसमेत मिसिलबाट देखिन आएका जबरजस्ती करणी गर्दा ज्यान मर्न गएको ज्यान मार्ने मनसाय नभएको देखिन

आएकोले अ.बं. १८८ नं. बमोजिम जनही ५।५ वर्षका दरले कैद गर्ने गरेको राय मनासिव ठहर्याएको राय मिलेकै देखिने ।

२०. श्री ५ को सरकार वि. कुलबहादुर कार्की (ने.का.प. २०४६, अंक २, नि.नं. ३७२४)

- जाहेरवालीको मृत्यु भएकोले आफ्नो जाहेरी व्यहोरा अदालतमा समर्थन गर्न नसकेको कारणबाट मात्र किटानी जाहेरीको व्यहोरा असत्य भन्न नमिल्ने ।
- २-३ वर्ष अघिको मोहियानी सम्बन्धी सानो विवादलाई लिएर आफ्नो अगाडि आफ्नो श्रीमतीलाई ३ जना मिलेर पालै पालो जबरजस्ती करणी गरे भनी आरोप लगाएको तथा आफ्नो लोग्नेको सामनेमा प्रतिवादीहरूले जबरजस्ती सतित्व नष्ट गरेको भनी जाहेर गरेको कुरालाई निराधार आरोप लगाएको भन्न युक्तिसंगत नदेखिने ।
- बरामद भएको सामानहरू मेरा हुन् भनी प्रतिवादीले अदालत समक्ष स्वीकार गरिरहेकोमा प्रतिवादीका साक्षीले उक्त खुकुरी प्रतिवादीको होइन भनी बकपत्र गरेबाट साक्षीको बकपत्र विश्वासजन्य नदेखिने । लास जाँच गर्ने विशेषज्ञलाई अदालतमा बकपत्र हुन नसकेकोबाट पत्रको आधारमा मात्र जबरजस्ती करणी नभएको भनी अकाट्य आधार मान्न नसकिने ।

डि.बे. को फैसला ने.का.प. भाग २६, (२०४१) अङ्क २, नि.नं. १९१२ पृष्ठ २७६ मा प्रकाशित,

२१. श्रीकला जैसीनी वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४६, अंक २, नि.नं. ३७२५)

- एकजनाले गरेको करणीबाट मात्र मृत्यु हुन नसक्ने भनी जिकीर लिएतर्फ विचार गर्दा योनी वरिपरी रौ नआएको, स्तन भर्खर आउनु शुरु मात्र भएको अवस्थाकी केटीलाई लास प्रकृति मुचुल्कामा देखिएको अवस्था समेतलाई विचार गर्दा जबरजस्तीसँग करणी गर्दा मृत्यु हुन नसक्ने भन्न नमिल्ने ।

२२. चित्रराज सिं राठोर वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४६, अंक ७, नि.नं. ३८७४)

- घटनामा पीडित व्यक्ति जाहेरवालीले प्रतिवादीहरूले जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी घटनाक्रम समेत उल्लेख गरी किटानी साथ अदालतमा समेत उपस्थित भई बकपत्र गरी दिएको सो वारदात देख्ने र जाहेरवाली समेतको बकाईबाट प्रतिवादीहरू वारदात स्थलमा रहे भएको भन्ने देखिने। अस्पताल जाँच, सरजमीनमा देख्ने व्यक्ति तथा जाहेरवालीको किटानी बकपत्र समेतबाट प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने अभियोगको पुष्टि भएको देखिने स्थितिमा प्रतिवादीहरू निर्दोष रहेछ भन्न नसकिने ।

२३. सागरप्रसाद श्रेष्ठ वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०४७, अंक ८, नि.नं. ४१९१)

- मानिसको स्वलित वीर्य गुप्ताङ्गमा देखिए पनि प्रमाणित नभएको अवस्थामा उक्त स्वलित वीर्य प्रतिवादीहरू कै हो भनी यकीन ठहर गर्न न्यायोचित नदेखिने ।
- जबरजस्ती करणीको उद्योग भएको भन्नेतर्फ स्वयं जाहेरवालीको कथन छैन, जबरजस्ती करणीको उद्योगको वारदात भएको तर्फको कुनै सबूद प्रमाण मिसिलमा

देखिन्न, वारदात भएको भनिएको होटलमा रहेका अन्य व्यक्ति समेतले जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फ कुनै कुरा लेखिदिएको देखिन्न, तसर्थ शंकारहित तवरबाट यी प्रतिवादीहरू उपर वादी दावी अनुसारको अभियोग प्रमाणित हुन नआएकोले जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको तर्फ समेत प्रमाणको अभाव देखिने र अनुमानको आधारमा दोषी ठहराउन नमिल्ने ।

डि.वे.का. ०४२१११५ को फैसला ने.का.प. भाग २७, अंक ११ पृष्ठ ९९६ मा प्रकाशित भएको । नि.न. २५४०

२४. प्रेम सुब्बा वि. पुनरावेदन अदालत पाटन (ने.का.प. २०४९(क), अंक ४, नि.नं. ४५२४) विषय: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

- केवल निवेदकको भनाइलाई मात्र आधार मानी वारदात जबरजस्ती करणीको वारदात नभएकोले उक्त मुद्दा खारेज गर्नु पर्ने भनी अनुमान गर्न जिल्ला अदालतले कानून बमोजिम गर्नु पर्ने काम कारवाही र निर्णयमा समेत असर पर्ने गरी रिट क्षेत्रबाट कुनै आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।
- जिल्ला अदालतले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्रको मुद्दामा अ.वं. ११८(२) आधारमा निवेदकलाई पूर्पक्षको लागि थुनामा राखेको देखिँदा यस्तो बन्दीका हकमा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दाको वारदातको सम्बन्धमा र सबुद प्रमाणको मूल्यांकन सम्बन्धमा विचार गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।

२५. रामप्रसाद राई वि. मिल बहादुर राई (ने.का.प २०५२, अंक ३, नि.नं. ५०७७)

- कुनै कानूनको व्याख्या गर्नु पर्ने अवस्था बाहेक कानून प्रष्ट हुँदाहुँदै व्याख्या गरी कसूरदार कायम गर्न मिल्ने नदेखिने ।
- मुलुकी ऐन, २०२० सालको शुरु संस्करणमा भएको शब्दपछि, पछिको संस्करणमा के कति कारणले फेरिन गएको हो, त्यो जनसामान्यले बीसौं वर्ष अघिदेखि परिवर्तित रूपमा छापिएको ऐन कानूनको त्यसरी परिवर्तित संस्करण छपाइको वा प्रकाशनको भूलले भएको हो अथवा वास्तविक रूपमा नै त्यही हो भनी थाहा पत्ता लगाउनु पर्ने बाध्यता देखिँदैन । तत्काल बहाल रहेको ऐन कानूनलाई हेरी कानून परायणताको कर्तव्य र व्यवहार प्रदर्शन गर्नुपर्ने कर्तव्य देखिन आउँछ । यस स्थितिमा बहालमा रहेको ऐनको संस्करणमा अर्को शब्द भै आफ्नो एकै बाजेबाट जन्मेका जेठा वा कान्छा बाबुकी छोरीको छोरी भन्ने शुरु शब्दको ठाउँमा छोराको छोरी पर्न गएको हो भन्ने कारण देखाई बीसौं वर्षदेखि प्रकाशन र प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनमा भएको भन्दा बेग्लै कानून प्रयोग हुने गरी व्याख्या गर्नु र सो कानूनको अरु प्रावधानबाट अन्यथा नदेखिएसम्म त्यस्तो व्याख्या गरी कसैलाई कसूरदार समेत ठहर्याउन मिल्ने नदेखिने ।
- प्रस्तुत मुद्दा चल्नुभन्दा पहिलादेखि नै तत्काल प्रकाशनमा भै जनसामान्यले प्रचलनमा रहेको भनी बुझी आएको मुलुकी ऐन हाडनाता करणीको महलमा हेर्दा आफ्ना एकै बाजेबाट जन्मेका जेठा वा कान्छा बाबुकी छोरीको छोरीको सम्बन्धमा हाडनाता करणीमा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था देखिएन। सरकारी निकाय वा संस्थाबाट प्रकाशनमा ल्याएको कानूनमा प्रकाशन वा छपाईको गल्तीबाट कुनै कुरालाई अपराधको वर्गीकरणमा उल्लेख गर्न पटक पटक भूल गरी सोही भूल बीसौं

वर्षसम्म दोहर्याउँदै गएको र सो कुरा त्यस कानूनको अरु प्रावधानसँग सामान्जस्य र संगतिमा रहेकोमा त्यसरी बीसौं वर्षदेखि पटक पटक प्रकाशित भएको कानूनको परायणता नै जनसामान्यका लागि कानूनी परायणताको मापदण्ड मान्नु कानूनी परायणताको मापदण्ड मान्नु पर्ने देखिन्छ । सो मापदण्डभन्दा बाहिर गई कुनै व्यक्तिलाई कसूरदार ठहर्याउनु न्यायोचित नहुने ।

२६. श्री ५ को सरकार वि. धर्म सिंह वम (ने.का.प. २०५४, अंक ३, नि.नं. ६३३७)

- लिंग उत्तेजित पार्न पीडित केटीलाई नांगो राखी दुध मलेको निजको माथि चढेको आदि कार्य गरेको भनी सो वयानमा उल्लेख गरेकोले ३३ वर्षको उमेरदार व्यक्तिको लिंग सो अवस्थामा उत्तेजित नभएको भन्ने कुरा पत्यारलायक नहुने ।
- अदालतमा करणी गरेमा नै पूरा इन्कार रहेकोले सो इन्कारी वयान विपरित जवरजस्ती करणीको उद्योग ठहराएको फैसला उपर निजहरूको पुनरावेदन परेको नदेखिएकोले निजहरूको इन्कारी वयानको विवेचना गरी रहन नपर्ने । जाँच गर्न आएका पीडितहरूको वस्तुनिष्ठ रूपमा जाँच गरी के कस्तो देखिन आयो सोसम्म उल्लेख गर्नु पर्नेमा Impression हरफ लेख्न पर्ने सन्दर्भ आवश्यकता र अवस्था केही नभएकोमा सोलाई मात्र निर्णयाधार बनाउन मनासिव देखिन नआउने ।
- प्रस्तुत मुद्दामा कुनै पनि प्रतिवादीले उद्योग गरेको नभनी पीडितहरूले जवरजस्ती करणी भएको भनेका छन् भने घरमा सुतेको ठाउँबाट रातको समयमा समाई वन्दुक पड्काई लगी त्रसित पारी एकान्त जंगलमा लगी सकेपछि कुनै अपरभट कारण पर्न आई करणी गर्न नपाएको भन्ने कुरा देखिन नआउने ।

२७. प्रेमबहादुर घर्ती मगर वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०५४, अंक ७, नि.नं. ६४१०)

- “प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष वयान गर्दा उक्त घटनामा आफू संलग्न रहेको सावित भै वयान गरेको र घटनास्थलबाट वरामद भएको चप्पल आफ्नो भएको भनी सनाखत गरी जाहेरवालीसँग लछार पछार हुँदा उक्त चप्पल छुटेको भनी प्रहरी र सरकारी वकिल समक्ष गरेको वयानलाई निजले आफ्नो स्वेच्छा विरुद्ध जवरजस्ती गराएको भनी निजले पुष्टि गर्न नसकेको” पीडितको घाउ जाँच गर्दा शरीरको विभिन्न भागमा चोटपटक लागेको घाउ जाँच केश फारामबाट देखिएको, प्रतिवादीका साक्षीहरूले अदालतमा वकपत्र गर्दा निज बहालवाला प्रहरी कर्मचारी भएको र निजको दरबन्दी रहेको जिल्ला प्रहरी कार्यालयको व्यारेकमा वेलुका ८.३० वजे पश्चात आफूसँगै सुतेको भने पनि उक्त कार्यालय र घटना भएको ठाउँको दुरी र समय समेतको आधारमा घटना पश्चात पनि निज आफ्नो कार्यालयमा पुग्न सक्ने अवस्था छैन भनी भन्न लेखाउन नसकेको समेत हुँदा” जवरजस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेको तथ्य स्थापित हुन आएको ।

२८. श्री ५ को सरकार वि. कुमार बहादुर अधिकारी (ने.का.प. २०५६, अंक २, नि.नं. ६६७६)

- “पीडितको चिकित्सकद्वारा गरिएको जाँच र निजको किटानी जाहेरीको साथै अदालतमा वकपत्र गर्दा कसूर गरेको हुँदा” उद्योग नभै पूर्ण कसूर हुने ।
- घटनास्थलमा मौजुद रही “वचाउनको लागि केही नगरी चुप लागि हेरी रहेको” भएतापनि मुख्य प्रतिवादीलाई सकृयतापूर्वक सहयोग नपुऱ्याउएको । घटनास्थलमा

चुप लागि हेरी रहेको अवस्थामा अपराधिक कार्यको सहयोग पुऱ्याएको संज्ञा दिन मिल्दैन ।

२९. मधुकर राजभण्डारी वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०५७, अंक १०/११, नि.नं. ६९४९)

- जाहेरवालीहरू तीन जना १७, १८ वर्षका केटीहरूलाई पाँच जना प्रतिवादीहरूले रातको ११ बजेको समयमा कौठाभिन्न पसी जवरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी परेको “जाहेरवालीको अदालतमा भएको किटानी बकपत्र, वारदात हुँदाको अवस्थामा आफू अन्यत्र रहेको जिकिर लिएको भएतापनि “भेजिनल स्वाब (Veginal Swab) मा पुरुष विर्य नदेखिएको भन्ने कारणबाट जवरजस्ती करणीको” वारदात भन्न नमिल्ने ।
- हाइमेन (Hymen) च्यातिएको स्थितिमा पछि भएको डाक्टरी जाँचलाई लिएर पुरुष विर्य भेजिनल स्वाबमा हुनै पर्दछ भन्ने नहुने”
- “शरीरमा संघर्षको चिन्ह (Sign of struggle) देखिनु नदेखिनु पनि महत्वपूर्ण नहुने, शारीरिक एवं मानसिक बलत्कार अपराधीको पाशुविक मनोवृत्त र वर्वरतापूर्ण शारीरिक र मानसिक आक्रमणले पीडित महिलाले सहनुपर्ने जीवनभरीको मनोवैज्ञानिक चोट र कुण्ठा एवं पीडित परिवारले व्यहोर्नु पर्ने सामाजिक वदनामी सम्बन्धी तथ्यगत कुराहरू महत्वपूर्ण देखिन आउँछ ।

३०. सफाई तुल मिया वि. अब्दुल करिम मिया (ने.का.प. २०५७, अंक १२, नि.नं. ६९६६) मुद्दा: हाडनाता करणी

- वादीले चार पुस्ताभिन्नको नातामा जानी जानी हाडनातामा करणी गरेकोले सजाय गरिपाऊँ भन्ने जुन दावी लिएको छ त्यसलाई प्रतिवादीले अस्वीकार गरी हाडनातामा करणी नगरेको भनी प्रतिउत्तर फिराएको देखिन्छ । वादी प्रतिवादीको बीचमा हाडनातामा करणी भएको हो भनी वादीले आफ्नो फिरादपत्रमा लेखेको बाहेक अन्य प्रमाणबाट पुष्टि गराउन सकेको पाइँदैन । वादीका साक्षीले चार पुस्ताभिन्नको भनी लेखिदिएको पाइए पनि तथ्ययुक्त सबुदबाट पुष्टि नभएको मुलुकी ऐन हाडनातामा करणी गर्नेको महलको १०क नं. को कानूनी व्यवस्था हेर्दा यस महलमा अन्य नम्बरहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आफ्नो जात वा कूलमा चली आएको चलन अनुसार विवाह वा करणी गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह वा कारणी भएकोमा यो ऐनबमोजिम सजाय हुनेछैन भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ। आफ्नो जात वा कुलमा चली आएको चलन नभएको भनी जिकिर लिई हाडनातामा करणी गरेको कुरा तथ्ययुक्त अन्य सबूद प्रमाणबाट वादीले पुष्टि गराउन सकेको नदेखिएको अवस्थामा केवल फिराद दावीको मात्र आधारले हाडनातामा करणी गरेको भन्न ठहर्याउन न्यायोचित नदेखिने ।

३१. श्री ५ को सरकार वि. रामप्रसाद श्रेष्ठ (ने.का.प. २०५९, अंक ३, नि.नं. ७०६९)

- ज्यान मार्ने, चोरी र करणी गर्ने गर्न लाउने व्यक्ति स्वयं नावालक रहेको अवस्थामा मात्र संरक्षक वा हकवाला नभए उसैको मात्र कागज गरे गराए पनि त्यस्तो कागजले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्ने । तर त्यस्तो अपराध गर्ने गर्न लाउने बाहेकका

अन्य नावालकका हकमा भने संरक्षक वा हकवाला नराखी गरे गराएको कागजले कानूनी मान्यता नपाउने ।

- "Hymen Rupture हुँदा ज. क. नहुने, Rupture अन्य कारणले पनि हुने, आमा घरमा नै हुँदाहुँदै छोरीलाई नै जवर्जस्ती करणी गर्नुपर्ने आवश्यकता एवं अवस्था" नदेखिने ।

३२. श्री ५ को सरकार वि. दिपक भण्डारी (ने.का.प. २०५९, अंक ५/६, नि.नं. ७१०१)

- पीडितको योनीमा पेनिट्रेशन भएको भिल्ली (Hymen) च्यातिएको भन्ने उल्लेख भएको हुँदा करणी गरेको होइन भन्न नसकिने ।
- पीडितले आफ्नो सतित्व वचाउ गर्न संघर्ष गर्न नसकेको भन्ने आधारमा मात्र निजको मन्जुरी थियो भन्ने सम्मको अनुमान गर्न नसकिने" ।

३३. श्री ५ को सरकार वि. रामबहादुर कार्की (ने.का.प. २०५९, अंक ११/१२, नि.नं. ७१५७)

- ढिलो जाँच भएकै कारणले जवर्जस्ती करणीका चिन्हहरू नभेटिएको भन्न नसकिने। शरीरमा लाग्ने चोटहरू ५ दिनपछि परीक्षण हुँदा मेटिई सक्ने अथवा कन्याजाली च्यातिएकै भएपनि ५ दिनपछि परीक्षण हुँदा सो नदेखिने भनी भन्न नमिल्ने ।
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तको कसूर प्रमाणित भार वादीको हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको... अवस्थामा सिर्फ शंकाको आधारमा मात्र जवर्जस्ती करणी जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराधमा कसूरदार ठहर्याउनु फौजदारी न्यायशास्त्रको विपरीत हुने ।

३४. श्री ५ को सरकार वि. राजेश के.सी. (ने.का.प. २०६०, अंक ५/६, नि.नं. ७२१६)

- "चरित्र सम्बन्धमा कोही कसैबाट लाञ्छना लगाउन नसकेको जाहेरवाली जस्ती एक छोरा र दुई छोरी सन्तान भएकी महिलाले आफ्नो र आफ्नो परिवारको इज्जतमा आँच आउने प्रकृतिको र त्यसमा पनि आफ्नो छोरा विरामी भै श्रीमान इलाज गर्न गएको चिन्ता र पीडाको समयमा नभए नगरेको कुरा गाउँ घरका मानिसलाई भन्दै हिड्नु पर्ने कुनै कारण देखिन नआउने ।
- अनुसन्धानको क्रममा दिएको जाहेरीमा र अदालतमा आई बकपत्र गर्दा जाहेरवालीको कथनमा केही भिन्नामसिना कुरा फरक परेको कुरालाई अस्वभाविक मान्न नमिल्ने ।
- "गाउँकी एउटी अशिक्षित महिलाले जवर्जस्ती करणीको वारदातको सम्बन्धित सम्पूर्ण कुराहरू पटकै पिच्छे सिलसिलाबद्धरूपले भन्न नसक्ने अवस्था पनि हुन सक्छ । त्यतिमात्र कारणले उपरोक्त अवस्थाको एउटी पीडित महिलाले भनेको कुरामा असंगति रहेको भनी जवर्जस्तीकरणको वारदात नै नभएको तथा निजको व्यहोरा भुट्टा हो भन्ने सम्मको निष्कर्षमा पुग्न नसकिने ।

३५. श्री ५ को सरकार वि. बासुदेव पौडेल (ने.का.प. २०६०, अंक ९/१०, नि.नं. ७२६६)

- प्रतिवादीको बयान र निजका साक्षीहरूको बकपत्र परस्पर वाभिएको व्यहोरालाई प्रमाणयोग्य मान्न नमिल्ने ।

- तथ्यगत परिस्थितिको विश्लेषण गर्दा जाहेरवालीले चार वर्षकी अवोध बालिकाको चरित्रलाई सुदूर भविष्यसम्म आघात पार्ने गरी कुनै बेकसूर व्यक्तिले आफ्नी छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी दिएको भन्ने स्वभाविक अवस्था रहेको नदेखिने ।
- चार वर्षको उमेर भएकी अवोध बालिका प्रतिवादीको पाशविक कार्यको शिकार भएको स्पष्ट देखिएको र जबरजस्ती करणी जस्तो पीडितको चरित्रमा भविष्यसम्म असर पार्ने संवेदनशील मुद्दामा अनुसन्धानको क्रममा तथा अदालती कार्यवाहीको क्रममा भएको साना तिना वृटीहरूलाई केलाई अभियोजन पक्षद्वारासंकलित प्रमाणमा शंका देखाई कसूर स्थापित नै नभएको भनी प्रमाणित गर्न खोज्नु मनासिव नहुने ।

३६. विन्देश्वर शाह वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०६१, अंक १, नि.नं. ७३१६)

- प्रतिवादीको विर्य जस्तो भिजेको एवं रगतको दागहरू भएको कट्टु समेत वरामद भै वरामदी मुचुल्कामा प्रतिवादी स्वयं रोहवरमा बसेको अवस्थासमेत देखिंदा पीडित १० महिनाकी बच्चीलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन भन्ने अवस्था नदेखिने ।

प्रतिवादी गैरनेपाली नागरिक ।

३७. श्री ५ को सरकार वि. श्याम माझी (ने.का.प. २०६१, अंक ७, नि.नं. ७४११)

- फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तले अपराध गरेको हो कि होइन भन्ने तथ्यगत सबुदहरूको आधारमा निर्णय गर्ने कुरा हो, अपराधीलाई बचाई दिने नियतले स्वयम् पीडित लगायत कसैले बयान दिन सक्ने स्थितिलाई ध्यानमा राखी न्यायकर्ताले निर्णय दिंदा कसैले सफाई दिने बयान दिदैमा अभियुक्त निरअपराध ठहर गर्नुपर्ने वा कसैले अभियुक्त विरुद्ध बयान दिदैमा अपराधी ठहरीनै पर्ने भन्न सकिन्ना। व्यक्तिको बयानलाई सबुदैको रुपमा मात्र लिन सकिन्छ, तर अकाट्य प्रमाण मान्न नसकिने ।
- पीडितले अदालतमा आई प्रतिवादीहरूलाई निर्दोष भनी वकपत्र दिदैमा ऐनको व्यवस्था निष्क्रिय हुने गरी गर्ने निर्णय न्यायसंगत नठहर्ने ।

३८. डिल्लीप्रसाद भण्डारी वि. निर बहादुर घिमिरे (ने.का.प. २०६१, अंक ८, नि.नं. ७४२५)

- पीडितको कट्टुमा लागेको रगतको National forensic science laboratory बाट रसायनिक परीक्षण समेत भई मिति २०५१।१।२९ मा दिएको प्रतिवेदनको रायमा पनि शुक्रकिट (Spermatozoa) पत्ता नलागेको भन्ने उल्लेख गरिएको समेत आधार प्रमाणबाट प्रस्तुत वारदातमा जबरजस्ती करणीको क्रिया सम्पन्न भएको नदेखिने ।
- वारदात निर्विवाद रुपमा पुष्टि भएको तथा पीडितको Labia majora/ Labia Minora मा निल डाम रहेको भन्ने जनकपुर अन्चल अस्पतालको मिति २०४८।११।१३ को प्रतिवेदनबाट देखिंदा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ५ नं. बमोजिमको जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको देखिने ।

(पीडित ५ वर्षकी)

३९. जनक त्रिपाठी वि. लेखकुमारी गिरी (ने.का.प. २०६२, अंक ३, नि.नं. ७५०२)

- अनुसन्धान अधिकारीबाट हुने कानूनअनुरूपको अनुसन्धानबाट संकलित यथार्थपरक र वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरू नै कसूर ठहर गर्न मद्दत पुग्ने पहिलो खुट्टिकलो हो। त्यो खुट्टिकलो नै कमजोर, आधारविहीन र कानूनअनुरूप भएको छैन र जाहेरवाला र स्वयं पीडित पनि अनुसन्धानको क्रममा प्रहरीमा वयान गर्दा एकै व्यहोरा उल्लेख नगरी अदालतमा वकपत्र गर्दा फरक फरक वयान गरी आफू उपर अपराध नै नभएको भन्ने वकपत्र गर्दछन् भने अन्य प्रमाणको अभावमा अनुमान र शंकाको भरमा कसूर कायम गरी पीडित व्यक्तिलाई समेत न्याय प्रदान गर्न सरल र सुगम हुन नसक्ने।
- कुनै आमाले आफ्नु छोरीको अस्मिता र भविष्यमाथि प्रश्नचिन्ह लाग्ने गरी उजूर गर्ने अवस्था आउदैन। तर यसको अर्थ पीडितको आचरण र व्यवहार तथा अनुसन्धान अधिकारीबाट कानून अनुरूपको अनुसन्धान भएको छैन भने अनुमानका भरमा कसूरदार कायम गर्न नमिल्ने।
- घटनाको विश्वसनीयता पुष्टि हुने आधार र पीडितले आफूले वचन गरेको प्रयास देखिने वस्तुनिष्ठ आधारमा कसूर प्रमाणित हुने हुन्छ। यी सबै कुराको अभावमा जाहेरी पीडक वा निजको आमा वा निजको नातेदारको परेको भन्ने आधारमा मात्र कसैलाई कसूरदार प्रमाणित गर्नु न्याय र कानूनको मान्य सिद्धान्तभित्र नपर्ने।
- जवरजस्ती करणी अपराधमा मूल चशमदिद गवाह अर्थात प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतया प्राप्त हुन सक्दैन। खास गरी करणीसम्बन्धी अपराधमा करणी गरिएकी पीडित नै प्रमुख प्रमाण हो। प्रमाण ऐनले जवरजस्ती करणीबाट पीडित व्यक्तिलाई नै प्रमुख प्रमाण मानेको छ। सो ऐनको दफा १०(१)(ख) मा कुनै काम घटना वा अवस्थाबाट पीडित व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिइने प्रमाण मानेको छ। तर यस मुद्दामा पीडितले प्रहरीमा वयान गर्दा आफू उपर प्रतिवादीहरूले जवरजस्ती करणी गरिएको भनेको तर अदालतमा वकपत्र गर्दा त्यस्को ठीक विपरीत वकपत्र गरेको देखिन्छ। पीडितले अदालत समक्ष गरेको वकपत्रलाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने अवस्था नदेखिने।
- फौजदारी अपराधमा साक्षीहरूलाई डर, धाक, धम्की दिएर वा कुनै आर्थिक प्रलोभनमा पारेर प्रतिवादी वा अभियुक्तहरूले Hostile बनाउँछन् र यस्तोमा साक्षीलाई Winning away गरेको भनिन्छ। अन्य प्रमाण भएमा साक्षीलाई Winning away गर्दैमा अपराध कायम नहुने वा प्रतिवादी अभियुक्तलाई सफाई प्राप्त हुने होइन। त्यस्तोमा भ्रुष्ट वकपत्र (Perjury) गरेमा साक्षी वा पीडित स्वयंलाई पनि सजाय हुन सक्ने।
- मुद्दाको जाहेरी दरखास्तदेखिको व्यहोरा सच्चिएको पाइएको, उपयुक्त समयमा पीडित भनिएकी व्यक्तिको शारीरिक परीक्षण नभएको, आरोपित व्यक्तिहरू प्रकाउ परी प्रहरी कार्यालयमा बुझाएको देखिन आएकोमा सो कुरा लुकाउने प्रयास गरी पछि प्रकाउ परेको भनी प्रतिवदेन पेश गरेको, तत्काल आरोपित व्यक्तिहरूको अनिवार्य रूपमा गराउनु पर्ने शारीरिक परीक्षण नगराई घटनाको वास्तविकता लुकाउने प्रयास गरेको र जाहेरवाली र पीडित भनिएकी व्यक्तिको परीक्षण उपयुक्त तरिकाबाट नगरी अनुसन्धान प्रकृयालाई प्रभावित पुऱ्याई घटनाको यथार्थता माथि नै प्रतिकूल प्रभाव पर्न गएको अनुसन्धानबाट संकलित कागजबाट देखिन आएकोले अनुसन्धान अधिकृत प्रहरी नायव निरीक्षक दिलीप गुरुडले कानून अनुरूप तोकिएको जिम्मेवारी पूरा गरेको नदेखिदा निजलाई सचेत गराई सो को जानकारी यस अदालतलाई गराउने।

४०. श्री ५ को सरकार वि. कमल कुमार ओली (ने.का.प. २०६२, अंक ७, नि.नं. ७५७०)

- जवरजस्ती करणी गर्न लिङ्ग पसाउने वित्तिकै पीडितले हो हल्ला गरेको कारणबाट प्रतिवादीले लगातार करणी गर्न नसकेको अवस्थामा तत्काल विर्य स्थलन नभएको पनि हुन सक्ने स्थिति देखिएकोले योनिमा विर्य नदेखिएको र hymen नच्यातिएको हुन सक्ने अवस्था पनि स्वभाविक हुँदा सो बमोजिम चिकित्सकको प्रतिवेदनकै आधारमा प्रतिवादी बेकसूरदार हुन भनी मान्न नमिल्ने ।
- घरमा धेरै मानिसहरू भेला जम्मा भएको अवस्थामा प्रतिवादीले वादीको योनीमा लिङ्ग प्रवेश गराउने वित्तिकै पीडित रुन कराउन थालेकोले हो हल्ला भएको भन्ने मिसिलबाट देखिन आएकोले जवरजस्ती करणीको वारदात भैसकेको मान्न मिल्ने अवस्था पनि देखिन नआउने ।
- पीडितलाई करणी गर्नकालागि सम्पूर्ण परिस्थितिहरू पार गरिसकेको तर जवरजस्ती करणीको कार्य सम्पन्न भैसकेको अवस्था नदेखिएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई सफाई दिने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भै जवरजस्ती करणीको उद्योग हुने ।

(पीडित ११वर्षकी)

४१. श्री ५ को सरकार वि. रामबहादुर अधिकारी (ने.का.प. २०६२, अंक ९, नि.नं. ७५९८)

- जवरजस्ती करणीको महलको ७ नं “वेश्या स्वस्तीमानिसलाई उसको राजिखुशी विना वेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भएपनि जोरजुलुम गरी करणी गरेमा पाँचसय रुपैयाँसम्म जरिवाना वा एक वर्षसम्म कैद हुनेछ” भन्ने उल्लेख भएकोबाट प्रतिवादीहरूले जवरजस्ती करणीको कसूर गरेको ठहर भैसकेपछि उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम सजाय गर्दा पीडित महिला वेश्या हुन् भन्ने प्रमाणित हुनु अनिवार्य हुने ।
- पीडित महिलाको Hymen मा पहिले नै प्वाल परेको मात्र कुरालाई आधार मानी निजले पहिले पनि यौनसम्पर्क राखेको भन्ने निर्णयमा पुगी त्यसै कुराको आधारमा तथ्यगत आधार विना जवरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्था आकर्षित हुने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला तथ्य र कानूनमा आधारित भएको नदेखिने ।
- अदालत स्वयंले मनोगत रूपमा पीडित जाहेरवाली वेश्या हुन् भन्ने निष्कर्षमा पुगी प्रतिवादीहरूलाई जवरजस्ती करणीको ७ नं बमोजिम सजाय हुने ठहर गरेको फैसला कानूनी व्यवस्था अनुकूल नभै त्रुटीपूर्ण देखिने ।

(हाल यो व्यवस्था खारेज भैसकेको)

४२. वमबहादुर कठायत वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०६२, अंक १०, नि.नं. ७६११)

- महिलाको अस्मितालाई सम्बेदनशील रूपमा लिइने हाम्रो समाजमा आफ्नी छोरीलाई उनाउ व्यक्तिले जवरजस्ती करणी गरेको भनी वावुले जाहेरी दर्खास्त दिएको तथ्यलाई सामान्य रूपमा लिन नसकिने ।

- पहिले वारदात भएको वास्तविक तथ्यलाई जाहेर गरी घटनाबाट पीडित एवं अन्य सम्बन्धित व्यक्तिहरूले वास्तविकता लेखाई दिएकोमा समयको अन्तरालमा सो घटनाबाट आफ्नो परिवार र आफूमाथि भएको सामाजिक वेइज्जती पीडा र दागलाई कम गर्नुपर्ने महसुस गरी अन्य किसिमका प्रलोभनमा पारी अदालतमा आई वकपत्र गर्दा आफ्नो पहिलेको भनाई विरुद्ध हुने गरी वकी लेखाई दिने प्रचलन पनि पाइने ।
- जवर्जस्ती करणी जस्तो अपराधमा अन्य मुद्दामा जस्तो अंक गणितिय हिसावबाट हेर्नु भन्दा पनि नारीको अस्मितामा गम्भीर आँच आउने विषय भएकाले अदालतले संवेदनशील रूपमा विचार गर्नुपर्ने ।
- १३ वर्षकी पीडितले आफ्नो इज्जत प्रतिष्ठा र नारी अस्मितामा आँच आउने गरी प्रतिवादी माथि जवर्जस्ती करणी गरेको भनी पोलनुपर्ने कुनै कारण देखिन नआउंदा प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणीको कसूरको उद्योग गरेको ठहराई जवर्जस्ती करणीको महलको ५ नं. अनुसार साढे तीन वर्ष) कैद सजाय हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै देखिने ।

४३. श्री ५ को सरकार वि. स्वस्ती बराल (ने.का.प. २०६२, अंक ११, नि.नं. ७६२६)

(पहिले आफूले दिएको परीक्षण प्रतिवेदन विरुद्धको वकपत्रले प्रमाणको स्थान ग्रहण नगर्ने)

- जुन बखत योनी परीक्षण गरिएको हो, त्यसबेला नै पीडितको योनीमा दाद, चिलाउने, कन्याउने इत्यादि रहे भएको भन्ने उल्लेख नगरी वकपत्रमा आएर उक्त कुरा उल्लेख गरेको देखिएबाट योनी परीक्षण प्रतिवेदन पेश गर्ने हेल्थ असिस्टेण्टको भनाईलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ बमोजिम प्रमाणयोग्य मान्न नमिल्ने ।
- घटनास्थलमा भेटिएका काँचका चुरा, रौ, घटनास्थल मडारिएको भन्ने तत्काल मौकाको कागज तथा सोलाई समर्थन गरी गरेको पीडित लगायतका मौकाका व्यक्तिको वकपत्र तथा स्वयं आफूले दिएको मौकाको परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेखित व्यहोरालाई निष्प्रभावी बनाउन वा वास्तविक अपराधीलाई छुट्न सक्ने सम्मको अवस्था सिर्जना हुने र पहिले आफूले दिएको परीक्षण प्रतिवेदन विरुद्धको वकपत्रले प्रमाणको स्थान ग्रहण नगर्ने ।
- अनुसन्धानको कमजोरी पक्षका वावजुद पीडितको योनीको स्थिति, अपराध गर्नेको वारदातस्थलमा उपस्थिति, अपराध गर्नेको पहिचान, निजका विरुद्ध सर्जमिनका मानिसहरूको वकाई, मौकाको किटानी जाहेरी, पीडितको प्रहरी तथा अदालतमा भएको किटानी वकपत्र जस्ता मुद्दामा निर्णयका लागि महत्वपूर्ण तथ्यहरू (Material Facts) को अनुसन्धान कार्यबाट संकलन भएका प्रमाणहरूको समष्टि मूल्यांकनले प्रतिवादीले पीडितलाई जवर्जस्ती करणी गरेको कुरा सिद्ध गरी रहेकाले पुनरावेदक पक्षका कानून व्यवसायीको वहस जिकिर मान्य हुन नसक्ने ।
- एक दुई ठाँउमा व्यक्त कुरा अर्को ठाउँमा हुवहु एकै हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन, नत त्यस्तो हुन नै सक्छ । एउटा मानिसले एकपटक बोलेको उही कुरा एकछिन पछि हुवहु भन्न सक्दैन जबसम्म लेखेर वा घोकेर यस्तो गर्ने प्रयास गरिदैन। अतः विरोधाभाष नभएपछि साना मसिना कुरा वा व्यहोरा फरक पढैमा तथ्यमा विरोधाभाष रहेको भन्न नमिल्ने ।

- वारदात समयमा वारदात स्थलमा नभएको भनी प्रतिवादीले लिएको जिकिर पुष्टि नभएको, प्रतिवादी उपरको किटानी जाहेरी, पीडितको वयान तथा वकपत्र, मौकाका व्यक्तिहरूको वकपत्र र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षणको सार समेतका प्रमाणबाट जवरजस्ती करणी गरेको देखिने ।
- अभियोगपत्रमा दावी लिदा नै पीडकको अशियार वा पारिवारिक स्थिति, चल अचल सम्पत्तिको विवरण एकिन गरी तायादतीको रूपमा खोली पेश गरी यो यती अमुक चल अचल सम्पत्तिबाट यति परिमाणको सम्पत्ति पीडकबाट पीडितलाई दिलाई दिने आधार र कारण खुलाई दावी लिनु सरकारी वकिलको विशेष कर्तव्य भएकोमा प्रस्तुत मुद्दामा सो अनुसार पीडकको अशियारको स्थिति सम्पत्तिको विवरण तायादतीको रूपमा पेश गरी पीडकलाई दिलाउने गरी अभियोग दावी नलिई केवल जवरजस्ती करणीको १० नं. अनुसार आधा अंश दिलाई पाउँ भनेर गोश्वारा दावी लिएको देखिन्छ । जिल्ला अदालतले पनि तदनुसार आधार र कारण खुलाई तत् सम्बन्धी प्रमाण संकलन गरी फैसला कार्यान्वयको अवस्थालाई आंकलन गरेको नपाइने ।
- फैसला कार्यान्वयन गर्ने क्रममा फैसलाको प्रतिलिपि प्राप्त हुनासाथै यसैबाट कार्यान्वयन प्रक्रिया शुरु गरी पीडितलाई फैसलाको परिणामको जनाउ दिई भिक्राई रोहवरमा राखी प्रतिवादी प्रत्यर्थीलाई पनि भिक्राई निजको पारिवारिक स्थिति, चल अचल सम्पत्ति विवरण यकिन गर्न अ.वं. १३९, १३३ नं. बमोजिम निजका अन्य अशियारलाई बुझ्नु पर्ने भए बुझी खुलाई अंशको तायादती विवरण लगायत दर्ता श्रेस्ता लगायत जो जे बुझ्नु पर्छ बुझी प्रतिवादीको अंश यकिन गरी निजको अंशमध्ये आधा भाग पीडितलाई अविलम्ब दिलाई दिनु ।
- साधारण हेल्थपोष्ट कटारीका तत्कालीन नि.प्रमुख इशरायल राइनले पीडितको योनी मौकामा जाँच गर्दा वरिपरी दाद तथा चिलाउने रोग भएको भनी उल्लेख नगरेकोमा प्रतिवादीको बचावटको लागि मात्र पीडितको योनी बाहिर दाद आदि घाउ भै पीडितको योनी सुनिएको, रातो भएको तथा साधारण च्यातिएको भनी बकेको देखिन आउँछ । नि.प्रमुखको मौकाको राय र अदालतसमक्ष भएको वकपत्रको अध्ययनबाट पीडितको योनी तथा शारीरिक परीक्षण गर्ने इलाका हेल्थपोष्टका तत्कालीन नि. प्रमुख इशरायल राईन स्वास्थ्य सेवा जस्तो संवेदनशील निकायमा काम गर्ने व्यक्ति भएकोले निजजे आफ्नो पदिय दायित्वप्रति संवेदनशील भै कर्तव्य पालना गर्नुपर्नेमा सो नगरी लापरवाही तवरले कार्य गरेको देखिदा निजलाई विभागीय कारवाही गरी यस अदालतलाई जानकारी दिन स्वास्थ्य सेवा विभागमा फैसलाको प्रतिलिपि पठाई दिने ।

नोट: (पीडित वर्ष १३ की टंकीकुमारी खड्का, जिल्ला र पुनरावेदन अदालतले सफाई दिएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट सजाय भएको)

४४. विष्णु अधिकारी वि. चक्रबहादुर चलाउने (ने.का.प. २०६३, अंक २, नि.नं. ७६५२)

(नावालिककाको हकमा योनीमा लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्खलन गराएको कार्य जवरजस्ती करणी हुने)

- ८ वर्षकी नवालिका पार्वतीलाई आफ्नो लिङ्ग खेलाउन लगाई खाटमा सुताई बलपूर्वक निजको योनीमा लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्खलन गराएको कार्य जवरजस्ती करणीको कसूर नहुने भन्न नमिल्ने ।
- जवरजस्ती करणीको कसूर खासगरी महिलाको शरीर र इज्जतमाथि यौनेच्छा पूरा गर्ने उद्देश्यबाट गरिने आक्रमणको रूपमा लिनुपर्ने ।
- अवोध अवस्थाकी वालिकालाई आफ्नो लिङ्ग चलाउन लगाउने र निजको योनीद्वारसम्म लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्खलन गराइ आफ्नो यौन सन्तुष्टि लिने कार्यलाई केवल करणीको उद्योग मात्र हो भनी व्याख्या गर्नु जवरजस्ती करणीसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको भावना अनुकूल नहुने ।
- योनीमा लिङ्ग प्रवेश नगरेसम्म जवरजस्ती करणीको कसूर हुदैन भनी सबै अवस्थामा व्याख्या गर्ने हो भने शारीरिक रूपमा कमजोर महिलामाथि हुने यौनजन्य अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउन सक्ने ।

(Fact मा स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा करणी भएको, उक्त करणी एकहप्ता भित्रै भएको हुनुपर्ने, घाउ चोट पटकमा No external injury seen, soreness into introitus present हाइमन च्यातिएको सम्बन्धमा Hymen torn भएको भन्ने समेत स्वास्थ्य परीक्षण रिपोर्ट, तीनै तहका अदालतबाट जवरजस्ती करणीको कसूर ठहर)

४५. ठगा चौधरी वि. खिल कुमारी नेपाल (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं. ७६६४)

- विवाहित २(दुई) छोरीहरूकी आमा २७ वर्षकी अवस्थाकी स्वास्थ्यी मानिसलाई परपुरुषले जवरजस्ती करणी गर्दछ भने सो अवस्थामा सामान्यतया दुई वीच संघर्ष एवं शरीरका वाहिरी भागमा चोटपटक र संघर्षका चिन्ह हुनुपर्ने ।
- आरोपित कसूरमा नै साविती (confession) हुनु र सम्बद्ध तथ्यलाईसम्म स्वीकार गर्नु (Admission) पृथक कुरा हुने । तथ्यको स्वीकारोक्तीलाई नै साविती सरह निजको विरुद्ध प्रमाणमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

४६. राजु बस्नेत वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं. ७६६६)

- “सवै जवरजस्तीकरणिको कसूरमा पीडित महिलाको योनीमा वीर्य फेला पर्नुपर्छ भनी मान्न नमिल्ने ।
- जवरजस्ती करणीको महलको ४ नं. मा जवरजस्ती करणी गर्ने भएको कुरा जानी थाहापाई छल गरी सँग लागी जाने समाउने र सो काममा मद्दत दिनेलाई तीन वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ” भन्ने उल्लेख भएबाट सो नं. को प्रयोजनका लागि जवरजस्ती करणी गर्नु नपर्ने र वारदातस्थलमा गई मुख्य अभियुक्तलाई मद्दत गर्नु नै पर्याप्त हुने ।
- अदालतले निर्णय गर्दा प्राप्त प्रमाणहरूको तर्कसंगत मूल्यांकनबाट अभियोग प्रमाणित हुने अवस्था छ, छैन भनी निचोडमा पुगनुपर्ने हुन्छ । अभियोग दावीनै नालिएको विषयमा बोल्न नमिल्ने ।

४७. भीमबहादुर पोखरेल वि. लेखबहादुर थापा (ने.का.प. २०६३, अंक ४, नि.नं. ७६८२)

(फरक व्याख्या: कन्याजाली नच्यातिएको, वीर्य स्वलित नभएको, लिङ्ग र योनी बीच सामान्य घर्षण पनि ज.क को कसूरभित्र पर्ने) (पीडितको उमेर ६ वर्ष)

- मुलुकी ऐन जर्वजस्ती करणीको १ नं. अनुसार जर्वजस्ती करणीको वारदात कायम हुनका लागि योनिभित्र लिङ्ग पूर्ण प्रवेश गरेको हुनुपर्ने वा योनिभित्रै बिर्य स्वलन भएको हुनुपर्ने वा पीडितको योनीको कन्याजाली च्यातिएको हुनुपर्ने भन्ने कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा लिङ्ग र योनी बीच सामान्य घर्षण पर्याप्त देखिने ।
- स्वास्थ्य केन्द्र वरहथवा सर्लाहीले बच्चाको योनिद्वार (Vaginal nifice) एकदमै साँगुरो हुने र बयस्क पुरुषको लिङ्गको मोटाई बढी हुने भएको र करणी गर्ने प्रयासमा योनी भित्र लिङ्ग छिराउने प्रयास गर्दा लिङ्ग नछिरेको तर योनीको बाहिरी भाग र मुत्रनलीको बाहिरी भागमा घर्षण गर्दा निलडामहरू देखिएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको अवस्थामा पीडितको योनीको कन्याजाली नच्यातिनु स्वभाविक हुन आउने ।
- घटनासंग सम्बद्ध अन्य तथ्यहरूबाट जर्वजस्ती करणीको अपराधिक कार्य गरेको कुरा पुष्टि हुन आएको अवस्थामा योनिभित्र लिङ्गको पूर्ण प्रवेश नभएको कन्याजाली नच्यातिएको, बिर्य स्वलित नभएको भन्ने आधारमा अभियुक्तलाई आरोपित कसूरबाट मुक्त गर्न नमिल्ने ।

४८. विश्वकुमार दास वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, अंक ७, नि.नं. ७७२८)

(ज.क. हुनका लागि प्रतिकार गर्नुपर्ने भन्ने नहुने (पीडितको उमेर १३ वर्ष)

- एक अबोध नाबालिकालाई ललाईफकाई आफ्नो सुरक्षित स्थानमा लगी जर्वजस्ती करणी जस्तो जधन्य अपराधिक कार्य गरेको स्थितिमा पीडितले तत्काल प्रतिकार गर्न सक्ने अवस्था नहुने ।
- मौकाको शारीरिक परिक्षणबाट पीडितको हाईमन हल्का च्यातिएको (torn) भन्ने उल्लेख भएको स्थिति हुँदा योनीमा लिङ्ग प्रवेश गर्दा हाईमन पूर्णरूपमा फाटेकै हुनुपर्ने भन्ने तर्क गर्नु मनासिव र स्वास्थ्य विधिशास्त्र अनुकूल नहुने ।
- जर्वजस्ती करणी हुनलाई वीर्य योनीभित्र स्वलन भएकै वा योनी बाहिर देखिएकै हुनुपर्ने अनिवार्यता नरहँदा प्रतिवादीले लिएको जिकिर तथ्यसंगत तथा कानूनसंगत नदेखिने ।

४९. नेपाल सरकार वि. तपसी कुर्मी (ने.का.प. २०६३, अंक ९, नि.नं. ७७६२)

(पीडितको वकपत्रमा लिङ्गको प्रवेश भन्ने उल्लेख भएपनि मेडिकल जाँचमा वीर्य vaginal swab मा नभेटिएकाले ज.क.उद्योग ठहर)

- पीडितले वकपत्र गर्दा लिंग पसाएको भनी वकपत्र गरेपनि Laboratory Examination मा Sparmatazoa नदेखिएको, करणी भएको यकिन हुने अन्य ठोस सबुद रहेको नदेखिएको Labia Majora मा घर्षणसम्म भएको तथा विशेषज्ञको परिक्षण प्रतिवेदनको निष्कर्षमा “जर्वजस्ती करणी गर्न खोजिएको” भन्ने उल्लेख भएको अवस्थामा जर्वजस्ती करणीको वारदात नदेखिई सो को उद्योगसम्म भएको देखिन आउने

- प्रतिवादीले लिएको अन्यत्र रहेको जिकिर (Plea of alibi) लाई” कुनै विश्वसनीय र वस्तुगत आधार प्रमाणबाट खम्बीर गराउन नसकेकोमा प्रमाणको रूपमा लिन नमिल्ने ।
- “१४ वर्षीय बालिका आफ्नै सामाजिक मान प्रतिष्ठामा आँच आउने गरी यी प्रतिवादीलाई जवर्जस्तीकरणको आरोप लगाउनु पछाडि कुनै भरपर्दो कारण रहेको तथ्य समेत प्रतिवादीले खुलाउन सकेको अवस्था छैन। यसबाट जवर्जस्ती करणीको उद्योगको वारदातमा यिनै प्रतिवादीको संलग्नता रहेको पुष्टि हुन आउने।

५०. नेपाल सरकार वि. दिपक तुलसी बाख्यो (ने.का.प. २०६३, अंक १०, नि.नं. ७७७२)

(पीडितको उमेर ६ वर्ष)

- पीडित बालिकाले प्रारम्भमा गरेको कागज र पछि गरेको बकपत्रको अन्तर्वस्तुका आधारभूत कुराहरूमा संगति देखिएकोले बालिकाको बकपत्रको प्रमाणिक महत्वलाई गौण बनाएर मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने नदेखिने ।
- बालबालिकाले कुनै प्रश्नको परिणाम र प्रकृति राम्रोसँग नबुझे गरी गरिएको बाल अमैत्रीपूर्ण परम्परागत अदालती प्रणाली अनुरूपको जिरहमा व्यक्त भएको सानोतिनो कुरालाई मूल आधार लिनु भनेको अभियुक्त उपर कठोर फौजदारी दायित्व रहने जवरजस्तीकरण जस्तो अपराध वा त्यसमा पनि ६ वर्षको अवोध नाबालिका माथि गरिएको नृसंस र वर्वरतापूर्ण अपराधबाट अपराधीलाई उन्मुक्ति दिनु हुने ।
- राज्य वा समाजमा विद्यमान आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक, सांस्कृतिक भेदभाव र चेतनाको स्तर जस्ता तत्वहरूले यस विषयमा प्रत्यक्ष र परोक्ष दुवै रूपमा प्रभाव पारी रहेकै हुन्छन्। यूरोप र अमेरिका जस्ता पश्चिमा मुलुकहरूको सामाजिक अवस्था र हाम्रो जस्तो समाजको चेतनाको स्तर र अवस्थामा उस्तै सजगता र सक्रियताको अपेक्षा गर्न सकिन्ना यस्तो अवस्थामा हाम्रो फौजदारी न्याय प्रशासन संचालन गर्दा हाम्रै सामाजिक पृष्ठभूमिलाई आत्मसात गर्नु पर्दछ । आफ्नो सामाजिक पृष्ठभूमिलाई नजरअन्दाज गर्नु निश्चय पनि यथार्थ न्यायको लागि व्यावहारिक र उपयुक्त नहुने ।
- जाहेरी दरखास्त यती घण्टा, वा दिन भित्र दिई सक्नु पर्ने भनी यान्त्रिक तवरबाट गणना गरी कठोरतापूर्वक निर्धारण गरिने हदम्याद जस्तो विषय भने होइन । अपराधको प्रकृति, समाजको चेतनाको स्तर, भौगोलिक अवस्था, पीडितको पारिवारिक पृष्ठभूमि, कसूरको पीडा, पीडित भएर पनि पीडित उपर नै धार्मिक वा सामाजिक कुसंस्कारको परिणाम स्वरूप पीडितलाई नै दागी बनाउने (Stigmatization) प्रवृत्तिको फलस्वरूप कसूरको जाहेर गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरामा नै द्विविधा हुने मनोवैज्ञानिक दबाव (Psychological Stress) जस्ता तत्वहरूले यसमा प्रभाव पारिरहने ।
- एक दिन ढिलो गरी परेको जाहेरीबाट सम्बद्ध प्रमाणहरू नष्ट भई संकलन गर्न नसकिने अवस्था रहेको देखिएन। यस्तो समग्र स्थितिको विश्लेषणबाट ८ गतेको वारदातलाई लिएर १० गते परेको जाहेरी ढिलो गरी परेको भनी अन्यथा निष्कर्षमा पुग्न सकिने स्थिति प्रस्तुत मुद्दामा नदेखिने ।

- जाहेरवाला घटनाको पीडित हुनु पर्ने वा घटना प्रत्यक्ष देखेको व्यक्तिले हुनु पर्ने कानूनी अनिवार्यता समेत नहुँदा अपराध बारेको सम्पूर्ण तथ्य जाहेरी दरखास्तमा नै उल्लेख भएको हुनु पर्दछ, भनी मान्न मिल्ने अवस्था नहुने ।
- अविश्वसनीय र प्रमाणित नभएको अन्त्यत्र गएको भन्ने जिकिरका भरमा प्रतिवादी घटना स्थलमा नभएको भनी मान्न सकिने अवस्था नहुँदा अन्त्रावस्थाको जिकिर खण्डित भएको स्थितिमा प्रतिवादी उपरको अभियोग थप खम्बीर भएको देखिने अभियोग दावी पुष्टि हुने यथेष्ट र आधारभूत प्रमाणको विद्यमानता रहँदा रहँदै घटनाका प्रत्यक्षदर्शी र पीडित समेत नरहेका जाहेरवालाको जाहेरी र वकपत्रमा पाइने सामान्य भिन्नता (Minor Inconsistency) लाई प्रधानता दिदै सबुद प्रमाणको गलत मूल्याङ्कन गरी प्रतिवादीलाई सफाई दिने ठहराएको शुरुको निर्णय सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण देखिएको हुँदा उल्टी हुने ।

५१. राकेश कुमार सिंह वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक १, नि.नं. ७८१०)

(तत्कालीन कानून बमोजिम पीडितलाई अंश दिन निर्देश गरिएको)

- जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालत दुवैले जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. र अंशवण्डाको महलको फरक छुट्याउन सकेको देखिएन । जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. को व्यवस्था अन्तर्गत प्राप्त हुने अंश अंशियारको हैसियतले नैसर्गिक अधिकारस्वरूप अंशवण्डाको महल बमोजिम सम्पत्ति पाउने होईन । जवरजस्ती करणीबाट पीडित भएको कारण पीडितलाई मानवीय, मनोवैज्ञानिक, शारीरिक, पेशागत, चारित्रिक, बौद्धिक, सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनको विभिन्न पक्षमा परेका दुरगामी असरलाई ध्यानमा राखी क्षतिपूर्ति स्वरूप प्राप्त हुने सम्पत्ति हो ।
- १० नं. को कार्यान्वयनमा दण्ड सजायको महलको नं. ४६ को कार्यविधि अपनाउन नपर्ने ।
- कानूनमा नलेखिए पनि अन्तिम फैसला भएपछि जिल्ला अदालतले आफैले पीडित जाहेरवालीलाई फैसलाको जानकारी गराई अदालत आफैले फैसला कार्यान्वयन गरी आधा अंश दिलाई दिनु पर्छ, तब मात्र पीडितले अदालतबाट न्याय पाउन सक्छ । जवरजस्ती करणीको १० नं. लाई तत्कालीन संविधानको धारा ११(३) र वर्तमान संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको संरक्षण प्राप्त व्यवस्था मानी अदालतले अन्तिम फैसला हुनासाथ आफ्नै Initiative मा फैसला कार्यान्वयन गरी आधा सम्पत्ति दिलाई दिनु पर्ने ।
- जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. को पछिल्लो संशोधन पूर्व अन्य मुद्दाहरूमा तत्कालीन संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था, धारा २६(९) को व्यवस्था र वर्तमान संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २० ले महिलालाई दिएको हकको व्यवस्थालाई साकार पार्न जवरजस्ती करणीको १० नं. को व्यवस्था अनुसार पीडितलाई पुनरावेदकको आधा अंश दिलाउन आदेश ।
- नागरिकहरूको जीउ धन ज्यानको सुरक्षाको लागि अपराधी पक्रान्तको लागि अनुसन्धान गर्नको लागि प्रहरी कानून बमोजिम नागरिकहरूको घर भित्र प्रवेश गर्न सक्छ, त्यसमा विवाद हुँदैन । तर विना कारण नागरिकको घरमा प्रवेश गरी प्रहरी आफैले अपराध गर्ने अधिकार प्रहरीलाई प्राप्त नहुने ।

- आफ्नो ओहदाको र Uniform को आडमा पीडित जाहेरवालीको परिवारको मानव अधिकारको गम्भीर हनन् गरेकोले पुनरावेदकलाई मानव अधिकारको हननको अपराधमा प्रहरी ऐन बमोजिम कारवाही गर्नु भनी महान्यायाधिवक्ता र प्रहरी महानिरीक्षकलाई यो फैसलाको एकप्रति पठाई दिने ।

५२. महेश कुमार चौधरी वि. मीनकी कुमारी खाँ (ने.का.प. २०६४, अंक ४, नि.नं. ७८३३) मुद्दा: हाडनाता जबरजस्ती करणी (दण्डको उद्देश्य- प्रतिवादी बालबालिकालाई अर्थ दण्ड गर्न नहुने)

- अपराधका सम्बन्धमा समाजशास्त्रीहरूको र फौजदारी कानूनको दण्डको सिद्धान्त अनुसार समाजको अपराधप्रति जस्तो धारणा हुन्छ त्यसै अनुसार दण्ड प्रणाली पनि संचालित हुन्छ। आज संसारमा विभिन्न किसिमका दण्ड प्रणाली प्रयोग भैसकेको भएतापनि सबै तिर एकरूपताका साथ प्रयोगमा छैनन् । कुनै पनि मुलुकको दण्ड विधान हेर्दा त्यो मुलुकको अपराध प्रति रहेको धारणा पनि बुझ्न सकिन्छ । अपराध नियन्त्रण गर्ने कार्यमा राज्यको दुईवटा भूमिका उल्लेखनीय हुन्छ । पहिलो अपराध नियन्त्रण गर्न कानूनको प्रभावकारी प्रशासन गर्नु, दोश्रो कुनै व्यक्ति कानून भङ्ग गर्न अग्रसर भेटियो भने उसलाई दण्ड दिनु ।
- आफूले गरेको कामको परिणाम र परिणति थाहा नपाई गरेको बालबालिकाको कार्यलाई वयस्कलाई सरह कठोर सजाय दिन उपयुक्त नहुने भएकोले नै सुधारमूलक दण्ड प्रणाली अपनाउने कानूनको महसुस भै बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ आएको हो ।
- प्रतिवादी अपराध गर्दाका अवस्थामा १२-१४ वर्षको उमेर भएको हुँदा निजलाई कानूनले नै अर्थ दण्ड गर्नु हुँदैन भनी छुट दिइरहेको अवस्थामा सर्वश्व जस्तो अर्थ दण्डको एउटा नमुनालाई प्रयोग गरी कानून विपरीत क्षतिपूर्ति दिलाई दिने बहानामा अर्थ दण्ड गर्न मिल्दैन । सर्वस्व गर्नु पनि एक प्रकारको आर्थिक दण्ड हो। सामान्यतया फौजदारी न्याय प्रणालीमा क्षतिपूर्तिको प्रमुख स्थान नहुने ।
- प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीको अंशबाट आधा अंश सर्वश्व गरी पीडित जाहेरवालीलाई दिलाई दिने गरी गरेको इन्साफ बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मनसाय विपरीत भएको देखिने ।

५३. हजरत मियाँ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक ४, नि.नं. ७८६९)

- जबरजस्ती करणी जस्तो सिंगिन फौजदारी अपराधमा पीडित, पीडितको साक्षी जाहेरवालाका सम्बन्धमा अदालतले परिस्थितिलाई गम्भीर रूपमा मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने हुन्छ । जाहेरवाला, पीडित, पीडितको साक्षी उपरको डर, धाक, जिउ ज्यानको खतरासम्मको कारणबाट जाहेरी समयमा नपरेको, शारीरिक जाँच हुन नसकेको वा साक्षी उपर अनुचित प्रभावमा पर्न सक्ने सम्मको अवस्था रहे नरहेको सो कुराको मूल्याङ्कन हुनु पर्ने ।
- डर, धाक, जीउ ज्यानको खतराको कारण जाहेरी समयमा नपर्न पनि सक्छ । डर धाकको प्रभाव न्यूनीकरण वा सुरक्षाको अनुभूति पश्चात अपराधको जानकारी वा

जाहेरी पर्नुलाई अवस्थाको बाध्यताको रूपमा लिनु पर्दछ । यस्तो अवस्थाको विद्यमानतामा शारीरिक परीक्षण हुन नसक्नु स्वभाविक नै हुन्छ । जीउ ज्यानको खतराको कारणले समयमा जाहेरी नपरेको वा शारीरिक परीक्षण हुन नसकेको अवस्थाबाट न्यायीक कार्यमा जटिलता आउन सक्ने । पीडित वा साक्षीहरूको संरक्षण सम्बन्धी कानून वा कार्यक्रमको अभावमा यस्ता परिस्थितिको पुनरावृत्ति भइरहन सक्छ । तथापि अन्य प्रमाणको आधारमा अपराधको छिनोफानो र न्याय प्रदान गर्ने कार्य सम्पन्न हुनु पर्ने ।

- जबरजस्ती करणी अपराधका सम्बन्धमा मुलुकी ऐन जबरजस्तीकरण महलको १ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्था बमोजिम “कन्या, विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्थ्यी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मञ्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरे पनि र सोह्र वर्ष नाँघेकीको राजीखुसी बिना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भए पनि जोर जुलुम गरी डर धाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जबरजस्तीकरण गरेको ठहर्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदा जाहेरवालाको घरमा रातको १ बजेको समयमा मार्ने सम्मको डर धाक, धम्की दिई सत्रासको वातावरण बनाई पीडितलाई उठाई लगी पालैपालो सामूहिक रूपमा जबरजस्ती करणी गरेको प्रमाणको विवेचनाको आधारमा पुष्टि हुन आएको हुँदा प्रतिवादीहरूले जबरजस्ती करणीको १ नं. को कसूर गरेको देखिने ।

५४. सपना प्रधान मल्ल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय (ने.का.प. २०६४, अंक ९, नि.नं. ७८८०) विषय:- नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाऊँ (महिला, बालबालिका वा एच.आई.भि.र एड्स संक्रमितहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक र अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको संरक्षणको लागि निर्देशिका जारी)

- व्यक्ति वा नागरिकका अत्यन्त निजी सूचनाहरू कुनै खास कानूनी प्रयोजनको लागि खुला गर्नुपर्ने भएमा बाहेक खुला गर्न लगाइयो भने अनावश्यक रूपमा व्यक्ति वा नागरिक प्रतिरक्षा र्पत्तिकमा पुग्दछ र पूर्ण आत्मविश्वासका साथमा आफूले चाहेको काम गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्न सक्ने ।
- एच.आई.भी. र एड्स जस्ता समस्याहरू र तिनीहरूसँग सम्बद्ध भएर बालबालिकाको बाबु आमाको स्थिति, संरक्षकत्व, स्वास्थ्य आदि पनि विवादमा आउन सक्ने अवस्था रहन सक्छ । जस्तै एच.आई.भी.र एड्स प्रभावित बालकको परिचयात्मक सूचनाको गोपनीयताको संरक्षणको कुरा गर्दा उसको बाबु आमाको स्थिति वा तिनको संरक्षकत्व सम्बन्धी विवादमा पनि सूचनाको हिसाबले संरक्षण दिनुपर्ने हुनसक्छ । बालकको परिचयको गोप्यता संरक्षित गरेपनि विवादमा परेको बाबु आमाको परिचय खुल्ने भएमा बालकको परिचयात्मक गोप्यताको अर्थ समाप्त भएर जान्छ कुनै बालकको आमा कारागारमा परेको कारणले बालकको लालन पालन कारागारमा नै भएको रहेछ भने त्यस्तो लालनपालनको स्थितिको सूचना पनि गोप्य राख्नु पर्ने ।
- महिला वा बालबालिकाको सन्दर्भमा गोपनीयताको हकको आफ्नै महत्व छ । महिलाविरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुने कुरा संविधानको धारा २०(३) मा उल्लेख छ ।

महिला भएको कारणले कुनै किसिमको भेदभाव नगरिने व्यवस्था संविधानमा उल्लेख भएकोले यदि न्यायिक प्रक्रियाको विद्यमान कार्य प्रणाली र वातावरणमा खास मुद्दा वा अवस्थाका महिलाले पुरुष सरह न्यायमा सहज पहुँचसहितका मैत्रीपूर्ण वातावरण महशुस गर्दैनन् भने त्यस्तो स्थितिमा परिवर्तन ल्याउने कार्यलाई महिलाविरुद्धको भेदभाव हटाउने बृहत्तर प्रक्रियाको हिस्साको रूपमा लिनुपर्ने ।

- गोपनीयताको अधिकारको व्यवस्था अन्तर्गत व्यक्तिको गोपनीयता र निजको गोप्य सूचनाहरू समेत संरक्षित हुने देखिन्छ । व्यक्तिका तथ्याङ्क र चरित्र जस्ता व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण र निज सम्बद्ध अन्य सूचनाहरूको गोप्यताको संरक्षण नहुने हो भने गोपनीयताको हक अत्यन्त संकुचित भै आफ्नो उद्देश्य हासिल गर्न नसक्ने ।
- मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणपत्रहरूले स्वयंमा सन्धिसरह बाध्यात्मकता नराख्ने भएपनि मानव अधिकार सम्बन्धी मूल सन्धिहरूसँग सम्बद्ध गरेर राज्यले तिनीहरूका भावनाहरूको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने देखिन्छ ।
- व्यक्तिका मौलिक एवं कानूनी हकको संरक्षणको लागि उपलब्ध साधारण तथा असाधारण अधिकारक्षेत्रहरू मध्ये आवश्यकता अनुसार उचित अधिकार क्षेत्र गुहारु पर्ने हुन्छ । खास गरेर बालबालिकाको न्याय निरूपणको प्रश्नहरू, महिला विरुद्धका हिंसाका प्रश्नहरू र एच.आई.भि. र एडस संक्रमितहरूले पनि आफ्नो सम्पत्ति वा अन्य हकहरूको उपचारका लागि नियमित उपचारहरूनै खोज्नु पर्ने हुन्छ । त्यसैले गोपनीयताको अधिकार भनेको फौज्दारी कानूनको प्रयोगको विषयमा मात्रै सीमित नभै देवानी कानूनको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा पनि सम्बद्ध हुन आउने देखिन्छ । एच.आई.भि. संक्रमित भएको कारणले औषधि उपचारको लागि खर्च वा अंश वा क्षतिपूर्ति माग गरी मुद्दा दिएको रहेछ भने त्यस्तो अवस्थाको सूचनालाई पनि निर्वाध रूपमा प्रवाहित हुन दिन सकिदैन । कम्तिमा सान्दर्भिक अंशलाई वाञ्छित हदसम्म संरक्षण दिनु पर्ने हुन्छ । त्यसैले न्यायिक उपचारको क्रममा गोपनीयताको हक मुलतः न्यायिक प्रक्रियालाई कसरी स्वच्छ, भेदभावरहित र न्यायका याचकहरू प्रति मैत्रीपूर्ण बनाउने भन्ने हिसाबले हेर्नु पर्ने ।
- कानूनमा हकको घोषणा गर्दैमा व्यवहारमा विद्यमान रहेको नकारात्मक सामाजिक मनोविज्ञान वा हकको उपभोगको बाटोमा विद्यमान व्यवधानहरू स्वतः हट्दैनन् । यस्तो वास्तविकताप्रति वेवास्ता गरियो भने हाम्रा निष्कर्षहरू सारभूतभन्दा बढी प्राविधिक हुने खतरा रहन्छ । फलतः हाम्रा सेवाहरू जस्को लागि सिर्जना गरिएका छन् वा समर्पित गरिएका छन् ती स्वतः तिनीहरूको लागि प्राप्त हुनसक्ने छैनन् । किनभने अनुकूल स्थितिहरू सिर्जना गरिएन भने चाहेर पनि हाम्रो सेवा ग्रहण गर्ने क्षमता पक्षहरूमा हुने छैन । हाम्रो सेवा चाहिएकोलाई प्राप्त नहुने र नचाहिनेले बढि लाभ लिने अवस्थामा परिणत हुन सक्दछ । त्यसैले त्यस्तो वस्तुतथ्यलाई ध्यानमा राखेर व्यक्तिको न्यायिक उपचारको हक सुनिश्चित गर्दै न्यायमा प्रभावकारी र सहज पहुँच दिलाउनु तथा न्यायिक प्रक्रियामा पक्षहरूको व्यक्तिगत पहिचानलाई गोपनीयताको हकको संरक्षण मार्फत प्रत्याभूति दिनु जरुरी देखिन्छ । यसको मुख्य उद्देश्य अन्यायको विरुद्ध उपचार मान्ने हिम्मत सम्बन्धित पक्षले हार्न नपरोस् र अन्याय विरुद्ध आवाज उठाएको कारणले थप अयोग्यता वा असुविधा उसले व्यवहारमा भोग्न पनि नपरोस् भन्ने हो । त्यसको अभावमा समाजका अशक्त

बर्गहरूको दृष्टिमा हाम्रा सेवाले आकर्षण गुमाउँछ वा भरोसा प्राप्त गर्न सक्तैन भने हाम्रो सेवाको सामाजिक उपयोगिता पनि समाप्त हुँदै गएको संकेतको रूपमा लिनु पर्ने ।

- न्यायिक प्रणालीले न्यायिक प्रक्रियामा उपस्थित पक्षहरूलाई स्वच्छ व्यवहार गर्नुपर्ने दायित्व र पक्षहरूको न्यायमा पहुँचको अधिकार बीच सन्तुलन सधै बनाईरहन जरुरी हुन्छ । यस सिलसिलामा पीडितहरूको असुविधा, उनीहरूको निजी गोपनीयता, व्यक्तिगत सुरक्षाको प्रत्याभूति वेगर बदला र भयको बीचबाट न्यायले अविचलित र अभिव्यक्त रूप ग्रहण गर्न सक्दैन । न्यायका याचक वा याचिकाहरू बीच यही आत्मविश्वास र सुरक्षाको भावको उध्वोधन गराउनका लागि तिनीहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक वा अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको प्रत्याभूति दिन जरुरी हुन्छ । यसरी हेरिएमा न्यायिक प्रक्रियामा उपस्थित हुन आएका महिला बालबालिका वा एच. आई.भि.रएड्स संक्रमितहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक र अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको संरक्षणको आवश्यकता र सान्दर्भिकता न्यायिक उपचारको हकको उपभोगको दृष्टिकोणबाट महत्वपूर्ण रहने ।
- बन्द इजलासको भौतिक वातावरण र व्यवस्थापन पक्ष विस्मृत प्राय छ । बन्द इजलासको सञ्चालन सम्बन्धमा न्यायाधीश, कर्मचारीहरू र कानून व्यवसायीहरूमा समेत आवश्यक सम्वेदनशिलता, संचेतना र सीपहरू सुनिश्चित गर्ने प्रारम्भिक कार्य पनि भएको देखिन्छ । बन्द इजलासको प्रावधान र त्यसका लाभहरूको बारेमा सूचना प्रवाह व्यापक गरिएको पनि छैन । बन्द इजलास भनेको भौतिक रूपले इजलास रहेको ठाउँभित्र अनावश्यक प्रवेश निषेध गर्ने प्रक्रिया मात्रै होइन, इजलासमा सहभागी हुनेहरूले बन्द इजलासको भावना अनुकूल इजलासभित्र र बाहिर र बन्द इजलास कायम रहँदा र सो इजलासको काम समाप्त भएपश्चात पनि उत्तरदायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने ।
- बन्द इजलासको एउटा उद्देश्य मुद्दाका पीडित पक्षलाई इजलास खुला भएको कारणले आफूले चाहेको कुरा पनि प्रकाश गर्न नसक्ने हतोत्साही वातावरणबाट बचाई न्यायिक प्रक्रियामा आफ्नो सहभागिता र उपस्थितिलाई प्रभावकारी र यथार्थ रूपमा प्रस्तुत गर्न सक्ने गराउनु हो । तर, बन्द इजलास भित्रैपनि पीडितले अभियुक्तसँग देखादेख गर्नु पर्यो वा निजसँगको भय वा आतंक सामना गर्न नसक्ने अवस्था आयो, र त्यसलाई जोगाउन सकिएन भने बन्द इजलासले आफ्नो तात्पर्य प्रमाणित गर्न सक्ने सम्भावना रहन्छ, बरु इजलास भित्रको उपस्थित व्यक्तिहरूको सीमितताले पीडितले प्रतिवादीहरूबाट थप असुरक्षाको बोध गर्न सक्छ । त्यस्तो भयो भने खुल्ला इजलासबाट हुने लाभहरू गुम्ने र बन्द इजलासको खतरामात्रै टड्कारो हुन सक्छ । त्यसैले बन्द इजलासको तत्कालीन र दीर्घकालीन लाभ सुनिश्चित गर्न आवश्यक अध्ययन, व्यवस्थापन, अनुगमन र मूल्यांकन गर्न अझै बाँकी देखिएको छ, जसलाई सर्वप्रथम सम्बन्धित अदालतहरूले नै आफ्नै जिम्मेवारीमा विशेष प्रबन्ध र तत्परता देखाउन आवश्यक हुने ।
- पीडितको सूचनाहरू गोपनीय राख्न नसकेको वा सोको प्रत्याभूति दिन नसकेका हुनाले नै समाजमा घटित अपराधिक घटनाहरू सबै उजुरीको रूपमा दर्ता हुन नसकेको पाइन्छ । यस्तो प्रवृत्तिले अपराधकर्मीको लागि थप अपराधको अवसरको रूपमा लिईन्छ भने पीडितको जोखिमयुक्त अवस्था (Vulnerability) लाई यसले अझ

बढाई दिन्छ । त्यसैले पीडित तथा बालबालिका जस्तो संवेदनशील वर्गको परिचय तथा अन्य सूचनाहरू अपराध अनुसन्धान थाले देखिनै व्यवस्थित रूपले संरक्षित रहने गरी गोपनीयताको प्रत्याभूति दिन जरुरी छ । हालसम्म हामीकहाँ शुरु जाहेरी देखि पीडितको सबै विवरण खुल्ला राख्ने, मिसिल र मिसिल कागजात खुल्ला राखिने, सरोकारवालाले नक्कल माग्ने गर्न सक्ने, निरीक्षण गर्न सक्ने, सञ्चार माध्यमले असीमित पहुँच पाउने अवस्था देखिन्छ । यो अवस्थालाई पीडितको आवश्यकता र हितका दृष्टिले नियमन नगरी (Unregulated) छाडिएको भन्नु पर्ने अवस्था छ ।

- अनुसन्धानदेखि न्यायिक निर्णय र तदोपरान्तको फैसला प्रकाशन वा कार्यान्वयन स्तरसम्ममा पनि न्यायमा पहुँचको यावत समस्याहरू सम्बोधन गरिएन भने वीचमा प्रारम्भ भै वीचमानै समाप्त हुने बन्द इजलासको मात्र सञ्चालनले पीडित पक्षको आत्मविश्वास बढाउन सक्दैन। विद्यमान बन्द इजलासलाई अर्थपूर्ण बनाउन र सो भन्दा उच्चस्तरको न्यायिक प्रत्याभूति पीडित तथा संवेदनशील पक्षलाई सुनिश्चित गर्न अपराध अनुसन्धानकै चरणदेखि निजहरूको परिचयात्मक व्यक्तिगत विवरण र अन्य सूचनाहरू गोपनीय राख्न थप प्रावधान गर्न जरुरी देखिने ।
- उचित अवसर र वातावरणमा मात्रै उसले आफूलाई सही ढंगले अभिव्यक्त गर्न सक्दछ र जो भएको प्रमाण दिन सक्दछ भने त्यस्तो स्थितिको प्रत्याभूति सहित न्यायिक सुनवाईको व्यवस्थापन गर्नु राज्यको दायित्व हुने ।
- पक्ष वा साक्षीहरूलाई खास किसिमको संरक्षण दिएको भन्दैमा स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईका अन्य शर्तहरू उपलब्ध छन् भने त्यतिकै कारणले मात्र खुला सुनुवाईको गरिमा ह्रास भएको ठान्नु पर्ने कारण रहन्छ । खुला इजलासमा पनि भय वा प्रभावको गुन्जायस रहन्छ भने न्याय विचलित हुन सक्दछ । त्यसैले सामान्यतया सार्वजनिक वा खुला इजलासको औचित्यमा प्रश्न गर्ने ठाउँ रहदैन तापनि खास किसिमका मुद्दा वा व्यक्तिहरू संलग्न भएका मुद्दामा खास सूचनाहरू गोप्य राखी सुनुवाई खुला गरिएको वा सुनवाई बन्द इजलासबाट भएको कारणले मात्रै स्वच्छ न्यायिक सुनुवाई हुन नसक्ने ठान्नु पर्ने कुनै कारण देखिन्छ । यदि स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईका लागि अनिवार्य शर्तहरू र गुणहरू विद्यमान छन् भने खुला इजलास वा बन्द इजलास जे भएपनि स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईको प्रत्याभूति रहेको मान्नु पर्ने ।
- वस्तुतः न्यायिक स्वच्छताको अधिकार अन्तर्गत पक्षको निर्दोषताको प्रतिरक्षा गर्ने अधिकारसँगै पीडितले आफ्नो उपरको अन्यायको उपचारको हकको समन्वयात्मक रूपमा हेर्न जरुरी हुन्छ । मुद्दाका पक्ष स्वयंलाई पनि विषयको प्रकृतिबाट (जस्तै बालबालिका) उसको परिचयात्मक गोप्यताको संरक्षण दिनु पर्ने हुन आएमा न्यायको रोहमा सो अनिवार्य हुन्छ भने पीडितको हकमा भ्रम जरुरी हुन जान्छ। यस्तो सन्तुलन कहाँनेर कायम हुन्छ भन्न सजिलो छैन, यो सन्तुलनको लागि स्थितिहरूको मूल्याङ्कन गरिरहनुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा हेर्ने हो भने कुनै मुद्दाको अभियुक्तलाई आफ्नो प्रतिवाद गर्ने अधिकार अन्तर्गत आफ्नो विपक्षीको प्रमाण अर्थात् पीडितको विरुद्ध जुनसुकै तौरले वा जुन हदसम्म पनि परीक्षण गर्न पाउँछ भन्ने नभई उसलाई प्रतिरक्षा गर्न चाहिने आधारभूत अवसरहरूको प्रत्याभूति दिनुपर्छ भन्ने मात्रै जनाउने ।

- प्रतिवादीले जिरह गर्दा पनि अप्रत्यक्षतः न्यायाधीश मार्फत गर्ने, बालकहरूको साक्षी परीक्षण गर्दा अनौपचारिकता अपनाउने, उसको मानसिक स्तर हेरी र उसलाई सजिलो हुने व्यक्ति वा वातावरण जुटाई सुहाउँदो ढङ्गले साक्षी परीक्षण गर्ने, श्रव्य दृश्य माध्यमबाट बालकको भनाई रेकर्ड गराई अदालतमा पेश गर्ने र वयस्कको साक्षी परीक्षण गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य नियमहरूको कतिपय अपवाद सहित साक्षी परीक्षण गर्ने पद्धतिहरूले स्थान पाउन थालिसकेको छ। मूलतः संवेदनशील मुद्दा वा पक्षको संवेदनशीलता र न्यायको आवश्यकतालाई मध्यनजर राखी न्याय माग्न र पाउन सक्ने स्थिति सुनिश्चित गर्न न्यायिक प्रक्रियामा खासखास अवस्थामा सम्बन्धित पक्षको परिचयात्मक कुराहरूको गोपनीयताको संरक्षण गर्न जरुरी हुन्छ । तर, त्यस्तो अवस्थालाई प्रतिवादीले न्याय पाउनै नसक्ने गरी पूर्वाग्रह पीडित बन्न नदिने तर्फ निरन्तरको पहरेदारी भने जरुरी हुन्छ, यस्तो अवस्था सुनिश्चित गर्न निश्चित कार्यविधि वा निर्देशिकाको आवश्यकता पर्ने ।
- सूचनाको हकले गोपनीयताका सम्बन्धमा प्रत्याभूति गरिएको व्यवस्थाको उपयोगलाई कृष्णित गर्न सक्ने देखिन्छ । यथार्थमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता अन्तर्गत आफूलाई अभिव्यक्त नगर्ने व्यक्तिको अधिकार पनि सामेल भएको हुन्छ भन्ने कुरा मननीय छ । खास गरेर जोखिममा परेका पीडित महिला, बालबालिका र एच.आई.भी. र एडस संक्रमितहरूले निजहरूका व्यक्तिगत परिचयात्मक वा अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको प्रत्याभूति दिइएमा मात्रै आफूलाई अभिव्यक्त गर्न र आफ्नो न्यायिक आवश्यकताको लागि उपचार प्रशस्त गर्न सक्छन् भने त्यस्तो कुराको प्रत्याभूति गर्नु राज्य र समाजको पनि कर्तव्य हुने ।
- सूचनाको हकसँग जोडिएको अर्को हक प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हक हो। प्रकाशन, प्रसारण र छापाखाना सम्बन्धी हकलाई वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रताकै विस्तारित रूप मानिन्छ । उक्त हक र सूचनाको हक दुवैले व्यक्तिको वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रतालाई मुखरित गर्न सहयोग गर्दछन् । उक्त हकहरूले पनि बृहत्तर सार्वजनिक हितको प्रवर्धनमा मद्दत गर्छन् तथापि हकहरूको तहगत प्राथमिकताक्रम (Hierarchy) मा यी हकले अरू हकमाथि प्रधानता पाउँछ भन्ने होइन । प्रकाशन, प्रसारण र छापाखाना सम्बन्धी हक (धारा १५) अन्तर्गत नै जात जाति वा सम्प्रदायको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने, गाली वेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने, सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकता प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउन कानून बनाउन सकिने व्यवस्था समावेश गरिएको छ। सूचनाको हकको उपभोग गर्दा पनि सोही हकले ओगटेको क्षेत्रभित्र बसेर उपभोग गर्नुपर्ने ।
- उक्त हकहरू मार्फत व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हक र न्यायिक उपचारको हकको उपभोगमा कतैपनि बाधा नपर्ने गरी सकारात्मक ढङ्गले योगदान दिन सकेमा हरेक हकको अर्थपूर्ण संरक्षण सम्भव हुन आउने ।
- अधिकारको प्रयोग गर्नु कुनै यान्त्रिक कार्य नभएर पक्षको हक, सो उपभोग गर्ने सिलसिलामा अनुभूत आवश्यकता वा समस्या, त्यसको उचित सम्बोधनका लागि सिर्जना गर्नुपर्ने पूर्वाधार र न्यायसंगत सोंच र व्यवहारहरूको समष्टिमा उपरोक्त अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्नुपर्ने ।

- अदालतहरूले स्वच्छ न्याय सम्पादनको लागि आवश्यकता र उपयुक्तताको आधारमा आफूमा अन्तर्निहित न्यायिक अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी मुद्दाको पक्ष वा पीडितको व्यक्तिगत गोपनीयताको संरक्षण गर्ने आदेश दिएको देखिन आउँछ । यो मुद्दाको सन्दर्भमा प्रतिवादीले आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि समेत साक्षी नै थाहा नपाउने वा उसँग जिरह गर्ने सबै उपाय बन्द गर्न माग गरिएको नभई मुद्दाको सन्दर्भमा शुरुदेखिको कारवाहीमा व्यक्तिगत परिचयात्मक कुराहरूको गोपनीयता सम्बन्धमा सम्म संरक्षण गरी पाउन माग गरिएको अवस्था छ। यसरी गोपनीयता संरक्षित गरिएको अवस्थामा त्यसलाई प्रभावकारी बनाउन प्रमाणको प्रस्तुति, साक्षीको परीक्षणको प्रक्रिया, आदि कतिपय कुराहरू पनि विशेष रूपले सञ्चालित वा नियमित गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ । मुद्दाको पक्ष वा पीडित व्यक्तिको गोपनीयताको विस्तृत व्यवस्था विधायनको विषय नबन्ने होइन, यथार्थमा प्रभावकारी कानूनको माध्यमबाट नै यस्तो आवश्यकताको राम्रो सम्बोधन हुन सक्ने हुनाले छुट्टै कानूनी व्यवस्था हुनु बाञ्छनीय र जरुरी हुने ।
- कानूनी प्रश्नहरू उपर समेत मध्यनजर राखेर यथाशीघ्र विस्तृत व्यवस्थाहरू सहितको कानूनी व्यवस्था गर्न सम्बन्धित अदालत, बार एशोसियसन, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, महिला बालबालिका र एच.आई.भि.र.एड्स संक्रमित लगायतका सीमान्तकृत समुदायको प्रतिनिधित्व गर्ने वा तिनीहरूको सम्बन्धमा काम गर्ने संस्था, नागरिक समाजका प्रतिनिधि र निवेदक महिला कानून तथा विकास मञ्च समेत समावेश भएको एउटा समिति गठन गरी सोको राय परामर्श लिई त्यसलाई समेत विचार गरी विधिनिर्माणका लागि व्यवस्थापिका संसद समक्ष विधेयक पेश गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय र कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाममा यो निर्देशात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ ।
- पक्षहरूलाई संविधान, ऐन, कानूनद्वारा प्रदत्त हकमा अन्यथा अंकुश लगाउने प्रयोजनका लागि यस्तो निर्देशिका जारी हुने नभई भै रहेको कानूनको कार्यान्वयनको सहजीकरणको लागि यस्तो निर्देशिका जारी गरिन्छ । त्यस्ता हक अधिकारको कार्यान्वयन चरणको अस्पष्टतालाई हटाई वा छिट्टैपूर्ति गरी केही हदसम्म भएपनि हक सम्बन्धी कानूनलाई प्रभावकारिता दिन सघाउने तथा विस्तृत कानूनी व्यवस्था नभएसम्मका लागि बाहाल रहने गरी अन्तरिम प्रकृतिको निर्देशिका जारी गर्न मिल्ने।
- संविधानमा गोपनीयताको हकको व्यवस्था भएपनि विषयगत हिसाबले पीडित महिला, बालबालिका वा एच.आई.भि.र.एड्स संक्रमित लगायतका खासखास वर्गका व्यक्तिहरूको गोपनीयता संरक्षण हुने खास खास अवस्थाहरूको किटान गरी कुन अवस्थामा व्यक्तिगत सूचनाहरू खुला हुने हो सो को कानूनी व्यवस्था पनि आइसकेको छैन। ती सबैको विस्तृत व्यवस्था हुन बाँकी छ। उक्त कुरालाई हृदयंगम गर्दै उपर्युक्त व्यवस्थाहरू समेटिएको विशेष प्रकृतिका मुद्दा मामिलामा पीडितको रूपमा संलग्न महिला, बालबालिका पक्ष भएका वा एच.आई.भि.र.एड्स संक्रमित व्यक्तिहरू पक्ष भएको मुद्दामा प्रहरीमा दर्ता हुने वा सिधै अदालत वा अन्य निकायमा दर्ता हुने स्थितिदेखि फैसला गर्दा वा त्यसपछिको अवस्थामा समेत तोकिएको गोपनीयताको स्तर कायम रहने गरी सम्बन्धित पक्षको हक र दायित्व सहितको

कानून निर्माण गर्न विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय एवं कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहरेकाले सो बमोजिमको व्यवस्था नहुन्जेल यसै साथ संलग्न निर्देशिका बमोजिमको व्यवस्थाको पालना गर्नु गराउनु भनी उक्त विपक्षीहरूका नाममा आदेश जारी हुने।

५५. रणबहादुर कुमाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक ११, नि.नं. ७९००)

- पीडित ६ वर्षको नाबालिका जसलाई करणी भन्ने कुरा र पुनरावेदकले आफूलाई के गर्न लागेको भन्ने कुरा नै थाहा हुन सक्ने अवस्था हुँदैन, त्यस्तो नाबालिकाले सोह्र वर्ष नाघेको बालिगले जस्तो आफ्नो इच्छा विपरीत हुने करणीमा आफ्नो सतीत्व (chastity) नष्ट गर्न लाग्यो भनी बचाउको लागि हरसम्भव प्रयत्न गर्ने र विरोध गर्ने जस्तो आत्मरक्षाको प्रयत्न गर्ने प्रश्न नै नआउने ।
- अवोध बालिकाले आफूमाथि भएको जबरजस्ती करणी जस्तो नृशंस एवं पासविक अपराधको जस्ताको तस्तै स्वाभाविक रूपमा अभिव्यक्त गरेको भनाईलाई अदालतले अन्यथा अर्थ गरी छिद्धान्वेषण गर्नुपर्ने कुनै आवश्यकता नदेखिने ।
- एक निर्दोष बालिकाले आफूमाथि जबरजस्ती करणी नगरेको भए प्रतिवादीलाई किटान गरी देखाउनु पर्ने कुनै कारण वा परिस्थिति पनि छैन । साथै बालिका उपर आजीवन सामाजिक दाग लाग्ने जबरजस्ती करणी जस्तो जघन्य अपराधमा अवोध बालिकालाई पीडित देखाई स्वयम् पीडित बालिकाको आमाले नै प्रतिवादी उपर जाहेरी दिनुपर्ने अरू कुनै कारण नदेखिने ।
- दश वर्ष नै नपुगेको बालिकाले कसैप्रति रिसइवी लिने वा कसैलाई फसाउने भावनाले गलत र भ्रुद्धा कुराको पोल गर्ने भन्ने कुरा ६ वर्षको नाबालिकामा विचार गर्ने सम्मको शक्ति पनि विकास भई नसकेको हुनाले सम्भव हुँदैन। तसर्थ पीडित बालिकाको वकपत्र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३८ भित्रको भई दफा १०(१)(ख) बमोजिमको स्वीकार योग्यप्रमाण (Admissible Evidence) मानिने ।
- प्रचलित कानूनले बाहेक गरेको अवस्थामा बाहेक पीडित अदालत समक्ष उपस्थित भई वकपत्र गरेपछि त्यस्तो प्रमाणलाई अदालतले प्रमाणमा लिनुपर्ने ।
- जिरह गरी सो जिरहबाट भ्रुद्धा बकेको भन्ने तथ्य खुली सो कुरा अन्य प्रमाणबाट समेत प्रमाणित भएमा वा साक्षीलाई यातना दिईएको वा Tutored witness भएमा आदि अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा पीडित व्यक्तिको गवाही महत्वपूर्ण प्रमाण हुने ।
- पीडित बालिकाको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन, पीडितको मौकाको कागज, पीडित बालिकाले यी प्रतिवादीलाई चिनेर गरिदिएको सनाखत कागज र अदालतमा आई गरिदिएको वकपत्र लगायतका अकाट्य प्रमाणहरूबाटै यी प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित भइरहेको हुँदा मौकामा कागज गर्ने विमल चौधरीले अदालतमा आई वकपत्र गर्न नसकेको भन्ने आधारमा सफाई पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जीकिर मनासिव नदेखिने ।
- जबरजस्ती करणीको महलको १ नं.मा “कन्या विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्थ्यी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरेपनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुसी बिना बेम्मन्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भएपनि जोर जुलुम गरी वा डर धाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी

गरेको समेत जबरजस्ती करणी ठहर्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदा पीडित अवोध बालिका यौनजन्य क्रियाकलापको सामान्य जानकारी पनि राख्न नसक्ने र शारीरिक विकास समेत हुन नसकेकी अवोध बालिका उपर प्रतिवादीबाट जबरजस्ती करणी जस्तो समाज र मानवताकै विरुद्धको नृशंस अपराध भएको छ । महिला विरुद्ध हुने जबरजस्ती करणीको अपराध त्यसमा पनि ६ वर्षकी नाबालिक उपर भएको अपराधमा सजाय गर्न यस अदालतले lenient हुनुपर्ने कुनै कारण नभएकाले कानूनले तोकेको हद्दसम्मको सजाय गर्दा पीडितलाई न्याय प्राप्त हुन जाने।

- जबरजस्ती करणी जस्तो गधन्य अपराधबाट पीडित बालिकामा पर्न गएको शारीरिक एवं मानसिक पीडा एवं त्यसैको कारण निजले जीवनभर भोग्नुपर्ने मनोवैज्ञानिक, सामाजिक, चारित्रिक, पारिवारिक एवं आर्थिक असर वा कलङ्क समेतलाई मध्यनजर राख्दा कानूनी व्यवस्था अनुसार आधा अंश भराई दिने तर्फ विशेष प्रकृया अपनाउनुपर्ने हुन जान्छ। जबरजस्ती करणी महलको सो १० नं को कानूनी व्यवस्थालाई दण्ड सजायको महलको ४६ नं. बमोजिमको कार्यविधि अनुसार जबरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित महिलालाई न्याय प्राप्त हुने होइन कि उल्टै पीडक पक्षको सम्पति खोजी गरी हिड्नु पर्ने थप पीडादायक स्थिति सृजना हुन जान्छ। साथै सो कानूनी व्यवस्था पैतृक सम्पतिमा अंश प्राप्त गर्ने जस्तो स्वाभाविक र नैसर्गिक व्यवस्था नभई पीडितलाई आफू उपर भएको अपराधको क्षतिपूर्ति स्वरूप प्राप्त हुने विशेष व्यवस्थाको रूपमा रहेका पीडकको आधा अंश पीडित महिलालाई भराई दिने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणी महलको १० नं. मा मिति २०६३।७।१७ मा संशोधन हुनुभन्दा अगाडि भएको जबरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित महिलालाई प्रतिवादीबाट आधा अंश भराई दिने सम्बन्धमा स्पष्ट कार्यविधि नभएपनि अन्तिम फैसला भइसकेपछि सम्बन्धित जिल्ला अदालत स्वयम्ले पीडितलाई फैसलाको जानकारी दिई आफैले सो फैसला कार्यान्वयन गरी आधा अंश दिलाई दिनुपर्ने ।

५६. अर्जुन बहादुर पाण्डे वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक १, नि.नं. ७९२३)

(पुरुष जनेन्द्रीय पूर्णरूपमा प्रवेश भएकै हुनुपर्ने, स्त्रीको कन्याजाली च्यातिएको वा फाटेकै हुनुपर्ने वा पुरुष वीर्य योनीमा स्वलन भएको हुनैपर्ने अनिवार्यता नहुने) (पीडक वर्ष २३ को र पीडित वर्ष ७)

- घटनाका सम्बन्धमा घटनाबाट पीडित व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुरा तथा घटना भएको थाहा पाउने व्यक्तिले घटनाको तत्काल पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(क) र (ख) बमोजिम अदालतले प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा सामान्यतया प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको उपस्थिति नहुने हुँदा पीडित नै घटनाको आधारभूत गवाह हो। निजले अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालत समक्ष व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(क)(ख) बमोजिम प्रत्यक्ष र निर्णायक प्रमाणको रूपमा लिनुपर्ने ।
- प्रतिवादीले आफ्नो लिङ्ग पीडितको योनीमा दुई तीन पटकभित्र बाहिर गराई निजको योनीबाट रगत आएको हुँदा लिङ्ग बाहिर निकाली बाहिर जमीनमा वीर्य स्वलन गरेको भनी बयान गरेको र सो बयानलाई अदालतमा समेत इन्कार नगरेको हुँदा प्रस्तुत

वारदातमा पीडितको योनीमा प्रतिवादीको वीर्य वा दाग नभेटिनुलाई स्वाभाविक र यथार्थपरक नै मान्नु पर्ने ।

- प्रतिवादीको लिङ्गको पूर्ण प्रवेश (Complete penetration) र वीर्य योनीमा स्खलन (Emission of semen) नभएको अवस्थामा यसैलाई आधार बनाएर यसैको अभावमा प्रतिवादीले पीडित उपर करणी नगरेको र करणीको उद्योग मात्र गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायसंगत नदेखिने।
- जबरजस्ती करणी हुनको निम्ति स्त्रीको योनीभित्र पुरुष जनेन्द्रिय पूर्णरूपमा प्रवेश भएकै हुनुपर्ने, स्त्रीको कन्याजाली (Hymen) च्यातिएको वा फाटेकै हुनुपर्ने वा पुरुष वीर्य योनीमा स्खलन भई योनीको वरिपरि वीर्य वा सोको दाग लागेकै हुनुपर्ने अनिवार्यता समेत नरहेको अवस्थामा वीर्य स्खलन सहित वा रहित योनीको वाह्य भागभित्र आंशिक लिङ्ग प्रवेश गराउनु मात्र पनि कानूनी प्रयोजनको निम्ति जबरजस्ती करणीको कसूर हुन पर्याप्त हुने ।

५७. सुक बहादुर कुमाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक ५, नि.नं. ७९६८)

(वालिकाको Hymen सँग लिङ्ग पुऱ्याएको “जबरजस्ती करणी हुने- पीडितको उमेर ३ वर्ष ६ महिना)

- उमेर नपुगेकी अवोध वालिका उपर प्रतिवादीबाट भएको यौन सम्बन्धी आक्रमण (Sexual Assault) निर्दयी र लज्जित प्रकारको कार्य मनसायपूर्वक (Mens rea) र पूर्ण अपराधजन्य मनसायबाट वालिका उपर गरिएको कार्य अशिष्ट आक्रमण (Indecent Assault) मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ बमोजिम sexual offence भित्र पर्ने ।
- प्रतिवादीको मानसिक असन्तुलन भए रहेको अवस्था समेत नदेखिएको, अदालत समक्ष निजले डर त्रास र कुटपीट गरी सावित रहेको भनी जिकीर लिएतापनि सो कुराको पुष्टि गर्न नसकेको, आफ्नो sexual desire लाई पूरा गर्न वालिकाको Hymen सँग लिङ्ग पुऱ्याएको वा योनीको वरिपरि घर्षण गरेको भन्ने देखिएको, वालिकाको कट्टु र प्रतिवादीको शारीरिक परीक्षणबाट वीर्य स्खलन भएको देखिएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको १ नं. अनुसार जबरजस्ती करणीको वारदात कायम हुन पर्याप्त हुने ।

५८. जीतकुमारी पगेनी (न्यौपाने) वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय (ने.का.प. २०६५, अंक ६, नि.नं. ७९७३)

(विषय:- धारा १०७(१) बमोजिम वाभिएका कानूनलाई समानताको सिद्धान्त अनुसार कानून निर्माण गर्न परमादेश समेत जारी गरिपाउँ ।)

- अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसँगको नाता सम्बन्धको आधारमा फौजदारी मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र कानूनमा व्यवस्था भएको नपाउँदा लोग्नेले स्वास्नीलाई कर्तव्य गरी मारेमा, कुटपीट गरेमा लोग्ने स्वास्नीको नाता रहेको कारणले सजाय कमी हुने व्यवस्था छैता जबरजस्ती करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको नदेखिने ।

- अपराध, अपराधिक कार्य गरे वापत हुने भएकोले कर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगिकार गरेको समानताको सिद्धान्तको विखिलाप गरेको हुन जाने ।
- कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय बढी भने हुन नसक्ने ।
- सिद्धान्ततः थप सजायभन्दा कम मूल सजाय हुने हुँदैन, वरु मूल सजायमा अपराधको गाम्भीर्यता अनुसार सजाय केही थप हुँदै जाने कुरा हो । तसर्थ थप सजायभन्दा मूल सजाय कम हुने गरी भएको जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय ६ को विवादित प्रावधानलाई न्यायोचित र समानताको सिद्धान्तको अनुकूल रहेको मान्न नमिल्ने ।
- सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरीत देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने अवस्था भएन । तथापि सवैधानिक सिद्धान्त, मौलिक हकमा नै प्रहार गर्ने अपराधशास्त्रका सिद्धान्त प्रतिकूल हुने, अपराध गर्न निरुत्साहनभन्दा प्रोत्साहन दिने खालको सजायको व्यवस्था गरिएको अवस्थामा त्यसले फौजदारी कानून र न्याय प्रणालीको विकासमा नै अवरोध ल्याउने हुँदा दण्ड नीति विधायिकाले तय गर्ने विषय हो भनी अदालत आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन नमिल्ने ।
- समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको बिभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश हुने ।

५९. नेपाल सरकार वि. राजेश क्षेत्री (ने.का.प. २०६५, अंक ६, नि.नं. ७९८३)

(मुद्दा : अप्राकृतिक मैथुन (जवरजस्ती करणी))

(बालिकाको मुख, टाउको लगायत शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको जवरजस्ती करणीको उद्योग हुने)

- बालिकाको मुख, टाउको लगायत शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको भन्ने आधारमा मात्र पीडित बालिकालाई जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने स्थापित नहुने ।
- पीडित बालिका उपर उल्लेखित यौन दुर्व्यहार गर्दा बालिका रुँदै चिच्याउँदै कोठा बाहिर निस्की आमा भएतर्फ गएकीले प्रतिवादीले जवरजस्ती करणी गर्न नपाएको र जवरजस्ती करणीको अपराधको उद्योगसम्म गरेको देखिँदा उद्योगमा सजाय गर्ने ठहर्याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला अन्यथा नदेखिएकोले सो फैसला सदर हुने ।
- मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही जवरजस्ती करणीको उद्योग तर्फ केन्द्रीत भइ अप्राकृतिक मैथुनतर्फ अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही भएको देखिएन। तसर्थ अप्राकृतिक मैथुनको वारदातस्थापित हुने कुनै सबूद प्रमाण संकलन भएको

देखिन नआउँदा अप्राकृतिक मैथुनतर्फको कसूर स्थापित हुने अनुसन्धान तहकिकातको अभावमा सो कसूर कायम गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नमिल्ने ।

(बालिकाको उमेर वर्ष ५)

६०. सपना प्रधान मल्ल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक ११, नि.नं. ८०३८)

(जवर्जस्ती करणी हदम्याद बढाउन निर्देशनात्मक आदेश)

- फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य सामाजिक व्यवस्था Social Order को प्रत्याभूति गर्ने हुँदा समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई सबूद प्रमाणसहितको राज्यको Prosecution को अपेक्षा कानूनले गरेको हुने ।
- विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने उपयुक्त आदेश दिने अधिकार अदालतलाई हुने।
- जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. को हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भई पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएकोले पीडितहरूको सामाजिक मनोविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुँचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भीरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने गरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले जवर्जस्ती करणीको ११ नं. मा व्यवस्था भएको हदम्याद बढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।

६१. गोकर्ण खनाल वि. स्पन्दना के.सी. (ने.का.प. २०६५, अंक ११, नि.नं. ८०४२)

- पीडितलाई गाडीमा साथै लिई जाँदाका अवस्थामा पक्राउ परेको तथ्यलाई स्वीकार गरी बयान गरेको र साथमा लिई जानुपर्ने कारण दिन नसकेको अवस्थामा मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीका समक्ष वारदातको क्रमबद्ध रूपमा उल्लेख गरी आरोपित कसूरमा सावित रही बयान गरेको अवस्थामा यसलाई स्वेच्छाको होइन भनी निजले जिकिर लिएको भएपनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट प्रमाणित गराउन सकेको नहुँदा सो सावित्री बयान प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२) (क) ले निजका विरुद्ध प्रमाण ग्राह्य हुने ।
- आफ्ना कुराहरु प्रष्टसंग राख्न सक्ने, हिडडुल गर्न सक्ने, घर छोडेर हिडेकी भनिएकी यी पीडित अशक्त नै भएको अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि हुन नसकेको स्थितिमा स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने चिकित्सकले Abnormal Behaviour लेखिदिएकै भरमा निजलाई अशक्त भनी मान्न नसकिने ।
- एक नाबालिक केटीले जवर्जस्ती करणीको वारदात पश्चात् Abnormal Behaviour गर्नु स्वाभाविक नै हुन आउँछ । तर जवर्जस्ती करणीको वारदात पूर्व निजको स्थिति अशक्त थियो भन्ने कुरा वस्तुपरक प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्ने ।

६२. बाबु पौडेल क्षेत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ३, नि.नं. ८०९९)

- प्रतिवादीको लिङ्गमा घाउ चोट नभएको कुरालाई प्रतिवादीको निर्दोषिताको प्रमाण मान्न नसकिने ।

- सवल पुरुषको उत्तेजित लिङ्गको सामान्य घर्षण वा प्रवेशबाटै बालिकाको यौनाङ्ग च्यातिनु कुनै अस्वाभाविक घटना होइन र यस्तो अवस्थामा यस अदालतले एक अवोध बालिकामाथि भएको जवर्जस्ती करणी जस्तो नृशंश एवं निर्मम अपराधमा प्रतिवादीको लिङ्गको घाउ खतका चिन्हहरूको विद्यमानता रहे नरहेको भन्ने आधारलाई कुनै सहानुभूति दर्शाई रहनु नपर्ने ।
- योनीमा औंला घुसाएको भनेपनि औंला घुसाएको भनेकै आधारमा जवर्जस्ती करणीको आरोपबाट निजलाई कम सजाय हुने अवस्था नदेखिने ।
- मानव सभ्यताउपर नै कलङ्क लगाउने गरी एक अवोध नाबालिकाउपर जवर्जस्ती करणी जस्तो जुन अमानवीय एवम निर्लज्ज अपराध भएको छ, त्यसको गम्भीरतासमेतलाई हेरी प्रतिवादीउपर सजायको निर्धारण गर्नु नै उचित हुने ।

(नोट: पीडित वर्ष ५)

६३. नेपाल सरकार वि. वीरबहादुर टमटा (ने.का.प. २०६६, अंक ४, नि.नं. ८१२७)

- अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको वयान पीडितको मौकाको कागज, जाहेरी दर्खास्त, चिकित्सकहरूको प्रतिवेदन, घटनास्थल मुचुल्काजस्ता मिसिल संलग्न स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट पुष्टि भइरहेको र ती प्रमाणहरू अन्यथा हुनु भनी प्रतिवादीले खण्डन हुने गरी पुष्टि गर्न नसकेको समेतको आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीले १४ वर्ष मुनिको पीडित बालिकालाई करणी गरेको ठहर्ने ।
- करणी गरेको तथ्य शंकारहित तवरबाट पुष्टि नभएको भनी फौजदारी न्यायको शंकाको सुविधा प्रतिवादीले पाउँछ, भन्ने सिद्धान्तको गलत व्याख्या एवं प्रयोग गरी आरोपित कसूरबाट सफाई दिन नमिल्ने ।

(पीडितको उमेर वर्ष ८)

६४. नेपाल सरकार वि. टेकबहादुर क्षेत्री (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४२)

- करणी गर्ने इच्छा वा मनसायले पूर्णता प्राप्त गरेको क्रियालाई अपराधले पूर्णता पाएको अवस्था अर्थात् Commission of the Crime का रूपमा लिनु पर्ने ।
- जवर्जस्ती करणीका लागि सम्पूर्ण प्रयास गरेको, त्यसमा कहीं कतैबाट हस्तक्षेप समेत नभएको तर बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले मात्र योनीभिन्न लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थालाई अपराधको गम्भीरता घटाउने आधार बनाउन नमिल्ने ।
- बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले गर्दा बालिकाको योनीभिन्न निजको लिङ्ग प्रवेश नगरेकै आधारमा निजको क्रियालाई जवर्जस्ती करणीको उद्योगका रूपमा मात्र सीमित गराउन नमिल्ने ।

(पीडित वर्ष ८)

६५. त्रिरत्न चित्रकार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४८)

- आफ्नो नियन्त्रणमा राखिएकी एक नाबालक महिलाको Pedophile बाट वारम्बार यौन शोषण भएको अदालतको जानकारीमा आएको संभवत यो पहिलो मुद्दा होला। यस मुद्दामा पीडितउपर आशय करणी, जवर्जस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुन समेतको अपराध वारम्बार भएको प्रमाणित भएको छ। यस अपराधलाई Custodial Rape

भने पनि हुन्छ। यस्तो अपराधमा जिल्ला अदालतले गरेको कैद सजायमा पुनरावेदन अदालतले हस्तक्षेप गर्न नहुने ।

- अपराधको गाम्भीर्यता पीडितलाई पुगेको हानी, अपराधको पटक, पीडितको अवस्था अभियुक्तको अपराधको चरम सीमा, मात्रा, अपराध गरेको तरिका आदिलाई विचार गरेर सजाय तोक्न विधायिकाले न्यूनतम ७ वर्ष र अधिकतम १० वर्षको तर्जिविजी सजायको व्यवस्था गरेको मान्नुपर्ने ।
- गम्भीर अपराधमा जिल्ला अदालतले ठेकेको कैदमा हस्तक्षेप गरी कुनै आधार कारण नदिई सजाय घटाउने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई गम्भीरताका साथ लिई अब भविष्यमा सबै पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूले सजाय गर्दा अपराधको गाम्भीर्यता र अपराधबाट पीडितलाई पर्न गएको क्षति पीडालाई बुझी अपराध माफिकको सजाय तोक्नुपर्ने ।
- जबरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित भएका कारण पीडितलाई पारीवारिक, मानवीय, मनोवैज्ञानिक शारीरिक चारित्रिक, पेशागत, बौद्धिक, सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका विभिन्न पक्षमा परेको दूरगामी असरलाई ध्यानमा राखी क्षतिपूर्ति स्वरूप प्राप्त हुने सम्पत्ति भएकाले यस्तोमा पीडितलाई दण्ड सजायको महलको व्यवस्था लागू नहुने ।

(नोट: विभिन्न Count मा अभियोजन गरी सजाय माग गर्नुपर्नेमा केवल जबरजस्ती करणीको एक Count को मात्र मुद्दा चलाई Pedophile/child abuse को अपराधमा सरकारी वकीलबाट ठूलो गल्ती भएको देखियो भनी उल्लेख भएको, पीडितको उमेर वर्ष ११)

६६. नेपाल सरकार वि. नारायण बहादुर राउत (ने.का.प. २०६६, अंक ६, नि.नं. ८१७९)

(पीडित अदालतमा hostile भएतापनि अन्य प्रमाणको आधारमा ज.क ठहर)

- जबरजस्ती करणी मुद्दामा करणी स्थापित गर्ने विषयमा पीडित तथा अन्य व्यक्तिको भनाइ महत्वपूर्ण रहदाँरहँदै पनि अकाट्य भने हुँदैन। जबरजस्ती करणीका सम्बन्धमा पीडित तथा अन्य व्यक्तिहरूले व्यक्त गरेको कुरालाई पीडित तथा पीडकको शारीरिक परीक्षणलगायतका अन्य प्रमाणले पुष्टि गरेको अवस्थामा प्रमाणमा लिनुपर्ने।
- पहिला अनुसन्धान अधिकारी समक्ष जबरजस्ती करणी भएको हो भनी कागज गरिदिएको र सो कुरा प्रतिवादीको वयान लगायतका अन्य प्रमाणबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा पछि अदालतमा आएर जबरजस्ती करणी भएको होइन भनी पीडित तथा अन्य व्यक्तिले वकपत्र गरेको आधारमा मात्र प्रतिवादीको स्वीकारोक्ति तथा चिकित्सकीय प्रतिवेदन (Medical Report) को प्रतिकूल हुनेगरी जबरजस्ती करणी भएको होइन भन्ने निष्कर्षमा पुग्न नसकिने।
- अन्य प्रमाणबाट कसूर गरेको भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा केवल पीडित तथा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कागज गर्ने व्यक्तिहरूले पहिला आफूले भनेको भनाइको विपरीत हुनेगरी गरेको वकपत्रको आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई सफाई दिँदै जाने हो भने पीडित तथा अन्य व्यक्तिउपर अनुचित प्रभाव पार्न सक्ने र अपराधीहरूले कहिल्यै पनि सजाय पाउने अवस्था नआई दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना भइ अन्ततः समाज नै अराजकतातर्फ जाने।

६७. नेपाल सरकार वि. मुबारक मिर मुसलमान (ने.का.प. २०६७, अंक ९, नि.नं. ८४६६)

(सात वर्षीया नाबालिकाको योनीमा लिङ्ग आँशिक वा पूर्ण जे जस्तो भएपनि जबरजस्ती करणी हुने)

- जबरजस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराधजस्तो होइन । सामान्यतया: अन्य अपराधमा पीडकले गर्ने अपराधिक कार्य (Criminal Act) बाट एक वा अर्को प्रकार र परिमाणको प्रतिफल (Return) प्राप्त हुन्छ । त्यो प्रतिफल आर्थिक लाभ होस्, इवी साधन होस् अथवा मनोवैज्ञानिक सन्तुष्टि (Psychological Satisfaction) नै किन नहोस् एक वा अर्को प्रकारको प्रतिफलका लागि मानिसले अपराध गर्दछ । त्यसैले अपराधबाट हुने लाभ वा प्रतिफलको आधारमा अन्य अपराधहरूको स्वरूप र गम्भीरता निर्धारण हुन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराध भिन्न प्रकृतिको विशेष र गम्भीर अपराध हो । यसको स्वरूप र गम्भीरताको मापन दुई प्रकारले हुन्छ । पहिलो मापदण्ड हो पीडितलाई हुने क्षति र दोस्रो हो पीडकलाई प्राप्त हुने प्रतिफल ।
- जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक, मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ, त्यो अपूरणीय हुन्छ । यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान, सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवम् सामाजिक प्रतिष्ठा, मान-मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ । उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ । त्यसैले पीडितको क्षतिको आधारलाई जबरजस्ती करणीको अपराध प्रमाणित गर्ने सन्दर्भमा पहिलो मापकको रूपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- एउटी सात वर्षीया नाबालिकासँगको घृणित अपराधिक कार्यको सन्दर्भमा अरु कार्यहरू गरी सकेको अवस्थामा पीडितको योनीमा पीडकको लिङ्ग प्रवेश आँशिक वा पूर्ण जे जस्तो अवस्थाको भएपनि जबरजस्ती करणीको कसूर प्रमाणित हुन त्यति नै पर्याप्त हुन्छ । उद्योग भनेको जबरजस्ती करणीको प्रयास गर्नुसम्म हो । जबरजस्ती करणी गर्ने कामको प्रारम्भ गरी सकेपछि उद्योगको अवस्था रहँदैन । त्यो काम जुन चरणसम्म गरेको भएपनि कामको उद्योग नभै कामै गरेको ठहरिने।

६८. नेपाल सरकार वि. सरोज हिडमाड (ने.का.प. २०६७, अंक ९, नि.नं. ८४६९)

(इन्कारी बयान मात्र निर्दोषिताको आधार बन्न नसक्ने)

- जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेकै स्वयं पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षणलाई मान्नुपर्ने ।
- प्रतिवादीहरूले अदालतमा इन्कारी बयान गर्नु मात्र निर्दोषिता ठहर हुने आधार बन्न सक्ने ।
- पीडितको मौकाको कागज, सनाखत कागज र बकपत्र, जाहेरवाला र मौकामा बुझिएका व्यक्तिको भनाई, पीडिताको शारीरिक परीक्षण अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कसूरमा एकआपसमा पोल गरी गरेको साविती बयान लगायतका सम्बद्ध प्रमाणहरूबाट सामूहिक जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित भएको र सोमा प्रतिवादीहरूको संलग्नतालाई पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा सो प्रमाणलाई बाहेक गरी प्रतिवादीहरूको अदालतको इन्कारी बयानलाई मात्र निर्दोषिताको आधार

बनाई वास्तविक अपराधीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिदै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुनजाने ।

६९. बाबुराम पौडेल वि. दिवाकर उपाध्याय (ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७७)

- अ.वं. १०नं. अनुसार सार्वजनिक हित वा सरोकार निहीत रहेको मुद्दामा फिरादपत्र दायर गर्न अड्डाको अनुमति दिंदा अ.वं. १० नं. को अधीनमा रही मुद्दा हेर्ने हाकिम अर्थात् जिल्ला अदालतको हकमा जिल्ला न्यायाधीशले अनुमति दिनुपर्ने ।
- जिल्ला अदालतमा अ.वं. १० नं. अनुसार सार्वजनिक हित र सरोकारनिहीत समावेश भएको मुद्दाको फिराद दर्ता गर्नको लागि दिइने अनुमति पत्रको निवेदनमा फिराद गर्ने अनुमति दिने वा नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार सेस्तेदारको हुन्छ भनी सम्झन नमिल्ने ।
- सेस्तेदारको अधिकार नै नभएको विषयमा सेस्तेदारले फिराद दायर गर्न अनुमति प्रदान गरी दायर भएको फिरादपत्रबाट तथ्यभित्र प्रवेश गरी इन्साफ गर्न नमिल्ने ।

(नोट: तारादेवी पौडेलको पतिको स्वार्गारोहणपश्चात् सहोदर देवर नाताको बाबुराम पौडेलसँग विवाह गरेउपत्र दिवाकर उपाध्यायले सेस्तेदारको अनुमतीले व्यक्तिवादी भै मुद्दा दायर गरेको)

७०. नेपाल सरकार वि. पवन कुमार यादव (ने.का.प. २०६७, अंक ११, नि.नं. ८४९४)

(Rapist बालक भएकोले सजाय नभए पनि क्षतिपूर्ति भने तिरनु पर्ने)

- बालबालिकासम्बन्धी ऐनको परिभाषाभित्र पर्ने दुवै पक्ष बालक भएको अवस्थामा घटित जवरजस्ती करणीको अपराधमा Rapist बालकको अधिकार मात्र हेर्ने हो भने Victim पीडित बालिकाको हकको संरक्षण हुनसक्ने अवस्था नदेखिँदा यस प्रकारको अपराधमा पीडितका विरुद्ध तर्क गर्दै जाने हो भने बालकहरूका हकमा जवरजस्ती करणीको अपराधले समाजमा विकृति र विसंगति ल्याउन सक्ने ।
- जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडक कसूरदारबाट पीडित जुनसुकै वयष्क महिलाले पाउने कानूनबमोजिमको क्षतिपूर्ति वच्चा महिला अर्थात् बालिकाले पाउँदैन भनी तर्क गरी व्याख्या गर्दै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन मिल्न जाने ।
- बालबालिकासम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाले नाबालक कसूरदारलाई सजायमा केही छुट दिएको आधारमा जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मनासिव क्षतिपूर्तिको हकमा समेत छुट पाउने भनी सो कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा बालबालिकाको अधिकारमा संकुचन आउने अवस्था देखिने ।
- जवरजस्ती करणीको अपराधमा सजायको वर्गीकरण पीडित बालिकाको उमेरको आधारमा गरिएको र यस्तो अपराधमा संलग्न Rapist बालक प्रमाणित भए बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ११ मा अपराधिक दायित्व व्यहोर्नु पर्ने कुरा उल्लेख भएको आधारमा पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति समेत सोही सजायभित्र पर्ने भनी कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरालाई स्वाभाविक रूपमा अर्थबोध नगरी वलपूर्वक व्याख्या गर्नु सान्दर्भिक नहुने ।
- सजायसम्बन्धी कुरा र आर्थिक क्षतिपूर्तिको विषय भिन्ना भिन्नै प्रकृति र अवस्था भएकाले यसलाई एउटै दृष्टिकोणले हेर्न नमिल्ने ।

(प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको उमेर १४ वर्ष, पवनकुमार यादवको १६ वर्ष एवं पीडितको वर्ष १२ वर्ष)

७१. नेपाल सरकार वि. नारायण पौडेल (ने.का.प. २०६८, अंक २, नि.नं. ८५६४)

(Marriage after Rape ले ज.क. को कसूरलाई legalize नगर्ने)

- अपराधको सूचना दर्ता गर्ने कुरा समाजमा रहेको चेतनाको स्तर, आर्थिक, सामाजिक, र साँस्कृतिक भेदभावबाट ग्रसित अवस्था, भौगोलिक स्थिति, परिवारको इज्जत र प्रतिष्ठा, सामाजिक दृष्टिकोण, पृष्ठभूमि, कुसंस्कार, द्विविधाजनक मनोविज्ञान र अपराधको प्रकृति जस्ता विभिन्न कारक तत्वहरूले निर्धारण गर्ने कुरालाई पनि सहजरूपमा मनन गर्नुपर्ने ।
- सामाजिक परिवेश, पारिवारिक अवस्था, पीडितको चेतनास्तर, भौगोलिक विकटता, डरत्रास, द्विविधाजनक मनोविज्ञान जस्ता कारण छेकवार हुन सक्ने सम्भाव्यतालाई मनन गरी घटना घटेको ३५ दिनभित्र नालेस दिनसक्ने प्रावधान गर्नुको पछाडि उपरोक्त अवस्था समेतको मनन गरी व्यवस्थित गरिएको हुनु पर्दछ । उल्लिखित विभिन्न कारक तत्वहरूले जाहेरी दिन केही दिन वा समय ढिलो हुन सक्ने कुरालाई नजरअन्दाज गर्न कदापि मिल्दैन । तसर्थ जबरजस्ती करणीको वारदात घटेको विषयमा जाहेरी दिने ३५ दिनको समय दिने गरी भएको प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाले पनि विविध कारण हुन सक्ने यथार्थतालाई आत्मसात गरेको पाइन्छ । यस कारण मौकामा तत्काल जाहेरी नदिनुलाई मात्र आधार मानी अपराधबाट उन्मुक्ति दिनु पर्दछ भनी सोचन कानूनसंगत नहुने ।
- अधि प्रष्ट नभएका कुरालाई प्रष्ट पार्ने प्रयोजनका लागी मात्र उपयोग गर्न नसकिने ततिम्बा बकपत्रलाई मौकामा दिएको जाहेरी व्यहोरा समर्थन गरी गरेको बकपत्रको कथन पूर्णरूपले प्रतिस्थापन हुने गरी नयाँ कथन स्थापित गर्ने गरेको कार्यलाई कानूनी मान्यता प्रदान गर्न सकिने अवस्था नआउने ।
- प्रचलित कानूनी व्यवस्थाले निर्देश गरेको कार्यविधिगत प्रकृया अवलम्बन नगरी गराइएको एवं अधि स्पष्ट भइसकेको तथ्यभन्दा विपरीत हुने गरी गराएको ततिम्बा बकपत्रले कानूनी मान्यता पाउने आधार नदेखिने ।
- अदालतले अधि स्पष्ट नभएको अवस्थामा नबुझी नहुने भएमा, अधि स्पष्ट नभएका कुरामा मात्र बुझ्न ततिम्बा बयान गराउन सक्ने प्रमाण ऐनको स्पष्ट व्यवस्थालाई आत्मगत रुपमालाई जहिलेसुकै र स्थापित भइसकेको सम्पूर्ण तथ्यको विपरीत हुने गरी साक्षी बुझ्ने काय कानूनसंगत मान्न नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको भनाई नै सर्वाधिक महत्वको रहन जाने कुरामा विमर्त्ति हुन नसक्ने ।
- पहिले घटेको वारदातका सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकीकात भई अदालतमा मुद्दा दर्ता भए पश्चातको मिति राखीविवाह दर्ता प्रमाण पत्र बनाई पेश गरेको कार्यलाई प्रमाणमा ग्रहण गरी कसूरबाट उन्मुक्ति दिन नसकिने ।
- बलात्कारपछि भएको विवाहका आधारमा अपराधबाट अपराधीलाई उन्मुक्ति दिने हो भने निश्चित रुपमा दण्डहीनताले प्रधानता पाई समाजमा राज्यप्रति नकारात्मक प्रभाव पर्ने ।

- वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित भएकै कारणले मात्र अपराधिक दायित्वबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने भनी निष्कर्षमा पुग्नु प्रचलित न्यायिक मूल्य मान्यता र कानूनप्रतिकूल हुने ।
- लोग्ने स्वास्नीबीच पनि जवर्जस्ती करणी भएमा अपराध हुने व्यवस्थालाई स्वीकार गरिसकेको अवस्थामा जवर्जस्ती करणी भए पश्चात विवाह गरी प्रतिवादी र जाहेरवालाबीच लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध (Marriage after Rape) स्थापित हुँदा जवर्जस्ती करणीको अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने भनी निष्कर्षमा पुग्नु कानूनसंगत नहुने ।

७२. नेपाल सरकार वि. राजेन्द्रसिंह सिख (ने.का.प. २०६८, अंक ४, नि.नं. ८५९९)

(स्वास्थ्य परीक्षणमा करणीको लक्षण नदेखिए पनि अन्य प्रमाणका आधारमा ज.क.ठहर)

- जवरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन योनीको जाली च्यातिनै पर्ने पूर्वशर्त रहेको हुँदैन । कन्याजाली च्यातिएको अवस्थाले अपराध स्थापित गर्न थप पुष्टि गर्नेसम्म हो । करणी भएको यकीनसाथ भन्न नसकिने भन्ने शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनले उल्लेख गरेको देखिए पनि सो परीक्षण घटना घटेको १० दिनपछि भएको अवस्थामा सो प्रतिवेदनलाई मात्र निर्णयाधारको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- जाहेरी, जाहेरवालाको भनाई, पीडितको भनाई, बुझिएका मानिसहरूको भनाई समेत अन्य प्रमाणहरूले अपराधिक कार्यलाई स्थापित गरिरहेको अवस्थामा मनासिव समयभित्र नभएको परीक्षण प्रतिवेदनको राय अन्य प्रमाणहरूभन्दा भिन्न भएको अवस्थामा करणीको लक्षण नदेखिएको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन निर्णायक प्रमाणको रूपमा रहन नसक्ने ।
- जवरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगका बीचमा मनसाय र कार्यको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता रहेको हुँदैन । केवल अपराधले पूर्णता पाउन मात्र बाँकी रहेको स्थितिलाई उद्योगको रूपमा चित्रित गरिएको छ । मनसायपूर्वक गरिएको अपराधमा मनसाय, तयारी, उद्योग र पूर्ण अपराधका चार चरणहरूमध्ये मनसाय र तयारीसम्मको चरणमा त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले अपराधिक कार्य घटाउनको लागि कुनै कार्य गरेको हुँदैन । तसर्थ, यो चरणसम्म अपराधको उद्योगको प्रश्न उठ्दैन । तर त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले तयारीको चरणलाई पार गरी अपराधिक कार्य गरेको देखिएमा त्यो कार्य उद्योगसम्म मात्र सीमित रहेको मान्न नमिल्ने ।
- केवल पूर्ण अपराधको लागि परिभाषित अपराधिक कार्य स्थापित हुन नसकेमा त्यस्तो कार्यलाई मात्र सो अपराधको उद्योगको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- अपराधिक कार्य भइसकेको तर पूर्णता नपाएको अवस्था भएमा मात्र त्यो उद्योग हुने हो । यदि त्यस्तो कार्यले पूर्णता पाएको अवस्था भएमा सो कार्यले पूर्ण अपराध नै स्थापित हुन जाने हुन्छ, यस्तो अवस्थालाई उद्योग मात्र मान्न नमिल्ने ।
- एकान्त घर कोठामा लगी करणी गरेको तथ्य स्थापित भइरहेको अवस्थामा सो कार्यलाई उद्योग मात्र भएको भनी मान्न नमिल्ने । पीडितको योनीबाट रगत बग्नु, निजको कपडामा लाग्नु तथा यस कुराको पुष्टि सो अवस्थाका प्रत्यक्षदर्शीबाट हुनुबाट अपराधले पूर्णता पाएको स्वीकार गर्नुपर्ने ।

(नोट: जिल्ला र पुनरावेदन अदालतले उद्योग ठहर्‍याएकोमा सर्वोच्चबाट पूर्ण अपराध ठहरेको)

७३. जीवन रिजाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६९९)

(उमेर यकीनको प्रमाण कागज)

- मुद्दा चलिसकेपछि खडा गर्न सकिने अप्रमाणित र परीक्षण गर्न समेत सम्भव नरहेको लिखतलाई प्रमाणमा लिन नमिल्लाले चिनालाई उमेरसम्बन्धी प्रश्नमा निर्णायक मान्न नसकिँदा त्यसलाई प्रमाणका रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- चिकित्सकले लेखिदिने उमेरसम्बन्धी प्रतिवेदनलाई विशेषज्ञको रायका रूपमा प्रमाणको वर्गमा राखिन्छ । अनुमानका आधारमा निकालिने निष्कर्षको वैज्ञानिक परीक्षणबाट पुष्टि हुन आवश्यक छ । प्रस्तुत परीक्षण गर्ने चिकित्सकको वकपत्रबाट निजको निष्कर्षमा वैज्ञानिक परीक्षणका आधार देखिँदैनन् । अन्य प्रमाणले देखाइरहेको वस्तुस्थितिप्रतिकूल राय निश्चयात्मक प्रमाण हुन नसक्ने ।
- विद्यालयमा भर्ना हुँदाका बखत बाबु, आमा वा अभिभावकले उल्लेख गरी दिएको विवरणअनुरूप राखिएको अभिलेखअनुसार नै विद्यालयले खुलाई पठाएको जन्ममितिलाई नै आधार लिनुपर्ने ।
- भविष्यमा यसो पर्ला भनी कल्पना गर्न नसकिने अवस्थामा लेखाइएको जन्ममिति प्रमाणहरूको वर्गमा कसैको उमेर निर्धारण गर्ने सर्वोत्तम प्रमाण हो । कानूनले नै अन्यथा व्यवस्था गरेकोमा बाहेक विद्यालय भर्ना हुने क्रममा लेखाई दिइएको जन्ममितिमा अविश्वास गर्न नसकिने ।

७४. रामहरी लामिछाने वि ऋषेश्वर न्यौपाने (ने.का.प. २०६८, अंक १०, नि.नं. ८६९५)

- जाहेरी दरखास्त घटनाको सम्बन्धमा उजुरी वा प्रथम सूचना भएकोले यदि जाहेरी नै नपरे पनि घटनाको बारेमा जानकारी हुन आएमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थावमोजिम प्रहरीले आफै पनि अनुसन्धान गर्नसक्ने अवस्था रहेकोले केवल जाहेरी तुरुन्त नदिएको भन्ने मात्र आधारमा अपराधको गाम्भीर्यताको न्यून मूल्याङ्कन गर्न नमिल्ने ।
- जाहेरी तत्काल दियो वा दिएन भन्दा पनि अपराध भयो वा भएन र अपराधमा कसको संलग्नता थियो भन्ने कुरा बढी महत्वपूर्ण हुन्छ । जाहेरी दरखास्त ढिला पर्नाको विभिन्न कारण हुन सक्छन् । देशको भौगोलिक अवस्था, घटनास्थलबाट प्रहरी रहेको स्थानको दूरी र बिकटता, समाजको चेतनाको स्तर, सामाजिक परिवेश, यस्तो अपराधबाट पीडितको भावी जीवनमा पर्नसक्ने प्रभाव तथा अभियुक्तको पीडितउपर पर्ने दबाव वा प्रभाव आदि जस्ता कारणले गर्दा जवर्जस्ती करणी जस्तो कसूरका सम्बन्धमा जाहेरी ढिला पर्नसक्ने हुन सक्छ । तसर्थ जवर्जस्ती करणीजस्तो प्रत्यक्ष रूपमा नारी अस्मितासँग जोडिएको गम्भीर विषयमा जाहेरी दर्खास्त दर्ता गराउन लागेको समयलाई मात्र निरपेक्ष रूपमा मूल्याङ्कन गरेर कसूरको मात्रा र गाम्भीर्यता घटीबढी हुन नसक्ने ।
- अपराधको घटना जाहेरी दरखास्तबाट मात्र पुष्टि हुने नभै अन्य तथ्यगत प्रमाणको पनि आवश्यकता पर्दछ । त्यस्तै कसूरदारलाई सजायबाट बच्न तत्काल भागेर जाने क्रममा गाउँ समाजले पक्राउ गरी प्रहरी जिम्मा नलगाएको वा प्रहरीले मौकामा

पक्राउ गर्न नसकेको भन्ने मात्र कारण पनि कसूर भए नभएको वारे निश्चयमा पुग्ने आधार बन्न नसक्ने ।

- घटनाबाट पीडितले घटनाको तत्काल पछि अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र पछि अदालतमा साक्षीसरह व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) र (ख) बमोजिम अदालतले प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- बिवादरहित र आधारभूत स्वतन्त्र प्रमाणबाट इन्कारी बयान समर्थित हुन नसकेको अवस्थामा प्रमाण विनाको इन्कारी बयान मात्र सफाई दिने यथेष्ट आधार बन्न नसक्ने ।
- ढिलो जाहेरी परेको भन्दैमा जवर्जस्ती करणीको वारदात स्थापित नहुने भनी भन्न नमिल्ने ।

७५. पूर्णबहादुर तिमिसिना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प.२०६९, अंक ५, नि.नं. ८८३६)

मुद्दा:- कर्तव्य ज्यान, ज.क. उद्योग

- मृतकले आफ्नो कानूनी अधिकारको प्रयोग गरी करणीको लागि सहमति नदिनु नै यी प्रतिवादीले आफू उपरको नियन्त्रण पूर्णतः गुमाउने गरी आवेशमा आउन सक्ने अवस्थाको सिर्जना गर्ने आधार बन्न नसक्ने ।

७६. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०६९, अंक ६, नि.नं. ८८४४)

(Below 16 years - Statutory Rape)

- नाबालिका १६ वर्ष भन्दा मुनिको स्वास्नी मानिसलाई सहमतिले नै करणी गरे पनि मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. को कसूरभित्र पर्ने हुँदा सहमतिमा करणी भएको जवर्जस्ती करणी हुँदैन भन्ने जिकीर स्वीकार्य नदेखिने ।

(नोट: परीक्षण गर्दा पीडितको उमेर १३ देखि १६ वर्ष भनी उल्लेख, दुवैको सहमतिमा करणी हुने गरेको र वारदारकोदिन पनि सहमतिमै भएको भन्ने प्रतिवादीको जिकीर)

७७. माल्हुसेन हेन्डिक ओटो वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ७, नि.नं. ८८६०)

(नाबालक उपरको अप्राकृतिक मैथुनलाई ज.क.कै कसूरमा व्याख्या)

- कुनै गरिएको वा नगरिएको कार्य प्रचलित फौजदारी कानूनको विपरीत नभएमा त्यस कार्यलाई लचिलो व्याख्याको माध्यम अपनाई कसूर कायम गर्न नसकिने ।
- कानूनमा प्रयुक्त कुनै दफाले अर्को दफामा प्रयुक्त प्रावधानलाई सापेक्षित रूपमा इङ्गित गरेको छ भने दुवै दफाका प्रावधानलाई एक अर्कासँग निरपेक्षरूपमा राखेर व्याख्या गरिनु हुँदैन । दुवैलाई एक अर्काको परिपूरकको रूपमा नै हेर्नुपर्ने ।
- अभियोजित कसूर अपराध भए नभएको सम्बन्धमा संदिग्ध वा द्विविधाको स्थिति सिर्जना भएमा त्यस्तो अवस्थामा अभियोजन दावीलाई अपनाउन सकिने स्थिति नहुँदा फौजदारी कानूनमा उल्लेख नभएको वा प्रचलित कानूनले कसूरको रूपमा इङ्गित नगरेको कार्यलाई कसूरको संज्ञा दिन कानूनतः नमिल्ने ।
- फौजदारी कानून लचिलो नभै कठोर प्रकृतिको कानून भएको र विधायिकालाई कानूनद्वारा कुनै अमुक कार्यलाई समयानुसार आपराधीकरण गर्न र

अपराध घोषित गरिएको कुनै कार्यलाई आपराधीकरणबाट अलग्याउन सक्ने विशेष अधिकार भएको कारण यस कानूनको व्याख्या गर्दा तत्काल प्रचलित कानूनी व्यवस्थाअनुसार नै गर्नुपर्ने ।

- कुनै कार्य कसूर भएको वा नभएको भनी यकीन गर्न विगतको कानूनी व्यवस्था के थियो वा खारेज भैसकेको वा संशोधन भएको कानूनमा खारेज वा संशोधन हुनु अघि के कस्तो व्यवस्था थियो भनी विगतमा प्रचलित कानूनी प्रयोजन र सन्दर्भलाई लिएर विधायिकी मनसाय पत्ता लगाउने कानून व्याख्याको सिद्धान्त फौजदारी कानूनमा लागू हुन नसक्ने ।
- अप्राकृतिक मैथुनको अर्थ गर्दा अस्वभाविक रूपमा अप्राकृतिक तवरले गरिएको मैथुनलाई जनाउने भए पनि अप्राकृतिक मैथुनको किसिम र मैथुन गर्ने गराउने क्रिया र माध्यम फरक-फरक हुन सक्ने ।
- अप्राकृतिक मैथुन के कसरी हुने भन्ने सम्बन्धमा विभिन्न कानूनी प्रावधानहरूमा उल्लेख गरिएको अवस्थामा कुनै कानूनी प्रावधानमा तत्सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थाले तत्सम्बन्धी अन्य कानूनी व्यवस्थामा भएको प्रावधानलाई आबद्ध गरेको छैन वा इङ्कित गरेको छैन भने फरक-फरक प्रयोजनका कानूनी प्रावधानहरूमा गरिएका व्यवस्थाहरूलाई एउटै अर्थमा लिन नमिल्ने ।
- कुनै कसूरको नामाकरण एउटै भए पनि सो कसूरमा विविध क्रियाहरू समावेश हुन सक्ने र ती क्रियाहरूको गम्भीरताको आधारमा विधायिकाले फरक सजायको व्यवस्था गर्न सक्तछ । त्यसै गरी अप्राकृतिक मैथुनको कसूरमा के कस्ता कार्यहरू अन्तर्निहित हुन सक्तछन् भनी विधायिकी कानूनले स्पष्ट पारी फरक-फरक क्रिया, माध्यम र विषयवस्तुको गहनताको आधारमा मुद्दाको कारवाहीको प्रक्रिया पनि फरक ढंगले तोक्न सक्दछ । यस परिदृष्टिमा मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको महलको ९क नं. मा उल्लिखित अप्राकृतिक मैथुनको कसूरमा पशु करणीको महलको ४ नं. आकर्षित हुने भन्न नमिल्ने ।
- विधायिकाले नै नाबालक उपरको अप्राकृतिक मैथुनलाई जवर्जस्ती करणीको परिभाषाभित्र पारेको देखिएको अवस्थामा त्यस्तो क्रियालाई व्याख्याको माध्यमबाट बाल दुराचार (Child abuse) मान्न नसकिने ।
- इन्टरपोल प्रहरीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय संगठन भएको र नेपाल उक्त संगठनको सदस्य राष्ट्र भएको नाताले अपराध अनुसन्धानको सन्दर्भमा नेपाल प्रहरीको सम्बद्ध निकायले उक्त संस्थाबाट सहयोग लिन नसक्ने भन्न नमिल्ने ।

७८. नेपाल सरकार वि. चन्द्रप्रसाद तिवारी (ने.का.प. २०६९, अंक ८, नि.नं. ८८७८)

- जाहेरवालीको किटानी जाहेरी र पीडिताले मौकामा गरेको कागज तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका व्यक्तिहरूले गरेको कागज तथा चिकित्सकीय प्रतिवेदनको प्रतिकूल हुने गरी जवर्जस्ती करणीको वारदात नै भएको होइन भनी निष्कर्षमा पुग्नु न्यायोचित नहुने ।
- प्रतिवादीको अदालतको इन्कारी बयानको विरुद्धमा प्रमाण यथेष्ट मौजूद रहेको अवस्थामा अदालतको इन्कारी बयान मात्र निर्दोषिता सावित हुने एकमात्र आधार हुन नसक्ने ।

- जवर्जस्ती करणीको वारदातको पहिलो कडी भनेको स्वयं पीडित हो र यी पीडितालाई प्रत्यक्ष र जीवित प्रमाण मान्नुपर्ने हुन्छ भने पीडितको शारीरिक परीक्षण अर्को कडी मान्नु पर्ने ।
- अदालतमा इन्कारी हुनुलाई मात्र निर्दोषिता ठहर हुने आधार बन्न सक्दैन । अपराधीले सदैव पीडितको घरायसी आर्थिक अवस्थाको फाइदा उठाई प्रभावमा पार्न सक्ने र पीडितको सामाजिक अवस्था कमजोर भएको फाइदा लिन सो अवस्था मूल्याङ्कन गरी त्यसको मूल्य तिर्न उत्सुक रहिरहने हुँदा जाहेरी ढिला परेको रहेछ भन्दैमा भैरहेको अपराधलाई खण्डित गर्न खोज्ने प्रतिवादीका गलत मार्गहरूलाई अदालतले केलाउने प्रयास गर्नुपर्ने ।
- म्याद तामेल हुँदा वेपत्ते भई नेपालको राष्ट्रिय पत्रिकामा म्याद तामेलको सूचना जारी हुँदा समेत अदालतसमक्ष उपस्थित भई आफ्नो निर्दोषिता पुष्टि गर्न नसकेको र न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुर्याएको समेत नदेखिँदा निजको अदालतको इन्कारी बयान, जाहेरवाला र पीडितको अदालतको Hostile बकपत्रलाई मात्र आधार लिएर अभियोग दावीबाट सफाइ दिँदै जाने हो भने समाजमा अपराधले प्रश्रय पाउने र दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुन जाने ।
- पीडितको अदालतसमक्षको इन्कारी बकपत्रलाई स्वयं प्रतिवादीकै अदालतको बयान पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन तथा मिसिल संलग्न अरु प्रमाणले खण्डन गरी सकेको अवस्था हुँदा वारदात घटनाप्रति अनभिज्ञता प्रकट गरी भएको बकपत्रलाई विश्वासनीय प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नु न्योयोचित नहुने ।

(नोट : पीडितको उमेर वर्ष १३)

७९. रजनी शाही वि. महिला आयोग (ने.का.प. २०७०, अंक १, नि.नं. ८९४५)

(तेस्रो लिङ्गिलाई मान्यता: विवाह गर्न सक्ने)

- यौनाङ्गको हिसावले शारीरिक रूपको पहिचान एउटा भए पनि यौनिक अभिमुखीकरणको हिसावले शारीरिक पहिचानभन्दा फरक प्रवृत्ति रहेको छ भने त्यस्तो अभिमुखीकरण वा प्रवृत्ति स्वयं निषेध गर्न नमिल्ने ।
- संविधानले उपलब्ध गराएका हकहरू तेस्रो लिङ्गी वा समलिङ्गीको हकमा आकर्षित नहुने संवैधानिक बन्देज रहेको नदेखिँदा संविधानले उपलब्ध गराएका हकहरू महिला, पुरुष, तेस्रो लिङ्गी वा समलिङ्गी जोसुकैले संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम समान रूपमा उपभोग गर्न सक्ने ।
- विवाह गरेको भन्ने आधारमा पत्नीको वैयक्तिक अधिकार र स्वतन्त्रतालाई सीमित गर्ने अधिकार नितान्त पतिमा निहित हुन्छ भनी कानूनतः भन्न नमिल्ने ।
- प्रचलित कानूनले बर्जित नगरेको र संविधानले उपलब्ध गराएको हकसँग सादृश्यता राख्ने अधिकारको उपभोगलाई सामाजिक मान्यताको कारणले बञ्चित गर्न नमिल्ने ।
- कुनै महिला वा पुरुषले अर्को समलिङ्गी महिला वा पुरुषसँग बस्न वा जीवन बिताउन चाहेन्छ भने अदालतले त्यसमा कानूनतः रोक लगाउन सक्ने अवस्था नहुने ।
- “बन्दी” शब्दले कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रचलित संविधान तथा कानूनले उपलब्ध गराएको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक उपभोग गर्न नदिई निजलाई नियन्त्रणमा राख्नु भन्ने जनाउँछ । चाहे त्यस्तो नियन्त्रण सुरक्षा निकायको, कुनै संघ संस्थाको वा व्यक्ति

विशेषको नै किन नहोस् । यस परिप्रेक्ष्यमा “बन्दी” शब्दको विस्तार प्रहरी हिरासत वा कारागारमा थुनेर राख्नुसम्म मात्र नभई सो शब्दले जुनसुकै प्रकारको कानूनविपरीतको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको नियन्त्रण र संकुचन गरी बन्दीसरहको अवस्थामा पुर्यारएको स्थिति समेत जनाउने हुन्छ । प्रहरी कार्यालय, सरकारी पदाधिकारी, व्यक्ति, कुनै सरकारी वा गैरसरकारी संस्था वा संगठन नै किन नहोस्, कसैलाई कानूनविपरीत नियन्त्रणमा राख्ने अधिकार हुँदैन । यदि राखेको देखिन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन आकर्षित हुने ।

- कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा नियन्त्रित गर्ने गरी कुनै पनि असल वा खराब नियतले कुनै रूपमा सीमित गर्न नमिल्ने हुनाले त्यस्तो भौतिक नियन्त्रण पनि बन्दीसरह कै स्थितिमा रहन जाने हुनाले कुनै संस्थाले पुनर्स्थापकीय संरक्षणमा राखेको कार्य समेत कानूनसंगत भन्न नमिल्ने ।

८०. नेपाल सरकार वि. वीरबहादुर सार्की (ने.का.प. २०७०, अंक १०, नि.नं. १०६५)

- जबर्जस्ती करणीको कसूर स्थापित हुन पीडितको कन्याजाली च्यातिएको हुनुपर्ने अवस्थालाई पूर्वशर्तको रूपमा लिन मिल्दैन । Hymen is intact भएको अवस्थामा पनि जबर्जस्ती करणीको कसूर स्थापित हुन सक्ने ।
- घटनाबाट पीडित व्यक्तिले घटनाको सम्बन्धमा अदालतमा व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(क) बमोजिम प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने ।

८१. नेपाल सरकार वि. लोकबहादुर विश्वा (ने.का.प. २०७०, अंक ११, नि.नं. १०७५)

- उमेरको सम्बन्धमा सम्बन्धित विपेशज्ञले दिएको प्रतिवेदन र सोही व्यहोरा मिलानको बकपत्रसमेत भएवाट विपेशज्ञको राय प्रमाणमा लिन मिल्ने नै हुँदा र त्यस्तो राय अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म ग्राह्य हुने ।
- महिला र पुरुष दुबैको उमेर पुगेको छ र जबर्जस्ती करणीको १ नं. विपरीतको कार्य नगरी दुबैको मञ्जुरीबाट कुनै महिला र पुरुषबीच आपसी सहमतिमा करणी लिनुदिनु गरेको कार्यलाई Unlawful Act मानेको छैन । यसरी कानूनले नै Unlawful Act भनी परिभाषित नगरेको अवस्थामा उमेर पुगेका महिला र पुरुषबीच आपसी सहमतिमा स्थापित गरिएको सम्बन्धलाई कानूनविपरीतको कार्य मानी सजाय गर्न कानूनले नै बन्देज लगाउने ।
- उमेर पुगेका दुई महिला र दुई पुरुष एउटै कोठामा रात व्यतीत गर्नु, जबर्जस्ती करणीका विषयमा अर्को पक्षले अनभिज्ञता प्रकट गर्नु र जसलाई पीडित र आरोपित मानिएको छ ती दुवैले आफूले सहमतिमा करणी गरेको तथ्यलाई स्वीकार्नु जस्ता प्रमाण तथा तथ्यबाट जबर्जस्ती करणी भएको तथ्य स्थापित हुन नआउने ।

(नोट: यस मुद्दामा पीडित भनिएकीको उमेर मुख्य विवाद भएको, भुटानी शरणार्थी दर्ता विवरणमा निजको जन्म मिति सन् १९९६ उल्लेख भई घटनाको बेला १४ वर्षको देखिएको, विद्यालयको रेकर्ड अनुसार १६ वर्ष २ महिना र शारीरिक जाँचबाट १८ वर्षभन्दा माथि र २० वर्षभन्दा तल हुन सक्ने भन्ने राय रहेकोमा अदालतले तत्कालीन कानून अनुसार निजको उमेर १६ वर्षभन्दा माथि भएकोले प्रतिवादीलाई सजाय नगरेको)

द२. महेश पटेल कुर्मी वि. गीतादेवी पटेल (ने.का.प. २०७१, अंक १, नि.नं. ९१०७)

- अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका व्यक्तिहरूले अदालतमा साक्षी सरह बकपत्र नगरेसम्म त्यस्तो प्रमाणलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ बमोजिम ठोस र विश्वसनीय प्रमाण मान्न नमिल्ने ।
- विशेषज्ञले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(७) बमोजिम साक्षी सरह अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र नगरेको र त्यस्तो बकपत्रलाई अर्को पक्षले जिरह गर्ने मौका नपाएकोमा त्यस्तो विशेषज्ञको रायलाई प्रमाणमा लिन उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम मिल्ने नहुने ।
- जाहेरवाला वा पीडितले अनुसन्धानको क्रममा व्यक्त गरेको कथनलाई निजहरू साक्षी सरह अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र नगरेको अवस्थामा त्यस्तो कथनलाई पनि दफा १८ बमोजिम प्रमाणमा लिन नमिल्ने ।
- वादीबाट अनुसन्धान तहकीकातको क्रममा तयार भएको लिखतमा उल्लेख भएको कुरा सो कुरा व्यक्त गर्ने व्यक्तिहरू, जाहेरवाला, पीडित, पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्ने मेडिकल अधिकृत, वस्तुस्थिति मुचुल्कासमेतका व्यक्तिहरू अदालतमा साक्षी सरह उपस्थित भई बकपत्र गर्न नआएको र साक्षी सरह बकपत्र गरेको नदेखिएकोले अनुसन्धान तहकीकातका क्रममा घटनाका सम्बन्धमा निजहरूले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८, २५ एवं २३(७) बमोजिम अकाट्य, निश्चयात्मक र विश्वसनीय प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

द३. बन्नी खत्री वि. यशोदा कार्की (ने.का.प. २०७१, अंक ६, नि.नं. ९१८६)

- नाबालिका बच्चीको योनीमा आफ्नो लिङ्ग रगडेर योनीमै वीर्य स्खलन गरी यौन आनन्द लिएको अवस्थामा सानो बच्चाको अविकसित योनीमा वयस्क मानिसको उत्तेजित लिङ्ग पूरा प्रवेश हुन नसकेको कारणले मात्रै उद्योग ठहर्याउनेतर्फ नतिजामा पुग्दा विधायिकाले जबर्जस्ती करणीको महलले पीडकलाई जुन सजायको व्यवस्था गरेको हो त्यसको औचित्य समाप्त हुन जाने ।
- नाबालक र कम उमेरका बालिकाउपर हुने सबै करणीका वारदातमा उद्योग ठहर्याउनुपर्छ भन्ने कानूनले व्यवस्था गरेको मान्न नमिल्ने ।
- लिङ्ग नपसेकै कारणले मात्र सबै मुद्दामा उद्योगसम्म मात्रको कसूर ठहर्याउँदा विधायिकाले परिकल्पना गरेको ऐनको उद्देश्य र मक्सद मर्न जाने ।

(पीडितको उमेर वर्ष ११)

- Ramkripal Shyamlal Charmarkar v. State of Madhya Pradesh (2007) 11 SCC 265, 2007 Cri LJ 2302 (SC) Ejaculation without penetration constitutes an attempt to commit rape and not actual rape.
- Koppula Venkatrao v. State of AP (2004)3 SCC 602 the Supreme Court held as follows:
“12. The sine qua non of the offence of rape is penetration, and not ejaculation. Ejaculation without penetration constitutes an attempt to commit rape and not actual rape. Definition of “rape” as contained in Section 375 IPC refers to “sexual intercourse” and the Explanation appended to the section provides

that penetration is sufficient to constitute the sexual intercourse necessary to the offence of rape. Intercourse means sexual connection.”

८४. नेपाल सरकार वि. रामबहादुर कार्की (ने.का.प. २०७१, अंक ७, नि.नं. ९२०९)

- कुनै कसूरका सम्बन्धमा पछि जारी भएको ऐनले चाहे त्यो Condified नयाँ कानून होस् वा Consolidated कानून होस् वा संशोधित दफा होस्, सजाय घटाएको वा अभियुक्तलाई सुविधा दिएको छ भने कानूनमा स्पष्टरूपमा अन्यथा व्यवस्था गरेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा सिद्धान्ततः त्यस्तो पछिल्लो कानून वा दफाको प्रयोग गर्न मिल्ने नै हुन्छ। त्यसरी निर्मित वा परिमार्जित कानून ex-post facto law भित्र नपर्ने भएको हुँदा र पुनरावेदन अदालतबाट फैसला हुँदाका बखत मिति २०६३।७।७ को संशोधनले मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय ३ बमोजिम १४ वर्ष वा सोभन्दा बढी १६ वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका भए ६ वर्षदेखि १० वर्षसम्म सजाय हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था निर्धारण गरेको देखिएकोले प्रतिवादीलाई ६ वर्ष कैद सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्थाको नदेखिने।

८५. वीरबहादुर मगर वि. सनमाया खपाङ्गी मगर (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२०)

- जबर्जस्ती करणीमा वीर्य स्वखलन हुनु स्वभाविक हुन्छ तर वीर्य स्वखलन हुनैपर्छ भन्ने अनिवार्यता भने हुँदैन। मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको १ नं. को स्पष्टीकरणको (ग) मा “योनीमा लिङ्ग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ” भन्ने स्पष्ट कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ। तसर्थ, जबर्जस्ती करणीको विवादमा वीर्य स्वखलन पनि एउटा प्रमाण हो तर वीर्य स्वखलन नहुँदासम्म जबर्जस्ती करणी नहुने भनी यसलाई अनिवार्य तत्वको रूपमा कानूनले राखेको नभई योनीमा लिङ्ग केही भागमात्र प्रवेश गरे पनि जबर्जस्ती करणीको वारदात हुन पर्याप्त हुने। पीडित बालिकाको Post Fourchette मा Redness देखिनुले योनीमा लिङ्ग रगडेको र केही मात्रा मै भए पनि प्रवेश गरेको मान्नुपर्ने नै हुन्छ। यसप्रकार, पुनरावेदक प्रतिवादीले अनुसन्धानको सिलसिलामा आरोपित कसुरमा साबित रही गरेको कागजलाई पीडित बालिकाको एयकत Fourchette मा Redness देखिनु र पीडितले यी प्रतिवादीलाई किटानी पोल गर्नुबाट सम्पुष्टि (Corroboration) भई रहेको यस अवस्थामा प्रतिवादिने पीडितलाई जबर्जस्ती करणी गरेको नै देखिने।

८६. चन्दन कामनी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२७)

- जबर्जस्ती करणीको उद्योगमा जबर्जस्ती करणीको महलमा व्यवस्था भए अनुसार सोह्र वर्ष नाघेकी केटी वा स्वास्नी मानिसलाई जोरजुलुम गरी वा डर धाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणीको प्रयास भएको हुन्छ। यसमा सङ्घर्षका चिह्न वा लक्षण देखिन पनि सक्दछ, नदेखिन पनि सक्दछ। तर यसको विपरीत आसय करणीमा सङ्घर्षका चिह्नहरू वा लक्षणहरू देखिँदैन। यसमा स्त्री जातिको कुनै पनि अङ्गमा करणीको आसयले स्पर्श मात्र नभई समातेको सम्म हुनुपर्ने देखिन्छ। आसय करणीमा करणी गर्ने मनसाय हुन्छ तर जबर्जस्ती करणीको उद्योगमा जबर्जस्ती

करणी गर्ने मनसाय हुन्छ । तसर्थ यी दुवैमा करणीको आसय त हुन्छ तर जबर्जस्ती गरेको लक्षण जबर्जस्ती करणीको उद्योगमा मात्र हुन सक्ने ।

८७. नेपाल सरकार वि यादव प्रसाद घिमिरे (ने.का.प. २०७२, अंक १, नि.नं. ९३३५)

(जागिरको प्रलोभन देखाएर दिइएको सहमति सहमति नहुने)

- एउटा वयस्क र स्वस्थ महिला अथवा पुरुषलाई उहीसरहको महिला अथवा पुरुष एकलैले निजको इच्छाविरुद्ध जबर्जस्ती करणी गर्न सक्तैन। पीडितले रोई कराई सङ्घर्ष आदि गरेर प्रतिरोध गर्नुपर्छ । पीडित तथा प्रतिवादीको शरीरमा प्रतिरोधको चिन्ह देखिनुपर्छ भनी पीडितको शरीर र उमेर मात्र हेर्ने दृष्टिकोणलाई मान्यता दिंदैन। पीडितको मानसिक अवस्था र परिवेश पनि हेर्नु आवश्यक हुने ।
- प्रतिवादीले जाहेरवालीलाई जागिरको प्रलोभन देखाई त्यसको लागि तयारी गर्नुछ भनी एउटै कोठामा रात बिताउन बाध्य पारेको एवम् प्रतिवादीसँग विवाह गर्न नमान्दा विवाह गर्नका लागि बाध्य पार्ने हेतुले जबर्जस्ती करणी गरेको भन्ना जाहेरवालीको कथन सो घटनाको लगत्तैपछि निजबाट एसएमएस भएका तत्कालको प्रतिक्रियाहरूबाट समेत प्रमाणित भएको देखिने ।
- अभियुक्तको कागज गराउने अधिकारीको सामर्थ्य र प्रभावको बारेमा उल्लेख भएको व्यहोराबाट प्रतिवादीले भयरहित, दबावरहित, प्रलोभन, आश्वासन, भुक्त्यानरहित वातावरणमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा बिनासर्त प्रतिवादी विरुद्ध प्रमाणमा लाग्ने देखिने ।
- प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा प्रतिवादी भाग्न उम्कन नसकोस् र प्रतिवादीले चिकित्सकलाई आफ्नो पक्षमा प्रतिवेदन दिनको लागि प्रभावित गर्न नसकोस् भन्नका लागि सुरक्षा प्रयोजन हेतु जुनसुकै प्रतिवादी अस्पताल, अदालत जस्तो अन्यत्र ठाउँमा जानुपर्ने भएमा निजका साथमा २।४ जना प्रहरी रहने कुरा स्वाभाविक हुन्छ । तर त्यस किसिमले सामान्य प्रहरीको उपस्थितिबाटै प्रतिवादीको इच्छाशक्ति नियन्त्रित भएको थियो भन्न मिल्दैन । जनसाधारणको सामान्यतया पहुँच नहुने प्रहरी कार्यालयमा हुने प्रतिवादीको बयान र अस्पताल जस्तो सबैको पहुँच हुने सार्वजनिक स्थलमा हुने काम कारवाहीलाई एउटै श्रेणीमा राख्न नमिल्ने ।
- पीडितबाट कसरी असहमति व्यक्त हुनुपर्छ, पीडितको असहमति आम समुदायले बुझ्ने गरी नै व्यक्त हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन । सोचै नसोचेको घटना घट्दा सबैले एकै हिसाबले सुभ्रबुभ्रका साथ यस्तै प्रतिक्रिया व्यक्त गर्नुपर्छ भन्न मिल्दैन । पीडितबाट अनजान ठाउँमा आफू एकलै र असुरक्षित अवस्थामा रातिमा भएको यो वारदातमा भएको त्यो हदसम्मको प्रतिक्रिया स्वाभाविक हुने ।
- पीडितले स्वतन्त्रतापूर्वक नै विरोध नगरेकी कुनै जिकिर प्रतिवादीबाट आउन सकेको छैन । यस्तो अवस्थामा करणी भएको ठहर्नासाथ सो करणी स्वतः जबर्जस्ती करणी भएको देखिन्छ । सहमतिका लागि माथि उल्लिखित साँघुरा दायरा र चिकित्सकको किटानी बकपत्रसमेतको प्रमाणले प्रतिवादीविरुद्धको अभियोगदावी ठोस र शङ्कारहित प्रमाणबाटै पुगेको छ ।

८८. लोक बहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक २, नि.नं. ९३४६)मुद्दा: मानव बेचबिखन, बालविवाह, जबर्जस्ती करणी

(१४ वर्ष उमेरको नावालिकासँग विवाह गरी करणी गरेकोमा Statutory Rape)

- मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ४(२) को खण्ड (ख) बमोजिम कसुर हुनको लागि कुनै पनि व्यक्तिको बेचबिखन एवम् ओसारपसारको कार्य सम्पन्न हुनै पर्ने भन्ने देखिँदैन । सो उद्देश्यको लागि त्यस्तो व्यक्तिलाई आफू बसिरहेको घर, स्थान तथा व्यक्तिबाट छुटाई नेपालभित्रको एक स्थानबाट अर्को स्थानमा लैजाने कार्य भइसकेको तर गन्तव्य स्थानमा पुग्न बाँकी रहेको अवस्थामा समेत सो कसुर भएको मानिने ।
- मुलुकी ऐन, विहावरीको २ नं. मा “विहावरी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मन्जुरी भए अठार वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए बीस वर्ष नपुगी विहावरी गर्न गराउन हुँदैन” भनी गरेको व्यवस्थाले संरक्षकको मन्जुरी भएमा महिला र पुरुष दुवैको उमेर १८ र संरक्षकको मन्जुरी नभए २० वर्ष उमेर नपुगी विवाह गर्न गराउन नहुने व्यवस्थाअनुसार विवाह हुँदा न त पीडितको संरक्षकको मन्जुरी थियो भन्ने प्रतिवादीहरूको जिकिर छ नत पीडितको उमेर २० वर्ष पुगिसकेको थियो भन्ने जिकिर लिन र सो पुष्टि हुने प्रमाण प्रस्तुत गर्न नै सकेको पाइन्छ ।” वारदातको समयमा पीडितको उमेर १४ वर्षमात्र रही वैध विवाहको लागि चाहिने उमेर पूरा भएको नदेखिँदा पीडित र प्रतिवादीको बीच भएको उक्त विवाह वैध विवाह नभई बालविवाह भएको तथ्य पुष्टि हुन आउने ।
- मुलुकी ऐन जबर्जस्ती करणीको महलको १ नं. मा “कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबर्जस्ती करणी गरेको ठहर्छ” भन्ने व्यवस्था हुँदा कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबर्जस्ती करणी गरेको मान्नु पर्ने ।
- पीडितको उमेर वारदातको बखत १६ वर्षभन्दा कम रहेको अवस्थामा पीडितसँग प्रतिवादीले विवाह गरेको वा पीडितले करणीको लागि सहमति जनाएको भन्ने जस्ता तर्कले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।
- पीडितको उमेर १४ वर्ष रहेभएको अवस्थामा बालिकासँग भएको विवाहलाई वैध विवाह नमानिने र करणी लिनु दिनु गर्ने कार्य कानूनसम्मत नभई जबर्जस्ती करणी भएको मानिने ।
- पीडित स्वयम्ले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष उपस्थित भएर अपराधको सम्बन्धमा बयान गरेकी छन् र त्यस्तो बयान तुरून्त नजिकको जिल्ला अदालतबाट प्रमाणित भएको छ भने पीडितको सो बयानको व्यहोरा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐनको दफा ६(३) बमोजिम प्रमाणमा लिन मिल्ने ।
- पीडित मौकामा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष उपस्थित भएर घटनाको बारेमा बयान मात्र दिइन् वा त्यस्तो घटनासँग सम्बन्धित कसुरको अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि बढाउन निजले नै जाहेरी वा उजुरी दिएकी हुन् होइनन् भनी खोजिनीति गरिरहनु पर्ने र पीडित स्वयम्को उजुरी नभई पीडित बालिकाका माता-पिता वा संरक्षकले

उजुरी वा जाहेरी दरखास्त दिएको कारणले मात्र मौकामा पीडितले गरेको प्रमाणित बयानको प्रमाणिकता शून्य हुने वा त्यस्तो बयान प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने भनी न्यायको रोहमा साँघुरो अर्थ गर्न नमिल्ने ।

- मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधको सम्बन्धमा पीडितको बयान प्रमाण ग्राह्य बनाउन बेचबिखन तथा ओसारपसार अपराधको उजुरी पीडित वा अरु कसले दियो भन्ने कुराभन्दा पीडितको बयान अदालतबाट प्रमाणित भयो वा भएन भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुने ।
- पीडित बालिका आफैँले उजुरी नदिएको भन्ने प्राविधिक कारण देखाई अदालतबाट प्रमाणित भएको पीडितको बयान व्यहोरालाई पीडितले अदालतमा पुनः उपस्थित भई बकपत्र नगरेको भनी उक्त मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ६(३) को कानूनी प्रावधान प्रतिकूल हुने गरी अस्वीकार गर्न नमिल्ने ।
- अपराधबाट पीडितलाई भराइने क्षतिपूर्तिले पीडितलाई पीडित हुनुभन्दा पूर्वको अवस्थामा पुर्‍याउनु वा पुनस्थापना गर्न सक्नु पर्छ। तसर्थ अपराध पीडितलाई वास्तविक र प्रभावकारी क्षतिपूर्तिको लागि क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून बनाएर मात्रै हुँदैन, सो कानून आफैँमा उपयुक्त र प्रभावकारी हुनुको साथै सोको प्रभावकारी एवम् यथार्थपरक कार्यान्वयनसमेत हुनु अपरिहार्य हुने ।
- बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ का पक्ष राष्ट्रहरूलाई बालबालिकाको हितका लागि आवश्यक संरक्षण र स्याहारको व्यवस्था गर्नुपर्ने तथा बाबुआमा, कानूनी संरक्षक वा अन्य व्यक्तिको हेरचाहमा रहेको अवस्थामा बालबालिकामाथि हुने सबै किसिमको शारीरिक वा मानसिक हिंसा, क्षति वा दुर्व्यवहार, शोषण, यौन दुर्व्यवहारसमेतबाट बालबालिकालाई संरक्षण गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले समुचित कानूनी, प्रशासनिक, सामाजिक र शैक्षिक उपायहरू अपनाउनु पर्ने गरी दायित्व तोकेको पाइन्छ। नेपाल पनि उक्त महासन्धिको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले सो दायित्वबाट विमुख हुन मिल्ने नदेखिने ।
- अब उपरान्त क्षतिपूर्ति पाउने यस्ता प्रकृतिका अपराधका पीडितहरूलाई अदालतको अन्तिम फैसलाले निर्धारण गरेबमोजिमको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारले एउटा छुट्टै कोषको स्थापना गरी सो कोषबाट तत्कालै उपलब्ध गराउने र सो रकम पीडकबाट सरकारी विगो सरह असुल उपर गर्ने व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा नेपाल सरकारसमेतबाट सो सम्बन्धी आवश्यक र उपयुक्त पूर्वाधार निर्माण हुनु जरूरी देखिने ।
- अपराध पीडितको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने हकलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२ अन्तर्गतको बाँचन पाउने हकको अभिन्न अंश (integral part) को रूपमा राख्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ नेपालको सन्दर्भमा अपराध पीडितको क्षतिपूर्तिको हक उक्त धारा १२ अन्तर्गतको बाँचन पाउने हक अन्तर्गत सम्बोधन गरिनु पर्ने विषय हो भन्ने प्रस्ट हुन आउने ।
- पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउँदा पीडितले अपराधबाट भोग्नु परेको पीडाको प्रकृति वा पीडाको कठोरता वा क्रुरतालाई नै क्षतिपूर्ति मापनको आधार बनाइनु पर्ने ।
- पीडकको आर्थिक हैसियत वा क्षमताले त्यस्तो क्षतिपूर्तिमा निर्णायक स्थान प्राप्त गर्ने वा निर्णयको आधार बन्ने अवस्था सिर्जना गरिनु नहुने। अन्यथा पीडक पहिचान

हुन नसकेको, फरार रहेको, आर्थिक अवस्था कमजोर रहेको वा कम उमेरको रहेको भन्ने जस्ता तर्कहरू अगाडि ल्याएर पीडितको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने हक कुण्ठित वा सङ्कुचित हुन जाने ।

- यस्तो अवस्था सिर्जना हुन गएमा पीडित बाँच्न पाउने हकबाट नै वञ्चित भई पीडितको न्यायमा पहुँचसमेत स्थापित हुन नसकी पीडितको बाँच्न पाउने मौलिक हक र आधारभूत मानव अधिकारले न्यायिक संरक्षणसमेत प्राप्त गर्न नसक्ने ।
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ र २० को व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रावधान र अन्य मुलुकहरूको अभ्याससमेतको आधारमा हामीकहाँसमेत अपराध पीडितको क्षतिपूर्तिको हक बाँच्न पाउने हकको अभिन्न अंश (integral part) को रूपमा मान्नुपर्ने हुन्छ । यसरी क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्नु अपराध पीडितको मौलिक हक हो । यस हकलाई व्यवहारिक, वास्तविक र पूर्णरूपमा कार्यान्वयन गरी पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु अदालतको दायित्व र राज्यको कर्तव्य हुने ।
- पीडकको क्षतिपूर्ति तिर्ने आर्थिक हैसियत नभएको, पीडक पहिचान हुन नसकेको वा पीडक फरार रहेको अवस्थामा नागरिकको संरक्षकको हैसियतले अपराध पीडितलाई उक्त क्षतिपूर्ति प्रदान गर्ने कर्तव्य राज्यको हुने ।
- पीडितशास्त्र (Victimology) अनुसार अपराध गर्ने व्यक्तिको पहिचान भएको होस् वा नहोस्, अपराधको अभियोजन होस् वा नहोस् अपराधबाट पीडितले जीवन निर्वाहको लागि क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने, सो क्षतिपूर्ति यथेष्ट (adequate) हुनुपर्ने र निजको पुनस्थापन (rehabilitation) तत्काल हुनुपर्ने एवम् त्यस्तो क्षतिपूर्ति र पुनस्थापन राज्यले नै गर्नुपर्ने ।
- महिला हिंसा, जबरजस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्ता मुद्दामा पीडितले भोगेको पीडा स्वरूप पाउने क्षति नागरिकको अभिभावक र संरक्षक भएको हैसियतले राज्य स्वयम्ले तत्काल उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्वबिभन्न पर्ने ।
- क्षतिपूर्तिबापतको रकम राज्यले पीडकबाट असुल उपर गर्ने सम्बन्धमा उपयुक्त कानूनी व्यवस्था लागू गर्न सक्ने ।
- पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराउन नसकिएको भन्ने कारणले मात्र पीडितलाई क्षतिपूर्ति पाउने हकबाट वञ्चित गर्ने गरी प्रणालीले पीडितलाई थप पीडा दिन नमिल्ने ।
- पीडितले प्रतिवादीहरूबाट भराइ पाउने ठहर भएको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारबाट तत्काल उपलब्ध गराई सो रकम प्रतिवादीहरूबाट सरकारी विगोसरह असुलउपर गर्नु, गराउनु एवम् अब उप्रान्त यस्ता प्रकृतिका अपराधका पीडितहरूलाई अदालतको अन्तिम फैसलाले निर्धारण गरेबमोजिमको क्षतिपूर्ति रकम एउटा छुट्टै कोषको स्थापना गरी सो कोषबाट तत्काल उपलब्ध गराउन र सो रकम पीडकबाट असुल उपर गर्ने गराउने व्यवस्था मिलाउन यथाशीघ्र आवश्यक र उपयुक्त पूर्वाधारको निर्माण गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयमा लेखी पठाउने ।

८९. धनराज खड्का वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९३)

- मौकामा गरेको साबिती बयानलाई अन्य प्रमाणबाट समर्थित भएको तथ्यगत अवस्था मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट स्पष्टरूपमा पुष्टि भएको अवस्थामा अदालतको इन्कारी बयानबाटमात्र प्रतिवादी बेकसूर रहेको मान्न नहुने ।
- घटनाबाट पीडितले र सो घटना प्रत्यक्ष देख्ने प्रत्यक्षदर्शीले मौकामा घटना भएको तत्कालैपछि यिनै प्रतिवादीले पीडितलाई जबर्जस्ती करणी गरेको भन्ने उल्लेख गरी कागज गरिदिएको अवस्थामा अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा बनावटी कुरा उल्लेख गरी वास्तविक तथ्यलाई लुकाउने र कसूरदारलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिलाउने प्रयत्न गरिन्छ भने त्यस्तो बनावटी कुरालाई सत्य एवम् साँचो मानी कसूरदारलाई उन्मुक्ति प्रदान गर्न नमिल्ने ।
- सङ्कलित सबूद एवम् प्रमाणहरूबाट जबर्जस्ती करणीको वारदात स्थापित भई प्रमाणको शृङ्खलाबद्ध कडीहरूबाट प्रतिवादी कसूरदार देखिएको अवस्थामा मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिहरूले आफ्नो पूर्व भनाइ प्रतिकूल हुने गरी अदालतमा गरेको बकपत्र प्रतिवादीलाई उन्मुक्ति दिने आधार हुन नसक्ने ।

९०. नेपाल सरकार वि. साबुद्दिन मियाँ (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९९)

- फौजदारी कसूरमा संलग्न हुने कसूरदारले एउटै व्यक्तिउपर एकै बखत विभिन्न प्रकारका कसूर गरेको खण्डमा सो प्रतिवादीउपर एउटै वारदातबाट सृजित परिणामलाई लिएर कसूर अनुसारको सजाय माग गरी एउटै मुद्दा चलाउन सक्ने भए पनि प्रस्तुत वारदात फरक फरक मितिमा भै फरक फरक नाबालिकाउपर जबर्जस्ती करणी भएको भनी स्वयम् अभियोजन गर्ने निकायले अभियोग दावीमा माग गरेको देखिँदा अलग अलगरूपमा अभियोजन गरी मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा सो नगरी एउटै वारदात जस्तो रूपमा बुझी अभियोग पत्र दायर भएको देखिएको र यस्तो संवेदनशील विषयमा अभियोजनको जिम्मेवारी निर्वाह गर्ने निकायको रूपमा रहेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मातहतका कार्यालयलाई थप निर्देशन दिई अभियोजनको विषयलाई थप प्रभावकारी बनाउनुपर्ने हुँदा अब आइन्दा यस्तो प्रकारको त्रुटि हुन नदिन र अभियोजनको प्रभावकारितामा जोड दिन तालुक कार्यालयले विशेष ध्यान दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाउँमा ध्यानाकर्षण गराउने ।

९१. मानबहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ७, नि.नं. ९४३१)

- आफैले करणी गरेको भनी अदालतमा स्वतन्त्ररूपमा साबित भएकालाई डाक्टरले करणी पुष्टि गरे वा नगरेको भन्ने कुरा स्पष्ट नगर्नुको कुनै अर्थसमेत रहँदैन। यस्तो अवस्थामा निज पुनरावेदक प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गर्ने गरेको सुरूको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसलालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

१२. दीपक चन्द वि. गीता ओली (ने.का.प. २०७२, अंक ९, नि.नं. ९४७२) मुद्दा:
जबरजस्ती करणी, जबरजस्ती चोरी

- जबरजस्ती करणीको वारदातको समयमा पीडितले दिने सहमति स्वेच्छिक हो वा डर त्रास र करकापमा पारी दिएको हो सोसमेत विचार गर्नुपर्ने देखिँदा प्रस्तुत वारदातमा खुकुरी प्रयोगको सन्दर्भ स्थापित भैसकेको अवस्थामा पीडितले करणीको लागि सहमति नै दिएको भएपनि सो सहमतिलाई स्वतन्त्र सहमति मान्न नसकिने ।
- आफूउपर खुकुरी प्रयोग हुन सक्ने सम्भावित जोखिमबाट बच्न यदि पीडितले सहमति नै दिएको भएपनि त्यसलाई करणीको लागि सहमति दिएको भनी मान्न सकिएन। कानूनअनुसार पनि उक्त सहमतिले वैधानिकता पाउन सक्ने नदेखिने ।
- हाम्रो सामाजिक मूल्य मान्यता हिन्दू सभ्यता र संस्कारबाट विकसित भएको अवस्थामा महिलाको सवाल सामाजिकरूपमा अत्यन्त संवेदनशील रहेको मानिन्छ। सामाजिक लोकलाजका कारण गोप्यरूपमा कुनै महिला तथा पुरुषले यौनसम्बन्ध कायम गर्ने गरे तापनि सङ्कुचित यौन विचारधारा रहेको हाम्रो समाजमा खुलम खुल्लारूपमा जाहेरवालीले आफ्नो सामाजिक प्रतिष्ठाको समेत विचार नै नगरी सार्वजनिक स्थलमा चार-चार जना पुरुषलाई एकै पटक करणी गर्न स्वेच्छिक मन्जुरी दिएको होलिन भनी मान्न नसकिने ।
- पश्चिमा सभ्यता र संस्कारको जस्तो यौन खुलापनको मान्यता अवलम्बन नगरिएको सामाजिक पृष्ठभूमिमा ग्रामीण परिवेशमा हुर्केकी जाहेरवालीले आफ्नो स्वेच्छिक मन्जुरीले एकभन्दा बढी पुरुषलाई एकै समयमा करणीको लागि सहमति दिएको होलिन भनी अनुमान गर्नु सामान्यरूपमा प्रयोग गरिने विवेकभन्दा बाहिरको देखिने ।
- विवेकसम्मत रूपमा समेत अनुमान नै गर्न नसकिने तथ्य समावेश भएको प्रस्तुत वारदातमा पुनरावेदकले जिकिर गरेजस्तो करणी सहमतिमा भएको नपाइने हुँदा सहमतिविना गरिएको करणीलाई जबरजस्ती करणी नै मान्नुपर्ने ।
- करणी गर्दाको बखत एकजनाभन्दा बढीको सामूहिक संलग्नता रहेको तथ्य निर्विवादरूपमा स्थापित भएको र करणी स्वेच्छिक नभई जबरजस्ती भएको पुष्टि भएको अवस्थामा प्रतिवादीहरूबाट भएको कार्य सामूहिक जबरजस्ती करणीको वारदातको रूपमा रहेको देखिन आउने ।

१३. नेपाल सरकार वि. ध्यानबहादुर खड्का (ने.का.प. २०७२, अंक १२, नि.नं. ९५०६)
मुद्दा: जबरजस्ती करणी र चोरी

- चोरी गरेका गर गहना भक्तपुरको सुन पसलमा लगी बिक्री गरेको हुँ भनी प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा स्वीकार गरेको देखिन्छ। प्रतिवादीले बिक्री गरेको भनेको भक्तपुरको सुन पसल खोजी गरी प्रतिवादीको बयानको पुष्टि गर्ने काम पीडितको नभई वादी पक्षकै हुन्छ। उक्त कार्यमा वादी पक्षले देखाएको उदासीनताको कारण पीडितले न्याय पाउनबाट वञ्चित हुनु पर्ने भन्ने नहुने ।
- अनुसन्धान र अभियोजन बयानमुखी भैरहने तर न्यायिक निर्णयमा मात्रै वैज्ञानिक र भौतिक सबुद प्रमाणको विश्लेषण खोजी गर्न मिल्दैन । चोरीभन्दा जबरजस्ती करणीको कसूर बढी गम्भीर खालको कसूर हो। जुन कुराको पीडा पीडितले जीवन

पर्यन्तसम्म भोग्न पर्ने हुन्छ। त्यस्तो गहन र संगीन खालको कसुरमा जाहेर गरेपछि, सोभन्दा कम गम्भिरको कसुर मानिने चोरीमा पनि जाहेरी पर्नुले चोरी भएको कुरालाई पुष्टि गर्दछ। मानिस आवतजावत गर्ने स्थानमा कसैले पनि कुनै महिलालाई जबरजस्ती करणी नगर्ने र यस्तो वारदातको प्रत्यक्षदर्शी गवाह भनेको पनि पीडित नै हुने हुन्छ। गर गहनासमेत लुटी जबरजस्ती करणी गरेको भनी पीडितले प्रतिवादीउपर लगाएको आरोपलाई पीडितको जाहेरीका साथै जाहेरीलाई समर्थन हुने गरी पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्रले पुष्टि गरेकै देखिने।

- वारदातको सम्बन्धमा मौकामा जाहेरी परेको र राजधानी जस्तो ठाउँमा वारदात घटेको जबरजस्ती करणीको कसुरसम्बन्धी प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धान पक्षलाई पर्याप्त भौतिक सबुद प्रमाण जुटाउन नसक्ने कुनै कठिनाई वा असुविधा रहेको भन्ने पनि देखिन्न। एकजना विवाहित महिलाको कानमा दुईतोलाका सुनका गहना र घाँटीमा आधातोलाको तिलहरी हुने कुरालाई असामान्य मानिदैन। कानका गहना र घाँटीमा लगाएको तिलहरीसमेत जबरजस्ती करणी गर्ने जुल्मीले चोरी गरेको भनी पीडितसमेत रहेकी जाहेरवालीले लगाएको आरोपलाई अतिशयोक्तिपूर्ण भन्न नमिल्ने आधार कारणबाट प्रतिवादीले पीडितलाई नसालु पदार्थ खुवाई जबरजस्ती करणी गर्नुको साथै गहना र नगदसमेत गरी विगो रू. ४७,०००।०० (सत्वालिस हजार रूपैयाँ) चोरी गरेको भनी वादी पक्षले लिएको चोरीतर्फको अभियोग दावीसमेत पुष्टि हुने।

१४. रामजी गौतम वि. काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत (ने.का.प. २०७२, अंक १२, नि.नं. १५१६)विषय: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

- अदालतले मुद्दा फैसला गर्दा कानूनले तोकेको निश्चित कार्यविधि र प्रक्रियाको अक्षरशः पालना गर्नुपर्दछ। कानूनले तोकेको निश्चित कार्यविधि र प्रक्रियाको अवलम्बन नगरी भएको फैसला कार्यविधिगत त्रुटि भएको मान्नु पर्दछ। निवेदक प्रतिवादी भएको जबरजस्ती करणी मुद्दामा मुलुकी ऐन, १९० नं. अनुरूप प्रतिवादीको अंश रोक्का गर्ने र मुद्दा मुलतवीमा राख्ने कार्य नै नभई प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणी मुद्दामा कसुरदार ठहर गरेको काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतको फैसला, सो फैसलाका आधारमा रहेको कैदको लगत तथा कैदी पूर्जीसमेत कायम रहन सक्ने नदेखिने।
- जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।३।१४ मा भएको फैसलामा कार्यविधिगत त्रुटि रहेको देखिँदा उक्त फैसला, सो फैसलाका आधारमा रहेको कैदको लगत र कैदी पूर्जीसमेत कायम रहन सक्ने अवस्था नहुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने।
- प्रतिवादीलाई अदालतमा उपस्थित गराई बयानसमेतका बाँकी कार्यहरू पूरा गरी कानूनबमोजिम ठहर इन्साफ वा जो चाहिने आदेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने।

१५. नेपाल सरकार वि. टासी वि.क. (ने.का.प. २०७३, अंक १, नि.नं. १५१९)

(जबरजस्ती करणी र जबरजस्ती करणी उद्योगको व्याख्या गरिएको)

- जबरजस्ती करणीको अपराध र जबरजस्ती करणीको उद्योगका विचमा कस्तो भिन्नता रहने हो भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, सामान्यतया: कुनै पुरुष व्यक्तिले

महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई जोर जबरजस्ती गरी निजको पुरुष जनेन्द्रिय महिलाको योनिमा प्रवेश गराई यौन सन्तुष्टि लिने कार्य जबरजस्ती करणीको अपराधजन्य कार्य हो । उक्त अपराधमा अपराधकर्ताले यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरीबेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि तीन वटा आधारभूत तत्त्व हुनु अनिवार्य हुन्छ : जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव । ती तत्वहरूको अभावमा जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुन सक्दैन । पीडितको मन्जुरीमा वा आपसी सहमतिमा भएको करणीलाई जबरजस्ती करणीको अपराध मानिदैन । तर उक्त मान्यताका केही अपवादहरू रहेका छन्, जस्तै: पीडित व्यक्ति नाबालिका भएको अवस्थामा उक्त मान्यता लागू हुन सक्दैन । पीडित नाबालिका भएको अवस्थामा दुई पक्षको आपसी सहमति र मन्जुरीमा करणी लिनु दिनु गरेको भए पनि त्यस्तो करणीलाई जबरजस्ती करणी नै मानिन्छ र कर्ताले जबरजस्ती करणीकै दायित्व बहन गर्नु पर्दछ । पीडित नाबालिकाको मस्तिष्क पूर्णरूपमा विकसित भैनसकेको हुनाले नाबालिकाले स्वतन्त्ररूपमा त्यस्तो कार्यको प्रकृति र परिमाणसमेत मनन गरी मन्जुरी वा सहमति जनाउन नसक्ने भएकोले त्यस्ता अवस्थाका पीडित व्यक्तिले दिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने सर्वस्वीकृत मान्यता रहिआएको छ । त्यस्तै डर, धाक, धम्की, अनुचित प्रभावमा पारी वा जोरजुलम गरी लिएको सहमतिलाई पनि सहमति नमानिने ।

- जबरजस्ती करणी र जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूरको सामान्य मान्यताको पृष्ठभूमिमा कतिसम्मको कार्यलाई जबरजस्ती करणीको पूर्ण अपराध मानिने हो र कतिसम्मको कार्यलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर मानिने हो अर्थात् ती दुई कसूरमा लिङ्गको योनीमा प्रवेशको अवस्था कतिसम्म हुनुपर्ने हो, पीडित व्यक्ति वयस्क नभई नाबालिका भएको अवस्थामा त्यसलाई कसरी व्याख्या, विवेचना गरिनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा, जबरजस्ती करणीको पूर्ण अपराध हुनका लागि पुरुषको लिङ्ग महिलाको योनीमा पूर्णरूपमा प्रवेश गरेको हुनुपर्ने, वीर्य स्वलन हुनुपर्ने, पीडित महिलाले प्रतिकार गरेको हुनुपर्ने, सो गर्दा पीडक र पीडितको शरीरमा संघर्ष र प्रतिकारका चिह्न हुनुपर्ने जस्ता परम्परागत मान्यतामा परिवर्तन आई पुरुषको लिङ्ग महिलाको योनीमा केही मात्रामा प्रवेश गरेको भए वा घर्षणसम्म भएको अवस्थामा पनि जबरजस्ती करणीको अपराध मानिने मान्यताको विकास भएको पाइन्छ । करणी गर्दा वा गर्न खोज्दा लिङ्गको पूर्ण प्रवेश हुन पायो वा पाएन भन्ने कुरा वस्तुस्थितिमा भर पर्ने कुरा हो । सो पूर्ण प्रवेश हुन पाएको वा नपाएको हुन सक्छ । पूर्ण प्रवेश भएमा एउटा र आंशिक प्रवेश वा योनीमा घर्षण भए अर्को कुरा मानी कसूरको छुट्टै वर्गीकरण गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । करणी गर्ने उद्देश्यले कार्य हुन्छ भन्ने योनीमा लिङ्गको पूर्ण वा आंशिक प्रवेश भए पनि करणी गरेको मान्नुपर्ने ।
- अत्यन्त कलिलो उमेर अवस्था भएको बालिकाको हकमा जबरजस्ती करणी गर्दा वयस्क महिलासँगको सम्बन्धमा जस्तो लिङ्ग प्रवेश सजिलो हुँदैन । करणीको कार्य लिङ्ग प्रवेशपछि मात्रै सुरु हुने नभई करणी गर्ने उद्देश्यले यौन कार्य सुरु गर्दा देखिनै करणीको कार्य हुन्छ । लिङ्गको पूर्ण प्रवेश र कर्ताको पूर्ण सन्तुष्टिलाई आधार मानेर वा पीडितको योनीमा परेको आघातको

असरलाई विचार गरी जबरजस्ती करणीको कार्य भए वा नभएको निर्णय गर्ने हो भने करणीका सम्बन्धमा पीडित वा पीडकको आ-आफ्नो स्थितिअनुसार विरोधाभाषपूर्ण व्याख्या गर्नुपर्ने हुन जाने ।

- लिङ्ग र योनीको सम्पर्क गरी करणीको कार्य हुने हुनाले योनीमा कति प्रवेश होइन कि योनीमा किंचित घर्षण वा प्रवेश पनि करणी गर्ने उद्देश्यले भएको छ भने सो करणी भएको मान्नु पर्ने ।
- बालिकाको यौनाङ्गमा लिङ्गले छुने, रगड्ने वा आंशिकरूपमा प्रवेश गरेको रहेछ भने पनि बालिका विरुद्धको करणीको कार्य पूरा भएसरह नै मान्नु पर्ने हुन्छ । अन्यथा लिङ्गले त्यहाँसम्म प्रवेश गर्ने कुरा अप्रासंगिक हुन्छ । अपराधिक मनसायलाई हेरी खराब कार्य (Mischief) लाई निरूत्साहित गरी दण्डित गर्ने हिसाबले कसूरसम्बन्धी कानूनको व्याख्या गर्नुपर्ने ।
- योनिमा लिङ्ग रगड्ने कुरा यौन व्यवहारबाहेक अन्य प्रयोजनलाई हुँदैन । रगड्ने मात्रै उद्देश्यले लिङ्गले योनीमा स्पर्श गर्न गराउन खोजेको छुट्टै उद्देश्य भए सो पनि स्पष्ट हुनुपर्छ । यौन कार्यको लागि योनीमा घर्षण मात्रै पनि एउटा अवस्था हुन सक्छ, अथवा योनिच्छेद गर्ने कार्य पूर्णरूपले सफल नभएको पनि अवस्था हुन सक्छ । तर पूर्ण प्रवेश नहुनु, पूर्ण सन्तुष्टि नहुनु, वीर्य स्वलन नहुनु आदि यौन कार्यभित्रकै विविध अवस्थाहरू हुन् । योनीमा लिङ्ग रगड्ने कार्य निर्दोष र प्रवेश मात्रै दोषयुक्त भन्ने अवस्था होइन । एकाको गुप्ताङ्ग जबरजस्ती खोली योनीमा लिङ्गको घर्षण गराउने कार्य गरिन्छ भने त्यो अपराधिक कार्य नै हो र त्यो जबरजस्ती करणीको उद्योग मात्रै नभई उद्योगको कार्यान्वयन गरी जबरजस्ती करणीकै एउटा अवस्था मान्नु पर्ने ।
- लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा रहेको साबिकको व्यवस्थाको सट्टा “कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ। स्पष्टीकरण:- यस नम्बरको प्रयोजनका लागि: डर, त्रास, धाक देखाई वा करकाप, अनुचित प्रभाव, भुक्त्यानमा पारी वा जोर जुलुम गरी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक राखी लिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी मानिने छैन, होस ठेगानामा नरहेको अवस्थामा लिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी मानिने छैन, योनीमा लिङ्ग केहीमात्र प्रवेश गरेको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ भन्ने व्यवस्थाअनुसार कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा करणीको कसूर हुने र सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकाको हकमा भने निजको मन्जुरीले करणी गरेमा पनि जबरजस्ती करणी हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसका अलावा कुन प्रकारले लिइएको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने र कतिसम्मको कार्य भएमा जबरजस्ती करणीको कसूर हुने भन्ने सम्बन्धमा उक्त नं. को स्पष्टीकरण खण्डमा प्रस्ट पार्ने प्रयास गरिएको छ । जसअनुसार जोरजुलुम, डर, त्रास, धाक धम्की देखाई, अनुचित प्रभावमा पारी, अपहरण वा बन्धक बनाई लिएको मन्जुरी वा बेहोसी अवस्थामा लिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने तथा जबरजस्ती करणीको कसूर हुन योनिमा लिङ्ग पूर्णरूपमा प्रवेश हुनु अनिवार्य नगरी लिङ्ग केहीमात्र पसेको भएमा पनि पर्याप्त हुने देखिने ।

९६. राजुप्रसाद चापागाँई वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक २, नि.नं. ९५४७)

विषय: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम परमादेश जारी गरिपाउँ ।

- मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ११ नं. र अदालती बन्दोबस्तको ४० नं. को सामन्जस्यता पूर्ण व्याख्या गरिनुपर्छ भन्ने जिकिरसम्बन्धमा विचार गर्दा अदालती बन्दोबस्तको ४० नं. को व्यवस्था हदम्यादको व्यवस्था निलम्बन हुने सिद्धान्त (Doctrine of tolling) मा आधारित देखिन्छ । Doctrine of Tolling भइरहेको हदम्यादलाई कुनै निश्चित अवधिसम्म निश्चित सर्तमास्थगित गरिनु हो । जसलाई कानूनी भाषामा हदम्याद स्थगनको सिद्धान्त (Doctrine of Equitable Tolling) भनिएको छ । यो विषय अपराधभन्दा दुष्कृति (Equity) सँग सम्बन्धित विषय हो । यसको प्रयोग देवानी प्रकृतिका विषयमा हुने कुरा उल्लिखित ४० नं. को कानूनी व्यवस्थाले नै गरेको देखिने ।
- फौजदारी मुद्दामा अपराधीसँगै अपराध मर्छ भन्ने फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्तअनुसार अपराधको हकवाला हुन नसक्ने। कुनैपनि फौजदारी मुद्दामा यो व्यवस्था लागू हुन्छ भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन र विधायिकी मनसाय पनि यही देखिन्छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३ ले अनुसूची १ अन्तर्गतका मुद्दाहरूमा अपराध भएको वा भइरहेको थाहा पाउने जोसुकैले पनि अपराधको लिखित तथा मौखिक सूचना दिन सक्ने र नेपाल सरकारका तर्फबाट अनुसन्धान तहकिककात गरी मुद्दा दायर गर्न सकिने हुनाले हकवालाको प्रश्न नआउने ।
- अदालती बन्दोबस्तको ४० नं. को व्यवस्था जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितका तर्फबाट मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद गणना गरिनुपर्छ भन्न मिल्ने नदेखिने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडित स्वयंले पनि अपराधको सूचना दिन सक्नेसम्म हो अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर हुने नहुने कुरा राज्यको तर्फबाट सरकारले अनुसन्धानको आधारमा निर्णय गर्ने विषय भएकोले पीडित व्यक्ति उमेर पुगेको हुँदा वा नहुँदा मुद्दा चलाउन सक्ने कुरामा बाधा नहुने हुँदा यो व्यवस्था जबरजस्ती करणीबाट पीडित नाबालकको हकमा पनि लागू हुन्छ भन्न नसकिने ।
- हदम्याद निर्धारण गर्दा कसरी र कति निर्धारण गर्ने भन्नेसम्बन्धमा अपराधको गाम्भीर्यता समसामयिक परिवेश देशको सामाजिक तथा भौगोलिक अवस्था तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून र अभ्याससमेतलाई विचार गरी गरिनु पर्ने हुन्छ । यो विषय विधायिकी विवेक (legislative Wisdom) को विषय भएकोले यति नै हदम्याद निर्धारण गर्नु उपयुक्त हुन्छ भनी अदालतले दिन किटान गरिदिन भने मिल्ने नहुने ।

(नोट: यस मुद्दामा जबरजस्ती करणीको कसूरमा कानूनमा भएको ३५ दिनको हदम्याद वढाउन यसभन्दा अगाडिका मुद्दाहरूमा बोलिएको विषय र सोह्र वर्ष नपुगेका नाबालिग जबरजस्ती करणीको कसूरको पीडित रहेको अवस्थामा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ४० नं. का आधारमा सोह्र वर्ष पुगेको दिनदेखि मात्र मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद गणना गरी मुद्दा अभियोजन गर्ने गरी आदेश जारी हुनु पर्ने माग गरिएको ।)

१७. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम दीपक सदा (ने.का.प. २०७३, अंक ४, नि.नं. १५८०) मुद्दा: बाल विज्याई (जबर्जस्ती करणी) (पीडक नाबालक भएपनि क्षतिपूर्तिर्तनु पर्ने)

- बालकउपर सजाय निर्धारण गर्दा उमेर पुगेका व्यक्तिले गरेको अपराधसँग तुलना गरी उमेर हदलाई वर्गीकरण गरी सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा बालबालिका

सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (२) बमोजिम पीडक बालक भएपनि पीडित बालिका हुने देखिन्छ। उक्त ऐन, बालबालिकाको हकहित संरक्षणको लागि बनेको विशेष ऐनसमेत भएको तथ्यमा विवाद छैन। मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको ३ र १० नं. बीच कानूनीरूपमा अनोन्याश्रित सम्बन्ध रहेको देखिन्छ। ३ नं. बमोजिमको कसूरमा सजाय गरेपछि १० नं. बमोजिम उचित क्षतिपूर्ति नभराई दिने हो भने सो कानूनी व्यवस्थाको निस्प्रयोजन हुने देखिन्छ। यसतर्फ यस अदालतले ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडक र पीडित दुवै बालक हुन्। पीडक पनि बालक भएको भन्ने अर्थमा पीडित बालिकालाई आरोपित कसूर गरेको ठहरेको अवस्थामा उचित क्षतिपूर्ति नदिने हो भने उक्त जबर्जस्ती करणीको १० नं. को व्यवस्था निस्प्रयोजन हुन्छ र पीडितले कहिल्यै न्याय नपाई अपराध र अपराधीले कसुरबाट समेत उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउँछ। साथै पीडित (महिला, बालिका) को अधिकार संरक्षण हुन नसकी उनीहरूको अधिकार संरक्षण के आधारमा हुने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्ने।

- जबर्जस्ती करणी अपराधमा पीडक बालकको मात्र अधिकार हेर्न हुँदैन। पीडित बालिकाको हकको संरक्षण पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ। जबर्जस्ती करणीको अभियोगमा सजाय गरेपछि क्षतिपूर्ति नभराउने हो भने यहाँ पीडितको हक संरक्षण हुन सक्दैन। ११ वर्षको पीडकसँग आर्थिक क्षतिपूर्ति बहन गर्नसक्ने क्षमता नहुने भनी अर्थ गर्दा समाजमा पीडकको उच्च मनोबल भई अरू अपराध पनि हुनसक्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन। बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ ले नाबालक कसूरदारलाई उमेरको आधारमा विभिन्न प्रकारले सजायमा केही छुट दिएको भन्ने आधारमा क्षतिपूर्तिको हकमा समेत छुट पाउन सक्ने अवस्था नदेखिने।

१८. श्रीराम त्रिपाठी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. १६१९) मुद्दा: जबर्जस्ती करणी (हाडनाता)

- चरित्रकै विवाद रहेको मुद्दामा बाहेक अपराधी ठहर गर्न वा सफाई दिनको लागि व्यक्तिको चरित्रलाई कानूनले खासै महत्व दिएको छैन। करणी एउटा घटना हो जो जुनसुकै जैविक व्यक्तिबाट जुनसुकै बेला जसरी पनि घटित हुने सम्भावना रहन्छ। यसका प्रस्फुटनका एक होइन अनेकौं छिद्र हुन्छन्। साधु सन्त देउतादेखि दुष्ट दुर्जन सबै यसको दायरामा आउन सक्ने हुन्छन्। त्यसैगरी यौन दुराचार र करणी गर्ने काम सामान्यतया कसैले पनि खास गरी बाबुले आफ्नो सन्तानको सामुन्ने गर्ने कुरा एक असामान्य कुरा भएको र पीडितकी बहिनी निकै कम उमेरकी भएकीले निजबाट यस्तो तथ्य थाहा पाउने अवस्था कमै पर्छ। अतः ती भनाइलाई प्रतिवादीको सफाइको आधार बनाउनु उपयुक्त नहुने।

- ठूलै घाखत भई सो घाउ विग्रेको केही अपवादजन्य अवस्थाबाहेक करणी भएको एक महिनासम्म जबरजस्ती करणीका लक्षणहरू यथावत् रहन सक्ने हुँदैनन् । कानूनले १६ वर्ष पूरा भएकोलाई बयस्क माने पनि नेपालमा १३१९४ वर्षमा नै केटीहरूको स्तनलगायतका यौनांगहरूको विकास हुने र महिनावारी सुरु हुने र सन्तान जन्माउन सक्ने अवस्थामा पुग्ने यहाँको इतिहास र यथार्थ छ । करणी भएको भनिएको समयमा पीडितको उमेर १४ वर्ष पूरा भई १५ मा प्रवेश गर्नको लागि ४ महिना जति बाँकी रहेको देखिन्छ । पीडितको कन्याजाली च्यातिएको अवस्था छ । कन्याजाली विभिन्न कारणले च्यातिन सक्ने कुरा यथार्थ हो । तर सामान्य क्रियाकलापबाट कन्याजाली च्यातिने कुरा यथार्थ होइन । पीडितबाट के कस्तो असामान्य क्रियाकलाप भयो र निजको कन्याजाली च्यातिन पुग्यो यसको जिकिर प्रतिवादीले लिनुपर्छ र त्यसको प्रमाण पनि निजैले पुर्‍याउनु पर्ने ।
- पीडितले अरूहरूसँग पनि यौन सम्पर्क गरेकी कुराको हल्का वा बलियो कुनै प्रमाण देखिँदैन । प्रमाण र अनुमान फरक कुरा हुन् । बाबुको दुराचारबाट पीडित भई घर छोडेर छोरीले कसैसँग केही समय बिताएको तथ्यबाट निजहरू विचको सोसम्बन्ध यौन सम्पर्कमा नै परिणत भएको अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- बकपत्रमा परेका धेरै कुरा मौकाको जाहेरीमा उल्लेख हुन सकेका छैनन् । तर बकपत्र गर्ने व्यक्ति बकपत्र कसरी गर्नुपर्छ भन्ने कानून पढेको ज्ञाता व्यक्ति नभएको कुरा विचारणीय छ । प्रतिवादी एकदम बदमास व्यक्ति भएको देखाउन पनि वास्तविक तथ्यलाई बढाईचढाई गर्ने आनीवानी मानव स्वभावभित्रै पर्छ । जाहेरी दिँदा जाहेरवाला धेरथोर विचलित अवस्थामा रहने हुँदा सो को प्रभावस्वरूप मौकामा सिलसिलाबद्धमा सबै तथ्यको वर्णन नहुन पनि हुन सक्छ । तथापि दूधमा पानी मिसिएको भन्दैमा त्यसमा दूध छैन पानी मात्रै छ भन्न नमिले जस्तै केही कुरा बढाईचढाई आएवाटै वा केही कुरा छुटेवाटै त्यसलाई मात्र अलग्याई मिसिलका अरू प्रमाणको उपेक्षा गरी सो बकपत्रमा परेका यथार्थ कुरालाई समेत अमान्य गर्नु उचित हुँदैन । न्यायाधीशले राजहंसको काम गर्न सक्नुपर्छ । दूध कति र पानी कति छुट्याउने पर्ने ।

१९. अमरबहादुर बोगटी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६२३)

- पीडितको उमेर १४ वर्ष रहेको कुरालाई स्वयम् प्रतिवादीले पनि स्वीकार गरेबाट उमेर सम्बन्धमा विवाद देखिन आएका मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को व्यवस्थाअनुसार १६ वर्ष मुनिको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई जे जसरी करणी गरेमा पनि जबरजस्ती करणी गरेको नै ठहर्दछ । पीडितको १४ वर्षको उमेर र यस्तो कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा जबरजस्ती करणीका आवश्यक तत्व, जबरजस्ती करणी ठहराउन हुनुपर्ने परिस्थिति आदिका सम्बन्धमा यसमा विवेचना गरिरहनु पर्ने आवश्यकता देखिँदैन । तसर्थ यी पीडित १४ वर्षिया कैलाली ड लाई प्रतिवादी अमरबहादुर बोगटीले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित हुन जाने ।
- जबरजस्ती करणी जस्तो नेपाल सरकार वादी भई चलने मुद्दामा पीडितको जाहेरी नै पर्नुपर्छ भन्ने पनि हुँदैन । पीडितले सामाजिक लज्जा, लाग्न सक्ने लाञ्छना, कसूरदारको डर धाक, आफ्नो चेतना स्तर, आर्थिक सामाजिक पारिवारिक स्थिति

जस्ता कारणले पनि जाहेरी दिन नसक्ने अवस्था हुने हुँदा जाहेरी नपरी अन्य कुनै किसिमले घटनाको बारेमा थाहा जानकारी भएमा पनि प्रहरीले अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउनु पर्ने हुन्छ । यस्तो अवस्थामा जबरजस्ती करणी जस्तो मुद्दामा हदम्यादको परम्परागत मान्यतालाई कठोरताका साथ अंगिकार गरिरहनु न्यायोचित पनि नहुने ।

(नोट: गर्भसमेत रहन गई छोरीको जन्म भएको)

१००. नेपाल सरकार वि. राजु सरदार (ने.का.प. २०७३, अंक ७, नि.नं. ९६३३)

(पीडक नाबालक वा असक्षम रहेको अवस्थामा पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराउनु पर्ने)

- क्षतिपूर्तिबापतको रकम निर्धारण गर्दा अपनाउनु पर्ने मनासिव मात्रासम्म फरक पर्नसक्ने तर क्षतिपूर्ति नै भराउनु नपर्ने भनी उक्त कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण र व्याख्या गर्न मिल्ने पनि हुँदैन। त्यस्तो क्षतिपूर्तिको निर्धारण गर्दा प्रतिवादीको उमेर, चलअचल सम्पत्ति वा आर्थिक अवस्थाले निर्धारण गर्ने नभई पीडितलाई पुग्न गएको शारीरिक, मानसिक अवस्था तथा कसुरको गम्भीरताका आधारमा निर्धारण हुने हुन्छ। क्षतिपूर्तिको मुख्य उद्देश्य पीडितको पूर्वावस्थाको प्राप्तिको समिपसँग सम्बन्धित हुने ।
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले नाबालकलाई कैद सजायमा छुट दिएको व्यवस्थालाई जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडकबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने कुरालाई पनि सजायकै रूपमा लिई छुट प्राप्त गर्दछ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- बालबालिकासम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाले नाबालक प्रतिवादीलाई सजायमा केही छुट दिएकै आधारमा जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मुनासिव क्षतिपूर्तिको हकबाट वञ्चित हुनु पर्ने भनी सो कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा बालबालिकाको अधिकारमा संकुचन आउन सक्ने सम्भावना रहन्छ । यसबाट पीडकले सजायमा छुट पाउने तर पीडितले क्षतिपूर्तिसमेत नपाउने अवस्थाको सृजना हुन गई बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको लागि बनाएको बालबालिकासम्बन्धी ऐनको एकांकी र एकतर्फी व्याख्या गर्न मिल्ने पनि नहुने ।
- फैसलाबाट भरी पाउने ठहर गरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडितले प्राप्त गर्न नसकेमा ऐनको क्षतिपूर्ति भराउने उद्देश्यमा नै प्रश्नचिह्न लाग्ने हुन्छ । असक्षम तथा बालबालिकाहरूको संरक्षक अन्ततोगत्वा राज्य नै रहने *parens patriae* को सिद्धान्तसमेत रहेको परिप्रेक्ष्यमा यस्ता नाबालकबाट अपराध पीडितले प्राप्त गर्ने रकम राज्यको तर्फबाट उपलब्ध गराउँदा संविधानले बालबालिकाहरूलाई प्रत्याभूत गरेका हक अधिकारहरूको सम्मान हुन जाने तथा बालबालिकाहरूको सर्वोत्तम हित सुव्यवस्थित गराउन जारी भएका कानूनहरूको पनि उपयुक्त र प्रभावकारी सम्बोधन हुने देखिन्छ । यसरी जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितले भरी पाउने ठहरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडक नाबालक वा असक्षम रहेको अवस्थामा पनि निजबाट नै भराउनु पर्ने भनी ऐनको संकुचित अर्थ गर्दा पीडितको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने हक कृण्ठित हुन जाने हुँदा सोसमेतलाई मध्यनजर गरी कानूनद्वारा तोकिएको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराउन उपयुक्त र न्यायसम्मतसमेत देखिने ।

१०१. **लाक्पा शेर्पा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ९, नि.नं. ९६८४) मुद्दा:** मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जबरजस्ती करणी,

(महिलाले महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्न सक्ने, (penetration by other objects or sex toy than penis is also considered rape)

- कुनै महिलाले नाम, थर, लिङ्ग, हुलिया, ढाँटी धोका दिई नक्कली लोग्ने मानिस भएको अनुभूति दिलाई नक्कली लिङ्ग प्रयोग गरी कसैलाई जबरजस्ती करणी गर्छ, भने उसलाई महिला भएकै कारणले उन्मुक्ति दिनु न्यायोचित हुन नसक्ने ।
- अदालतले कानूनको व्याख्या गर्दा अपराधको प्रकृतिमा आएको परिवर्तनलाई समेत दृष्टिगत गर्नुपर्छ। यस अवस्थामा कृत्रिम लिङ्गको प्रयोग गरी महिलाले अर्को महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्न सक्दैन भन्ने निष्कर्ष निकाली कसैलाई उन्मुक्ति दिनु न्यायोचित हुन सक्दैन । एउटा महिलाले अर्को महिलालाई sexual object को प्रयोग गरी जबरजस्ती करणी गर्न सक्ने नै देखिन्छ । महिलाले महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्नमा मानसिक, मनोवैज्ञानिक तथा सामाजिक कारणहरू रहेका हुन सक्छन्। जस्तो कुनै व्यक्ति शारीरिकरूपमा महिला भए तापनि मानसिक र मनोवैज्ञानिकरूपमा महिलाप्रति नै आकर्षित हुन सक्छ र आफ्नो मनोवैज्ञानिक सन्तुष्टिको लागि महिला माथि जबरजस्ती करणी गर्न सक्छ। त्यसै गरी कोही व्यक्तिले यौन रोमान्चकताको लागि समेत यस प्रकारको कार्य गर्न सक्छ भने सामाजिक परिवेश र सम्बन्धको कारणले पनि मानिसमा यस प्रकारको मानसिकताको विकास भएको हुन सक्छ । यस्तो सम्बन्ध वा अनुभूतिभित्र पनि असहमति वा जबरजस्ती करणी हुन सक्छ । जसलाई कानूनको परिधिभित्र ल्याउनु आवश्यक हुने ।

(बेलायतमा यस्तै मुद्दा: Justine McNally v R [2013]EWCA Crim 1051 हो जसमा Scott नामकी केटीले अर्की M नामकी केटीसँग आफू केटो भएको भान गरी Scott १७ वर्षकी र M १६ वर्षकी हुँदा Scott ले कृत्रिम लिङ्गको प्रयोग गरी M सँग गरेको यौन कार्यलाई Sexual Offences Act, 2003 को Section 2 (Assault by penetration) बमोजिम Scott लाई सजाय गरियो ।)

१०२. **जनक श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक १०, नि.नं. ९६९६)**

- लामो समयदेखि जाहेरवालीलाई जबरजस्ती करणी गर्दै आइरहेको भन्ने श्रृंखलाबद्ध कसूर अपराधको कडीको रूपमा रहेको र प्रत्येक पटकको उक्त आपराधिक कार्य दण्डनीय हुन्छ । सो वारदात कानूनको हदम्यादभित्र न्यायिक प्रक्रियामा आउन सक्ने नै हुँदा पछिल्लो पटकको मिति २०६५।१।२९ को आरोपित कसूर अपराधमा दायर भएको प्रस्तुत मुद्दालाई हदम्याद नाघी दायर भएको भन्न नमिल्ने ।
- मिसिल संलग्न रहेको जन्म दर्ताको प्रमाणपत्रको फोटोकपीबाट पीडितको जन्म मिति २०५०।२।३१ मा भएको भन्ने देखिँदा वारदात मितिमा निजको उमेर गणना गर्दा १४ वर्षको हुन्छ । पीडितले जन्माएकी बच्चीको बाबु प्रतिवादी होइनन् भनी डि.एन.ए. परीक्षणले देखाएको कारणले आरोपित जबरजस्ती करणीको कसूर निज प्रतिवादीबाट हुनै सक्दैन भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । जन्माएकी बालिकाको जैविक बाबु

को हो भन्ने कुरा प्रस्तुत मुद्दाबाट निरूपण हुने विषयवस्तु नभई विट्कुलै पृथक प्रश्न हो र त्यो छुट्टै न्यायिक प्रक्रियाको विषयवस्तु बन्न सक्ने ।

- मुद्दामा पीडित स्वयम्ले प्रतिवादीउपर जबरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी दरखास्त दिएको र निजले अदालतमा समेत उपस्थित भई जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ । पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्दा Hymen च्यातिएको समेतले सो कुराको पुष्टि गर्दछ । पीडित नाबालिकाको भनाई अन्यथा प्रमाणित नभएको अवस्थामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० बमोजिम प्रमाणमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन आउँछ । मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको १ नं. ले १६ वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको सहमतिमा करणी लिनुदिनु गरेमा पनि जबरजस्ती करणीको वारदात पुष्टि हुने भन्ने हाम्रो कानूनी व्यवस्था रहेको छ । तसर्थ उक्त कानूनी व्यवस्थामेतले प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने पुष्टि हुन्छ । प्रतिवादीको इन्कारी बयानकै आधारमा मात्र निजलाई अभियोगदावीबाट सफाई दिने आधार बन्न नसक्ने ।

१०३. नेपाल सरकार वि. तेजबहादुर थारु (ने.का.प. २०७४, अंक १, नि.नं. ९७४६)

- प्रतिवादीबाट पीडितलाई के कति क्षतिपूर्ति भराई दिने भन्ने कुरा अदालतको jurisdiction भएपनि अभियोगपत्रमा क्षतिपूर्तिसमेतको माग गर्ने legal duty वादी नेपाल सरकारको हो। एकातिर यसरी वादी नेपाल सरकारले क्षतिपूर्तिको माग गरेको देखिँदैन भने अर्कोतिर प्रतिवादीको बयान हेर्दा प्रतिवादीको आफ्नो कुनै जग्गा जमिन, आयस्रोत र घरवाससमेत केही नभई गाईवस्तु चराउनेसमेतको काम गरी विरेन्द्रनगर नगरपालिका वडा नं. ४ स्थित अर्काको घरमा बसेको देखिन्छ । प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. र १० (ग) नं. को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई मनासिव क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने हो । तर कुनै प्रकारको सम्पत्ति र आयस्रोतसमेत नभएको प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने गरी फैसला गर्दा त्यो औचित्यपूर्ण र कार्यान्वयनयोग्य नहुने ।
- वादी नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा प्रतिवादीको नाममा यो यस ठाउँमा यति यस प्रकारको जग्गा जमिनसमेतको सम्पत्ति भई आयस्रोत पनि छ भनेर त्यसको स्रोत देखाई पुनरावेदन गरेको भए त्यसमा यस अदालतबाट अवश्य नै विचार हुने कुरा हो। वादी नेपाल सरकारले प्रतिवादीको त्यस्तो सम्पत्ति एवं आयस्रोत नदेखाएको अवस्थामा अदालतले पुनरावेदन जिकिरबमोजिम प्रतिवादीको सम्पत्ति र आयस्रोत यकिन गर्नुपर्दछ भन्न न्याय पद्धतिले नमिल्ने ।

१०४. रामेश्वर श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक २, नि.नं. ९७६१)

- विधायिकाले सजायको न्यूनतम र अधिकतम हद तोकेकोमा न्यायकर्ताले कसूर गर्दाको समय परिस्थिति, सोबाट पीडितलाई पर्न गएको क्षति तथा सामाजिक प्रभाव, पीडितको शारीरिक मानसिक अवस्था, कसूरदारको उमेर तथा अवस्था, कसूरको मात्रा तथा गाम्भीर्यता जस्ता कुरालाई मनन गरी आफ्नो विवेकले उचित देखेको सजाय तोक्न सक्ने नै देखिन्छ । यदि यसो गर्न नसक्ने हो भने कानूनले यसरी न्यूनतम र अधिकतम सजायको सिमा तोक्नुको कुनै औचित्य रहँदैन । केही गरी

यस्तो स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग उचित आधार कारणबिना न्यायिक मनको प्रयोग नगरी दुरुपयोग भएको देखिएमा पुनरावेदनको रोहमा हेर्न सक्ने नै हुन्छ । सुरूले स्वविवेकाधिकार प्रयोग गरेको पुनरावेदनको रोहमा समेत सदर भई सोउपर पुनरावेदन नै लाग्न नसक्ने अवस्थामा भने मुद्दा दोहर्त्याई हेर्दा सोलाई हेरी अन्यथा भन्न सकिने नदेखिने ।

- उद्योग कसूरको एक अपूर्ण क्रिया भएपनि यसलाई पनि कानूनले आपराधिकीकरण गरेको अवस्थामा यो अन्य पूर्ण अपराध जस्तै अस्तित्वको अपराध नै हुने हुन्छ । कस्तो मानव क्रियालाई अपराधीकरण गर्ने र त्यस्तो क्रिया भएको के कस्तो अवस्थामा के कति सजाय गर्ने भनी निर्धारण गर्ने अधिकार केवल विधायिकालाई मात्र हुन्छ । अपराधीकरण गरी सो अपराधका लागि स्पष्टरूपमा तोकेको सजाय मात्र उक्त अपराधका लागि कसूरदारले बेहोनुपर्ने आपराधिक दायित्व हुन जान्छ । कुनै अपराधको लागि यो सजाय भनी विधायिकाले नतोकेको अवस्थामा न्यायकर्ताले मनोगत अर्थ गरी कसूरदारलाई मर्का पर्ने गरी सो कसूरसँग सम्बन्ध राखे अर्को कसूरको सजायसमेत थप हुने भन्ने नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणीको र जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर दुई पृथकपृथक कसूर भई दण्ड सजायको पनि पृथकपृथक व्यवस्था भएको पाइन्छ । जबरजस्ती करणीको महलको ३(क) नं. को कानूनी व्यवस्थामा उल्लेख भएको थप सजाय केवल जबरजस्ती करणी गर्नेलाई मात्र हुने भनी स्पष्टरूपमा उल्लेख भएकोबाट र जबरजस्ती करणीको उद्योगलाई सजायको व्यवस्था गरेको ऐ. ५ नं. मा र अन्य कानूनी व्यवस्थामा समेत उद्योग गर्नेलाई यो यस्तो अवस्थामा थप सजाय गर्ने भनी कुनै सर्तात्मक प्रबन्ध (Conditional provision) राखेको नपाइएबाट जबरजस्ती करणीको उद्योगको मात्र कसूरमा सो ३(क) नं. अनुसार अपाङ्गसमेतलाई जबरजस्ती करणी गर्दा हुने थप सजायको आधा सजायसमेत थप गरी कैद सजाय गर्न मिल्ने नदेखिने ।

१०५. सियाराम राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ३, नि.नं. ९७८४)

- जबरजस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराध जस्तो होइन । जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक, मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ, त्यो अपूरणीय हुन्छ । यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान, सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवं सामाजिक प्रतिष्ठा, मान-मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ । उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ । त्यसमा पनि वर्ष १४ की बालिकासित करणी गर्नु स्वयम्मा गम्भीर प्रकृतिको अपराधको श्रेणीमा पर्ने ।

१०६. नेपाल सरकार वि. जीवन दमाई (ने.का.प. २०७४, अंक ४, नि.नं. ९८००)

- विभिन्न कलममा भएको कैद गणना गर्दा २० वर्ष वा सो भन्दा बढी हुनु र जन्मकैदको सजाय हुने ठहर हुनु एउटै कुरा होइन । खण्ड कायम गरी कैद गर्नु पर्दा वा जन्मकैद बापत कैद ठेक्नु पर्दा अपनाउने मापदण्डको रूपमा सम्म जन्मकैद बापत २० वर्ष कैद हुने भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । विभिन्न कलमको कैद गणना गर्दा २० वर्ष हुने भयो भन्ने कुरालाई नै जन्मकैद भन्नु तार्किक दृष्टिकोण नहुने ।

- प्रचलित नेपाल कानूनले सबैभन्दा बढी कैद तोक्नु पर्ने गम्भीर प्रकृतिको कसूरका लागि जन्मकैद हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यो एउटा कसूरमा हुने सजायको व्यवस्था हो । फरक फरक कसूरमा भएको सजाय अवधि गणना गर्दा २० वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद हुने अवधि देखिँदा त्यसलाई जन्मकैदको सजाय भन्न नमिल्ने ।
- प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणी महलको ३(१) नं. ले १० वर्ष र हाडनाता करणीको महलको १ नं. ले थप १० वर्ष कैद गरेको अवस्था छ । यस अवस्थामा पुनरावेदनको माध्यमबाट नै इन्साफ परीक्षण हुन सक्तछ । तर प्रतिवादीले सुरु फैसला उपर पनि पुनरावेदन गरेको नदेखिँदा पुनरावेदन अदालतले साधकको रोहमा सुनुवाइ गरेको पाइयो । यसपछि पुनः साधक जाहेर गरी यस अदालतमा पठाएको देखियो । यसरी पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर साधक जाहेर गरिरहनु पर्ने र साधकको रोहबाट हेर्न मिल्ने देखिँदैन । यस विषयमा सम्बन्धित पक्ष (प्रतिवादी) ले नै पुनरावेदन गरेको हुन आवश्यक थियो । तर त्यसो गरेको पाइएना तसर्थ प्रस्तुत मुद्दा साधकको रोहमा हेर्न नमिल्ने भएको र सम्बन्धित पक्षको पुनरावेदनसमेत परेको नदेखिँदा मुद्दाको तथ्यमा प्रवेश गरी ईन्साफ गर्न नमिल्ने ।

(नोट: तर मुलुकी फजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४५ को उपदफा (१) ले कुनै अदालतबाट कुनै अभियुक्तलाई बीस वर्ष वा बीस वर्ष भन्दा बढी वा जन्मकैदको सजाय हुने गरी फैसला भएकोमा त्यस्तो अदालतले पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा साधक पेश गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।)

१०७. सुमन पहरी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ४, नि.नं. ९८०१)

- जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि मुख्यतः तीन वटा आधारभूत तत्व हुनु अनिवार्य हुन्छ । जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरी नभएको अवस्था । यस्ता आधारभूत तत्व विद्यमान भएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुने ।
- एक अवोध ४ वर्षकी नाबालिका जसलाई यौन अंग के हो ? करणी के हो ? योनीको भागमा खेलाउँदा वा पीडितको योनीमा लिङ्ग छिराई करणी गर्न लाग्दा आफूलाई के गरेको हो भन्ने कुराको बारेमा थाहा हुनसक्ने अवस्था हुँदैन । त्यस्तो नाबालिकाले वालिक प्रतिवादीले आफ्नो इच्छाविपरीत करणी गर्न लागेको र आफ्नो सतित्व रक्षाको लागि बचाउका लागि हरसम्भव प्रयत्न गर्ने वा विरोध गर्ने भन्ने प्रश्न नै आउँदैन । जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेको स्वयम् पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षण हुने ।

१०८. सुब्बा गाउँ तीन (नाम परिवर्तित) वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ५, नि.नं. ९८११)

- मिति २०७१।४।३० मा घटेको वारदातको सम्बन्धमा मिति २०७१।५।२८ मा पीडितको शारीरिक परीक्षण गराउँदा जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित गर्न आवश्यक पर्ने प्रमाणहरू नष्ट भई जाने अवस्था रहन्छ । यसका साथै पीडितले स्वयम् आफ्नो व्यहोरा लेखाउँदा एवं अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले डर धाक देखाई वारदात घटाएको हो भनी लेखाएबाट यस्तो अवस्थामा हुने जबरजस्ती करणीमा पीडक र पीडितबीच संघर्ष नै नभएको हुँदा पीडितको शरीरमा संघर्षको चिह्नहरू

नदेखिन सक्ने हुन्छ । तर पीडित स्वयम्ले जबरजस्ती करणी भए हो भनी लेखाएको एवं सोही व्यहोरा वारदातकै दिन अन्य साथीहरूलाई समेत बताएको अवस्थामा निजको शरीरमा संघर्षको चिह्न नभएको र जबरजस्ती करणी भएको कुनै प्रमाण फेला नपरेकोले जबरजस्ती करणी भएको होइन भनी मान्न नमिल्ने ।

- प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी भएको तथ्यलाई स्थापित गर्न कुनै भौतिक सबुद प्रमाण नभएको, पीडितको शरीरमा संघर्षको चिह्नहरू नभएको भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराधमा यौनिभिन्न पुरुषको विर्यलगायतका अन्य सबुद प्रमाण फेला पर्नको लागि वारदात घटे लगत्तै पीडितको शारीरिक परीक्षण भएको हुनुपर्दछ । त्यस्तै वारदातपश्चात् पीडितले कपडा फेर्दा पीडितको कपडामा पाउन सकिने पुरुष रौं भेटिने सम्भावना हुँदैन । पीडितले वारदात पछि नुहाएमा पनि धेरै सबुद प्रमाणहरू नष्ट हुन जाने ।
- वारदात भएको यति लामो समय व्यतित भएपश्चात् भएको शारीरिक परीक्षणबाट पीडित र प्रतिवादीबीच यौनसम्पर्क भएको प्रमाण फेला पार्न सम्भावना एकदम न्यून देखिन्छ । प्रत्यक्ष प्रमाणको अभावमा परिस्थितिजन्य प्रमाणको मद्दतले निर्णय गर्नुपर्ने ।

१०९. कुमार गुरुड वि. माया गुरुड (ने.का.प. २०७४, अंक ५, नि.नं. ९८१२)

- समयको अन्तरालपछि अदालतमा भएको बकपत्रमा पीडित र जाहेरवालाले प्रतिवादीलाई फाइदा पुग्ने गरी वा सजायबाट उन्मुक्ति दिने कुनै लोभ लालच वा प्रभाव वा दबावसमेतमा परी वा माफी दिने सोच बनाई आफ्नै मौकाको भनाईलाई खण्डन गरेपनि पीडितको स्वास्थ्य परीक्षणले वारदात स्थापित भइरहेको अवस्थामा पीडितको मौकाको भनाईलाई प्रमाणमा लिन मिल्ने ।
- फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तबाट आरोपित कसूर भएको हो होइन भन्ने तथ्यगत सबुदहरूको आधारमा निष्कर्षमा पुगी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । हाम्रो समाजमा सामाजिक र पारिवारिक स्थितिको कारणले प्रतिवादीलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिने नियतले स्वयम् पीडितलगायत कसैले अदालतमा आई मौकाको बयानविपरीत इन्कारी बयान दिन सक्ने स्थितिलाई ध्यानमा राखी न्यायकर्ता त्यसतर्फ सजग हुनुपर्दछ । मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी प्रतिवादीले कसूर गरेको हो होइन भनी निष्कर्षमा पुगनु पर्ने ।
- निरपराध ठहर हुने गरी कसैले प्रतिवादीका हकमा बयान दिएको आधारबाट मात्र प्रतिवादीलाई उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।
- पीडितले मौकामा बयान गर्दा करणी गरेको भन्ने प्रतिवादीउपर पोल गर्दै साबिती बयान गर्ने र अदालतसमक्ष होइन भनी इन्कारी बयान गरेकै आधारमा कसूर ठहर हुने र नहुने भन्नु भन्दा पहिले फरक फरक अभिव्यक्तिका बयानमा उल्लिखित अन्तरनिहित वस्तुस्थितिलाई विश्लेषण गर्दै निष्कर्षमा पुगनु पर्ने ।
- प्रस्तुत मुद्दा गम्भीर प्रकृतिको भएको र यस्ता मुद्दामा प्रतिवादीले साक्षीहरूलाई आश, त्रास वा प्रलोभनमा पारी अनुसन्धानका क्रममा मौकामा दिएको बयानमा अन्यत्र मोड्न Hostile बनाउन खोज्दछन् । Hostile भएकै आधारमा प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिन नमिल्ने ।

- मिसिल संलग्न रहेका प्राप्त प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीले कसूर गरेको स्थापित हुन आएको स्थितिमा पीडित जाहेरवालाले प्रतिवादीले कसूर गरेको होइन भनी बकपत्र गरी दिँदा मिसिलबाट स्थापित तथ्यलाई अन्यथा गर्न नमिल्ने ।
- अपराध हुँदाको परिस्थिति, समय र पक्षको भनाई र मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी कसूर भएको हो वा होइन भनी यकिन गरी कसूर गर्ने प्रतिवादीलाई सजाय दिनु न्यायको मान्य सिद्धान्त हुने ।
- आफ्नै श्रीमतीले पतिउपर र आफ्नै छोरीले बाबुउपर आफूहरूको भविष्यमाथि प्रश्न उठ्ने गरी अनाहकमा मौकामा उजुर गरे होलान् भनी अनुमान गर्न मिल्दैन। अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा इन्कारी बयान गरेकै आधारमा अन्य प्रमाण नहेरी कसूरबाट उन्मुक्ति दिनु न्यायसङ्गत पनि नहुने ।
- जबरजस्ती करणी अपराधमा चशमदिद् गवाह पीडितनै हुन्छन्। पीडितले मौकामा व्यक्त गरेको कुरा नै सत्य हुन्छ, किनकी त्यसवेला आफूलाई परेको पीडा मानसपटलबाट हटेको नहुने ।

११०. इश्वर ऋषिदेव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ६, नि.नं. ९८२६)

- जबरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगका बीचमा मनसाय र कार्यको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता पनि देखिँदैन । जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन पीडित बालिकाको योनीको कन्याजाली च्यातिएको हुनुपर्दछ र योनीको भाग सुन्निएको हुनुपर्दछ भन्ने पूर्वसर्त हुँदैन । कन्याजाली च्यातिएको थियो र योनीको भाग पनि सुन्निएको थियो भने त्यसले केवल अपराध स्थापित गर्न थप पुष्टि हुन जान्ने ।
- पुनरावेदक प्रतिवादीलाई निजको लिङ्ग पीडित बालिकाको योनिभित्र प्रवेश नगरेको भन्ने मात्र आधारमा निजको क्रियालाई जबरजस्ती करणीको परिभाषाभित्र नपार्ने हो भने यस प्रकारका अमानवीय व्यवहारले छुट पाउने अवस्था सिर्जना हुन्छ । बालिकाको योनीसम्म लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्वलन गराई आफ्नो यौन सन्तुष्टि लिने कार्यलाई केवल करणीको उद्योग मात्र हो भनी कायम गर्नु जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको भावना प्रतिकूल हुने ।
- योनीमा लिङ्ग प्रवेश नगरेसम्म जबरजस्ती करणीको कसूर हुँदैन भनी व्याख्या विश्लेषण गर्ने हो भने यस्ता कलिला उमेरका बालिकामाथि हुने यौनजन्य अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने अवस्था आई समाजमा यस्ता घटनाले पश्रय पाउने अवस्था आउने ।

१११. देवेन्द्र गिरी वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय, धादिङ (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५४)

- मोबाइलमा सम्पर्क भएको वा मिसकल (miss call) गरेको भन्ने आधारमा मात्र करणीकै लागि प्रतिवादीहरूलाई आमन्त्रण भएको थियो भनी अनुमान गर्न नमिल्ने।
- आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको भनी महिलाले तथ्यसहित उजुर गरिरहेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाली समाजको वर्तमान अवस्था, एउटी महिलाको इज्जत प्रतिष्ठाप्रतिको सामाजिक दृष्टिकोण र साँघुरो यौन स्वतन्त्रताको नेपाली परिवेशमा अन्यथा स्थापित हुने अवस्था नदेखिएसम्म एउटी महिलाले रातको समयमा दुई जना

व्यक्तिहरूलाई एकसाथ बोलाई पालै पालो करणी गर्न मन्जुरी दिइन् होला भनेर विश्वास गर्न सकिने अवस्था नरहने ।

११२. विजय सुन्दास वि. मञ्जु नेपाली (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५६)

- जबरजस्ती करणी जस्तो अपराधमा न्यायको रोहबाट न्यायको लागि संवेदनशील हुनुपर्ने हो तर पनि अति संवेदनशील भई एकतर्फी रूपमा विचार गर्दा न्याय गर्न जाने हुँदा विवेकशील भई प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्यायमा पुग्नु पर्ने ।
- पीडितको बकपत्र कसूरमा मुख्य कडी भए पनि सो बकपत्रको पुष्ट्याई शंकारहित रूपबाट नभएमा बकपत्रलाई यान्त्रिक रूपबाट प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरी सजाय गर्नु विवेकयुक्त मान्न नसकिने ।
- प्रतिवादीले मौकामा गरेको बयानमा जबरजस्ती करणीको उद्योगमा सावितै रहेको देखिएकोमा ततिम्बा बयान गराई जबरजस्ती करणीको कसूरमा सावित गराएको देखिन्छ, जबकि ततिम्बा बयान गराउँदा अगाडि स्पष्ट नभएका कुरामा मात्र सोधी प्रष्ट गराउनुपर्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा प्रतिवादीलाई अधि नै स्पष्टसँग उल्लेख गरेको कसूरसँग असम्बन्धित कसूरमा सावित गराएको देखिन्छ, जुन कुरा कानून र न्यायसम्मत हुन आउँदैन। तसर्थ उपर्युक्त विवेचनाबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको नभई जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको तथ्य समर्थित भएको देखिने ।

११३. नेपाल सरकार वि. प्रेम चौधरी (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८६३)

- मिसिल प्रमाणबाट प्रतिवादीहरूले कसूर गरेको प्रमाणित भएपछि, दावीबमोजिम सजाय माग गरेको ऐनको दफाले प्रतिवादीहरूले गरेको कसूरलाई समर्थन गर्छ, गर्दैन? सो कुरा न्यायकर्ताले कानूनको अध्ययन गरी हेनुपर्दछ । सो सजाय गरेको ऐनको दफाले नसमेटिने देखियो र त्यही ऐनको अर्को दफामा भएको कानूनी व्यवस्थाले भएको कसूरलाई समेटिने देखियो भने र वादी दावीबमोजिम वादीले माग गरेको सजायभन्दा बढी हुन जाँदैन भने सो परिवर्तन गरेको दफाले माग गरेको सजायमा भन्दा बढी हुँदैन भने सजायमा परिवर्तन गर्न मिल्ने ।
- कुनै पनि फौजदारी मुद्दामा जुन कसूर ठहर हुन्छ, कानून मुताबिक फरक फरक सजायको व्यवस्था भएकोमा तदनुकूलको कानून मुताबिक कसूरदारलाई सजाय गर्नुपर्ने हुन्छ । ऐनले नै पीडितको उमेरको आधारमा कसूर कायम गरी सकेपछि मिसिलसंलग्न प्रमाणबाट कायम भएको उमेरको आधारमा नै कसूर कायम गरी सजाय गर्नुपर्ने भएको र पीडितको उमेर १४ वर्षभन्दा माथि १६ वर्ष मुनिको भनी उल्लेख गरेको प्रमाणको आधारमा प्रतिवादीलाई वादी पक्षले प्रस्ताव गरेको सजायको दावीमा ३(२) उल्लेख गरेपनि मिसिलबाट जबरजस्ती करणीको ३(३) को कसूर स्थापित भएपछि ऐ. को ३(३) अनुसार नै प्रतिवादीहरूलाई सजाय गर्नुपर्ने भएबाट यस्तो अवस्थामा दावीभन्दा बाहिर गई सजाय भएको भनी सम्भन नमिल्ने ।
- जाँच प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि अनुसन्धानको क्रममा पीडित एउटा उमेर देखाउने अनि जाँच गर्ने मेडिकल बोर्डबाट कसूरको सम्बन्धमा पीडितले देखाएभन्दा फरक

देखाएपछि सो उमेर के हो भनी यकिन गरी अनुसन्धान गर्ने पक्षले पीडितको उमेरबारे यकिन गरी अभियोग दायर गर्नुपर्ने हो । सो विशेषज्ञले उल्लेख गरेको उमेर र पीडितले उल्लेख गरेको उमेरबारे मौकामा नै थाहा पाई अनदेखा गरी त्यसतर्फ केही उल्लेख नगरी सो पत्र मिसिल संलग्न राखी अभियोग पत्र दायर गरेको अवस्थामा न्यायकर्ताले न्याय सम्पादन गर्ने कार्यमा उक्त पत्र सम्बन्धमा यकिन गर्न नपाउने भन्ने नहुने ।

११४. मुकुन्दे लिम्बु वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७२)

- कानूनमा प्रष्टरूपमा हाडनाताकी स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणी गरेको कसूर ठहर भएमा हाडनातामा करणी गर्नेको महलमा लेखिएको सजायसमेत थपी सजाय हुने भनी व्यवस्था भएकोबाट विधायिकाले जबरजस्ती करणीसित जोडिएको हाडनाता करणीलाई अर्थात् हाडनाता भित्रको स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणीको कसूर हुँदा त्यसलाई जबरजस्ती करणीको मूल कसूर मानी हाडनातातर्फ थप सजायको व्यवस्था गरेको प्रष्ट हुने ।
- हाडनातामा करणी भएको तर जबरजस्ती करणीको कसूर नभएको अवस्था र हाडनाताकी स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणी भएको कसूरको अवस्था र प्रकृति नै फरक भएको हुँदा जबरजस्ती करणीको कसूरमा पीडित हाडनाताकी स्वास्नी मानिस भएमा जबरजस्ती करणीतर्फ छुट्टै र हाडनातातर्फ छुट्टै मुद्दा दायर हुनुपर्छ भन्ने कानूनको उद्देश्य र मनसायसमेत रहेको देखिँदैन । त्यस्तो अवस्थामा जबरजस्ती करणीको महलको २ नं.को मनसाय जबरजस्ती करणीको कसूरमा अनुसन्धान हुँदाखेरी नै हाडनातातर्फको सजायसमेत थपी अभियोग लगाउनुपर्ने ।

११५. नेपाल सरकार वि. वासुदेव सावद (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७९)

- वारदातको दिन आफूलाई सो वारदातमा नभई अन्य ठाउँमा छु भनी देखाउने व्यक्तिले त्यस ठाउँमा भएको सबुत गुजार्नु पर्ने ।
- जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि मुख्यतः तीन वटा आधारभूत तत्व हुनु अनिवार्य हुन्छ । जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरी नभएको अवस्था । यस्ता आधारभूत तत्व विद्यमान भएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुने ।
- पीडितले अदालतमा समेत आई आफूउपर घटेको घटनाको सम्बन्धमा सविस्तार वर्णन गरी मौकामा दिएको जाहेरीलाई समर्थित हुने गरी बकपत्र गरिदिएको तथा पीडितको शरीरको विभिन्न भागहरूमा निलडामहरू भएको भन्ने पीडितको तत्काल भएको शारीरिक परीक्षण रिपोर्टमा उल्लेख भएबाट करणी गर्ने कार्यमा पीडितको मन्जुरी नभएको पुष्टि हुन्छ । जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेको स्वयम् पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षण हुने ।

११६. लक्ष्मण गौतम वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक १२, नि.नं. ९९१०) मुद्दा:
जबरजस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुन

- वारदातको देखि जान्ने मात्र होइन, भोगीजान्ने साक्षी पीडित स्वयंले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गरेको र सो बकपत्रले जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित व्यहोरालाई समर्थन गरेकोले त्यसले प्रमाणिक मूल्य पाउने कुरालाई नकार्न नमिल्ने ।

- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) अनुसार सोको आधा सजाय ५ वर्ष ६ महिना कैद हुने ठहर गरी हाललाई फैसला भएको मितिले २ वर्षको लागि सजाय स्थगन गरेको तर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीलाई भएको उक्त सजाय कार्यान्वयन गर्न निजको उमेर पुगेको नदेखिएको, निज प्रतिवादी शिक्षोपार्जन गर्ने उमेरको भएको र अध्ययनरत रहेको समेत देखिएकोले उक्त बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(२) बमोजिम प्रतिवादीलाई बाबुको जिम्मामा रहने गरी दुई वर्षको लागि स्थगन गरेको मिलेकै देखिने ।

११७. नेपाल सरकार वि. खेमनारायण चौधरी (ने.का.प. २०७५, अंक २, नि.नं. ९९५६)

- योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश गराई भित्रवाहिर समेत गरेको कुरा पुष्टि भएको अवस्थामा करणीको कार्य सम्पन्ने भइसकेको मान्नु पर्ने ।
- कुनै अपराध पूर्ण अपराध (Full Crime) हो वा सो अपराधको उद्योग (Attempt) मात्र हो भन्ने ठहर्याउन कसूरदारले गरेको कार्य र सोको परिणामसमेतलाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । अपराध गर्ने उद्देश्यसहित अपराध गर्ने कार्य गर्दा बीचमा अवरोध सृजना भई कार्यले पूर्णता नपाएको अवस्थामा मात्र उद्योग हुने ।

११८. डिल्ली स्वार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९६९)

(जाहेरी ढिला पदमा कसूर नभएको भन्न नमिल्ने)

- जाहेरी ढिला गरी परेको कारण सम्बन्धमा विवेचना गर्दा पीडितको परिवेशतर्फ पनि विचार पुऱ्याउनपर्ने हुन्छ । अशिक्षा, अभाव, अज्ञानतासमेत रहेको समाजमा ढिला गरी जाहेरी पदमा सोही कारणले मात्र वारदात नै नभएको निष्कर्षमा पुग्दा अन्यायको पृष्ठपोषण गरे सरह हुन जाने ।
- गाउँ समाजको परिवेश, गरिवी समेतका कारणले सामाजिक प्रभाव, दबाव वा आर्थिक लोभमा परी वारदात नै नभएको भनी निवेदन पुऱ्यालाई अस्वाभाविक मान्न मिल्दैन । वास्तवमा, कुनै पनि वारदात सम्बन्धमा भएको अनुसन्धानको नतिजा नै कसूर भए नभएको तथ्य निर्धारण गर्ने महत्वपूर्ण कसीको रूपमा रहेको हुन्छ । पछिबाट कसूरदार होइन भनी निवेदन परेको वा प्रतिवादीलाई सफाइ दिई बकपत्र गरेकै आधारमा मात्र सफाइ दिने हो भने न्याय व्यवस्थाको उपहास हुन जाने ।

११९. नेपाल सरकार वि. प्रकाश रावल (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९८१)

(सामूहिक करणी हुनका लागि एकै स्थानमा एकै पटक ज.क. हुन नपर्ने)

- पीडित महिलाउपर प्रतिवादीहरूले गरेको षड्यन्त्र, आपराधिक नियत र कार्यहरू (Mens Rea and Actus Rea) बाट नै सामूहिक बलात्कार हो वा होइन भन्ने पत्ता लगाउनु पर्ने हुन्छ । सामूहिक बलात्कारको कसूर स्थापित हुनको लागि एउटै वारदातस्थल र समय हुनुपर्छ भन्ने नहुने ।
- छ जनाको समूहमा रहेका यी प्रतिवादीहरूले एक नाबालक महिलालाई नियन्त्रणमा लिई आफ्नो अनुकूलको समय र स्थानमा लगी जबरजस्ती करणी गर्छन् भने उक्त वारदातहरूलाई अलगअलग मानी सजायबाट छुट दिनु न्यायसङ्गत हुन नसक्ने ।
- पीडित प्रतिवादीहरूको नियन्त्रणबाट मुक्त भएपछि मात्र अर्को जबरजस्ती करणीको वारदात भएको भए सो वारदातलाई अलग रूपमा लिन मिल्थ्यो होला तर

प्रतिवादीहरूको नियन्त्रणमा रहेकै अवस्था तथा प्रतिवादीहरूकै इच्छाअनुसार स्थान परिवर्तन गरेको अवस्थामा घटेका जबरजस्ती करणीको वारदातहरूलाई एकै शृङ्खला (Chain) अन्तर्गत घटेको वारदात मानी हेर्नुपर्छ । अलगअलग स्थान र समयमा भएको भन्ने आधारमा सजायबाट छुट हुन नसक्ने ।

- गम्भीर अपराधमा कानूनले फरकफरक स्थान र समयमा भएको जबरजस्ती करणी सामूहिकरूपमा भएको जबरजस्ती करणी होइन भनी प्रस्टरूपमा उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा कानूनको व्याख्या गर्दा कसूरदारलाई छुट र उन्मुक्ति नहुने किसिमबाट गर्नुपर्छ । समूहगत रूपमा मिली नाबालकलाई नियन्त्रणमा लिई आफ्नो इच्छाअनुसारको समय र स्थानमा शृङ्खलाबद्ध रूपमा जबरजस्ती करणी गरेको यसप्रकारको जघन्य कार्यमा अलगअलग स्थान र समयमा भएको भन्ने आधार लिई अपराधको दायित्वबाट उन्मुक्ति दिनु विधायिकाको मनसायविपरीत त हुन्छ, नै पीडितको न्याय पाउने अधिकारको समेत विपरीत हुन जाने ।
- राज्यको निकायबाट कुनै अभियोग लागी अदालतमा मुद्दा दायर भएको अवस्थामा अदालतमा उपस्थित भई सो अभियोगको खण्डन गरी आफ्नो निर्दोषिता पुष्टि गर्नु वा दोषी ठहर भएको अवस्थामा कानूनबमोजिमको सजाय भोग्नु नागरिकको कर्तव्य हो । कानूनको रीतबमोजिम सूचना दिँदासमेत अदालतमा उपस्थित नभई कुनै अभियुक्त फरार रहन्छ, भने पनि अदालतले प्राप्त प्रमाणको आधारमा न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नु नै पर्ने ।
- प्राप्त प्रमाणबाट सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य शंकारहित तवरबाट स्थापित भएको अवस्थामा सहअभियुक्तहरू फरार रहेको भन्ने आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई सजायबाट छुट दिनु न्यायसङ्गत हुन नसक्ने ।

१२०. दिपक रावल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १०००७)

- जबरजस्ती करणीको कार्य लुकीछिपी गरिने आपराधिक कार्य भएकाले त्यसमा प्रत्यक्षदर्शी साक्षी हुन सक्दैन । यस्तो अपराधमा पीडित महिलाको भनाइलाई अन्यथा नभएसम्म सर्वमान्य प्रमाणको रूपमा लिनुपर्दछ । अन्य वस्तुगत प्रमाणले पीडितको भनाइलाई गलत साबित नगराएसम्म त्यसलाई स्वीकार गर्नुपर्ने ।
- सात वर्षकी कुनै पनि नाबालिकाले जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर आपराधिक कार्यका बारेमा पर्याप्त मात्रामा बुझिसकेको नहुनुका साथै त्यस्तो विषयका बारेमा बनावटी रूपबाट विविध कुरा भन्न सक्ने क्षमता र चेतनासमेतको विकास निज जस्तो बालिकामा भइसकेको हुँदैन । यस्तो अवस्थाका अवोध बालिकाले अदालतमा समेत उपस्थित भई गरेको बकपत्रबाट पीडितउपर नै सो आपराधिक कार्य भएको रहेछ, भनेर अन्यथा प्रमाणित भएमा बाहेक विश्वास गर्नुपर्ने ।
- सात वर्षकी पीडितको अन्य कारणले कन्याजाली च्यातिएको भन्ने तथ्य वस्तुनिष्ट रूपबाट पुष्टि नभएकाले निजउपर भएको जबरजस्ती करणी वारदातका स्वरूप र प्रकृतिका कारण नै निजको कन्याजाली च्यातिएको भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने ।

१२१. नेपाल सरकार वि. जसवन्त सिंह (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१३)

- क्षतिपूर्तिबापतको रकम निर्धारण गर्दा अपनाउनु पर्ने मनासिव मात्रासम्म फरक पर्नसक्ने तर क्षतिपूर्ति नै भराउनु नपर्ने भनी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. को कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण र व्याख्या गर्न नमिल्ने ।
- क्षतिपूर्तिको निर्धारण गर्दा प्रतिवादीको बासस्थान, उमेर, चलअचल सम्पत्ति वा आर्थिक अवस्थाका अतिरिक्त पीडितलाई पुग्न गएको शारीरिक, मानसिक अवस्था तथा कसूरको गम्भीरताका आधारमा निर्धारण गरिनु पर्ने ।
- क्षतिपूर्तिको उद्देश्य पीडितको पुनर्स्थापना र परिपूरणसँग सम्बन्धित हुन्छ । प्रतिवादी विदेशी नागरिक भएकाले निजबाट क्षतिपूर्ति भराउन नसकिने हुँदा क्षतिपूर्ति भराउनु पर्दैन भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- प्रतिवादी विदेशी नागरिक भएकै आधारमा जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मनासिव क्षतिपूर्तिको हकबाट वञ्चित हुनुपर्ने भनी जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. को कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा पीडितको अधिकारमा संकुचन आउने अवस्था रहन्छ । यसबाट पीडितले क्षतिपूर्ति नपाउने अवस्थाको सिर्जना हुन गई पीडितले न्यायप्राप्त गर्नबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था पैदा हुन जाने ।
- फैसलाबाट भरिपाउने ठहर गरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडितले प्राप्त गर्न नसकेमा ऐनको क्षतिपूर्ति भराउने उद्देश्य नै परास्त हुन पुग्दछ । असक्षम तथा बालबालिकाहरूको अन्तिम संरक्षक राज्य नै हुन्छ, भन्ने *parens patriae* सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा यस्ता अपराध पीडितले प्राप्त गर्ने क्षतिपूर्ति रकम राज्यको तर्फबाट उपलब्ध गराउँदा संविधानले प्रत्याभूत गरेको हक अधिकारको प्रचलन हुन सक्ने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितले भरिपाउने ठहरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडकबाट भराई पाउने नदेखिएको अवस्थामा कानूनद्वारा तोकिएको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराउन उपयुक्त र न्यायसम्मत समेत देखिने ।

१२२. बमबहादुर खत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१९) मुद्दा: जबरजस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुन

- सामान्यतः महिला र पुरुषबीच स्वभाविकरूपमा हुने यौन एवं मैथुनको क्रियालाई प्राकृतिक मैथुन मानिने र प्राकृतिक तवरमा गरिने स्वभाविक मैथुनको क्रियाबाहेक अन्य अस्वभाविक एवं अप्राकृतिक तरिकाबाट हुने विभिन्न प्रकारका यौनजन्य क्रियाकलाप र मैथुनलाई अप्राकृतिक मैथुन भनी बुझ्नुपर्ने हुन्छ । यो क्रियामा पुरुषको लिङ्ग महिला एवं स्त्रीको योनीमा प्रवेश गराउने क्रियादेखि बाहेक अन्य क्रियाकलापहरू जस्तै पुरुषको लिङ्ग खेलाउन लगाउने, लिङ्ग चुसाउने, लिङ्गलाई योनीबाहेक गुद्द्वार एवं मुखमा हाल्ने, निकाल्ने क्रिया गर्ने, लिङ्गलाई स्तन, मुख एवं गुद्द्वारको वरिपरि दल्ने, नाबालिका केटीहरूको स्तन समाउने, यौनाङ्ग मुसार्ने, स्त्री यौनाङ्गमा औला छिराउने आदि जस्ता क्रिया पर्ने ।
- एकै पटकको क्रियामा पीडितको योनि र गुद्द्वारलगायत शरीरका अन्य भागमा लिङ्ग दलदाल एवं घर्षण गर्नुको अतिरिक्त लिङ्गसँग सम्बन्धित उपर्युक्त प्रकृतिका अन्य

अप्राकृतिक किसिमका क्रियाकलापहरू गरेको अवस्था नै अप्राकृतिक मैथुनको कसूर गरेको मानिन जाने ।

- पुरुष वा महिला नाबालक भनी उल्लेख नगरेबाट दुवै लिङ्गका नाबालकलाई बुझ्नुपर्ने र यस्ता नाबालकउपर गरेको अस्वभाविक यौन क्रियाकलापलाई अप्राकृतिक मैथुनको दर्जामा राखेको पाइने ।

१२३. नेपाल सरकार वि. सोहरत खाँ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००४९)

- कुनै पुरुष व्यक्तिले कम उमेरका कुनै नाबालिका केटी (बालिका) लाई जबरजस्ती करणी गर्दा निजको उत्तेजित लिङ्ग नाबालिका बालिकाको अविकसित यौन अंगमा प्रविष्ट हुन सक्ने स्थिति अवस्था र कारण नै हुन सक्दैन भने यस स्थितिमा पुरुषको उत्तेजित लिङ्ग त्यस्तो अविकसित यौन अंगमा प्रवेश हुनसके पनि वा नसके पनि वा त्यस्ता पीडित यौन अंगमा जबरजस्ती गर्ने पुरुषको वीर्य स्खलन भएपनि नभए पनि त्यसरी लिङ्ग प्रवेश हुन नसकेको कारणले मात्र जबरजस्ती करणीको उद्योग ठहर्याउनु पीडितउपर अन्यायपूर्ण र विधायिकाले त्यस्ता प्रकृतिका प्रतिवादीहरू विरुद्ध गरेको सजायको व्यवस्थाको मनसायविपरीत पनि हुन जाने ।

(नोट: पीडित वर्ष ५)

१२४. मदन नारायण श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५१)

मुद्दा: कर्तव्य ज्यान र जबरजस्ती करणी (Wrongful Investigation and Prosecution को उदाहरणीय मुद्दा)

- कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्नु फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्तविपरीत तथा न्यायको बर्खिलाप हुन जान्छ । अनुसन्धानको क्रममा अख्तियारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साविती वयानलाई स्वइच्छाबाट भएको नभई शारीरिक तथा मानसिक दबावमा पारी चरम यातना दिई साविती हुन लगाएको देखिनुका साथै सावितीलाई अन्य कुनै पनि प्रमाणहरूबाट समेत समर्थन गरी रहेको मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट नदेखिँदा उक्त सावितीलाई प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।
- सुनिजान्ने प्रमाणलाई अन्य प्रमाणहरूले शंकारहित तवरले समर्थित नगरेसम्म त्यसलाई प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा गौण प्रमाणको रूपमा मात्र लिनुपर्ने हुन्छ । जाहेरी दरखास्तलाई पनि अन्य प्रमाणहरूले समर्थन तथा पुष्टि नगरेसम्म प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने अवस्थामा जाहेरी र बुझिएको व्यक्तिले गरिदिएको सनाखत कागजलाई विश्वास गरी व्यक्त गरिदिएको रायको आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई आरोपित कसूर गरेको ठहर्याउन नमिल्ने ।

(सफाई पाउँदाको अवस्थामा अवकाश पाउने उमेर पुगेकोले निलम्बन भएदेखि अवकाश मितिसम्मको तलबभत्ता तथा अन्य सुविधासमेत दिनु पर्ने भनी निजसँग सम्बन्धित मुद्दा मदन नारायण श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार, नेकाप २०७५ अंक ८, नि. नं. १००६९ मा फैसला भएको)

१२५. नेपाल सरकार वि. चन्द्रबहादुर गुरुङ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५४)

- अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष भएको बयान वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरूबाट समर्थित हुनु आवश्यक हुन्छ। आफूसमक्ष कुनै जाहेरी परेको छ भने जाहेरी मात्रको भरमा अन्य प्रमाणहरूको संकलनलाई बेवास्ता गर्नु अनुसन्धानकर्ताबाट अपेक्षित हुँदैन। अनुसन्धानका क्रममा भएका बयानमा मात्र सीमित नभई यसका विभिन्न कडीहरू हुन्छ, त्यस्तो बयान, प्रमाण तथा सम्बन्धित तथ्यहरूको समष्टिगत विश्लेषण पश्चात् मात्र न्यायकर्ताबाट सही न्याय दिन सक्ने अवस्थामा पुग्न सक्छन्। जाहेरीको बेहोरा तथा अनुसन्धान अधिकारी समक्षका पीडित भनिएका व्यक्तिको बकपत्र एक महत्वपूर्ण आधारको रूपमा लिइन्छ, तथापि वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट त्यस्ता बेहोराहरू पुष्टि हुन सकेन भने त्यस्तो जाहेरी दरखास्त र अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानको बेहोरालाई थप प्रमाणहरूका रोहमा पनि विश्लेषण गर्नु आवश्यक हुने।
- जबरजस्ती करणी आफैँमा एक घृणित अपराध हो, यसको अनुसन्धान अत्यन्त सूक्ष्म तथा गम्भीरतापूर्वक हुनुपर्ने हुन्छ। त्यसमाथि पनि हाडनातामा करणीको आरोप अभै गम्भीर विषय हो। यस अवस्थामा यान्त्रिक प्रकृतिबाट आरोपकर्ता, अनुसन्धानकर्ता, पीडित एवं आरोपित व्यक्तिका भनाइ मात्रमा सीमित नरही घटना भएको भनिएको स्थान, समय, वस्तीको अवस्था, पारिवारिक पृष्ठभूमि एवं व्यवहारहरू आसपासका प्रमाणयोग्य लुगा, कपडालगायत अन्य वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरू, स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, विशेषज्ञको बकपत्र र मुद्दा अदालतमा दायर भएपछि सम्बन्धित पक्षहरूलगायत साक्षी तथा बुझिएका व्यक्तिहरूको अदालतभित्रको स्वतन्त्र परिवेशमा बसी दिएको बयान, बकपत्र आदिको समष्टिगत मूल्याङ्कन पश्चात् मात्र निष्कर्षमा पुग्न पर्ने।
- जाहेरी दिनुलाई सामान्य दृष्टिकोणबाट हेर्न सकिँदैन, जाहेरीका बेहोराको आधारमा अनुसन्धान अगाडि बढाउनु अनुसन्धानकर्ताको कर्तव्य हो र सोही जरियाबाट वस्तुनिष्ठ प्रमाणसम्म पुग्न पर्ने हुन्छ। अदालतमा प्रवेश गरेपछि जाहेरवाला वा पीडित भनिएका व्यक्तिले आफ्नो बयान परिवर्तन गरेबाट अदालतले के कुन अवस्था र परिवेशमा जाहेरी दिएको हो ? कस्ता प्रमाण संकलित छन् ? अदालतमा आई गरेको बकपत्र तथा प्रतिवादीको बयानलाई पुष्टि गर्न अन्य तथ्ययुक्त प्रमाणका कडीहरू छ, छैन आदि विषयमा गम्भीरतापूर्वक सोच्नु पर्ने।
- पीडक भनिएको प्रतिवादी थुनामा रहेकै अवस्थामा जाहेरवाली अदालतमा आई घर भग्नाङ्कको कारण तथा आफूलाई अरूसँग हिँडेको भन्ने आरोप लगाएको कारण आफूले पनि आरोप लगाई दिएको भनी बकपत्र गरेको अवस्थामा पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण नै एक प्रमुख आधार देखिने।
- जाहेरवालालगायत अन्य अनुसन्धानका क्रममा बुझिएका व्यक्तिहरूले अदालतमा उपस्थित भई आ-आफ्नो बेहोरालाई समर्थन नगरेसम्म जाहेरीलगायतका अन्य कागजातहरूलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिँदैन। यस अर्थमा जाहेरवालाले मौकामा दिएको जाहेरी, पीडितले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज बेहोराविपरीत अदालतमा आई बकपत्र गर्छन् भने त्यस्तो बकपत्रले प्रतिवादीको कसूर अपराध स्थापित गर्न मद्दत गर्दैन। त्यस्तो प्रमाणलाई प्रतिवादी विरुद्ध ग्रहण गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन। जाहेरी दर्खास्त र अनुसन्धानका क्रममा भएका कागज, साबिती

बयानसमेतका आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर गर्नु कानून एवं न्यायसङ्गत हुँदैन ।

१२६. तिर्थलाल राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००६२) मुद्दा: सामूहिक जबरजस्ती करणी

- सामूहिक क्रियाबाट भएको जबरजस्ती करणी जस्तो कसूरमा पीडित र प्रतिवादीहरूले मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष साथै अदालतमा गरेको कागज र बयान, प्रतिवादीहरूले एक अर्कामा गरेको पोल र वादी पक्षका साक्षीहरूसमेतले अदालतमा वारदातको तथ्य र त्यसमा प्रतिवादीहरूको संलग्नताको सम्बन्धमा गरेको बकपत्रहरूबीच देखिने बढीभन्दा बढी सामञ्जस्यतामा तथ्य र सत्य पहिल्याएर नै कसूरदार ठहर्‍याउनु पर्ने ।
- अझ सामूहिक जस्ता क्रिया सबै वारदात र कसूरमा प्रत्यक्ष, ठोस एवं भौतिक प्रमाणहरू नै हुन्छन् भन्न सकिने अवस्था हुँदैन । प्रतिवादीले आफूलाई कसूरबाट निर्दोष साबित गराउन भरमग्दुर प्रयास गरे पनि निजहरूलाई कसूरदार ठहर्‍याउने यी यस्ता प्रकृतिका प्रमाणहरू नै पर्याप्त आधार हुने ।

१२७. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०७५, अंक ८, १००७०) मुद्दा: मानव वेचबिखन तथा ओसार पसार र जबरजस्ती करणी

- मुख्यतः अपराधका चारवटा चरणहरू हुन्छन् । पहिलो हो अपराध गर्ने मनसाय चरण । यस चरणमा कसैले कुनै अपराध गर्ने बारेमा सोच्दछ वा मनसायको उत्पत्ति गर्दछ । दोस्रो हो तयारी चरण । यसमा मनले सोचेको कुरालाई कार्य रूप दिनका लागि आवश्यक पूर्वाधारहरू तयार वा वातावरण निर्माण गरिन्छ । तेस्रो हो उद्योग चरण । यसमा अपराधको तयारी पश्चात् तयारीकर्ताले मनसायपूर्वक अपराध घटाउन वास्तविक कार्यमा उत्रन्छ तर केही अवरोधका कारणबाट अपराध पूरा हुन नपाई खाली पूर्ण अपराधको प्रयत्न मात्र हुन्छ । चौथो तथा अन्तिममा यसरी अवरोध नआएको भए पूर्ण रूपमा आपराधिक कार्य सम्पन्न हुन्छ । यसबाट अभियुक्तलाई लगाइएको कसूरप्रति निजको अन्तिम प्रयास असफल भएको अवस्था नै आपराधिक उद्योग हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । यदि उद्योग सफल भएको भए उसको इच्छित अपराध पूरा हुने थियो भन्ने अवस्था नै अपराधको उद्योग हो । यसरी अपराधको उद्योग भन्नाले अपराध गर्नको लागि आपराधिक मनसायसहित आपराधिक कार्य प्रक्रिया सुरु गरिसकेको तर कुनै कारणवश इच्छित परिणाम प्राप्त गर्न नसकेको अवस्था हुने ।

१२८. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम सीतामणि (ने.का.प. २०७५, अंक ८, नि.नं. १००८३) मुद्दा: अप्राकृतिक मैथुन गरी जबरजस्ती करणी

- आपराधिक कार्यको मनसाय कुनै छुट्टै रूपमा जाँच गरी पत्ता लगाउनुपर्ने विषय होइन । आपराधिक मनसाय थियो कि थिएन ? भन्ने तथ्य अपराध हुँदाको परिस्थिति, अपराध गर्न प्रयोग भएको साधन र सो साधनको प्रयोग गर्ने तरिका, अभियुक्तले वारदात गर्नुअघि वा वारदात हुँदाका अवस्थामा वा वारदातपछि अपनाएको व्यवहार र गरेका क्रियाकलाप आदि जस्ता कुराबाट पत्ता लगाउनुपर्ने ।

१२९. होमराज थापा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १०, नि.नं. १०११९) मुद्दा: जबरजस्ती करणी

- पर्याप्त रक्तस्राव भएको र करणी भएको वा नभएको यकिनसाथ भन्न नसकिने भनी योनी भिङ्ग्ली नरहेको र रक्तस्राव भएको भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा करणीबाट रहेको वीर्य रगतसँगै बगेर जान सक्ने भई वीर्य फेला नपर्न सक्ने हुँदा वीर्य फेला नपरेको कारणलाई मात्र आधार बनाई जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधबाट अभियुक्तलाई सफाई दिनु न्यायोचित हुने नदेखिने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा सामान्यतया प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको उपस्थिति हुँदैन। पीडित नै घटनाको आधारभूत गवाह हो । निजले अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालतसमक्ष व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० (क)(ख) बमोजिम प्रत्यक्ष र निर्णायक प्रमाणको रूपमा लिनुपर्ने ।
- मौकामा पीडितले व्यक्त गरेको र अदालतमा बकपत्रमा देखिएको सामान्य फरकलाई प्रधानता दिई कसूरजन्य अवस्था र परिस्थितिको मूल्याङ्कन नगरी वारदात नै स्थापित नभएको ठहराई कसूर अपराधबाट छुट हुने गरी सफाई दिनु त्रुटिपूर्ण हुन जाने ।

१३०. नेपाल सरकार वि. कुमार प्रसाद (ने.का.प. २०७५, अंक ११, नि.नं. १०१२७) मुद्दा: जबरजस्ती करणी उद्योग

- बाल न्याय प्रणालीमा परम्परागत फौजदारी न्याय प्रणालीभन्दा फरक र विशिष्ट प्रकारका सिद्धान्तहरू छन् । बाल न्यायका आधारभूत मान्यताहरूलाई नजरअन्दाज गरेर फौजदारी न्यायका सामान्य मान्यताहरूकै मापदण्डअनुसार हेर्ने गरियो भने बाल न्यायका उद्देश्य, मान्यता र हासिल गर्न खोजिएका अभिष्ट पूरा हुन सक्दैनन् । सजाय स्थगनको सन्दर्भमा समेत यो कुरा विचारणीय बन्ने ।
- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(२) को प्रावधानलाई दफा १२ को सापेक्षतामा हेर्दा सजाय स्थगित गरिएकोमा सोही बालकले एक वर्ष नाँघेपछि अन्य कुनै कसूर गरेबापत दोषी ठहरी कैदको सजाय पाएमा पनि पहिले ठहर भएको कैद सजाय (स्थगित भई एक वर्षको अवधि नाँघेपछि कसूर गरेको अवस्थामा) कार्यान्वयन गर्नु पर्दैन, पटकै पनि कायम हुँदैन । त्यसप्रकारको कैदको लगत सदाका लागि कट्टा गर्नु पर्ने देखिने ।
- कैद स्थगित भई एक वर्षको अवधि नाँघिसकेको देखिँदा निज प्रतिवादीको अहिले उमेर पुगेको (अहिले बालिग भएको) कारणबाट सो सजाय असुल गर्नुपर्छ भन्नु बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १२ तथा दफा ५० को उपदफा (२) समेतको प्रतिकूल हुन जान्छ । त्यसैले स्थगित गरिएको सजाय अब असुल (कार्यान्वयन) गर्ने सम्बन्धमा कुनै बेहोरा उल्लेख नगरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानून एवम् बाल न्यायका मान्यताअनुकूल नै देखिन आउने ।

१३१. नेपाल सरकार वि. कर्णबहादुर साउद (ने.का.प. २०७५, अंक ११, नि.नं. १०१३२)

- कुनै व्यक्तिले आफू कुनै अपराधबाट पीडित भएको भनी जाहेरी दिन्छ र सोको आधारमा राज्यका जिम्मेवार निकायहरूबाट अनुसन्धान र अभियोजन भई सक्षम अदालतसमक्ष मुद्दासमेत दायर भइसकेको अवस्थामा अदालतमा जाहेरी दिने व्यक्ति

वा पीडितले प्रतिकूल बकपत्र गर्छ भने सोको आधारमा मात्र उक्त अपराध घटेको थिएन भनी निष्कर्षमा पुग्न नमिल्ने ।

- घटना घटेको समय व्यतित हुँदै जाँदा प्रतिवादीउपरको आक्रोश विस्तारै मत्थर हुँदै जाने, प्रतिवादी र पीडितहरू एउटै समाजमा बस्नुपर्ने, आर्थिक तथा सामाजिक कारण तथा कतिपय अवस्थामा पीडितलाई पर्याप्त मात्रामा सुरक्षा प्रदानसमेत गर्न नसक्दा पीडितले अदालतमा प्रतिकूल बकपत्र गर्न सक्छ तर पीडितले प्रतिकूल बकपत्र गर्थे भन्दैमा अपराधीलाई अपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।

१३२. सन्दिप नेपाली वि. नारायण नेपाली (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१४८)

- डर, धाक, धम्कीको प्रयोग गरी भएको जबरजस्ती करणीको वारदातमा पीडितले आफ्नो इच्छाविपरीत आफूलाई समर्पित गरेको हुनाले यस्तो अवस्थामा पीडित र पीडकबीच संघर्ष नै नहुने हुँदा निजहरूको शरीरमा संघर्षको चिह्न नदेखिनु स्वाभाविक नै हुन्छ । तर यसरी डर, धाक, धम्कीको प्रयोग गरी गराएको सम्पर्कलाई सहमतिमा शारीरिक सम्पर्क गरेको मान्न नमिल्ने ।
- प्रतिवादीले डर, धाक, त्रास देखाई करणी गरेकोले सोलाई सहमतिमा भएको भनी निजलाई अपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणीको वारदातमा मानव वीर्य फेला परेको रहेछ भने सो वीर्य आरोपित व्यक्तिको हो वा होइन सो कुराको अनिवार्य रूपमा परीक्षण गरी यकिन गर्नु गराउनु भनी अनुसन्धान कार्यमा संलग्न हुने नेपाल प्रहरी र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी ।

(नोट: प्रतिवादी र पीडित दुवै बयस्क, प्रतिवादी अनुसन्धानदेखि नै कसूरमा इन्कार)

१३३. सुरेन्द्र वि.क. वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१२५) मुद्दा: जबरजस्ती करणी र चोरी

- अभियुक्तहरूको अनुसन्धानका क्रममा भएको साबिती बयान, पीडक र पीडितको शारीरिक परीक्षणबाट देखिएको घटनासँग तादात्म्यता देखाउने आधारहरू साक्षी सर्जमिनका भनाइबाट घटनाको विश्वसनियता पुष्टि हुने आधार र पीडितले आफूले बचन गरेको प्रयास देखिने वस्तुनिष्ठ आधारमा कसूर प्रमाणित हुने हुन्छ । यी सबै कुराको अभावमा पीडितले वा निजको नजिकको नातेदारको जाहेरी परेको भन्ने आधारमा मात्र कसैलाई कसूरदार ठहर गर्न मिल्ने नहुने ।
- अभियुक्तहरूले अदालतसमक्ष आफू दोषी रहेको भन्ने तथ्य स्वीकार नगरेको अवस्थामा वादीले स्वतन्त्र, विश्वसनीय र भरपर्दो प्रमाणबाट दावी प्रमाणित गर्नुपर्दछ । जबरजस्ती करणी लुकीछिपी गर्ने भएकोले त्यस्तो कसूरको चशमदिद गवाह अर्थात् प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतया प्राप्त हुन सक्दैन। करणीसम्बन्धी अपराधमा पीडित नै प्रमुख प्रमाण हो । आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको भनी उल्लेख गर्ने पीडितको शारीरिक अथवा निजको स्वास्थ्य परीक्षणबाट जबरजस्ती करणी भएको तथ्य स्थापित हुनुपर्ने ।

(नोट: जिल्ला र पुनरावेदनबाट कसूर ठहर सर्वोच्च अदालतबाट सफाई, पीडित भनिएकी व्यक्तिबाट प्रतिकूल बकपत्र भएको ।)

१३४. नेपाल सरकार वि. अशोक श्रेष्ठ (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१६५)

- कुनै पुरुषले आफ्नो यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरीबेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई वा अन्य तरिकाले यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव रहेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसूर गरेको मान्नु पर्ने ।
- अत्यन्त कलिलो उमेर अवस्था भएको बालिकाको हकमा जबरजस्ती करणी गर्दा वयस्क महिलासँगको सम्बन्धमा जस्तो लिङ्ग सजिलैसँग प्रवेश नहुने भएकाले त्यस्तो कलिलो उमेरका बालिकाको योनिबाहिर लिङ्ग दली र रगडी वीर्य स्वलन गरेकोलाई करणी नभई उद्योग मान्न नसकिने ।

(नोट: पीडित वर्ष ४)

१३५. नेपाल सरकार वि. गोपाल राना (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७२)

- पीडितले प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्दैमा जबरजस्ती करणी ठहर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन। सो कुरा मिसिल संलग्न स्वतन्त्र सबुद प्रमाणबाट तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन सक्नु पर्दछ। जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको कागज वेहोरा सबुदको रूपमा रहने भए तापनि अकाट्य प्रमाणको रूपमा भने लिन मिल्ने अवस्था हुँदैन। त्यस्तो बकपत्रमा उल्लेख भएका कुराहरू विश्वसनीय पनि देखिनु पर्ने ।
- कन्याजाली फाटेको भन्ने तथ्यले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित गर्न सहयोग पुग्ने भएपनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट सो कुरा पुष्टि नभएसम्म कन्याजाली फाटेकै आधारमा जबरजस्ती करणी भएको भनी निष्कर्षमा पुगी हाल मनासिव नहुने ।

१३६. नेपाल सरकार वि. अब्दुल कलाम मुसलमान (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७३)

- दुवै प्रतिवादीले एकै समयमा करणी गरेको स्थापित नभएसम्म सामूहिक करणी गरेको भनी ठहर गर्ने अवस्था नहुने ।

१३७. नेपाल सरकार वि. खेम खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१८४)

- अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र अदालतमा भएको बयानमा कसूरमा आफ्नो संलग्नता रहेको भनी साबित रही अन्य प्रतिवादीहरूलाई पनि पोल गरेको अवस्था छ र त्यसलाई अन्य भौतिक एवम् स्वतन्त्र प्रमाणबाट समेत समर्थित भइरहेको अवस्था छ भने त्यस्तो पोललाई प्रमाणमा लिन हुने ।

१३८. भिमबहादुर नेपाली वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक २, नि.नं. १०१९८)
मुद्दा: हाडनातामा जबरजस्ती करणी

- न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकारीले स्वविवेकाधिकारको प्रयोग गर्दा न्यायिक मनको प्रयोगका साथ गर्नुपर्छ । न्यायिक मन न्यायकर्तामा हुनुपर्ने न्यायिक दक्षता मात्र हैन, नैतिक चेतना पनि हो । यसले न्यायिक स्वविवेकलाई उचित र न्यायपूर्ण बनाउन

निर्देशित गर्दछ। यसले उचित अनुचित, ठीक बेठीकको अन्तरलाई दृष्टिगत गरी सही ढंगले कानूनको पालना, प्रयोग र प्रचलन गर्न पनि अभिप्रेरित गर्दछ, गरिनु पर्ने।

- कसूरदार ठहर गर्दा मात्र हैन, सजाय निर्धारण गर्दासमेत न्यायकर्ताले न्यायिक मनको प्रयोग न्यायोचितरूपमा गर्नुपर्छ। ऐनले दिएको तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्दा कसूरदारहरू पटक अर्पराधी भए नभएको, संगठित अपराधिक समूहमा रहे नरहेको, नाबालक वा वृद्ध वा असक्त आदिलाई प्रयोग गरे नगरेको समेतका अपराध गर्दाको अवस्थामा प्रयोग भएका साधन, प्रक्रिया र पद्धतिका अतिरिक्त दशीको प्रकृति मात्रा समेतलाई मध्यनजर राख्नु पर्ने।

१३९. नेपाल सरकार वि. जसिराम नेपाली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२५९)मुद्दा: जबरजस्ती करणी (अप्राकृतिक मैथुन)

- सामान्यतया: महिला र पुरुषविच स्वभाविक रूपमा हुने यौन एवम् मैथुनका क्रियालाई प्राकृतिक मैथुन र प्राकृतिक तवरमा गरिने स्वभाविक मैथुनका क्रियावाहेक अन्य अस्वाभाविक एवम् अप्राकृतिक तरिकाबाट हुने यौनजन्य क्रियाकलाप र मैथुन अप्राकृतिक हुने।
- यौनजन्य अपराधहरू यौन सन्तुष्टिका लागि गरिने हुँदा यौन सन्तुष्टि प्राप्त गर्ने इच्छा वा चाहना नै यौनजन्य अपराधको मानसिक तत्वको रूपमा रहेको हुन्छ। मनसाय आफैमा सादृश्य विषय होइन। यो व्यक्तिले गरेको कार्य, आचरण, प्रकृति र स्वरूपबाट निक्क्यौल गरिने विषय हुने।

१४०. नेपाल सरकार वि. अर्जुन कोइराला (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२६४)

- प्रतिवादीले जाहेरवालालाई विवाह गर्छु भनी भनेको हल्का आधारलाई मात्र “भुक्यान” र “अनुचित प्रभावमा” पारी जबरजस्ती करणी गरेको भन्न नमिल्ने।
- वारदातको अवस्था, परिस्थिति, पृष्ठभूमि, पीडित र प्रतिवादीको शारीरिक एवं यौनाङ्ग परीक्षण प्रतिवेदन र पीडित स्वयंको बकपत्रसमेतले प्रतिवादीले जाहेरवालालाई पूर्ण सहमतिमा नै करणी गरेको अवस्था पुष्टि हुन आउँदा जबरजस्ती करणीको वारदात कायम नहुने।

१४१. नेपाल सरकार वि. प्रेमबहादुर पराजुली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२७१)

- मालाकार कडी तथा एकआपसमा मेल नखाएको तथ्यको आधारमा कसूर ठहर गर्नु न्यायको दृष्टिले मनासिब नदेखिने।

१४२. हरेन्द्रनारायण देव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२७९)

- जबरजस्ती करणी हुनको लागि कन्याजाली च्यातिएको हुनु पर्ने, संघर्षको चिह्न नभेटिनु पर्ने, वीर्य स्खलन भएको हुनु पर्ने, संघर्षको कुनै चिह्न देखिएको हुनु पर्ने जस्ता कुरालाई जबरजस्ती करणीको महलको उल्लिखित कानून व्यवस्थासमेतबाट अनिवार्य तत्त्व मानेको पाइएन। साथै पीडितको उमेर १० वर्षको मात्र देखिएकोले त्यस्तो नाबालकले ३६ वर्षको प्रतिवादीसँग प्रतिकार गर्न सक्ने वा सतीत्व रक्षाको लागि संघर्ष गर्न सक्ने अवस्था नै नभएवाट शरीरको अन्य भागमा संघर्षका चिह्न नदेखिनु स्वाभाविक नै देखिने।

१४३. प्रदिप भट्टराई वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८०)

- “जबरजस्ती करणीको कसूर” जबरजस्ती करणी, जबरजस्ती करणीको उद्योग, र आशय करणी (यौन दुर्व्यवहार) तीन प्रकारका कसूरजन्य कार्यमध्ये सबैभन्दा गम्भीर कार्य अथवा कसूरले पूर्णता प्राप्त गरेको कार्य हो । “जबरजस्ती करणीको उद्योग” सम्बन्धी कसूरमा पीडकले इच्छा गरेको करणीसम्बन्धी कसूरजन्य कार्यले पूर्णतासम्म प्राप्त नगरेको, कसूरले पूर्णता प्राप्त गर्नुभन्दा अगाडिका कसूरजन्य चरणहरू पूरा गरिसकेको अवस्था रहन्छ । “यौन दुर्व्यवहार सम्बन्धी कसूरमा” यौनजन्य हिंसा भएको, तर जबरजस्ती करणीको कसूर वा सोसम्बन्धी उद्योगको तहको कसूर भइनसकेको अवस्था रहने ।

१४४. नेपाल सरकार वि. प्रदिप भुजेल (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८४)

- वारदात मितिभन्दा अघि अभिलेखित जन्मदर्ता प्रमाणपत्र वा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १४ अनुरूप तयार भएको अभिलेख आदि वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेस हुन नसकेको अवस्थामा पीडित स्वयंले घटनाको तत्कालपछि उल्लेख गरेको उमेरलाई अन्य वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा अन्यथा मान्न नमिल्ने ।

१४५. नेपाल सरकार वि. सुनिल कुमार ऋषिदेव सदा (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९१)

- घटना वारदात हुँदाका अवस्थामा पीडितको उमेर के कति थियो भनी निर्धारण गर्ने मूलभूत प्रमाण जन्मदर्ता प्रमाणपत्र वा सो नभए स्कुल भर्ना हुँदा लेखाएको जन्ममिति र उमेरलाई मान्नु पर्ने ।

१४६. नेपाल सरकार वि. दिपक वि.क. (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९२)

- नाबालिकाहरूको शारीरिक अवस्था अविकसित यौनाङ्ग, अपरिपक्व मानसिक अवस्था र प्रतिरोध गर्ने क्षमता नहुने र सजिलैसँग जुलुमीको अनुचित बहकाउ एवं फन्डामा पर्न सक्ने स्वभावका हुनाले नाबालिकाको सहमति एवं स्वीकृति लिएपनि करणी गरेकोमा जबरजस्ती करणी ठहर्ने ।

१४७. नविन कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०३००)

- पीडितले आफैँ जाहेरी दिएकी एवं मौकामा र अदालतमा बयान गर्दा विना संरक्षक सबै सवालहरूको स्पष्ट रूपमा जवाफ दिएको तथा सुरु अदालतले समेत प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३क. को प्रयोजनार्थ अपाङ्गको श्रेणीमा राख्नु शंकास्पद देखिएको अवस्थामा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३क. आकर्षित गर्नु न्यायोचित नहुने ।

१४८. नेपाल सरकार वि. गोविन्द खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक ७, नि.नं. १०३१०)

- अपराधका सम्बन्धमा समाजमा रहेको चेतनाको स्तर, आर्थिक सामाजिक परिवेश, पीडितलाई पुग्न जाने थप सामाजिक क्षति, पारिवारिक तथा सामाजिक प्रतिष्ठा, इज्जत तथा सामाजिक पृष्ठभूमि र संस्कार समेतले असर गरेको हुने ।

- पीडित पक्ष जाहेरवाला अदालतमा नआएको भन्दैमा स्पष्टरूपमा जबरजस्ती करणी गरेको चिह्नहरू रहेको भन्ने पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनलाई नजर अन्दाज गरी प्रतिवादीलाई सफाइ दिन नमिल्ने ।

१४९. मानकुमार थामी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३२)

- घटनाको तत्कालै जाहेरी नपरेको भन्ने आधारमा मात्र कानूनले निर्धारण गरेको हदम्यादभित्र परेको जाहेरी दर्खास्तलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

१५०. नेपाल सरकार वि. सन्तोष कुशवाह (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३५)

- आशय करणीमा यौनिक प्रकृतिको कार्य (Sexual in Nature) भए तापनि करणी गर्ने मनसाय नहुन सक्दछ । आसय करणीमा यौन दुर्व्यवहार मात्र पनि हुन सक्दछ । जसमा यौनजन्य कुरा लेखेर, देखाएर, हेरेर, छोएर वा बोलेर पीडितलाई हतोत्साही गरी आत्मसम्मानमा आघात लाग्ने कार्य गर्न सक्दछन् । जबरजस्ती करणीको कसूरमा करणीको मनसायको साथै त्यो मनसायलाई कार्यरूप दिने क्रियासमेत भएको हुनुपर्ने ।
- शरीरको अङ्ग हेर्ने छुने काममा मात्र प्रतिवादी सीमित नरही यौनिक आसयलाई कार्यरूप दिई पीडितमाथि अमानवीय क्रिया गरी पीडितको मानसिक अवस्था मात्र नभई शारीरिक क्षतिसमेत भई Hymen च्यातिएको अवस्थामा प्रतिवादीले पीडितउपर गरेको कार्य आशय करणी मात्र गरेको भन्ने अवस्था नदेखिने ।

१५१. नेपाल सरकार वि. धर्मबहादुर मल्ल (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३४३)

- After thought को तर्कलाई अन्य प्रमाणहरूको अवस्था, पीडितको परिस्थिति तथा पीडितले आरोपीहरूलाई फसाउने मनसाय पर्याप्त रूपमा विद्यमान छ छैन भन्ने तत्वहरूसँग तुलना गरेर हेर्नु पर्दछ । मूलतः afterthought का तत्वहरूमा तथाकथित पीडितको आरोपी व्यक्तिलाई सताउने वा फसाउने मनसाय भएको तथ्य र प्रमाणबाट पुष्टि हुनु पर्ने ।
- After thought मा समयको अन्तराल महत्वपूर्ण होइन, सो अन्तरालमा पहिले परिसकेको जाहेरी वा तथ्य वा कुरामा फरक वा असर पर्ने गरी पछि फसाउने मनसायसहित अर्कै बेहोराको जाहेरी वा विचार वा कुरा आएको हुनुपर्छ । त्यसमा व्यक्तिले द्वेषपूर्ण तरिकाले कसैसँग बदला लिने वा फसाउने मनसाय देखिनु पर्छ र त्यसको पछाडि कुनै जरिया हुनु आवश्यक हुने ।

१५२. नेपाल सरकार वि. कृष्ण बहादुर बोगटी (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५३)

- कसूरको उद्योगमा पूर्ण अपराधमा हुनुपर्ने मनसाय तत्व विद्यमान हुनुपर्छ । मनसाय नराखी गरिएको कार्य उद्योग ठहर्न नसक्ने ।
- उद्योग ठहर्नको लागि अभियुक्तले कसूरको तयारी गरेर मात्र पुग्दैन । तयारीभन्दा अघि उसले पूर्ण अपराध घटाउन सारभूत रूपमा प्रयासहरू गरेको हुनुपर्ने ।

१५३. अमर पासी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५७)

- प्रत्यक्ष प्रमाणबाट जबरजस्ती करणीको वारदात भएको पुष्टि हुन आएको स्थितिमा पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको अनुपस्थिति नै प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट उन्मुक्ति पाउने आधार बन्न नसक्ने ।
- पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, पीडितको मौकामा भएको कागज एवं जाहेरवालीको किटानी जाहेरी, प्रतिवादीको मौकाको साबिती बयान बेहोरासमेतबाट वारदात स्थापित भइरहेको स्थितिमा पीडित र जाहेरवालीले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रमा करणीको घटना नै नभएको भनी आफ्नो मौकाको भनाइको प्रतिकूल बेहोरा उल्लेख गरेकै आधारमा प्रतिवादीले सजायबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने स्थिति नरहने ।

१५४. नेपाल सरकार वि. गुलाव मियाँ (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३६१)

- क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था मानसिक, शारीरिक, भौतिक, सामाजिक रूपमा क्षति पुगेको व्यक्तिलाई त्यस्तो क्षतिको मूल्यबापत भराइ दिने आर्थिक मूल्य (Financial Compensation) वा अन्य परिपूरण (Reparation) भराइ दिने व्यवस्था हो । कानूनले प्रस्टसँग पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्था गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरू नाबालक भएको कारण यसबाट पीडित अर्को नाबालकलाई क्षतिपूर्ति नभराउने हो भने संविधानको धारा १८(१) मा उल्लिखित कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने समानताको हकसमेतको प्रतिकूल भई पीडितलाई अन्यायमाथि थप अन्यायको स्थिति पैदा हुन जाने ।
- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ विशेष ऐन भई बालबालिकाले गरेको कसूरमा अन्य वयस्क उमेरका व्यक्तिले गरेको भन्दा सजायमा केही छुट प्रदान गरेको कुरालाई ऐनले क्षतिपूर्तिको दायित्वसमेत बेहोर्नु नपर्ने गरी छुट प्रदान गरेको भनी Absurd Interpretation गर्न मनासिब नहुने ।
- क्षतिपूर्तिलाई कैद र जरिवाना सरहकै सजायको रूपमा राखी प्रतिवादीले क्षतिपूर्ति नतिरे सोबापत निजले कैदसमेत बस्नु पर्ने हुन्छ भन्ने व्याख्या गरी पीडित हुन पुगेका बालकलाई निजको कानूनबमोजिमको क्षतिपूर्ति पाउने अधिकारबाट वञ्चित गर्न मनासिब नहुने ।
- प्रतिवादीहरूका नाउँमा कुनै सम्पत्ति नभए निजहरूका आमा बुवाका नाउँमा रहेको निजहरूको अंश भागमा पर्न आउने सम्पत्तिबाट पीडितले क्षतिपूर्ति भराइ पाउने र सो अवस्था नभए कानूनबमोजिम खडा भएको पीडित राहत कोषबाट क्षतिपूर्ति पाउने ।

१५५. Rape सम्बन्धी विदेशी अदालतले गरेका केही फैसलाको सारसंक्षेप

Cases of India

S.N.	Date	Case and Decision
1.	1989	<i>Mohd.Habib Vs State</i> , 1989 Cr.LJ 137 Delhi Delhi High Court allowed a rapist to go scot-free merely because there were no marks of injury on his penis- which the High Court presumed

		was a indication of no resistance. The most important facts such as the age of the victim (being seven years) and that she had suffered a ruptured hymen and the bite marks on her body were not considered by the High Court. Even the eye- witnesses who witnessed this ghastly act, could not sway the High Court's judgment.
2.	1991	<i>State of Maharashtra Vs. Madhukar N. Mardikar</i> , (1991) 1 SCC 57 Held that "the unchastity of a woman does not make her open to any and every person to violate her person as and when he wishes. She is entitled to protect her person if there is an attempt to violate her person against her wish. She is equally entitled to the protection of law. Therefore merely because she is of easy virtue, her evidence cannot be thrown overboard."
3.	1995	<i>Delhi Domestic Working Women v. Union of India</i> , (1995) 1 SCC 14, the Apex Court laid down the following broad guidelines: <ul style="list-style-type: none"> • The complainants of sexual assault cases should be provided with legal representation i.e. they should be provided an advocate who could help her properly. • Legal assistance will have to be provided at the police station since victim of sexual assault might very well be in a distressed state upon arrival at the police station and guidance of a lawyer at that stage is very necessary. • The police should be under duty to inform the victim of her right to representation before any questions were asked of her and that the police report should state that the victim was so informed. • A list of advocates who deal in these cases should be kept at the police station for victims who did not have a particular lawyer in mind or whose own lawyer was unavailable. • In all rape trials anonymity of victim must be maintained, as far as necessary. • A "Criminal Injuries Compensation Board" should be established. • Interim compensation should be given to rape victim even if the case is still going on in the court. • Medical help should be provided and woman should be allowed to abort the child if she becomes pregnant due to the incidence. • Compensation should be provided to rape victim to rehabilitate herself.
4.	1996	<i>B. Gautam v. Shubra Chakraborty [Shri Bodhisattwa Gautam vs Miss Subhra Chakraborty</i> on 15 December, 1995, Equivalent citations: 1996 AIR 922, 1996 SCC (1) 490] Held that Rs. 1000 per month should be given to rape victim as an interim compensation.
5.	1996	<i>State of Punjab v. Gurmit Singh</i> (1996) 2 Scc 384 The Supreme Court has advised the lower judiciary, that even if the victim girl is shown to be habituated to sex, the Court should not describe

		her to be of loose character.
6.	1998	<p><i>Ranjit Hazarika v. State of Assam</i> (1998) 8 SCC 635</p> <p>The prosecutrix has, in her statement recorded at the trial as also her earlier statement recorded under Section 164 CrPC, clearly narrated the manner in which the appellant forcibly performed sexual intercourse with her without her consent on the roadside after taking the prosecutrix forcibly in his arms and removing her panties. Her statement has remained virtually unchallenged in the cross-examination. The statement of the prosecutrix has been amply corroborated by her mother and her father, PW 2 and PW 3 respectively, who are the two persons to whom the prosecutrix immediately narrated the story about the occurrence. Their evidence was not challenged in the cross-examination at all.</p> <p>Even though no corroboration of prosecutrix testimony was essential to record the conviction of the appellant, there is sufficient corroboration of her testimony available from the evidence of her parents, PW 2 and PW 3. The conviction and sentence of the appellant are well merited and have been recorded on a proper appreciation of evidence.</p>
7.	2000	<p><i>Chairman, Railway Board vs. Chandrima Das</i>, AIR, 2000 SC 988</p> <p>A practicing Advocate of the Calcutta High Court filed a petition under Article.226 of the Constitution of India against the various railway authorities of the eastern railway claiming compensation for the victim (Smt. Hanufa Khatoun) - a Bangladesh national- who was raped at the Howrah Station, by the railway security men. The High Court awarded Rs.10 lacs as compensation.</p>
8.	2003	<p><i>Uday v. State of Karnataka</i>, reported in (2003) 4 SCC 46, - sexual relationship by making false promise of marriage</p> <p>Apex Court was considering a case where the prosecutrix, aged about 19 years, had given consent to sexual intercourse with the accused with whom she was deeply in love, on a promise that he would marry her on a later date. The prosecutrix continued to meet the accused and often had sexual intercourse and became pregnant. A complaint was lodged on failure of the accused to marry her. It was held that consent cannot be said to be given under a misconception of fact. she freely, voluntarily and consciously consented to having sexual intercourse with the appellant, and her consent was not in consequence of any misconception of fact</p>
9.	2005	<p><i>Dilip Kumar v. State of Bihar</i>, reported in (2005) 1 SCC 88, -sexual relationship by making false promise of marriage</p> <p>In this case, the girl lodged a complaint with the police stating that she and the accused were neighbours and they fell in love with each other. One day in February, 1988, the accused forcibly raped her and later consoled her by saying that he would marry her. She succumbed to the entreaties of the accused to have sexual relations with him, on account of the promise made by him to marry her, and therefore continued to have</p>

		<p>sex on several occasions.</p> <p>After she became pregnant, she revealed the matter to her parents. Even thereafter, the intimacy continued to the knowledge of the parents and other relations who were under the impression that the accused would marry the girl, but the accused avoided marrying her and his father took him out of the village to thwart the bid to marry. The efforts made by the father of the girl to establish the marital tie failed. Therefore, she was constrained to file the complaint after waiting for some time.</p> <p>the Court held that the girl had taken a conscious decision, after active application of mind to the events that had transpired. It was further held that at best, it is a case of breach of promise to marry rather than a case of false promise to marry, for which the accused is prima facie accountable for damages under civil law.</p> <p>It seems to be a case of breach of promise to marry rather than a case of false promise to marry.</p>
10.	2013	<p><i>Deepak Gulati v. State of Haryana</i>, (2013) 7 SCC 675 - sexual relationship by making false promise of marriage</p> <p>The Court held that the physical relationship between the parties had clearly developed with the consent of the prosecutrix as there was neither a case of any resistance nor had she raised any complaint anywhere at any time, despite the fact that she had been living with the accused for several days and had travelled with him from one place to another. The Court further held that it is not possible to apprehend the circumstances in which a charge of deceit/rape can be leveled against the accused.</p>
11.	2016	<p><i>Tilak Raj.v State of H.P.</i>, 2016 AIR SC 406 - sexual relationship by making false promise of marriage</p> <p>Having allowed access to the accused to her residential quarter, so much so, even having allowed him to stay overnight, she knew the likely outcome of her reaction. Seeing the age of the prosecutrix which is around 40 years, it can be easily inferred that she knew what could be the consequences of allowing a male friend into her bed room at night.</p>
12.	2018	<p><i>Shivashankar @ Shiva v. State of Karnataka & Anr.</i>, in Criminal Appeal No.504 of 2018, - sexual relationship by making false promise of marriage</p> <p>disposed of on 6th April, 2018, has observed that it is difficult to hold that sexual intercourse in the course of a relationship which has continued for eight 16 years is 'rape', especially in the face of the complainant's own allegation that they lived together as man and wife. It was held as under:- "In the facts and circumstances of the present case, it is difficult to sustain the charges leveled against the appellant who may have possibly, made a false promise of marriage to the complainant. It is, however, difficult to hold sexual intercourse in the course of a relationship which has continued for eight years, as 'rape' especially in the face of the</p>

		complainant's own allegation that they lived together as man and wife".
13.	2019	<i>Anurag soni vs the state of chhattisgarh</i> , Criminal Appeal No. 629 Of 2019- Supreme Court Judgment- 09.04.2019 – Have sexual relationship by making false promise of marriage The court, in this case, has given a new dimension to the word “consent”. The Supreme Court in this case, outrightly held that making a false promise of marriage to have a sexual relationship would amount to rape.
14.	2019	<i>Rajinder Singh vs . State Of J&K</i> on 26 April, 2019 - - sexual relationship by making false promise of marriage The prosecutrix has said a line in her examination- in-chief, but her cross-examination shows that no doubt the two were in relationship, but the question of marriage apparently had not been deliberated upon by any of the two. After the sexual contact, come talk about marriage had cropped up between the two. Thus, it also cannot be said that the consent for sexual intercourse had been given by the prosecutrix under some misconception of marriage
15.	2019	<i>Sachu.P.Chandran vs State Of Kerala</i> on 28 May, 2019 - - sexual relationship by making false promise of marriage The parties were in love for about 10 years and that they had into sexual relationship on quite a few occasions and it is thereafter, that the petitioner had promised her that he would marry her and that later he had breached his promise. In the light of these aspects, it is clear like the blue sky that the alleged incidents would have taken place only on the basis of consent between the parties. In such a situation forcible sexual intercourse for the offence of rape are not attracted and as the incidents occurred or happened only on the basis of consent of the parties.

Cases of UK, USA, Canada

S.N.	Date	Case Summary
1.	1877	<i>R v. Flattery</i> (1877) 2 QBD 410 <i>Criminal – Sexual Assault –Consent obtained through fraud – Pretence of Surgical Operation</i> <u>Facts:</u> The defendant, John Flattery (JF) posed as a medical doctor and surgeon. The complainant, a young woman aged 19, consulted JF with respect to an illness she was suffering, accompanied by her mother. JF advised that surgery was required. Under the pretence of performing surgery, JF had sexual intercourse with the complainant. The crown brought proceedings against JF under Statute 13 Edw. 1, c. 34, charging him with rape. <u>Issues:</u> The issue was whether submission to sexual intercourse amounted to consent. The complainant had submitted to JF’s advances, but only on

		<p>the belief that he was treating her for her seizures. Submission did not amount to consent by law where that consent had been obtained by fraud. There was no consent given to JF to have intercourse with the complainant, only to treat her medically.</p> <p><u>Held:</u></p> <p>The complainant submitted to the intercourse on a false pretence and was therefore unlawful. Mellor J. relied on the case of <i>R v Case</i> 19 L. J. (Mag. C.) 174, agreeing with and quoting Wilde, C.J. that,</p> <p>“she consented to one thing, he did another materially different, on which she had been prevented by his fraud from exercising her judgment and will.” (paragraph 414)</p> <p>Mellor referred to the Statute 13 Edw. 1, c. 34 which defined rape to be sexual intercourse that had not been “assented [to] before nor after”. Mellor concluded that submission may be considered as consent, but not where consent was only given for some other action or thing and not sexual intercourse. The appeal was dismissed and the conviction stayed.</p>
2.	1889	<p><i>R v. Clarence</i> (1889) 22 QB 23</p> <p><i>Criminal law – Assault – Communication of Venereal Disease</i></p> <p><u>Facts:</u></p> <p>The defendant, Charles James Clarence (CJC) was charged for unlawfully inflicting grievous bodily harm upon his wife Selina Clarence (SC) and occasioning actual bodily harm, under sections 20 and 47 of the Offences against the Person Act 1861. CJC had sexual intercourse and knowingly transmitting Gonorrhoea to SC, who was unaware of his infection.</p> <p><u>Issue:</u></p> <p>Having sexual intercourse with a spouse, while knowingly infected with a sexually transmittable disease, without their knowledge, did not constitute “unlawful” or “malicious” conduct, as there was no intention to transmit the infection, despite the known risk of such. Thus, the conduct fell short of an assault under s 20 of the Act. There could be no assault, as sexual intercourse within a marriage was consented to, therefore fell short of the requirements for a conviction under s 47 of the Act.</p> <p><u>Held:</u></p> <p>Wills J held that rape could not have occurred as SC consented to sexual intercourse with CJC. As the sexual intercourse was consensual, the conduct was not deemed an ‘assault’ under s 47 of the Act. In the context, sexual crimes were intended to be dealt with as a class by themselves and it was not the legislator’s intention to deal with sexual offences within s 47. All judges were in agreement that there was a requirement for an assault and an immediate connection between the violent action of the defendant and the onset of the consequences. As the</p>

		<p>SC had consented to sexual intercourse, there had been no ‘violent action’ that had resulted in her contracting Gonorrhoea. Therefore s 20 could not be applied. Stephen J further opined that CJC could not have acted “unlawfully” as described under s 20, as he had the legal right to have intercourse with his wife, applying a very literal interpretation of the meaning ‘unlawful’. The appeal was allowed and the conviction was quashed.</p>
3.	1923	<p><i>R v. Williams</i> 1923</p> <p>sex is penetration with the risk of pregnancy</p> <p>To agree the v must have the capacity to understand what the acts involve. i.e. A transfer of fluids which results in pregnancy</p>
4.	1954	<p><i>R v. Miller</i> [1954] 2 Q.B. 282</p> <p>Marital Rape – Consent – Assault Occasioning Actual Bodily Harm –S.47 Offences Against The Person Act 1861 (Oapa)</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant, Mr Miller, had been the husband of the victim who, at the time of the alleged offence, had left the respondent and filed a petition for divorce on grounds of adultery. During this period, the defendant met with the victim and had intercourse with her against her will. This caused the victim to suffer significant mental distress. The defendant was charged with both rape and, in the alternative, assault occasioning actual bodily harm under section 47 OAPA. An appeal was brought on the basis that the defendant had no case to answer; a husband could not rape his wife, as a wife impliedly consented to intercourse for the duration of the marriage.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>Whether the common law rule as to the implied consent of a wife remained good law and, if so, whether there were circumstances, such as the use of force or violence, in which this consent could be revoked. This case also raised the question of whether psychological damage, expressed in the dated language of nervous hysteria, was capable of constituting actual bodily harm.</p> <p><u>Held</u></p> <p>That the appellant could not be guilty of rape, as the implied consent of a wife to have intercourse with her husband could only be revoked by court order or a binding separation agreement. In the circumstances, this consent had not been revoked. Nevertheless, a husband was not entitled to use force or violence for the purposes of exercising his right to intercourse; to do so would amount to an assault. Moreover, as a ‘hysterical and nervous condition’ ([1954] 2 Q.B. 282, 292 per Lynskey J) is a recognised form of bodily harm, such an assault would constitute an offence under s.47 OAPA.</p>

5.	1966	<p><i>R v. Howard</i> (1966) 50 Cr App R 56</p> <p>Capacity to give consent for the purposes of Sexual Offences Act 1956, s 1</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The victim was a 6-year-old girl who was sexually assaulted by the defendant in her home. On the night in question, the defendant entered the victim's home and assaulted her leaving semen stains, pubic, other hairs and a button at the scene. Several nights later, the victim's parents heard somebody attempting to climb into their house through an upstairs window. They gave chase and the defendant was arrested. The defendant denied that he had previously been in the home. However, all of the samples previously left matched him and he was found guilty of attempted rape and burglary.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>The court was of the view that there was little of concern with the first instant judgment but believed that a degree of clarification was necessary in regard to whether a girl under the age of sixteen was able to consent to sexual intercourse.</p> <p><u>Held</u></p> <p>In order to bring a charge of rape, or as here, attempted rape, it was necessary for the prosecution to show that not only had sexual intercourse occurred in terms of penetration, but also that the victim did not consent to that penetration. Where the child was as young as the one in this judgment there was no issue as to whether she could consent. However, where the girl was significantly older, but still under the age of 16, the jury must be directed that the girl can would not have given consent if she physically resisted or, if she did not, her understanding and knowledge were such that she could not decide whether to resist or consent.</p>
6.	1971	<p><i>R v Clarkson; R v Carroll; R v Dodd</i> [1971] 1 WLR 1402</p> <p>Presence without participation during rape and aiding and abetting</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendants were drinking when they heard sounds indicating that a woman was being raped. They entered the room where the sounds came from. Despite their suspicions being confirmed, the defendants just stood there and did nothing (there was no evidence of their direct physical involvement) while the rapes were committed. It was possible that the defendants had an intention to or actually encouraged the rapes. The defendants were convicted of aiding and abetting the commission of three rapes. They appealed.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>The defendants argued that the judge-advocate failed to appropriately</p>

		<p>direct the court that it was for the prosecution to prove by inference that the defendants intended to or actually encouraged the rapes. They claimed that the directions given left space for the court to think that the defendants could be found guilty even if the court was not sure the inferences evidenced an intention to encourage or actual encouragement.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The Courts-Martial Appeal Court held that in order to convict of aiding and abetting, it is not sufficient to show that the defendants were present during the commission of the principal offences. The prosecution also had to prove that the defendants <i>actually encouraged</i> the offence (i.e. it is not even to prove that they intended to encourage the offence). In the present case, the evidence only proved that the defendants were continuingly and deliberately present, but this was not enough to conclude that, by their presence, they actually encouraged the rapes. Consequently, the convictions had to be quashed.</p>
<p>7.</p>	<p>1976</p>	<p><i>DPP v. Morgan</i> [1976] AC 182</p> <p>Rape – Consent – Honest Belief to Consent – No Reasonable Belief Required if Honest and Genuine Belief to Consent</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant was a Royal Air Force Pilot and he had invited his friends over to have sexual intercourse with his wife. He told them that any signs of struggle were not to be seen as a lack of consent and that she enjoyed it. The men were convicted of rape, while Morgan was convicted of aiding and abetting his wife. The men had argued that they had the honest belief that the complainant had consented to sexual intercourse.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant appealed on the direction of the trial judge. The issue in this case was concerning whether there could be a conviction for rape if the defendant honestly believed that the woman consented to sexual intercourse, if his belief was not based on reasonable grounds.</p> <p><u>Held</u></p> <p>It was held that as long as a belief was genuine and honest pertaining to consent, it did not have to be a reasonable belief for a defence to rape. The focus was on the mens rea of rape; there had to be an intention to commit the crime, as well as a lack of consent. There was a requirement to know the woman had not consented or reckless to whether she did. Despite this decision, the conviction was upheld, as no reasonable jury would have found them not guilty, even if directed correctly by the judge. The complainant had clearly communicated her lack of consent for sexual activity in this case.</p>

8.	1982	<p><i>R v. Olugboja</i> [1982] QB 320</p> <p>The meaning of consent under amended Sexual Offences Act 1956, s 1</p> <p>Facts</p> <p>The defendant and the co-accused met the complainant and her friend at a discotheque and offered to take them home. However, the defendant took the complainant to the co-accused's bungalow. The girls refused to go into the bungalow but, when they walked off, were followed by the co-accused who proceeded to have sexual intercourse with the complainant. Both of the girls were then forced back to the bungalow where the defendant told the complainant that he was going to have sexual intercourse with her. The complainant asked him to leave her alone, but did what he told her.</p> <p>Issue</p> <p>The Sexual Offences (Amendment) Act 1976, s 1 removed the need for sexual intercourse to have taken place as a result of force, fear and fraud from the definition of rape under Sexual Offences Act 1956, s 1. The issue in this judgment was how the new definition of lack of consent on the part of the victim and a lack of reasonable belief in consent contained within the 1976 Act was to be applied.</p> <p>Held</p> <p>Although consent is an ordinary, common word, its definition under the 1956 Act should not be entirely left to the jury. This is because consent can range from enthusiastic willingness to reluctant acquiescence. In cases where it is suggested that the sexual intercourse was through force or fear of force, it is unlikely to be necessary to direct the jury beyond explaining the meaning of the word. However, where the issue is less clear the jury should be directed to consider the state of mind of the victim immediately before the act and the events leading up to it.</p>
9.	1984	<p><i>R v. Satnam and Kewell</i> [1984] 78 Cr App R 141</p> <p>To believe you have to be quite sure in your own mind, there's a great difference between believing something and suspecting something.</p> <p>Reasonable belief is that you must reasonably believe the v meant to agree to the action in question, reasonable belief that they had capacity and they were free to make this decision.</p> <p>In this case there was a queue of men having sex with a girl, they said it was fine because the v wasn't really consenting.</p>
10.	1984	<p><i>People v. Liberta</i>, 64 N.Y.2d 152 (1984) – Marital rape</p> <p>Case:</p> <p>Man appeals conviction for raping and sodomizing his wife.</p> <p>Facts:</p> <p>Denise and Mario were separated by Family Court order when he got her</p>

	<p>and their 2-and-a-half-year-old son in a hotel room, forced her to perform fellatio on him and raped her (all while making his wife tell their son to watch what his father was making his mother do). He was indicted on charged of rape in the first degree and sodomy; the trial court dismissed the indictment on the "marital exception" to rape; the appellee division reinstated the indictment and the defendant was convicted of rape in the first degree and sodomy in the first degree; the conviction was affirmed by the appellate division; defendant appealed to the Court of Appeals.</p> <p>Defendant Argues:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. The temporary order of protection from the Family Court was not the type of order which enables a court to treat him and his wife as "not married" because it did not mandate that the two be separated, only that he remain away from her. 2. Assuming that because of the Family Court order he is treated just as any unmarried male would be, defendant cannot be convicted of either rape in the first degree or sodomy in the first degree because both statutes violate the Equal Protection Clause by burdening only men and not women. The statutes criminalizing both acts are underinclusive classifications which burden the defendant but not others similarly situated. <p>State Argues:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. In 1978, the legislature expanded the definition of "not married" to include those cases where the husband and wife were living apart pursuant to a court order "which by its terms or in its effect requires such living apart." 2. Traditional and modern justifications for the marital exemption for rape: <ol style="list-style-type: none"> a. A husband cannot be guilty of raping his wife because she consented to sex when she married him. ("[T]he husband cannot be guilty of a rape committed by himself upon his wife, for by their mutual matrimonial consent and contract the wife hath given up herself in this kind unto her husband, which she cannot retract."). b. ADVANCED BY THE STATE: A woman was the property of her husband and the legal existence of the woman was "incorporated and consolidated into" that of the husband. c. The marital exemption protects against governmental intrusion into marital privacy and promotes reconciliation of the spouses, thus, the elimination of the exemption would be disruptive to the parties. d. Marital rape would be a difficult crime to prove. e. Marital rape is not as serious an offense as other rape and is thus adequately dealt with by the possibility of prosecution under criminal statutes, such as assault statutes, which provide for less
--	--

	<p>severe punishment.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. The rape statute is properly written to protect females because only females can become pregnant. 4. Discrimination in the rape laws is justified because a female rape victim "faces the probability of medical, sociological, and psychological problems unique to her gender." 5. A gender-neutral law for forcible rape is unnecessary, and that therefore, the present law is constitutional because a woman either cannot actually rape a man or such attacks, if possible, are extremely rare. <p>Court Says: Conviction affirmed.</p> <p>Holdings:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Appellate Division did not err in considering defendant husband "not married" for the purposes of the New York Penal Law rape statute where the man raped his wife while they were living apart pursuant to a Family Court order. 2. The marital exception under which men cannot be convicted of raping their wives is a violation of the equal protection clause because there is no rational basis for distinguishing between marital rape and nonmarital rape. 3. Statute exempting females from criminal liability for forcible rape while holding men responsible violates the equal protection clause of the Fourteenth Amendment. <p>Rationale:</p> <p>Marital exemption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Where a statute draws a distinction based upon marital status, the classification must be reasonable and must be based upon "some ground of difference that rationally explains the different treatment". There is no rational basis for distinguishing between marital rape and nonmarital rape. • CONSENT AT MARRIAGE: Rape is not a sexual act to which one party does not consent, but rather a violent and degrading act which violates the bodily integrity of the victim; a married woman has the same right to have control over her body as does an unmarried woman. • GOVERNMENT INTRUSION: The right of privacy protects consensual acts, not violent sexual assaults; it is the act of rape which disrupts the marriage, not the criminal prohibition against it. • DIFFICULT CRIME TO PROVE: All rapes are difficult to prove, especially when the victim and the defendant know one another; the criminal justice system is presumed to be capable of handling any false complaints of "vindictive wives."
--	--

		<ul style="list-style-type: none"> • BETTER DEALT WITH UNDER ASSAULT STATUTES: Rape is not merely an assault, but something much more; there is no evidence to support the contention that marital rape has less severe consequences than other rape. <p>Exemption for females:</p> <ul style="list-style-type: none"> • DISTINGUISH FROM STATUTORY RAPE: There is no evidence that preventing pregnancies is a primary purpose of the statute prohibiting rape (as is the case with statutory rape). Thus, due to the different purposes behind forcible rape laws and statutory rape laws, the cases upholding the gender discrimination in the latter are not decisive with respect to the former. • The physiologically impossible argument is wrong: penetration can be achieved even when the man is not aroused and, therefore, without his consent. • The fact that attacks of females on males or females on females are rare makes them no more constitutional. The only persons benefitting from these laws are females who forcibly rape males. • This case was decided on a wrong legal theory—negligent infliction of emotional distress. Since this theory is not recognized in the state of Texas, the lower court's ruling must not stand. • This court has broad discretion to remand for a new trial in the interest of justice and when it appears that the facts when developed at trial may support recovery on an alternative theory. <p>TO NOTE: The court was able to have its cake and eat it too in this case. Although it found the statutes under which the defendant, an admittedly bad, bad man, was convicted and imprisoned, it did not overturn his conviction and set him free or remand for a new trial. Rather, it concluded that the Legislature would prefer to eliminate the exemptions (marital, gender) and preserve the statutes, an interesting bit of judicial legislation. Because the statutes under which the defendant was convicted were not, then, stuck down (only the bad parts), his conviction could be affirmed. To reverse would have disastrous effects on rapists in prison and those pending trial for rape, the Court noted.</p> <p>Source: http://www.kylewood.com/familylaw/liberta.htm visited on 7th September, 2011</p>
11.	1985	<p><i>Kaitamaki v. The Queen</i> [1985] AC 147</p> <p>Whether penetration is an ongoing act for the purposes of rape under Sexual Offences Act 2003, s 1</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant was convicted of breaking into the victim's flat and raping her twice. There was no dispute that sexual intercourse had taken place on two occasions, but the defendant contended that the victim had</p>

		<p>consented or that he had a reasonable belief that she was consenting. With regards to the second act of sexual intercourse, the defendant stated that whilst he believed that the victim was consenting at the time of penetration, he became aware that she subsequently was not consenting. The defendant did not however cease the intercourse.</p> <p>Issue</p> <p>The court was asked to define the term penetration for the purposes of Sexual Offences Act 2003. In particular, whether the term applied only to the initial penetrating act.</p> <p>Held</p> <p>It was held that whilst sexual intercourse occurs at the point of penetration, it was also a continuing act that ceases only at the point of withdrawal. On this basis, because the Sexual Offences Act 2003, s 1(1)(a) defines rape as requiring the intentional penetration of the victim's vagina, anus or mouth with the defendant's penis and s 1(1)(b) and (c) state that the offence will be satisfied if the victim does not consent to the penetration and the defendant does not reasonably believe that the victim consents, a defendant will be liable if they become aware during sexual intercourse that the victim no longer consents and fail to withdraw at that point. Penetration itself is ongoing throughout the act of sexual intercourse. The defendant's appeal was dismissed and his conviction for rape upheld.</p> <p>(Note: the judgment refers to the New Zealand Crimes Act 1961 under which the definition of rape is worded slightly differently. However, the wording is sufficiently similar for the case to have application to the 2003 Act.)</p>
12.	1985	<p><i>Kaitamaki v. R</i> [1985] AC 147.</p> <p>The defendant was charged with rape. His defence was that when he penetrated the woman he thought she was consenting. When he realised that she objected he did not withdraw. The Privy Council held that the actus reus of rape was a continuing act, and when he realised that she did not consent (and he therefore formed the mens rea) the actus reus was still in progress and there could therefore be coincidence.</p>
13.	1989	<p><i>R v. Fotheringham</i> (1989) 88 Cr App R 206 Court of Appeal</p> <p>Fact:</p> <p>The appellant had been out drinking. He climbed into bed with the 14 year old babysitter who sleeping in the matrimonial bed. He started to have sexual intercourse with her in the mistaken belief that it was his wife.</p> <p>Held:</p> <p>His conviction for rape was upheld. Rape is a crime of basic intent and therefore his drunken mistake could not be relied on in his defence.</p>

14.	1990	<p><i>R v. Khan</i> [1990] 2 All ER 783</p> <p><i>Mens rea</i> of attempted rape – Recklessness</p> <p><u>Facts</u></p> <p>Four men, Mohammed Iqbal Khan, Mahesh Dhokia, Jaswinder Singh Banga and Navaid Faiz (A) were charged with the attempted rape of a 16-year-old girl, B. A had unsuccessfully tried to engage in sexual intercourse with B. The trial judge directed the jury that the issues relevant to the <i>mens rea</i> for attempted rape were the same as for a charge of rape. It was therefore directed that the offences of both rape and attempted rape require 1) an intention to have sexual intercourse, and 2) knowledge of, or recklessness as to, the absence of consent. The men were convicted and appealed.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>A claimed that the trial judge was wrong to direct the jury on the completed offence of rape, without adequately addressing the <i>mens rea</i> required for the offence of attempted rape and the issue of recklessness. The issue in question was therefore whether the <i>mens rea</i> for attempted rape could be analysed the same way as the <i>mens rea</i> for rape.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The <i>mens rea</i> for rape and attempted rape can be analysed in the same way. Both the offence of rape and the attempt require identical <i>mens rea</i> of 1) an intention to have sexual intercourse and 2) knowledge of, or recklessness as to, the absence of consent. Recklessness was relevant in both the offence of rape and attempted rape not to the physical act of the sexual intercourse (the <i>actus reus</i>) but to the offender’s state of mind in engaging in sexual intercourse (the <i>mens rea</i>). The appeals were dismissed and the convictions upheld.</p>
15.	1992	<p><i>R v. R</i> [1992] 1 AC 599</p> <p>Attempted Rape – No Consent – Husband and Wife – s1(1) Sexual Offences (Amendment) Act 1976 – Marital Rape Exemption – Common Law Fiction</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant married his wife (complainant) in August 1984. After the marriage did not work, she moved out in October 1989 and took her son to live with her parents. At the time of the incident in November 1989, they were separated but not legally divorced. The defendant broke in to her parents’ home and attempted to have sexual intercourse with the complainant who did not consent. The defendant was charged with attempted rape under s1(1) of the Sexual Offences (Amendment) Act 1976 and with assault occasioning actual bodily harm under s47</p>

		<p>Offences Against the Person Act 1861.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant appealed his conviction on the issues of attempted rape and consent against s1(1) of the Sexual Offences (Amendment) Act 1976. He argued on the grounds of the marital rape exemption that existed under the common law of England and the principle that a husband could not rape his wife, as the contract of marriage gave irrevocable consent.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The court upheld his conviction for attempted rape. There was no marital rape exception under English law and this was a ‘common law fiction’ that existed. The concept of irrevocable consent of a wife to her husband was classed as unacceptable concept in modern times; each is seen as equal partners in a marriage. The relationship between the parties to rape does not matter; rape is rape. The word ‘unlawful’ that is included in the definition of rape under the Sexual Offences (Amendment) Act 1976 was said to include marital rape.</p>
16.	1994	<p><i>R v. Cooper; R v Schaub</i> [1994] Crim LR 531</p> <p>Whether penetration is an ongoing act for the purposes of rape under Sexual Offences Act 2003, s 1</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendants met the victim at a bar and asked her to show them where the nightclubs were in the area. The victim ultimately went to one of the nightclubs with the two men. The victim stated that she had asked another woman to accompany her in a car with the defendants, but this woman’s account differed significantly from the victims. In any event, the victim asked the two men to take her home. The victim stated that once in the back of the car, she fell asleep and awoke to find that Schaub had got into the back of the car and was sexually assaulting her. He then put his penis in her vagina. At this time Cooper put his penis in the victim’s mouth. The victim then bit Cooper’s penis. This resulted in the defendants changing positions and Cooper putting his penis in the victim’s vagina whilst Schaub put his in her mouth under threat that she would suffer if she bit it. The two defendants eventually ejaculated and dropped the defendant off at a place of her choosing.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>There were some initial issues regarding the judges summing up of police interviews and the use of screens which were pertinent only to this judgment. The primary issue was whether penetration under Sexual Offences Act 2003, s 1 was complete after the initial act so that subsequent lack of consent did not render the defendant guilty of rape.</p> <p><u>Held</u></p> <p>Following <i>Kaitamaki v The Queen</i> [1985] AC 147 penetration is an</p>

		ongoing act and therefore, if a man continues to have sexual intercourse after consent is withdrawn he will be committing rape.
17.	1995	<p><i>R v. Elbekkay</i> [1995] Crim LP 163</p> <p>RAPE – CONSENT – DECEPTION – IMPERSONATION OF BOYFRIEND</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The appellant had been out for the evening drinking with the victim and her boyfriend. They returned to the victim’s flat and the victim retired to bed whilst the appellant and the victim’s boyfriend continued to drink. Later that evening the appellant climbed into the victim’s bed. Believing the appellant to be her boyfriend the victim said, “I love you”. The appellant then began to have intercourse with the victim. Soon after the victim realised her error and fought the appellant off, cutting him with a knife. The appellant was convicted of rape and appealed on the basis that the victim had consented to intercourse.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>Under s.4 of the Criminal Law Amendment Act 1885 there existed a legal presumption that a victim who is induced to agree to intercourse by a person impersonating her husband does not consent to the act, as the fraud is sufficiently fundamental to negative any purported consent on the part of the victim. The question arose whether this presumption was limited to spouses or extended to unmarried couples.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The statutory presumption contained in s.4 was limited to husbands because it was designed to resolve a particular confusion. It was therefore not implicit that only the impersonation of a husband would be rape. In impersonating the boyfriend of the victim, with whom she had been in a relationship for 18 months, the appellant had committed a rape.</p> <p>It is worth noting that this position is now codified under s.76(2)(b) of the Sexual Offences Act 2003.</p>
18.	1995	<p><i>R v. Linekar</i> 1995</p> <p>The appellant promised to pay a prostitute £25 if she had intercourse with him. It was a promise he never intended to keep. On this aspect of the case, that is, that the defendant tricked the prostitute into having intercourse with him, the judge left it to the jury to consider whether his fraud vitiated her consent which was given on the basis that he would pay. The conviction was quashed. The consent given by the complainant was a real consent, which was not destroyed by the appellant’s false pretence. If anything, he was guilty of an offence under section 3 of the 1956 Act, that is an offence identical to the offence alleged in counts one and two of the present indictment. Linekar deceived the prostitute about his intentions. He undoubtedly lied to her. However she was undecieved about either the nature or the purpose of the act, that is intercourse.</p>

19.	1998	<p><i>R v Malone</i>[1998] 2 Cr App R 447[1998] EWCA Crim 1462[1998] 2 CAR 447[1998] 2 Cr App Rep 447[1998] 2 Crim App R 447[1998] Crim LR 834 [Court of Appeal (Criminal Division), United Kingdom and Northern Ireland]</p> <p>The appellant appealed his conviction on the count of rape for allegedly having sexual intercourse with the complainant without her consent when she was too drunk to put up any physical resistance. The Court upheld the conviction and the sentence on the grounds that the complainant's evidence was sufficient for a jury to find that the appellant was reckless as to the question of the complainant's consent, even if he did not know at the time that she was not consenting.</p> <p>Threshold for lack of consent: only some evidence of lack of consent is all that is required for the jury to decide on the issue of consent.</p> <p>Expression of resistance: jury was entitled to convict in the case where the victim did not express verbal refusal or physical resistance. The actus reus of rape did not import a requirement that the complainant demonstrate by words or conduct that there was lack of consent.</p> <p>Source: https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/r_v_malone</p>
20.	1999	<p><i>R v. Ewanchuk</i> (1999) 1S.C.R.330 [Supreme Court of Canada]</p> <p>डर, धम्कीवाढाँटी प्राप्त गरिएको सहमतिलाई सहमति भएको नमिल्ने।</p> <p>Facts: 17 year old girl went for job interview in the back of a van. Accused made sexual advances. The accused stopped when asked. The girl never left and the accused always started back up again. At trial, the complainant testified that because she was scared, she tried not to let the accused know she was afraid. She tried to act comfortable in a way that he would not sense any fear.</p> <p>Issue:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.Is there a defence of “implied consent” in the context of sexual assault? 2.Could the accused honestly have believed that the complainant consented? <p>Ratio: There is no defence of implied consent to sexual assault in Canadian law.</p>
21.	2000	<p><i>State v. Letourneau</i>, 997 P.2d 436 (Wash. Ct. App. 2000): In early 1997, Mary K. Letourneau a 35 year-old sixth grade teacher and mother of four children was having sexual intercourse with a 13-year-old student at the school where she taught. The State charged her with rape of a child under <i>Revised Code of Washington (RCW)</i> 9A.44.076. On November 14, 1997, the trial court imposed 89-month sentence.[USA, The Court of Appeals of Washington, Division One]</p>

22.	2000	<p><i>R v. Tabassum</i> [2000] 2 Cr App R 328</p> <p>INDECENT ASSAULT – CONSENT – DECEPTION</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The appellant had deceived a number of women into participating in what was claimed to be a breast cancer survey, for the purposes of helping the appellant to prepare a software package for sale to doctors. On this basis, the appellant induced the women to allow him to demonstrate how to carry out a self-examination, which required that the victims remove their clothes and allow the appellant to feel their breasts. Each victim was adamant that their consent was predicated on the belief that the appellant possessed the qualifications he claimed to hold, and that the procedure was medical in nature.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>Consent will be negated if a person is deceived as to the nature or quality of the act performed. The appellant claimed that, as he had done no more than was ostensibly consented to by the victims, their consent remained operative, and therefore that his conviction for indecent assault should be quashed as a consequence.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The acts of the appellant were indecent if they were performed without the consent of the victims. On the facts, there could be no true consent as the women had consented only to acts of a medical nature, when in fact the actions of the appellant were without any medical significance. The nature of the act consented to, a breast examination, was so fundamentally different that it rendered any apparent consent entirely inoperative. On this basis, the appeal was dismissed and the conviction of the appellant upheld.</p>
23.	2002	<p><i>R v. Green</i> [2002] EWCA Crim 1501 (helpful pre-SOA case)</p> <p>Got off on boys masturbating in front of them. Pretend to be a doctor researching. And got boys to masturbate in an ‘experiment’</p> <p>Anyone who is deceived about the doing of the act, must be deceived by the purpose of the act?</p>
24.	2004	<p><i>R v. C (Barry)</i> [2004] EWCA Crim 292</p> <p>Marital Rape – Consent – Abuse of Process – Article 7(1) European Convention on Human Rights – R v R – Husband Can Be Convicted of Raping Wife Retrospectively</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant was convicted on a number of counts of sexual and violent offences against four different women between the years of 1967-1987. This case concerns a conviction of rape against his wife at the time (third count). The defendant married the complainant in 1967.</p>

		<p>There was a history of abuse and violence in the marriage and it ended in 1971. The rape occurred when they were married. The complainant had suffered a miscarriage and was in hospital. When she was released, the defendant wanted to have sexual intercourse, but she did not consent. She made this clear to him.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant appealed against his conviction of rape, arguing the incident took place before <i>R v R 1991</i> stated that a husband could be convicted of raping his wife; at the time, there was common law principle of irrevocable consent to sexual intercourse with the husband. This was an abuse of process and contravened Article 7(1) of the European Convention of Human Rights, which states no one can be found guilty if ‘any act or omission did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed.’</p> <p><u>Held</u></p> <p>Appeal dismissed. The court stated that ‘his marriage certificate did not entitle him to force his unwanted sexual attentions on her’ [26]. This confirmed the cases of <i>R v R</i> and <i>R v Graham Land</i> that a husband can be convicted of the rape of his wife. There was also no infringement of the defendant’s Convention rights and no abuse of process.</p>
25.	2005	<p><i>KD v. Chief Constable of Hampshire</i> [2005] EWHC 2550</p> <p>Conduct of a police officer during interviews – Harassment – Damages – Human Rights</p> <p><u>Facts</u></p> <p>KD was interviewed by a police officer DC Hull (H) in an investigation of rape involving KD’s daughter and KD’s former partner. In the course of the investigation, H asked questions and required detailed answers involving intimate details about KD’s sexual history with her former partner. KD believed that this information was taken to satisfy H’s sexual interest and was not relevant to the case. KD also claimed that H visited and called her home for personal discussions about his or her private life unrelated to the investigation, touched her sexually, made sexual remarks to her, followed or stalked her in public places, and that H’s conduct amounted to harassment and assault (battery). KD raised an action under the Protection from Harassment Act 1997 (1997 Act) against the Chief Constable of Hampshire (D), H’s employer, claiming damages for battery and harassment on the basis of vicarious liability for H’s conduct in the course of his employment.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>D and H claimed that under section 1(3)(a) of the 1997 Act conduct pursued ‘for the purpose of preventing or detecting crime’ was a legitimate exception to the Act. D claimed that where H acted in the honest belief that the conduct was pursued for that purpose, there could</p>

		<p>be no liability under the 1997 Act.</p> <p>Held H's course of conduct amounted to harassment and battery. The course of conduct by H was completely unacceptable as a police officer, and therefore could not come within the section 1(3)(a) exception of the 1997 Act as it was unnecessary and disproportionate to the aim of 'preventing and detecting crime' and therefore infringed KD's right to private life under Article 8 of the European Convention on Human Rights. KD was awarded damages, and it was just and equitable for H to indemnify the D.</p>
26.	2005	<p><i>MC v. Bulgaria</i> 2005</p> <p>Facts: the applicant was victim of a rape and brought criminal proceedings. The applicant's criminal proceedings regarding allegations of rape were terminated by Bulgarian state authorities because there was insufficient evidence</p> <p>Complaint: relying on Articles 3, 8 and 13 of the Convention, the applicant claimed that Bulgarian law and practice did not provide effective protection against rape and sexual abuse and had not investigated effectively. He alleged that the State failed to fulfil its positive obligations to protect the individual's physical integrity and private life and to provide effective remedies in this respect.</p> <p>Holding: The ECHR held that there had been a violation of Bulgaria's positive obligations under both Articles 3 and 8 of the Convention</p> <p>Reasoning: under articles 3 and 8 of the Convention, member States had a positive obligation to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution. The Court ruled that the State failed to fulfill its obligation to "establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse."</p>
27.	2006	<p><i>R v. EB</i> [2006] EWCA Crim 2945</p> <p>Sexual offences – consent – HIV status</p> <p>Whether a person is guilty of rape if he has consensual sex with another without disclosing HIV status – is consent vitiated?</p> <p>EB had sexual intercourse with the claimant. EB was HIV positive and failed to disclose this to the complainant. The question for the Court of Appeal was whether the apparent consent given by the complainant was ineffective as a result of EB's failure to disclose his status.</p> <p>The Court of Appeal held that a charge of rape could not lie in these circumstances. It was held that:</p> <p>"Where one party to sexual activity has a sexually transmissible disease which is not disclosed to the other party any consent that may have been given to that activity by the other party is not thereby vitiated. The act</p>

		<p>remains a consensual act.” (at 17)</p> <p>However, this ruling does not mean that there is a defence to a charge resulting from harm created by the sexual activity (ie passing on HIV), but only relates to consent in sexual offences</p>
28.	2006	<p><i>R v Bounekhla</i> [2006] EWCA Crim 1217</p> <p>Starting point for sentencing sexual assault</p> <p>Facts</p> <p>The defendant was convicted of three counts of sexual assault after he deliberately and surreptitiously ejaculated on women while dancing with them, distressing them considerably. He was given two concurrent sentences of imprisonment for public protection under s.225 of the Criminal Justice Act 2003, with a minimum custodial term of two and a half years, and a third concurrent custodial sentence of four years.</p> <p>Issues</p> <p>The defendant argued that the sentences given were excessive, and should be reduced.</p> <p>Held</p> <p>The Court of Appeal allowed the appeal, quashing and substituting the sentences. The Court of Appeal explained that the judge had effectively treated the starting point for sentencing the first two offences as a seven and a half year custodial sentence, with a one-third discount for an early guilty plea, half of which would be served in custody and half on parole.</p> <p>Previous case law had identified the starting point for sentencing an unmitigated and non-aggravated case of rape as five years custody (<i>Millberry</i> [2003] 2 Cr App R(S) 142), while the starting point for assault by penetration was four years (<i>Attorney General's Reference No 104 of 2004</i> [2005] 1 Cr App R(S) 117). The defendant's acts of sexual assault were obviously less serious than these two offences, and so such a high starting point was patently inappropriate.</p> <p>As to the third sentence, the court believed it was more 'straightforward' to use the same notional determinate sentence as was used for the first two offences.</p> <p>As a result, all three sentences were quashed and substituted with a notional determinate sentence of three years (taking into account the one-third discount for an early guilty plea) and thus a minimum custodial period of 18 months.</p>
29.	2006	<p><i>R v. B</i> 2006</p> <p><i>R v. B</i> goes no further than deciding that failure to disclose HIV infection is not of itself relevant to consent under section 74.</p>
30.	2006	<p><i>Whitte</i> [2006] EWCA Crim 2626 at paras [6] – [10]</p> <p>Went to wrong room= rape, he pleaded guilty the only issue was that of</p>

		his sentence. He penetrated b, b did not consent, he didn't reasonably believe that that woman consented.
31.	2007	<p><i>R v. Bree</i> [2007] EWCA Crim 256</p> <p>Whether a person can consent to sexual activity when intoxicated. - Yes</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant, Bree (B), visited his brother and went for an evening out with him and others, including the complainant (C). All present consumed considerable quantities of alcohol, before returning to B's brother's home. Whilst C's memory from this point is poor, she recalls vomiting. Her next memory is of her and B having sexual intercourse. C contended that, despite not having specifically said 'no' to intercourse, she had still not consented. B contended that he had reasonably believed she was consenting from her actions and that she had been conscious. [Benjamin Bree, a 25 year old man, after a very heavy evening drinking together, he had sexual intercourse with a young woman aged 19 years]</p> <p><u>Issue</u></p> <p>B appealed his conviction for rape under the Sexual Offences Act 2003, s.1, on the grounds that that at first instance the Court had not clarified to the jury that a person may still be capable of consenting under the Sexual Offences Act 2003, s.74, even where they were voluntarily heavily intoxicated.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The Court of Appeal upheld B's appeal on two grounds.</p> <p>First, where a person loses their capacity to consent due to intoxication, they indeed cannot consent. However, it is possible that a person may be voluntarily heavily inebriated, and still have the capacity to consent.</p> <p>Secondly, the first instance Court failed to properly direct the jury as to the legal matters relevant in this case. Specifically, little or no guidance had been given on how consent is examined in the context of voluntary heavy intoxication, despite this being crucial to the jury establishing a verdict.</p> <p>[- effect of voluntary heavy alcohol consumption - - quashed the conviction. Because Her ability to resist was hampered by the effects of alcohol, but her capacity to consent remained. She knew what was happening. She knew that she did not want to have sexual intercourse, and so far as she could, made that clear. It is indicated, was unchanged from start to finish, that notwithstanding, and perhaps because of drink, M was consenting. He reasonably believed that she was.]</p> <p>Subsequently, the Crown Prosecutorial Code has been updated and much greater attention is paid to observing all the facts in determining one's capacity for consent in a rape case involving heavy voluntary inebriation.</p>

		Source: [https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2007/804.html]
32.	2007	<p><i>R v B</i> [2007] 1 WLR 1567</p> <p>Whether HIV status relevant to consent to sex</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant was accused of raping a victim outside of a nightclub. After his arrest, the defendant informed the custody officer that he was HIV positive, and had not told the victim of this prior to them having intercourse. This information was adduced by the prosecution at his trial for rape, and the judge directed the jury that the defendant's HIV status was relevant to whether the victim had the freedom and capacity to consent to the intercourse. The defendant was convicted of rape.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant argued that his HIV status was not relevant to sexual consent, and so should have been excluded from evidence as unduly prejudicial under s.78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The rape conviction was quashed and a retrial ordered. The Court of Appeal held that a defendant's HIV status is not relevant to whether a victim has freedom or capacity to consent to a sexual act. It therefore should have been excluded as unduly prejudicial. The key question in a sexual offences case whether the victim consented to <i>the sexual act</i>, and not whether they consented to the sexual act <i>with a HIV positive person</i>.</p> <p>Rather, the Court noted that the defendant's HIV status is only relevant to criminal offences stemming from the harm which the disease causes the victim. For example, transmission of HIV during consensual sex with an unwitting victim would still amount to the offence of inflicting grievous bodily harm under the Offences against the Person Act 1861. This is because the victim would only have consented to sex, and not to the risk of transmission of disease, if they were unaware of their partner's HIV status.</p>
33.	2007	<p><i>R v Hysa</i> [2007] EWCA Crim 2056</p> <p>Rape – Intoxication – Consent Evidence – s74 Sexual Offences Act 2003 – Consent for Jury at Trial</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The complainant was a 16 year old girl who was celebrating the New Year in London. She had been drinking, as well as a suggestion of smoking cannabis, at the time of the incident. She had become separated from her friends and ended up in a car with several strangers. As she was intoxicated, she could not recall what happened with the defendant, but she believed she had not consented nor willingly engaged in the sexual activity that took place in the back of the car. The Defendant was</p>

		<p>charged with rape under s1(1) of the Sexual Offences Act 2003. It was held by the judge there was no case to answer.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The appeal of the prosecution concerned the issue of consent and the capacity to consent under s74 of the Sexual Offences Act 2003. The trial judge had held there was no case to answer and gave a direction to the jury that there was not enough clear evidence on consent for a safe conviction. The appeal concerned whether this instruction by the trial judge was correct.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The Court of Appeal held that the instruction given by the trial judge was incorrect and the ruling was quashed. There was sufficient evidence of rape in this case and Lord Justice Hallett stated that ‘issues of consent and capacity to consent to intercourse...should normally be left to the jury to determine’ [34]. The jury are to examine the evidence and circumstances of the incident to decide on the issue of consent and whether rape was committed. The case was remitted back to the jury, so they could hear the case.</p>
34.	2007	<p><i>R v Jheeta</i> [2007] 2 Cr App R 477</p> <p>Definition of ‘relevant act’ in s.76 of the Sexual Offences Act 2003</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant and the victim were in a consensual sexual relationship. The defendant began sending anonymous threatening messages to the victim, and promised to protect her when she confided in him. She later tried to end her relationship with the defendant, to which he responded by sending messages pretending to be a police officer telling her she should sleep with him or be criminally liable. (Charged: Sec. 3(1) of the Sexual Offences Act, 1956 as well as Sec. 1 of the Sexual Offences Act, 2003)</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The offence of rape under s.1 of the Sexual Offences Act 2003 requires an absence of consent on the part of the victim, and the absence of a reasonable belief in consent on the part of the defendant. s.76 imposes a conclusive presumption of the absence of consent and the absence of a reasonable belief in consent in circumstances where the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act. The issue in this case was the identity of the ‘relevant act’ to which the deception had to relate.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The Court of Appeal held that the ‘relevant act’ to which s.76 referred to was the act of vaginal, anal or oral penetration. As such, for s.76 to apply, the victim had to be deceived as to the nature and purpose of the sex itself, and not merely deceived as to extraneous circumstances. For</p>

		<p>this reason, it was held that the application of s.76 would be rare, and it did not apply in this case.</p> <p>However, as the defendant had admitted that the victim was not truly consenting to many of their sexual encounters, the rape convictions were held to be safe regardless of whether the s.76 presumption applied. The convictions were therefore upheld.</p> <p><u>Sentence</u></p> <p>The overall sentence of eight years imprisonment was excessive on a young man of previous good character. The total sentence should be reduced to six years' imprisonment.</p>
35.	2007	<p><i>R v Hysa</i> 2007</p> <p>Issues of consent and capacity to consent to intercourse... should normally be left to the jury to decide</p> <p>Emphasis is on the 'agreement' to the actual physical acts which occurred. It doesn't matter that the two don't agree on other matters, or that v wouldn't have consented if they'd have further info.</p>
36.	2007	<p><i>R v Bree</i> 2007</p> <p>Student joined his brothers, on a night out with some girls, and the Vs got hideously drunk. Bree decided to stay in the room to make sure one of the girls was ok, they had ended up having sex.</p> <p>She said she couldn't remember. Conviction quashed as judge seriously misled jury. CPS went to court assuming she was unconscious during the rape, but it turns out she was, but she didn't agree to the activity, or if she did then she was still too intoxicated to be able to change her mind. Judge didn't lead the jury like that, he still thought the CPS was maintaining the v was unconscious, conviction was thought to be unsafe.</p> <p><i>CoA. 1.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • To have the capacity to agree only seems to mean to vaguely understand broadly what the sexual activity is about and be able to withdraw consent at anytime. • Uncharacteristic consent is still consent. i.e so it doesn't matter if you were drunk, or suffered from momentary lapse or decided to be courageous and go for a one night stand you regret. • If C lacks capacity to express withdrawal and the d was aware for this, then he's guilty of rape as he doesn't reasonably believe she's consenting.
37.	2008	<p><i>R v Coates</i> [2008] 1 Cr App R 52</p> <p>Rape – Consent – Intoxication – Oral Statements – Inconsistent Evidence – Admissibility of Evidence – s119 Criminal Justice Act</p>

		<p>2003 – s120(4)(b) Criminal Justice Act 2003</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant was a senior naval rating at the time of the incident and the complainant was a naval medical assistant, both working aboard a ship. They worked closely as professionals, but there was no indication of any other relationship. There was a barbeque on the quarterdeck; both the defendant and complainant had consumed alcohol. There was a brief exchange between them, where the complainant gave the defendant a kiss on the cheek. They later had sexual intercourse. The complainant could not recall the events or making statements, but these statements taken afterwards were used as evidence for alleged rape. He admitted intercourse took place, but said it was consensual. Convicted of rape.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The conviction was appealed and the defendant wished to address the admissibility of one of the statements the complainant gave after the incident, as it was inconsistent with her testimony. This was under s119 of the Criminal Justice Act 2003. Thus, the defendant argued that it was not admissible under s120(4)(b) of the Criminal Justice Act 2003.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The conviction was quashed and the Court said it was unsafe. It was concluded that the first statement of the complainant ‘should not have been treated as admissible evidence sufficient to form the basis for a conviction for rape disavowed by the complainant herself’ [42]. It was viewed as unreliable. The Court also believed that the directions given to the Board were not as ‘full and complete’ [44] as they should have been regarding the evidence and testimony.</p>
<p>38.</p>	<p>2008</p>	<p><i>R v Heard</i> [2008] QB 43</p> <p>Sexual Assault – s3 Sexual Offences Act 2003 – Intent – Voluntary Intoxication not a Defence</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The police had been called to the defendant’s house; he had been self-harming at the time, appearing depressive and emotional, as well as intoxicated. After requesting help from the police officers, they took him to hospital where he became disruptive and loud in the waiting room. They took him outside where he danced suggestively and took his penis out and rubbed it on one of the officer’s thigh. The defendant could not recall the incident. He was convicted of sexual assault under s3 of the Sexual Offences Act 2003.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant appealed conviction of sexual assault under s3 of the Sexual Offences Act 2003. The trial judge had stated that he could not rely on his intoxication as a defence to the offence. The issue in the appeal concerned whether the trial judge had erred in this statement that</p>

		<p>sexual assault was an offence of basic intent.</p> <p><u>Held</u></p> <p>Court of Appeal upheld the conviction and affirmed that sexual assault was a basic intent offence. It can only be committed by intention to touch and the trial judge was correct in his statement that voluntary intoxication is not an excuse or defence to sexual assault. Although the defendant may have not acted this way when sober or not remember doing so, this did not ‘destroy the intentional character of his touching’ [17]. It was stated that ‘crimes of specific intent are those where the offence requires a proof of purpose or consequence’ [31] and this would include offences of rape, assault by penetration and sexual assault. Voluntary intoxication would not negate this intention.</p>
39.	2008	<p><i>R v Devonald</i> [2008]</p> <p>Facts</p> <ul style="list-style-type: none"> • The defendant, by posing online as a woman, convinced, for the purpose of embarrassment, the victim to masturbate in front of a webcam <p>Issue</p> <ul style="list-style-type: none"> • Was this deception as to the purpose of the act? <p>Decision</p> <ul style="list-style-type: none"> • Yes <p>Reasoning</p> <ul style="list-style-type: none"> • It is for the jury to decide what the purpose of the act is and whether there was deception • Section 76 SOA 2003 construed widely <p>RELATED CASE <i>Bratty v A-G for Northern Ireland</i> [1963]</p>
40.	2008	<p><i>R v Kirk (R v PK; R v TK)</i> [2008] EWCA Crim 434</p> <p>Admissibility of evidence including bad character, summing up in respect of consent, the approach for two defendants and sentence length</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The two defendants were charged with numerous counts of sexual assault against a child and TK was charged with rape. The offences were committed within the context of a family over a period of 10 years beginning more than 30 years before the trial. The complaints were made many years after the abuse ended. The defendants contended that the complaints were entirely false and that the complainants were colluding. The trial judge allowed evidence of the complaints to be admitted at the start of the trial under Criminal Justice Act 2003, s 120(2). Evidence of another alleged incident was admitted as evidence of P’s bad character.</p>

		<p>The judge, in summing up told the jury that they must draw a distinction between ‘willing submission’ and real consent. P and T were imprisoned for 11 and 7 years respectively.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>(1) Whether evidence of the complaints should have been admitted at the outset because it was unknown whether it would be suggested that the evidence was fabricated. (2) Whether bad character evidence could be admitted where the complainant could not be cross-examined. (3) Whether the judge’s summing up regarding consent was correct. (4) Whether the sentences were manifestly excessive in the absence of penetrative sex.</p> <p><u>Held</u></p> <p>Fairness did not require evidence of the complaints to be excluded. No unfairness was caused by their admission and the defence case was not prejudiced. (2) The evidence of bad character was permissible on the basis that it formed part of the pattern of events connected to the indictment. (3) The jury was not misled by the judge’s use of the term ‘willing submission’. This term was used to inform the jury of the difference between physical restraint and apparent submission which was not full consent. (4) The sentences were not manifestly excessive because of the seriousness and persistence of the defendant’s actions.</p>
41.	2008	<p><i>R v G</i> [2008]</p> <p>HoL rejected human rights arguments</p> <p>To have capacity also requires the complainant to have some independent ability to make decisions for herself in relation to sexual activity. Here we should remember that V must have the capacity to agree <i>by choice</i>. Inability to make the decision for oneself might be temporary or permanent. But remember that “a drunken consent, if given, is still consent”.</p> <p>Having the capacity to disagree, look to see if the v could be in a position to withdraw if they so desire</p>
42.	2008	<p><i>R v Kirk</i> [2008] EWCA Crim 434</p> <ul style="list-style-type: none"> • After living on streets for some time 13yo girl had no money or food, so she visited uncle kirk and she had sex with him for 3.75 so she could buy food • Did he commit rape, she agreed and had the v have capacity to agree. • Courts say she submitted to him. However shes the one who came to him looking for money but its was uncle’s idea to have sex. • Don’t have to show d coerced v to find that the d submitted.
43.	2008	<p><i>R v Devonald</i> [2008] EWCA Crim 527 (almost certainly wrongly</p>

		<p>decided)</p> <p>A has consensual relationship with another girl consenting B. Her father angry with a about breaking up with B. He comes across a girl called cassy, on the internet, and she suggests he masturbates himself on the webcam so she can see what he has to offer. Asking a 16yo boy, no pushing needed there. Only later did it transpire that cassy was in fact mr devonald on all 7 occasions. Had d caused a to do sexual activity without consent? The purpose of the act deceived the boy. What If someone is perfectly happy to be used sexual?</p>
44.	2009	<p><i>R v C</i> [2009] UKHL 42 (opinion of Lady Hale)</p> <p>Ability of a person suffering from a mental disorder to refuse to consent to sexual activity.</p> <p>If any of the circumstances in s.75 (2) (d-f) can be proven without the testimony of the victim, that might enable lack of capacity to be proven too. Don't forget too that, even if V did not have capacity to agree to the activity, D still evades liability if he reasonably believed that V had the capacity to agree to the activity.</p> <p>s.30 SOA</p> <p>Covers sexual activity with people who have a mental disorder which affects their capacity to give agreement.</p> <p>Source: http://ukscblog.com/case-comment-r-v-c-2009-ukhl-42/</p>
45.	2010	<p><i>R v Grewal</i> [2010] EWCA Crim 2448</p> <p>Attempted Rape – Intoxication – Consent – s1(2) Sexual Offences Act 2003 – Reasonable Belief – Voluntary Intoxication Does Not Negate Mens Rea Principle</p> <p><u>Facts</u></p> <p>At the time of the incident, the defendant was a student who had become drunk after drinking too many free cocktails at a birthday party. After visiting a nightclub, he returned to halls of residence with the complainant. They were alone together in a bedroom when the defendant tried to engage in sexual activity with the complainant. The complainant cried out for help and a friend intervened. During the incident, the defendant claimed he could not remember the acts that took place. The defendant was charged with attempted rape under s1 Sexual Offences Act 2003.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant was convicted of sexual assault and appealed. The Court of Appeal was to consider the direction of the trial judge and whether it was correct. There had been a distinction by the judge between the defendant's honest belief to consent, which had taken into account his intoxication and whether this belief was reasonable.</p> <p><u>Held</u></p>

		The Court of Appeal stated that voluntary intoxication should not be considered as a ‘circumstance’ for assessing whether a belief is reasonable under s1(2) Sexual Offences Act 2003 . The Court stated that when deciding whether the defendant reasonably believed the complainant consented, ‘one has to look at the matter as if he were sober’ [30]. This case established the principle that voluntary intoxication does not negate mens rea for rape and it should not be taken into consideration when looking at reasonableness.
46.	2011	<p><i>R v Ciccarrelli</i> [2011]</p> <ul style="list-style-type: none"> • There was no consent despite earlier flirting= reasonable belief by d that he had consent for sexual surprise later? Courts said it wasn’t reasonable. But does this apply to couples?
47.	2011	<p><i>Assange v Swedish Prosecution Authority</i> [2011]</p> <ul style="list-style-type: none"> • In a situation where the d knows full well that the v is only saying yes to a certain condition, then if d deliberately deviated from that condition then we can say there was rape as the v didn’t give valid consent. • In a case of conditional consent, the victim doesn’t have to say no , the Ds actions are enough. Have to consider s75 presumptions. Most of the presumptions are rebuttable, d can give info, V may not need to come and testify in person.
48.	2012	<p><i>R v Ciccarrelli</i> [2012] 1 CR App R 190</p> <p>Intoxication – Rape – Consent – Reasonable Belief to Consent – s.75 Sexual Offences Act 2003 – Prosecution Have Burden to Disprove Consent Evidence</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The incident took place at a house party with the complainant in attendance, as well as the defendant and his girlfriend. They had met three times before the party, where no acts or instances indicated there was an attraction or relationship between them. The defendant had alcohol at the party, as well as a suggestion of drugs. The complainant was intoxicated and fell asleep in the defendant’s spare room. She woke up to find the defendant on top of her and she told him to get off. While the defendant admitted the incident happened, he argued that he had reasonable belief she had consented, pointing to her behaviour at the party and supposed sexual advances towards him.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>The defendant pled guilty to sexual assault, but appealed conviction. The trial judge had held there was not enough evidence for reasonable belief of consent in this case. The issue was whether there was sufficient evidence for reasonable belief of consent under s75 of the Sexual Offences Act 2003 and if this should have been left to the jury.</p>

		<p><u>Held</u></p> <p>The appeal was dismissed. The Lord Chief Justice stated on behalf of the Court that there was not sufficient evidence of reasonable belief to consent from the party under s75 of the Sexual Offences Act 2003. This evaluation of the evidence by Jude Mowat had been justified. When there is sufficient evidence in a case, the prosecution would have the burden to disprove consent. But, this evidence concerning consent had to more than speculative.</p>
49.	2012	<p><i>R v C</i> [2012]</p> <p>C had been grooming the woman's daughter since she was 5 for 11 years. Can the d be guilty of rape if she agreed after the age of 16. Jury found the d guilty, the complainant lacked the freedom to agree. The prosecution had not tried to argue that the V had no capacity to agree.</p> <p>In situation where the V can give consent, and understands what sex is, the only way to get conviction if they had no freedom to express agreement</p>
50.	2012	<p><i>R v C</i> [2012] EWCA Crim 2034</p> <p>https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70560d03e7f57ea5f2e</p> <ul style="list-style-type: none"> • Girl had been groomed since 5. Later agreements after 16 made with required capacity, however courts say she lacked the freedom. • Even though she went off to uni he still sent messages, threatened her, to kill himself and still visited him, fear must've been intense... so she was still submitting to him rather than consenting as he continued to pester her. • In the case where the defendant continues to have sexual intercourse with the claimant on the basis of an "apparent" consent, the requirements for the actus reus of the crime has been believed to be fulfilled.
51.	2013	<p><i>R v G and F</i> [2013] Crim LR 678</p> <p>Conspiracy – Rape – Conspiracy to Rape a Child – Sexual Offences – Judicial Direction – Appeal</p> <p><u>Facts</u></p> <p>After police searched one of the defendant's (G) flat, they found indecent images of children on a laptop computer. The police then searched his mobile phone and found a number of text messages exchanged between the two defendants. These text messages detailed an explicit plan to rape a six year old boy. One of G's acquaintances had a child of the same age who matched the description of the boy discussed in the text messages. The defendants were arrested and charged with conspiracy to commit rape of a child under the age of 13 contrary to s5 Sexual Offences Act 2005. The defendant's pleaded not guilty, were</p>

		<p>convicted and now appealed on the grounds that there was no agreement or conspiracy to rape the child and so there was no case to answer.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>Whether the text messages sent by G to F constituted an agreement to commit a criminal offence and so a conspiracy. Whether it was required that the parties to the conspiracy intended to carry out their agreement or whether it was a fantasy.</p> <p><u>Held</u></p> <p>The appeal was allowed. No reasonable jury, properly directed could be sure on the evidence of the text messages alone that the defendants intended to carry out the agreement. The Crown had not produced evidence to show that the defendants had met, were in close physical proximity and so had the opportunity to carry out their plan. In cases like this where there was a discussed plan but it was not carried out a judge should give a direction to the jury on how to infer intent by summing up the sources of evidence that could be used by a jury to suggest that the defendants actually intended to carry out their plan rather than to simply fantasize about the agreement. This was not done by the judge.</p>
52.	2013	<p><i>R v Braham</i> [2013] EWCA Crim 3</p> <p>RAPE – MENS REA – REASONABLE BELIEF IN CONSENT – RELEVANCE OF MENTAL ILLNESS</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The appellant, Braham, had been convicted of the rape and assault of the victim, who was his partner at the time. It was alleged that the appellant aggressively insisted upon having intercourse with the victim, who had submitted as a result. There was medical evidence to suggest that the appellant was suffering from a mental disorder at the time the offences were committed, but that he retained the capacity to distinguish right from wrong. The judge at trial directed the jury, in line with section 1(2) of Sexual Offences Act 2003 that Braham would be guilty of rape if he did not reasonably believe that the victim was consenting, and that they should ignore Braham’s mental illness when assessing this question. Braham appealed on the basis that his mental illness was a factor that could, and should, be put before the jury.</p> <p><u>Issue</u></p> <p>Under the Sexual Offences Act 2003 the <i>mens rea</i> of rape requires that the defendant does not reasonably believe that the victim is consenting, and that this belief is to be assessed according to ‘all the circumstances’. The question arose in this case whether, and in what circumstances, the mental illness of a defendant could be taken into account by the jury when making this assessment.</p> <p><u>Held</u></p>

		<p>The Sexual Offences Act 2003 makes it explicit that a genuine belief in consent is not itself enough, that belief must also be reasonable. A delusional or irrational belief, if adopted by a defendant, by definition could not be reasonable. Unless legally insane the beliefs of a defendant must be assessed by objective standards of reasonableness, even where a defendant was suffering from a delusional or psychotic disorder.</p>
53.	2013	<p><i>Justine McNally v R</i>[2013] EWCA Crim 1051</p> <p><u>Fact:</u></p> <p>On 4 December 2012, in the Crown Court the appellant pleaded guilty to six counts of assault by penetration contrary to s. 2 of the Sexual Offences Act 2003; a further allegation was ordered to remain on the file.</p> <p><u>Decision of Crown Court:</u></p> <p>On 21 March she was sentenced on each count to 3 years detention in a young offender institution; a restraining order was made for three years which operated for the benefit of the complainant and her mother.</p> <p>The appellant appeals against both conviction and sentence.</p> <p><u>Decision of court of Appeal</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • On 11 June 2013, the court of Appeal dismissed the appeal against conviction and allowed the appeal against sentence, substituting for the term of 3 years detention, a term of 9 months detention in a young offender institution suspended for two years, together with a suspended sentence supervision order. • So what does count as the nature of the act? • Case of sexual assault and assault by penetration. M met girl on internet, and they chatted online for years, v thought d was a boy, when her true gender was discovered the police were then involved. Sh pleaded guilty for sexual assault by penetration. Courts said the nature of the act was fundamentally different because McNally was a girl and her gender was not determined. It only matters on the v and whether or not they wouldn't mind.
54.	2013	<p><i>R(F) v DPP</i> [2013] EWHC 945 (Admin)</p> <ul style="list-style-type: none"> • F, v in rape case but crown hadn't prosecuted the case as it wouldn't amount to rape • F was married to her husband of seven years he didn't treat her very well, the sex she agreed to wasn't really what she wanted to do. Had one child but said she didn't want anymore. Although husband knew the wife didn't want child he didn't want to use a condom, so tried the method of withdrawal in the nick of time before the end. But one day he ejaculated inside her, as beforehand he says you're my wife, you're mine and i can do whatever i want. Without the benefit of Assange there was no conditional rape according to the

		<p>courts which is why they didn't prosecute. When case came to HC for review but they did have the case of Assange as a point of reference, and the LJ agreed that conditional consent applied in this case, as long as d deliberately ignored v's condition.</p> <ul style="list-style-type: none"> • HC asked cps to reconsider
55.	2013	<p><i>R v B</i> [2013] EWCA 3</p> <ul style="list-style-type: none"> • B suffered delusions, believed he had special powers, and created a special toothpaste. Whether or not his delusion was relevant as he never stated it hindered his reasonable belief. • S1,2 whether the belief is to be believed is to be determined by all circumstances. • It was held that the Sexual Offences Act 2003 deliberately does not make a genuine belief in consent enough. The belief must not only be genuinely held; it must also be reasonable in all the circumstances. A delusional belief in consent, if entertained, would be by definition irrational and thus unreasonable, not reasonable.
56.	2015	<p><i>Pora (Appellant) v The Queen (Respondent)</i> [2015] UKPC 9 On appeal from the Court of Appeal of New Zealand</p> <p>Fact:</p> <p>Susan Burdett was raped and murdered in her home in March 1992. In May 1994 Teina Pora ("the Appellant") was convicted of the rape and murder of Ms Burdett and the aggravated burglary of her home. In 1999 the New Zealand Court of Appeal quashed his convictions and ordered a re-trial following the conviction of Malcolm Rewa on the charge of rape of Ms Burdett. In March 2000, after his second trial the Appellant was again found guilty. The Appellant appealed to the Court of Appeal against conviction unsuccessfully in October 2000. He appeals before the Privy Council from that decision. On 18 March 1993 the Appellant, then aged 17, was interviewed by the police in relation to a stolen vehicle. In the course of this interview he asked whether the police had apprehended anyone for the murder of Ms Burdett. When he was told that they had not, he said that he knew who had committed the crime. There then followed a series of interviews over the course of four days during which the Appellant gave various accounts, first of his knowledge of and later his involvement in the burglary, rape and murder of Ms Burdett. These confessions were put to the jury in both of his trials by the Respondent as evidence of his guilt. Mr Rewa was convicted of the attack on Ms Burdett on 17 December 1998. He has been convicted of 27 rapes in most of which he apparently acted as a lone predator. He suffered from erectile dysfunction, which the Appellant suggested explains his lone offending. The fact of his erectile dysfunction was not before the jury at the Appellant's re-trial, although the thesis that he acted alone and the fact of his conviction for Ms Burdett's rape were put to the jury.</p>

		<p><u>Issue</u></p> <p>(1) Whether the confessions which he made concerning his complicity in the crimes have been shown to be unreliable by new evidence, in particular evidence that the Appellant suffers from a neurodevelopmental disorder; and</p> <p>(2) Whether evidence of Mr Rewa’s erectile dysfunction should have been admitted at the appellant’s trial.</p> <p><u>Decision</u></p> <p>The Judicial Committee of the Privy Council humbly advises Her Majesty that the appeal against conviction should be allowed.</p>
57.	2015	<p><i>R v Watson</i> [2015] EWCA Crim 559</p> <p>https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71060d03e7f57ea6ff3</p> <p>The nature of the direction to be given on consent for the purposes of rape under Sexual Offences Act 2003, s 1</p> <p><u>Facts</u></p> <p>The defendant was convicted of two counts of rape and two counts of assault by penetration. The defendant fathered a child, who was immediately given up for adoption at the age of 17. The complainant in the case was this child. The complainant first made contact with the defendant when the defendant was aged 52 and immediately began an enthusiastic consensual sexual relationship with the defendant including bondage. Despite the sexual relationship being mostly consensual, the complainant stated that on three dates, five offences were committed because the sex on these occasions was not consensual.</p> <p><u>Issues</u></p> <p>There were four grounds of appeal, but the relevant ground and the one not entirely based on the facts of the judgment relates to how a jury should be directed regarding the definition of consent.</p> <p><u>Held</u></p> <p>In this judgment, the trial judge had stated that consent would only be present if a complainant had the freedom and capacity to make a choice and exercised that choice to have sexual intercourse. The trial judge also stated that consent could range from willing enthusiasm to reluctant acquiescence. No fault was found with this part of the judgment. However, the judge also asked the jury to consider whether the complainant was freely consenting or submitting to a demand she felt unable to resist. It was held that a person may feel unable to resist but not lack the freedom to make the choice; they reluctantly consent. The judge’s direction did not accurately reflect the law.</p>