सर्वोच्च अदालत
प्रतिलिपी

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई

आदेश

०७४-WH-०१०३

विषयः बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

उदयपुर जिल्ला साविक थानागाउँ गा.वि.स.हाल त्रियुगा नगरपालिका वडा नं.९ स्थायी ठेगाना भई सैनिक जंगी अड्डा भद्रकालीमा कार्यरत रही हाल कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल काठमाडौंमा थुनुमा रहेका कृष्णबहादुर मगरको हकमा अधिवक्ता सुशिलकुमार शर्मा सापकोटा ---------------१ } निवेदक

विरुद्ध

उच्च अदालत पाटन ललितपुर ---१
काठमाडौं जिल्ला अदालत --१
जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं ---------------------------------१
काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.४ महराजगंज स्थित केन्द्रिय अनुसंधान ब्युरो --१
ऐ.ऐ.वडा नं.२१ स्थित कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल काठमाडौं -----------१
} विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२)(३) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

कानूनको व्यवहारिक कार्यान्वयनमा कुनै पनि विषयलाई सामान्य कानून र विशेष कानून मध्ये दुवैले हेर्न सकिने व्यवस्था भएकोमा विशेष कानूनले हेर्नुपर्ने, विशेष कानूनले हेरिने मुद्दाहरु सामान्य कानूनबाट हेर्न नमिल्ने भन्ने लगायतका आधारभूत कानूनी मान्यता र

प्रावधान रहेको छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ को उपदफा १ मा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने व्यक्तिले हत्या र बलत्कारको कसूर गरेमा सो सम्बन्धी कसूर अन्य अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने र सो बाहेकका अन्य कसूरहरु सैनिक ऐन, २०६३ अन्तर्गत हेरिन्छ भनी प्रष्ट उल्लेख गरिएको छ। विपक्षीहरुमध्ये केन्द्रिय अनुसन्धान ब्युरोबाट शुरु अनुसन्धान भईसकेपछि उक्त अनुसन्धान पश्चात जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंमा निज कृष्ण बहादुर मगरलाई उपस्थित गराउँदा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंले विशेष ऐन अन्तर्गत हेरिने मुद्दालाई विशेष ऐन अन्तर्गत हेर्न पठाउनु पर्नेमा जिल्ला अदालत काठमाडौंमा अभियोग पत्र दायर गरेको कार्य रक्षा मन्त्रालय, सैनिक जंगी अडडाको प.सं.२१३८/प्राड/०७४/०७५ मिति २०७४।११।२० गते सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६-१) बमोजिम कार्यरत सैनिकहरुलाई हत्या र बालात्कार मुद्दा बाहेकका मुद्दा सैनिक अदालतबाट हेरी पाउन लिखित निवेदन पेश गरेको अबस्थामा विपक्षीमध्ये जिल्ला अदालत काठमाडौंले मुलुकी ऐन अ.वं.११८ को देहाय २ नं. बमोजिम पुर्पक्षको लागि थुनामा पठाएको कार्य, उच्च अदालत पाटनमा मु.ऐन अ.वं.१७ नं.बमोजिम वेरितको आदेश वदर गरी तारेखमा रही सैनिक ऐन २०६३ को दफा ६६(१) बमोजिम मुद्दा सैनिक अस्पतालबाट हेर्न आदेश गरी पाऊँ भनी निवेदन पेश गरेकोमा उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७५।०२।०३ गते मिति २०७४।११।३० गतेमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशलाई सदर गर्ने गरी भएको आदेश समेतमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी भई गैर अडडाबाट भएको आदेशबाट गैरकानूनी रुपमा मेरो मानिस कृष्ण बहादुर मगरलाई थुनामा राख्ने कार्य गैरकानूनी भएको हुँदा विपक्षीहरुको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनामा रहेका कृष्णबहादुर मगरलाई थुनामुक्त गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कृष्णबहादुर मगरको हकमा अधवक्ता सुशिल कुमार शर्मा सापकोटाको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए सवुद प्रमाण सहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ३ दिनभित्र विपक्षीहरुले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी आदेश र निवेदकको प्रतिलिपि साथै राखी सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ परे वा अबधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०७५।२।१८ गतेको आदेश।

विपक्षी रिट निवेदक कृष्ण बहादुर मगर काठमाडौं जिल्ला अदालत (अभियोग शाखा) बबरमहल काठमाडौंको प.सं.०७४।०७५, च.नं.७१९४ मिति २०७४।११।३० को पत्रानुसार गैंडा खाग विक्री वितरण तथा ओसार पसार मुद्दामा मिति २०७४।११।३० देखि यस कारागारमा थुनामा रही आएका छन्। अधिकार प्राप्त निकाय तथा अधिकार प्राप्त अधिकारीको आदेशले कानून बमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेज योग्य भएकोले खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदक कृष्ण बहादुर मगर समेत ३ जना लाई मिति २०७४।१०।१७ गते यस ब्युरोबाट प्र.नि.नवराज ढुङगानाको कमाण्डमा खटिएको प्रहरी टोलीले जिल्ला काठमाडौं, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.२६ लैनचौरबाट अवैध गैंडाको खाग (आखेटोपहार) जस्तो देखिने थान २ सहित फेला पारी निजहरुलाई कानून बमोजिम पक्राउ गरी खानतलासी बरामदी मुचुल्का सहित आवश्यक कारवाहीको लागि प्रतिवेदन साथ दाखिला भएकोमा निज कृष्ण बहादुर मगर र हरि बहादुर ढकालको साथमा सैनिक प्रहरीको आइ.डी.कार्ड समेत फेला परेको र निजहरुलाई सोधपुछ गर्दा निजहरुले आफूहरु बहालवाला सैनिक प्रहरी भएको पनि खुलाएकोले निजहरुलाई आवश्यक कारवाहीको लागी यस ब्युरोको च.नं.४०६७ मिति २०७४।१०।२७ गते नै सैनिक प्रहरी गण, जंगीअडडा भद्रकाली, काठमाडौंमा आवश्यक कारवाहीको लागी पठाईएको र पक्राउ परेका डिल बहादुर ढकाललाई बरामदी अवैध गैंडाको खाग(आखेटोपहार) जस्तो देखिने थान २ समेत बरामदी मुचुल्कामा उल्लेखित समानहरु सहित यस ब्युरोको च.नं.४०७७ मिति २०७४।१०।२८ गतेको पत्र साथ आवश्यक कारवाहीको लागि जिल्ला वन कार्यालय हात्तिसार, काठमाडौंमा पठाईएको। यस ब्युरोबाट कानून बमोजिम बाहेक अन्य कुनै पनि गैरकानूनी कार्य नगरिएको र बिपक्षीलाई यस ब्युरोबाट अवैध गैंडाको खाग (आखेटोपहार) जस्तो देखिने थान २ समेतका सामानहरु सहित फेला पारिएकोले कानून बमोजिम पक्राउ गरिएको र गैंडाको खाग(आखेटोपहार) को सम्बन्धमा यस ब्युरोबाट अनुसन्धान नहुने भएकोले निवेदकको रिट निवेदनको व्यहोरा नितान्त झुठा तथा कपोलकल्पित एवं भ्रामक समेत भएको हुँदा बदरभागी छ, खारेज गरी फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको केन्द्रीय अनुसन्धान ब्युरो, महाराजगंजको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

कानून बमोजिम अनुसन्धान अभियोजन भई प्रतिवादी कृष्णबहादुर मगरलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको मिति २०७४।११।३० को यस अदालतको आदेश उपर

१७ नं.निवेदन परी यस अदालतको आदेश सदर हुने ठहरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७५।०२।०३ मा आदेश भई हाल प्रस्तुत मुद्दा पेशीमा रहेकोले कानून बमोजिम भएको कार्यबाट प्रतिवादीको हकमा आघात पार्ने कार्य नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन सादर अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

प्रतिवादी गैंडाको खाग विक्री वितरण गर्ने कसूरमा सलग्न रही कसूर अपराध गरेको अबस्थामा अनुसन्धान सम्पन्न भई अभियोग पत्र समेत सम्मानित जिल्ला अदालतसमक्ष दायर भई पुर्पक्षको लागि कारागार समेत चलान भईसकेको देखिन्छ। हदम्याद तथा क्षेत्राधिकारको विषयवस्तु सुनुवाई पुर्व नै उठान गर्ने विभिन्न उपचारको मार्ग रहदा रहदै पनि निज प्रतिवादी मौन रही थुनछेक पश्चात कारागार समेत चलान भईसकेको अबस्थामा उक्त थुना बेरितको रहेको भनि प्रस्तुत गरेको रिट निवेदन प्रथमदृष्टि मै खारेजभागी छ।सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ को कानूनी व्यवस्था बमोजिम निज प्रतिवादीले गरेको उक्त कसूर अपराध सोही ऐनको दफा ३८ देखि ६५ सम्म तोकिएको कसूर अपराध अन्तर्गत समेत परेको अबस्था नरहेको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले उल्लिखित कसूर भनी सोही ऐनको दफा ३८ देखि दफा ६५ सम्मको कसूर अपराधको मात्र क्षेत्राधिकार ग्रहण गरेको देखिन्छ। साथै न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रचलित कानूनी व्यवस्था भएकोमा बाहेक जिल्ला अदालतलाई आफनो जिल्ला भित्रको जुनसुकै प्रकृतिका मुद्दाको शुरु कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार रहेको अबस्थामा निज प्रतिवादीले गरेको उक्त कसूर सैनिक ऐनको कसूर खण्डमा समेत उल्लेख नभएको अबस्थामा 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 ऐन अन्तर्गतका कसूरहरुका सम्बन्धमा सैनिक अदालत वा अन्य अदालतमध्ये कुन अदालतमा मुद्दा चलाउने भन्ने विषयमा विवाद उत्पन्न भएमा अन्य अदालतमा मुद्दा चलाउनु पर्नेछ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था समेत भएबाट विधायिकी मनसाय समेतले साधारण अदालतको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको देखिंदा निज प्रतिवादीले उक्त थुना बेरितको रहेको भनि दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौंको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

निवेदक प्रतिवादीहरुको साथबाट गैंडाको खाग बरामद भएकोमा विवाद नदेखिएको, निजहरु मौकामा सावित भई अदालत समक्षको वयानमा समेत के रहेछ भनी बाहिर लिई देखाउन हिंडेको अबस्थामा पक्राउ परेको हो भनी व्यहोरा लेखाएका समेतका आधारमा यी प्रतिवादीहरु डिलबहादुर ढकाल, हरि बहादुर ढकाल र कृष्ण बहादुर मगरलाई मुलुकी ऐन,

अ.व.११८ को देहाय २ बमोजिम मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७४।११।३० मा भएको आदेश बेरितको नदेखिँदा परिवर्तन गरी रहनु परेन। कानून बमोजिम गर्नू भनी मिति २०७५।२।३ गते यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको पाइन्छ। यसरी निवेदन संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याकन र विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाण र कानूनको आधारमा संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको अबस्थामा यस अदालतको हकमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होईन रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको उच्च अदालत पाटनको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेशि सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन पत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक अधिवक्ता सुशिल कुमार शर्मा सापकोटाले सैनिक प्रहरी मेरो पक्षलाई सैनिक ऐन अन्तर्गत कारवाही हुनुपर्नेमा विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतले नभएको क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी गैंडाको खाग बिक्री वितरणको कसूरमा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी मिति २०७४।११।३० मा भएको आदेश र सो आदेश सदर हुने ठहऱ्याएको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७५।२।३ को आदेशमा क्षेत्राधिकार सम्बन्धी त्रुटी भएको र उक्त आदेशहरुका आधारमा मेरो पक्षलाई गैर कानूनी थुनामा राखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी मेरो पक्षलाई थुनामुक्त गरी पाऊँ भनी तथा विपक्षीहरुको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल र विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मीले कृष्णबहादुर मगरले गैंडाको खाग चोरी गरी बिक्रि गरेको कसूर सैनिक ऐन अन्तर्गतको कसूर नभएर राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गतको कसूर भएकोले सोही ऐनको व्यवस्था बमोजिम निज उपर मुद्दा चलाई रिट निवेदक पुर्पक्षको क्रममा कानून बमोजिम थुनामा रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

रिट निवेदन, लिखित जवाफको बेहोरा र दुवै तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरुको बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरुको निरुपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

क. नेपालको संविधान बमोजिम सैनिक अदालत र सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारको निर्धारक आधार तत्वहरु 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 माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन।

सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा निवेदक कृष्ण बहादुर मगर समेत गैंडाको खाग सहित काठमाडौंको लैनचौरबाट मिति २०७५।०६।०९ मा पक्राउ परेको र सो विषयमा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत दफा १९(१) को कसूरमा सोही ऐनको दफा २६(१) र दफा २८ समेत बमोजिम सजाय हुनु पर्ने भन्ने अभियोग सहित मुद्दा चलि काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट निजलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी मिति २०७४।११।३० मा आदेश भएको रहेछ। उक्त आदेश उपर 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 तत्पश्चात आफूलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भै 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 ऐन अन्तर्गत प्रस्तुत विवाद हेर्ने अधिकार काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई छैन भन्ने जिकिर पनि निवेदकतर्फबाट लिइएको छ। यसै सन्दर्भमा संविधान बमोजिम सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारका निर्धारक तत्वहरु के हुन सक्छन्; नेपालको वर्तमान र पूर्ववर्ती संविधानहरुले यस विषयलाई के कसरी निर्देशित गरेका छन्; अन्तराष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरु के छन्; सामान्य अदालतबाट मुद्दा हेरिदा कानूनको उचित प्रक्रियाको उल्लंघन हुन जान्छ वा जादैन; सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरुको सन्दर्भमा प्रस्तुत विषयलाई के कसरी हेरिनु र निरुपण गरिनु पर्छ भन्ने प्रश्नहरु यहाँ उत्पन्न हुन आएका छन्।

वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (९) ले **"प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई पाउने हक"** प्रत्याभूत गरेको छ। यो व्यवस्था नेपालको संविधानमा पहिलो पटक राखिएको अत्यन्त महत्वपूर्ण व्यवस्था हो। यस अघिका संविधानहरुमा न्याय सम्बन्धी हकहरु प्रत्याभूत गरिएको भए पनि स्वच्छ सुनुवाईको हक यति स्पष्ट र सपाट रुपमा राखिएको थिएन। स्वतन्त्र,

निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई हुनुपर्ने कुरा व्यक्तिको सुरक्षाको निम्ति मात्र नभै लोकतन्त्र, विधिको शासन र मानव अधिकारको निम्ति पनि अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ। सक्षम र स्वतन्त्र अदालतहरुद्वारा न्याय सम्पादन हुँदा लोकतन्त्र मजवुत हुन्छ। कानूनद्वारा सृजित सामान्य अदालतहरुले नै स्वन्तन्त्रतापूर्वक कार्य गर्न सक्ने हुँदा यिनैद्वारा न्यायसम्पादन हुनुपर्छ भन्ने स्वच्छ सुनुवाई अन्तर्गत 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 मान्यताहरु छन्; जसबारे केही पछि चर्चा गरिनेछ। तर सो पूर्व नेपालको वर्तमान संविधानले गरेको न्यायपालिका सम्बन्धी र सैनिक अदालत सम्बन्धी व्यवस्था हेरौं।

वर्तमान संविधानको धारा १२६ को उपधारा (१) मा **"नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ"** भन्दै धारा १२७(१) मा सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत र जिल्ला अदालतलाई न्यायपालिकाको नियमित संरचना अन्तर्गत राखिएको छ। संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई अभिलेख अदालतको रुपमा स्वीकार गर्दै धारा १२८ को उपधारा (२) मा **"संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक सबै अदालत र न्यायिक निकायहरु सर्वोच्च अदालत मातहत रहेनछन्"** भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरि भने धारा १२८ को उपधारा (३) मा **"सर्वोच्च अदालतले आफ्नो र आफ्नो क्षेत्रभित्र पर्ने अदालत, विशिष्टीकृत अदालत वा अन्य न्यायिक निकायहरुको न्याय प्रशासन वा व्यवस्थापन सम्बन्धी विषयमा निरीक्षण, सुपरीवेक्षण गरी आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने छ"** भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यी समस्त व्यवस्थाहरुको स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी संविधानद्वारा प्रत्याभूत हकहरुको संरक्षण गर्ने सन्दर्भमा पनि चासो र सरोकार छ। किनभने स्वच्छ सुनुवाईले स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायिक निकाय खोज्दछ र संविधानको धारा १२७ अन्तर्गत स्थापित "नियमित अदालतहरु" नै त्यस्ता निकाय हुन सक्छन्। वस्तुतः स्वच्छ सुनुवाई दायित्व मात्र नभै सामर्थ्य पनि हो। संविधानद्वारा संगठनात्मक र कार्यात्मक स्वतन्त्रता जुन निकायलाई प्रत्याभूत गरिएको छ त्यसले नै स्वच्छ सुनुवाईको हकको सम्मान गर्न सक्ने सामर्थ्य राख्छ। यस अर्थमा वर्तमान संवैधानिक सन्दर्भमा शुरु तहको अदालतको रुपमा स्थापित जिल्ला अदालतबाट मुद्दाको सुनुवाई हुने अबस्थामा नै धारा २०(९) को हक सहजरुपमा संरक्षण हुन सक्छ भन्ने बुझिन्छ।

नेपाल राष्ट्रले करिव सात दशक संवैधानिक व्यवस्थाको तर्जुमामा नै बिताएको छ। यसो भन्दा खुसी र दुःख दुवै हुन्छ; खुसी यस अर्थमा कि लोकतन्त्र, विधिको शासन र मानव अधिकारको प्राप्ती 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 वाहनामा लोकतान्त्रिक संरचनाहरुलाई भत्काउने प्रयासहरु यही अबधिमा भएका छन्। अब यस्तो गरिनु हुँदैन; यसलाई वर्जित गरिनु पर्छ। लोकतान्त्रिक व्यवस्थालाई मजवुत बनाउने तर्फ व्यक्तिगत र संस्थागत प्रयास गरिनु पर्छ भन्नेमा यस अदालतको मान्यता र स्पष्ट अडान छ। समाजमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम हुन सकेमा मात्र लोकतन्त्र मजवुत हुन्छ। त्यसको लागि व्यक्ति तथा नागरिकका अधिकारहरुको संरक्षण गरिनु पर्छ। यो कार्य स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतबाट सम्पादन गरिने न्याय मार्फत मात्र सम्पन्न हुन सक्छ। संविधानमा अधिकारहरुको जुन विस्तृत खाका राखिएको छ त्यसको केन्द्रमा नै न्याय सम्बन्धी व्यवस्थालाई राख्न सकिएमा मात्र ती हकहरुको उचित संरक्षण, प्रचलन र उपभोगको वातावरण वन्न सक्छ।

ऐतिहासिक रुपमा हेर्दा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको हाल विद्यमान आधारस्तम्भहरुको स्थापना सर्वप्रथम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेको हो। मोटामोटी रुपमा त्यही जगमा हालको व्यवस्था पनि उभिएको छ। न्यायपालिका सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको चर्चा गर्ने क्रममा २०४७ साल र त्यसपछि भएको नेपालको संवैधानिक विकासलाई हेर्दा सैनिक अदालत र सामान्य अदालत सम्बन्धी व्यवस्था बारेमा एउटा चाखलाग्दो कुरा फेला पर्छ। २०४७ सालको संविधानको धारा ८६ को उपधारा (१) मा **"न्यायपालिकाको सबैभन्दा माथिल्लो तह सर्वोच्च अदालत हुनेछ। सैनिक अदालत बाहेक नेपालका अन्य सबै अदालत र न्यायिक निकायहरु सर्वोच्च अदालतका मातहतमा हुनेछन्"** भन्ने व्यवस्था रहेको थियो। सो उपधारामा प्रयुक्त **"सैनिक अदालत बाहेक"** भन्ने शब्दावली त्यसपछिका संविधानहरुमा अर्थात नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र वर्तमान नेपालको संविधानमा छैन।[1] वर्तमान संविधानको परिच्छेद २८ मा **राष्ट्रिय सुरक्षा सम्बन्धी व्यवस्था** अन्तर्गत धारा २६७ मा नेपाली सेना सम्बन्धी व्यवस्था राखिए पनि सैनिक अदालत सम्बन्धी व्यवस्था त्यहाँ छैन। यसको अर्थ के हो भने **सैनिक अदालतहरु पनि धारा १२८ अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतको सुपरिवेक्षकीय अधिकार अन्तर्गत रहने "न्यायिक निकाय" वा "विशिष्टिकृत अदालत" को रुपमा मात्र स्थापित हुन र कार्य गर्न सक्छन्।** सर्वोच्च अदालतको दृष्टी नपुग्ने

[1] हेर्नुहोस नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १०२ र नेपालको संविधान धारा १२८

र नेपालको न्यायपालिकाको आम संरचना बाहेक रहने गरी सैनिक अदालत रहने कुरालाई अब **संविधानले स्वीकार गर्दैन।** अर्को शब्दमा, सैनिक अदालतहरुको अस्तित्वलाई संविधानले स्पष्टतः अस्वीकार नगरे पनि अब ती अदालतहरु संविधान अन्तर्गत विशिष्टीकृत अदालतको रुपमा मात्र रही सर्वोच्च अदालतको निरीक्षण र सुपरीवेक्षण सम्बन्धी दायरा भित्र मात्र रहन्छन् र ती अदालतहरुले पनि सर्वोच्च अदालतको निर्देशनको पालना गर्नुपर्छ। स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतको रुपमा कार्य गर्न नसक्ने संस्थालाई न्याय सम्बन्धी अधिकार सुम्पन हामीले अनुशरण गरेको संवैधानिक व्यवस्थाले अब अनुमति दिदैन।

नेपालको संविधानले अन्तराष्टिय मानव अधिकार कानूनप्रति निष्ठा र सम्मान व्यक्त गर्दछ। अन्तराष्टिय कानूनको सन्दर्भमा हेर्दा के देखिन्छ भने स्वच्छ सुनुवाईको हकलाई संविधान अन्तर्गत मौलिक हकको रुपमा स्वीकार गरेर नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धी (ICCPR) १९६६ र त्यस अन्तर्गतको धारा १४ द्वारा प्रत्याभूत स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी अधिकार सम्मान गर्छु भनी स्पष्टरुपमा विश्व समुदाय समक्ष एउटा वचनवद्धता प्रकट गरेको छ। फौजदारी न्याय प्रणालीमा यो अधिकार यति महत्वपूर्ण छ कि मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अमेरिकी तथा अफ्रिकी महासन्धीहरु, मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय अदालतहरुका फैसला र कैयौं देशका उच्च अदालतका फैसलाहरुमा समेत यो व्यवस्थाले महत्वपूर्ण स्थान पाएको छ। स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी हकको सम्मान स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतहरुले 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।[२] त्यसैले मानव अधिकार महासन्धीको स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्थाहरुको उल्लेख गर्दै मानव अधिकार सम्बन्धी न्यायाधिकरणहरु र देशभित्र स्थापित अदालतहरुले पनि सैनिक अदालतका फैसलाहरुको पुनरावलोकन गर्ने, सैनिक अदालतहरुको लागि मापदण्डहरुको विकास गर्ने र सैनिक अदालतहरुको क्षेत्राधिकार नितान्त रुपमा सैन्य सम्बन्धी अपराध (Military offences) मा सीमित गर्ने तर्फ कार्य गर्दै आएका छन्।[३] संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार सैनिक प्रकृतिका कसूरमा सीमित गर्नुपर्ने कुरा तर्फ सङ्केत गर्दै, पटक पटक सैनिक र प्रहरीहरु उपर मानव अधिकारको उल्लंघनमा

---

[२] UN DOC.E/CN.4/Sub.2/1985/18, para 75

[३] Engel V. Netherlands (1976) ECHR 3, (1976) EHRR 647; Findley V UK (1997) ECHR 8; Morris v UK (2002) ECHR 162; R v. Genereux L.S.C.R (Canada) २२९ (१९९२); Parnll v. Lery ४१७ US ७३३ (१९७४) R v. Genereux L.S.C.R (Canada) २२९ (१९९२); Parnll v. Lery ४१७ US ७३३ (१९७४)

सैनिक अदालतहरुको प्रयोग गर्नु सदस्य राष्ट्रको ICCPR अन्तर्गतको दायित्वसंग नमिल्ने कुरा हो भनेको छ।[४] पछिल्लो समयमा UN Updated Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity २००० को धारा २९ ले सैनिक अदालतहरुको क्षेत्राधिकार सैन्य अपराधहरुमा 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."[५]

यसभन्दा अघि बढेर सैनिक अदालतद्वारा गरिने न्याय प्रशासनसंग सम्बन्धित Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals[६] २००५ ले स्वच्छ सुनुवाईको हक सुनिश्चित गर्ने सैनिक अदालतहरुको संरचना, उनीहरुको क्षेत्राधिकारको सीमाङ्कन समेतका विषयमा एउटा विस्तृत प्रतिवेदन तयार गरेको छ। सो प्रतिवेदनको सान्दर्भिक केही अनुच्छेदहरु देहाय बमोजिम छन्:

"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

---

[४] *See* Concluding Observations on Bolivia (CCPR/C/79/Add.74, paragraph 11), Brazil (CCPR/C/79/Add.66, 24 July 1996, paragraph 10), Chile (CCPR/C/79/Add.104, 30 March 1999, paragraph 9), Colombia (CCPR/C/79/Add.2, 25 September 1992, paragraph 393; CCPR/C/79/Add.76, 5 May 1997, paragraph 18), Croatia (CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 December 1992, paragraph 369), Dominican Republic (CCPR/CO/71/DOM, 26 April 2001, paragraph 10), El Salvador (CCPR/C/79/Add.34, 18 April 1994, paragraph 5), Ecuador (CCPR/C/79/Add.92, 18 August 1998, paragraph 7), Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, 27 August 2001, paragraphs 10 & 20), Lebanon (CCPR/C/79/Add.78, 1 April 1997, paragraph 14), Peru (CCPR/C/79/Add.8, 25 September 1992, paragraph 8), and Venezuela (CCPR/C/79/Add.13, 28 December 1992, paragraph 7).

[५] The updated principles are recommended by the UN Commission on Human Rights by Resolution 2005/8/

[६] UN DOC.E/CN.4/2006/58. These Draft Principles are commonly referred to as Decaux Principles.

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)

यो स्पष्ट छ कि माथि उद्धृत सिद्धान्तहरु एवं मस्यौदाहरुले सैनिक अदालतहरुको अस्तित्वलाई अस्वीकार गरेका छैनन्, बरु ती अदालत एवं न्यायाधिकरणको संरचना, संगठन, कारवाई र सैनिक न्याय प्रणालीलाई मानव अधिकारसम्मत बनाउने प्रयास गरेका छन्। संक्षेपमा मानव अधिकार साहित्यको अध्ययन गर्दा तीनवटा प्रवृत्तिहरु फेला पर्छन्। **पहिलो**, सैनिक अदालत वा न्यायाधिकरणलाई शुरु 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 उल्लेखित सिद्धान्तहरुले वाध्यकारी दस्तावेजको रुप लिन बाँकी नै छ तथापि मानव अधिकार कानूनमा भएको यो समसामयिक विकास ICCPR को धारा १४ को व्याख्या एवं मानव अधिकार कानूनको व्यवहारिक प्रयोगसंग सम्बन्धित हुँदा संविधानको प्रस्तावना मार्फत **"नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार एवं स्वतन्त्र निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका र कानूनी राज्यको अबधारणा र लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता"** प्रति नै सम्मान, निष्ठा र समर्पण प्रकट गरिरहेको हाम्रो सन्दर्भमा अब हामी यी विधिशास्त्रीय मान्यताहरुबारे असूचित रही रहन सक्ने अबस्था छैन। मानव अधिकार कानूनप्रति समर्पण, निष्ठा एवं वचनबद्धता व्यक्त गरिरहेको सन्दर्भमा समेत अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा भएका यी समसामायिक विकासहरुतर्फ हामीले दृष्टी दिनु नै पर्ने हुन्छ।

हाम्रो संविधानले सामान्य अदालतहरुको अलावा विशिष्टीकृत अदालत तथा अन्य न्यायिक निकायहरुको अस्तित्वलाई स्वीकार गरेको छ र "विशिष्टीकृत अदालत" भित्र सैनिक अदालतमा पनि पर्छन् भन्ने कुरा माथि उल्लेख भैसकेको छ। **अदालतको साथै संविधान अन्तर्गत स्थापित समस्त विशिष्टीकृत अदालत वा न्यायिक निकायहरुले पनि स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी हकहरुको सम्मान गर्नु नै पर्ने हुन्छ र त्यसको निम्ति ती निकायहरुले स्वतन्त्र र निस्पक्षता पुर्वक कार्य गर्नु अपरिहार्य हुन्छ। राज्यद्वारा स्थापित संरचनाहरुले निष्पक्ष र न्यायपूर्ण व्यवहार गर्छन् भन्ने विश्वास आमजनतामा रहनु लोकतन्त्रको लागि अपरिहार्य हुन्छ। लोकतन्त्रले न्यायिक संस्थाहरुलाई स्वतन्त्र, निस्पक्ष र सक्षमतापुर्वक, पारदर्शी एवं जवाफदेहीतवरसंग कार्य गर्छन भन्ने अपेक्षा राख्छ।** हरेक न्यायिक संस्थाहरुले यिनै मान्यताहरुको अनुशरण गर्नुपर्छ। जहाँ विशेषाधिकार वा विशेष छुटको दावी गरिन्छ त्यस्तो दावी संविधान र कानूनद्वारा स्पष्ट रुपमा मान्यता प्राप्त त हुनुपर्छ नै, यसको अलावा सो कुरा

विधिको शासनको सिद्धान्त अनुकूल 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 महत्वपूर्ण होलान्, तर न्याय सो भन्दा कम महत्वपूर्ण कदापि हुँदैन। न्याय सेनामा रहँदा र वाहिर जहाँतही सहज रुपमा प्राप्त हुनुपर्छ। कुनै कुरा सेनाको कमाण्ड र कन्ट्रोल, निर्देश र नियन्त्रणको विषय होइन भने सामान्य अदालतबाटै न्याय गरिने मान्यतालाई स्वीकार गरिनु वान्छनीय हुन्छ। त्यसो गरिएमा समाजले पनि न्याय भएको र पाएको महसूस गर्छ।** यसको मतलव सामान्य अदालतबाट न्यायमा त्रुटी नै हुँदैन भन्ने होइन; त्रुटीहरु हुन सक्छन तर त्रुटी सच्याउने स्वतन्त्र र स्वायत्त प्रणाली यसमा राखिएको हुँदा न्यायमा निखार र परिमार्जनका सम्भावनाहरु सदासर्वदा मौजुद रहन्छन्। **न्याय सबैको निम्ति आवश्यक विषय हो। सेनामा जाने जो कोहीले पनि आफूलाई न्याय मिल्छ भन्ने महसूस गर्न सक्नुपर्छ। जनताले पनि सेना कानून नै नलाग्ने अभिजात्य वर्ग होइन भन्ने विश्वास गर्न पाउनुपर्छ।** लोकतन्त्र समानता, समदृष्टी र समान न्यायको व्यवस्था हो। यो सबैको लागि आवश्यक हुन्छ। स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतको संरचना प्रतिको समर्पणले लोकतन्त्रलाई मजवुत बनाउछ। यही कारणले हाम्रो संवैधानिक संरचनामा सामान्य अदालतहरुलाई प्रमुख र विशिष्टीकृत अदालतहरुलाई सीमित संरचनाको रुपमा राख्दै दुवै निकायहरुलाई सर्वोच्च अदालतको सुपरीवेक्षण, अनुगमन र निर्देशनको दायरा भित्र राखिएको हो। यस कुरामा सबै संस्था निकाय र व्यक्तिहरु स्पष्ट हुनु आवश्यक देखिन्छ।

यस अदालतले यस अघि अवलम्वन गरेको नीति तर्फ हेर्दा *भूवन निरौलाको* मुद्दामा[७] **"सैनिक जनशक्तिले सैनिक संगठनसंग सम्बन्धित अपराध गरेको वा अनुशासन एवं आचरण सम्बन्धी कसूर गरेको अवस्थामा बाहेक प्रचलित कानून बमोजिम कसूर मानिने अन्य कार्य गरेमा प्रचलित कानून बमोजिम नै कारवाई हुन्छ। त्यसो कसूरमा मुछिएको व्यक्ति सैनिक सेवामा वहाल रहेको भन्ने मात्र आधारमा सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारको विषय बन्दैन"** भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको पाइन्छ। सोही मुद्दामा यस अदालतले सैनिक सेवाको संवेदनशील प्रकृत्ति, कठोर अनुशासनको आवश्यकता र सैनिक सेवामा प्रवेश गरेकै कारणबाट सैनिक जनशक्तिले मानव अधिकार र न्यायको अधिकार समर्पण गर्नु नपर्ने परिस्थिति बीचको सन्तुलित स्थिति सिर्जना गरी देशका सबै जनताले झै सैनिक सेवामा कार्यरत जनशक्तिहरुले पनि न्याय गर्ने, गराउने र प्राप्त गर्ने आधुनिक, सभ्य र लोकतान्त्रिक प्रणाली विकास गर्न सैनिक ऐन, २०६३ का विभिन्न प्रावधानहरुको पुनरावलोकन गरी

---

[७] भूवन निरौला विरुद्ध संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद समेत, ने.का.प. २०६८ नि.नं. ८६९२ पृ. १६१३

कानूनी र संस्थागत सुधार गर्न ६ महिना भित्र कार्यदल गठन गर्नू भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको समेत अबस्था छ।

यस अघि *इमानसिंह गुरुङको* मुद्दा[८] मा पनि यस अदालतले विदेशी विनिमयको अवैध सञ्चय, तस्करी र भ्रष्टाचारजस्ता अपराधहरुलाई असैनिक प्रकृति (Civil nature)का अपराध मान्दै **"त्यस्तो अपराध सैनिक अधिकृतले गरेको वा तत्सम्बन्धी कारवाई र सजाय सैनिक ऐन अन्तर्गत भएको कारणले मात्र त्यसलाई सेनासम्बन्धी अपराध भन्न मिल्दैन। कुनै अपराधलाई सेनासम्बन्धी अपराध भन्नको लागि त्यो अपराध सेनाको संगठन, सञ्चालन वा सैनिकको पदीय कर्तव्य वा अनुशासनसंग प्रत्यक्ष रुपमा 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 दृष्टिकोणसंग मिल्ने गरी हाल मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा ५५ र ५६ मा सैनिक बाहेकको कुनै व्यक्तिले सैनिकलाई भडकाउने वा कर्तव्यबाट विचलित तुल्याउने वा सेनाबाट भागेको व्यक्तिलाई आश्रय दिने कार्य, सैनिक स्थिति, सामरिक व्यवस्थाबारे जासुसी गर्ने समेतका कसूरहरु गरेमा सामान्य अदालतमा मुद्दा चल्ने व्यवस्था गरिएको छ। सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारबारे हाम्रो कानूनी संरचनामा विकसित पछिल्ला दृष्टिकोणहरुले पनि हाम्रो संविधानमा सन्निहित नागरिक सर्वोच्चता, न्यायिक स्वतन्त्रता र स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी अबधारणालाई नै पछ्याउछन्।

संविधानको उपर्युक्त व्यवस्था, अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरु समेतको सन्दर्भमा अब सैनिक ऐन, २०६३ को व्यवस्थाहरुतर्फ हेर्दा, उक्त ऐनको परिच्छेद ७ मा दफा ३५ देखि ६५ सम्म सैनिक वा सैनिक कारवाईमा लागेको व्यक्तिले गर्ने कसूरहरुबारे व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यसभित्र सत्रु सम्बन्धी कसूर, सैनिक विद्रोह, जंगी कारवाई विरुद्धको कसूर, भगौडा सम्बन्धी कसूर, कमाण्ड वा जिम्मा लिएका व्यक्तिलाई भगाएको कसूर, आफूभन्दा माथिको अधिकृतले दिएको आज्ञा वा आदेशको अवज्ञा सम्बन्धी वा सेनाको सम्पत्ति हानी नोक्सानी, संस्थासंग सम्बन्धित कागजात कीर्ते वा झुठा बनाउने, आफूलाई पक्राउ वा नियन्त्रण गर्ने आदेशको अबज्ञा गर्ने, सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार भित्रको सम्पत्ति निजी काममा उपयोग गर्ने चोर्ने, हिनामिना गर्ने वा कब्जामा लिने, ठगी वा करकाप गर्ने, हतियार, गोली गठ्ठा, इक्वीपमेन्ट समेत लिई भाग्ने, अनुशासन वा आचरण

[८] इमानसिंह गुरुङ वि. जनरल सैनिक अदालत समेत ने.का.प. २०४९ नि.नं.४५९७ पृ. ७१०

सम्बन्धी व्यवस्थाको उल्लंघन गर्ने, अपुरो कागजात प्रमाणित गर्ने, झुठ्ठा बयान वा विवरण भर्ने, विवरण ढाटी झुठ्ठा नियुक्ति लिने, हिरासतबाट भाग्ने, झुठ्ठा आरोप लगाउने, गयल पर्ने, गैरकानूनी तलव 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 वेपत्ता सम्बन्धी विभिन्न कसूरहरु वा तिनको उद्योगबारे व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। सारतः यी कसूरहरु सेना, सैनिक संस्था, त्यसको कमाण्ड, सैनिक सम्पत्ति गोली गठ्ठा सामाग्रीको सुरक्षा, सेनाको अनुशासन, नियन्त्रण, सञ्चालनसंग सैनिक डिउटीसंग सम्बन्धित देखिन्छन्। यस्ता कसूरहरुहरुलाई सैनिक कसूर (Military Offence) मानी सैनिक ऐन अन्तर्गत, सेनाको अनुशासन वा सैनिक अदालतहरुद्वारा कारवाही हुने विषयमा राखिएको छ र यो स्वभाविक पनि छ। तर सो बाहेक **सेनासँग असम्बन्धित विषयमा वा कसूर सेना सेना बीचमा नभएको अबस्थामा वा सेनासँग असम्बन्धित व्यक्तिले वा सैनिक नै भएपनि डिउटीमा नरहेको, विदा गएको बेला सैनिक व्यारेक बाहिर गरेका कसूरहरुलाई नागरिक प्रकृत्तिका कसूरहरु (Civilian Offence) मानिनु र सामान्य अदालतहरुद्वारा कारवाई गरिनु संविधानसम्मत हुन्छ।** संक्षेपमा, सेनाको संगठन, सञ्चालन र सैनिक प्रकृतिको कार्यसँग जोडिएको विषयलाई सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारको निर्धारक तत्वहरु मानी सो देखि बाहेकको विषयलाई सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र राखिनु पर्छ। **असैनिक प्रकृतिको कसूरहरुमा पनि सेनाको क्षेत्राधिकार कायम गरिनु लोकतन्त्र, विधिको शासन, नागरिक स्वतन्त्रता एवं नागरिक शासनको सर्वोच्चता प्रतिकुल हुन्छ।**

प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा मिसिल संलग्न मिति २०७४।११।२८ मा (पसं 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 क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने व्यक्तिले हत्या र बलात्कारको कसूर गरेमा सो सम्बन्धी कसूर अन्य अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने र सो बाहेक अन्य कसूरहरु सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिमको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको हुँदा सो व्यवस्था सम्बन्धी निवेदन गर्न नेपाली सेनाको तर्फबाट इजलास समक्ष निवेदन गर्नको लागि यस विवाकमा कार्यरत प्र.प.नं.३९३८ प्राड सेनानी कुलदिप तिमसिना (आधिवक्ता प्र.प.नं. ७८०२) लाई खटाइएको वेहोरा सादर अनुरोध गरिन्छ"** भन्ने उल्लेख भएको रहेछ। सोही पत्रको आधारमा प्राड विवाकको तर्फबाट वहसमा 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 कसूरहरु र (ख) उल्लेखित कसूरहरु सैनिक सैनिक बीचमा भएको अबस्थामा सो कसूरहरुलाई स्पष्टरुपमा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र राखेको देखिन्छ। यसमा कुनै विवाद छैन। जहाँसम्म उक्त दफामा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने व्यक्तिले **"हत्या र बलात्कार"** सम्बन्धी कसूर गरेमा अन्य अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने उल्लेख भएबाट सैनिक व्यक्ति संलग्न सो बाहेकका अन्य कसूरहरु सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार भित्र पर्छ भन्ने बुझाई संविधान र कानूनसम्मत देखिदैन। त्यति मात्र कारणले गैरसैनिक प्रकृतिका कसूरमा सैनिक अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त भैहाल्दैन। कारण, प्रथमतः क्षेत्राधिकारको विषय व्याख्याद्वारा प्राप्त हुने विषय होइन। यसको निम्ति कानूनले नै स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुनुपर्छ। दोस्रो, विषयवस्तुको सम्बद्धताको हिसावबाट क्षेत्राधिकार स्पष्ट देखिनु पर्छ। विशिष्टिकृत अदालतको हकमा त यो कुरा अत्यावश्यक हुन्छ। तेस्रो, जहाँ क्षेत्राधिकार बारे 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 क्षेत्राधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ पनि यही हो र यसले क्षेत्राधिकार सम्बन्धी सबै अन्यौललाई हटाउँछ। सोही व्यवस्थाको सैद्धान्तिक सन्दर्भमा समेत सामान्य अदालतको रुपमा जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार कायम हुन्छ र गरिनु संविधानसम्मत हुन्छ। त्यसो नगरी **"हत्या र बलात्कार"** बाहेकका अन्य नागरिक प्रकृतिका कसूरहरु पनि सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्छन् भनी अर्थ गरिएमा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार अनावश्यक रुपमा बढ्न जान्छ। **सेनाका मानिसले विदामा गएको वा डिउटीमा नरहेको बेलामा सैनिक व्यारेक बाहिर समुदायमा गरेको कुनै कसूर पनि सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार भित्र पर्छ भनी व्याख्या गर्दा नागरिक सर्वोच्चता मर्न जान्छ** जुन संविधानको व्यवस्था, मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र **"नेपाली सेनालाई नेपाली जनता प्रति उत्तरदायी बनाउने"** सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा उल्लेखित व्यवस्था समेतको विपरीत हुन जान्छ। तसर्थ, अमुक मुद्दा सैनिक वा अन्य अदालतमा चल्छ भन्ने विवाद उठेमा माथि उल्लेखित निर्धारक तत्वहरुलाई हेरी सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार सेनासँग सम्बन्धित विषयमा सीमाङ्कित हुने गरी र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६९ को मनसाय समेतलाई आत्मसात गर्दै सामान्य अदालतको

क्षेत्राधिकारमा मुद्दा पर्छ भन्ने व्याख्या गरिनु विधिशास्त्र,मानव अधिकार कानून र संविधानद्वारा प्रत्याभूत न्याय सम्बन्धी हकको सहज प्रचलन र उपभोगको पक्षमा हुने देखिन्छ।

पहिलो प्रश्नबारे यति भनेर अब विवादको विषयवस्तु सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम सैनिक अदालतबाट हेरिने विषयवस्तु हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्न तर्फ हेरौं: मिसिल संलग्न काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ हेर्दा यी निवेदक कृष्ण बहादुर मगर समेतका ३ जना व्यक्तिहरुलाई गैंडाको खाग झोलामा राखी लिई हिंडेको अबस्थामा काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.२६ लैनचौरबाट नेपाल प्रहरीको केन्द्रीय अनुसन्धान ब्युरोले पक्राउ गरेको भन्ने उल्लेख छ। यो कुरालाई निवेदकबाट इन्कार गरिएको छैन नत आफू ड्युटिमा थिएँ वा खाग सेनाको संरक्षण वा जिम्मामा थियो भन्ने नै निजको भनाई छ। राजदरवारभित्र भुकम्पले भत्किएको भग्नावशेसमा काठको ठूटोजस्तो वस्तु फेला पारी के हो भन्ने कुतुहलतावस आफूले लिई हिडेको भन्ने निजको भनाइ देखिन्छ। फेला परेको वस्तु सेनाको संरक्षणमा थियो भन्ने मिसिलमा कहिँ कतै खुल्न आएको छैन। केवल निवेदक सैनिक हो र आरोपित कसूर सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ बमोजिम हत्या, बलात्कार बाहेकको कसूर हुँदा सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने विषयवस्तु हो भन्नेसम्म जिकिर निवेदक र सेना तर्फबाट लिइएको देखिन्छ। यहाँ विवादित विषय सैनिक ऐनको दफा ३५ देखि ६५ सम्म उल्लेखित विषयभित्र पर्छ वा यो यस कारणले विवादित विषय सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको विषय हो भन्ने जिकिर लिइएको देखिँदैन। माथि विश्लेषण गरिए अनुसार हत्या र बलात्कारमा अन्य अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त हुने कुरा उल्लेख भएपछि सो बाहेकका अरु कसूर सेनाको मानिसले गरेको अबस्थामा त सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार कायम भैहाल्छ भन्न मिल्दैन। निवेदक सैनिक डिउटीमा नरहेको र कसूरको विषयवस्तु र प्रकृति सामान्य अदालतबाट हेरिने किसिमको देखिएको अबस्था यहाँ छ। यस्तो मुद्दा सैनिक अदालतबाट हेर्ने अभिष्ट कहिँ कतै भएपनि यसलाई कानूनले अनुमति दिँदैन। गैरसैनिक प्रकृतिको यो कसूरमा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत काठमाडौं जिल्ला अदालतकै क्षेत्राधिकार भित्रको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ३१ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७(१) समेतको व्यवस्थाबाट यो विषय काठमाडौं जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको रहेछ भन्ने स्पष्ट देखिन्छ। तसर्थ, सेनाको अनुरोध अस्वीकार गर्ने जुन कार्य काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको छ सो पुर्णतः संविधान र कानूनसम्मत देखिन्छ।

निवेदक तर्फबाट निकुन्ज 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 न्युनतम जानकारीसम्म पनि नराखी लिइएको तर्क देखियो। संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकार, ती अधिकारहरुको प्रचलनको लागि स्थापित संरचनाको प्रयोग र मानव अधिकार कानूनको सम्मानसँग सम्बन्धित व्यवस्थासँग सम्बन्धित समस्त कुराहरु 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 सहि प्रयोग गरेमा नै कानूनको उचित प्रक्रियाको अनुशरण हुन्छ। निवेदक विरुद्ध चलेको मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको हो भन्ने स्पष्टसंग देखिएको अबस्थामा बरु सामान्य अदालतबाट हेरिनु पर्ने विषय सैनिक अदालतबाट हेरियो भने कानूनको उचित प्रक्रियाको उल्लंघन हुन जान्छ। यस स्थितिमा आफूलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राखियो भन्ने सम्म कारणले कानूनको उचित प्रकृयाको अनुशरण भएन भन्न मिल्दैन। तसर्थ कानूनको उचित प्रकृया विरुद्ध कार्य भयो भन्ने निवेदक तर्फको जिकिर स्वीकार गर्न मिल्ने देखिएन। मुद्दाको अनुसन्धान राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत सम्बन्धित अख्तियार प्राप्त अधिकारीबाट शुरु भै अभियोग पत्र शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पेश भए पछि पुर्पक्षको सन्दर्भमा भएको आदेश अ.बं.१७ नं.अन्तर्गत परीक्षण समेतबाट सदर भैसकेको अबस्था यहाँ देखिन्छ। संविधानको व्यवस्था, मानव अधिकार कानून र स्वीकृत न्यायका मान्य सिद्धान्तहरु समेत बमोजिम प्रस्तुत विवाद सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारको विषय देखिँदा सैनिक अदालतबाट हेरिनुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर स्वीकारयोग्य देखिएन।

अब, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा, माथि विभिन्न खण्डमा गरिएको विश्लेषणको आधारमा निवेदक उपर जुन अभियोग लागी मुद्दा चलेको छ सो सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारको विषयवस्तु देखिई निवेदक कानून बमोजिम नै पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको देखिन आयो। निवेदकले जिकिर लिएजस्तो कानूनको उचित प्रक्रिया अनुशरण नभएको भन्न सकिने अबस्था नहुँदा र निवेदक दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने अन्तिम रुपमा निक्र्यौल 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 मिलेन। 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 यसै बमोजिम गर्नु भनी फैसलाको प्रतिलिपि समेत राखी सबै अदालतलाई र महान्याधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत लेखी पठाइदिनु र प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः विकाश कुमार रजक

कम्प्युटर अपरेटरः चन्दनकुमार मण्डल

इति सम्वत् २०७५ साल आषाढ ५ गते रोज ३ शुभम् ....।