

## निर्णय नं. १०११५ - बन्दीप्रत्यक्षीकरण

भाग: ६० साल: २०७५ महिना: माघ अंक: १०

फैसला मिति : २०७५/०३/०५ २०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.  
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई  
आदेश मिति : २०७५।३।५  
०७४-wh-०१०३

### विषय: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : उदयपुर जिल्ला साबिक थानागाउँ गा.वि.स. हाल त्रियुगा नगरपालिका वडा नं.९  
स्थायी ठेगाना भई सैनिक जंगी अड्डा भद्रकालीमा कार्यरत रही हाल कारागार कार्यालय  
जगन्नाथदेवल काठमाडौंमा थुनामा रहेका कृष्णबहादुर मगरको हकमा अधिवक्ता सुशीलकुमार  
शर्मा सापकोटा

### विरुद्ध

विपक्षी : उच्च अदालत पाटन, ललितपुरसमेत

स्वच्छ सुनुवाइले स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायिक निकाय खोज्दछ र संविधानको धारा १२७ अन्तर्गत स्थापित “नियमित अदालतहरू” नै त्यस्ता निकाय हुन सक्छन् । वस्तुतः स्वच्छ सुनुवाइ दायित्व मात्र नभई सामर्थ्य पनि हो । संविधानद्वारा संगठनात्मक र कार्यात्मक स्वतन्त्रता जुन निकायलाई प्रत्याभूत गरिएको छ त्यसले नै स्वच्छ सुनुवाइको हकको सम्मान गर्न सक्ने सामर्थ्य राख्छ । यस अर्थमा वर्तमान संवैधानिक सन्दर्भमा सुरु तहको अदालतको रूपमा स्थापित जिल्ला अदालतबाट मुद्दाको सुनुवाइ हुने अवस्थामा नै धारा २०(९) को हक सहजरूपमा संरक्षण हुन सक्छ भन्ने बुझिने ।

(प्रकरण नं.४)

सैनिक अदालतहरूको अस्तित्वलाई संविधानले स्पष्टतः अस्वीकार नगरे पनि अब ती अदालतहरू संविधानअन्तर्गत विशिष्टीकृत अदालतको रूपमा मात्र रही सर्वोच्च अदालतको निरीक्षण र सुपरीवेक्षणसम्बन्धी दायराभिन्न मात्र रहन्छन् र ती अदालतहरूले पनि सर्वोच्च अदालतको निर्देशनको पालना

गर्नुपर्छ । स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतको रूपमा कार्य गर्न नसक्ने संस्थालाई न्यायसम्बन्धी अधिकार सुम्पन हामीले अनुशरण गरेको संवैधानिक व्यवस्थाले अब अनुमति नदिने ।

(प्रकरण नं.६)

अदालतको साथै संविधानअन्तर्गत स्थापित समस्त विशिष्टीकृत अदालत वा न्यायिक निकायहरूले पनि स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी हकहरूको सम्मान गर्नु नै पर्ने हुन्छ र त्यसको निम्ति ती निकायहरूले स्वतन्त्र र निष्पक्षतापूर्वक कार्य गर्नु अपरिहार्य हुन्छ । राज्यद्वारा स्थापित संरचनाहरूले निष्पक्ष र न्यायपूर्ण व्यवहार गर्छन् भन्ने विश्वास आमजनतामा रहनु लोकतन्त्रको लागि अपरिहार्य

हुन्छ । लोकतन्त्रले न्यायिक संस्थाहरूलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षमतापूर्वक, पारदर्शी एवं जवाफदेहीतवरसँग कार्य गर्छन् भन्ने अपेक्षा राखिने ।

जहाँ विशेषाधिकार वा विशेष छुटको दाबी गरिन्छ त्यस्तो दाबी संविधान र कानूनद्वारा स्पष्ट रूपमा मान्यता प्राप्त त हुनुपर्छ नै, यसको अलावा सो कुरा विधिको शासनको सिद्धान्तअनुकूल पनि हुनुपर्छ । यही नै संविधानको मान्यता हो र यसमा कुनै “तर, तथापि” भन्ने नै नहुने ।

स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतको संरचनाप्रतिको समर्पणले लोकतन्त्रलाई मजबुत बनाउँछ । यही कारणले हाम्रो संवैधानिक संरचनामा सामान्य अदालतहरूलाई प्रमुख र विशिष्टीकृत अदालतहरूलाई सीमित संरचनाको रूपमा राख्दै दुवै निकायहरूलाई सर्वोच्च अदालतको सुपरीवेक्षण, अनुगमन र निर्देशनको दायराभिन्न राखिएको हो । यस कुरामा सबै संस्था निकाय र व्यक्तिहरू स्पष्ट हुन आवश्यक देखिने ।

(प्रकरण नं.१०)

सेनासँग असम्बन्धित विषयमा वा कसुर सेना सेनाबीचमा नभएको अवस्थामा वा सेनासँग असम्बन्धित व्यक्तिले वा सैनिक नै भएपनि डिउटीमा नरहेको, बिदा गएको बेला सैनिक ब्यारेक बाहिर गरेका कसुरहरूलाई नागरिक प्रवृत्तिका कसुरहरू (Civilian Offence) मानिनु र सामान्य अदालतहरूद्वारा कारबाही गरिनु संविधानसम्मत हुने ।

सेनाको संगठन, सञ्चालन र सैनिक प्रकृतिको कार्यसँग जोडिएको विषयलाई सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारको निर्धारक तत्त्वहरू मानी सोदेखिबाहेकको विषयलाई सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र राखिनु पर्छ । असैनिक प्रकृतिको कसुरहरूमा पनि सेनाको क्षेत्राधिकार कायम गरिनु लोकतन्त्र, विधिको शासन, नागरिक स्वतन्त्रता एवं नागरिक शासनको सर्वोच्चता प्रतिकूल हुने ।

(प्रकरण नं. १३)

प्रथमतः क्षेत्राधिकारको विषय व्याख्याद्वारा प्राप्त हुने विषय होइन । यसको निमित्त कानूनले नै स्पष्ट व्यवस्था गरेको

हुनुपर्छ । दोस्रो, विषयवस्तुको सम्बद्धताको हिसाबबाट क्षेत्राधिकार स्पष्ट देखिनु

पर्छ । विशिष्टीकृत अदालतको हकमा त यो कुरा अत्यावश्यक हुन्छ । तेस्रो, जहाँ क्षेत्राधिकारबारे अन्यौल हुन्छ त्यहाँ सामान्य अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त छ भनी अर्थ गरिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. १४)

निवेदकका तर्फबाट : अधिवक्ता सुशिलकुमार शर्मा सापकोटा

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल र विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

ने.का.प.२०६८, नि.नं.८६९२, पृ.१६१३

ने.का.प.२०४९, नि.नं.४५९७, पृ.७१०

सम्बद्ध कानून :

नेपालको संविधान

राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९

सैनिक ऐन, २०६३

आदेश

न्या.डा. आनन्दमोहन भट्टराई : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२)(३) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

कानूनको व्यावहारिक कार्यान्वयनमा कुनै पनि विषयलाई सामान्य कानून र विशेष कानूनमध्ये दुवैले हेर्न सकिने व्यवस्था भएकोमा विशेष कानूनले हेर्नुपर्ने, विशेष कानूनले हेरिने मुद्दाहरू सामान्य कानूनबाट हेर्न नमिल्ने भन्नेलगायतका आधारभूत कानूनी मान्यता र प्रावधान रहेको छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ को उपदफा १ मा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने व्यक्तिले हत्या र बलात्कारको कसुर गरेमा सोसम्बन्धी कसुर अन्य अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने र सोबाहेकका अन्य कसुरहरू सैनिक ऐन, २०६३ अन्तर्गत हेरिन्छ भनी प्रस्ट उल्लेख गरिएको छ । विपक्षीहरूमध्ये केन्द्रीय अनुसन्धान ब्युरोबाट सुरु अनुसन्धान भइसकेपछि उक्त अनुसन्धानपश्चात् जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय काठमाडौंमा निज कृष्णबहादुर मगरलाई उपस्थित गराउँदा जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय काठमाडौंले विशेष ऐनअन्तर्गत हेरिने मुद्दालाई विशेष ऐनअन्तर्गत हेर्न पठाउनु पर्नेमा जिल्ला अदालत काठमाडौंमा अभियोग पत्र दायर गरेको कार्य रक्षा मन्त्रालय, सैनिक जंगी अड्डाको प.सं.२१३८/प्राड/०७४/०७५ मिति २०७४।११।२० गते सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६-१) बमोजिम कार्यरत सैनिकहरूलाई हत्या र बलात्कार मुद्दाबाहेकका मुद्दा सैनिक अदालतबाट हेरी पाउन लिखित निवेदन पेस गरेको अवस्थामा विपक्षीमध्ये जिल्ला अदालत काठमाडौंले मुलुकी ऐन अ.व.११८ को देहाय २ नं. बमोजिम पुर्पक्षको लागि थुनामा पठाएको कार्य, उच्च अदालत पाटनमा मु.ऐन अ.व.१७ नं.बमोजिम बेरीतको आदेश बदर गरी तारेखमा रही सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६(१) बमोजिम मुद्दा सैनिक अस्पतालबाट हेर्न आदेश गरिपाउँ भनी निवेदन पेस गरेकोमा उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७५।०२।०३ गते मिति २०७४।११।३० गतेमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशलाई सदर गर्ने गरी भएको आदेशसमेतमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि भई गैरअड्डाबाट भएको आदेशबाट गैरकानूनी रूपमा मेरो मानिस कृष्णबहादुर मगरलाई थुनामा राख्ने कार्य गैरकानूनी भएको हुँदा विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनामा रहेका कृष्णबहादुर मगरलाई थुनामुक्त गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कृष्णबहादुर मगरको हकमा अधिवक्ता सुशिलकुमार शर्मा सापकोटाको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ३ दिनभित्र विपक्षीहरूले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी सोको बोधार्थ

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतको मिति २०७५।२।१८ गतेको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदक कृष्णबहादुर मगर काठमाडौं जिल्ला अदालत (अभियोग शाखा) बबरमहल काठमाडौंको प.सं.०७४।०७५, च.नं.७१९४ मिति २०७४।११।३० को पत्रानुसार गैंडा खाग बिक्री वितरण तथा ओसार पसार मुद्दामा मिति २०७४।११।३० देखि यस कारागारमा थुनामा रही आएका छन् । अधिकारप्राप्त निकाय तथा अधिकारप्राप्त अधिकारीको आदेशले कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेजयोग्य भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदक कृष्णबहादुर मगरसमेत ३ जनालाई मिति २०७४।१०।१७ गते यस ब्युरोबाट प्र.नि.नवराज ढुङ्गानाको कमाण्डमा खटिएको प्रहरी टोलीले जिल्ला काठमाडौं, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.२६ लैनचौरबाट अवैध गैंडाको खाग (आखेटोपहार) जस्तो देखिने थान २ सहित फेला पारी निजहरूलाई कानूनबमोजिम पक्राउ गरी खानतलासी बरामदी मुचुल्कासहित आवश्यक कारबाहीको लागि प्रतिवेदनसाथ दाखिला भएकोमा निज कृष्णबहादुर मगर र हरिबहादुर ढकालको साथमा सैनिक प्रहरीको आइ.डी.कार्ड समेत फेला परेको र निजहरूलाई सोधपुछ गर्दा निजहरूले आफूहरू वहालवाला सैनिक प्रहरी भएको पनि खुलाएकोले निजहरूलाई आवश्यक कारबाहीको लागि यस ब्युरोको च.नं.४०६७ मिति २०७४।१०।२७ गते नै सैनिक प्रहरी गण, जंगीअडडा भद्रकाली, काठमाडौंमा आवश्यक कारबाहीको लागि पठाइएको र पक्राउ परेका डिलबहादुर ढकाललाई बरामदी अवैध गैंडाको खाग (आखेटोपहार) जस्तो देखिने थान २ समेत बरामदी मुचुल्कामा उल्लिखित समानहरू सहित यस ब्युरोको च.नं.४०७७ मिति २०७४।१०।२८ गतेको पत्रसाथ आवश्यक कारबाहीको लागि जिल्ला वन कार्यालय हात्तिसार, काठमाडौंमा पठाइएको । यस ब्युरोबाट कानूनबमोजिम बाहेक अन्य कुनै पनि गैरकानूनी कार्य नगरिएको र विपक्षीलाई यस ब्युरोबाट अवैध गैंडाको खाग (आखेटोपहार) जस्तो देखिने थान २ समेतका सामानहरू सहित फेला पारिएकोले कानूनबमोजिम पक्राउ गरिएको र गैंडाको खाग (आखेटोपहार) को सम्बन्धमा यस ब्युरोबाट अनुसन्धान नहुने भएकोले निवेदकको रिट निवेदनको बेहोरा नितान्त झुठा तथा कपोलकल्पित एवं भ्रामकसमेत भएको हुँदा बदरभागी छ, खारेज गरी फुर्सद दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको केन्द्रीय अनुसन्धान ब्युरो, महाराजगञ्जको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

कानूनबमोजिम अनुसन्धान अभियोजन भई प्रतिवादी कृष्णबहादुर मगरलाई पुर्षक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको मिति २०७४।११।३० को यस अदालतको आदेशउपर १७ नं. निवेदन परी यस अदालतको आदेश सदर हुने ठहरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७५।०२।०३ मा आदेश भई हाल प्रस्तुत मुद्दा पेसीमा रहेकोले कानूनबमोजिम भएको कार्यबाट प्रतिवादीको हकमा

आघात पार्ने कार्य नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन सादर अनुरोध छ भन्नेसमेत बेहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

प्रतिवादी गैँडाको खाग बिक्री वितरण गर्ने कसुरमा सलग्न रही कसुर अपराध गरेको अवस्थामा अनुसन्धान सम्पन्न भई अभियोग पत्रसमेत सम्मानित जिल्ला अदालतसमक्ष दायर भई पुर्पक्षको लागि कारागारसमेत चलान भइसकेको देखिन्छ । हदम्याद तथा क्षेत्राधिकारको विषयवस्तु सुनुवाइपूर्व नै उठान गर्ने विभिन्न उपचारको मार्ग रहँदारहँदै पनि निज प्रतिवादी मौन रही थुनछेकपश्चात् कारागारसमेत चलान भइसकेको अवस्थामा उक्त थुना बेरीतको रहेको भनी प्रस्तुत गरेको रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमाै खारेजभागी छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम निज प्रतिवादीले गरेको उक्त कसुर अपराध सोही ऐनको दफा ३८ देखि ६५ सम्म तोकिएको कसुर अपराधअन्तर्गत समेत परेको अवस्था नरहेको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले उल्लिखित कसुर भनी सोही ऐनको दफा ३८ देखि दफा ६५ सम्मको कसुर अपराधको मात्र क्षेत्राधिकार ग्रहण गरेको देखिन्छ । साथै न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनी व्यवस्था भएकोमा बाहेक जिल्ला अदालतलाई आफ्नो जिल्लाभित्रको जुनसुकै प्रकृतिका मुद्दाको सुरु कारबाही र किनारा गर्ने अधिकार रहेको अवस्थामा निज प्रतिवादीले गरेको उक्त कसुर सैनिक ऐनको कसुर खण्डमा समेत उल्लेख नभएको अवस्थामा स्वतः जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने नै हुन्छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६९ बमोजिम सैनिक अदालत वा अन्य अदालतमा मुद्दा चलाउने निर्णय भए यस ऐनअन्तर्गतका कसुरहरूका सम्बन्धमा सैनिक अदालत वा अन्य अदालतमध्ये कुन अदालतमा मुद्दा चलाउने भन्ने विषयमा विवाद उत्पन्न भएमा अन्य अदालतमा मुद्दा चलाउनु पर्नेछ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्थासमेत भएबाट विधायिकी मनसायसमेतले साधारण अदालतको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको देखिँदा निज प्रतिवादीले उक्त थुना बेरीतको रहेको भनी दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

निवेदक प्रतिवादीहरूको साथबाट गैँडाको खाग बरामद भएकोमा विवाद नदेखिएको, निजहरू मौकामा साबित भई अदालतसमक्षको बयानमा समेत के रहेछ भनी बाहिर लिई देखाउन हिँडेको अवस्थामा पक्राउ परेको हो भनी बेहोरा लेखाएको समेतका आधारमा यी प्रतिवादीहरू डिलबहादुर ढकाल, हरिबहादुर ढकाल र कृष्णबहादुर मगरलाई मुलुकी ऐन, अ.बं. १९८ को देहाय २ बमोजिम मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७४।११।३० मा भएको आदेश बेरीतको नदेखिँदा परिवर्तन गरी रहनु परेन । कानूनबमोजिम गर्नु भनी मिति २०७५।२।३ गते यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको पाइन्छ । यसरी निवेदन संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाण र कानूनको आधारमा संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको अवस्थामा यस अदालतको हकमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत पाटनको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन पत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक अधिवक्ता सुशीलकुमार शर्मा सापकोटाले सैनिक प्रहरी मेरो पक्षलाई सैनिक ऐनअन्तर्गत कारबाही हुनुपर्नेमा विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतले नभएको क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी गैँडाको खाग बिक्री वितरणको कसुरमा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी मिति २०७४।११।३० मा भएको आदेश र सो आदेश सदर हुने ठहर्‍याएको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७५।२।३ को आदेशमा क्षेत्राधिकारसम्बन्धी त्रुटि भएको र उक्त आदेशहरूका आधारमा मेरो पक्षलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी मेरो पक्षलाई थुनामुक्त गरिपाउँ भनी तथा विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल र विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मीले कृष्णबहादुर मगरले गैँडाको खाग चोरी गरी बिक्री गरेको कसुर सैनिक ऐनअन्तर्गतको कसुर नभएर राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गतको कसुर भएकोले सोही ऐनको व्यवस्थाबमोजिम निजउपर मुद्दा चलाई रिट निवेदक पुर्पक्षको क्रममा कानूनबमोजिम थुनामा रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

रिट निवेदन, लिखित जवाफको बेहोरा र दुवैतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूको बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

क. नेपालको संविधानबमोजिम सैनिक अदालत र सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारको निर्धारक आधार तत्त्वहरू के हुन सक्छन् ?

ख. विवादको विषयवस्तु सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम सैनिक अदालतबाट हेरिने विषयवस्तु हो वा होइन ।

ग. निवेदक गैरकानूनी थुनामा छ वा छैन; परिणामतः निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ।

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा निवेदक कृष्णबहादुर मगरसमेत गैँडाको खागसहित काठमाडौंको लैनचौरबाट मिति २०७५।०६।०९ मा पक्राउ परेको र सो विषयमा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत दफा १९(१) को कसुरमा सोही ऐनको दफा २६(१) र दफा २८ समेत बमोजिम सजाय हुनु पर्ने भन्ने अभियोगसहित मुद्दा चली काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट निजलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी मिति २०७४।११।३० मा आदेश भएको रहेछ । उक्त आदेशउपर अ.बं.१७ नं.अन्तर्गत निवेदन पर्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतको सो आदेश उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७५।२।३ मा सदर भएको रहेछ । निवेदक सेनाको

जवान हुँदा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६(१)(२) बमोजिम “हत्या र बलात्कार” बाहेकको मुद्दा सैनिक अदालतले नै हेर्नु पर्ने हुँदा यो विषय सामान्य अदालतबाट हेर्न मिल्दैन । यसो गर्दा कानूनको उचित प्रक्रिया (Due process of law) मिचिन जान्छ । प्रस्तुत विवादमा कानूनको उचित प्रक्रिया मिची सामान्य अदालतमा मुद्दा दायर गरिएको र तत्पश्चात् आफूलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भई आफू थुनामुक्त हुनुपर्छ भन्ने नै निवेदकको मुख्य जिकिर रहेको पाइन्छ । राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ भन्दा सैनिक ऐन, २०६३ पछिल्लो ऐन हुँदा सोही ऐनअन्तर्गत प्रस्तुत विवाद हेर्ने अधिकार काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई छैन भन्ने जिकिर पनि निवेदकतर्फबाट लिइएको छ । यसै सन्दर्भमा संविधानबमोजिम सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारका निर्धारक तत्त्वहरू के हुन सक्छन्; नेपालको वर्तमान र पूर्ववर्ती संविधानहरूले यस विषयलाई के कसरी निर्देशित गरेका छन्; अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरू के छन्; सामान्य अदालतबाट मुद्दा हेर्दा कानूनको उचित प्रक्रियाको उल्लङ्घन हुन जान्छ वा जाँदैन; सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको सन्दर्भमा प्रस्तुत विषयलाई के कसरी हेरिनु र निरूपण गरिनु पर्छ भन्ने प्रश्नहरू यहाँ उत्पन्न हुन आएका छन् ।

३. वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (९) ले “प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइ पाउने हक” प्रत्याभूत गरेको

छ । यो व्यवस्था नेपालको संविधानमा पहिलो पटक राखिएको अत्यन्त महत्त्वपूर्ण व्यवस्था हो । यसअघिका संविधानहरूमा न्यायसम्बन्धी हकहरू प्रत्याभूत गरिएको भए पनि स्वच्छ सुनुवाइको हक यति स्पष्ट र सपाट रूपमा राखिएको थिएन । स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइ हुनुपर्ने कुरा व्यक्तिको सुरक्षाको निमित्त मात्र नभई लोकतन्त्र, विधिको शासन र मानव अधिकारको निमित्त पनि अत्यन्त महत्त्वपूर्ण हुन्छ । सक्षम र स्वतन्त्र अदालतहरूद्वारा न्याय सम्पादन हुँदा लोकतन्त्र मजबुत हुन्छ । कानूनद्वारा सृजित सामान्य अदालतहरूले नै स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्न सक्ने हुँदा यिनैद्वारा न्यायसम्पादन हुनुपर्छ भन्ने स्वच्छ सुनुवाइअन्तर्गत गरिने पहिलो अनुमान हो । जहाँ अमुक विषय सामान्य अदालतबाट हेरिने विषय होइन भनी जिकिर लिइन्छ संविधानतः सो कुराको पुष्टि सोही पक्षले गर्नुपर्छ । यसो भन्नु पर्ने केही कारण र विधिशास्त्रीय मान्यताहरू छन्; जसबारे केही पछि चर्चा गरिनेछ । तर सोपूर्व नेपालको वर्तमान संविधानले गरेको न्यायपालिकासम्बन्धी र सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्था हेरौं ।

४. वर्तमान संविधानको धारा १२६ को उपधारा (१) मा “नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार यो संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तबमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ” भन्दै धारा १२७(१) मा सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत र जिल्ला अदालतलाई न्यायपालिकाको नियमित संरचनाअन्तर्गत राखिएको छ । संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई अभिलेख अदालतको रूपमा स्वीकार गर्दै धारा १२८ को उपधारा (२) मा “संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक सबै अदालत र न्यायिक निकायहरू सर्वोच्च अदालत मातहत रहनेछन्” भन्ने



व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी धारा १२८ को उपधारा (३) मा “सर्वोच्च अदालतले आफ्नो र आफ्नो क्षेत्रभित्र पर्ने अदालत, विशिष्टीकृत अदालत वा अन्य न्यायिक निकायहरूको न्याय प्रशासन वा व्यवस्थापनसम्बन्धी विषयमा निरीक्षण, सुपरीवेक्षण गरी आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने छ” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यी समस्त व्यवस्थाहरूको स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी संविधानद्वारा प्रत्याभूत हकहरूको संरक्षण गर्ने सन्दर्भमा पनि चासो र सरोकार छ । किनभने स्वच्छ सुनुवाइले स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायिक निकाय खोज्दछ र संविधानको धारा १२७ अन्तर्गत स्थापित “नियमित अदालतहरू” नै त्यस्ता निकाय हुन सक्छन् । वस्तुतः स्वच्छ सुनुवाइ दायित्व मात्र नभई सामर्थ्य पनि हो । संविधानद्वारा संगठनात्मक र कार्यात्मक स्वतन्त्रता जुन निकायलाई प्रत्याभूत गरिएको छ त्यसले नै स्वच्छ सुनुवाइको हकको सम्मान गर्न सक्ने सामर्थ्य राख्छ । यस अर्थमा वर्तमान संवैधानिक सन्दर्भमा सुरु तहको अदालतको रूपमा स्थापित जिल्ला अदालतबाट मुद्दाको सुनुवाइ हुने अवस्थामा नै धारा २०(९) को हक सहजरूपमा संरक्षण हुन सक्छ भन्ने बुझिन्छ ।

५. नेपाल राष्ट्रले करिब सात दशक संवैधानिक व्यवस्थाको तर्जुमामा नै बिताएको छ । यसोभन्दा खुसी र दुःख दुवै हुन्छ; खुसी यस अर्थमा कि लोकतन्त्र, विधिको शासन र मानव अधिकारको प्राप्ति र संरक्षणमा नेपाली जनताले सम्पूर्ण आस्थाका साथ लामो संघर्ष गरेका छन्, जुन विरलै पाइन्छ । दुःख यस अर्थमा कि कैयौं पटक एक वा अर्को स्वार्थ र बहानामा लोकतान्त्रिक संरचनाहरूलाई भत्काउने प्रयासहरू यही अवधिमा भएका छन् । अब यस्तो गरिनु हुँदैन; यसलाई वर्जित गरिनु पर्छ । लोकतान्त्रिक व्यवस्थालाई मजबुत बनाउनेतर्फ व्यक्तिगत र संस्थागत प्रयास गरिनु पर्छ भन्नेमा यस अदालतको मान्यता र स्पष्ट अडान

छ । समाजमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम हुन सकेमा मात्र लोकतन्त्र मजबुत हुन्छ । त्यसको लागि व्यक्ति तथा नागरिकका अधिकारहरूको संरक्षण गरिनु पर्छ । यो कार्य स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतबाट सम्पादन गरिने न्यायमार्फत मात्र सम्पन्न हुन सक्छ । संविधानमा अधिकारहरूको जुन विस्तृत खाका राखिएको छ त्यसको केन्द्रमा नै न्यायसम्बन्धी व्यवस्थालाई राख्न सकिनेमा मात्र ती हकहरूको उचित संरक्षण, प्रचलन र उपभोगको वातावरण बन्न सक्छ ।

६. ऐतिहासिक रूपमा हेर्दा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको हाल विद्यमान आधारस्तम्भहरूको स्थापना सर्वप्रथम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेको हो । मोटामोटी रूपमा त्यही जगमा हालको व्यवस्था पनि उभिएको छ । न्यायपालिकासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको चर्चा गर्ने क्रममा २०४७ साल र त्यसपछि भएको नेपालको संवैधानिक विकासलाई हेर्दा सैनिक अदालत र सामान्य अदालतसम्बन्धी व्यवस्थाबारेमा एउटा चाखलाग्दो कुरा फेला पर्छ । २०४७ सालको संविधानको धारा ८६ को उपधारा (१) मा “न्यायपालिकाको सबैभन्दा माथिल्लो तह सर्वोच्च अदालत हुनेछ । सैनिक अदालतबाहेक नेपालका अन्य सबै अदालत र न्यायिक निकायहरू सर्वोच्च अदालतका मातहतमा हुनेछन् ” भन्ने व्यवस्था रहेको थियो । सो उपधारामा प्रयुक्त “सैनिक अदालतबाहेक” भन्ने शब्दावली त्यसपछिका संविधानहरूमा अर्थात् नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र वर्तमान

नेपालको संविधानमा छैन । वर्तमान संविधानको परिच्छेद २८ मा राष्ट्रिय सुरक्षासम्बन्धी व्यवस्थाअन्तर्गत धारा २६७ मा नेपाली सेनासम्बन्धी व्यवस्था राखिए पनि सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्था त्यहाँ छैन । यसको अर्थ के हो भने सैनिक अदालतहरू पनि धारा १२८ अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतको सुपरीवेक्षकीय अधिकारअन्तर्गत रहने “न्यायिक निकाय” वा “विशिष्टीकृत अदालत” को रूपमा मात्र स्थापित हुन र कार्य गर्न सक्छन् । सर्वोच्च अदालतको दृष्टि नपुग्ने र नेपालको न्यायपालिकाको आम संरचनाबाहेक रहने गरी सैनिक अदालत रहने कुरालाई अब संविधानले स्वीकार गर्दैन । अर्को शब्दमा, सैनिक अदालतहरूको अस्तित्वलाई संविधानले स्पष्टतः अस्वीकार नगरे पनि अब ती अदालतहरू संविधानअन्तर्गत विशिष्टीकृत अदालतको रूपमा मात्र रही सर्वोच्च अदालतको निरीक्षण र सुपरीवेक्षणसम्बन्धी दायराभित्र मात्र रहन्छन् र ती अदालतहरूले पनि सर्वोच्च अदालतको निर्देशनको पालना गर्नुपर्छ । स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतको रूपमा कार्य गर्न नसक्ने संस्थालाई न्यायसम्बन्धी अधिकार सुम्पन हामीले अनुशरण गरेको संवैधानिक व्यवस्थाले अब अनुमति दिँदैन ।

७. नेपालको संविधानले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनप्रति निष्ठा र सम्मान व्यक्त गर्दछ । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सन्दर्भमा हेर्दा के देखिन्छ भने स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई संविधानअन्तर्गत मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेर नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (ICCPR), १९६६ र त्यसअन्तर्गतको धारा १४ द्वारा प्रत्याभूत स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी अधिकार सम्मान गर्नु भनी स्पष्टरूपमा विश्व समुदायसमक्ष एउटा वचनबद्धता प्रकट गरेको छ । फौजदारी न्याय प्रणालीमा यो अधिकार यति महत्त्वपूर्ण छ कि मानव अधिकारसम्बन्धी युरोपेली अमेरिकी तथा अफ्रिकी महासन्धिहरू, मानव अधिकारसम्बन्धी क्षेत्रीय अदालतहरूका फैसला र कैयौं देशका उच्च अदालतका फैसलाहरूमा समेत यो व्यवस्थाले महत्त्वपूर्ण स्थान पाएको छ । स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी हकको सम्मान स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतहरूले मात्र गर्न सक्छन् भन्ने मानव अधिकार कानूनको मूल मान्यता हो । अदालत स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम रहनु अदालत आफ्नै लागि भन्दा पनि न्यायका उपभोक्ताको न्यायमा सहज पहुँच सुनिश्चितताको लागि हो । त्यसैले मानव अधिकार महासन्धिको स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थाहरूको उल्लेख गर्दै मानव अधिकारसम्बन्धी न्यायाधिकरणहरू र देशभित्र स्थापित अदालतहरूले पनि सैनिक अदालतका फैसलाहरूको पुनरावलोकन गर्ने, सैनिक अदालतहरूको लागि मापदण्डहरूको विकास गर्ने र सैनिक अदालतहरूको क्षेत्राधिकार नितान्त रूपमा सैन्यसम्बन्धी अपराध (Military offences) मा सीमित गर्नेतर्फ कार्य गर्दै आएका छन् । संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार सैनिक प्रकृतिका कसुरमा सीमित गर्नुपर्ने कुरातर्फ सङ्केत गर्दै, पटकपटक सैनिक र प्रहरीहरू उपर मानव अधिकारको उल्लङ्घनमा सैनिक अदालतहरूको प्रयोग गर्नु सदस्य राष्ट्रको ICCPR अन्तर्गतको दायित्वसँग नमिल्ने कुरा हो भनेको छ । पछिल्लो समयमा UN Updated Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity 2000 को धारा २९ ले सैनिक अदालतहरूको

क्षेत्राधिकार सैन्य अपराधहरूमा सीमित रहनु पर्ने कुरा इङ्गित गरेको छ । उक्त धारामा भनिएको छः

The Jurisdiction of Military tribunals must be restricted solely to specify military offences committed by military personnel, to the exclusion of human rights violations, which shall come under the jurisdiction of the ordinary domestic courts or, where appropriate, in the case of serious crimes under international or internalized court.”

८. यसभन्दा अघि बढेर सैनिक अदालतद्वारा गरिने न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals 2005 ले स्वच्छ सुनुवाइको हक सुनिश्चित गर्ने सैनिक अदालतहरूको संरचना, उनीहरूको क्षेत्राधिकारको सीमाङ्कनसमेतका विषयमा एउटा विस्तृत प्रतिवेदन तयार गरेको छ । सो प्रतिवेदनको सान्दर्भिक केही अनुच्छेदहरू देहायबमोजिम छन्ः

“Military tribunals, when they exist, may be established only by the constitution or the law, respecting the principle of separation of power. They must be an integral part of the general judicial system.” (Principle 1)

“The jurisdiction of Military courts should be limited to offences of a strictly military nature committed by military personnel.” (Principle 8)

“In all circumstances, the jurisdiction of military courts should be set aside in favour of the jurisdiction of the ordinary courts to conduct inquiries into serious human rights violations such as extrajudicial executions, enforced disappearances and torture, and to prosecute and try persons accused of such crimes” (Principle 9)

“The organization and operation of military courts should fully ensure the rights of everyone to a competent, independent and impartial tribunal at every stage of legal proceedings from initial investigation to trial. The persons selected to perform the functions of judges in military courts must display integrity and competence, and show proof of the necessary legal training and qualifications. Military judges should have a status guaranteeing their independence and impartiality in particular vis-à-vis the military hierarchy. In no circumstances should military courts be allowed to resort to procedures involving anonymous or “faceless” judges and prosecutors.” (Principle 13)

९. यो स्पष्ट छ कि माथि उद्धृत सिद्धान्तहरू एवं मस्यौदाहरूले सैनिक अदालतहरूको अस्तित्वलाई अस्वीकार गरेका छैनन्, बरु ती अदालत एवं न्यायाधिकरणको संरचना, संगठन, कारबाही र सैनिक न्याय प्रणालीलाई मानव अधिकारसम्मत बनाउने प्रयास गरेका छन् । संक्षेपमा मानव अधिकार साहित्यको अध्ययन गर्दा तीनवटा प्रवृत्तिहरू फेला पर्छन् । पहिलो, सैनिक अदालत वा न्यायाधिकरणलाई सुरु तहको अदालतमा सीमित गर्ने, दोस्रो, सेनासँग असम्बन्धित विषयमा यसको क्षेत्राधिकार कटौती वा संकुचन गर्दै लैजाने; र तेस्रो, सैनिक कानूनको समस्त व्यवस्थालाई मानव अधिकारसम्मत

बनाउने । यद्यपि माथि उल्लिखित सिद्धान्तहरूले बाध्यकारी दस्तावेजको रूप लिन बाँकी नै छ तथापि मानव अधिकार कानूनमा भएको यो समसामयिक विकास ICCPR को धारा १४ को व्याख्या एवं मानव अधिकार कानूनको व्यावहारिक प्रयोगसँग सम्बन्धित हुँदा संविधानको प्रस्तावनामार्फत

“नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार एवं स्वतन्त्र निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका र कानूनी राज्यको अवधारणा र लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता” प्रति नै सम्मान, निष्ठा र समर्पण प्रकट गरिरहेको हाम्रो सन्दर्भमा अब हामी यी विधिशास्त्रीय मान्यताहरूबारे असूचित रही रहन सक्ने अवस्था छैन । मानव अधिकार कानूनप्रति समर्पण, निष्ठा एवं वचनबद्धता व्यक्त गरिरहेको सन्दर्भमा समेत अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा भएका यी समसामयिक विकासहरूतर्फ हामीले दृष्टि दिनु नै पर्ने हुन्छ ।

१०. हाम्रो संविधानले सामान्य अदालतहरूको अलावा विशिष्टीकृत अदालत तथा अन्य न्यायिक निकायहरूको अस्तित्वलाई स्वीकार गरेको छ र “विशिष्टीकृत अदालत” भित्र सैनिक अदालतमा पनि पर्छन् भन्ने कुरा माथि उल्लेख भइसकेको छ । अदालतको साथै संविधानअन्तर्गत स्थापित समस्त विशिष्टीकृत अदालत वा न्यायिक निकायहरूले पनि स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी हकहरूको सम्मान गर्नु नै पर्ने हुन्छ र त्यसको निम्ति ती निकायहरूले स्वतन्त्र र निष्पक्षतापूर्वक कार्य गर्नु अपरिहार्य हुन्छ । राज्यद्वारा स्थापित संरचनाहरूले निष्पक्ष र न्यायपूर्ण व्यवहार गर्छन् भन्ने विश्वास आमजनतामा रहनु लोकतन्त्रको लागि अपरिहार्य हुन्छ । लोकतन्त्रले न्यायिक संस्थाहरूलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षमतापूर्वक, पारदर्शी एवं जवाफदेही तवरसँग कार्य गर्छन् भन्ने अपेक्षा

राख्छ । हरेक न्यायिक संस्थाहरूले यिनै मान्यताहरूको अनुशरण गर्नुपर्छ । जहाँ विशेषाधिकार वा विशेष छुटको दाबी गरिन्छ त्यस्तो दाबी संविधान र कानूनद्वारा स्पष्ट रूपमा मान्यता प्राप्त त हुनुपर्छ नै, यसको अलावा सो कुरा विधिको शासनको सिद्धान्तअनुकूल पनि

हुनुपर्छ । यही नै संविधानको मान्यता हो र यसमा कुनै “तर, तापनि, तथापि” भन्ने नै हुँदैन । सेनाको संगठन र सञ्चालनको लागि अनुशासन र कमाण्ड दुवै महत्त्वपूर्ण होलान्, तर न्याय सोभन्दा कम महत्त्वपूर्ण कदापि हुँदैन । न्याय सेनामा रहँदा र बाहिर जहाँतहीं सहज रूपमा प्राप्त हुनुपर्छ । कुनै कुरा सेनाको कमाण्ड र कन्ट्रोल, निर्देश र नियन्त्रणको विषय होइन भने सामान्य अदालतबाटै न्याय गरिने मान्यतालाई स्वीकार गरिनु वाञ्छनीय हुन्छ । त्यसो गरिएमा समाजले पनि न्याय भएको र पाएको महसुस गर्छ । यसको मतलब सामान्य अदालतबाट न्यायमा त्रुटि नै हुँदैन भन्ने होइन; त्रुटिहरू हुन सक्छन् तर त्रुटि सच्याउने स्वतन्त्र र स्वायत्त प्रणाली यसमा राखिएको हुँदा न्यायमा निखार र परिमार्जनका सम्भावनाहरू सदासर्वदा मौजुद रहन्छन् । न्याय सबैको निम्ति आवश्यक विषय हो । सेनामा जाने जो कोहीले पनि आफूलाई न्याय मिल्छ भन्ने महसुस गर्न

सक्नुपर्छ । जनताले पनि सेना कानून नै नलाग्ने अभिजात्य वर्ग होइन भन्ने विश्वास गर्न पाउनु

पर्छ । लोकतन्त्र समानता, समदृष्टि र समान न्यायको व्यवस्था हो । यो सबैको लागि आवश्यक हुन्छ । स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतको संरचनाप्रतिको समर्पणले लोकतन्त्रलाई मजबुत बनाउँछ । यही कारणले हाम्रो संवैधानिक संरचनामा सामान्य अदालतहरूलाई प्रमुख र विशिष्टीकृत

अदालतहरूलाई सीमित संरचनाको रूपमा राख्दै दुवै निकायहरूलाई सर्वोच्च अदालतको सुपरीवेक्षण, अनुगमन र निर्देशनको दायराभित्र राखिएको हो । यस कुरामा सबै संस्था निकाय र व्यक्तिहरू स्पष्ट हुनु आवश्यक देखिन्छ ।

११. यस अदालतले यसअघि अवलम्बन गरेको नीतितर्फ हेर्दा भूवन निरौलाको मुद्दामा “सैनिक जनशक्तिले सैनिक संगठनसँग सम्बन्धित अपराध गरेको वा अनुशासन एवं आचरणसम्बन्धी कसुर गरेको अवस्थामा बाहेक प्रचलित कानूनबमोजिम कसुर मानिने अन्य कार्य गरेमा प्रचलित कानूनबमोजिम नै कारबाही हुन्छ । त्यस्तो कसुरमा मुछिएको व्यक्ति सैनिक सेवामा बहाल रहेको भन्ने मात्र आधारमा सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारको विषय बन्दैन” भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको पाइन्छ । सोही मुद्दामा यस अदालतले सैनिक सेवाको संवेदनशील प्रकृति, कठोर अनुशासनको आवश्यकता र सैनिक सेवामा प्रवेश गरेकै कारणबाट सैनिक जनशक्तिले मानव अधिकार र न्यायको अधिकार समर्पण गर्नु नपर्ने परिस्थितिबीचको सन्तुलित स्थिति सिर्जना गरी देशका सबै जनताले झैं सैनिक सेवामा कार्यरत जनशक्तिहरूले पनि न्याय गर्ने, गराउने र प्राप्त गर्ने आधुनिक, सभ्य र लोकतान्त्रिक प्रणाली विकास गर्न सैनिक ऐन, २०६३ का विभिन्न प्रावधानहरूको पुनरावलोकन गरी कानूनी र संस्थागत सुधार गर्न ६ महिनाभित्र कार्यदल गठन गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेकोसमेत अवस्था छ ।

१२. यसअघि इमानसिंह गुरुङको मुद्दा मा पनि यस अदालतले विदेशी विनिमयको अवैध सञ्चय, तस्करी र भ्रष्टाचारजस्ता अपराधहरूलाई असैनिक प्रकृति (Civil nature)का अपराध मान्दै “त्यस्तो अपराध सैनिक अधिकृतले गरेको वा तत्सम्बन्धी कारबाही र सजाय सैनिक ऐनअन्तर्गत भएको कारणले मात्र त्यसलाई सेनासम्बन्धी अपराध भन्न मिल्दैन । कुनै अपराधलाई सेनासम्बन्धी अपराध भन्नको लागि त्यो अपराध सेनाको संगठन, सञ्चालन वा सैनिकको पदीय कर्तव्य वा अनुशासनसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित हुनुपर्छ । सैनिक अधिकृत वा जवानको संलग्नता रहेको वा सैनिक ऐनमा व्यवस्था भएको सबै अपराधलाई सेनासम्बन्धी अपराध भन्न नमिल्ने” भन्ने सिद्धान्त कायम गरेको छ । सो मुद्दामा गैरसैनिक व्यक्तिलाई सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुँदैन भन्ने पनि यस अदालतको दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ । यस अदालतको यही दृष्टिकोणसँग मिल्ने गरी हाल मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ५५ र ५६ मा सैनिकबाहेकको कुनै व्यक्तिले सैनिकलाई भड्काउने वा कर्तव्यबाट विचलित तुल्याउने वा सेनाबाट भागेको व्यक्तिलाई आश्रय दिने कार्य, सैनिक स्थिति, सामरिक व्यवस्थाबारे जासुसी गर्नेसमेतका कसुरहरू गरेमा सामान्य अदालतमा मुद्दा चल्ने व्यवस्था गरिएको

छ । सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारबारे हाम्रो कानूनी संरचनामा विकसित पछिल्ला दृष्टिकोणहरूले पनि हाम्रो संविधानमा सन्निहित नागरिक सर्वोच्चता, न्यायिक स्वतन्त्रता र स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी अवधारणालाई नै पछ्याउँछन् ।

१३. संविधानको उपर्युक्त व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतको सन्दर्भमा अब सैनिक ऐन, २०६३ को व्यवस्थाहरूतर्फ हेर्दा, उक्त ऐनको परिच्छेद ७ मा दफा ३५ देखि ६५ सम्म सैनिक वा सैनिक कारबाहीमा लागेको व्यक्तिले गर्ने कसुरहरूबारे व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यसभित्र शत्रुसम्बन्धी कसुर, सैनिक विद्रोह, जंगी कारबाही विरुद्धको कसुर, भगौडासम्बन्धी कसुर, कमाण्ड वा जिम्मा लिएका व्यक्तिलाई भगाएको कसुर, आफूभन्दा माथिको अधिकृतले दिएको आज्ञा वा आदेशको अवज्ञासम्बन्धी वा सेनाको सम्पत्ति हानि नोक्सानी, संस्थासँग सम्बन्धित कागजात किर्ते वा झुठ्ठा बनाउने, आफूलाई पक्राउ वा नियन्त्रण गर्ने आदेशको अवज्ञा गर्ने, सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्रको सम्पत्ति निजी काममा उपयोग गर्ने चोर्ने, हिनामिना गर्ने वा कब्जामा लिने, ठगी वा करकाप गर्ने, हतियार, गोली गठ्ठा, इक्वीपमेन्टसमेत लिई भाग्ने, अनुशासन वा आचरणसम्बन्धी व्यवस्थाको उल्लङ्घन गर्ने, अपुरो कागजात प्रमाणित गर्ने, झुठ्ठा बयान वा विवरण भर्ने, विवरण ढाँटी झुठ्ठा नियुक्ति लिने, हिरासतबाट भाग्ने, झुठ्ठा आरोप लगाउने, गयल पर्ने, गैरकानूनी तलब रोक्का गर्ने, सैनिक अदालतमा उपस्थित हुन बयान बकपत्र दिन इन्कार गर्ने, अपहेलना गर्ने, अदालतको आदेश कार्यान्वयन नगर्ने, अनियमित गिरफ्तार वा थुनछेक, भ्रष्टाचार, चोरी, यातना र बेपत्तासम्बन्धी विभिन्न कसुरहरू वा तिनको उद्योगबारे व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

। सारतः यी कसुरहरू सेना, सैनिक संस्था, त्यसको कमान्ड, सैनिक सम्पत्ति गोली गठ्ठा सामग्रीको सुरक्षा, सेनाको अनुशासन, नियन्त्रण, सञ्चालनसँग सैनिक डिउटीसँग सम्बन्धित देखिन्छन् । यस्ता कसुरहरूलाई सैनिक कसुर (Military Offence) मानी सैनिक ऐनअन्तर्गत, सेनाको अनुशासन वा सैनिक अदालतहरूद्वारा कारबाही हुने विषयमा राखिएको छ र यो स्वभाविक पनि छ । तर सोबाहेक सेनासँग असम्बन्धित विषयमा वा कसुर सेना सेनाबीचमा नभएको अवस्थामा वा सेनासँग असम्बन्धित व्यक्तिले वा सैनिक नै भएपनि डिउटीमा नरहेको, बिदा गएको बेला सैनिक ब्यारेकबाहिर गरेका कसुरहरूलाई नागरिक प्रकृतिका कसुरहरू (Civilian Offence) मानिनु र सामान्य अदालतहरूद्वारा कारबाही गरिनु संविधानसम्मत हुन्छ । संक्षेपमा, सेनाको संगठन, सञ्चालन र सैनिक प्रकृतिको कार्यसँग जोडिएको विषयलाई सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारको निर्धारक तत्त्वहरू मानी सोदेखि बाहेकको विषयलाई सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र राखिनु पर्छ । असैनिक प्रकृतिको कसुरहरूमा पनि सेनाको क्षेत्राधिकार कायम गरिनु लोकतन्त्र, विधिको शासन, नागरिक स्वतन्त्रता एवं नागरिक शासनको सर्वोच्चता प्रतिकूल हुन्छ ।

१४. प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा मिसिल संलग्न मिति २०७४।११।२८ मा (प.सं. २१३८ प्राड २०७४।२०७५।१५७४) नेपाली सेनाको प्राड विवाकले काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई लेखेको पत्र हेर्दा “सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ को उपदफा (१) मा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने व्यक्तिले हत्या र बलात्कारको कसुर गरेमा सोसम्बन्धी कसुर अन्य अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने र सोबाहेक अन्य कसुरहरू सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिमको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको हुँदा सो व्यवस्थासम्बन्धी निवेदन गर्न नेपाली सेनाको तर्फबाट इजलाससमक्ष निवेदन गर्नको लागि यस विवाकमा कार्यरत प्र.प.नं.३९३८ प्राड सेनानी कुलदिप तिमसिना (अधिवक्ता

प्र.प.नं. ७८०२) लाई खटाइएको बेहोरा सादर अनुरोध गरिन्छ” भन्ने उल्लेख भएको रहेछ । सोही पत्रको आधारमा प्राड विवाकको तर्फबाट बहसमा सहभागिता जनाइएको पनि रहेछ । “सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिमको क्षेत्राधिकार” भनेर उक्त पत्रमा के भन्न खोजिएको हो स्पष्ट हुन सकेन । तर, उक्त पत्रको अनुहारबाट नै सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारबारे प्राड विवाकको बुझाई नितान्त गलत रहेको देखिन्छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ मा गरिएको व्यवस्था हेर्दा, उक्त दफाले (क) सेनाको दफा ३८ देखि ६५ सम्मका कसुरहरू र (ख) उल्लिखित कसुरहरू सैनिक सैनिकबीचमा भएको अवस्थामा सो कसुरहरूलाई स्पष्टरूपमा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र राखेको देखिन्छ । यसमा कुनै विवाद छैन । जहाँसम्म उक्त दफामा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने व्यक्तिले “हत्या र बलात्कार” सम्बन्धी कसुर गरेमा अन्य अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने उल्लेख भएबाट सैनिक व्यक्ति संलग्न सोबाहेकका अन्य कसुरहरू सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्छ भन्ने बुझाई संविधान र कानूनसम्मत देखिँदैन । त्यति मात्र कारणले गैरसैनिक प्रकृतिका कसुरमा सैनिक अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त भई हाल्दैन । कारण, प्रथमतः क्षेत्राधिकारको विषय व्याख्याद्वारा प्राप्त हुने विषय होइन । यसको निम्ति कानूनले नै स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुनुपर्छ । दोस्रो, विषयवस्तुको सम्बद्धताको हिसाबबाट क्षेत्राधिकार स्पष्ट देखिनु पर्छ । विशिष्टीकृत अदालतको हकमा त यो कुरा अत्यावश्यक हुन्छ । तेस्रो, जहाँ क्षेत्राधिकारबारे अन्यौल हुन्छ त्यहाँ सामान्य अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त छ भनी अर्थ गरिनुपर्छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७(१) मा प्रयुक्त “प्रचलित कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक” भन्ने क्षेत्राधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ पनि यही हो र यसले क्षेत्राधिकारसम्बन्धी सबै अन्यौललाई हटाउँछ । सोही व्यवस्थाको सैद्धान्तिक सन्दर्भमा समेत सामान्य अदालतको रूपमा जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार कायम हुन्छ र गरिनु संविधानसम्मत हुन्छ । त्यसो नगरी “हत्या र बलात्कार” बाहेकका अन्य नागरिक प्रकृतिका कसुरहरू पनि सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्छन् भनी अर्थ गरिएमा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार अनावश्यक रूपमा बढ्न जान्छ । सेनाका मानिसले बिदामा गएको वा डिउटीमा नरहेको बेलामा सैनिक ब्यारेकबाहिर समुदायमा गरेको कुनै कसुर पनि सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्छ भनी व्याख्या गर्दा नागरिक सर्वोच्चता मर्न जान्छ जुन संविधानको व्यवस्था, मानव अधिकारसम्बन्धी कानून र “नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउने” सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा उल्लिखित व्यवस्थासमेतको विपरीत हुन जान्छ । तसर्थ, अमुक मुद्दा सैनिक वा अन्य अदालतमा चल्छ भन्ने विवाद उठेमा माथि उल्लिखित निर्धारक तत्त्वहरूलाई हेरी सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार सेनासँग सम्बन्धित विषयमा सीमाङ्कित हुने गरी र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६९ को मनसायसमेतलाई आत्मसात् गर्दै सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारमा मुद्दा पर्छ भन्ने व्याख्या गरिनु विधिशास्त्र, मानव अधिकार कानून र संविधानद्वारा प्रत्याभूत न्यायसम्बन्धी हकको सहज प्रचलन र उपभोगको पक्षमा हुने देखिन्छ ।

१५. पहिलो प्रश्नबारे यति भनेर अब विवादको विषयवस्तु सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम सैनिक अदालतबाट हेरिने विषयवस्तु हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ हेरौं: मिसिल संलग्न काठमाडौं

जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ हेर्दा यी निवेदक कृष्णबहादुर मगरसमेतका ३ जना व्यक्तिहरूलाई गैँडाको खाग झोलामा राखी लिई हिँडेको अवस्थामा काठमाडौँ महानगरपालिका वडा नं.२६ लैनचौरबाट नेपाल प्रहरीको केन्द्रीय अनुसन्धान ब्युरोले पक्राउ गरेको भन्ने उल्लेख छ । यो कुरालाई निवेदकबाट इन्कार गरिएको छैन न त आफू ड्युटिमा थिएँ वा खाग सेनाको संरक्षण वा जिम्मामा थियो भन्ने नै निजको भनाई छ । राजदरबारभित्र भुकम्पले भत्किएको भग्नावशेषमा काठको ठूटोजस्तो वस्तु फेला पारी के हो भन्ने कौतुहलतावश आफूले लिई हिँडेको भन्ने निजको भनाइ देखिन्छ । फेला परेको वस्तु सेनाको संरक्षणमा थियो भन्ने मिसिलमा कहिँकतै खुल्न आएको छैन । केवल निवेदक सैनिक हो र आरोपित कसुर सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ बमोजिम हत्या, बलात्कारबाहेकको कसुर हुँदा सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषयवस्तु हो भन्नेसम्म जिकिर निवेदक र सेनातर्फबाट लिइएको देखिन्छ । यहाँ विवादित विषय सैनिक ऐनको दफा ३५ देखि ६५ सम्म उल्लिखित विषयभित्र पर्छ वा यो यस कारणले विवादित विषय सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय हो भन्ने जिकिर लिइएको देखिँदैन । माथि विश्लेषण गरिएअनुसार हत्या र बलात्कारमा अन्य अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त हुने कुरा उल्लेख भएपछि सोबाहेकका अरू कसुर सेनाको मानिसले गरेको अवस्थामा त सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार कायम भइहाल्छ भन्न मिल्दैन । निवेदक सैनिक डिउटीमा नरहेको र कसुरको विषयवस्तु र प्रकृति सामान्य अदालतबाट हेरिने किसिमको देखिएको अवस्था यहाँ छ । यस्तो मुद्दा सैनिक अदालतबाट हेर्ने अभिष्ट कहिँकतै भएपनि यसलाई कानूनले अनुमति दिँदैन । गैरसैनिक प्रकृतिको यो कसुरमा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत काठमाडौँ जिल्ला अदालतकै क्षेत्राधिकारभित्रको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा ३१ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७(१) समेतको व्यवस्थाबाट यो विषय काठमाडौँ जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको रहेछ भन्ने स्पष्ट देखिन्छ । तसर्थ, सेनाको अनुरोध अस्वीकार गर्ने जुन कार्य काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको छ सो पूर्णतः संविधान र कानूनसम्मत देखिन्छ ।

१६. निवेदकतर्फबाट निकुञ्ज ऐन र सैनिक ऐनको तुलना गरी सैनिक ऐन पछिल्लो ऐन हुँदा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुनु पर्ने भन्ने जिकिर पनि लिइएको छ । यो त क्षेत्राधिकारबारे न्यूनतम जानकारीसम्म पनि नराखी लिइएको तर्क देखियो । संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकार, ती अधिकारहरूको प्रचलनको लागि स्थापित संरचनाको प्रयोग र मानव अधिकार कानूनको सम्मानसँग सम्बन्धित व्यवस्थासँग सम्बन्धित समस्त कुराहरू नहेरी अघिल्लो वा पछिल्लो ऐनको व्यवस्था आकर्षित हुने भन्ने सतही तर्क गरी निर्णय निष्कर्षमा पुगिने विषय यो होइन । जहाँसम्म कानूनको उचित प्रक्रियाको कुरा छ, क्षेत्राधिकारको सही प्रयोग गरेमा नै कानूनको उचित प्रक्रियाको अनुशरण हुन्छ । निवेदक विरुद्ध चलेको मुद्दा काठमाडौँ जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको हो भन्ने स्पष्टसँग देखिएको अवस्थामा बरू सामान्य अदालतबाट हेरिनु पर्ने विषय सैनिक अदालतबाट हेरियो भने कानूनको उचित प्रक्रियाको उल्लङ्घन हुन जान्छ । यस स्थितिमा आफूलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राखियो भन्नेसम्म कारणले कानूनको उचित प्रक्रियाको अनुशरण भएन भन्न मिल्दैन ।



तसर्थ कानूनको उचित प्रक्रिया विरूद्ध कार्य भयो भन्ने निवेदकतर्फको जिकिर स्वीकार गर्न मिल्ने देखिएन । मुद्दाको अनुसन्धान राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत सम्बन्धित अख्तियारप्राप्त अधिकारीबाट सुरु भई अभियोग पत्र सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पेस भएपछि पुर्पक्षको सन्दर्भमा भएको आदेश अ.बं.१७ नं.अन्तर्गत परीक्षणसमेतबाट सदर भइसकेको अवस्था यहाँ देखिन्छ । संविधानको व्यवस्था, मानव अधिकार कानून र स्वीकृत न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूसमेत बमोजिम प्रस्तुत विवाद सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारको विषय देखिँदा सैनिक अदालतबाट हेरिनुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर स्वीकारयोग्य देखिएन ।

१७. अब, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा, माथि विभिन्न खण्डमा गरिएको विश्लेषणको आधारमा निवेदकउपर जुन अभियोग लागी मुद्दा चलेको छ सो सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारको विषयवस्तु देखिई निवेदक कानूनबमोजिम नै पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको देखिन आयो । निवेदकले जिकिर लिएजस्तो कानूनको उचित प्रक्रिया अनुशरण नभएको भन्न सकिने अवस्था नहुँदा र निवेदक दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने अन्तिम रूपमा निकर्ण हुन बाँकी नै हुँदा निवेदकलाई थुनामा राख्ने गरी भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७४।११।३० र उच्च अदालत पाटनको मिति २०७५।२।३ को आदेशलाई गैरकानूनी भन्न मिल्ने । तसर्थ, बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरियोस् भन्ने निवेदकको जिकिर स्वीकार गर्न सकिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । साथै सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ को क्षेत्राधिकारको सीमा र प्रयोगबारे स्पष्ट गरिएको हुँदा अबदेखि यसैबमोजिम गर्नु भनी फैसलाको प्रतिलिपिसमेत राखी सबै अदालतलाई र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत लेखी पठाइदिनु र प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इजलास अधिकृत: विकाश कुमार रजक

इति संवत् २०७५ साल आषाढ ५ गते रोज ३ शुभम् ।