महान्यायाधिवक्ताको निर्णय व्यहोराः

परिवर्तित ५६(०७८/७९)२६१(क) को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी ५६(०७८/७९)२६१(ग) भएको प्रस्तुत जवर्जस्ती करणी मुद्दामा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दाङका सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता श्री ढक बहादुर रावतले प्रतिवादी उपर मुद्दा नचलाउने गरी गरेको निर्णयलाई उच्च सरकारी वकील कार्यालय, तुलसीपुरका नि. सहन्यायाधिवक्ताले सदर गरी निकासार्थ मिसिल यस कार्यालयमा पेश भएको देखिन्छ।

मिति २०७८।८।४ गते वेलुका मेरो छोरी परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/०७९) २६१ लाई घरमा नदेखि खोज तलास गर्दा अं. ९:३० वजे घरमा आएकीले निजलाई कहाँ गएकी थियौ भनी सोधपुछ गर्दा केही नबोलेकीले मिति २०७८।८।६ गते बेलुका पुनःछोरी अस्ती तिमि कहाँ हराएकी थियौ भनी सोधपुछ गर्ने क्रममा निजले अस्ती बेलुका मलाई परिवर्तित नाम ५६(०७८/७९)२६१(ग)ले बोलाई विप्लव भन्ने व्यक्तिको घर पछाडी लिई भुईमा पल्टाई मेरो सुरूवाल खोली आफ्नो सुसु गर्ने मेरो सुसु गर्नेमा छिराई जबरजस्ती करणी गरेका हुन भनेपछी अरू साथीपनी थिएकी एक्लै भन्दा सन्तोष रोका, अशिम कार्कि, पवन भण्डारी थिए तिनिहरूले मलाई २६१(ग)ले करणी गरेको देखेका हुन भनेकीले मैले संकेत २६१ (ग)लाई सोधपुछ गर्दा निजले मैले मेरो सुसु गर्ने संकेत २६१ को सुसु गर्नेमा छिराएको हुँ भनेका र सन्तोष रोकाले मैले उक्त कुरा देखेको हुँ भनेकाले मेरो सुस्त मनस्थितीको छोरी संकेत २६१ लाई जबरजस्ती करणी गर्ने अन्यायी वालालाई कानून बमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/०७९) २६१ (क) को जाहेरी दरखास्त रहेको देखिन्छ।

मिति २०७८।८।४ गते अं.२०:०० बजे घोराही उप-महानगरपालिका वडा नं.१० र डोक्रेना स्थित कलाधर पौडेलको अरहर काटीएको जग्गामा रहेको मकैको सुकेको नलको थुप्रो माथी परिवर्तित नामथर ५६(०७८/०७९२६१ (ग) ले पिडित परिवर्तित नामथर ५६(०७८/०७९)२६१ लाई जरबजस्ती करणी गरेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का रहेको पाइन्छ।

वुझिएकी पिडित परिवर्तित नामथर ५६(०७८/०७९)२६१ ले मिति २०७८।८।४ गते अं.२०:०० बजे म आफ्नो घरको आगनमा रहेको वेन्चमा वसी रहेको अबस्थामा परिवर्तित नामथर ५६(०७८/०७९)२६१ (ग) ले मलाई बोलाई विप्लव भन्ने व्यक्तिको घर पछाडी लिईभुईमा पल्टाई मेरो सुरूवाल खोली आफ्नो सुसु गर्ने मेरो सुसु गर्नेमा जबरजस्ती करणी गरेका हुन । सो अबस्थामा म चिच्याउन कराउन थालेपछी मलाई करणी गरेको कुरा सन्तोष रोकाले देखेका हुन भनी लेखाई दिएको देखिन्छ भने निजको शारीरिक परिक्षण प्रतिवेदनमा Opinion about the injuries on body: External examination of the body reveals self-inflicted scratch abrasion over the extra-genital regions. Opinion about the conduction of the genital organs: There are notch present over 7 and 9'oclock position of hymen with no fresh injuries. भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

बालबिज्याई कर्ता ५६ (०७८/०७९)२६१ (ग) ले वयान गर्दा मिति २०७८।८।४ गते बेलुका बाटोमा खेल्ने समयमा पीडित५६ (०७८/०७९) २६१ संग भेट हुँदा निजले तलतिर फोहर फोहर खेल्न जाँउ भनेपछी मैले म जाँदैन भनि जवाफ फर्काउँदा निज पीडितले नाई जाउँ भन्दै मलाई जबरजस्ती लिएर गरएपछी हामीहरू तलतिर रहेको अरहर वारीमा पुगि सकेपछी पीडितले आफ्नो सुरूवाल खोलिन मैले पनि आफ्नो पाईन्ट खोली पीडितको माथी चढी मेरो सुसु गर्ने लिङ्ग पीडितको सुसु गर्ने योनीमा छिराई करणी गरि रहेको अवस्थामा मलाई खोज्दै आएका मेरा साथीहरूले मैले पीडितलाई करणी गरेको देखी सन्तोष रोकाले के गरेको भनेपछी मैले पीडितलाई छोडि हामीहरू सबै आ-आफ्नो घरमा गएका हौ । मैले पीडितलाई वोलाएर लिएको नभई पीडितले नै मलाई बोलाएर लिई फोहर फोहर गर्न भनेपछी मैले गरेको हुँ भनी आफुलाई पीडितले करणी गर्न लगाएकीले पीडितलाई सहमतीमा करणी गरेकोमा सावित रहेका देखिन्छ।

बुझिएका प्रत्यक्षदर्शि सन्तोष रोकाले मिति २०७८।८।४ गते बेलुका पवन भण्डारी, आशिम कार्कि र म फुटवल खेल्न गई फर्कने वेला बालबिज्याई कर्ता ५६ (०७८/०७९)२६१ (ग) संग बाटोमा भेट हुँदा निजले पीडित ५६ (०७८/०७९) २६१ लाई फोहर फोहर गर्नको लागी तलतिर लैजान्छु भनेका थिए । हामीहरू घरमा

आई मोबाईलमा फ्रि फायर गेम खेली बेलुका अं.७ वजे हामीहरूले बालबिज्याई कर्ता ५६ (०७८/०७९) २६१ (ग) लाई खोज्न जाँदा तलतिर रहेको अरहर वारीमा बालबिज्याई कर्ता ५६ (०७८/०७९)२६१ (ग) पीडित ५६ (०७८/०७९) २६१ को माथी चढी हल्लिई करणी गरी रहेको र पीडितले ऐया छोडिदेउ भनेको देखि सुनी मैले बालबिज्याईकर्तालाई पीडितलाई छोडिदेउ भनेपछी बालबिज्याई कर्ताले पीडितलाई छोडि दिएका थिए त्यसपछी हामीहरू सबै जनाले पीडितलाई घर जाउ भनेपछी पीडित आफ्नो घर गएकी हुन भनी लेखाई दिएका र बुझिएका पवन भण्डारी, आशिम कार्किले समेत सोही व्यहोराको घटना बिवरण कागज लेखाई दिएका तथा विकास पासिले उक्त घटना सुनी थाहाँ पाएको हुँ भनी लेखाई देखिन्छ ।

मिसिल संलग्न जन्मदर्ताको प्रतिलिपीबाट परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ को जन्म मिति २०६०/०६/३० भई वारदात मितिमा निजको उमेर १८ बर्ष १ महिना ४ दिन रहेको र परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ (ग) को जन्म मिति २०६६/०१/०७ भई वारदातको दिन निजको उमेर १२ बर्ष ६ महिना २७ दिन रहेको देखिन आउँछ।

प्रस्तुत मुद्दामा नाबालक परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ (ग) को बयान, परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ को कागज, निजको स्वास्थ्य परिक्षण प्रतिवेदन, मौकामा बुझीएका मानिसहरुको भनाई परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ र नाबालक परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ (ग) को वीचमा करणी लिनु दिनु भएको तथ्य स्थापित भएको छ।

परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ को जन्म मिति २०६०/०६/३० रहेको आधारमा वारदातको दिन निजको उमेर १८ बर्ष १ महिना ४ दिन रहेको देखिन्छ। त्यस्तै गरी पीडक भनिएका परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ (ग) को जन्म मिति २०६६/०१/०७ रहे अनुसार वारदातको दिन निजको उमेर १२ बर्ष ६ महिना २७ दिन रहेको देखिन आउँछ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६६ को उपदफा (३) को देहाय (छ) मा "यौन सन्तुष्टि प्राप्त गर्न बालबालिकालाई प्रयोग गर्ने वा गराउने" कार्यलाई बाल यौन दुर्व्यवहारको रुपमा कसूर हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ र यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई सोही ऐनको दफा ७२ को उपदफा (३) को देहाय (छ) ले प्रचलित कानून बमोजिम जबर्जस्ती करणीको कसूरमा कसूरदारलाई हुने सजाय हुने भन्ने उल्लेख भएको छ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालायको व्यवस्थापन समितितको मिति २०७७/१२/१६ को बैठकको निर्णय अनुसार मिति २०७८/०१/०२ मा गरिएको निर्देशनमा बयस्क महिलाले नाबालकलाई यौन दुरुपयोग गरे गराएमा त्यस्ती महिला उपर अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी कारवाही गर्ने (निर्देशन नं. ९) भन्ने उल्लेख भएको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २ को खण्ड (ज) मा अठार बर्ष पूरा नभएको व्यक्तिलाई "बालबालिका" भनि परिभाषित गरिएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा बालक १२ बर्ष पूरा भएका छन् भने महिलाको उमेर १८ बर्ष पूरा भएको देखिन्छ। बालकले यी बयस्क महिलालाई जवर्जस्ती गरेको भन्ने मिसिल सम्लग्न कुनै ठोस प्रमाण नरहेको अवस्थामा यी महिलाले आफ्नो यौन सन्तुष्टिका लागि बालकलाई प्रयोग गरेको देखिन्छ । साथै, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २० को देहाय (ग) मा अठार वर्ष ननाघेको बालबालिकाले मञ्जुरी दिएकोमा त्यस्तो मञ्जूरीलाई मञ्जूरी नमानिने व्यवस्था गरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा यी बालकको मञ्जूरी थियो वा थिएन भन्ने प्रश्न पनि रहँदैन।

सामान्यतः नेपाली समाजमा यौनजन्य उत्पीडन पुरुपले महिलालाई मात्र गर्दछ अर्थात महिलाले पुरुषका बिरुद्ध यौनजन्य कसूर गर्दैन भन्ने मान्यता रहि आएको छ। यस प्रकारको सोँचलाई यस वारदातले चुनौती दिएको देखिन्छ। वास्तवमा महिलाले अरु व्यक्तिका बिरुद्ध यौन उत्पिडन दिँदैनन् भन्ने सोँचाई गतल रहेको पाइएको छ। ।

जाहेरवाला परिवर्तित नाम थर ५६(०७८/०७९) २६१(क) भएको प्रस्तुत मुद्दामा बालकको बयान, पीडित भनिएकी महिलाको कागज, उनको शारीरिक परीक्षण एवं मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरुको भनाई, बालक र महिलाको उमेर अवस्था समेतलाई हेर्दा परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६की महिलाको ईच्छा बमोजिम बालक यौनजन्य क्रियाकलापमा भाग लिएको हुँदा निज महिलाले बालकलाई आफ्नो यौन सन्तुष्टि प्राप्त गर्न प्रयोग गरेको देखिन्छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐनको व्यवस्था तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएको परिपत्र अनुसार यस मुद्दामा बालक निर्दोष रहेका र परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ कि महिला कानून बमोजिम कसूरदार रहेको देखिन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा परिवर्तित नामथर ५६ (०७८/७९) २१६ उपर बाल यौन दुर्व्यवहारको कसूरमा मुद्दा चलाउन सकिने नसकिने तर्फ विचार गर्दा नेपालको कानूनले केही खास किसिमका सानातिना मुद्दामा सरकारी वकीलाई मुद्दा नचलाउन सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरिएको भए पनि ठूला मुद्दामा भने यस किसिमको अधिकार प्रदान गरिएको देखिँदैन। अन्य मुलुकमा भने सामाजिक परिभेषलाई बिचार गरी मुद्दा नचलाउन सक्ने गरी सरकारी वकीललाई अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। उदाहरणको लागि बेलायतका सरकारी वकीलहरुले कुनै मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय दुईवटा आधारमा गर्दछन्। पहिलो, Evidential Test अर्थात संकलित प्रमाणका आधारमा मुद्दा चलाउन सकिन्छ वा सकिँदैन? यदि सकिने हो भने उनिहरुले दोस्रो Test गर्छन्, जसलाई Public Interest Test भनिन्छ। यो Test अनुसार सो मुद्दा चलाउँदा सार्वजनिक हित अनुकूल हुन्छ वा हुँदैन भनी हेर्ने गरिन्छ। सार्वजनिक हितको दृष्टिकोणबाट मुद्दा चलाउन अनुकुल नभएको स्थितीमा मुद्दा नचलाउने निर्णय गरिन्छ। नेपालको सामाजिक परिवेश अनुसार यौनजन्य क्रियाकलापमा भाग लिएकोमा केटाको खासै निन्दा नहुने तर महिलाको हकमा सामाजिक निन्दा हुने, यस्तो कार्यबाट केटालाई खासै पीडा नहुने र त्यसको असर समेत खासै नपर्ने भएबाट यी महिलामाथि मुद्दा चलाउन सार्वजनिक हितको दृष्टिकोणबाट उचित नहुने हुँदा हाल कोही कसैउपर मुद्दा नचलाउने गरी निर्णय गरिदिएको छु। प्रस्तुत निर्णयको जानकारी अनुसन्धान अधिकृत मार्फत जाहेरवालीलाई दिनू भनी सक्कल मिसिल जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, दाङ फिर्ता पठाइदिनू ।

दस्तखतः

नाम,थरः खम्मबहादुर खाती

पदःमहान्यायाधिवक्ता

मितिः२०७८।१२।०९