वर्ष १, अङ्क १, पूर्णाङ्क १ २०८२

न्यायालयको सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरणका प्रमुख आयाम
डा.युवराज संग्रौला, कमलराज थापा, विनोदप्रसाद शर्मा, रीमा श्रेष्ठ, विश्वमणि पोखरेल

अपराधशास्त्रीय दृष्टिकोण र सिद्धान्तका आलोकमा सङ्गठित अपराध
डा. कुन्साङ लामा

कानुनी शिक्षाको आवश्यकता, दायरा र औचित्य
रवीन्द्र भट्टराई

नेपालमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँच
सन्तोष शर्मा ..

माफीसम्बन्धी कानुन, अभ्यास र अदालती दृष्टिकोण
कमल प्रसाद इटनी

न्यायिक समितिको कार्यसम्पादन र मेलमिलाप-प्रक्रिया
लक्ष्मी बखाचो

वैवाहिक बलात्कारको निरपराधीकरण: विश्लेषण र मीमांसा
सुरेन्द्र रजौरा

अधिकारक्षेत्र र हदम्यादबारे सर्वोच्चको व्याख्या: एकसरो आकलन
लोकेन्द्रबहादुर ओली

कानुनव्याख्याका नियमका सन्दर्भमा मीमांसा दर्शनको सान्दर्भिकता
आस्था ढुङ्गेल

कानुन अन्वीक्षा

वर्ष १ अङ्क १

ISSN : 3059-9857

कानुन अन्वीक्षा

KATHMANDU SCHOOL OF LAW
काठमाडौं स्कुल अफ ल

कानुन अन्वीक्षा

शोधपत्रिका

वर्ष १, अङ्क १, पूर्णाङ्क १

संस्करण

२०८२ वैशाख

सल्लाहकार

प्रा. डा. युवराज संग्रौला

प्रा. गीता पाठक संग्रौला

प्रा.डा. कुमार इङ्नाम

प्रा. प्रकाश के.सी.

प्रा. हङकङ राना

प्रकाशक

काठमाडौं स्कुल अफ ल

सूर्यविनायक–४, दधिकोट, भक्तपुर

सम्पादक

रवीन्द्र भट्टराई

संयोजन

सुदीपराज घिमिरे

सह-संयोजन

ऋतिक यादव

भाषाशुद्धि

सरोजा सिग्देल

पृष्ठसज्जा

विनोद शिवभक्ति

यस अनुसन्धानमूलक कानुन पत्रिकामा प्रकाशित सम्पूर्ण लेखहरूमा अभिव्यक्त विचारहरू लेखकका निजी विचारहरू हुन् । यी लेखहरूलाई सम्भव भएसम्म जाँचबुझ तथा परीक्षण र विज्ञसमीक्षा गरी प्रकाशित गरिएको छ तापनि लेखकहरूद्वारा प्रतिलिपि अधिकार ऐन, २०५९ विरुद्धको कार्य हुन गएको ठहरेमा वा लेखकका अभिव्यक्तिले कुनै सामाजिक वा कानुनी विवाद उत्पन्न गरेमा त्यसको जवाफदेही लेखक स्वयम् हुनेछ ।

प्रकाशक	:	काठमाडौँ स्कुल अफ ल
सर्वाधिकार ©	:	काठमाडौं स्कुल अफ ल
मुद्रण	:	नेबुला प्रिन्टर्स, काठमाडौं ।
प्रकाशन वर्ष	:	२०८२

सम्पादकीय

कानुन सामाजिक सुव्यवस्थाको मूल आधार राज्य सञ्चालनको पहिलो साधन हो । शान्ति र न्याय सुनिश्चित पार्न कानुनको उचित कार्यान्वयन र पालना अत्यावश्यक हुन्छ । यस कारण समाजमा अमनचैन कायम राख्ने गरी राज्यको सञ्चालनका निमित्त कानुनशास्त्रीय ज्ञानको महत्त्व अरू ज्ञानविधाको भन्दा बढी हुन्छ ।

शान्ति, न्याय, मानवअधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताका आकाङ्क्षा हरेक मानिसमा अन्तर्निहित हुन्छन् । सद्विवेक हुनाले मानिसमा प्रकृति र सामाजिक नियमहरूको वीजतत्त्वको बोध गर्ने क्षमता पनि हुन्छ । यसो भए पनि यस्तो बोध-क्षमताको विकास आफै हुँदैन यसैले कानुनी विषयहरूको बोधक्षमताका लागि मानिसमा कानुनशास्त्रीय ज्ञान अपरिहार्य हुन्छ ।

प्रकृतिले जीवलाई ज्ञान आर्जन गर्ने अनेक तरिका दिएको छ । विषयबोधका लागि तङ्ग्यान, आत्मज्ञान/अन्तर्ज्ञान, प्राक्ज्ञान/प्रज्ञान र विज्ञान प्रमुख साधन हुन् । यीमध्ये विज्ञानको माध्यमबाट गरिने विषयबोध सबैभन्दा प्रभावकारी हुन्छ किनभने यो सधैँ प्रत्यक्ष प्रमाणद्वारा अनुभव गरिने किसिमको हुन्छ ।

कानुनशास्त्रीय ज्ञान प्राक्ज्ञान/प्रज्ञान (अथोरिटी) र विज्ञान (साइन्स)का माध्यमबाट आर्जन गर्न सकिन्छ । यसका लागि अध्ययन र शोध दुई विधि छन् । ज्ञानको एउटा स्रोत व्याख्यानशास्त्र (टचुटोलजी) हो, जो शिक्षा र वाङ्मयपठनका माध्यमबाट प्राप्त हुन्छ । ज्ञानको अर्को स्रोत अनुसन्धान हो, जुन अवधारणाहरूका चरहरूबीचको अन्तरसम्बन्धको विश्लेषण र विवेचनाबाट प्राप्त हुन्छ । प्रमा, तर्क र प्रज्ञानिष्ठ विचार गराइ यी दुवै विधिका ज्ञानार्जनका अन्तःसाधन हुन् ।

कानुनशास्त्रीय ज्ञानआर्जनका लागि कि अध्ययन चाहिन्छ कि शोधअनुसन्धान । अध्ययनबाट निदर्शनात्मक (डक्ट्रिनल) र शोधबाट प्रमाणसिद्ध ज्ञान प्राप्त हुन्छ । कानुनशास्त्रीय यसरी ज्ञान प्राप्त गर्नका लागि अध्ययन र शोधमूलक वाङ्मयलेखन अपरिहार्य हुन्छ । कुनै पनि विषयसम्बन्धी कानुनी पक्षको अध्ययन वा अनुसन्धानबाट निःसृत ज्ञान वाङ्मयबद्ध गरिएका लेख र प्रबन्धलाई शोधलेख र शोधप्रबन्ध भनिन्छ ।

काठमाडौं स्कुल अफ लले कानुन र कानुनशास्त्रसम्बन्धी अध्ययनअनुसन्धानमूलक लेखहरूलाई नेपाली र अङ्ग्रेजी भाषामा शोधपत्रिकाका माध्यमबाट प्रकाशित गरिएको छ । ‘कानुनअन्वेषिका’ का नामबाट नियमित प्रकाशन गरिँदै आएको शोधपत्रिका बीचमा केही समय प्रकाशन हुन सकेन । अहिले, हामीले कानुनअन्वीक्षाको नामबाट नेपाली भाषामा निकालिँदै गरेको यो पत्रिका सोही प्रकाशनको पुनरारम्भ हो ।

यस अङ्कमा न्यायालयको सुधार, सङ्गठित अपराध, कानुनी शिक्षा, बालन्याय, सजायमाफी, स्थानीय न्यायसम्पादन, वैवाहिक बलात्कार, अधिकारक्षेत्र र हदम्याद र कानुनको व्याख्यामा मीमांसा दर्शनजस्ता समेटिएका छन् । केही शोधलेखहरू मझौला कदका भए पनि तिनमा प्रतिपादित विषय अध्ययनमूलक शोधप्रबन्धकै हैसियतका छन् । साना आकारका शोधलेखहरू अध्ययनमूलक निदर्शनात्मक छन् । यस प्रकाशनले एकातिर शोधपरक प्रज्ञाअनुशीलन परम्परालाई निरन्तरता दिने काम गरेको छ भने अर्कातिर कानुन र कानुनशास्त्रीय नेपाली वाङ्मयको भण्डार बढाउने काम गरेको छ । आफ्ना शोधलेखहरू उपलब्ध गराउने सबै लेखकहरूप्रति प्रकाशनको तर्फबाट आभारसहित हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु ।

प्रधान सम्पादक

रवीन्द्र भट्टराई

विषय सूची

न्यायालयको सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरणका प्रमुख आयाम
डा.युवराज संग्रौला, कमलराज थापा, विनोदप्रसाद शर्मा, रीमा श्रेष्ठ, विश्वमणि पोखरेल १

अपराधशास्त्रीय दृष्टिकोण र सिद्धान्तका आलोकमा सङ्गठित अपराध
डा. कुन्साङ लामा ५५

कानुनी शिक्षाको आवश्यकता, दायरा र औचित्य
रवीन्द्र भट्टराई ९७

नेपालमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँच
सन्तोष शर्मा ११३

माफीसम्बन्धी कानुन, अभ्यास र अदालती दृष्टिकोण
कमल प्रसाद इटनी १२५

न्यायिक समितिको कार्यसम्पादन र मेलमिलाप-प्रक्रिया
लक्ष्मी बखाद्यो १३७

वैवाहिक बलात्कारको निरपराधीकरण: विश्लेषण र मीमांसा
सुरेन्द्र रजौरा १६५

अधिकारक्षेत्र र हदम्यादबारे सर्वोच्चको व्याख्या: एकसरो आकलन
लोकेन्द्रबहादुर ओली १७४

कानुनव्याख्याका नियमका सन्दर्भमा मीमांसा दर्शनको सान्दर्भिकता
आस्था ढुङ्गेल १९०

न्यायालयको सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरणका प्रमुख आयाम

डा.युवराज संग्रौला*, कमलराज थापा**
विनोदप्रसाद शर्मा***, रीमा श्रेष्ठ****
विश्वमणि पोखरेल*****

अग्रसारांश

नेपालको न्यायपालिकाको सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरण हुनुपर्ने आवाज उठ्दै आएको धेरै भए पनि केही वर्षयता यो विषय न्यायपालिकाको रूपान्तरणको प्रमुख मुद्दा बन्दै आएको छ । २०७८ सालबाट यो मुद्दाले न्यायपालिका र कानुन व्यवसायीका फाँटमा आन्दोलनको रूप लियो । विद्यमान भ्रष्टाचार, विकृति, विसङ्गति र बिचौलियाहरूको बिगबिगीले न्यायालय र न्यायप्रणालीको अवस्था दुरुह बनेको स्थिति र स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाको आदर्श आवरणभित्रै राजनीतिक हस्तक्षेप र न्यायाधीश-नियुक्तिका चलखेलद्वारा अदालतलाई राजनीतिक शक्तिकेन्द्रहरूले आफ्ना अनुकूलतामा प्रयोग गरेबाट न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, स्वच्छता र निर्भीकता जटिल मोडमा पुगेको छ । तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश चोलेन्द्र शमशेरलाई पदबाट हटाउने आन्दोलन र संसदीय कारबाहीले ठोस निचोड दिन नसकी मत्थर भएजस्तो गरी टुङ्गिएको छ तर समस्या चाहिँ भुसको आगोजस्तो भएको छ । यस लेखमा न्यायपालिकाको सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरणका लागि चालिनुपर्ने न्यायिक तथा नीतिगत प्रश्नहरूको समग्र विवेचना गरिएको छ र सम्भाव्य उपायहरू सिफारिस गरिएको छ ।

शब्दकुञ्जी : *न्याय, न्यायालय, न्यायपालिकाको सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरण; शक्तिपृथकीकरण, पुनर्संरचना ।*

१. पृष्ठभूमि

मानवसमुदायको उदय र विकाससँगै, विवाद समाधानका शान्तिपूर्ण उपायहरूको अभ्यास हुँदै आएको छ । धेरै हदसम्म, विवाद समाधानका प्रक्रिया र संस्थाहरू स्थानीय आवश्यकता र अनुभवबाट परिष्कृत र परिमार्जित हुँदै आएका छन् । राजनीतिक द्वन्द्व र प्रतिस्पर्धाका कारण न्यायप्रणालीले बाटो बिराउँदै जानाले भुक्तभोगी समुदायले सङ्घर्षरत

---

* पूर्व महान्यायाधिवक्ता, कार्यकारी निर्देशक - काठमाडौं स्कुल अफ ल ।
** नेपाल ल क्याम्पसमा प्राध्यापनरत ।
*** काठमाडौं स्कुल अफ लमा प्राध्यापनरत ।
**** अधिवक्ता ।
***** काठमाडौं स्कुल अफ लमा प्राध्यापनरत ।

प्रतिस्पर्धी शक्तिहरूभन्दा अलग निकाय स्थापना गरी पूर्वनिर्धारित नियमहरू र स्वीकारयोग्य प्रक्रिया र मापदण्डअनुसार विवादलाई शान्तिपूर्ण तरिकाबाट समाधान गर्ने अभ्यासतिर लागेका छन् । उदाहरणका लागि, बेलायत र अमेरिकामा राजनीतिक शक्तिहरूबिच गम्भीर खालका विवाद उत्पन्न हुनाले यस्तो अभ्यास बढ्दो छ ।

खासमा विवादित पक्षहरूभन्दा अलग स्वतन्त्र निर्णयकर्ताको आम सामाजिक आवश्यकताबाट नै समाज वा मुलुकमा न्यायपालिका स्थापित भएका हुन्छन् ।[१] बेलायतमा राजकीय शक्तिका विरुद्धमा समेत र अमेरिकामा बेलायती उपनिवेशबाट तलब सुविधामा स्थापित अड्डा/अदालतमा हुन सक्ने लोलुपता र पराधीनताका सम्भावनालाई समाप्त गर्ने उपायका रूपमा विवाद समाधान गर्ने व्यक्ति, संस्था र प्रक्रिया स्वतन्त्र रहन सकोस् भन्ने ध्येयका साथ रचिएका र अभ्यास गरिएका उपायहरू र यसलाई बढावा दिने सैद्धान्तिक विचारहरूको परिणति स्वतन्त्र न्यायालयको जग हुन पुगेको छ ।

यस अर्थमा 'स्वतन्त्र न्यायालय' कुनै प्रायोजित वाद वा निदर्शन नभई स्थानीय आवश्यकताले विकास भएको विवाद-समाधान न्यायप्राप्तिको माध्यम हो । मान्यतागत विकासका लागि लामो समय खर्चिएको र त्यागतपस्याको उपजका रूपमा रहेको 'स्वतन्त्र न्यायालय' को अवधारणा सर्वस्वीकृत र सर्वोत्कृष्ट माध्यम र पद्धति हुन पुगेको छ । विवाद समाधानका अन्य उपायहरू स्वतन्त्र न्यायालयका तुलनामा गौण, कम औपचारिक र कम आधिकारिक मान्छिन् ।

विवाद-समाधान वा न्यायनिरूपणका लागि निर्णयविधिका रूपमा 'गोला प्रथा' वा 'मतदान/चुनाव' वा 'गाई कि त्रिशूल' लगायतका यादृच्छिक विधि अभ्यास गर्न सकिँदैन । निर्वाचन विधिबाट लिने निर्णयका लागि बटन थिचेर भोट हाल्न र त्यसको परिणाम बताउन सकिने भए तापनि भोट केमा हाल्ने र किन दिने वा दिँदै नदिने भन्ने निर्णय गर्ने गरी कम्प्युटर प्रविधिगत कृत्रिम बौद्धिकता प्रयोग गर्न सकिने स्थिति छैन । त्यसैले स्वतन्त्र न्यायालयको विकल्प छनोट गर्न सकिने अवस्था छैन । मानिसका चेतना, संज्ञान र संवेदनाबाट अनुभूत हुने न्याय, प्रविधिको उच्च विकासका यान्त्रिक र गणितीय माध्यमबाट हासिल हुँदैन । यसैले तिनीहरूबाट मात्र विवाद र न्यायका प्रश्न सल्टाउन र हल गर्न सकिँदैन ।

अर्कातिर, सार्वजनिक एवम् व्यक्तिगत दुवै प्रयोजनमा न्याय, समानता, स्वतन्त्रतायुक्त मानवअधिकार प्रतिकूल नहुने गरी राज्यशक्ति, सङ्गठन, प्रक्रिया, पद्धति र समाजका स्रोतसाधनको प्रयोग गर्ने मान्यता लोकअनुमोदित छ। यसमा कुनै एक समाजको मात्र होइन विश्वसमुदायकै सर्वसम्मति छ। यसलाई हासिल गर्न सक्रिय र उत्तरदायी 'स्वतन्त्र न्यायपालिका'लाई अद्यावधिक र संस्थागत गर्ने क्रम बढ्दै छ। स्वतन्त्र न्यायालय हासिल गर्न न्यायपालिकाको संवैधानिक तथा कानूनी प्रत्याभूति, न्यायाधीशहरूको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता, अधिकारक्षेत्र र निर्णय गर्ने अख्तियारीको पूर्णता, न्यायिक निर्णयको अन्तिमता, साधारण अदालत वा न्यायाधिकरणबाट पुर्पक्ष गर्न पाउने व्यक्तिको अधिकारको सुनिश्चय, कार्यविधिगत स्वच्छता

१ Peter Russel, cited in, Peter Hack, Judicial Integrity, 2004, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, P.4.

र पक्षहरूका मानवअधिकारको सम्मान र न्यायपालिकालाई पर्याप्त स्रोत उपलब्ध गराउनुपर्ने राज्यको कर्तव्यलाई स्वतन्त्र न्यायालयको सुनिश्चितता[२] जस्ता पूर्वसर्त-मापदण्ड स्वीकार गरिएका छन् । 'न्यायालयको स्वतन्त्रता राज्यद्वारा प्रत्याभूत गरिने, संविधान-कानूनमा सुरक्षित गरिने, यसको स्वतन्त्रताको आदर र परिपालना गर्नु सरकारी र अन्य निकायसमेतको कर्तव्य रहने'[३] अन्तर्राष्ट्रिय सङ्कल्प नै छ । यसरी अन्तर्राष्ट्रिय र विश्वस्तरमा नै न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र, निर्भीक, निष्पक्ष, सक्षम, सर्वग्राह्य र आम रूपमा स्वीकृत हुन सक्ने बनाउन यसका पूर्वाधार र मापदण्डहरू पहिचान गरी सहजीकरण गरिएको छ ।

२. नेपालमा न्यायालय

नेपालले पनि निजी, सामाजिक तथा सार्वजनिक विवाद र द्वन्द्वसम्बन्धी समस्या समाधानका लागि आदिम कालदेखि नै आफ्नो आवश्यकता र गच्छेअनुसार प्रणाली र पद्धतिको विकास गर्दै आएको छ । विवाद समाधानका उपायका रूपमा अवलम्बित यस्ता प्रणाली र पद्धति प्राचीन कालदेखि नै स्थानीय स्तरका र परम्पराकृत थिए ।ससाना गाउँ स्तरका राज्य-रजौटा रहेका अवस्थामा राज्य प्रमुखकै प्रत्यक्ष सहभागिताद्वारा र यदाकदा विश्वासपात्रलाई काम सुम्पने गरी विवादमा निर्णय दिने परम्परा अभ्यासमा रहेको थियो । ससाना राज्यहरूबिच चलिरहने फौजी हस्तक्षेपबाट सिर्जित अन्योल र अस्थिरताका समयमा भने न्यायिक सुदृढीकरणतर्फ राज्यको ध्यान गएको देखिँदैन तापनि न्याय गर्ने न्यायाधीश धनसम्पत्ति र लोभलालसा, प्रशंसा र निन्दाजस्ता कुराहरूबाट विचलित हुने अवस्थाप्रति सचेत हुँदै यस्ता विचलनबाट न्यायको स्वतन्त्रतालाई जोगाउन पर्याप्त जुक्तिहरू अपनाएको पाइन्छ :

निन्दन्तु नीतिनिपुणा यदि वा स्तुवन्तु
लक्ष्मीः समाविशतु गच्छुतु वा यथेष्टम् ।
अधैव वा मरणमस्तु युगान्तरे वा
न्यायच्यात्पथः प्रविचलन्ति पदं न धीराः ॥८४॥[४]

नेपाल राज्यको एकीकरणपश्चात्, न्यायिक सुदृढीकरणको सोचको विकास र छिटपुट प्रयास भए । पृथ्वीनारायण शाहबाट राजाले ठुलो निञा निसाफ हेर्नु अन्याय मुलुकमा हुन नदिनु । निञा निसाफ बिगार्‍या भन्याका घुस दिन्या र घुस षान्या । ईन दुईको ता धन जीव गरि लिया को पनि पाप छैन ई राजाका महासतुर हुन् [५] र अदालथमा पनि ठकुरी जाँची डिठ्ठा राष्नु मगर जाँची विचारी थाप्नु । कचहरी पिछे यक् यक् पण्डित राखी निञा सास्त्र बमोजिम

[२] न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय आधारभूत सिद्धान्त ।
[३] ऐजन, धारा १ ।
[४] भर्तृहरि ।
[५] प्रकाश वस्ती (२०७९), श्री ५ पृथ्वीनारायण शाहको दिव्य उपदेश, पृष्ठ १२६ ।

अदालत चलाउनु । अदालतका पैसा दरबारभित्र नहाल्नु[६] भन्ने दिव्योपदेशका वचनले यस्तो सोच र प्रयासको छनक दिन्छ । यस्तै सरदार उजिरसिंह थापाको १९७९ सालको पहिलो बन्देजको ११ औं र १४ औं बन्देजमा उल्लेख गरिएका नियम सारगर्भित छन् :

> ११। कुनै पनि प्रशासकले जङ्गी, मुलुकी तथा अदालत तिनैतर्फ विचार पुऱ्याई काम गर्नुपर्छ । जङ्गी तर्फमात्र ध्यान दिए सेनाले रैतीलाई पिरोल्दछ । रैतीतर्फ मात्र हेऱ्यो भने अदालत बलियो हुँदैन । अदालतले आम्दानी मात्र हेऱ्यो भने दुनियाँले इन्साफ पाउँदैन । सिपाही शूरा, अदालत बलियो र रैयत सुखी रहेमा मात्र मुलुक गुल्जार हुने हुनाले यी तिनैमा समन्वय राखिनुपर्छ ।
>
> १४। अदालती काममा भर्ना गर्दा पक्षपात नगर्ने, चतुर, समय बुझ्ने, पैसामा लालच नगर्ने र पापको डर मान्ने व्यक्ति उत्तम हुन्छ ।[७]

यसले त्यस खेर प्रयास नै नभएका नै होइनन् भन्ने दर्साउँछ तर ती सोच र प्रयासहरू व्यक्तिगत इच्छामा सीमित रहेकाले दिगा हुन सकेनन् । यसको मूल कारण भनेको यस्ता अपेक्षाहरू व्यक्तिगत भावनाबाट मात्र उब्जिएका थिए र शक्ति सङ्घर्षका परिणाम थिएनन् । अर्थात्, जनभावनाको दबाब तथा प्रतिस्पर्धी शक्तिको अभावमा न्यायिक सुदृढीकरणको अभ्यास, पहरेदारी, खबरदारी र स्वामित्वग्रहण नगरिनाले ती दिगा हुन सकेनन् ।

एकीकरण र तत्पश्चात्को राज्य अवस्था र राणाकालको गृहकलह र व्यक्ति सङ्घर्षले न्यायप्राप्ति र न्यायिक सुदृढीकरणतर्फ खासै सोच बनाएको देखिँदैन । छिमेकी देशमा भएका राजनीतिक गतिविधि र परिवर्तन, शैक्षिक गतिविधिका फैलावट र विकास, स्थानीय स्तरमा राजनीतिक सङ्गठन र चेतना-जागरणलगायत कारणले राज्यशक्तिको अभ्यासका प्रतिस्पर्धी शक्तिका रूपमा जनविद्रोहको उदय र वृद्धि भएसँगै न्यायिक सुदृढीकरणको खाँचो अनुभव गरिएको र माग भएको पाइन्छ ।

राणा शासनविरुद्धको जनचेतनाका संवाहक शक्तिस्वरूप राजनीतिक दलहरूको उदयले सत्तासीन व्यक्ति एवम् संस्थापनाविरुद्ध समेत निष्पक्ष निर्णय गर्न सक्ने न्यायप्रणाली आवश्यक ठानिन र आवाज उठ्न थालेको हो । यसैको परिणामस्वरूप श्री ३ पद्म शमशेरको घोषणा नेपालको स्वतन्त्र न्यायालयका स्थापना र विकासको सन्दर्भमा एक कोसेढुङ्गा बन्यो । १९९७ साल असार १२ गते प्रधान न्यायालय स्थापना गर्न र अपिल अड्डा स्थापना गर्न दुई सनद जारी भए । प्रधान न्यायालयको स्थापनाको सनदमा इन्साफको कामलाई प्रधान न्यायालयमा सारिएको, सो उपर अपिल नलाग्ने र एक्जुकेटिभ र जुडिसियल छुट्टयाई बेग्लाबेग्लै काम गरिने उल्लेख गरिएको छ ।[८] त्यो राजनीतिक शक्तिहरूको सङ्घर्षको परिणाम थियो । १९९७ सालको सो संवैधानिक सुधारबाट कल्पित 'स्वतन्त्र न्यायालय' को सम्भावना प्रथम प्रधानन्यायाधीश बहादुर शमशेर राणादेखि बीजारोपण भएर २००७ सालको जनक्रान्तिसम्म आइपुग्यो ।

---

६ ऐजन पृष्ठ १२७ ।

७ ऐतिहासिक अभिलेखहरू (२०६३) ।

८ ऐतिहासिक अभिलेखहरू (२०६३) पृष्ठ ३४८- ३५० ।

वि.सं. २००७ सालको नेपाल अन्तरिम शासन विधान हुँदै[९] वि.सं. २०१५ सालको संविधानबाट लक्षित भएको प्रजातन्त्र, तत्पश्चात् २०१९ सालको पञ्चायती राजतन्त्र, २०४७ सालको संवैधानिक राजतन्त्रसहितको बहुदलीय प्रजातन्त्र हुँदै २०७२ सालको सङ्घीय लोकतन्त्रसम्म आइपुगेको छ। औपचारिक रूपमा १९९७ सालदेखि सुरु भएको 'स्वतन्त्र न्यायालय' को यात्रा, अगाडि बढेजस्तो गर्ने तर फेरि पछाडि फर्कने र सङ्कुचित हुने" जस्तो देखिँदो रहेछ। संवैधानिक व्यवस्थाहरूले सम्भावनाका मार्गप्रशस्त गरेका भए तापनि सोअनुरूप ती साकार हुन नसक्नु र थप गतिरोधबाट न्यायप्रणाली सबलीकरणका साटो क्षयीकरण हुँदै आएको पाइन्छ।

संवैधानिक राजतन्त्र, शक्तिपृथकीकरण, स्वतन्त्र एवम् सक्षम न्यायपालिका, न्यायिक पुनरावलोकन, कानूनी राज्य, संवैधानिक सर्वोच्चताजस्ता नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ का प्रतिबद्धताहरू[१०] र त्यसलाई कार्यान्वयन गर्ने समानता तथा स्वतन्त्रताका मान्यतामा आधारित मानवअधिकार तथा स्वतन्त्र र सक्षम न्यायालयका मूलभूत अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताधारक सन्धिसम्झौतालाई नेपालको राजनीतिक प्रणालीले आत्मसात् गरेकै हो। यसरी सैद्धान्तिक हिसाबले नीतिगत रूपमा ती कुरा ग्रहण गरेको भए तापनि व्यक्तिगत स्वार्थ, शक्ति-सङ्घर्ष र न्यायालयमाथि आधिपत्य जमाउने प्रवृत्तिबाट भने राजनीतिक प्रणाली मुक्त नभएको कुराहरू पटकपटक उठ्ने गर्दछन्।[११] यस्ता कुरा सम्बोधन गर्ने परिपाटीको सुरुआत नै भएन। यस्तो परिपाटीको उठानलाई नै कमीकमजोरीका रूपमा लिइने र न्यायालयमाथिको अप्रजातान्त्रिक हस्तक्षेपको लाञ्छना आउने डरले न्यायालयका विषयउपर मौनता साध्ने यस्तो प्रवृत्ति रहेको हुन सक्छ। अर्कोतर्फ, पदासीन न्यायाधीशहरूबाट पनि न्यायसम्पादनका क्रममा इन्साफका सन्दर्भमा त्रासदको स्थिति देखिएको थिएन। यो कुरालाई पूर्व प्रधानन्यायाधीश मीनबहादुर रायमाझीले व्यक्त गरेको निम्न कुराले दर्साउँछ :

> आफ्ना केही कुरा हासिल गर्न विश्वनाथले निश्चय नै भागबन्डाको नीति अख्तियार गर्नु भएको तथ्य त्यसबखत पुरावेदन अदालतमा भएको नियुक्तिमा चर्चा नभएको पनि थिएन। पार्टीका कार्यकर्ता न्यायाधीशमा भर्ना गर्ने कार्यको श्रीगणेश त्यसैबेलादेखि भयो। जसका कारण अहिलेको न्यायापालिका प्रभावित भएको छ। भागबन्डा नीति प्रधानन्यायाधीशले नै अख्तियार गरेपछि आफूले चाहेको कुरा हासिल गर्न नसक्ने कुरै भएन। यति हुँदाहुँदै पनि उपाध्यायका तिनै भाइमा भ्रष्टाचारको गन्ध

---

९ २००७ साल चैत्र १७ मा नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ पास भई चैत्र २९ देखि जारी भएको थियो। यसको परिच्छेद ३ मा न्याय प्रबन्ध शीर्षक अन्तर्गत धारा ३० देखि ३२ सम्म प्रधान न्यायलयको गठनको प्रबन्ध गरिएको थियो। त्यस पछि आएको प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ (२००९।१।२६ मा लामोहर र २००९।९।८ देखि प्रारम्भ(को दफा ३० ले प्रधान न्यायालयलाई रिट जारी गर्ने असाधारण अधिकार प्रदान गरेको थियो। कार्यपालिका र न्यायपालिकाको द्वन्द्व चरमोत्सकर्षमा रहेको समय प्रधान न्यायलायको अधिकार क्षेत्रसँग सम्बन्धित दफा २०१०।१०।९ को संशोधनद्वारा खारेज गरिएको थियो। सो अधिकार २०१२।७।१७ को संशोधनद्वारा पुनः स्थापित गरिएको थियो। यसरी करिब २१ महिना प्रधान न्यायालय रिट जारी गर्न अक्ने आधारभूत अधिकारबाट वञ्चित रहेको थियो। प्रकाश वस्ती(२०७९) पृ. ६३०-६३१।

१० नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ प्रस्तावना।

११ भरतराज उप्रेती (२०५४)।

भने थिएन ।[१२]

राजनीतिक अस्थिरता, सशस्त्र द्वन्द्व, वैचारिक वा नीतिगत मतभेद, बाहिरी प्रभाव, राजनीतिक परिवर्तन र लामो सङ्क्रमणकाल, नवधनाढ्यको उदय र अस्वस्थ प्रतिस्पर्धा आदिबाट ग्रस्त सामाजिक राजनीतिबाट न्यायालय एकातर्फ संस्थागत रूपमा एक्लिएर कमजोर हुन पुगेको छ भने अर्कोतर्फ, राजनीतिक नेतृत्वमा न्यायालयप्रति सारभूत सकारात्मक दृष्टिकोण प्रस्तुत हुन सकेको छैन । संवैधानिक परिवर्तनका क्रममा समेत न्यायको विषय ओझेलमा नै रहन पुगेको छ । यसमा केही कारण छन्ः पहिलो कारण, परिवर्तनकारी शक्ति भनिएको माओवादीले

> *अदालतहरूमा ढिलासुस्ती र घुसखोरीको रोग फैलिएको जनगुनासो नयाँ होइन । यी संस्थाहरूमा अतीतको संस्कार र शैलीबाट सल्केको रोग हो । नागरिकहरूलाई न्याय दिने संस्थाहरूमा रहेको यो रोग दण्डहीनताको जड पनि हो । यो हाम्रा कतिपय न्यायमूर्तिहरू तथा बार एसोसियसनका अगुवाहरूले सार्वजनिक रूपमा स्वीकार गरेको तथ्य हो । न्यायप्रणालीमा क्रमशः सुधार गरी जनसाधारणका लागि न्याय सुपथ र सुलभ तुल्याउन र अदालतप्रति खस्केको जनआस्थालाई बढाउन सर्वोच्च अदालतसँग परामर्श गरी विशेष कार्ययोजना ल्याइनेछ । ... न्याय सम्पादनका सम्बन्धमा न्याय परिषद्भित्र साप्ताहिक रिपोर्ट लिने कार्यको पनि व्यवस्था गरिनेछ*[१३]

भन्दै न्यायसम्बन्धी समस्या र परिवर्तनको प्रश्न उठाए पनि त्यसलाई विश्वसनीय रूपमा अन्य राजनीतिक शक्तिका सम्मति अगाडि बढाउन नसक्नु हो । दोस्रो कारण नेपाली काङ्ग्रेस र नेकपा एमाले न्यायालयलाई यथास्थितिमै राख्न उद्यत रहनु हो । तेस्रो कारण यो 'मेरो' हो र 'आफ्नो पद' सुरक्षित रहोस् भन्ने मानसिकताबाट कर्तापात्र ग्रस्त रहनु हो । चौथो कारण वकिल र बार एशोसिएशनसमेत दलीयताबाट माथि उठ्न नसक्नु हो ।

न्यायालयको परिवर्तन भनेकै भौतिक सुविधा, न्यायिक प्रक्रियाको सरलीकरण, अदालतको कम्प्युटरीकरण, तालिम र क्षमता अभिवृद्धिका कार्यक्रम हो भन्ने भ्रान्ति छायो । मुलुकको आर्थिक सामाजिक पाटोलाई न्यायका दिशामा उन्मुख गराउन राज्य पुनःसंरचना गरिँदा पनि विकृतिले ग्रस्त न्यायप्रणाली र न्यायपालिकाको ढाँचा र संरचना सामान्य हेरफेरमा सीमित राखिनाले न्यायप्रणाली सुध्रिन र जनमुखी हुनै सकेन ।

एउटा मुद्दालाई निहुँ बनाएर प्रधानन्यायाधीशविरुद्ध महाअभियोग लगाउनेजस्ता गलत अभ्यास गरिए । पूर्व प्रधानन्यायाधीश सुशीला कार्कीले किटेरै "म विरुद्ध महाअभियोग लगाइनुका कारणमध्ये अर्को कारण हो, नवराज सिलवालको मुद्दा"[१४] भनी

---

१२ मीनबहादुर रायमाझी, (२०७७), पृष्ठ २१९ ।

१३ पुष्पकमल दाहाल (२०६५), पृष्ठ २४-२५ ।

१४ सुशीला कार्की, (२०७८),पृष्ठ, पृ.१६ ।

उल्लेख गरेको तथ्यले त्यही कुरा दर्साउँछ । प्रधानन्यायाधीश गोपालप्रसाद पराजुली, उमेर विवादले लज्जित अवस्थामा अवकाश भए । वरिष्ठतम न्यायाधीश दीपकराज जोशीलाई प्रधानन्यायाधीश हुने रोलक्रम भङ्ग गर्दै चोलेन्द्र शमशेर राणालाई प्रधानन्यायाधीश नियुक्त गरिएको घटना उनीभन्दा उपयुक्त, सक्षम र सदाचार व्यक्तिलाई न्यायिक नेतृत्वमा स्थापित गर्न थियो कि न्यायपालिकामा कार्यपालिकाले आफ्नो हैसियत देखाउन र अनुचित प्रभाव कायम राख्न पनि गरेको थियो ? विचारणीय नै छ ।

यी घटनाहरूलाई भारतमा कार्यपालिकाले न्यायपालिकामाथि गरेको अतिक्रमणको दृष्टान्तसँग तुलना गरेर हेर्न सकिन्छ । "पहिला र दोस्रा 'अतिक्रमण': प्रधानमन्त्री इन्दिरा गान्धी सरकारको प्रयासलाई प्रारम्भतः १९६९ जुलाईमा अदालतले प्रहार गरेको पहिलो बैङ्क राष्ट्रियकरणको मुद्दा (१९७०) मा भएको बहुमतीय निर्णयबाट निराश भएर अध्यादेशमार्फत प्रमुख १४ बैङ्कहरूको राष्ट्रियकरण गर्न र त्यसपछि मौलिक हक मुद्दा, १९७३ मा तेह्र न्यायाधीशको इजलासको बहुमतको ठहरबाट पुनः निराश भएर तत्कालको सरकारले पहिलो पटक एउटा नयाँ प्रयोग गऱ्यो । वरिष्ठतम न्यायाधीशलाई प्रधानन्यायाधीश बनाउने संवैधानिक परम्परा रहेकोमा, यो बहालवाला प्रधानन्यायाधीश यस एम सिक्री अवकाश हुँदा वरिष्ठतम न्यायाधीशलाई भारतको पछिल्लो प्रधानन्यायाधीश नियुक्त नगर्ने प्रयोग थियो । यसमा वरिष्ठतम तीन न्यायाधीशहरू जे एम सिलेट, के एस हेज र ए एन ग्रोभर मौलिक हक मुद्दा उरालेको र बिथोलेको भन्ने कारण जनाइएको थियो । त्यसैले अप्रिल १९७३ मा सरकारले चौथो रोलक्रममा रहेका ए एन रेयलाई भारतको प्रधानन्यायाधीश नियुक्त गरेको थियोः यो थियो पहिलो अतिक्रमण"[१५] ।

सर्वोच्च अदालतमा बालुवाटार-ललितानिवास जग्गा प्रकरणमा मुछिएका व्यक्ति, कुनै दलका तर्फबाट सांसद् रहेका व्यक्ति, न्यूनतम योग्यता नै नपुगेका व्यक्ति (बार एसोसियसनले लिखित ध्यानाकर्षण गर्दागर्दै) नियुक्त भए। यसले न्यायपालिकाको उच्चतम तहको विकृतावस्था छताछुल्ल बनायो । नेपाल बार एशोसिएशनले "२०७८ कार्तिक १४ गतेदेखि न्यायपालिकाको विकृति-विसङ्गति, बिचौलिया, भष्ट्राचारका पृष्ठपोषक प्रधानन्यायाधीश चोलेन्द्र शमशेरको राजीनामा माग गरी ...[१६] गरेको विरोध कार्यक्रम र सँगै २०७८ कार्तिक १२ गतेबाटै प्रधानन्यायाधीशप्रतिको असन्तुष्टिस्वरूप अन्य न्यायाधीशहरूबाट मुद्दा सुनुवाइ नगरी गरेको अवज्ञा[१७]ले न्यायालयको आन्तरिक प्रतिमानविहीनता र गम्भीर रुग्णता छयाङ्ग पार्छन् ।

विक्रम संवत् २०४६-४७ सालको राजनीतिक परिवर्तनले स्वतन्त्र न्यायपालिका र शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलनसहितको कानूनी प्रणाली स्थापित[१८] गराए तापनि व्यवहारतः न्यायमा अपेक्षित सुधार आएन। २०६२-०६३ सालपछिको राजनीतिक हेरफेरले सङ्घीयता, समावेशी, धर्मनिरपेक्षता र समाजवादउन्मुख राज्यप्रणाली स्थापना

१५ Fali S. Nariman, (2018), p. 94-95।

१६ ने.बा.ए.को मिति २०७८/७/२५, प.स.८७/०७८/०७९ को प्रेसविज्ञप्ति ।

१७ २०७८ कार्तिक १२ गतेको निर्णय ।

१८ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, प्रस्तावना समेत ।

त गऱ्यो[१९] तर अपेक्षाकृत न्याय सुनिश्चित हुनुको सट्टा न्यायप्रणालीमा समेत अस्थिरता, अनिश्चितता, अनुत्तरदायीपन, भ्रष्टता र अन्योल बढ्दै गएको छ । न्यायालयको भूमिकामा बढ्दै गएका नकरात्मक, अवाञ्छित र अमर्यादित हर्कतले न्यायप्रणालीमा गम्भीर विकृति र विसङ्गति चुलिनुसम्म चुलिएका छन् ।

अझ, न्यायपालिकाले आस्था, विश्वास र भरोसा आर्जन गर्नुको सट्टा न्याय सम्पादनमा ढिलाइ, खर्चिलो न्याय र न्यायिक प्रक्रियामा अनिश्चितता तथा कतिपय सन्दर्भमा अनियमितता र भ्रष्टाचारजस्ता कुराको आलोचना सहनुपरेको छ[२०]। भ्रष्टाचार र अनियमितता भन्ने कुरा काम गर्नु वा नगर्नुका परिणाम हुन् । केही समस्या आन्तरिक रूपमा सिर्जित त कतिपय समस्या अन्य सरोकारवाला पक्षहरूबाट सिर्जना भएको देखिन्छ"[२१] भन्ने सर्वोच्च अदालतकै ठम्याइ छ । सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशनको प्रतिवेदन[२२]ले पनि अदालतमा रहेका यस्ता विकृति/विसङ्गति औंल्याएको छ । अदालती अपहेलनाको त्रासद तगारो रहँदारहँदै पनि, राष्ट्रिय स्तरका पत्रपत्रिकामा न्यायाधीश नै संलग्न रहेका अनुचित कामकारबाहीका विवरण दैनिक जसो प्रकाशनमा आइरहेका छन् ।

यसरी अदालतमा विद्यमान भ्रष्टाचार, विकृति, विसङ्गति र बिचौलियाहरूको बिगबिगीले न्यायालय र न्यायप्रणालीको अवस्था दुरुह बनेको स्थिति छ । स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाको आदर्श आवरणभित्रै राजनीतिक हस्तक्षेप र न्यायाधीश-नियुक्तिका चलखेलद्वारा अदालतलाई राजनीतिक शक्तिकेन्द्रहरूले आफ्ना अनुकूलतामा प्रयोग गर्न सक्ने बनाएका छन् । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, स्वच्छता र निर्भीकताविरुद्ध यो सबैभन्दा डरलाग्दो र जटिल कुरा हो । यो न्याय र न्यायिक प्रक्रियामाथिको राजनीतिक कुचाल हो, जसबाट न्यायाधीशहरू शक्तिशाली राजनीतिज्ञका पक्षमा ढल्कन्छन् । अनि, अदालतले तिनका सरकारी जग्गा हडप्नेजस्ता सार्वजनिक स्रोतको धुर्त्याइँपूर्ण दोहन, नातावाद र राजनीति र व्यापारिक लाभका निजीकरण कार्यक्रमका अनेक व्यापारिक कारोबार र अन्य अनेकन गैरकानूनी कार्यको ढाकछोप गरिदिन पुग्छ ।[२३]

३. न्यायालयको सुधारः आधार र औचित्य

नेपालको वर्तमान परिस्थितिमा सरकारका तीन अङ्ग शक्तिपृथकीकरण र सन्तुलनका प्रतिमानमा अडिएर चलेका छैनन् । भित्रभित्रै राज्यशक्तिको दुरूपयोग सीमित शक्ति समूहद्वारा भइरहेको छ र राज्यको सञ्चालन र नियन्त्रण कानूनभन्दा पनि सीमित मानिसबाट हुने गरेको छ । नेता र मन्त्री आर्थिक घोटालामा मुछिएका घटनाहरू, संसदीय समितिले

[१९] नेपालको संविधान, प्रस्तावना समेत ।
[२०] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, (२०७८) पृ.९४ ।
[२१] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, (२०७८) पृ.९५ ।
[२२] सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४) ।
[२३] UNDP (2008), p. 47.

सर्वोच्च अदालतको निर्णयका बर्खिलाप विमानस्थल बनाउन गरेको निर्देशन, स्यानिटरी प्याडमा कर, संविधानविपरीत विदेशी भाषामा इम्बोस्ड नम्बर प्लेट राख्ने सरकारी कार्यको न्यायिक अनुमोदन, बजेटमा व्यापारीको नियन्त्रणलगायतका घटनाले न्यायालयलाई यस्ता शक्तिले परिबन्दमा पारिसकेको सङ्केत गर्दछन् । संविधानले कल्पना गरेको स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकाले सरकारलाई सीमित र उत्तरदायी बनाउनुपर्नेमा उल्टो न्यायपालिकामाथि कार्यपालिका त्यसमा पनि राजनीतिक तहको अनुचित प्रभाव परेको प्रस्टै देखिएको छ ।

निकृष्ट दलीयकरण, सार्वजनिक सम्पत्तिमाथिको कब्जा र दुरूपयोग तथा बाह्यव्यक्तिहरूका नियन्त्रण र निर्देशनबाट राष्ट्रलाई सुरक्षित गर्न वैधानिक र शान्तिपूर्ण उपायका लागि स्वतन्त्र र सक्षम अदालत मात्रै आधार हुन सक्छ । तर, न्यायालयकै अध्ययनले “केही न्यायाधीशहरूको भ्रष्ट आचरण र भ्रष्टाचारजन्य कार्य न्यायपालिकाको समस्याको रूपमा देखा परेका छन्”[२४] भन्दै न्यायालयको भ्रष्टाचार, विकृति र विसङ्गतिग्रस्त अवस्था दर्साएको छ । अदालतको रक्षक र ‘अदालतमा जनताको प्रतिनिधि’[२५] नेपाल बार एशोसिएशन यस्ता विषयलाई लिएर आन्दोलित भएका तथ्यले विकृति र विसङ्गतिग्रस्त अदालतको शुद्धीकरण र सरकारलाई सीमित र उत्तरदायी बनाउन भ्रष्टाचार, अख्तियारको दुरूपयोग, बिचौलियाको प्रयोग र सेटिङजस्ता विकारको नियन्त्रण र उन्मूलन अपरिहार्य रहेको देखाउँछन् । यसले न्यायपालिकीय स्वतन्त्रता र जनसाधारणको न्यायप्राप्तिको हक बचाउन तत्काल सुधारको आवश्यकता औँल्याउँछ ।

न्यायालयको सुधारको कुरा संवेदनशील छ तापनि समयसापेक्ष र संस्थागत रूपमा अभ्यासबाटै सुधार ल्याउनुको विकल्प हुँदैन । विधायिका र कार्यपालिकाको गठन-विघटन, परीक्षण तथा परिवर्तन मूलतः आवधिक निर्वाचन र सीमित अवस्थामा न्यायिक निरूपणबाट पनि हुने गर्दछन् । राज्यका कामकारबाहीप्रति सन्तुष्ट नहुँदा जनताले अवज्ञा, आन्दोलन वा विद्रोह गरेर राजनीतिक प्रणाली र सत्ता परिवर्तन हुन सक्छ तर न्यायालयका भूमिकाप्रति लक्षित सामूहिक नागरिक अवज्ञा, आन्दोलन वा विद्रोह उठान भएमा नतिजा अनुमानबाहिर जान सक्छ । यसैले न्यायालयको शुद्धीकरण, सुधार र सुदृढीकरण यसको निष्पक्षता, सक्षमता र स्वच्छता जनस्तरमै अनुभूत हुने गरी गरिनै पर्छ ।

न्यायपालिकाको पुनःसंरचना अथवा सुधार समयसमयमा गरिने वा गरिनै पर्ने महत्त्वपूर्ण प्रक्रिया हो। “बलियो न्यायसंयन्त्रको केन्द्रीयता यसले आर्थिक स्थिरता र वृद्धिको प्रवर्द्धनमा यसको अत्यावश्यक योगदान र संरचना तथा क्रमबद्ध कार्यढाँचाभित्रबाट सबै खालका विवादहरूको समाधान गर्नमा सक्षम बनाउने कुरामा रहन्छ । नतिजास्वरूप, न्यायिक र कानूनी सुधारको कुरा तिनका विकासको हैसियत जेजस्तो भए पनि मुलुकहरूको निरन्तर प्राथमिक कार्यसूची हो”[२६] । यो तथ्यलाई मनन गरेर नै बेलायतले[२७] सन् २००५मा र

२४ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन (२०७८) पृ. ११९ ।

२५ गिरिसचन्द्र लाल, (२०७८) ।

२६ UNODC (2011), p. 1.

२७ बेलायतमा २००५ मा The Constitution Reform Act, 2005 मार्फत् न्यायालयमा राजनीति प्रभाव न्यूनीकरण हुने गरी सारभूत सुधार गरिएको छ । जसबाट परम्परागत राजनीतिक सम्बन्धबाट नभई अलग र स्वतन्त्र हैसियत प्राप्त सर्वोच्च अदालतलाई स्थापना गरिनुका साथै Judicial Appointments Commission, Judicial Appointments and Conduct Ombudsman समेत स्थापना गरिएको छ ।

अमेरिकाले[२८] हालै सुधारप्रक्रिया थालनी गरेको पनि देखिएको छ ।

नेपालमा भने प्रजातन्त्रको पुनर्बहालीपछि पनि न्यायालयमा गुणात्मक परिवर्तन र अनुभूतियोग्य सुधार गरिएको छैन । तसर्थ यहाँ लोकतान्त्रिक पद्धति, मानवअधिकार, सङ्घीयता, संविधानवाद, सामाजिक-आर्थिक रूपान्तरणको चेतनासहितका बृहत् संवैधानिक उद्देश्य[२९] हासिल गर्न सक्ने खालको न्यायपालिका तयार गर्नै बाँकी छ । संविधानले परिकल्पना गरेको सामाजिक परिवर्तन र न्यायको प्रत्याभूतिका लागि सक्षम र प्रतिबद्ध न्यायालय तयार गर्नु अपरिहार्य छ । यस सन्दर्भमा शङ्करकुमार श्रेष्ठले देखेका निम्न आवश्यकता मननीय छः

> *जुनसुकै पदमा पुग्न पनि दललाई नै भऱ्याङ बनाउनुपर्ने बाध्यताबाट न्यायपालिकालाई मुक्त गराउनु अहिलेको पहिलो र प्रमुख आवश्यकता हो । बन्द कोठाभित्रको पद बाँडफाँडको गोप्य बैठकभन्दा माथि उठेर पदासीन योग्य मानिएको व्यक्तिको योगदानको निष्पक्ष र चित्तबुझ्दो मूल्याङ्कन हुनु आजको दोस्रो आवश्यकता हो । कानूनी व्यवस्थाको सतही व्याख्या गर्दा त प्रायः अधिकांश व्यक्तिहरू योग्य प्रमाणित हुनेछन् किनभने सबैले कानूनमा स्नातकोपाधि प्राप्त गरेकै हुन्छन् । तोकिएबमोजिमको अवधि प्रमाणपत्रीय कागजले पुस्टयाइँ गरिदिएकै हुन्छ, अनि त्यसमा पनि 'हाम्रो मान्छेको शिरपोस' लागेको हुन्छ । तर, तथाकथित् घोषित योगदानी व्यक्तिको प्रतिस्पर्धी हैसियतको निष्पक्ष मूल्याङ्कन भने कसरी हुनुपर्ने हो? त्यसको खोजी गर्नु अहिलेका तेस्रो आवश्यकता हो[३०] ।*

यसरी यस विषयमा आवाज उठेका र कलम चलेकै भए पनि राजनीतिक शक्तिहरूले यसलाई अनेक बहानामा आलटाल गर्दै पन्छाउँदै आएका छन् । परिवर्तनका लयमा न्यायपालिकालाई ल्याउन र संवैधानिक सङ्कल्पलाई वास्तविकतामा उतार्ने अभिभारा न्यायालयकै भएकाले न्यायिक नेतृत्वले नै क्षमतापूर्ण र प्रतिबद्ध तयारी गर्नु अपरिहार्य छ । अन्यथा न्यायपालिका स्वयं आन्तरिक विघटनतर्फ धकेलिँदै जाने र जनतामा विद्रोहको भावनासाथ अदालतप्रति जनआस्था नै नरहने अवस्था आउँछ । यस्ता कुरा समग्र प्रणालीका लागि नै प्रत्युत्पादक हुन पुग्छन् भन्दै एलेक्सिस डे टोक्वेभिल्ले उल्लेख गरेका छन्: ***"न्यायालयको विद्रोह सरकारका लागि अन्य कुनै सैनिक विद्रोहभन्दा खतरनाक हुन्छ । अनि, त्यस बेला उसले भद्रगोललाई दबाउनका लागि अदालतकै माध्यमबाट सेनाको प्रयोग गर्न पुग्छ ।"***

न्यायालय-सुधारमा निकै बाधाव्यवधान रहन्छन् । उदाहरणका लागि, सन् १९३७ मा राष्ट्रपति फ्र्याङ्कलिन डिलानो रुजभेल्टको अदालत कुम्ल्याऊ योजना (कोर्ट प्याकिङ प्लान) स्वरूप सर्वोच्च अदालतको आकार बढाउँदै अदालतको रायको सन्तुलनमा हेरफेर ल्याउने अनेक नयाँ न्यायाधीश ल्याएका थिए । कङ्ग्रेसले न्यायाधीशको सङ्ख्या बढाउन नमानेपछि

---

२८ अमेरिकामा डेमोक्रेटिक पार्टिले सन् २०२० मा Structural Court Reform to increase transparance and accountability को विषयमा सम्मेलन नै गरेको थियो भने अमेरिकी राष्ट्रपतिले हालै सर्वोच्च अदालतको सुधारको लागि आयोग गठन गरेका छन् ।

२९ नेपालको संविधान २०७२, प्रस्तावना ।

३० शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ, १९ र २० ।

अदालतको स्वतन्त्रताको नजरअन्दाज गरेको भन्दै रुजबेल्टको आलोचना भएको थियो। सो योजनाको आलोचना र असफलतापछि राजनीतिज्ञहरूले बिचमा सर्वोच्च अदालतमा न्यायाधीश र संरचना थप्ने प्रयास त्यागेका थिए।[३१] न्यायालयको सुधारको व्यवधानका रूपमा राजनीतिक वृत्तबाट दलीयकरणकै खतरा पहिलो हुन्छ। सुधारको आवाज उठाउने न्यायपालिकाका रक्षक वकिल तथा मानवअधिकारकर्मी त्यसको तिक्तताको सिकार बन्छन्। अदालतभित्रै सुधारप्रति असहयोग र विरोध चर्किन्छ। अनि, सुधारका फितला योजना र कार्यक्रम यसै प्रभावहीन हुने डर हुन्छ।

नेपाल बार एशोसिएशनले चोलेन्द्र शमशेर राणाको राजीनामा माग्दै न्यायिक सुधारका लागि गरेको विरोध कार्यक्रम जारी रहेकै समयमा न्यायपालिकाका सुधार अभियन्ताहरू नै विभाजित भए। कार्यक्रम एक पक्षीय र केही पहुँचवाला वरिष्ठ वकिलहरूको स्वार्थपूर्तिका लागि उठान गरिएको भन्ने बुझाइ वकिलहरूकै थियो। वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा वकिल, न्यायाधीशहरू, सञ्चारकर्मी र अन्य सरोकारवालाले सुधारको तीव्र खाँचो महसुस गरेका छन्। यसैले न्यायपालिकाको सुधारका लागि आन्दोलन होइन; गम्भीर, सशक्त र बृहत् अभियान जरुरत छ, जुन औचित्यपूर्ण पनि हुन्छ।

४. न्यायिक सुधारको अर्थ, उद्धेश्य र क्षेत्र

न्यायालयको सुधार न्यायप्रणालीद्वारा राज्यका समग्र कामकाजको स्वच्छ र न्यायोचित परीक्षण गर्ने स्वतन्त्र हैसियत, क्षमता र इच्छाशक्तियुक्त संस्था, प्रक्रिया र व्यक्तिहरू तथा तदनुकूल कार्यसम्पादनका दायरा (अनुशासन र उत्तरदायित्व) को निर्धारण गर्ने कार्य हो। यस्तो गम्भीर र संवेदनशील कार्य सडक आन्दोलन र संसद्बाट मात्र हुन सक्दैन। अन्य परिवर्तन जुनसुकै हिसाबले अगाडि बढे पनि वास्तविक रूपमा न्यायालय नसच्चिएसम्म तिनको उपलब्धिको रक्षा निरर्थकप्रायः हुन पुग्छ[३२]। यसैले मुलुकको राजनीतिक, आर्थिक तथा सामाजिक परिवर्तनलाई वैधानिकता, स्थायित्व र उत्प्रेरणाका लागि न्यायालयको सुधार आवश्यक हुन्छ। न्यायिक सुधारको अभावमा कानूनी प्रावधानहरू निष्क्रिय र प्रभावहीन हुन्छन् साथै आमनागरिकको न्यायिक उपचारको हक प्रचलन शिथिल बन्छ। यसैले न्यायालयको सुधारलाई आमनागरिकको न्यायिक उपचारको प्रत्याभूति, प्रभावकारिता र विश्वसनीयताको संरक्षण र संवर्द्धनका अर्थमा बुझिनुपर्छ। यो कसैको निहित स्वार्थसिद्धि, मौकामा फाइदा उठाउने मेलो वा 'शत्रु साधना'[३३] हुँदै होइन। सुधारलाई काममा नै देखिने र परिवर्तनलाई सरोकारवाला र मुद्दाका पक्षहरूले परिणाम नै बोध गर्न र लाभ हासिल गर्न सक्ने परिस्थितिको सिर्जनाका अर्थमा बुझिनुपर्छ।

समग्र कानून प्रणालीमा स्वच्छता र प्रभावकारिता हासिल गर्न गरिने बृहत्तर प्रयास

[३१] Daniel Epps & Ganesh Sitaraman (2021), p. 400.

[३२] Valory Zorkin, (Reform), p. 18.

[३३] शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ४८

नै न्यायिक सुधार हो[३४] । न्यायिक सुधारको मूल उद्देश्य न्यायपालिकाको सुदृढीकरण गर्नु र अवैधानिक प्रभावबाट बचाउनु हो । यसो भए पनि अनुचित प्रभावबाट न्यायाधीशहरूको स्वतन्त्रताको बचावटलाई निर्वाचित सरकारका नीतिहरूलाई व्यवधान गर्ने गरी प्रतिक्रियावादी न्यायपालिकाको सम्भावनालाई टार्न सक्ने र न्यायपालिकाका संरक्षकहरूलाई संरक्षण गर्ने कुरासँग सन्तुलित राखिनुपर्छ[३५] । न्यायिक सुधार मुलुकको न्यायपालिकाको पूर्ण वा आंशिक राजनीतिक सुधार नै हो र मुलुकको बृहत्तर राजनीतिक वा कानूनी सुधारकै एक पाटोका रूपमा प्रायः सम्पन्न गरिन्छ[३६] । न्यायिक सुधारको प्रक्रिया सामान्यतः शक्तिपृथकीकरणबाट हासिल गर्ने गरिन्छ र यसको उद्देश्य कानूनको शासन संस्थागत गर्नु हुन्छ[३७] ।

न्यायिक सुधारभित्र पुराना कानूनको संशोधन, परिमार्जन र नयाँ कानूनको तर्जुमा, कार्यान्वयन तथा संवैधानिक, कानूनी तथा न्यायिक हकको प्रचलनसमेत पर्दछन् । यसैले न्यायालयको सुधार चाहिँ न्यायिक सुधारको केन्द्रीय विषय हो । अदालती सुधार (कोर्ट रिफर्म) अदालतको कार्यकुशलता, क्षमता, सदाचार र उत्तरदायीपनालाई सुधार्नमा निर्दिष्ट हुन्छ । सुधार प्रयासका विविध कोटीमा अदालतको संरचना, न्यायिक सोपानक्रम साथै प्रायः अत्यधिक कर्मचारीतन्त्र र जटिल अदालती कार्यविधि तथा प्रक्रियाहरूको स्तरोन्नति तथा सुधार पर्छन् । न्यायको पहुँच, व्यावसायिक अनुशासनका साथसाथै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताका लागि यस्तो सुधार महत्त्वपूर्ण हुन्छ । अदालतको सुधारमा तहतहका प्रशासन र पूर्वाधारको स्तरोन्नति पनि पर्छन् जसले अदालतको व्यावहारिक कार्यक्षम बढाउँछन् । न्यायिक जनशक्ति (कर्मचारी)को सक्षमता बढाउने र कानूनशास्त्रीय स्रोतहरूको सुधारपूर्ण पहुँच पनि यसमा समेटिन्छन्[३८] ।

न्यायालयको स्वतन्त्रता, सक्षमता र प्रभावकारिता हासिल गर्न चाहिने सबल आर्थिक पक्ष यसैभित्र पर्छ जसले अदालतलाई अन्य अङ्गमा निर्भर हुने स्थितिको अन्त्य गर्दछ । स्वच्छ पुर्पक्ष, अविलम्बता साथै प्रभावकारी फैसला कार्यान्वयन न्यायिक सुधारका विषयवस्तु हुन् । यस्तै न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया, पदावधि, अनुशासन र कारबाही सुधारकै अर्को महत्त्वपूर्ण पाटो हो ।

न्यायालयमाथि कार्यपालिकाबाट हुने हस्तक्षेप र दुष्प्रभाव रोक्न न्यायपरिषद् र न्यायसेवा आयोगजस्ता संयन्त्रले भूमिका खेल्न सक्छन् । पदावधिको निश्चितता, नियुक्तिका स्पष्ट र पारदर्शी मापदण्ड र सर्तहरूले निहित स्वार्थप्रेरित नियुक्तिहरूलाई रोक्न सक्छ । उपयुक्त पारिश्रमिक तथा सेवासुविधाको प्रबन्ध भ्रष्टाचार घटाउने उपाय हो । समावेशी नियुक्तिको परिपाटीले सामुदायिक पहुँच र सहभागिता वृद्धि गर्ने भए पनि न्यायिक सक्षमता र गुणस्तरमा सम्झौता गराउने जोखिम बढाउँछ[३९] । यसैले न्यायिक जनशक्तिको नियुक्ति र नियमन गर्ने संयन्त्रहरूको स्वतन्त्र र न्यायनिष्ठ कार्यक्षमताका विषयवस्तुहरू पनि न्यायिक सुधारका प्रमुख

---

३४ Elin Skaar (Reform), p. 1

३५ Elin Skaar (Reform), p. 8

३६ Peter Barvenboim and Natalya Merkulova,(2007)

३७ European Union's IPA Program (2013), p. 25.

३८ European Union's IPA Program (2013), p. 7.

३९ प्रकाश के.सी. (२०७८) ।

कार्यक्षेत्र हुन् ।

अहिलेको आवश्यकता संविधानद्वारा परिकल्पित संरचना, संस्था र प्रक्रियालाई केन्द्रमा राखी राज्यप्रणाली सञ्चालन गर्न सक्ने सक्षम र प्रतिबद्ध कामदारहरूको हो । ती कामदारहरू नेता, विधायक, प्रशासक आदि हुन् र सबैलाई जाँच्ने, अन्तिम संस्था अदालत हो । न्यायपालिकालाई अरूलाई दोष दिएर आफू पन्छिने, जनअनुत्तरदायित्वबाट विमुख हुने वा संयमता गुमाउने छुट हुँदैन । अतः प्रजातन्त्र र कानूनी राज्यको सफलता-असफलतामा न्यायपालिका बढी जिम्मेवार रहन्छ । "मुलुकको सफल राज्य व्यवस्थाको पृष्ठपोषणमा स्थिर, सक्षम र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको भूमिका अग्रणी र अपरिहार्य हुन्छ"[४०]। अदालतको तहमा थपघट गर्ने, उच्च अदालतका मुकाम तोक्ने, थप दरबन्दी सिर्जना गर्ने, कार्यबोझ घटाउन क्षेत्राधिकारमा सङ्कुचन गर्नेजस्ता हल्काफुल्का कार्यहरूबाट हालको विकृत र विसङ्गतिग्रस्त समस्यालाई समाधान गर्न सकिँदैन । यसैले न्यायालयको सुधार अदालतका विकृति, विसङ्गति र भ्रष्टाचार[४१]विरुद्ध निम्नानुसार केन्द्रित गर्न आवश्यक छ :

१. न्यायपालिका गम्भीर समस्याग्रस्त रहेको न्यायिक नेतृत्व र सरोकारवालाले स्वीकार गरी समस्याको दिगो र व्यावहारिक समाधान हुने गरी तिनलाई सम्बोधन गर्ने तत्परता ।[४२]

२. भ्रष्टाचार, न्यायिक विचलन, विकृत र विसङ्गतपूर्ण साँठगाँठ (सेटिङ) र बिचौलिया चलखेलविरुद्ध शून्य सहनशीलतासहित निर्मम कारबाही ।

३. न्यायाधीशहरूको निष्ठा, सदाचार, निष्पक्षता, सक्षमता र सक्रियता प्रवर्द्धक कार्ययोजनाको कार्यान्वयन ।

४. न्यायालयको नेतृत्व र जिम्मेवारीको पहिचान र स्पष्टता किटान ।

५. आर्थिक अनुशासनका आधारहरूको निर्धारण र प्रभावकारी कार्यान्वयन ।

६. न्यायालयको राजनीतिक निरपेक्षीकरण र निष्पक्षताको सुनिश्चितता : पूर्वाग्रहशून्य छनोटप्रक्रिया, नियुक्ति तथा न्यायिक सदाचारका मापदण्ड र नियमनका उपायहरूको पहिचान र सार्थक अभ्यास ।

७. न्यायिक उत्तरदायित्व, विषय पहिचान, संस्थागत अभ्यास, विकास र परीक्षणका उपायहरू ।

८. न्यायाधीशको स्वतन्त्रता, क्षमता र अनुशासन बचाउका आयामहरूको प्रभावकारी अभ्यास ।

९. न्यायाधीशउपरका उजुरी र सुनवाइ तथा र महाअभियागका प्रतिमानको कानूनशास्त्रसम्मत परिमार्जन र अभ्यास ।

---

४० शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ५० ।

४१ Victoria Jennett, (2014).

४२ **यस क्रममा बर्षौं अगाडि नै न्यायपालिकाको जनआस्था अभिवृद्धिका सम्बन्धमा गरिएका अध्ययनहरूको अवलोकन गर्दा त्यसका कतिपय निष्कर्षहरू नै कार्यान्वयन नभएका, हुन नसकेको विडम्बनापूर्ण स्थिति देखा पर्न आएको छ ।** हेर्नुहोस् सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. ११ ।

५. न्यायालय सुधारको ढाँचा र मार्गचित्रको खाँचो

"विसङ्गति, विकृति र भ्रष्टाचार रोक्ने संवैधानिक कानूनी संरचनाहरू छन् । तिनै भ्रष्ट भइदिए । भ्रष्ट नेताहरूले आफ्नो सुरक्षाखातिर भ्रष्टलाई नै नियुक्त गरिदिए । संरचनागत केही कमीकमजोरी छन् । तिनलाई सुधार्नु पर्दछ । मुख्यतः असल, इमान्दार, सक्षम व्यक्तिको नै नियुक्ति हुन पर्दछ"[४३] भन्दै नेपालको वर्तमान न्यायिक सुधारको आवश्यकता कानूनी प्रावधान, प्रणालीगत प्रक्रिया र संस्थागत हेरफेरसहितको सुधार नभई पदासीन "व्यक्ति"को फेरबदलको सीमित अर्थमा लिइएको देखिन्छ । हालको समस्या गलत मान्छे मात्रै हुन् कि पद्धति, प्रक्रिया र संस्थाको परिवर्तन पनि न्यायिक सुधारको मूल साध्य हो? यो प्रश्नलाई सम्बोधन गरेर नै सुधारका स्वरूप निर्धारित हुन सक्छन् ।

सुधार, शुद्धीकरण, सुदृढीकरण आदि जे नामबाट चलाइए पनि हल्का "आन्दोलन" मात्रले खराब, अनावश्यक र उपयुक्त व्यवस्था, प्रक्रिया र व्यक्ति हटाएर नयाँ संस्था, संयन्त्र प्रक्रिया र व्यक्तिसाथ परिवर्तनलाई संस्थापित गर्न सक्दैन । 'न्यायिक सुधार' भन्ने पदावलीले विशेषतः संविधानसम्मकै 'संशोधन' भन्ने अर्थ सहितको उच्च राजनीतिक सरोकार र महत्त्व राख्न सक्नुपर्छ । न्यायालयको सुधारका लागि कहीँ पनि बनिबनाउ स्वरूप वा ढाँचाहरू हुँदैनन् । आवश्यकताअनुरूप सुधारका मार्गचित्र बनाएर वा नबनाई पनि कतिपय सुधारका क्रियाकलाप न्यायालयभित्रबाटै गरिन्छ भने कतिपय बाहिरबाट गरिन्छन् । सुधारका कतिपय विषय प्रक्रियागत र सामान्य प्रकृतिका हुन्छन् भने कतिपय विषय संविधान र राजनीतिक प्रणालीसँग सम्बन्धित हुन्छन् । न्यायपालिका सुधारका स्वरूपहरूको वर्गीकरण यस प्रकारले गरिएको पाइन्छ :

क. रूपात्मक (स्किनी) सुधार,

ख. विधायिकी सुधार,

ग. स्वैच्छिक सुधार, र

घ. संरचनात्मक सुधार[४४] ।

यसअतिरिक्त संरचनात्मक र कार्यगत सुधार[४५] वा समयावधिको आधारमा छोटो, मध्यकालिक र दीर्घकालीन भनेर वर्गीकरण गरी सुधारका योजना तयार गर्ने गरेको पनि पाइन्छ । तरिकाका दृष्टिकोणबाट न्यायपालिकाको समग्र (होलिस्टिक) सुधार, विषयकेन्द्रित (थिमेटिक) सुधार र रणनीतिक सुधार भनेर पनि वर्गीकरण गर्ने गरेको पाइन्छ ।[४६]

नेपालको समसामयिक सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतसम्मकै न्यायाधीशहरूको नियुक्ति सिफारिस गर्ने र नियुक्ति गर्ने न्यायपरिषद् र संवैधानिक परिषद्का वैधानिक प्रावधान, गठनप्रक्रिया र तिनको भूमिकामा देखिएका मापदण्डहीनता, अपारदर्शिता, विकृति, विसङ्गति र

---

४३ विश्वकान्त मैनाली, (भाग १), पृष्ठ ४०६ ।

४४ Daniel Epps & Ganesh Sitaraman (2021).

४५ Thomes Jipping,(2021).

४६ Adriaan Bedner (2008), p. 5 and 6.

भ्रष्टाचारसिर्जित अनास्थालगायतका समस्या देखिएका छन् । तिनको पहिचान र निराकरणका लागि न्यायपालिकाको सुधारका विषयहरू असङ्गठित रूपमा सार्वजनिक बहसमा आएका छन् ।

स्वतन्त्र, स्वच्छ र सक्षम न्यायाधीशबाट मात्रै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता वास्तविक रूपमा जीवन्त रहने हुँदा हाल न्यायक्षेत्रमा देखिएका विकृति तथा विसङ्गतिका मूल न्यायाधीशहरूकै विकारपूर्ण र अनाचार नै हुन् भन्ने कुरामा दुई मत नहोला । न्यायाधीशलाई संविधान वा कानूनी संयन्त्रले भ्रष्टाचार र अनाचार गर्न छुट दिएको होइन, न्यायाधीशहरूले नै आफूलाई भ्रष्टाचार, अनाचार तथा विकृति-विसङ्गतिबाट अलग्याउन नसक्नु समस्याको जरो हो । अनाचारी/भ्रष्टाचारीलाई हटाउने र सदाचारी न्यायाधीशलाई स्थापना गर्ने कार्यबाट स्वतन्त्र र स्वच्छ न्यायाधीशको लक्ष्य हासिल गर्न सकिन्छ ।

अर्कोतर्फ, छनोट गर्ने संयन्त्र, कार्यविधि र मापदण्ड साथै नियमन र नियन्त्रणका उपायबाट स्वतन्त्र, स्वच्छ र सक्षम न्यायाधीशहरू रहेभएको अवस्था संस्थागत गर्न, यिनको संरचना, कार्यविधि र योग्यताका मापदण्डलाई न्यायालयको स्वतन्त्रताका आधारभूत सिद्धान्त र मान्यता, शक्तिपृथक्किरण, न्यायिक अनुशासन र सदाचारपद्धति, पारदर्शिता र जवाफदेहीलगायतका मापदण्डअनुसार परिवर्तन गर्न आवश्यक देखिन्छ । यसका लागि संविधान संशोधन गरी वैधानिकता प्राप्त गर्नेसम्मका काम हुनुपर्ने अवस्था हुन सक्छ । संवैधानिक सुधार आफैमा राजनीतिक र जटिल प्रकृतिको हुने हुनाले त्यसका लागि सुधारको निश्चित ढाँचा तयार पार्नमा पर्याप्त गृहकार्य आवश्यक पर्छ ।

कानूनव्यवसायीहरूको संस्था अर्थात् बार एशोसिएशनले न्यायालयको सुधारका लागि एउटा सशक्त संवाहक शक्तिको सम्भावना राख्छ । यसैले बार एशोसिएशनले न्यायालयको सुधारलाई "राष्ट्रिय आवश्यकता" को रूपमा स्थापित गरी व्यवस्थित कार्ययोजना र मार्गचित्रसाथ विधायिकाबाटै यसको सम्बोधन गर्ने गराउने बनाउन सरकार र राजनीतिक शक्तिहरूलाई उत्प्रेरण र सहजीकरण गर्न आवश्यक छ । न्यायपालिकाको सुधारका निमित्त संवैधानिक परिवर्तनको राष्ट्रिय आवश्यकता बोध गराउन "राजीनामा" को माग, "इजलास बहिष्कार" र "भद्रअवज्ञा" जस्ता साङ्केतिक आन्दोलनले सशक्त दबाबका लागि बल दिन सक्छन् । न्यापालिकाको सुधारको विषयभित्र खराब न्यायाधीशको बहिर्गमनको मागले पनि परिवर्तनको आवश्यकताको औचित्य पुष्टि गर्न सक्छ ।

यसो भए पनि कुनै व्यक्ति वा मुद्दाको विषयलाई लिएर यस्तो आन्दोलनको औचित्य ग्राह्य हुँदैन किनभने कुनै निश्चित निर्णय वा न्यायाधीशकै कुरालाई लिएर मात्र अदालतकै पुनर्व्यवस्थापन वा पुनःसंरचना गर्नु गलत हुन्छ ।[४७] । खालि बर्खासी वा कारबाहीबाट पन्छाउन वा जोगाउनका लागि गरिएका गतिविधि आफैमा निन्दनीय हुन्छन्[४८] । त्यो प्रधानन्यायाधीश मात्रैको हकमा मात्र गरिएको किन नहोस् । भ्रष्ट कामका लागि हुने सजाय स्वच्छ र स्थिर हुनुपर्छ । यदाकदा न्यायाधीश र अन्य भ्रष्ट अधिकारीलाई भ्रष्टाचारका आरोपको सामना

४७ Final Report(1998).

४८ Nariman,(1981).

वा अन्य आधारमा बर्खासी लिनु पर्दा तिनको प्रस्थानले मामिला टुङ्गिने परोक्ष बुझाइसाथ राजीनामा गर्न अनुमति दिइने गरेको छ । अनि, अरू केही मामिलामा भने त्यस्तै आचरणलाई अरू कठोरतासाथ व्यवहार भएको छ। यस्ता अभ्यासले भ्रष्टाचारप्रतिको सहनशीलता औँल्याउँछन् र न्यायप्रणालीको वैधतालाई न्यून आकलन (अन्डरमाइन्ड) गराउँछन्[४९] ।

भ्रष्ट वा खराब न्यायाधीशलाई राजीनामा गर्न बाध्य गराउन दिइने दबाबले एकातिर, तिनलाई उन्मुक्ति दिन गरिएको प्रयासको रूप लिन सक्छ। अर्कातिर, "त्यसलाई मैले हटाएको भनी भन्ने र देखाउने" तथा "हामी न्यायाधीशलाई निकाल्न पनि सक्छौं र ल्याउन पनि सक्छौं" भनी हैसियत दुरूपयोगको आरोप[५०] लाग्ने स्थिति सिर्जना हुन्छ र यसबाट संस्थागत चरित्रको अभाव र निजी कुरा र तत्त्वलाई हाबी बनाउँदै लाने अवस्था बन्छ ।

नेपाल बार एशोसिएशनले 'निलम्बित प्र.न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.को बर्हिगमन नै न्यायपालिकाको सुधारको सम्पूर्ण आधार होइन, केबल सुधारको प्रस्थानबिन्दुसम्म हो भन्ने तथ्यमा स्पष्ट हुँदै अदालतमा व्याप्त भ्रष्टाचार निर्मूलनका लागि अन्य भ्रष्टाचार, सेटिङ मात्र पूर्वाग्रहमा परी न्यायमा विचलन ल्याउने भनी शङ्कास्पद भूमिकामा देखिएका सर्वोच्च अदालत र अन्य अदालतका न्यायाधीशहरूको सम्बन्धमा समेत छानबिन प्रक्रिया अघि बढाई कारबाहीको दायरामा ल्याउनका लागि समेत यो सम्मेलन माग गर्दछ'[५१] भनेको थियो ।

यस्तै नेपाल बार एशोसिएशनले न्यायपालिकाको शुद्धीकरण र सुदृढीकरणमा भूमिका स्थापित गर्न २०७९ असार ४ र ५ मा अन्तरक्रियात्मक गोष्ठी गरेको पृष्ठभूमि एकातिर छ भने अर्कातिर न्यायपरिषद्बाट पनि विकृति र विसङ्गविरुद्ध केही कदम चाल्न चाहेको अवस्था यसबिचमा देखापरेको हो। परिषद्ले काठमाडौं जिल्ला अदालतका न्यायाधीश राजकुमार कोइराला र अधिवक्ता रुद्रप्रसाद पोखरेलबिच भएको टेलिफोन संवादका सम्बन्धमा न्यायाधीश राजकुमार कोइरालाका आचरणसमेतका विषयमा जाँचबुझ गरी प्रतिवेदन पेस गर्न जाँचबुझ समिति गठन गरेको थियो[५२]।

चोलेन्द्र शमशेर राणाविरुद्धको आन्दोलन वा दबाब एकातिर न्यायालयमा खराब तत्व हाबी रहेको स्वीकारोक्ति थियो भने अर्कातिर शक्तिसङ्घर्षको पनि पराकाष्टा थियो। यो कुरा उनको बहिर्गमनका लागि भएका न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त, संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको उपेक्षापूर्वक सर्वोच्च अदालतबाटै भएका हर्कतले देखाएको छ। तत्पश्चात् न्यायपालिका सुधारको अभियान नै स्खलित भएको अवस्था पनि छ। त्यसै गरी राणाको बहिर्गमनपछि अन्य न्यायाधीशहरूलाई छानबिन र कारबाहीको दायरामा त ल्याइएन-ल्याइएन सुधारका लागि गरिएको भनिएको आन्दोलन बार एशोसिएशनको कार्यसूचीबाटै हराएर गयो । यसले सरोकारवालामा विषद् निराशा छाएको अवस्था छ ।

सर्वोच्च अदालतले आफूलाई नबाँध्ने र नजाँच्ने र अरूउपर छिटपुट कारबाही गरेर

४९ See for details, USAID,(2009), p. 15.
५० धूर्वलाल श्रेष्ठ (२०७८)।
५१ काठमाडौं घोषणापत्र (२०७८), बुँदा नं. ३ ।
५२ नेपाल राजपत्र, खण्ड ७२, संख्या १७, २०७९ असार १३ गते ।

देखाउने कुराले न्यायालयमा अपेक्षित सुधार सम्भव हुँदैन । राजनीतिक दलहरूले न्यायालयको सुधारबारे स्पष्ट साझा दृष्टिकोण दिन नसक्नाको परिणामस्वरूप नेपाल बार एशोसिएशनको वर्तमान नेतृत्व यसबारेमा दृष्टिविहीन वा किंकर्तव्यविमूढ देखिएको छ । अर्थात् न्यायपालिकाको सुधार गतिशून्य र शिथिल छ । तसर्थ सुधार, सुदृढीकरण र शुद्धिकरण मुहान अर्थात् सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश देखि नै लागु गर्ने गरी उठान गर्न र कार्यान्वयन गर्न आवश्यक छ । अन्य वैध विकल्पहरू रहेसम्म न्यायपालिकाको सुधारका लागि 'सडक' र 'विद्रोह' सुहाउने कुरो हुन सक्दैन । त्यसैले न्यायालयको सुधारका लागि एउटा निश्चित मापदण्ड र प्रक्रियामा सरोकारवालाहरूले सहमत हुनु आवश्यक छ। न्यायिक सुधारका सरोकारवालाहरूबिच सहकार्यमा न्यूनतम साझा कार्यक्रम तय हुन आवश्यक छ। यसका लागि, नेपाल बार एशोसिएशनले विषयवस्तुमा आन्तरिक तयारी, प्राज्ञिक सहकार्य र न्यायाधीश, संसदीय शक्ति र कानून मन्त्रालयबिच समन्वयनकारी भूमिका खेल्ने आँट र क्षमता राख्नुपर्छ ।

६. समस्याहरूको पहिचान र समाधानका उपाय :

क. न्यायाधीशहरूको पुनर्नियुक्ति :

संवैधानिक परिवर्तनको क्रममा न्यायपालिकीय पुनःसंरचनाको एक कडीको रूपमा न्यायाधीशहरूको नयाँ नियुक्ति वा पुनर्नियुक्तिलाई लिइन्छ। वि.सं. २०६२/६३ को जनआन्दोलनका क्रममा पनि न्यायिक नियुक्तिप्रक्रियाको पुनःसंरचनालाई सिद्धान्ततः स्वीकार गरिएको थियो । आन्दोलनको सफलतापछिको व्यवस्थापनमा भने न्यायाधीश-पुनर्नियुक्तिको प्रक्रिया अवलम्बन गरिएन । खालि "संविधान प्रतिबद्धताको शपथ ग्रहण गर्नुपर्ने" सर्तमा साबिक सबै न्यायाधीशहरू कायम राखियो[५३] । संविधानसभामार्फत् "नेपालको संविधान" बनाइँदै गर्दा "न्यायालयको सुधार" र "पुनर्नियक्ति" को जनअपेक्षा तीव्र रूपमै थियो तर त्यसको कुनै सम्बोधन नगरी जनभावनामाथि खेलवाड गरियो[५४] । त्यसपछि त न्यायालय-सुधारका न कुनै सघन बहस नै भए न त कुनै ठोस प्रयास नै अगाडि बढे ।

न्यायप्रणालीको सुधारका प्रसङ्गमा न्यायिक पुनर्नियुक्ति सामान्य विषय होइन । यो विशेष संवैधानिक सुधारको पाटो भएकोले यसका लागि बृहत्तर राजनीतिक सहमति आवश्यक पर्दछ। राजनीति जोडिएको विषय हुनेबित्तिकै त्यसमा स्वार्थसमूहबीच शक्तिसङ्घर्ष चल्ने कुरा पनि आउँछ। ...शक्तिशाली राजनीतिज्ञहरू ...आफूसँग नुहुँदा र आफ्नै वशमा रहने नायवहरूलाई अदालतमा बसाएर आफू सधैं कानूनभन्दा माथि रहन चाहन्छन्[५५]। उच्च राजनीतिक पकड राख्नेहरूले कानूनबाट बच्नका लागि आफ्ना अनुकूलको न्यायाधीश र न्यायालय तयार पार्न चाहे । यसैको एक कडीका रूपमा तत्कालीन सरकार र दलहरूले न्यायिक पुनर्नियुक्तिको विषयमा मौनता र निष्क्रियता साधे । परिणामतः स्वतन्त्र, निर्भीक र सक्षम न्यायपालिकाका निमित्त सकारात्मक हस्तक्षेप गर्नुपर्ने उनीहरूले तिनका भित्री

५३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा १६२(२) र (३) ।
५४ नेपालको संविधान २०७२, धारा ३००(२) ।
५५ Anil Divan (1981), P. 516.

इच्छाबमोजिम निर्देशित न्यायालय[५६] बनाउन न्यायिक पुनर्नियुक्तिलाई राज्य-पुनःसरचनाको एजेन्डामै राखेनन् । त्यो विषयलाई तत्काल उपेक्षा गरिनाको परिणतिस्वरूप "कतिपय अवस्थामा व्यवस्थापिका र कार्यपालिकाका जिम्मेवार पदाधिकारी तथा राजनीतिक दलका नेताहरूको राजनीतिक वा व्यक्तिगत स्वार्थपूर्तिका लागि अदालतलाई आफ्नो प्रभावमा राख्ने प्रवृत्तिका कारण न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा आँच पुगेको पाइन्छ"[५७] ।

न्यायाधीश नियुक्तिका आधारहरू रक्तसम्बन्ध, नातासम्बन्ध, दलीय बफादारी, आर्थिक चलखेल मुख्य बन्दै गएका छन् । यस्ता अदालतप्रति नै अनास्था उत्पन्न हुने गरी भएका र हुने नियुक्तिबाट अदालतलाई मुक्त राख्न र जनआस्था बचाइराख्न असल न्यायाधीशहरूको बचावट र खराब न्यायाधीशहरूको बहिर्गमन निश्चित पार्ने र गलत आधारका नियुक्तिलाई दीर्घकालीन रूपमा निरुत्साहित पार्न सक्ने एक मात्र उपयुक्त उपाय पुनर्नियुक्ति नै हो । यसले नियुक्तिमा भएका गम्भीर त्रुटि सच्याउने र शक्ति, सत्ता र आर्थिक बलका आधारमा नियुक्ति पाएका सँगसँगै अक्षम र कानूनशास्त्रीय आधारमा न्याय सम्पादन गर्न नसकेर अयोग्य देखा परेकाहरूलाई हटाउनका लागि सर्वोत्तम उपायका रूपमा काम गर्न सक्छ । हुन त गलत न्यायाधीशलाई हटाउन अनुशासन, अनाचरण वा कार्यक्षमताको अभावसम्बन्धी कारबाहीबाट पनि न्यायिक सुधारका केही उद्देश्यहरू पूर्ति हुन सक्दछन् तर कारबाही व्यक्तिविरुद्ध लक्षित हुनाले त्यसले सीमित अर्थ राख्छ भने पुनर्नियुक्तिले चाहिँ समग्र संस्थागत हितका लागि गरिने सुधारको कार्यक्रमका रूपमा व्यापक महत्त्व राख्छ ।

नेपाल बार एशोसिएशनको पहलमा न्यायपालिकाको शुद्धीकरण तथा सुदृढीकरणको मूल कडी भनेर उठाइएको तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश चोलेन्द्र शमशेर राणाविरुद्धको आन्दोलन र राणाको बहिर्गमनले न्यायिक सुधारमा खासै महत्त्व राख्न सकेन । यसलाई धेरै कानूनव्यवसायी र न्यायमा सुधार चाहनेहरूले भने एक व्यक्ति केन्द्रित भएर गरिएका विद्रोह वा कारबाहीले समग्र न्यायालयको बृहत्तर सुधार हुँदैन भन्ने तथ्यलाई सिद्ध गर्ने घटनाका रूपमा लिएका छन् । संस्थामा रहेको समस्याग्रस्त कुनै वा केही व्यक्तिको बहिर्गमन मात्रले धमिलिएको संस्थागत अवस्था सङ्लिन सक्दैन । न्यायाधीश नियुक्तिमा रहेका गलत प्रवृत्ति र परम्पराबाट उब्जिएका समस्याको समाधान ठोस मापदण्डका आधारमा संस्थागत प्रयासबाट खोजिनुपर्छ । यस्ता संस्थागत प्रयासका रूपमा अपनाउन सकिने एउटा उपाय पुनर्नियुक्ति हो र राजनीतिक परिवर्तनकालमा गुमेको पुनर्नियुत्तिको विषयलाई अहिले न्यायिक सुधारको एक साधनका रूपमा अवसरमा बदल्न सकिने देखिएको छ ।

यसो भए पनि पुनर्नियुक्तिलाई न्यायिक सुधारको कार्यसूचीका रूपमा संस्थागत गर्न सजिलो देखिँदैन । राजनीतिक विकासक्रममा न्यायिक सुधारका प्रयासलाई व्यवधान गर्न अनेक हतकण्डा अपनाइँदै आएका छन् र यस्तालाई न्यायक्षेत्रका 'कोर्टपर्व' का रूपमा चित्रण गरिएको पाइन्छ । "पहिलो कोर्टपर्व २०१३ सालमा भयो । यसको सिकार तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश हरिप्रसाद प्रधान हुनुभएछ । ... दोस्रो कोर्टपर्व २०१६ सालमा भएछ । यसको सिकार तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश अनिरुद्रप्रसाद सिंह हुनुभएछ । ...तेस्रो कोर्टपर्व ...

५६ मोहनप्रकाश सिटौला, (२०७८) ।
५७ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन (२०७८),पृ.१३७ ।

को सिकार तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश धनेन्द्रबहादुर सिंह र न्यायाधीशहरू ... हुनुभयो[५८] । यसैले यस्ता खतरातर्फ सावधानी अपनाउन जरुरी छ किनभने पुनर्नियुक्तिका विषय अत्यन्त संवेदनशील र चुनौतीपूर्ण छ। पुनर्नियुक्ति भन्ने विषय मन्दिर, पीठ, गुम्बा, मस्जिद वा गिर्जाघरमा गएर थापिने आशीर्वाद हुँदै होइन । साथै, यो धामीझाँक्रीले मन्त्र फुकेर खुवाइएको अक्षता वा पानी पनि होइन। पुनर्नियुक्तिका निमित्त पनि विधि, प्रक्रिया वा प्रणालीको आवश्यकता पर्छ भन्ने मान्यता राख्ने हो भने त्यसतर्फ बढी सजग हुन आवश्यक हुन्छ[५९] ।

अदालतमा भ्रष्टाचार, विकृति र विसङ्गति छ र न्यायाधीशले समेत बिचौलियाको काम गर्छन् भन्ने आफ्नै र बार एसोसिएनको अध्ययनको निचोड न्यायालयले स्वीकार गरिसकेका अवस्थामा कुनै छानबिन नै नगरी सबै न्यायाधीशलाई निरन्तर कायम राखिएमा न्यायपालिका न्यायिक सुधार चाहँदैन भन्ने सन्देश जनसमक्ष पुग्छ। यस्ता कार्यमा संलग्न देखिएका न्यायाधीश हटाउन र असल न्यायाधीशहरूलाई बचाउन उच्च स्तरीय छानबिन आयोग सुझाइएको छ[६०] । खराब छवि भएका (विवादित) तथा असक्षम न्यायाधीशहरूलाई यस क्रममा खोजबिन गर्न, प्रणालीमा सारपूर्ण परिवर्तन भएको जनाउन, नयाँ संविधानप्रति प्रतिबद्धतालाई पुनर्पुष्टि गर्न र देशको न्यायिक सेवामा जनआकाङ्क्षाहरू प्रतिविम्बित भएको कुरा एकिन गर्नका लागि पुनर्नियुक्तिलाई एउटा उपायको रूपमा[६१] अभ्यास गर्न सकियो भने समस्याहरूको दिगो समाधान गर्न अवसर मिल्नेछ। सर्वोच्च अदालतबाट भएको अध्ययन प्रतिवेदनले औँल्याएको न्यायाधीशहरूको स्थितिले पनि पुनर्नियुक्ति आवश्यक र अनिवार्य तत्त्व हुन पुगेको स्पष्टै छ।

पुनर्नियुक्ति कुनै अन्तर्राष्ट्रिय खेलका लागि खेलाडीको राष्ट्रिय टोली छनोट गर्नु जस्तो हो। राष्ट्रिय स्तरका सबै खेलाडीहरू अब्बल र सक्षम हुन्छन् तापनि यस्तो टोलीका लागि निश्चित मात्र खेलाडी चाहिने र छानिने हुँदा खेलाडीमध्येका पनि सर्वोत्कृष्ट खेलाडीलाई छनोट गरिन्छ। अनि, यो प्रक्रियालाई सबै पक्षले स्वीकार गरेका हुन्छन् र छनोटप्रक्रियाले कसैलाई अयोग्यता वा दोष लगाउने कार्य गर्दैन। यस्तो पुनर्नियुक्तिको प्रक्रियाले राष्ट्रभरबाट सो प्रक्रियामा आउनेहरूलाई पनि थप मिहेनत र सुधार गर्दै आफूलाई थप परिष्कृत र तयार रहन उत्प्रेरित गर्दछ र सदाचारको पद्धति संस्थागत गर्छ। छनोटको स्वतन्त्रता, तटस्थता, निष्पक्षता, पारदर्शिता, विशेषज्ञता र निश्चितताका लागि संवैधानिक संशोधनमार्फत् कार्यविधि, संयन्त्र र मापदण्ड तयार गरिनुपर्ने हुन्छ। न्यायिक एकरूपता[६२], दिएको निजी रायको विश्लेषण ("रायमाझी फैसलाबाट न्यायाधीशको स्तरको मापन गर्न सकिन्छ यस्तोमा न्यायाधीशको विचार स्पष्ट रूपमा देख्न सकिन्छ" ।)[६३] आर्थिक अनुशासन, राजनीतिक असंलग्नता, कार्यक्षमता[६४] (पूर्वफैसलाहरूको विश्लेषण/अध्ययन), सामाजिक

५८ भरतराज उप्रेती (२०५४), पृष्ठ ३७६ ।
५९ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ५ ।
६० युएनडिपी, (२०६९), पृष्ठ ११ ।
६१ युएनडिपी, (२०६९), पृष्ठ ११ ।
६२ Victoria Jennett, (2014), p. 4.
६३ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृष्ठ २५३ र २५२
६४ Scan Report (2015) , p. 49.

र व्यावसायिक मर्यादा[६५]र आचारसंहिताको परिपालन, गुनासो र उजुरीहरूको छानबिन र विषयगत अध्ययनअनुसन्धानकारी भूमिकाजस्ता कार्यसम्पादनमार्फत् कानूनप्रणालीमा पुऱ्याएको योगदानसमेतका छनौटका आधार तयार गर्न आवश्यक हुन्छ। परीक्षित हुनु आफैमा शानको कुरो हो, योग्य र सक्षम व्यक्ति परीक्षित हुन डराउने कुरा हुँदैन। "आजका न्यायाधीशलाई ज्ञानको खुल्ला आकाशमा राखेर हेर्न हतार भइसकेको छ"।[६६] पुनर्नियुक्ति वा छानबिन आयोगको क्रममा नै स्वेच्छिक अवकाशको[६७] कार्यक्रम यसलाई प्रभावकारी बनाउने उपाय हो।

ख. आर्थिक अनुशासन : भ्रष्टाचार नियन्त्रणको आधार

आर्थिक अनुशासनको कुरा कुनै मुद्दामा घुस लिएर-दिएर निर्णय हुनु मात्र होइन। राज्यका निकायहरूका क्षेत्राधिकार र स्रोतसाधनलाई सीमित व्यक्ति वा समूहले तिनका स्वार्थ पूरा गर्न सञ्चालन, प्रयोग र नियन्त्रण गरेका अवस्थामा भ्रष्टाचारका विषयवस्तु र क्षेत्र निकै जटिल र चुनौतीपूर्ण हुने हुनाले यसलाई नगद र भौतिक सम्पत्ति लेनदेनका सीमित अर्थमा लिन नहुने स्पष्ट छ[६८]। आर्थिक क्रियाकलाप एउटा सङ्कीर्ण स्वरूप हो जसले न्यायाधीशलाई सजिलै प्रभाव पार्न सक्दछ। न्यायिक भ्रष्टाचारमा न्यायाधीशमाथि प्रभाव पारी निर्णय आफ्नो पक्षमा पार्न गर्ने गराइने सबै कामकारबाहीका स्वरूप पर्न सक्छन् जसमा भौतिक लाभ नै लिएको हुनुपर्छ भन्ने हुँदैन। यौनअनुकूलता, राजनीतिक वा पेसागत आकाङ्क्षाको पूर्ति वा त्रास रहेको वा नचाहिएको कुनै कुरा टारिदिने कुरासम्म यसमा समेटिन्छन्[६९]। अमेरिकामा पनि न्यायाधीशको निर्वाचन प्रक्रियामा गरिने लगानी र खर्च, राजनीति र विशिष्ट चाखसमूहका दबाबजस्ता कुराले न्यायपालिकाप्रतिको जनधारणा नै प्रभावित भएको छ[७०]।

यसैले आर्थिक दुश्चक्र न्यायिक विचलनको गम्भीर स्रोत र सूचक दुवैका रूपमा रहन्छः

> छोटो समयमा नै तीव्र गतिमा धनी एवम् सम्पन्न बन्न चाहने कारण न्यायिक कार्यमा संलग्न जनशक्ति एवम् कानूनव्यवसायीहरू जस्तोसुकै विकृति, विसङ्गतिमा पनि संलग्न हुन खोजेको देखिन्छ। कुनै व्यक्तिले कसरी धनसम्पत्ति कमायो भन्दा पनि कति धनसम्पत्ति जोडेको छ, सो आधारमा उसको सामाजिक मानसम्मान र प्रतिष्ठा बढ्ने हाम्रो समाजको बनोटका कारण पनि विकृति एवम् विसङ्गतिमा संलग्न हुन मानिसलाई उत्प्रेरित गरेको देखिन्छ। यसका साथै गैरकानूनी क्रियाकलापमा संलग्न हुने जनशक्ति एवम् सोको नियन्त्रणमा प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गर्न नसकेका नियामक निकायहरूका कारण पनि

६५ Ruth Gavison, (1988), p. 1627.
६६ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ४२।
६७ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन(२०६४),पृ. १०६।
६८ European Union's IPA Program (2013), p. 37.
६९ Siri Gloppen, (2013), p.69.
७० James Andrew Wynn (2003).

विकृति, विसङ्गति मौलाएको देखिन्छ [७१]।

“अतिरिक्त खर्च नगरी मुद्दा जितिँदैन भन्ने सन्देश समाजमा प्रवाहित”[७२] भएपछि न्याय किनबेच हुन्छ भन्ने कुरा जनविश्वासका रूपमा स्थापित हुन्छ। हुन त न्यायपालिकाको सुधार, सुद्धीकरण र जनआस्था अभिवृद्धिसम्बन्धी अध्ययनहरूले आर्थिक जीवन, सदाचार र न्यायाधीशहरूको सम्पत्तिको वैधताजस्ता कुरामा खासै सरोकार व्यक्त गरेको पाइँदैन[७३] तापनि न्यायालयमा आर्थिक चलखेलका रूपमा न्यायाधीश नियुक्तिमै आर्थिक लेनदेन, मुद्दा छिनोफानोमा हुने आर्थिक लेनदेन, आर्थिक हैसियतका कारणले सुनुवाइ प्रक्रियामा हुने असमानता, विभेद र पहुँच र सुविधामा पक्षपात, र सरकारी पद एवम् हैसियतको उपयोग र उन्मुक्तिबाट हुने क्षति र अन्यायप्रतिको उदासीनता र सम्बोधनशून्यताजस्ता परिणति देखापर्छन्। सुनुवाइ प्रक्रियामा हुने असमानता, विभेद, पहुँच र सुविधामा पक्षपातजस्ता कुराले सम्पन्न पक्षले आर्थिक हैसियतमा कमजोर हुने पक्षलाई मुद्दामामिलाको प्रक्रियामा थकाउन र बाहिरिन बाध्य पार्ने स्थितिमा पुर्‍याउँछ। सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशनको अध्ययनप्रतिवेदन भन्छ:

> धनी र सम्पन्नहरूले धेरै कानूनव्यवसायी राख्ने गरेको पाइएको छ। झन् हिजोआज त हरेक राजनीतिक आस्थासँग सम्बद्ध कानूनव्यवसायी राख्ने प्रचलन अत्यन्त बढेर गएको छ। राजनीतिक दलमा समेत प्रभाव पार्न सक्ने कानूनव्यवसायी राखेमा मुद्दा जितिन्छ भन्ने भ्रम आमप्रचलन हुन पुगेको छ। कानूनव्यवसायीको लामो लामले गर्दा एउटै मुद्दाको बहस सिद्धिन पनि महिनौँ लाग्ने कटु यथार्थ बढ्दै गएको छ। यसबाट गरिब र निमुखाहरूको मुद्दाले पालै नपाउने विडम्बना आज व्यापक हुन पुगेको छ। यसबाट जन्मने नैराश्यले नै जनआस्थामा प्रहार गरिरहेको छ[७४]।

“एउटा मुद्दामा एक पक्षबाट धेरै कानूनव्यवसायीहरूले लामो समय बहसपैरवी कार्यले अदालतको समयको असन्तुलित रूपमा उपयोग हुन गई सम्पन्न र प्रभावशाली व्यक्तिको मुद्दामा अदालतले धेरै समय खर्चिनुपरेको तथा विपन्नको मुद्दामा अदालतले खासै ध्यान दिन नसकेको”[७५] गुनासो रहेको पाइन्छ। पक्ष सम्पन्न परेमा थुनछेकको सुरुको आदेशउपर उच्च हुँदै सर्वोच्च अदालतसम्म बेरीतको परीक्षण गर्नगराउन तल्लीन हुन सक्छ तर विपन्न पक्षका लागि ती कुरा अत्यन्त महङ्गा पर्न जान्छन्। न्यायपालिकाबाट प्रदान गरिने सेवा पूर्वानुमानयोग्य एवम् छिटोछरितो र गुणस्तरीय बनाउन सकिएको छैन। ...समयको उचित व्यवस्थापन गर्न सकिएको छैन। ... पक्षहरूले न्याय प्राप्त गर्न वर्षौं लाग्ने हो भने त्यसले आक्रोश र नैराश्य सिर्जना गर्न सक्छ। ... न्यायपालिकाको सर्वोत्कृष्टता यसलाई प्राप्त अख्तियारका आधारमा परीक्षण हुने नभएर प्रदान गरिने सेवाको गुणस्तर र त्यसका आधारमा

[७१] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.१३८।

[७२] सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. १४२।

[७३] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.११६।

[७४] सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. २०६ र २०८।

[७५] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.११८।

निर्मित जनआस्थामा निर्भर रहन्छ"[७६] ।

न्यायप्रशासनबाट सेवाग्राहीलाई छिटोछरितो, मुस्कानसहितको, प्राथमिकतापूर्ण, मानवमैत्री व्यवहारका साथ सेवा उपलब्ध गराउने आदर्श कुरा न्यायपालिकाको संस्थागत रणनीतिक योजनामा लेखिएका हुन्छन् । यथार्थमा भने सबै सेवाग्राहीले समान रूपमा यस्तो सहयोगपूर्ण वातावरण पाउँदैनन् र पहुँचवालाले मात्र यस्तो सेवा पाउने सम्भावना राख्छ । "छन् गेडी सबै मेरी, छैनन् गेडी सबै टेडी" भन्ने उखान न्यायपालिकामा चरितार्थ हुने प्रमुख कारण भ्रष्टाचारी मनोवृत्ति नै हो । हुनेखानेले मुद्दालाई खेलको रूपमा लिने र हुँदा खानेले न्यायमा पहुँच राख्न जीवनमरणको रूपमा लिनुपर्ने अवस्थालाई सम्बोधन गर्ने कुरा अदालत र बार एशोसिएशन दुवैको प्राथमिकतामा छैन । प्राथमिकतामा हुन्थ्यो भने भारतीय सन्दर्भमा न्यायको पहँचका बाधकस्वरूप गम्भीर र पहिलो कारकतत्त्व भनेर भ्रष्टाचारलाई प्रस्तुत गरिएको हुँदैन थियो[७७]।

एकपक्षले सरकारी वकिलमार्फत् र तारेखमा बस्नु नपर्ने, सरकारी सुविधा र हैसियतमा मुद्दामामिला गर्ने र अन्ततः मुद्दाको परिणामबाट मुद्दा गर्ने पक्षलाई व्यक्तिगत रूपमा लाभहानि नहुने र ढिलासुस्ती भएका कारणले नकरात्मक परिणाम नपर्ने हुँदा मुद्दामा उचित विचारसम्म पनि नगरिदिँदा त्यस विरुद्ध मुद्दामामिला गर्नुपर्ने र लामो समय र आयआर्जन खर्चेर मुद्दामा सफलता नै प्राप्त भए तापनि मर्का पर्ने पक्षले उचित क्षतिपूर्ति पाउन सक्ने अवस्था नहुनु, झुट्टा र कमजोर मुद्दाबाट जेल बस्नु पर्दा क्षतिपूर्ति नपाउनु, गल्ती गर्ने र गलत मुद्दा सिर्जना गर्नेले पनि गल्तीको परिणाम भोग्न नपर्ने अवस्था सरकारी पक्षलाई प्राप्त हुनाले एउटा पक्षले सार्वजनिक सम्पत्तिको आडमा मुद्दा गर्ने र अर्को पक्ष बचावटका लागि गाँस कटाएर, उपचार नगरेर, सम्पत्ति धितो राखेर, ऋण काढेर, जग्गा बेचेर, सापटी लिएर मुद्दा गर्नुपर्ने अवस्था छ ।[७८] यी विषयका पक्ष र विपक्षमा अध्ययन, अनुसन्धान र तर्कवितर्क गर्ने प्रशस्त ठाउँ रहलान् तर यिनले सिङ्गो राज्यप्रणालीमा नै नीतिगत भ्रष्टाचारका लागि आधार दिएका छन् । यस्ता कुराले न्यायालयमाथिको पहुँच, प्रभाव र सहजतालाई अपहरण गर्छन् । आर्थिक कारणबाटै न्यायप्रक्रियामा अनपेक्षित प्रतिकूल असर पर्छ र सहभागी पक्षले भोगाइबाटै न्यायलाई "किनबेच वा बिक्रीको न्याय" अनुभव गर्छन् । न्यायालयमा हुने भ्रष्टाचारको सम्बोधन गर्न यिनको पनि मिहिन सम्बोधन हुनुपर्ने स्पष्टै छ ।

प्रश्न न्यायाधीशहरू विशेष स्वार्थले प्रभावित भएकामा होइन, मौलिक सवाल चाहिँ नागरिकहरूका संवैधानिक र कानूनी अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने शपथ खाएका न्यायाधीशहरू दाता र विशेष स्वार्थी समूहका अभियानमा निर्णय गरेको जनताले विश्वास गर्ने कुरा हो । यो भनेको न्यायप्रणालीमाथिको जनआस्था र न्यायाधीशका निर्णयहरूको सम्मानको सवाल हो[७९] अन्तिम र अकाटच निर्णायक रहने कारणले "जिउँदा भगवान"[८०] समेत

---

[७६] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.१०६ र १०७ ।

[७७] Yashveer Shigh (2017), p.150.

[७८] James Andrew Wynn (2003)

[७९] James Andrew Wynn (2003), p. 761.

[८०] Generally, the profession of judges and specially, the judges of the Constitutional Court is a noble profession and as a representative of God in the world because of his responsibles of

भनिएका न्यायाधीशहरूलाई आर्थिक अनुशासनको मामिलामा कठोर भएर बाँध्न सकिएन र न्यायाधीशजस्तो मान्छेलाई यस्ता संयन्त्र आवश्यक छैन भन्ने आर्दशबाट सञ्चालित गरियो भने अत्यन्त खराब अवस्थाको सामना गर्नुपर्ने हुन्छ; "राज्ञो हि रक्षाधिकृताः परस्वादायिनः शठा"[८१] यत्तिकै भनिएको होइन ।

आजको नेपालमा रातारात धनाढ्य हुने लालसा हरेकमा देखिन्छ । यसलाई स्वाभाविक मानेर सार्वजनिक ओहदामा रहेर गरिने भ्रष्टाचार र अपचलनहरूलाई 'धन कमाएको' अर्थमा लिँदै जाँदा भ्रष्टाचारलाई मान्यता दिएजस्तो हुन्छ र त्यसले न्यायाधीशहरूलाई भ्रष्टाचारतर्फ ढल्कन मनोवैज्ञानिक तरिकाले उक्साउँदै लान्छ । यसले कानून प्रणालीलाई नै परास्त गर्दछ । भ्रष्टाचारको दुश्चक्र अदालतमा नभित्रिएसम्म वा अन्य निकायमा रहेसम्म त्यसलाई अपराध मानिने र न्यायिक कारबाहीबाट नियन्त्रण हुने आशा रहन्छ तर अदालतभित्रै जाग्दो भ्रष्टाचारले व्यक्ति, प्रक्रिया र प्रणालीलाई नियन्त्रणमा लिइसकेको हुन्छ ।[८२] भ्रष्टाचारप्रतिरोधी प्रावधान, संस्था र प्रक्रिया नै मोलमोलाइ र लेनदेनका माध्यमबाट सञ्चालित हुन्छन् र तिनका निर्णय न्याय, कानून र प्रमाणका पीठमा होइन अन्तै कतै भएर आउने गर्छन् । न्यायतर्फकै कानूनको कार्यान्वयन गर्ने उच्च अधिकारीहरू भ्रष्टाचारमा लिप्त भएपछि आममानिसहरू शक्तिहीन, भयभीत र असहाय हुन पुग्दछन् ।[८३] ... भ्रष्ट न्यायाधीशहरूले नै सहज रूपमा पदोन्नति पाउने भएकोले बाँकी रहेका केही इमान्दार न्यायाधीशहरू आफ्ना परिवारको नजरमा आर्थिक रूपमा हेपिनुका अतिरिक्त भ्रष्टाचारी न्यायाधीशको रवाफ र चकचकीको सामुन्नेमा आफू पछि परेको लघुताभासको सिकार हुने स्थिति पनि सिर्जना भएको छ ।[८४] अनि "... भ्रष्टाचारमा संलग्न भई अकुत र अस्वाभाविक सम्पत्ति आर्जन गर्ने न्यायाधीशहरू कानूनी कारबाहीको दायरामा आउन नसक्नुका दोष समग्र न्यायपालिका माथि नै पर्न"[८५] आउँछ ।

"न्यायपालिकामा भ्रष्टाचारको वृद्धि भइरहेको छ भन्ने कुरालाई ओझलमा नपारियोस् । त्यसो गरिए यसको परिणाम भयावह पनि हुन सक्छ भन्ने कुरामा सबै चनाखो हुनुपर्ने अवस्था देखिएको छ"[८६] । अदालतको जनआस्थाको ह्रास हुनुमा पनि प्रमुख कारण भ्रष्टाचार नै हो[८७]। यसरी न्यायाधीशहरू भ्रष्टाचार, विकृति र विसङ्गतिग्रस्त छन् भन्ने कुरा दिनानुदिन खुलस्त हुँदै आएकै छन् । यस्ता कुरा न्यायपालिकामा विद्यमान छन् भन्ने प्रश्न उठ्नु मात्रै पनि न्यायपालिकाको गरिमा र मर्यादाका लागि अशोभनीय मानिन्छ[८८] । यिनले अदालतको स्वच्छता र अदालतप्रतिको जनआस्था दुवैको गम्भीर क्षय गर्दछन् ।

---

determining who is wrong and who is right in exercising judicial organs of judgement must possess an impeaccable personality and integrity. Nadir and Win Yuli Wardani (Indonesia), p. 1.

८१ मनुस्मृति, अध्याय ७, स्लोक १२३ ।

८२ USAID,(2009), p. 2.

८३ Greg Mayne, (2000), p. 21 and 22.

८४ भरतराज उप्रेती (२०५४) ।

८५ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.११९ ।

८६ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४) पृष्ठ १३ ।

८७ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४) पृष्ठ १६४ ।

८८ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.६ ।

'भ्रष्टाचार भएको भए प्रमाणित गरेर देखाऊ' भन्नेजस्ता जवाफले मात्र यस्ता क्षयको रोकथाम हुन सक्दैन । अब न्यायिक सदाचारको आकलन (जुडिसिएल इन्टिग्रिटी स्कान) का माध्यमबाट न्यायाधीश सदाचारी र सद्‌गुणी छन् भन्ने कुरा स्पष्ट पार्न ढिला भइसकेको छ । "जुनसुकै मामलिामा रजिस्ट्रार, कर्मचारी र न्यायाधीशका मनोमानीपूर्ण कार्यसम्पादनद्वारा हुने अख्तियारीको दुरूपयोग वा न्यायिक आचारसंहिताको उल्लङ्घन सामान्य नागरिकले बुझ्ने 'भ्रष्टाचार' हुनाले 'भ्रष्ट' न्यायपालिका भन्ने नागरिक बुझाइबाट यथार्थमा भ्रष्टाचार भएसरहकै जनआस्थाको क्षति हुन्छ"[८९] भनेर भुटानले बुझेजस्तै गरी न्यायिक सदाचारको आकलन थालिनु आवश्यक छ ।

"न्यायाधीश एवम् कर्मचारीहरूको सम्पत्ति विवरण बर्सेनि पेस गर्नुपर्ने तर सोको विश्लेषण गरी कुनै न्यायाधीश एवम् कर्मचारीहरूउपर छानबिन एवम् कारबाही भएको नपाइँदा सम्पत्ति जोड्ने तीव्र प्रतिस्पर्धा हुन जाने जोखिम बढाएको देखिन्छ । यसरी अस्वभाविक रूपमा सम्पत्ति जोडेर रवाफ देखाउने न्यायाधीश र पदाधिकारीहरू कारबाहीको दायरामा आउन नसकेका मात्र होइन, संस्थाले प्रदान गर्ने अवसरहरूमा समेत त्यस्ता पदाधीकारीहरूकै बढी पहुँच रहने गरेको हुँदा अन्य इमान्दार, चरित्रवान्, निष्ठावान् न्यायाधीश र पदाधिकारीहरूमा नैराश्य छाइरहेको भन्ने बुझाइ रहेको पाइन्छ"[९०] ।

यसैले यस्तो धनसम्पत्ति थुपार्दा पद र पदोन्नतिको क्रयशक्ति बढ्ने मनोदशालाई निस्तेज पार्न 'न्यायपालिकाका सदस्यहरूलाई भ्रष्टाचारी हुन नदिने उपायहरू'[९१] अवलम्बन गरिन अत्यावश्यक छ। रोग लागिसकेपछि त्यसलाई लुकाउनुभन्दा स्वीकार गरेरै निदान गर्नु श्रेयस्कर हुन्छ । न्यायालयको मुख्य आर्थिक अनुशासन भनेकै अदालतका न्यायाधीश र कर्मचारी भ्रष्ट र घुसखोरी छैनन् भन्ने कुरामा जनता आश्वस्त रहेको अवस्थाको सुनिश्चितता हो । त्यसैले अदालतभित्रबाटै न्यायाधीशको आर्थिक जीवनलाई खुल्ला रूपमा राख्नुपर्दछ । वैध स्रोत नभएका सम्पत्ति राख्नेलाई ठाडो र कडा चुनौती सामना गर्नुपर्ने स्थिति हुनु आवश्यक छ ।

न्यायाधीशहरूले मुद्दाका पक्षहरू र सरकारमा रहेका पदाधिकारी तथा राजनीतिक नेताहरूसँगको सम्बन्ध पारदर्शी नराख्नु र यस्ता अनौपचारिक सम्बन्धमा असंग्लन नरहनु आफैमा भ्रष्टाचार हो । न्यायाधीशलाई प्रभावित पार्न नगद वा जिन्सीमा घुसै दिएको हुनुपर्छ भन्ने होइन; अस्पतालका शुल्क, अध्ययनका शुल्क, होटल र भ्रमणका खर्चहरू, विवाह र भोजभतेरका खर्च आदिको प्रायोजन गरेर पनि उनीहरूलाई प्रभावित गरिन सक्छ। न्यायालयको जनआस्था गुमाउन न्यायाधीशका आचरण, व्यवहार, लेनदेन, सम्बन्ध, निर्णय, निष्क्रियता, जीवनशैली, विधिशास्त्रीय चेतना र गुणवत्ताको अल्पता र अवमूल्यनजस्ता तत्त्व जिम्मेवार हुन्छन् । त्यसैले न्यायिक सदाचारलाई बृहत् अर्थमै हेर्ने र बुझ्ने गरिनुपर्छ । "सदाचार व्यक्तिको निजी आचरण र संस्थागत मूल्यमान्यतासँग बढी सम्बन्धित हुने हुँदा मौद्रिक वा वित्तीय, राजनीतिक, सामाजिक, सञ्चार, प्रशासनिक, न्यायिक, सूचनाप्राविधिक

---

८९ Scan Report (2015), P. 50.

९० सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.१३४ र १३५ ।

९१ भ्रष्टाचार विरुद्ध संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि (२०६२) ।

शक्तिहरूलााई सदाचार खण्डित गर्ने तत्त्वको रूपमा लिने गरिन्छ"[९२]; जसले गर्दा न्यायालय सर्वसाधारणको नजरमा न्यायालयजस्तो आशा र भरोसाको केन्द्र बन्न सक्दैन । उल्लिखित शक्तिहरूले न्यायालयलाई दुषित वा अपवित्र बनाई रहन्छन् । भ्रष्टाचारले अदालतलाई मैलिक पवित्रताको बिन्दुबाट पतित गराउन न्यायालयलाई बदनामको प्रस्थानबिन्दुमा पुऱ्याउँछ[९३] ।

यसर्थ, न्यायालय र न्यायाधीशको भ्रष्टाचारबारे बुझाइमा स्पष्टता ल्याउँदै न्यायिक सदाचार, न्यायिक आचरण, जनआस्थालाई प्रत्याभूत गर्न सक्ने गरी परिभाषित गर्न सक्नुपर्दछ । उदाहरणका लागि भुटानमा न्यायिक सदाचार आकलन २०१५ निमित्त घुस, राजनीतिक वा निजी स्वार्थद्वारा हस्तक्षेप, जनशक्तिसम्बन्धी निर्णयमा पक्षपात, सार्वजनिक कोष तथा सम्पत्तिको मसोट, पदको दुरूपयोग र आचरणको उल्लङ्घन[९४] लाई आधार मानिएको थियो । हुन त भ्रष्टाचारका स्वरूपहरू अनगिन्ती हुन्छन् : ठुला, साना, सक्रिय र निष्क्रिय भ्रष्टाचार, धुताइ, सापटी, घुस, मसोट, ठगी, अख्तियार दुरूपयोग, पक्षपात, नातावाद, ग्राहकवाद, स्वार्थको टकराबको शोषण, चालु कानूनी ढाँचाअनुसार राजनीतिक दलहरूलाई अनुचित आर्थिक अनुदान आदि[९५] । हरेक व्यक्तिका ढुकुटी र स्वामित्वका विषयमा निर्णय गर्ने न्यायाधीशहरूलाई आर्थिक अनुशासनमा नराख्नु आफैमा अनियन्त्रित अवस्था हो ... जसले हरेकका अधिकारलाई दोहोरा खतरामा पुऱ्याउँछ[९६] ।

लुब्ध राजनीतिक परिपाटी, लठिभद्र सामाजिक प्रणाली र विखण्डित सांस्कृतिक सहिष्णुताले ग्रस्त अवस्थामा त्यसको लाभ लिन नचाहने र नगर्ने न्यायाधीशको कल्पना गर्न सकिँदैन । हरेक कुरा बिक्री हुने जमानामा न्यायाधीश चाहिँ देवताजस्तो हुँदैन । "भ्रष्टाचार भन्ने कुरो कसैले पनि नगरिदिए हुन्थ्यो भन्ने कामना गर्नु निरर्थक छ"[९७] "सेवाप्रवेश गरेदेखिका सम्पूर्ण तलबभत्ता खर्च नगरी जोड्दाको अवस्थामा पनि वर्तमान भोगभित्रको आलिसान महल तयार हुन नसक्ला तथापि हामीसित यस्तो महल छ र निजी सवारी साधन पनि छ । सम्भवतः हामीमध्ये कैयौँका सन्तान निजी खर्चमा विदेशमा अध्ययनरत पनि छन् । यस्तो अवस्थामा पनि न्यायपालिकासित सम्बन्धित एउटा औपचारिक कार्यपत्रमा टिपिएको एउटा बुँदामा भनिएको छः 'सम्पत्ति विवरण लिन तथा लुकाएको सम्पत्ति खोज्न सक्ने र झुटो विवरण दिनेलाई सजाय गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावले भ्रष्टाचार नियन्त्रण प्रभावकारी भएको छैन'"[९८] । कामनाले भ्रष्टाचार समाप्त हुँदैन तर "कुनै पनि पदाधिकारीको तीन पुस्तादेखिको हैसियत बुझ्न खोजिएमा त्यति गाह्रो नपर्ला"[९९] ।

भ्रष्टाचारलाई देश, काल र परिस्थितिअनुसार भौतिक प्रकृतिका आर्थिक सूचकाङ्क र गुणात्मक आधारमा हेरिनुपर्छ । आर्थिक लाभ भ्रष्टाचारको केन्द्र रहने हुँदा सम्पत्तिका

---

[९२] सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ. ९२ ।
[९३] The New Shorter Oxford English Dictionary, 1993, Clarendon Press, Oxford.
[९४] Scan Report (2015) , p. 7.
[९५] Amelia Mihaela (2018), p.8.
[९६] Cyrus Das and K Chandra (eds.), p. 88.
[९७] सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. १३ ।
[९८] शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५),पृष्ठ ६८ ।
[९९] शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५),पृष्ठ ६८ ।

स्रोतको सुव्यवस्थित अभिलेख र लेखाजोखा गर्ने कुरा छानबिनको महत्त्वपूर्ण आधार बनाउन सकिन्छ। संविधान, कानून, न्यायका मान्य सिद्धान्त र सर्वोच्च अदालतका प्रतिपादित नजिर वा व्याख्याप्रतिकूल न्यायाधीशहरूबाट फैसला भए-नभएको पाटोको विश्लेषण[१००] र आचारसंहिता-पालनाको मूल्याङ्कनबाट भ्रष्टाचार यकिन गर्न सकिन्छ। यसका लागि न्यायाधीश र निजका आफन्तहरूका सम्पत्ति विवरणको सार्वजनिक र अस्वाभाविक आयआर्जनको छानबिन[१०१], फैसलाको अध्ययन, उजुरी र गुनासोहरूको सङ्कलन र छानबिनबाट सूचना र प्रमाण बटुल्नुपर्छ। सूचक, सुराकी र पीडितलाई कारबाही नगरिने प्रत्याभूति दिइनुपर्छ। भ्रष्टाचार गोप्य र अदृश्यमा गरिने हुँदा यसलाई स्थापित गर्न लेखाजोखाको पद्धतिका रूपमा सञ्चारमाध्यमका समाचार सूचकाङ्क र कार्यालयअभिलेखहरूका अतिरिक्त अन्तर्वार्ता, सर्भे, अवलोकन विधि अवलम्बन गरिन आवश्यक हुन्छ। विश्लेषणले भ्रष्टाचारका कस्ता क्रियाकलाप भएका छन्, किन भ्रष्टाचार भइरहेको छ भनी सम्भावित समाधानलाई सम्बोधन गर्नुपर्छ।[१०२] भ्रष्टाचारको निदान र निवारणको कसैप्रति दोषारोपण गर्नु नभएर न्यायका लागि आर्थिक अनुशासन कायम गर्नु हो। यसबाट न्यायालयमा हुने थुप्रै विकृति र विसङ्गति निष्प्रभावी हुन्छन् र न्यायिक सदाचारको प्रतिष्ठाले अदालतप्रति जनआस्था बढ्न थाल्छ।

न्यायाधीश वा विधायक अर्कै ग्रहबाट अवतरित प्राणी नभएर समाजका उपज हुन्। समाजका सबैले कालो धनको अर्थ बुझेका र त्यसमार्फत् सौखिन जीवनशैली भोग्नेका रवाफ देखेका छन्। दण्डहीनताका यस्ता परिणाम सबैको सामुन्ने स्पष्ट छ। समाजमा बाँचिएको जीवनशैलीको मूल्याङ्कन अरूले गरेका हुन्छन् नै[१०३]। अतः न्यायाधीशहरूको आर्थिक अनुशासनका बारेमा पद्धतिगत ढङ्गले 'सामाजिक परीक्षण' वा 'जीवनशैलीको मूल्याङ्कन' र 'चालचलन'[१०४] बुझ्न आवश्यक छ। यी कुरा छानबिनकै स्वरूपभित्रका संस्थागत कुरा हुन्। न्यायाधीश र न्यायसेवाका जनशक्तिले प्राप्त गर्ने थोरै तलबभत्ता वा सेवासुविधा पनि अर्को सवाल हो। सिङ्गापुरमा न्यायाधीशको न्यायाधीशहरूलाई किन धेरै तलबभत्ता दिएको भन्ने कुरालाई छयाङ्ग पार्दै त्यहाँका पूर्वराष्ट्रपति लिक्वान यूले भनेका थिए; 'तपाईं बदाम खान दिनुहुन्छ भने खान आउने बाँदर नै हो'[१०५]। यसैले यसलाई पनि सम्बोधन गरिनुपर्छ भ्रष्टाचारनिवारणसहित न्यायक्षेत्रका आर्थिक अनुशासनका निम्न कुरा पनि स्थिर रूपमा ठेगानमा हुनु आवश्यक हुन्छ :

- उचित र सम्मानजनक जीवन बाँच्न सक्ने तलब र सेवा सुविधा
- सम्पत्ति विवरणको अभिलेखन र अद्यावधिकरण, सार्वजनिकीकरण
- न्यायाधीशको साम्पत्तिक स्थिति निरन्तर निगरानी राख्ने सक्रिय स्वतन्त्र विशेषज्ञ संयन्त्र
- स्वाभाविक र स्वच्छ आर्थिक जीवनको पुनर्नियुक्तिका आधारका रूपमा मान्यता

---

१०० Peter H. Solomon, JR, (2000), p. 4.
१०१ Victoria Jennett, (2014), p. 6.
१०२ USAID,(2009), p. 6.
१०३ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५) पृ. २६ र २७
१०४ "ये राष्ट्राधिकेतास्तेषां चारेज्ञत्वि निचेष्ट्तम्।" याज्ञवल्क्यस्मृति।
१०५ UNDP (2008), p. 49.

- सम्पत्ति छानबिनको नियमितता।

वर्तमान नेपाली समाज सम्पत्तिका लागि आफ्नै किड्नीदेखि आफन्तकै बेचबिखन गर्नेसम्मको बढ्दो मनोदशाबाट गुज्रँदै छ। सामान्य वा अभावका पृष्ठभूमिका अधिकांश राजनीतिक नेता र सत्ताधारी शासक तिनका आफ्नै वैध आयस्रोतबिनै नवधनाढ्यमा बदलिएका छन्। यसको मूल कारण आर्थिक अनुशासनहीनता हो। भ्रष्टाचार गर्नकै लागि राजनीति वा पेसाव्यवसाय अपनाउने मनोवृत्तिको विकास, सहन र प्रोत्साहन सबैभन्दा ठूलो जनघात र राष्ट्रघात हो। यसैले भ्रष्टाचारका सम्भावनाहरू निगरानी र हमला गरिनु अहिलेको आवश्यकता हो। नेपाली समाज अनियन्त्रित रूपमा धनको दुश्चक्रमा फसेको छ। शिक्षा, स्वास्थ्य, सम्मान, पद-प्रतिष्ठा, साथीभाइ, दल, सङ्घसंस्था, धर्मकर्म सबै क्षेत्र धनसम्पत्तिबाट अनुचित रूपले प्रभावित छन्। त्यसैले धनसम्पत्तिको उचित व्यवस्थापन र नियमन हुन नितान्त आवश्यक छ। अतः न्यायाधीश र न्यायसेवाका जनशक्तिको साम्पत्तिक स्रोत र आर्थिक अनुशासनको व्यवस्थापन, नियमन र नियन्त्रणलाई यसको मानकढाँचा (रोलमोडल) का रूपमा संस्थागत गरिनुपर्छ।

ग. न्यायाधीश छनोटपद्धति र नियुक्तिप्रक्रियामा परिमार्जन

बिग्रिन नचाहने न्यायाधीशलाई जस्तोसुकै बिचौलियाले पनि बिगार्न सक्दैन[१०६] बिग्रन नचाहने र बिगार्न नसकिने, 'भ्रष्टाचारप्रति पटक्कै लिप्सा नराख्ने र योग्यता पनि भएको'[१०७] न्यायाधीश पाउनकै लागि न्यायिक छनोटलाई संवेदनशील, महत्वपूर्ण र गम्भीर रूपमा लिँदै मापदण्डयुक्त बनाइने हो। यो असम्भव त होइन तर निकै चुनौतीपूर्ण कुरा हो। छनोटकर्ताहरू त्यसका लागि तयार नहुनु, स्वयम्मा खोट र बद्नियत हुनु र मूल्यमान्यतालाई अवलम्बन नगर्नु वा अनजानजस्तो रहनाले समस्याको समाधान दिँदैन, समस्यालाई अरू चर्काउँछ। बिचौलिया र भ्रष्टाचारको जालोलाई परास्त गर्न सक्ने सक्षम र निष्ठावान् न्यायाधीशको छनोटका लागि नियुक्ति प्रक्रियामा बढी ध्यान दिन आवश्यक हुन्छ। न्यायपालिकामा सदाचारी र योग्य व्यक्ति छनोट गर्न सक्नु नै न्यायिक विकृति र विसङ्गतिको मूल समाधान हो[१०८]। व्यक्तिगत इमानदारी र पेसागत आचरणका मूल्यमान्यताको निर्माण गर्ने न्यायपालिकाभित्रै आफ्नै सकारात्मक स्वच्छ छवि भ्रष्टाचारको मुकाबिला गर्ने प्रमुख आधार हो[१०९]। यसैले न्यायाधीशलाई हटाउने कठिनाइभन्दा न्यायिक चयनको अभ्यासमा पुऱ्याउनुपर्ने होसियारी ठूलो हुन्छ[११०]।

न्यायप्रशासनमा अवकाशभन्दा धेरै गुना बढी महत्त्व नियुक्तिको हुन्छ। त्यसैले हतारमा गल्ती गरेर फुर्सदमा पछुताउन मिल्दैन[१११]। केको र कस्तो बिउ रोप्ने भन्ने कुरा रोप्नुअगावै

---

१०६ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.९८।

१०७ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ.१७०।

१०८ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.११३।

१०९ USAID,(2009), P. 4.

११० John V. Orth, (20005), p. 1253.

१११ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ६०।

विचार गर्ने कुरा हो । स्वस्थ्य र फल लाग्न सक्ने बिउ रोपे मात्र फसल राम्रो लाग्छ । हामी सर्वोत्तम न्यायाधीश खोज्दछौँ भने ... यहाँ सर्वोत्तमताले मूल्याङ्कनका सीमासर्त (क्राइटेरिया) माग गर्छ[११२] । फेरि, असल न्यायाधीश छनोटप्रक्रियाका लागि निश्चित यान्त्रिक मापदण्ड आफैमा कठिन कुरा हो । न्यायाधीश-नियुक्तिसम्बन्धी सुधारका कार्यक्रमहरू ठूलै मात्रामा विषयवस्तु केन्द्रित नहुने र न्यायाधीशको पदलाई पनि जागिरका रूप लिने कारणले यो विषय समस्याग्रस्त छ ।

नेपालमा न्यायक्षेत्रमा कार्यरत जनशक्ति र नियुक्ति गर्ने गराउने पदाधिकारीहरूले न्यायाधीश पदमा सरकारी जागिर नखाएका व्यक्तिहरूको प्रवेशलाई आफ्ना कर्मचारीको भाग खोसेको ठान्छन् । न्यायाधीशको पद अन्य सरकारी पदहरूको जस्तो कानूनको सीमित पाठात्मक अर्थ गरेर सेवाग्राहीलाई दिने सीमित सार्वजनिक सेवा होइन र न्यायाधीशका कार्यसम्पादकीय गुण, विशिष्टता र विशेषज्ञता यीयी हुन् भन्ने कुराको स्पष्ट रेखाङ्कनबिना सरकारी वकिल, कानूनअधिकृत वा न्यायप्रशासकबाट गरिने नियुक्तिले न्यायाधीश र अर्को सरकारी कर्मचारी उस्तै हो र उस्तै कार्यसम्पादनक्षमता नै पर्याप्त हुन्छ भन्ने ठानेर नियुक्ति गर्ने परिपाटीमै समस्याको जरो लुकेको छ । 'सुधार कार्यक्रमहरूमा समाविष्ट ... नयाँ न्यायाधीश नियुक्त गर्ने सवाललाई सामान्यतः परिधीय रूपमा सम्बोधत गरिन्छ तर कहिलेकाहीँ तिनका कार्यक्रमहरूले नियुक्तिका अभ्यासलाई प्रभावित गर्ने बल आवश्यक हुने गर्छ । यो अवसरको प्रयोगको सबैभन्दा सङ्कल्पकारी तरिका भनेकै न्यायसेवाबाहिरबाट न्यायाधीशमा ल्याउन खुला रहनु हो'[११३]।

न्यायिक नियुक्तिका छनोट पद्धति र प्रक्रियालाई औचित्यपूर्ण र सशक्त बनाउने उपाय नभएका होइनन् । छनोटप्रक्रियामा सहभागी हुने सक्षमकर्ता बढाउने, स्पष्ट सीमासर्त (क्राइटेरिया) स्थापित गर्ने र छनोटको प्रक्रियामा पारदर्शिताको अभिवृद्धि गर्ने यस्ता केही प्रभावकारी उपाय हुन्[११४] । व्यक्तिलाई न्यायाधीशका रूपमा छनोट गर्नेबारेमा स्कोट बाइसले औँल्याएका सैद्धान्तिक सम्भावना मननीय छन्; ती हुन्:

क) प्रारम्भिक छनोट जाँच

ख) निर्णयसम्बन्धी परीक्षण सहमति

ग) न्यायिक निर्णयसम्बन्धी जाँचका सीमासम्बन्धी कारबाही

घ) महाभियोग्य कसुरसम्बन्धी जाँच[११५] ।

न्यायपालिकाको विकृति, विसङ्गति, अनियमितता वा भ्रष्टाचारको प्रमुख कारकतत्त्व न्यायाधीशको नियुक्ति बन्दै आएको छ[११६] । पूर्व प्रधानन्यायाधीश मीनबहादुर रायमाझी लेख्छन्: कृष्णप्रसाद कोइरालाका तीन छोरा नेपालको प्रधानमन्त्री बने, भगीरथ उपाध्यायका तीन

११२ Ruth Gavison, (1988), p.1622.
११३ Adriaan Bedner (2008), P. 22.
११४ Siri Gloppen, (2013), p. 75.
११५ Scott Bice, (1986) .
११६ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.११९ ।

छोरा नेपालका प्रधानन्यायाधीश किन बन्न नसक्ने भन्ने सोचले सेवामा नै नरहेका सामान्य रूपमा वकालत गरिरहेका कान्छा भाइलाई पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्त गरी प्रधानन्यायाधीशसम्म पुऱ्याउने विश्वनाथ उपाध्यायको चाहना २०६५ कार्तिकतिर परिषद्को निर्णयबाट खण्डित भएपछि उपाध्यायले माओवादी मन्त्रीको लहैलहैमा लागेर वैद्यनाथको प्रधानन्यायाधीशको रोल काटिदिनुभएछ । ...तपाईलाई पनि संवैधानिक परिषद्मा देखाइदिन्छु भनेर धम्कीका साथ फोन गरेका थिए[११७] । हाम्रो छनोट प्रक्रिया कस्तो होला? जहाँ एकैघरका दाजुभाइ सबै प्रधानन्यायाधीश हुन्छन् ?

सर्वोच्च अदालतले दुई पटक न्यायिक टिप्पणी गरेको न्यायाधीशलाई दामोदरप्रसाद शर्मा का.मु. प्रधानन्यायाधीश भएका बखत न्यायपरिषद्बाट कारवाही गर्न नपर्ने निर्णय भयो र उजुरीहरू तामेलीमा गए । ... अदालतको माथिल्लो तहबाट कारबाही सिफारिस भएका व्यक्ति न्यायपालिकाकै सर्वोच्च पदमा पुगेका घटना छन्[११८]। दलीय "स्टिकर" लागेको मान्छे न्यायाधीश बनाइन्छ । बालुवाटारको जग्गा खाने भूमाफियाविरुद्ध विरोध भएका अरू सबैलाई अख्तियार लाग्ने तर तिनैमध्येका एक जनालाई सर्वोच्चमा स्थान प्राप्त हुन्छ । अख्तियारले कारबाही गर्न न्यायपरिषद्लाई सिफारिस गरेका व्यक्तिलाई उच्च अदालतमा नियुक्ति दिन्छन्[११९] । पुनरावेदन अदालतको का.मु. मुख्य न्यायाधीश मात्र भएका भए पनि चोलेन्द्र शमशेर जबरालाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुँदै प्रधानन्यायाधीश बन्ने बाटो न्याय परिषद्का तत्कालीन अध्यक्ष दामोदरप्रसाद शर्मा र वरिष्ठतम् न्यायाधीश रामकुमार प्रसाद साहले खोलिदिएका थिए । आफू प्रधानन्यायाधीश भएपछि जबराले शर्मा र साहको गुण तिर्दै शर्माका भतिजा मनोजकुमार शर्मालाई २०७५ चैत्र १५ मा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश बनाए भने वकालत पूरै छोडेर सीटीईभीटीको उपसचिवमा कार्यरत साहकी छोरी रेणुका साहलाई उच्च अदालतका न्यायाधीश बनाएका थिए[१२०] ।

अर्कातिर, प्रकाश वस्ती र भरतराज उप्रेतीजस्ता व्यक्ति सर्वोच्च अदालतभित्रै भएर पनि बाहेक गरिए । उच्च अदालतका मुख्य बनेर राम्रै न्यायिक क्षमता सक्षम न्यायाधीशको छवि बनाएकाहरूलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन रोक्न न्यायपालिकाभित्रै तिगडमबाजी पनि निकै भए । यी दुवै पाटोलाई सामाजिक परीक्षणले नियुक्तिमै चुकेको[१२१] परिणति दर्साएको छ ।

"...समाजले न्यायाधीशमा परीक्षित र निरपेक्ष इमानदारी माग गर्छ । कार्यकक्ष र बाहिर दुवैतिर न्यायिक व्यवहार सामान्यतः साह्रै उच्च हुन्छ । न्यायाधीशका लागि इमानदारी र निष्पक्षताका यस्ता मापदण्डहरूको विचलन उनीहरूमा रहेको निष्ठा/विश्वासमाथिको धोकाधडी हुन्छ । यस्तो धोकाधडीलाई कुनै क्षमायाचना वा कानूनी सापेक्षताले माफ गर्दैन । न्यायका परिप्रेक्ष्यमा घुसको आकार वा भ्रष्टाचारको क्षेत्र न्यायाधीशको बेइमानी नाप्ने मापक

११७ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृष्ठ २१७ - २१९ ।
११८ अनैतिक न्यायाधीशलाई न्यायपरिषद्बाटै उन्मुक्ति, नयाँ पत्रिका, २०७९, असार १९ आइतबार ।
११९ ऐजन ।
१२० माधव कुमार बस्नेत, (२०७९)
१२१ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.१२० ।

हुन सक्दैन । एउटा बेइमान न्यायाधीशले स्वयम्‌को अनादर र आफ्नो ओहोदालाई मात्र लज्जित बनाउँदैन सिङ्गै न्यायप्रणालीको सदाचारको परिपूर्णतालाई खतरामा पार्छ । न्यायिक कलङ्क चर्काउने कार्य (स्क्यान्डल) कार्यपालिका वा विधायिकाको सदस्यका सम्बन्धमा गरिने कलङ्क चर्काउने कुराभन्दा सधैँ खेदजनक मानिएको छ । अदालतमा अनियमिता वा तलमाथि भएको सानो छनक ठुलो चिन्ता र त्रासको कारण हुन्छ । राज्यको आधारशिलामै स्पष्टतः खतरा नगाँसिएको भ्रष्टाचारमा दोषी रहेको कुनै विधायक र प्रशासक भेटिन सक्छ तर न्यायपालिकाको निष्पक्षता, स्वतन्त्रता र यसउपरको जनआस्थाको जगेर्नाकै लागि न्यायाधीशले त आफैले निरपेक्षतः कुनै पनि सन्देहभन्दा माथि राख्न सक्नै पर्छ"[१२२]

यसो भए पनि नेपालमा "न्यायाधीशको घरमा न्यायाधीश नै जन्मने प्रथा अद्यापि चलिरहेको छ । राणाशासनमा रोलक्रममा भाइलाई दर्ज्यानी दिइन्थ्यो अहिले त्यो प्रथा कतै छ भने न्यायालयमा छ"[१२३] भन्ने देखिएको छ । न्यायाधीशका छोराछोरी, ज्वाइँ, भान्जा, दाजुभाइ नै नियुक्तिका पहिला पङ्तिमा पर्नुपर्ने अर्को योग्यताक्रम देखिन्छ । यसको स्रोत संविधान र कानून नभई 'गुण तिर्ने' र भारोपर्म हो । न्यायाधीशहरूको छनोटका मापदण्ड, प्रक्रिया र पद्धति अचेतन र अपारदर्शी राखिनुका मूल कारण पनि यिनै हुन् । समाजमा गुनासा, आलोचना र असन्तुष्टि छताछुल्ल हुँदाहुँदै पनि छनोटप्रक्रियामा कमीकमजोरी, राजनीतिक वा अन्य बाह्य दबाब र पैसा तथा पदको प्रभावका कारणले स्वच्छ छनोटको कुरा नियुक्तिका प्राधिकारबाटै तिरस्कृत हुन्छ ।

न्यायिक वृत्तिको व्यवस्थापनमा रहनेहरूले सामान्यतः निजका सूचनामा भर पर्ने हुनाले अदालतका प्रमुखलाई वृत्तिव्यवस्थापनको मूलीका हैसियतमा राखिन्छ । यस किसिमको सूचनाको एकाधिकारलाई छल्नका लागि विकल्पहरू आवश्यक छन्[१२४] । अझ, भ्रष्टाचार, विकृति र विसङ्गतिमा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशसम्मकै संलग्नताको आरोप रहेको अवस्थामा त न्यायाधीशबाटै न्यायाधीश नियुक्ति गर्नु समस्याको समाधान होइन बरु विजारोपण चाहिँ हो; यस कामका लागि तिनलाई अख्तियारी नै रहनु हुँदैन ।[१२५]

न्यायाधीश नियुक्तिका निम्न चार खालका ढाँचा ज्यादा प्रयोगमा देखिन्छन् :

क) राजनीतिक नियुक्ति

ख) स्वनियुक्ति

ग) आयोगद्वारा नियुक्ति

घ) निर्वाचनद्वारा छनोट

नेपालमा नियुक्तिका लागि न्यायपरिषद्‌बाट अन्य र संवैधानिक परिषद्‌बाट प्रधानन्यायाधीशको सिफारिस गर्ने व्यवस्था छ । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशका लागि संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था पनि छ । कार्यपालिकीय सिफारिसमा एक सदस्य, नेपाल बार

[१२२] K . Veeraswami v. Union of India, 1991, SCC 655.

[१२३] अनन्तराज लुँइटेल, फेसबुकबाट साभार, मिति २०७९/३/२६ ।

[१२४] Adriaan Bedner (2008), p. 23.

[१२५] Adriaan Bedner (2008), p. 23 & 24.

एशोसिएशनका सिफारिसमा एक सदस्यसमेतका सहकार्य र सहमतिमा न्यायपरिषद्द्वारा नियुक्ति गरिने र जनप्रतिनिधिबाट सुनुवाइ गरेरै परीक्षण पनि गरिने व्यवस्था झलक्क हेर्दा आफैमा सुन्दर कुरा हो। दुर्भाग्य, यस्तो संवैधानिक कल्पना व्यवहारमा कुरूप मात्र बनेन भ्रष्टीकरणकै सिकार भयो। रत्न नै मानिएको न्यायपरिषद् ... फलतः बाँदरको हातमा नरिवल बन्न पुगेको पाइन्छ।[१२६]

दण्डात्मक उपायहरूको बन्दोबस्तबाट पनि अर्जेन्टिनाली आपराधिकताका थुप्रै मामिलामा बल पुऱ्याउन भ्रष्टाचारले छाडेन... [किनभने] सिनेटको सहमतिमा कार्यपालिकाद्वारा सदस्यहरू नियुक्त हुने र राष्ट्रपतिका दलका सदस्यहरूको बहुमत रहेको न्यायपालिकालाई नै ... अकर्मण्य रहेको आरोप छ[१२७]। संवैधानिक परिषद् कार्यपालिकीय शक्ति हाली मुहाली हुने संयन्त्र हो जसमा कुनै दलको नेतृत्व गर्ने संसद्मा बहुमत हुनेले व्यक्ति छनोट गरी सिफारिस गर्दछ[१२८] र यो निगाहमा चिट्ठा पारेजस्तो हुनाले न्यायिक स्वतन्त्रतामाथि सम्झौता हुन पुग्दछ। नियुक्तिमा राजनीतीकरण वा भागबन्डा नै समस्याको स्रोत हो भन्ने कुरा यसबाट पनि स्पष्टै हुन्छ : "धेरै मुलुकमा राजनीतिप्रेरित निकायबाट तिनका आवश्यकताअनुसार न्यायाधीशहरू नियुक्त गरिन्छन् र त्यस कारणले न्यायप्रणाली नै कार्यपालिकाको अर्को हात बन्छ। त्यस्ता न्यायाधीश न्यायको प्रत्याभूति र नागरिकका अधिकारहरूको संरक्षणमा भन्दा तिनका राजनीतिक मालिकहरूका चाहनाप्रति नतमस्तक हुँदै झुकेर अगाडि बढ्छन्"[१२९]। प्रधानमन्त्रीका पकडमा रहेको छनोट र सिफारिस संयन्त्रलाई स्वतन्त्रता, मर्यादा र व्यावसायिकताका जतिसुकै फुँदा गाँसे पनि त्यसको कुनै अर्थ रहँदैन[१३०]। प्रधानमन्त्रीको इच्छाविपरीत दीपकराज जोशीको प्रधानन्यायाधीशका लागि भएको सिफारिसलाई उनैको बहुमत भएको संसदीय समितिले अस्वीकृत गरेजसरी अस्वीकृत हुने कुरा यसै हुन्छ। न्यायाधीश मनोज शर्माको छनोटबारे संसदीय सुनुवाइमा वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापाले सुनुवाइ समितिमै उपस्थित भएर गम्भीर प्रश्न उठाए पनि वा न्यायाधीश नहकुल सुवेदीका छनोटबारे सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशनले लिखित आरोप प्रस्तुत गरे तापनि दुवैलाई नियुक्त गरेरै छाडियो। यसबाट सत्तासीन दलले नै न्यायाधीश छनोट गर्ने भएकाले जनस्तर र व्यवसायीहरूबाट जेजस्ता विरोध भए तापनि त्यसले कुनै स्थान प्राप्त गर्दैन भन्ने कुरा सिद्ध भइसकेको कुरा छ। "[नेपाली?] काङ्ग्रेसले अदालतको महत्व बुझेको थियो र आफ्ना कार्यकर्ता २०४८ सालमै भर्ना गऱ्यो। त्यसले न्यायपालिकालाई राजनीतीकरण गऱ्यो। एमालेले भदौ १२ को फैसलापछि आफ्ना कार्यकर्ता भर्ना गर्न सुरु गऱ्यो। दुवै...ले आफ्ना हार्डकोर कार्यकर्ताहरूलाई भर्ना गर्न थाले। जसका कारणबाट आजको ... स्थिति सिर्जना भयो। आज न्यायपालिकालाई सोच नभएका भ्रष्ट, असक्षम जमातले कब्जा गरेको देखिन्छ"[१३१]।

---

१२६ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृष्ठ २५१।

१२७ Jeremy Pope,(2000), p. 66.

१२८ नेपालको संविधान,२०७२ धारा २८४।

१२९ UNDP (2008), p. 48.

१३० European Charter on the statute for Judges, paragraph, 1.3 साथै युरोपेली परिषद्ले selection should be carried out by an independent body भन्ने मान्यता राख्दछ।

१३१ विश्वकान्त मैनाली, (भाग १), पृष्ठ ३११।

कानूनव्यवसायीहरूका संस्था नैतिक धरातलयुक्त पेसागत निष्ठा भएको सक्षम र स्वतन्त्र न्यायालयप्रति निष्ठा र प्रतिबद्ध संस्था रहनुभन्दा दलगत मानसिकतासाथ विखण्डनकारी र पदलोलुपताग्रस्त भई ढुकेर जागिरे न्यायाधीश बन्न बनाउन लालायित छन् भन्ने कुरा संवैधानिक परिषद् वा न्यायपरिषद्का अध्यक्षलगायतलाई स्पष्ट थाहा छ। यस खाले चिनापर्चीले बार एशोसिएशनलाई ट्रेड युनियनको हैसियतमा हेरिने र अर्कातिर 'सुयोग्य व्यावसायिक व्यक्तिहरूलाई न्यायसेवामा आकर्षित गर्न कहिल्यै नसोचिएका कारण ... त्यसतर्फका समस्या र समाधानका उपायको कुनै सोधखोजै छैन'[१३२]।

एउटा राजनीतिक दलले उच्च र सर्वोच्च न्यायिक शक्तिको अभ्यास हुनुपर्ने ठाउँमा राजनीतिक पहुँच र साँठगाठ नभएको, चिनापर्ची नभएको, घर र दलमा आवत-जावत नगर्ने, सञ्चारका माध्यममा नदेखिने तर सामान्य जीवन-निर्वाह गरेर न्यायकर्मीका रूपमा निष्पक्ष, स्वतन्त्र, सक्षम र योग्यतापूर्ण काम गर्ने व्यावसायिकता स्थापित गरेको र प्रतिबद्ध व्यक्ति छनोट गर्ने एक सुन्दर कल्पनासिबाय केही होइन। 'आफ्नो एक ठाउँको अप्ठेरोमा सहयोग गर्नेलाई सहयोग गर्ने सहज स्वार्थी प्रवृत्ति भएका एकअर्कोसँग पूर्णतः प्रतिकूल स्थितिमा रहेका व्यक्तिहरूको समूहद्वारा नियुक्त गरिने व्यक्तिको क्षमता, चरित्र, निष्ठा र दर्शनका आधारमा होइन, सिद्धान्तको सम्झौताद्वारा मानिस चयन गर्नुबाहेकको अर्को विकल्प छैन'[१३३] भन्ने बुझाइबाट संवैधानिक परिषद्को नियुक्ति अन्ततः दलीय नियुक्ति नै बन्न पुगेको छ।

अमेरिकामा त्यहाँको सङ्घीय अनुसन्धान समिति (एफबीआई) सम्भाव्य उम्मेद्वारका आधारहरूको खोजी र आरोपहरूमाथि छानबिन गरी प्रतिवेदन गर्ने हुनाले प्रधानन्यायाधीश र न्यायाधीश सिफारिसपूर्व नै योग्यता र सक्षमताको सम्मानसाथ कठोर परीक्षण पूरा भएको हुन्छ। नेपालमा परीक्षणको आधार राजनीतिक संलग्नता मात्रै हो। संवैधानिक परिषद् आफैंमा राजनीतिक संयन्त्र भएकोले यसले अत्यन्त संवेदनशील पदाधिकारी पाएकै खण्डमा पनि उम्मेद्वारका व्यक्तिगत जीवन, आर्थिक अनुशासन, उच्च सामाजिक मर्यादा, विधिशास्त्रीय चेतना, संविधान र संवैधानिक हकअधिकारप्रतिको धारणा, पूर्वफैसलाका निर्णयाधारलगायत अध्ययन गरेर निष्कर्षमा पुग्न सक्ने वातावरण हुँदैन। यस्ता कुरामा प्रधानमन्त्रीले नेपाल बार एशोसिएशनसँग विमर्श गर्ने कुरा त धेरै टाढाको भयो, महान्यायाधिवक्ता र न्यायपरिषद्मा आफैले मनोनयन गरेका कानूनविद्सँगसम्म पनि परामर्श गर्ने गरेको पाइँदैन। छनोटप्रक्रियालाई गोप्य सरकारी कामका रूपमा लिइने हुनाले यसबारे कुनै विशेषज्ञतापूर्ण संयन्त्र र प्रक्रिया नै छैन।

संवैधानिक परिषद् राजनीतिक संरचना हुनाले यसबाट हुने न्यायाधीशको छनोट र सिफारिसप्रति कोही जिम्मेवार हुँदैन र प्रक्रिया अपारदर्शी हुनाले किन, कसरी र कुन आधारमा सिफारिस गरिएको वा नगरिएको भन्ने आधार र कारण खुल्दै खुल्दैनन्। यसैले सिफारिस र नियुक्ति सम्बन्धमा केही विकल्प खोजिन अत्यावश्यक छ। विद्यमान संयन्त्रहरूलाई प्रक्रियाबाट गतिशील, सक्रिय र पारदर्शी बनाउनु पहिलो खाँचो हो। न्यायिक नेतृत्वको

---

१३२ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ६१।

१३३ गणेशराज शर्मा, (२०५७), पृष्ठ १२।

राजनीतिज्ञसितको सामीप्य बढ्न सक्ने र परिषद्का सिफारिसहरूको वैधता परीक्षण गर्दा स्वार्थ बाझिनेसमेत कारणले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता एवम् न्यायिक स्वच्छताका लागि [बाधक हालको व्यवस्था?] बन्न पुगेको देखिन्छ[१३४] । यसैले संवैधानिक परिषद्मा प्रधानन्यायाधीश नरहने गरी संविधान संशोधन गर्ने अर्को विकल्प देखिन्छ । संवैधानिक परिषद्कै विकल्पमा विशेषज्ञतापूर्ण संयन्त्रको विकास गर्ने अर्को उपाय हुन सक्छ ।

न्यायाधीशको पदलाई कठोर रूपमा, गरिमामय, निष्कलङ्क र उत्कृष्ट बनाउन आवश्यक छ । न्यूनतम योग्यता पूरा गरेको वा अड्डाअदालतबाट भ्रष्ट वा खराब आचरणको भनी प्रमाणित नभएको भन्नेजस्ता आधारमा प्राप्त गर्न सकिने र बाँड्न सकिने “सस्ता र निःशुल्क” [१३५] वा “कुहिएको गोलभैँडा”[१३६] वा “भ्रष्टाचारको लाइसेन्स”[१३७] का रूपमा न्यायाधीशको पदलाई चिनाइनाले “ख्याति प्राप्त”[१३८], उच्च मर्यादित, अनुशासित, दोष नभएका र विषयवस्तुमा प्रतिस्पर्धात्मक हिसाबले अब्बल क्षमता राख्ने र त्यसलाई वास्तविक जीवनमा उतार्न सक्ने विधिशास्त्रीय चेतना र आत्मबल भएका व्यक्तिहरू यो पदबाट तर्किएका र पर सारिएका छन्; अर्थात् “सुयोग्यहरू विचलित”[१३९] भएका छन् ।

न्यायाधीशको पदसँग गाँसिएका कर्तव्यहरू साह्रै पवित्र हुनाले न्यायालयको कार्यसम्पादनले न्यायाधीशको सर्वोत्तम ज्ञान र रायठहरको माग गर्दछ। कानूनस्नातक भएर वा केही वर्ष अभ्यास गरेर वा न्यायिक अधिकृतका हैसियतमा सेवा गरेर हासिल गरेको अनुभव पर्याप्त होइन। न्यायाधीशको प्रयोजन र विधिको स्पष्टतासँग जोडिएका तिनका सक्षमता र ज्ञानको प्रदर्शनले न्यायप्रणालीलाई यसको आफ्नो सर्वोत्तम सक्षमता र प्रभावकारितालाई सबल बनाउँछ। न्यायाधीशको भूमिकाले निजलाई कानूनको ज्ञान र न्यायनिष्पादनका सिपहरू अद्यावधि गर्न निरन्तर लगनशील राख्छ[१४०] ।

पैसा कमाउनेका लागि न्यायाधीश पद असम्भव छ र असम्भव बनाइनै पर्छ। यस्तै जनसम्पर्क र भोजभतेरमा लालायितका लागि पनि यो पद हुँदै नभई अनुशासित, आदर्श र सामान्य जीवन भएकाका लागि मात्र हो भन्ने बनाउन आवश्यक छ ।न्यायको लक्ष्य भेदन गर्न नातागोता, आफन्त, धनसम्पत्ति र प्रशंसा त्याग गर्न सक्ने हिम्मती व्यक्तिलाई मात्र न्यायाधीश पद सुहाउँछ[१४१] । यसका लागि न्यायाधीश पदप्रति आकर्षित हुने दुष्कारणहरूलाई निस्तेज पारिनुपर्छ । निस्तेज पार्ने बाटो नियुक्तिप्रक्रिया नै हो । त्यसलाई संस्थागत गर्न न्यायाधीशको सार्वजनिक जीवन, आर्थिक जीवन र बौद्धिक स्तरको मूल्याङ्कन गर्ने नीतिनियमहरू आवश्यक हुन्छन्। यसका निमित्त कोरा शिक्षा र सुनुवाइका देखावटी रूपबाट होइन

१३४ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.११८ र ११९।
१३५ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ६१ ।
१३६ ऐजन, पृष्ठ ५९ ।
१३७ विश्वकान्त मैनाली, (भाग १), पृ. ३२९-३३३ ।
१३८ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५),पृष्ठ ५८ ।
१३९ ऐजन, पृष्ठ ६१ ।
१४० Judicial Ethics, (2005), p. 33.
१४१ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७) पृ. ३७८ ।

व्यक्तिको मनोविज्ञान, व्यक्तिगत र सामाजिक जीवनको मूल्याङ्कन महत्त्वपूर्ण हुन्छन्[१४२]।

जागिरे पृष्ठभूमि र मानसिकता भएका व्यक्तिलाई भन्दा विज्ञता, व्यावसायिकता र सक्षमताको स्रोत रहेका व्यक्तिहरूलाई न्यायाधीश पदमा ल्याइनुपर्छ। यसका लागि सरकारी सेवामा रहेर वा नरहेर न्यायका प्रतिमान र विधिशास्त्रीय प्रतिमानहरूप्रति प्रतिबद्ध व्यक्तिहरूको सूचनावली विकास गरी विवरणावली (रोस्टर) बनाइनुपर्छ। यस्तो काम सर्वोच्च अदालत र कानूनव्यवसायी परिषद्को सहकार्यमा सम्भव हुन्छ। न्यायाधीशको नियुक्तिमा शुद्धीकरण वा सुधार भनेकै न्यायाधीश पदमा अदालतबाहिर रहेका, प्रतिस्पर्धात्मक रूपमा उच्च शिक्षा हासिल गरेका व्यावसायिकता र नैतिक धरातलमा खरो उत्रेर स्वतन्त्र नागरिक हैसियत बनाई दलीय कार्यकर्ता नबनेका व्यक्तिहरूको बाहुल्य र वर्चस्व रहने अवस्था हो। तिनले गर्ने न्याय र नागरिकका मानवअधिकारहरूको संरक्षण र पुनःप्रचलनबाट अदालतको गिरेको न्यायिक साखलाई माथि उचाल्न सक्छ।

घ. न्यायिक उत्तरदायित्वको संस्थागत विकास :

स्वतन्त्र न्यायपालिका वा न्यायिक स्वायत्तता न्यायाधीशहरूले दाबी गर्ने उनीहरूको विशेषाधिकार होइन, यो त जनता र व्यक्तिको अधिकार तथा न्यायपालिका र न्यायाधीशको कर्तव्य हो[१४३]। यसो हुनाले "न्यायाधीशहरूले व्यक्तिगत र सामूहिक रूपमा न्यायिक पदलाई जनआस्थाका रूपमा आदर र सम्मान गर्न अत्यावश्यक भएकाले न्यायिक प्रणालीमा निष्ठा बढाउन र कायम राख्न प्रयत्न जारी राख्नुपर्छ। हरेक मुलुकमा उच्चतम न्यायिक आचरणको मापदण्डको प्रवर्द्धन गर्ने र कायम राख्ने प्राथमिक उत्तरदायित्व न्यायपालिकाकै हुन्छ"[१४४]। स्वतन्त्रताको अर्थ बेलगाम अड्डाअदालत र न्यायाधीशको मनोमानी होइन। न्यायिक स्वतन्त्रता र उत्तरदायित्व एक-अर्कामा अन्तरविरोधी होइनन्, परिपूरक भएकाले जनताको नासो मानेर न्यायिक जिम्मेवारी वा उत्तरदायित्व बहन गर्नुपर्छ। न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको अवधारणा निरपेक्ष कठोर पृथकीकरण र जवाफदेहीको अवधारणा न्यायिक मातहतीको पर्याय होइन। जवाफदेहीमा गर्न हुने र नहुने आचरण तथा जाँच र सन्तुलनको नियन्त्रण प्रणाली जोडिन्छ। त्यस परिप्रेक्ष्यमा यी दुई अवधारणा सुसङ्गत र स्थिर मात्र नभएर आपसमा सम्पूरक र परिपूरक रूपमै टिकिरहन्छन्[१४५]।

संविधानले प्रस्ताव गरेको संविधानवादको कार्यान्वयनको पहरेदार न्यायालय हो। अतः संविधानवादलाई संस्थागत र प्रवर्द्धन गर्ने जिम्मेवारी न्यायाधीशको हुन्छ र यस्तो जिम्मेवारीलाई न्यायिक उत्तरदायित्व भनिन्छ। राज्यप्रणालीका सबै संस्थापनाहरूलाई नागरिकप्रति उत्तरदायी बनाउन न्यायालय स्वतन्त्र, स्वच्छ र क्रियाशील रहनुपर्ने हुँदा न्यायिक उत्तदायित्व न्यायका सार्वभौम मूल्यमान्यताप्रतिको निष्ठा र समर्पण हो। न्यायिक सदाचारिता र पवित्रताका

१४२ Ruth Gavison, (1988), p. 1622.
१४३ Diana Woodhouse,(2007), P. 156.
१४४ Bangalore Principles ; the Preamble solemnly affirmed the duty of the judges as such.
१४५ L. M. Singhvi (1991), p. 331.

उच्चतम मूल्यमान्यता र मापदण्डका लागि न्यायपालिका एक्लै जिम्मेवार हुन्छ[१४६] । न्यायिक उत्तरदायित्व बाहिरी हस्तक्षेप वा नियन्त्रणबाट होइन न्यायाधीशले आफूभित्रबाटै बोध गरी न्यायका प्रतिमानपूर्ण क्रियाकलापबाट मूर्त हुने कुरा हो । कानूनको शासन र लोकतान्त्रिक असल शासनमा आधारित समाजमा हरेक शक्तिधारक अन्ततः जनताप्रति जवाफदेही हो । जनता नै सबै शक्तिका स्रोत हुन् र तिनैले दिएको शक्ति राज्यका तीन पृथक अङ्गले अभ्यास गर्ने हुन् । विधायिका र कार्यपालिका जनताप्रति उत्तरदायी हुन्छन् भन्ने कुरा स्वीकार्न हामीलाई कुनै कठिनाइ छैन र यी दुईको उत्तरदायित्व जनताप्रति हो भन्ने स्पष्ट छ भने न्यायपालिकालाई चाहिँ उत्तरदायित्वमा छुट हुने कुनै कारण हुन्छ र?[१४७]

पछिल्लो समयमा न्यायिक उत्तरदायित्वलाई कानूनकरण गर्ने अभ्यास बढिरहेको पाइन्छ । यसको उदाहरणमा भुटानलाई लिन सकिन्छ । त्यहाँको न्याय सेवा ऐनको दफा १०० मा "यस संहिताका सबै प्रावधानमा अन्तर्निहित नियम के हो भने न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता ड्र्याङपोन्स (न्यायाधिकारी) को न अधिकार न त सौविद्याधिकार (प्रिभिलेज) नै हो बरु यो त न्यायका सबै उपभोक्ताहरूको अधिकार हो"[१४८] भनेर किटान गरिएकै छ । स्पष्ट कुरा के भने न्यायाधीश कुनै दल, हुकुम, सरकार वा पैसाको नभई संविधान र न्यायको पहरेदार हुन आवश्यक छ । न्यायालयले सरकारी वा अन्य कुनै पक्षको प्रभाव र छायामा रहेर कार्य गर्नु नपर्ने स्वच्छता र स्वतन्त्रतालाई त्याग गर्न वा कुनै अङ्ग, व्यक्ति वा निकायमा लगेर बन्धक बनाउने काम-कारबाही गर्न सकिँदैन वा पाइँदैन भन्ने जिम्मेवारीलाई न्यायाधीशले इमानदारीपूर्वक निर्वाह गर्नुपर्ने अवस्थालाई नै उत्तरदायित्व भनिन्छ ।

न्यायाधीशहरूको स्वतन्त्रताको सिद्धान्तको उद्देश्य उनीहरूलाई व्यक्तिगत फाइदा र बचावट गर्नु नभई अधिकारको दुरूपयोगबाट आमनागरिकको संरक्षण गर्नु हो[१४९]। यस अर्थमा न्यायिक उत्तरदायित्व भनेकै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता बचाउ हो । कुनै संस्था, सरकार र व्यक्तिप्रति आभारी, प्रभावित, स्वार्थ र असक्षमता वा अन्य केही पनि आधारमा न्यायिक स्वतन्त्रता र स्वच्छता समाप्त गर्न, सङ्कुचित गर्न र यसको नकारात्मक प्रयोग गर्नबाट लगाइने बन्देज नै न्यायिक स्वतन्त्रता र उत्तरदायित्व हो[१५०] । प्रश्नै नउठ्ने वा उठाउन नमिल्ने न्यायिक शक्ति पनि सम्भाव्य भ्रष्टाचारको स्रोत हुन सक्छ । अधिकांश मुलुकमा अदालतको अवहेलनासम्बन्धी कानूनद्वारा न्यायिक स्वतन्त्रतालाई संस्थागत गरेर न्यायपालिकालाई विधायिका र कार्यपालिका मात्र होइन सञ्चारमाध्यमका पनि निगरानीबाट अलग्याइन्छ र तल्ला तहका अदालती प्राधिकारका बारेमा केही गर्न वा भन्न निर्वाचित प्रतिनिधि, पदाधिकारी, सञ्चारमाध्यम र नागरिक जोकसैलाई पनि रोकिन्छ[१५१] । "न्यायाधीश र कर्मचारीको सार्वजनिक र निजी जिन्दगीसमेत जनताका समीक्षाबाट टाढा हुन सक्दैन ।

---

१४६ Jeremy Pope,(2000), p. 63.

१४७ Latifur Rahman (2006), p. 298-299.

१४८ Judicial Service Act of Bhutan, 2007. Accessed from http://www.asianlii.org/bt/legis/laws/jsaob2007235.

१४९ निर्देशिका(२००४), पृष्ठ ३ ।

१५० कमलराज थापा र रीमा श्रेष्ठ, (२०६६), पृ १७१ ।

१५१ UNDP (2008), p. 49.

अहिले न्यायपालिकामा भ्रष्टाचारबारे राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा जेजस्ता कुरा उठेका छन्, ती सबैको ठन्डा दिमागले समीक्षा गरी निराकरणको सारभूत प्रयास गरिनुपर्छ। न्यायपालिकाले आफ्नै घर स्वच्छ, स्वस्थ र आकर्षक बनाउन सकेन भने यसले प्रभावकारी न्याय सम्पादन गर्न र न्याय क्षेत्रबाट हुने भ्रष्टाचार रोक्न सक्दैन। यसैसँग जोडिएको अर्को सवाल कानूनव्यवसायको स्वच्छता हो। कानूनी पेसा पनि जनउत्तरदायी हुने हुनाले यो पनि न्यायको लागि अझ उत्तरदायी हुन जरुरी छ।"[१५२]

उत्तरदायित्वलाई प्रदर्शनीय गहना बन्न दिनु हुँदैन यो त व्यवहारमा उतारिनुपर्छ। आदर्शतः न्यायाधीश छनोटका सर्तावस्थाले नै न्यायाधीश उत्तरदायी हुने प्रतिमानहरू प्रतिविम्बित गर्नुपर्छ[१५३]। राष्ट्रको संवैधानिक संरचना, सभ्यता र सामाजिक धरातलका आधारमा न्यायिक उत्तरदायित्वको विकासलाई कानूनकरणभन्दा व्यावहारिक रूपमा साध्यप्राप्तिमा केन्द्रित भई अभ्यास गरिएको पाइन्छ[१५४] यसो हुनाले न्यायिक उत्तरदायित्वका युरोपियन, अमेरिकन र कमन लका आआफ्नै ढाँचाहरू छन्[१५५]। तिनका साझा तत्त्वका रूपमा न्यायाधीशका उत्तरदायित्वका मुख्य दायरा हुन् : (अ) मौलिक हक संरक्षण, संवर्द्धन र विकास गर्ने, (आ) न्यायपालिकाको क्षेत्राधिकार अस्वीकार नगर्ने, र (इ) न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, सम्मान र जनआस्था वृद्धि गर्ने[१५६]।

फैसलाको आधार र युक्तियुक्त तथा ग्रहणयोग्य विश्लेषणक्षमताको प्रदर्शन नहुनु न्यायिक अनुत्तरदायी चरित्र हो। कि त "सर्वोच्चका न्यायाधीशहरू फैसलामा वैकल्पिक राय प्रस्तुत गर्नुलाई अतिरिक्त कार्यबोझका रूपमा लिन्छन् कि त वरिष्ठ न्यायाधीशले लेखेको फैसलामा मत बझाउन चाहँदैनन् र फड्के किनाराका साक्षी बस्नलाई सजिलो ठान्छन्। वरिष्ठ न्यायाधीशले आफूसँग कनिष्ठले राय बझाएको रुचाउँदैनन् र उनीहरूलाई निरुत्साहित गर्छन्। यसबाहेक न्यायाधीशहरूले न्यायसम्पादनलाई केवल आफ्नो इजलासमा आएका मुद्दा फटाफट फर्स्योट गर्ने कार्यका रूपमा मात्र बुझेका पनि हुन सक्दछन्। कारण जे भए पनि फरक मतको अभ्यास नभएबाट हरेक न्यायाधीशको स्वतन्त्र विवेकको अस्तित्व नदेखिएको मात्र होइन, ... न्यायाधीशहरूको कार्यदक्षता र निर्णयक्षमतामा पनि स्वभाविक प्रश्न उठेको छ"[१५७]।

"पेसीसूचीमा तोकिएर आएको मुद्दा कुनै कानूनमा रोकेको अवस्थामा बाहेक हेर्नुपर्नेमा अनावश्यक आदेश गरी हरेक दिन कैयौं मुद्दा पञ्छाइन्छन्। ... [तिनको] कुनै लेखाजोखा नै छैन"[१५८]। फैसलाको परीक्षण र सदर/बदर वा उल्टीको व्यवस्थित अभिलेख[१५९] गर्नुपर्ने संवैधानिक व्यवस्थाकै परिपालनाको कमीले पनि न्यायिक अनुत्तरदायिता दर्साउँछ। फैसलाको

१५२ आनन्दमोहन भट्टराई, (२०६४), पृ.६४।
१५३ Ruth Gavison, (1988), p. 1621.
१५४ Mitchel de (2004), p.319.
१५५ Mitchel de (2004), P. 315-316.
१५६ कमलराज थापा र रीमा श्रेष्ठ, (२०६६),पृष्ठ १७७।
१५७ सम्पादकीय, कान्तिपूर दैनिक, सोमबार, ३०,फागुन, २०७८।
१५८ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृष्ठ १५५।
१५९ नेपालको संविधान, धारा १४० (३)।

सार्वजनिक[१६०] बचाउ गर्ने र प्राज्ञिक छलफल गर्ने परिपाटीको अभाव, नजिरको परिपालना[१६१] मा बेवास्ता गर्ने परिपाटीको विद्यमानता, स्वार्थ बाझिन सक्ने जुनसुकै परिस्थितिमा निष्पक्षतामा सामान्य सन्देह भए पनि निवारणार्थ सुनुवाइबाट स्वयं अलग्गिने परिपाटीको कमी, न्यायाधीशहरूको आचारसंहिता पालनाको अनुगमनको कमी र उत्तरदायित्वको संस्थागत नगर्ने बाधक तत्त्व हुन्। न्यायाधीशले आचार-संहिताअनुसार कामकारबाही र जीवनयापन गरे वा नगरेको सम्बन्धमा हेर्ने, सुन्ने र सूचना प्रवाह गर्ने संयन्त्र नहुनु, न्यायाधीशका राय र रायलाई परिपुष्टि दिने खुलस्त आधार तथा कारण खुलाउने परिपाटीमा ह्रास, र न्यायाधीशका राय वा निर्णयको एकरूपता तथा आफ्नै अघिल्ला ठहरमा अडिगता रहे-नरहेबारे अध्ययन, विश्लेषण गर्ने परिपाटीको शून्यता आदि कारणले गर्दा "न्यायाधीशले चाहिँ जे गरे पनि हुने" भन्ने स्थिति उत्पन्न भएको छ। यी वर्षौंदेखिका स्वार्थ, निष्क्रियता, कुसंस्कार र दुष्प्रवृत्तिका उपजको सम्बोधन नगरी न्यायपालिका सुध्रन सक्दैन। न्यायिक उत्तरदायित्वको सबलीकरणका लागि यिनको सम्बोधन र समाधान अपरिहार्य छ।

ङ. संसदीय सुनुवाइ र महाअभियोगप्रक्रियामा परिमार्जन :

"कानूनी व्यवस्थाप्रति गम्भीर नहुने, नियतवश न्यायउपर खेलबाड गर्ने र न्यायिक आचरण ठिक नभएकालाई ... रोक्न उचित सजाय दिई सेवाबाट हटाउन नसक्ने हो भने न्यायपालिका कहिल्यै सुध्रन सक्दैन"[१६२]। यसो हुनाले शक्तिपृथकीकरण र नियन्त्रण, स्वतन्त्र न्यायपालिका, लोकपरीक्षण (पपुलर चेक), संविधानको बचाउका लागि शक्तिशाली हतियारका रूपमा महाअभियोगको उपादेयता रहन्छ। प्रधानन्यायाधीश, सर्वोच्च अदालतका अन्य न्यायाधीश र न्यायपरिषद्का सदस्यहरूले संवैधानिक उद्देश्य वा न्यायप्रणालीमा गर्न सक्ने घातबाट न्यायालयलाई जोगाउने उपायका रूपमा संविधानमा महाअभियोगप्रक्रिया राखिएको हो[१६३]। यस्तो महत्वपूर्ण उपायको प्रयोग "मौकामा हिरा फोर्नुपर्छ" भन्ने हिसाबले गरिनुपर्छ किनभने यो पहिलो विकल्प नभएर अन्तिम उपाय हो। यो प्रक्रिया चलाउनका लागि, घात गरिएको विषय, त्यसो गर्नमा सम्बन्धित पदाधिकारीको मनसाय र कार्यको प्रकृति, उत्पन्न भएको परिणाम वा असरको मात्रा आदि पक्षको सूक्ष्मतम र वस्तुनिष्ठ आधार रहेकै हुनुपर्छ।

दण्डसजायलाई औचित्यपूर्वक अभ्यास नगर्ने वा निष्क्रिय पार्ने हो भने न्यायप्रणाली नै समाप्त हुने हुनाले 'दण्ड शास्ति प्रजा : सर्वा दण्ड एवाभिरक्षति' भनिएको हो। न्यायपालिकामा हुन सक्ने भ्रष्टाचार, विकृति र विसङ्गतिमा उपल्लो तहका न्यायाधीशको भूमिका, सहभागिता र सहनशीलतालाई रोक्ने वा नियन्त्रण गर्न विधायिकालाई महाअभियोगको अख्तियारी दिइएको हो। यसो भए पनि नेपालको सन्दर्भमा यसलाई उपयुक्त समयमा उपयुक्त पात्रमाथि प्रयोग गर्ने थितिको थालनी नै भएन। अहिले संसदीय सुनुवाइ निरर्थक बनेको छ भने महाअभियोग

१६० Ruth Gavison, (1988), P. 1624.
१६१ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. १०१।
१६२ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृ.२५०।
१६३ नेपालको संविधान, धारा १०१(२) समेत।

आफैमा न्याय सखाप पार्ने अस्त्रका रूपमा प्रयोग भएको छ ।

लोकमानसिंह कार्कीको सम्बन्धमा प्रक्रिया उठान नै गरिएन भने सुशीला कार्कीउपर राजनीतिक अभीष्टप्रेरित भएर उठाउनै नहुने र नपर्ने ठाउँमा हठात उठान गरिएको थियो, जसको औचित्य सिद्ध नै हुन सकेन[१६४] । चोलेन्द्र शमशेरविरुद्ध गरिएको महाअभियोग पनि अन्य आग्रहबाट दुष्प्रेरित भएर नै उठान गरियो र विधिपूर्वक त्यसलाई नटुङ्याई कानूनी शासनको मान्यतालाई राजनीतिक शक्तिको ह्याकुलो मिचाइबाट बिनातार्किक निष्कर्ष अन्त्य गरियो ।

हालसम्मका महाअभियोग प्रस्ताव, कारबाही र तिनको टुङ्याउनीमा यससम्बन्धी संवैधानिक उद्देश्यलाई वास्ता नगरिएको मात्र होइन त्यसको प्रस्थानबिन्दुसम्म नमानी राजनीतिक दाउपेचको एउटा कडीका रूपमा प्रयोग गरियो । यो विचलन संवैधानिक शक्ति र प्रावधानको कटु दुरूपयोग हो । दण्डहीनताको निरन्तरता, राजनीतिक-आर्थिक साँठगाँठ र दुश्चक्र, संवैधानिक चेतना र जनअपेक्षाप्रति विश्वासघात र व्यक्तिगत स्वार्थ र सम्बन्धले महाअभियोगसम्बन्धी संवैधानिक चेतना र प्रतिमानलाई कप्लक्कै निलिदिए । व्यक्तिगत क्षति वा हानि बेहोर्नु नपर्दासम्म वा स्वार्थबचाउको अवस्था नआउँदासम्म जस्तै खराब पात्रसँगको पनि सम्बन्ध बिगार्न र छुच्चो बन्न नेपालको वर्तमान राजनीतिक वृत्त चाहँदैन । यही कारणले संविधान र न्यायालयको बचाउका लागि महाअभियोगको उपचार विधिसम्मत उठान नहुने गरेको हो । राज्यसंयन्त्रका उच्च तहमा रहेकाहरूले एकले अर्कोलाई कारबाही नगर्ने अघोषित कुसंस्कार नै दण्डहीनताको एउटा गम्भीर स्वरूप हो । नेतृत्व तहमा शक्तिको दुरूपयोग, गैरजिम्मेवारी र अकर्मण्यताको खेल जारी रहेसम्म कुनै पनि कानूनी कारबाहीको उठान बदलाका भावले मात्र हुने हुँदा 'तैँ चुप मैँ चुप' लाई सुरक्षाकवच बनाइनाले बाध्यतामा उठान हुने कारबाही यसै फितला र असफल परिणतिका सिकार बन्छन् ।

शक्तिकेन्द्रले नियुक्तिमा गर्न सक्ने राजनीतिक पूर्वाग्रहलाई सन्तुलनमा राख्नका लागि अमेरिकामा संसदीय सुनुवाइ प्रभावकारी उपायको रूपमा अभ्यास गरिएको छ[१६५] । नेपालमा भने सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको सिफारिसपश्चात् गरिने "संसदीय सुनुवाइ"ले न त गलत, अयोग्य र बेइमान व्यक्तिलाई नियुक्त हुनबाट नै रोक्न सकेको छ, न त महाअभियोगप्रक्रियाले नै पदासीन खराब न्यायाधीशलाई हटाउने काम गरेको छ । नियुक्तिको आधारका रूपमा व्यावसायिकता (प्रोफेसनालिज्म) सर्वोपरिताको अस्वीकृति र उपेक्षाबाट न्यायको राजनीतिकरण हुन्छ । यसैले राजनीतिक शक्तिले यसलाई स्थान दिँदैन । कानूनव्यवसायी नै व्यावसायिक नभएका ठाउँमा न्यायाधीशसँग व्यवसायिकता अपेक्षा गर्नु यसै पनि तर्कसङ्गत नदेखिन सक्छ तर संविधानले परिकल्पना गरेको न्यूनतम सन्तुष्टिसम्म प्राप्त नहुने अवस्था बन्नमा निम्न कारणहरू जिम्मेवार देखिन्छन् :

- नियुक्ति र निर्णयप्रक्रियामा राजनीतिक दलका नेता छन् र यो सधैँजसो राजनीतिक खेलका रूपमा अगाडि बढ्छ । त्यसैले संवैधानिक आदर्श र चेतनाभन्दा शक्तिकेन्द्रित

१६४ सुनिल रन्जन सिंह समेत वि व्यवस्थापिका संसद समेत, माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.बाट भएको आदेश ।

१६५ Cass R. Sunstein (2006), p. 147.

छल र दाउपेचहरू निर्णायक हुन्छन् । न्यायाधीश नियुक्तिमा स्वच्छता, सक्षमता र इमानदारीलाई गौण तत्त्व बनाइन्छ ।

- संसद्मा बहुमत भएको प्रधानमन्त्रीले गरेका छनौट र सिफारिसलाई, संसद्ले "सुनुवाइ समिति" मार्फत् सच्याउन सक्ने कुरै हुँदैन । संसदीय समितिले प्रधानमन्त्रीको चाहनाअनुसार मात्र निर्णय गर्छ किनभने प्रधानमन्त्रीको दलले नै शासन गर्दछ भन्ने असल शासनको विधानप्रति संसदीय प्रजातन्त्रमा प्रश्नरहित निष्ठा उल्टिनेवाला छैन[१६६] । प्रधानमन्त्रीको संयोजन र दबाबले शक्तिपृथकीकरण र सन्तुलनलाई ठुलो हदसम्म निष्क्रिय बनाउन सक्दछ । जसले गर्दा संसद्ले कार्यपालिकालाई नियन्त्रण गर्न सक्दैन[१६७] । अमेरिकी अभ्यासलाई हेर्ने हो भने संसद्मा रहने न्यायिक समितिले राष्ट्रपतिको सिफारिसलाई अत्यन्त गम्भीरतापूर्वक लिन्छ[१६८] । अन्य नियुक्तिका सिफारिसभन्दा न्यायाधीशको सिफारिसमा अस्वीकारको दर ज्यादा रहेको पाइन्छ[१६९] ।
- संसदीय "सुनवाइ समिति" सँग सत्यतथ्य सूचना उपलब्ध गराएर प्रतिपोषित गर्ने, सिफारिस भएका उम्मेदारहरूबारे सूक्ष्म अध्ययन गर्ने कुनै सहयोगी संयन्त्र, विज्ञ राखिँदैनन् । अर्कातिर यसको स्वरूप नै दलगत स्वार्थ रहने राजनीतिक तटस्थताविहीन हुन्छ । सुनुवाइको उठान र बैठान गर्न विधायिकी पदका कारण सक्षम छौं भन्ने भ्रमबाट विधायकहरू ग्रस्त हुन्छन् । "आफूहरू पनि सम्बन्धित विषयमा ज्ञाता नहुनु र ज्ञाताहरूलाई सुनुवाइमा अग्रणी भूमिका दिन पनि तयार नहुनु भनेको न्यायाधीशमाथिको न्यायाधीश हुन खोज्नु हो, स्वतन्त्र न्यायपालिकामा राजनीतिक प्रभाव देखाउन खोज्नु हो"[१७०] । समयमा नै यसतर्फ गम्भीर भएर नसोच्ने हो भने लोकतन्त्रका सङ्कटका दिन धेरै नजिकिँदै[१७१] जान्छन् । छानबिन, अनुसन्धान, परीक्षण र तथ्यगत विश्लेषणमा नभई सुनुवाइ समिति सञ्चारले फैलाएका आरोप र मौखिक सवाल-जवाफमा सीमित रहने गरेको छ ।
- सभासद्का लागि संसद्को टिकट पाउन, निर्वाचन लड्न, कार्यकर्ता पाल्न, चुनाव जित्न, मन्त्री बन्न, विकास कार्यक्रम लिनसमेत प्रधानमन्त्री वा दलका सर्वोच्च नेताको सन्तुष्टि र कृपा मूल आधार हुने गर्छन् । यस्ता सभासद् नै सदस्य रहने संसदीय सुनुवाइ समितिका सदस्य स्वतन्त्र, निष्पक्ष र इमान्दार भएर स्वच्छ सुनुवाइ गरी ठोस निर्णय दिने कुरा असम्भवप्राय छ । आर्थिक दुश्चक्रअगाडि अपवाद पनि परिबन्दमै पर्छन् ।

देखिएका समस्या लामो समयसम्मको अस्थिरता, अकर्मण्यता र निष्क्रियताका

---

१६६ Gilbert Compion, Parliament: A Survey, p. 9-10.

१६७ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृ.३३३ ।

१६८ Confirmation Hearing on The Nomination of John G. Roberts, jr. To Be Chief Justice of the United States, Hearing Before the Committee on the Judiciary United States, September 12-15, 2005, U.S. Government Printing Office, Washington, 2005.

१६९ John V. Orth, (20005), p. 1253.

१७० शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ २४ ।

१७१ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृ.३३४ ।

परिणाम हुन् । जनताको प्रतिनिधि हुनाले संसद्ले न्यायालयभित्रका विकृति, विसङ्गति र भ्रष्टाचारप्रति चनाखो र संवेदनशील बन्नुपर्ने हो । आफै विधिको शासनको मर्मविपरीत विकृति र विसङ्गतिको आलोचना खेप्दो संसद्ले न्यायिक शुद्धीकरण, सुदृढीकरण वा सुधारका लागि आफ्नो अख्तियारी र भूमिकामै अस्पष्टता साँधेर निष्क्रिय बसेको देखिन्छ । सार्वभौमसत्तासम्पन्न आमनागरिकका तर्फबाट न्यायपालिकाको परीक्षण गर्ने अन्तिम संस्था र संयन्त्र संसद्ले यस पाटोमा **(क)** कानून निर्माण गर्ने अख्तियारीअन्तर्गत न्यायाधीशको सम्पत्ति आचरण र दक्षता परीक्षण गर्ने आयोग गठन गर्ने र सक्रिय बनाउने गरी कानून निर्माण गर्ने, **(ख)** संसद्मा न्यायिक समिति गठन गर्ने र सूक्ष्मतापूर्वक संसदीय अख्तियारी प्रयोग गर्ने र भूमिका निर्वाह गराउने, **(ग)** संवैधानिक परिषद्मा प्रधानन्यायाधीशलाई प्रतिस्थापन गर्ने विज्ञ आयोगको व्यवस्था गरी संवैधानिक सुधार गर्ने, र **(घ)** महाअभियोग प्रक्रियालाई वैज्ञानिक अनुसन्धानविधिमा आधारित भई स्वच्छ सुनुवाइका प्रत्याभूतिहरूसहितको स्वच्छ, निष्पक्ष र सक्षम प्रणालीका रूपमा संस्थागत गर्न आवश्यक छ ।

संसदीय प्रजातन्त्रको सबलता संसदीय नैतिक चरित्रमा निर्भर रहन्छ । यसो हुनाले निरर्थक संसदीय सुनुवाइ र न्यायमारा महाअभियोगप्रक्रियालाई परिमार्जन गरी प्रभावकारी सुनुवाइ र स्वच्छ तथा सक्षम प्रक्रिया सुनिश्चित पार्न संसद् नै सक्रिय र संवेदनशील हुनुको विकल्प छैन । भारतका प्रसिद्ध न्यायमूर्ति कृष्ण ऐयरका भनाइ छ : “न्यायपालिकाको आमूल परिवर्तन (ग्लासनोस्त र पेरेस्त्रोइका) को कार्यसूची लागु गर्न सांसद्हरूसँग मेरो पुनरानुनय छ । तिनले कार्यपालिका नियन्त्रण गर्छन् र तपाईंहरूले बनाएका कानूनलाई नै दबाइदिन्छन् । तिनलाई कसले लगाम लगाउने? स्वतन्त्रताका नाउँमा न्यायिक निरपेक्षवाद र सर्वसत्ता रहनु हुँदैन[१७२] ।

च. उजुरी/गुनासो सुनुवाइ र न्यायपरिषद्को भूमिका :

न्यायपरिषद्ले संविधानतः न्यायाधीशउपर परेको उजुरीको अध्ययन, छानबिन, जाँचबुझ गर्ने र सर्वोच्च अदालतबाहेकका न्यायाधीशउपर भ्रष्टाचार र अख्तियार दुरूपयोगमा मुद्दा चलाउने अख्तियारी राख्दछ ।[१७३] न्यायपरिषद्ले इच्छाशक्ति राखेमा न्यायाधीशलाई कारबाही गर्न सक्ने अधिकारसम्पन्न निकाय हो तर न्यायाधीशविरुद्ध न्यायपरिषद्मा परेका उजुरी प्रधानन्यायाधीशका लागि अग्निपरीक्षा बन्ने गरेको छ[१७४] र वास्तविकता अरू डरलाग्दो छ ।[१७५] यो न्यायाधीशहरूकै निकाय हुनाले यसलाई प्रशासनिक संरचनाका रूपमा लिइने गरेको छ र यसका “विभागीय कारवाही” को चरित्रसँग मिल्दाजुल्दा सबल र दुर्बल दुवै पक्ष छन् । परिषद्बाट न्यायाधीशविरुद्धका उजुरी र गुनासामा अनुसन्धान र कारबाहीभन्दा न्यायाधीशको बचाउका लागि आरोप सुनेको नसुन्यै गरी यसले टार्ने गरेको पाइन्छ[१७६] । कि

१७२ V. R. Krishan Iyer, (2010).
१७३ नेपालको संविधान, धारा १५३ ।
१७४ हिमालय टाइम्स, (२०७९) ।
१७५ सुशीला कार्की,(२०७८), पृष्ठ १९६ र १९७ ।
१७६ Hari Bahadur Thapa,(2002), p.90 and 91.

त गलत नियुक्तिउपर न्यायपरिषद्का सदस्यको इन्कारी क्षमता नै हुँदैन कि त गलत र सही छुट्ट्याउन सक्ने आधार र तथ्य तिनलाई उपलब्धै गराइँदैन ।

यसलाई सक्रिय गराउनमा सर्वोच्च अदालतको पनि चाहना नरहेको स्थिति देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुनुपूर्वको भ्रष्टाचारको आरोपमा अनुसन्धान गर्नसमेत अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगलाई क्षेत्राधिकार नरहने व्याख्या गरी न्यायाधीशलाई आयोगको अनुसन्धानको दायराबाट बाहिर गरिएको पाइन्छ[१७७]। यता त्यस्तो उजुर सुन्ने र अनुसन्धान गरी अभियोजन गर्ने संवैधानिक अभिभारा भएको न्यायपरिषद्लाई अनुसन्धान गरी कारबाही उठान गर्न निर्देशन गरिएको पाइँदैन । न्यायका दृष्टिकोणबाट यस्तो अवस्थालाई परिष्कृत मानिदैँन[१७८] ।

उजुरी र गुनासो गर्नु र त्यसको उचित छानबिनद्वारा निष्कर्ष पाउनु उजुर गर्नेको हक हो । "न्यायिक अपचलन वा खराब आचरण सामना गरेका व्यक्तिहरूलाई उजुर गर्नमा कार्यान्वयन उपायहरूले जोड दिनुपर्छ । ... यसका लागि उजुर गर्ने कार्यविधि सुलभ र तुलनात्मक रूपले सरल हुनुपर्छ"[१७९] । उजुरकर्तालाई विश्वास हुने मित्रवत् र सहज हुने खालको संस्थागत अभ्यास आवश्यक हुन्छ । यसका लागि न्यायपरिषद्ले गुनासो उजुरी र सूचनालाई हार्दिकताका साथ ग्रहण गर्ने र भ्रष्टाचार विरुद्ध बोल्ने, सूचना वा उजुरकर्ताहरूलाई पर्याप्त संरक्षण र प्रोत्साहन गर्ने वातावरण सिर्जना गर्नुपर्ने हुन्छ । उजुर वा गुनासोको प्रस्तुति आफैमा प्रतिशोधको कुरो होइन । उजुर र गुनासो गर्नेलाई त्यसो गर्न हतोत्साहित गर्ने अनि संस्थागत रूपमा 'उजुरीशून्य' अवस्था प्रदर्शनी न्यायिक भ्रष्टाचारको उन्मूलनको उपाय हुन सक्दैन ।

उजुरपछि छानबिन नै गरिँदा पनि न्यायाधीशउपर न्यायाधीशले नै छानबिन र कारबाही गर्ने हुँदा एकले अर्कालाई बचावट गर्दछन् । उदाहरणका लागि, 'काभ्रे र महोत्तरीको जिल्ला अदालतमा रहँदा न्यायाधीश श्यामसुन्दर अधिकारीमाथि गम्भीर प्रश्न उठे । ... न्यायाधीश सपना प्रधान मल्लले छानबिन गरी बुझाएको प्रतिवेदनपछि सचेत गराउने निर्णय परिषद्ले गरेको थियो । ... दुई पटक सचेत गराउने सजाय भएपछि सम्बन्धित न्यायाधीश स्वतः पद मुक्त हुने व्यवस्था भएकाले कानूनलाई छलेर दुवै उजुरीलाई एकै ठाउँ राखी छानबिन गरिएको थियो"[१८०] । उजुरीप्रक्रिया र परिणाम उत्साहप्रद र सन्तोषजनक नभए उजुरकर्ता निराश हुन्छन् र परिषद्ले न्यायाधीशका कर्तुतको सूचना नै नपाउने अवस्था बन्छ । तसर्थ न्यायपरिषद्ले पुरातन सोच र प्रक्रियालाई फेरबदल गरी सूचना र उजुरकर्तालाई प्रोत्साहन र संरक्षण गर्न सक्नु पर्दछ । सूचना प्राप्त गर्न सूचक तथा उजुरकर्तालाई मित्रवत् व्यवहार एवम् संरक्षण गर्न आवश्यक छ[१८१] ।

१७७ विनोदकुमार गौतम वि. न्यायपरिषद्समेत, ०७८-NF-००८(०७८-FN-०८४) ।

१७८ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. १०४ ।

१७९ International Bar Association (2021), p. 108 and 109.

१८० नयाँ पत्रिका, २०७९ असार १९, आइतबार ।

१८१ भ्रष्टाचारविरुद्ध संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि, धारा ३३, नेपाली अनुवाद२०६२, अख्तिार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ।

उजुर र शङ्कास्पद व्यवहारको अनुसन्धान र व्यवस्थित खोजबिन गर्ने विज्ञ, प्राविधिक, र दक्ष व्यक्तिसम्मिलित उपयुक्त समूह नभएको[१८२] थाहा हुँदाहुँदै पनि यसको व्यवस्था गर्न प्रयास गरिएको छैन । "प्रमाण र कानून जानीजानी मिच्ने न्यायाधीशलाई दण्डभागी बनाउने परिपाटीको अभावमा न्यायपालिकाको जनआस्था अभिवृद्धि हुन सक्दैन । आफन्तलाई काखी चाप्ने, अगाडि बढाउने र भागबण्डा अनुसार काम गर्ने विगतको न्यायपरिषद्को छवि ध्वस्त प्रायः छ"[१८३] । छानबिन र जाँचबुझमा रहेको शिथिलता, अपारदर्शिता र निष्प्रभावसँगै पहुँच र राजनीतिक प्रभावको[१८४] अर्को पाटो अझ बलियो छ ।

न्यायपरिषद्को सिफारिसको जिम्मेवारी कसैले लिएको देखिँदैन, न्यायाधीशले बाहिरियाहरूको बाहुल्य छ भन्ने र अरूले न्यायाधीशको नेतृत्वको भनेर पन्छने प्रवृत्तिले परिषद्को अकर्मण्यतालाई बढाउने काम मात्र गर्छ। न्यायिक सदाचार कायम गर्नमा न्यायपरिषद्को भूमिका प्रमुख छ । यसैले यसले आफ्नो कार्यपद्धतिमा सुधार ल्याएर असल र इमानदार न्यायाधीशलाई आश्वस्त बनाउन हरसम्भव प्रयास गर्नुपर्छ । असल र इमानदारको संरक्षण र प्रोत्साहन खराब र बेइमानको बहिर्गमनबाट मात्र सम्भव छ ।

छ. पेसागत मर्यादा र निष्ठाको अवमूल्यन :

सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशले प्रधानन्यायाधीश भ्रष्ट भयो र जथाभावी गर्न लाग्यो भने आफूले पनि न्यायसम्पादनका आफ्ना पदीय नैतिक जिम्मेवारी पूरा नगरी मुद्दा नहेरी बस्ने कार्य नैतिक र वैधानिक हुन्छ ? प्रधानन्यायाधीश चोलेन्द्र शमशेरविरुद्ध लक्षित आन्दोलनको थालनी नेपाल बार एशोसिएशनभन्दा अगाडि नै सर्वोच्च अदालतका अन्य न्यायाधीशबाट भएको थियो । "वकिलहरू आफूले लिएको मुद्दा जित्नै पर्ने, यसका निमित्त जेजस्तो रणनीति अख्तियार गर्नुपर्छ त्यसमा नैतिकता बाधक हुँदैन थियो । कर्मचारी र कानूनव्यवसायीका अव्यावसायिक गतिविधिबाट अदालत निकै बदनाम थियो । ...न्यायाधीशलाई केही हदसम्म नियन्त्रणमा राख्न सक्ने अवस्था भए पनि कानूनव्यवसायीका सम्बन्धमा निकै गाह्रो थियो । त्यसमा झन् न्यायाधीश नै सरिक भएपछि न्यायापालिका बदनाम हुन अरू के चाहियो र"[१८५] ?

न्यायाधीश नियुक्ति र कारबाहीका सन्दर्भमा नेपाल बार एशोसिएशनले अमेरिकन बार एशोसिएशनले भन्दा पनि ठुलो हैसियत राख्ने कुरा हो - न्यायपरिषद्का एक सदस्यको नियुक्ति यसैका सिफारिसमा हुने प्रावधान । बार-प्रतिनिधित्वको न्यायपरिषद्मा यस्तो सहभागिताले गलत नियुक्ति गर्ने र खराब कामकारबाहीको खबरदारी र पहरेदारी नहुने देखिनु लज्जास्पद कुरा हो । कानूनव्यवसायमा आएका विकृति र विचलनले योग्य र निष्ठावान् कानूनव्यवसायी चाहिँ न्यायाधीश हुन इच्छुक नहुने अनि बार र दलका सिफारिसमा कानूनव्यवसायीभन्दा दलीय कार्यकर्तालाई वकिलका नाउँबाट न्यायाधीश बनाउने प्रचलनले समग्र कानूनव्यवसायीको

---
१८२ कामु प्रधानन्यायाधीशको गुनासो, नयाँपत्रिका, २०७९ असार १९ आइतबार ।
१८३ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन(२०६४), पृ. ९९ ।
१८४ सुशीला कार्की,(२०७८), पृष्ठ २१४ ।
१८५ मीनबहादुर रायमाझी (२०७७), पृ.२३६ ।

प्रतिष्ठालाई घुमिल बनाएको छ ।

"नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को संविधान बमोजिम ... पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीशमा नियुक्त हुन पेसामा स्थापित धेरै कानूनव्यवसायीलाई अनुरोध गरिएको थियो ... तर कानूनव्यवसायमा जम्न सफल कुनै पनि व्यक्तिले सकारात्मक जवाफ नदिएपछि व्यक्तिचयनमा अन्यथा हुन गएको हो ।[१८६] कानूनव्यवसायी आफ्ना स्वार्थ र पहिचान एवम् लोकप्रियताका लागि दलीय रूपमा विभाजित सङ्घसङ्गठनमा आबद्ध छन् । तिनको हैसियत अध्ययन-अनुसन्धान, चिन्तन-मन्थनबाट नभई नेता विशेषको सम्बन्ध र 'चिना-पर्ची' बाट निर्धारण हुने गरेको छ। नेतासँग नजिक भएका कानूनव्यवसायीले बेञ्चसँग अलग हैसियत राख्ने मानसिकता बोकेका हुन्छन् । "बारको भूमिकालाई हेर्दा त्यो राजनीतिक दलको भातृसङ्गठन जस्तो देखिन्छ "...अब बार पेसागत ... वकिलको हातमा भन्दा पनि कनिष्ठ राजनीतिक कार्यकर्ताको हालमा गयो । ... अब बार दलको भातृङ्गठनको रूपमा विकसित भयो । कानूनक्षेत्रको इन्चार्जसिप पाएका कमरेड र उसका नेता बसेर चेसको खेलमा जस्तो जाल बुन्छन्"[१८७] । "कुनै दलमा आबद्ध नभएको स्वच्छ, इमान्दार र क्षमतावान् कानूनव्यवसायीलाई बारको सदस्य बन्न पनि गाह्रो छ"[१८८] ।

अस्वाभाविक आयआर्जन[१८९], सीमित कानूनव्यवसायीका अधीनमा धेरै मुद्दा रहनु, बेन्च सपिङ्ग, बिचौलिया[१९०] को पहिचान गर्ने क्रममा कानूनव्यवसायी, तिनका सहयोगी र न्यायाधीशलाई आफ्ना पक्षमा पार्ने बार एशोसिएशनको नेतृत्वमा समेत कानूनव्यवसायी रहको पाइन्छ । "मूल कानूनव्यवसायी भ्रष्टाचारविरोधीका रूपमा ठुला कुरा गर्ने तर आफू नदेखिएर मुद्दा जित्न बिचौलिया प्रयोग गर्ने प्रवृत्तिका रहेको चर्चाकै विषय हो"[१९१] । अर्कातिर, कानूनव्यवसायीले आफ्नो व्यावसायिकतालाई न्यायप्राप्ति र मुद्दामा लागेको समय, पक्षको खर्च, तारेखको पटक, मुद्दाको अन्तिमताजस्ता कार्यसम्पादकीय ल्याकतका सूचकाङ्कको अध्ययन, मनन र विश्लेषण गर्ने दिनको सुरुआत् समेत भएको छैन । कानूनव्यवसायीकै कारणले ढिलाइ गरिएका आरोप बढ्दै गएका छन् । मुद्दाको बोझ, अदालत र कानूनव्यवसायी दुवैलाई फाइदा पुऱ्याउने अचुक मन्त्र जस्तो बनेको छ ।[१९२] पक्षलाई "लैनो गाई" ठान्ने व्यवसाय - पेसाभन्दा व्यापार हो भन्ने आक्षेप बढ्दो छ[१९३] । यी कानूनव्यवसायमाथिका सङ्गिन आरोप हुन् ।

चोलेन्द्र प्रकरणमा सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशनको लिखित ध्यानाकर्षण र वरिष्ठ अधिवक्ताहरूको संसदीय समितिसमक्षको उजुरीलाई खासै सम्बोधन नभई लामो समय

१८६ शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ६ ।
१८७ विश्वकान्त मैनाली, (भाग १), पृ.३१७ ।
१८८ सुशीला कार्की,(२०७८), पृष्ठ १९३ ।
१८९ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४), पृ. १९० ।
१९० सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४),पृ. १३४ र १३५ ।
१९१ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४),पृ. १५९ ।
१९२ हरिहर योगी (२०६३), पृ.११४ ।
१९३ Madhav Godbole (2003), p. 347; The legal profession has come to be looked upon as a business and as a result, any move to simplify the procedures, laws and rules is resisted by advocates who resort to agitation, strikes and so on.

सर्वोच्च अदालतको ठप्प रहेको दृष्टान्तले न्यायाधीश र कानूनव्यवसायी दुवैको सामाजिक हैसियत र प्रतिष्ठा निरन्तर खस्कँदै गएको औंल्याएको छ। न्यायाधीशहरूसँग चिनजानको रहेर सौहार्द सम्बन्ध बनाउनमा देखिएको कानूनव्यवसायीको सक्रियता, राजनीतिक हैसियत दर्साउन दलमा हुने आबद्धता र पदमा बार एशोसिएशनको नेतृत्व दर्सिने पदाधिकारमा पुग्ने प्रयासहरूले कानूनव्यवसायी न्यायाधीशसँग सम्बन्ध र सम्पर्कबाट आफ्नो व्यवसायलाई प्रभावकारी देखाउन चाहन्छन् भन्ने देखाउँछ। सङ्घ-संस्थामार्फत तालिम, अध्ययन, सेमिनार, भ्रमण आदिको निहुँ बनाएर न्यायाधीशसँग नजिकिने प्रयास गरिन्छ। गैरसरकारी संस्थाहरूले बिचौलियाका भूमिका खेल्ने, आयआर्जन हुने खालका परियोजनाको हितका लागि न्यायाधीशहरूलाई घुमाउन विदेश लाने, कार्यपत्र लेखाउने, गोष्ठीमा सहभागी बनाई राम्रो रकम दिने तथा गोष्ठी र कार्यशालाको नाममा टाढा सुविधा सम्पन्न होटलमा लगी सेवा, सुश्रूषाका सबै प्रबन्ध गर्ने, न्यायपालिकामा भित्रिएको यो नयाँ विकृतिप्रति धेरैको आलोचनाको विषय बन्दै आएको छ[१९४]।

कानूनव्यवसायी र न्यायाधीशबिचमा प्राज्ञिक रूपमा ज्ञान हासिल गर्न अनुभव साटफेर गर्न र छलफल गर्ने आफैमा गलत काम हुँदै होइन। दुवै पेसाको स्वतन्त्रता र आवश्यक क्रियाकलापमा यस्ता काम पर्छन् तर यसको दुरूपयोग भएमा प्रश्न उठ्छ। अमेरिकामा पनि यस्तो सम्बन्धलाई खान्तेपिन्ते निदर्शनकरण (वाइन, डाइन र इन्ड्रक्ट्रिनेट)का रूपमा प्रस्तुत गरिन्छ : एकातिर सङ्घीय सरकारको एउटा पाटो भएमा न्यायपालिकालाई प्रभाव पार्न ढाक्ने भइहाल्छ। हालैका दशकहरूमा न्यायाधीशहरूलाई खास सवालमा तिनको सुझबुझ बढाउनका लागि भनिँदै रिसोर्टमा सेमिनारजस्ता कार्यक्रमका भाग लिन रूढिवादी सोचविचारको सिकाई सबै खर्चबर्च प्रायोजन गर्ने नराम्रो प्रणाली विकास भएको छ। अझ यस्ता सेमिनारमा छुट्टीको समय मिलाएर वातावरणीय र कानूनका अन्य क्षेत्रमा एक पक्षीय प्रस्तुति गर्ने गरिन्छ। सामुदायिक अधिकार परामर्शक वातावरणीय समूहको नयाँ प्रतिवेदनले यस्ता वाइन, डाइन र इन्ड्रक्ट्रिनेट आश्चर्यजनक हदमा हुने गरेको न्यायपालिका पनि त्यसमा रत्तिने गरेको अभिलेख गरेको छ[१९५]। नेपालमा पनि पूर्व प्रधानन्यायाधीशको अनुभव व्यक्त छ : "...अदालतभित्र एनजीओकरण सुरु भएको थियो र यसले न्यायाधीशहरूका बिचमा गुटबन्दीको अवस्था सिर्जना गरेको थियो। ...एनजीओकरणपछि अदालतमा विभिन्न शक्तिकेन्द्रको चलखेल बढ्न थालेको थियो"[१९६]। "मुद्दा जित्न केही कानूनव्यवसायीले राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय गैससलाई माध्यम बनाइरहेका र यस्ता संस्थालाई बिचौलिया बनाइरहेका पक्षमा पनि ध्यानार्कषण"[१९७] भएको पाइन्छ।

प्रत्यक्ष प्रभाव र आर्थिक लेनदेन नै नभए पनि कानूनव्यवसायीले पक्षलाई देखाउने अचुक अस्त्रका रूपमा यस्ता सम्बन्धलाई लिएका हुन्छन्। "कानूनव्यवसायीले न्यायाधीश तथा कर्मचारीबिचको सम्बन्ध बढाउने र पक्षको अगाडि आफ्नो प्रभाव देखाउने ... प्रक्रियाबाट अदालत तथा न्यायिक निकायहरूमा विकृति तथा विसङ्गतिहरू संस्थागत हुँदै

१९४ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन (२०६४),पृ. १३५ र १३६।

१९५ Washington Post, 28 july, 2000. cited in Jeremy Pope,(2000), P. 65.

१९६ गोपाल पराजुली, (२०७८), पृ.१९८।

१९७ सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन(२०६४), पृ.१६२।

आएको पाइन्छ"[१९८]। 'अदालतका कर्मचारीसँग सम्बन्ध राम्रो बनाउनुपर्दछ, बिगार्नु हुँदैन भन्ने मनोविज्ञानले'[१९९] कानूनव्यवसायी यस्तो हैसियत निर्माणका खेलमा लागिरहन्छ। "चिनेको" र "किनेको" दुई वटा उपायबाट काम र दाम हासिल हुने भएकाले कानूनव्यवसायी 'चिनेको न्यायाधीश' बनाउनु पेसागत जग ठान्ने गरेका छन्। यसबाट पक्षले पाउनुपर्ने न्यायका लागि तर्क, प्रमाण र कानूनले काम गर्दैन भनेर सम्बन्धबाट काम पटचाउन कानूनव्यवसायी लाचार हुने गरेको कुरा स्पष्ट हुन्छ।

सक्ने वकिल न्यायाधीश बन्न नजाने र नसक्ने वकिलले न्यायाधीश नभई नछोड्ने नीति लिइनाले कानूनव्यवसायीबाट न्यायालयमा गतिलो योगदान भएको छैन : "न्यायाधीशमा जाने स्पष्टतः दुईवटा प्रवृत्तिहरू देखा परेका छन्। पेसामा स्थापित हुन कठिनाई महसुस भएकोले न्यायाधीश हुन पाए, जीविकाको लागि कमाउन सकिन्छ भन्ने धारणा राख्ने र दाम कमाइयो अब नाम कमाउन पाए हुन्थ्यो भन्ने धारणा राख्ने कानूनव्यवसायीहरू न्यायाधीशमा जान चाहेको पाइएको छ"[२००]। कानूनव्यवसायीहरूभित्रबाटै यसको समाधान खोजिनुपर्छ र न्यायाधीशमा अब्बल र सक्षम न्यायविद्का रूपमा कामबाटै चिनाउन सफल कानूनव्यवसायी पुग्ने अवस्था सिर्जना गरिन आवश्यक छ।

कानूनव्यावसायी, स्वच्छ र पेसेवर नभएपछि तिनैको सङ्गठन बार एशोसिएशनको पहरेदारी र खबरदारी भूमिका न्यून र प्रभावहीन हुन्छ। बार एशोसिएशनले व्यावसायिक स्वच्छता र निष्ठाको प्रदर्शन नगरेसँगै अदालतमा अस्वच्छ हर्कतहरूको बढोत्तरी भइहाल्छ। अतः कानूनव्यवसायी स्वच्छ हुनका लागि 'साथी न्यायाधीश' र राजनीतिक दलीय आधारबाट अलग्गिँदै पेसागत दक्षता अभिवृद्धिमै एकोहोरिन सक्नुपर्छ। सामाजिक प्रतिष्ठाको पुनर्बहालीका लागि, राजनीतिक साँठगाँठ र साथी सम्बन्धको मानसिकताबाट वकिल मुक्त बन्नुपर्छ। विशेषज्ञता र प्राज्ञिक प्रभावकारिताको स्खलन, दलगत विभाजन र धनी बन्ने होडबाजीबाट विमुख बन्नै पर्छ। यसैले न्यायपालिकाको शुद्धीकरण, सुदृढीकरण र सुधारको अर्को महत्त्वपूर्ण कार्यसूची पेसागत मर्यादा र निष्ठाको अवमूल्यनलाई उल्टचाउनु हो। यसको उपाय कानूनव्यवसायी र न्यायाधीश दुवैतर्फ पेसागत मर्यादा र निष्ठाको पुनर्बहाली र मूल्यअभिवर्द्धनका लागि ठोस प्रतिमानहरू अवलम्बन गर्नु हो।

७. सम्भावित सहज व्यवस्थापनका उपायः

इच्छाशक्तिको शून्यता; सहयोगी संयन्त्र, विशेषज्ञ र प्रक्रियाको अभाव; आर्थिक अनुशासनको कमी; दलीयकरण र राजनीतीकरण; र व्यवधान र जनसरोकारप्रति उपेक्षा र मौनता नै अहिलेका न्यायिक बेथितिका मुख्य कारण र समस्या हुन्। यिनैको निदान, सम्बोधन तथा समाधान शुद्धीकरण र सुदृढीकरणका लागि सम्भावित सहज व्यवस्थापनका उपाय हुन्।

---

१९८ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.९४।
१९९ सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन, ९ २०७८०, पृ.९२।
२०० शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५), पृष्ठ ६०।

क. इच्छाशक्ति पुनर्जागरण

प्रधानन्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश मुलुकको न्यायिक नेतृत्वमा जनताबाट अख्तियारीप्राप्त संसद्मा रहेका राजनीतिक शक्तिहरूद्वारा संवैधानिक व्यवस्था तथा सुनुवाइप्रक्रियापछि आसीन गराइन्छन् । यसैले न्यायकर्मी (कानूनव्यवसायी पनि न्यायकर्मी हुन्) हरूमध्येबाट शुद्ध, स्वच्छ, सुदृढ, स्वतन्त्र, निर्भीक, इमानदार, व्यावसायिक मर्यादामा रहने न्यायशील न्यायाधीश सर्वोच्च अदालतमा रहने अवस्था सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी संसद्को हो । यसैले न्यायपालिकालाई स्वच्छ, शुद्ध, सुदृढ र जनआस्थाद्वारा ओतप्रोत बनाउने इच्छाशक्ति संसदीय राजनीतिक शक्तिहरूमा पुनरुदय गरिनै पर्छ । पुनरुदित इच्छाशक्तिद्वारा आवश्यकताअनुसार संवैधानिक प्रावधानको पुनर्लोकन (रिभ्यु) गरी संशोधन तथा सङ्घीय ऐनको विधायनद्वारा विषयवस्तुको सूक्ष्मतम सम्बोधन गरी वैधानिक समाधान निकाल्नुपर्छ ।

समाधान निकाल्ने यस सिलसिलामा अन्य अदालतका न्यायाधीश छनोट तथा बहाली-बर्खासीको अधिकार प्रयोग गर्ने संवैधानिक हैसियत राख्ने न्यायपरिषद्को वैधानिक व्यवस्थाप्रति पुनर्विचार र पुनर्व्यवस्थापन गरिनुपर्छ । न्यायपरिषद्सँग पनि न्यायपालिकाको शुद्धीकरणका लागि भ्रष्टाचार, विकृति एवम् विसङ्गतिविरुद्धमा काम गर्ने इच्छा र तत्परता शून्य नै छ । परिषद्का सबै पदाधिकारी प्रस्ट छन् - असल र सदाचारी व्यक्तिलाई छनोट गर्नु नै अचूक अस्त्र हो तर न संवैधानिक परिषद्का प्रमुख न त न्यायपरिषद्का अध्यक्ष नै यसो गर्ने पहल लिन्छन् । यसैले संसद्सँगै प्रधानमन्त्री र प्रधानन्यायाधीशले पनि न्यायिक सुधार, शुद्धीकरण तथा जनआस्था अभिवृद्धि गर्ने प्रचुर इच्छाशक्तियुक्त स्पष्ट मार्गचित्र सार्वजनिक गर्नुपर्छ । यो कार्यपालिका र न्यायपालिकाका कार्ययोजनाद्वारा कार्यान्वयन गरिनुपर्छ ।

कानून र पदीय अभिभारास्वरूप काम गर्नुपर्नेले 'माखो नमार्ने' र 'सिन्को नभाँच्ने' अवस्था इच्छाशक्तिविहीनताको उपज हो । सुधार हुनुपर्छ भनिरहने तर सुधारका लागि वरको सिन्को पर सार्न पनि कानून, बजेट, जनशक्तिको कमीको बहाना बनाइरहेसम्म सफा, स्वच्छ र स्वस्थ न्यायालय कोरा कल्पना (युटोपिया) नै रहन्छ । कुचो चलाएपछि मात्रै फोहर बढारिन थाल्ने हो । सर्वोच्च अदालतको अध्ययन प्रतिवेदन, २०७८ ले विषयवस्तु पहिचान गरी सुधारप्रक्रिया निर्देश गरेपछि पनि न्यायपालिकाले सुधारका कुनै कार्यक्रमको सार्थक उठान गरेको छैन । 'आ! चलेकै छ' को निद्राबाट न्यायपालिकाको नेतृत्व र व्यवस्थापन बिउँझिएर शुद्धीकरणको मर्मबोध गरी दृढ इच्छाशक्तिका साथ परिवर्तित हुन लाग्नै पर्छ । "... यसलाई सघनतम महत्त्वको मामिला मानियो र अन्तरात्माबाटै यसलाई स्वीकार गर्न सकिएन वा काम‍ै गर्न सकिँदैन भने आफूले लोकसामुन्ने खाएको शपथप्रति कृतसङ्कल्प हुँदै तपाईंले प्रणालीबाट अलग्गिनुपर्छ । जनताले बारम्बार तपाईंले किन छाड्नुभयो वा छाड्नुपऱ्यो भन्ने हिसाब राख्नेछन् र समाधान निकाल्नेछन्" ।[२०१] अतः वर्तमान इच्छाशक्तिविहीन र गतिशून्यतालाई शीघ्रातिशीघ्र भङ्ग गरी निष्क्रियताको अवस्थालाई सक्रियताको अवस्थामा बदलिनुपर्छ ।

---

[२०१] Fali S. Nariman,(2018), p. 97

ख. सहयोगी संयन्त्र, विशेषज्ञ र प्रक्रिया सञ्चालन :

दलीय नेतृत्व (प्रधानमन्त्री) र प्रधानन्यायाधीशका नेतृत्वमा न्यायाधीशको छनोट ठाडो राजनीतिक छनोट हो । न्यायाधीशहरूको छनोट कुन प्रक्रियाबाट गर्ने, योग्यता र सक्षमताका प्रतिमानक सूचक केके किटान रहने? मूल्याङ्कनका आधारहरू के-कस्ता हुने र सम्भावित उम्मेद्वार वा पात्रको व्यक्तिगत पारिवारिक, सामाजिक तथा सार्वजनिक जीवनदृष्टि र न्यायसम्बन्धी मूल्यमान्यता लेखाजोखाका आधार र ज्ञानको परीक्षण, आर्थिक अनुशासन र चारित्रिक पक्षको विश्लेषण गर्ने वैज्ञानिक ढाँचाको सर्वथा कमी छ । छनोटका यस्ता ढाँचा विकास गरी प्रक्रियालाई वस्तुनिष्ठ बनाउनमा योगदान गर्ने संस्था, विशेषज्ञ र परिपाटी नै बसालिएको छैन । व्यक्तिगत विश्वास र आग्रहका आधारमा गरिने लेखाजोखा यसै पनि कसैप्रति पूर्वाग्रही र कसैप्रति अनुग्रही हुने गरी विषयगत हुन्छ । हालको छनोटप्रक्रियाको कमजोरीका खास कारण यिनै हुन् ।

संवैधानिक वा न्यायपरिषद्का बैठकमा पदाधिकारीहरूले आआफ्ना खल्तीबाट टिपोट निकालेर भागबन्डामा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने, आफूलाई लगाएको गुण तिर्नका लागि नियुक्ति सिफारिस गर्ने, आफूअनुकूल नहुनेलाई तह लगाउने गरी सकेसम्म आफ्नो उत्तराधिकारीका रूपमा पदमुक्त भएपछि आफूलाई हुँदो गरी निर्णय गराउन प्रभाव राख्न सकिने मानिस छानेर सिफारिस गर्ने, नातागोता वा घराना कानूनव्यवसायीका मानिसलाई जागिर खुवाउन नियुक्ति सिफारिस गर्ने नै अहिलेको तथ्यतः छनोटप्रक्रिया हो । यो परिपाटीमा आमूल परिवर्तन नगरी शुद्धीकरण र सुदृढीकरणको कुरा गर्नु हास्यविनोदबाहेक केही हुँदैन ।

यसैले न्यायिक सुधार गर्ने हो भने न्यायाधीशको छनोट गर्नमा सम्भावित व्यक्तिहरूको दक्षता, चरित्र, मनोविज्ञान, अनुभव, इमानदारी, सामाजिक निष्ठा र हैसियत आदिको सूचना सङ्कलन, अध्ययन, छनोट गर्न सक्ने विशेषज्ञ संस्था र प्रक्रिया संस्थापित र क्रियाशील गराइनुपर्छ । न्यायाधीशका कामकारबाही, आयआर्जन र सम्पत्ति, जीवनयापनका शैली, निर्णयमा एकरूपता, नजिरको पालना र एकरूप प्रयोग, संवैधानिक तथा कानूनशास्त्रीय मान्यताको अवलम्बन गराइसहितका विषयवस्तुमा आधारित मूल्याङ्कन संस्थागत गरिनुपर्छ । अध्ययनअनुसन्धानमा लगाब, आफै विषयवस्तुको विश्लेषण र विवेचना गर्ने आदतसमेतको लेखाजोखा गर्ने सक्षमता भएको विशेषज्ञतासम्पन्न न्यायनिष्ठ आयोग (जुडिसियल अम्बुड्सपर्सन)लाई सक्रिय बनाइनुपर्छ । यस्तो आयोगले दुवै परिषद्लाई उपयुक्त पात्र छनोट गर्नका लागि योग्यतासूची (मेरिट लिस्ट) उपलब्ध गराई पारदर्शी छनोट र नियुक्तिप्रक्रिया संस्थागत गर्न सहयोग पुग्छ ।

ग. आर्थिक अनुशासनको पालना र नियमन

न्यायपालिकाको सोपानक्रमको माथिल्लो पङ्तिदेखि आधारतहसम्मकै न्यायाधीश तथा पदाधिकारीहरूको आर्थिक जीवन खुल्ला, पारदर्शी र वैध अवस्थामा रहेकै हुनुपर्छ । यसो भए पनि न्यायाधीशको धनसम्पत्ति, जीवनशैली, विदेशयात्रा, परिवारको हैसियतलगायत विषयमा

अभिलेख राख्ने, अध्ययन-विश्लेषण गर्ने, प्रकाशन गर्ने र कारबाही गर्ने कुनै संस्थागत व्यवस्था र प्रक्रिया क्रियाशील छैन । यो न्यायिक भ्रष्टाचारको जननी र भ्रष्टताप्रतिको मौनसम्मति हो ।

काम र मिहेनत धेरै गर्नुपर्ने, अत्यन्त अनुशासनमा जीवन बिताउनुपर्ने, मोजमस्ती, भोजभतेर र लोकप्रिय कार्यक्रमबाट टाढा रहनुपर्ने सर्तलाई कडाइसाथ लागु गर्ने हो भने आज न्यायाधीश हुन मरिहत्ते गरिरहेको जमात न्यायाधीश हुन जाँदैन । त्यसैले न्यायाधीशको आर्थिक जीवनलाई निगरानी राख्ने, निरन्तर छानबिन गर्ने, समयसमयमा तिनका आर्थिक जीवनका तथ्यहरू सार्वजनिक गर्ने र कैफियत देखिनासाथ न्यायपरिषद्ले अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने परिपाटी संस्थागत गरिनुपर्छ । यो कामको थालनी वर्तमान पदासीन र निवृत्तमान न्यायाधीशहरूको सम्पत्ति छानबिन गरी वैध र शुद्धताको सुनिश्चय गर्नु आवश्यक छ ।

घ. न्यायपालिकाको निर्राजनीतीकरण

राजनीतिक दलको नेता प्रधानमन्त्रीका नेतृत्वको संवैधानिक परिषद्मा सदस्य बनाई प्रधानन्यायाधीशलाई सक्रिय राजनीतिको भूमिका दिइएको छ । यसबाट सिर्जित परिस्थितिमा न्यायाधीशको नियुक्ति र संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको नियुक्ति साटासाट गर्ने वा सौदाबाजी गर्नेसम्मका हर्कतका ताजा दृष्टान्त छन् । शक्तिमा पहुँच र अभ्यास नै राजनीति हो, जो स्वार्थपूर्तिका लागि गरिने सङ्घर्षको एक स्वरूप हो । यता संवैधानिक इजलासको नेतृत्व उही प्रधानन्यायाधीशले गर्ने हुनाले राजनीतिक जरियामा उत्पन्न मुद्दामा यो शक्तिको पहुँच र अभ्यास न्यायपालिकातर्फबाट प्रतिध्वनित हुन्छ । प्रधानन्यायाधीशलाई यसरी दुईतिरको न्यायिक र राजनीतिक/कार्यपालिकीय भूमिकामा राख्ने संविधानको व्यवस्था नै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत छ ।

अतः प्रधानन्यायाधीशले संवैधानिक परिषद्मा सहभागी नहुने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले निर्णय लिने र संविधानसंशोधनका लागि कार्यपालिका र विधायिकाको ध्यानाकर्षण गर्ने काम गरिनुपर्छ ।

ङ. उजुरी र गुनासोको सम्बोधन र व्यवस्थापन

न्यायाधीशका भूमिका र निष्ठाका विषयमा प्रश्न, शङ्का, गुनासो र उजुर गर्न सार्वभौम नागरिक अधिकारसम्पन्न हुन्छन् । यस्ता प्रश्न, शङ्का, गुनासो र उजुरको संवेदनापूर्वक सम्बोधन, अनुसन्धान, सुनुवाइ र समाधान गर्ने साथै सरोकारवालालाई सुसूचित गर्ने संस्थागत परिपाटीको विकास गरिएको छैन । संवैधानिक परिषद्को सूचनाअधिकारी को हो? न्यायालयका पदाधिकारी र न्यायाधीशका बारेमा नागरिकले प्रश्न, शङ्का, गुनासो र उजुर कहाँ र कसरी गर्ने भन्ने विषयमा स्पष्ट दिशानिर्देश उपलब्ध गराइने गरेको छैन । न्यायाधीशउपरका गुनासा र उजुरीको वस्तुनिष्ठ सम्बोधन र किनारा मात्रले पनि गिर्दो न्यायिक साख फिर्ता गर्न ठुलो बल मिल्छ । यसैले प्रश्न, शङ्का, गुनासो र उजुरबारे

अनुसन्धान, छानबिन र निष्कर्षसहितको प्रतिवदेन तयार गर्ने स्वतन्त्र विज्ञको कार्यसमूह संस्थागत गरिन आवश्यक छ ।

८. निष्कर्ष:

न्यायिक सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरण न्यायकर्मी/कानूनव्यवसायीका सामाजिक सरोकारबाट उठान गरिएको सार्वजनिक सवाल हो । न्यायिक सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरणका लागि सरकारी पहल वा संसदीय सक्रियता थोरै मात्र भइदिएको भए न्यायपालिकाको साख अहिलेजति गिर्दो अवस्थामा पुग्ने थिएन । यथार्थ यस्तो भए पनि सरकार र संसद् यसबारेमा अब निष्क्रिय वा यथास्थितिमा बस्न मिल्दैन । न्यायिक नेतृत्वले पनि अब यसलाई अनदेखा गरेर बस्न मिल्दैन । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको नेतृत्वको प्रतिवेदनले भनेजस्तो 'उच्च स्तरीय आयोग' लाई सक्रिय बनाई छानबिन प्रक्रिया अगाडि बढाइनुपर्छ ।

हालको परिस्थितिको माग समग्र कानूनी प्रणालीको सुधार होइन तर अदालतको कार्यबोझको व्यवस्थापन वा क्षेत्राधिकारको कटौती वा संस्थागत स्वतन्त्रता वा तालिम र गोष्ठी आदिका माध्यमबाटै न्यायिक सुधार, शुद्धीकरण र सुदृढीकरणको कार्यसूची सम्बोधन हुन्छ भन्ने वर्तमान न्यायिक नेतृत्वले अन्जाम गरेजस्तो मामुली सवाल होइन । आजको पहिलो माग अदालतभित्रबाट सफाइ हो । यसका लागि सर्वोच्च अदालतको आफ्नै प्रतिवेदनले लगाएको दोष न्यायपालिकाले मोचन गर्नै पर्छ । दोषमुक्त हुने दुइटा विकल्प छन् : (१) निर्दोष छ र सफा छु भन्नेले छानबिन स्वीकार गरी जाँचिएर खरो साबित हुने, र (२) त्यसो गर्न नसक्ने र नचाहनेले संस्थाबाट स्वेच्छिक बिदाइ लिने ।

औंल्याइएका विकृति, विसङ्गति र भ्रष्टाचारको छानबिन गरी सदाचारीलाई सम्मान र निकृष्ट र असक्षमलाई पहिचान गर्ने 'उच्च स्तरीय आयोग' वा पुनर्नियुक्ति आयोग गठन गर्न वैधानिक पाटोमा विधायनका लागि संसद्ले भूमिका खेल्नुपर्छ । यसका लागि संसद्ले आवश्यक समिति गठन गर्ने, विज्ञ र विशेषज्ञ नियुक्त र परामर्श गर्ने, तथ्यसङ्कलनबाट अध्ययनअनुसन्धान गरी गुण-दोष एकिन गरी विस्तृत प्रतिवेदनसाथ मार्गचित्र बनाई अगाडि बढ्नुपर्ने हुन्छ । यी सबैका लागि विधायिका, कार्यपालिका र न्यायपालिकाको नेतृत्वपङ्तिमा देश र जनताप्रति समर्पित गम्भीर इच्छाशक्ति जागृत हुनु परम आवश्यक छ ।

सन्दर्भ सामग्री

१. आनन्दमोहन भट्टराई, (२०६४) डा. आनन्दमोहन भट्टराई, सङ्घात्मक संवैधानिक व्यवस्था र न्यायपालिकाका केही सवाल, न्यायदूत, चैत्र-वैशाख, २०६४/६५, ने.बा.ए., काठमाडौं,

२. ऐतिहासिक अभिलेखहरू (२०६३) कानूनसम्बन्धी केही ऐतिहासिक अभिलेखहरू; काठमाण्डौं: कानून व्यवसायी क्लब; २०६३

३. कमलराज थापा र रीमा श्रेष्ठ, (२०६६) कमलराज थापा र रीमा श्रेष्ठ, न्यायिक पुर्नसंरचना र स्वतन्त्र तथा उत्तरदायी न्यायपालिका, शासन, संविधान र समसामयिक सवाल, २०६६, प्रकाशक, लिगल रिसर्च एण्ड एड्भोकेसी फोरम, काठमाडौं,

४. काठमाडौं घोषणापत्र (२०७८) नेपाल वार एशोसिएशन, पन्धौं अखिल नेपाल कानुन व्यवसायी राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७८, काठमाडौं घोषणापत्र,

५. गणेशराज शर्मा, (२०५७) गणेशराज शर्मा, सर्वोच्च अदालत र यसको अनपेक्षित भुमिका, कानुन, अङ्क २५, २०५७,

६. गिरिसचन्द्रलाल, (२०७८) पूर्वन्यायाधीश स.अ. गिरिसचन्द्रलाल, न्यायिक सुद्धिकरण तथा न्यायपालिका सुदृढीकरणका आयामहरू, छलफल गोष्ठी, मिति २०७८ पौष १०, अल्फा बिटा नयाँ बानेश्वर, आयोजक, काठमाडौं स्कूल अफ ल समेत, नयाँ बानेश्वर ।

७. गोपाल पराजुली, (२०७८) गोपाल पराजुली, संयोगका पानाहरू, २०७८,पैरवी बुक हाउस प्रा.लि.काठमाडौं,

८. ध्रुवलाल श्रेष्ठ (२०७८) वरिष्ठ अधिवक्ता ध्रूर्वलाल श्रेष्ठ । न्यायिक सुद्धिकरण तथा न्यायपालिका सुदृढीकरणका आयामहरू, छलफल गोष्ठी, मिति २०७८ पौष १०, अल्फा बिटा नयाँ बानेश्वर, आयोजक, काठमाडौं स्कूल अफ ल समेत, नयाँ बानेश्वर ।

९. निर्देशिका (२००४) स्वतन्त्रता तथा जवाफदेहिता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्त, अभ्यासकर्ताहरूका लागि निर्देशिका, २००४, इन्टरनेसनल कमिसन अफ जुरिस्ट,

१०. न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय आधारभूत सिद्धान्त https://www.ohchr.org/en/instrumentsmechanisms /instruments/basic-principles-independence-judiciary मा २५ मङ्सिर २०८० मा हेरिएको ।

११. पुष्पकमल दाहाल (२०६५) प्रधानमन्त्री पुष्पकमल दाहाल "प्रचण्ड"को सम्बोधन, माघ २०६५, प्रकाशक, नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं,

१२. प्रकाश के.सी. (२०७८) वरिष्ठ अधिवक्ता प्रकाश के.सी., न्यायिक शुद्धीकरण तथा न्यायपालिका सुदृढीकरणका आयामहरू, छलफल गोष्ठी, २०७८ पुस १०, नयाँ बानेश्वर, आयोजकः काठमाडौं स्कूल अफ लसमेत ।

१३. प्रकाश वस्ती (२०७९), श्री ५ पृथ्वीनारायण शाहको दिव्य उपदेश; प्रकाश वस्ती, हाम्रो कानुनी इतिहासको नालीबेली; काठमाडौँ: पैरवी प्रकाशन; २०७९

१४. भरतराज उप्रेती (२०५४) भरतराज उप्रेती "सुरु न अन्त्य नेपालको संवैधानिक कानुन (दोस्रो जन्म वि.स. २०५४), काठमाडौँः कानुन अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल) ।

१५. भ्रष्टाचार विरुद्ध संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि (२०६२) भ्रष्टाचार विरुद्ध संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि, (नेपाली अनुवाद), धारा ११ (१), प्रकाशक अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, काठमाडौं, २०६२ ।

१६. माधव कुमार बस्नेत, (२०७९) माधव बस्नेत, न्यायालयमा विवाद उत्कर्षका ती दिन : यसरी गिर्न सुरु भएको थियो अदालतको साख, नेपाल मुहार, २०७९-०३-२५ ।

१७. मीनबहादुर रायमाझी (२०७७) मीनबहादुर रायमाझी, न्यायपालिकामा चार दशक

मेरा सम्झना, २०७७, साङ्ग्रिला पुस्तक प्रा.लि., काठमाडौं,

१८. मोहनप्रकाश सिटौला, (२०७८)मोहनप्रकाश सिटौला, पूर्व न्यायाधीश, न्यायिक सुद्धीकरण तथा न्यायपालिका सुदृढीकरणका आयामहरू, छलफल गोष्ठी, मिति २०७८ पौष १०, अल्फा बिटा नयाँ बानेश्वर, आयोजक, काठमाडौं स्कूल अफ ल समेत, नयाँ बानेश्वर ।

१९. युएनडिपी, (२०६९)न्यायपालिका, राज्य पुनःसंरचना र भूमिसुधार, २०६९, प्रकाशक, एसपीसिवीएन, युएनडिपी,

२०. विश्वकान्त मैनाली, (भाग १), विश्वकान्त मैनाली, जीवन र अनुभूति, भाग १,

२१. शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, (२०६५) डा. शङ्कर कुमार श्रेष्ठ, न्यायाधीश नियुक्त प्रवृति र प्रविधि, २०६५, भाद्र, पैरवी प्रकाशन,

२२. सुनिल रन्जन सिंह समेत वि. व्यवस्थापिका संसद समेत, ०७३-wo-११७०

२३. सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन प्रतिवेदन(२०६४),सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशनद्वारा गठित न्यायपालिकाप्रति जनआस्था अभिवृद्धि अध्ययन समितिको प्रतिवेदन, २०६४

२४. सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन (२०७८), न्यायपालिकामा हुन सक्ने विकृति, विसङगति, अनियमितता वा भ्रष्टाचार एवम् विचौलियाबाट हुन सक्ने क्रियाकलाप र त्यसको रोकथामका लागि चाल्नुपर्ने उपायहरूका सम्बन्धमा पेस गरेको प्रतिवेदन, २०७८, सर्वोच्च अदालत, काठमाडौं, नेपाल

२५. सुशीला कार्की,(२०७८) सुशीला कार्की, न्याय, काठमाडौंः बुहित पब्लिकेसन, २०७८

२६. हरिहर योगी (२०६३) हरिहर योगी, अदालतमा मुद्दाको बोझः न्यायसम्पादनमा ढिलाइ, पत्रकारको खोजीमा बेथिति र भ्रष्टाचार, २०६३, रिमेक नेपाल, काठमाडौं,

२७. हिमालय टाइम्स, (२०७९) हिमालय टाइम्स, ७६ न्यायाधीश विरुद्ध न्यायपरिषद्मा उजुरी, कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीश कार्की अग्निपरीक्षामा, २०७९, असार १४, मङ्गलबार ।

२८. Adriaan Bedner (2008) Adriaan Bedner, Court Reform, 2008, Leiden University Pres,

२९. Amelia Mihaela (2018) Amelia Mihaela, Curruption – Areality of our days, Fiat Iustitia, 2018, Vol. 1

३०. Anil Divan (1981) Anil Divan, Senior Advocate, 1981, cited in Granville Austin,

३१. Bangalore Principles,The Bangalore Principles of Judicial Conduct,

३२. Cass R. Sunstein (2006) Cass R. Sunstein, David Schkade, Lisam Ellman and Andres Sawicki Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary, 2006, Brooking Institution Press, Wasington, DC,

३३. Cyrus Das and K Chandra (eds.) Cyrus Das and K Chandra (eds.), Judges and Judicial Accountability, universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., Delhi,

३४. Daniel Epps & Ganesh Sitaraman (2021) Daniel Epps & Ganesh Sitaraman, The Future of Supreme Court Reform, 2021, Harvard Law Review Forum, Vol. 134: 398,

p. 400.

३५. Diana Woodhouse,(2007) Diana Woodhouse, United Kindgom The Constitutional Reform Act 2005-Defending Judicial Independence the English Way, I.CON, Vol. 5, Number1,2007,P.156.https://academic.oup.com/icon/article/5/1/153/722475(28 Dec, 2021).

३६. Elin Skaar (Reform), Elin Skaar, Ingrid Samset siri Goloppen, Aid to Judicial Reform: Nerwegian and International Experience, Pub.by chr. Micheisen Institute Development Studies and Human Rights, Bergen, Norway

३७. European Union's IPA Program (2013) , Thematic Evalution of Rule Law, Judicial Reform and Fight aginst Corruption and Organised Crime in the Western Balkins— Lot 3, Feb 2013, The European Union's IPA Program,

३८. Fali S. Nariman,(2018) Fali S. Nariman, God Save the Hon'ble Supreme Court, 2018, Hay House Publishers India Pvt. Ltd., New Delhi,

३९. Final Report(1998)Commission on structural Alternative for the Federal Circuits of Appeals, Final Report,6.(1998).

४०. Gilbert Compion, Parliament: A Survey

४१. Greg Mayne, (2000) Greg Mayne, The Meaning of the CIJL Expert Workshop On Judicial Corruption, Strengthening Judicial Independence Eliminating Judicial Corruption, CIJL Yearbook 2000, International Commission of Jurists, Geneva, Switzerland

४२. Hari Bahadur Thapa,(2002) Hari Bahadur Thapa, Anotomy of Corruption, 2002, pub.by Sangita Thapa

४३. International Bar Association (2021) International Bar Association, Judicial Integrity Project, Maintaining Judicial Integrity and Ethical Standards in Practice: A Study of Disciplinary and Criminal Process and Sanctions for Misconduct or Corruption by Judges, June 2021

४४. James Andrew Wynn (2003) James Andrew Wynn Jr., Judging The Judges, 86 Marq. l. Rev. 763 (2003) available at:

http:// scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol86/iss4/3

४५. Jeremy Pope,(2000) Jeremy Pope, Confornting Corruption: The Element of a National Integrity System, 2000, Transparencyt International, Berlin

४६. John G. Roberts (2005) Confirmation Hearing on The Nomination of John G. Roberts, jr. To Be Chief Justice of the United States, Hearing Before the Committee on the Judiciary United States, September 12-15, 2005, U.S. Government Printing Office, Washington, 2005.

४७. John V. Orth, (20005) John V. Orth, Who Judges the Judge?, Carolina Law Scholarship Repository, 2005, available at: http://scholarship.law.unc.edu/faculaty_publication

४८. Judicial Ethics, (2005), Inaugural Lecture by the Hon'ble Chief Justice of India, Cannons of Judicial Ethics, The Bar Association of India, M. C. Setalvad Memoraial lecture, Cannons of Judicial Ethics, 2005, pub. by Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., Delhi,

४९. Judicial Service Act of Bhutan, 2007. Accessed from http://www.asianlii.org/bt/legis/laws/jsaob2007235.

५०. L. M. Singhvi (1991), L. M. Singhvi, Freedom on Trial, 1991, cited in Madhav Godbole (2003)

५१. Latifur Rahman (2006), CJ. Latifur Rahman, Judicial Independence and Accountability of Judges and the Constitution of Bangladesh, Eight Saarclaw Conference, 22-24th September 2000, Pub.by SAARCLAW, Nepal, Kathmandu, p. 298-299.

५२. Madhav Godbole (2003), Madhav Godbole, Public Accountability and Transparncy The Imperatives of Good Governanc, 2003, Orient Longman Pvt. Ltd., Hyderabad,

५३. Mitchel de (2004) Mitchel de S.o.t.'E. Lasses, Judicial Deliberations, A comperative Analysis of Judicial Fransparercy and Legitimacy 2004, Pub.by oxford University Press, Oxford,

५४. Nadir and Win Yuli Wardani (Indonesia), Nadir and Win Yuli Wardani, The Evalution of Independent norm Text and Impartial Judge on the Constitutional Court of Indonesia,

५५. Nariman,(1981) Nariman, Indian Express, 10 March,1981, cited in Austin,

५६. Peter Barvenboim and Natalya Merkulova,(2007) Peter Barvenboim and Natalya Merkulova, The 25th Anniversary of constitutional Economics : The Russian Model and Legal Reform in Russia in The world Rule of Law movement and Russian Legal reform Edt. by Francis Neate and Holly Nidlse, Justitisinform Moscow (2007).

५७. Peter H. Solomon, JR, (2000) Peter H. Solomon, JR, and Todd S. Foglesong, Courts and Transition in Russia, The Challenge of Judicial Reform, 2000, Westview Press, Inc. Colorado,

५८. Peter Russel, (2004) Peter Russel, cited in, Peter Hack, Judicial Integrity, 2004, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands,

५९. Ruth Gavison, (1988) Ruth Gavison, The Implications of Jurisprudential Theories For Judicial Election, Selection and Accountability, Southern California Law Review, Vol. 61, 1988,

६०. Scan Report (2015) , Judicial Integrity Scan Report 2015, The Judiciary of the Kindgom of Bhutan,

६१. Scott Bice, (1986) Scott Bice, Four Test to Judge the Justices, 1986, cited in Ruth Gavison, (1988) P. 1656.

६२. Siri Gloppen, (2013) Siri Gloppen, Courts, Corrupton and Judicial Independence,

Edt. by Tina Soreide, and Aled Williams, Corruption, grabbing and Development, Real world Challenge4s, 2013, Pub. by Edward Elger Publishing,

६३. Thomes Jipping,(2021) Thomes Jipping, Court Reform Commissions, Past and Present, July 15, 2021, at http://report.heritage.org/\m287

६४. UNDP (2008), Tackling Corruption, transforming lives, Accelerating Human Development in Asia and the Pacific, 2008, UNDP,

६५. UNODC (2011) United Nations Office on Drugs and Crime, Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity, 2011, United Nations, Viena

६६. USAID,(2009) USAID, reducing corruption in the judiciary, June, 2009,

६७. V. R. Krishan Iyer, (2010) V. R. Krishan Iyer, Who Will Judge the Judges?, The Hindu, sep 1, 2010.

६८. Valory Zorkin, (Reform),Valory Zorkin, President of the Russia federation Constitutional Court, Theses on Legal Reform In Russia,

६९. Victoria Jennett, (2014)Victoria Jennett, Transparency International, Fiting Judicial Corruption, Topic Guide, 2014

७०. Yashveer Shigh (2017) Yashveer Shigh, Corruption in Indian Judiciary, World wide Journal of Multidisciplinary Research and Development, 2017,

●

अपराधशास्त्रीय दृष्टिकोण र सिद्धान्तका आलोकमा सङ्गठित अपराध

डा. कुन्साङ लामा*

अग्रसारांश

समाजमा परम्परागत रूपमा चलिआएका अपराधका प्रकारमा समयको गतिसँगै नयाँ आयाम विकास हुन्छन् । यसको नतिजास्वरूप विश्वव्यापी र अन्तरराष्ट्रिय प्रकृतिका अपराधका स्वरूप बढेका छन् । सूचना तथा सञ्चारप्रविधिका नवीनतम उपलब्धिको दुरूपयोग गर्दै अन्तरराष्ट्रिय जालो विस्तार गरी आपराधिक उद्देश्य, तरिका, प्रकार, सञ्जाल, समूह वा सङ्गठनको परिचालन, प्रविधिको प्रयोग गरी गरिने अपराधलाई सङ्गठित अपराध भनेर चिनिन्छ । सङ्गठित अपराध, यसका आयाम, प्रकृति, स्वरूप र जटिलताहरू फौजदारी विधिशास्त्रका महत्त्वपूर्ण अध्ययनक्षेत्र हुन् । यस लेखमा सङ्गठित अपराध के हो र यसको प्रकृति केकस्तो हुन्छ भन्ने कुराको चर्चा गर्दै यो आपराधिक उद्यम (क्रिमिनल इन्टरप्रेनरसिप)का हुर्कँदै गएको अवस्थाको चित्रण गरिएको छ । अपराधशास्त्रीय आलोकबाट यसलाई हेर्न सकिने पक्षहरूको विवेचना यसमा गरिएको छ ।

शब्दकुञ्जीः *अपराध, अपराधशास्त्र, सङ्गठन, मनोविज्ञान, समाजशास्त्र, नमुना, सिद्धान्त ।*

१. पृष्ठभूमि

सङ्गठित अपराधमा परम्परागत अपराधका तुलनामा आपराधिक उद्देश्य, तरिका, प्रकार, सञ्जाल, समूह वा सङ्गठनको परिचालन, प्रविधिको प्रयोग आदि आधारमा फौजदारी विधिशास्त्रमा नवीन अवधारणा हो । यो सामान्य नभएर जटिल परिघटनाका रूपमा रहेको हुन्छ ।[१] विश्वमा भएका विज्ञान र प्रविधिका विकासले मानवसमुदायको समृद्धिमा ठुलै योगदान पुऱ्याएको भए तापनि यन्त्र तथा प्रविधिका प्रयोग एवम् सञ्चारप्रविधिको उपयोग गर्ने आपराधिक मनोवृत्ति पनि त्यत्तिकै बढ्दो छ । आपराधिक गतिविधि सञ्चालन गर्ने र त्यसलाई भूमिगत उद्यमका रूपमा अगाडि बढाउन सङ्गठित हुने, सञ्जाल निर्माण गर्ने, अपराध गर्ने तरिकामा नवीनतम प्रविधिहरू प्रयोग गर्ने क्रम त्रासदीपूर्ण बन्दै गएको छ ।

* अधिवक्ता, सदस्य- सजाय सुझाब समिति, फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयण) ऐन, २०७४, महासचिव-फौजदारी कानून समिति, सदस्य सचिव-फौजदारी कानून समिति, सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन ।

१ थापा, डा. गोविन्दप्रसाद, (२०६८), Investigation of Transnational Organized Crime, सङ्गठित अपराधः एक परिचय, स्रोत सामग्री, ललितपुरः राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान नेपाल, पृ.७६ ।

त्यसैले वर्तमान विश्वमा अन्तरदेशीय सङ्गठित अपराधलाई विकास र प्रविधिको कालो पाटोका रूपमा पनि लिने गरेको पाइन्छ ।[२]

सङ्गठित समूहले सामान्यतः मानव बेचबिखन, आतङ्कवाद, मानव अपहरण तथा शरीर बन्धक गरी फिरौती असुली, लागु औषधको ओसारपसार र कारोबार, सम्पत्तिको शुद्धीकरण (मनी लाउन्ड्रङ), नक्कली मुद्राको प्रचलन र कारोबार, बैङ्क तथा वित्तीय कारोबारमा धोका, ठगी, भ्रष्टाचारजस्ता अपराधहरू उद्यमकै रूपमा गर्छन् । यस्ता अपराध प्रायः पारदेशीय/पारराष्ट्रिक (ट्रान्सनेसनल) एवम् सुसङ्गठित रूपमा हुन्छन् ।[३] यस्तो पारराष्ट्रिक चरित्रका कारण सङ्गठित अपराधको व्याख्यामा एक क्षेत्राधिकार र अर्को क्षेत्राधिकारका बीचमा अवधारणागत विविधता/भिन्नता पनि रहने गरेको पाइन्छ ।[४] सङ्गठित आपराधिक संमूहले अन्तरदेशीय प्रकृतिका सञ्जाल निर्माण गरेर उनीहरू एउटा क्षेत्राधिकारबाट अर्को क्षेत्राधिकारमा सहज पहुँच राख्ने हुँदा फौजदारी न्याय प्रणालीलाई यसले ठुलो चुनौती थपेको छ ।[५] यस्ता समूहहरूको गतिशीलताका कारण सङ्गठित अपराध विश्वसमुदायकै साझा समस्या र ठुलो चुनौती बन्दै गएको छ ।[६]

यसै परिप्रेक्ष्यमा नेपालले सन् २००२ डिसेम्बर ११ (२५ मङ्सिर, २०५९) का दिन अन्तर्देशीय सङ्गठित अपराधसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि (युनाइटेड नेसन्स कन्भेन्सन एगेन्स्ट ट्रान्जिसनल अर्गनाइज्ड क्राइम) मा हस्ताक्षर गरेको छ । महासन्धिको पक्षराष्ट्र बनेर नेपालले पनि सङ्गठित अपराधको रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने थप सङ्कल्प लिएको छ । महासन्धिको पक्षराष्ट्रको दायित्वअन्तर्गत नै जारी भएको सङ्गठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ लाई प्रतिस्थापन गर्दै सङ्गठित अपराध निवारण ऐन, २०७० बनाई लागु गरेको छ ।[७] प्रस्तुत लेखमा सङ्गठित अपराधकाका बारेमा रहेका अपराधशास्त्रीय दृष्टिकोण र सैद्धान्तिक पक्षबारे चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ ।[८]

२. अपराधशास्त्रीय सिद्धान्तहरू र सङ्गठित अपराधसँग तिनको सम्बन्ध

सामान्यतः कुनै पनि सिद्धान्त विशेष महत्त्वाकाङ्क्षा र दृष्टिकोणका आधारमा विकसित हुने गर्दछन् । फौजदारी कानूनमा अपराधशास्त्रीय सिद्धान्तले अपराधलाई कानूनद्वारा अपराधीकरण र दण्डित गर्न सहयोग पुऱ्याउने हुँदा वैधानिक रूपमा यसको महत्त्व रहेको

---

२ लामा, डा.कुन्साङ (२०७५), सङ्गठित अपराधको अपधारणा र सङ्गठित अपराधसम्बन्धी कानून कार्यान्वयनको अवस्था, नेपालका सरकारी वकिलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, सम्मेलन विशेषाङ्क, काठमाडौंः महान्यायाधिवक्ताको कायलिय, नेपाल पृ.१८७ ।

३ पौडेल, केदार, (२०६८), सङ्गठित अपराधसम्बन्धी जानकारी, सङ्गठित अपराधः एक परिचय, स्रोत सामग्री, ललितपुरः राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान नेपाल, पृ.१ ।

४ प्रधानाङ्ग, प्रा.डा. रजितभक्त र लामा, कुन्साङ (२०७५), सङ्गठित अपराधको अवधारणा, लिगल आई, महाधिवेशन विशेषांङ्क, काठमाडौंः नेपाल डेमोक्राटिक लयर्स एशोसिएशन, पृ.२८ ।

५ पदटिप्पणी नं.२, ।

६ पदटिप्पणी नं.३, पृ.२९ ।

७ लामा, डा.कुन्साङ, (२०७५), सङ्गठित अपराधको अपधारणा र नेपालको कानूनी व्यवस्था, काठमाडौंः सर्वोच्च अदालत बार जर्नल, सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन, वर्ष १७, अंक १७, पृ.१६७ ।

८ पदटिप्पणी नं.३, पृ.२९ ।

हुन्छ । कस्ता क्रियाकलाप वा बेहोरालाई अपराधीकरण गरी सजायको व्यवस्था गर्न आवश्यक छ ? अपराध बढाउन कस्ता कस्ता तत्त्वले भूमिका खेलिरहेका छन् ? कुन अपराधमा कति मात्रामा दण्ड दिनु आवश्यक पर्छ ? अपराधीलाई सुधारका लागि के गर्न सकिन्छ ? लगायतका प्रश्नहरूको जवाफ खोज्दै अपराधशास्त्रीय सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भइसकेका छन् र यो क्रम निरन्तर रूपमा चलिरहन्छ । परिवर्तनशील सामाजिक आयामहरूसँगै चलिरहने र बदलिरहने भएकाले यस्ता सिद्धान्तले पूर्णता पाउनमा जटिलता भने रहने नै गर्दछ ।[९]

अपराधशास्त्रका थुप्रै धारणा र सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधका बारेमा बुझ्न र व्याख्या गर्न सहयोग गर्छन् । सङ्गठित अपराधलाई सम्बोधन गर्ने हिसाबले नै पनि थुप्रै सिद्धान्त आएका भए पनि यसको रोकथाम तथा नियन्त्रणका प्रभावकारी उपाय मार्गदर्शन गर्ने गरी तिनले पूर्णता पाउन सकेका छैनन् । मार्गदर्शनको सैद्धान्तिक विकासमा रहेको मुख्य समस्या अनुसन्धान र अनुभवद्वारा परिघटनाहरूलाई केलाएर अपराधलाई परिभाषित गरी सबै परिस्थिति र मुलुकका परिवेशलाई सम्बोधन गर्न र समेटन नसक्नु नै हो । केही अनुसन्धानकर्ताहरूले लामो समयदेखि स्थापित सङ्गठित आपराधिक समूहहरू, तिनका नियन्त्रणमा रहेका केही भौगोलिक क्षेत्र वा आर्थिक क्षेत्रहरू (संरक्षण र गैरकानूनी गतिविधि) मा केन्द्रित भई सङ्गठित अपराधलाई बुझ्न, परिभाषित गर्न र परिभाषाको सामान्यीकरण गर्न खोजेको देखिन्छ । केही अध्येताले लागु औषधको ओसारपसार तथा बेचबिखन, मानवतस्करी तथा बेचविखन, फिरौती असुली वा धोखाघडी, सम्पत्ति शुद्धीकरण, विस्फोटक हातहतियारको ओसारपसार तथा बेचबिखनजस्ता अपराधमा मात्र ध्यान केन्द्रित गरेका छन् भने केहीले स्थानीय रूपमा धेरै हुने अवैध बजार, जस्तै स्थानीय लागु औषध कारोबार, जुवा, वेश्यावृत्ति, नक्कली सामानको किनबेचजस्ता अपराधमा सीमित भई सङ्गठित अपराधलाई बुझ्ने कोसिस गरेको देखिन्छ । सङ्गठित अपराधलाई बुझ्नका लागि आपराधिक सङ्गठनहरूले आर्थिक लाभको लागि सञ्चालन गर्ने यस्ता गैरकानूनी गतिविधिहरू सबैलाई व्यापक छाता शब्दावलीका रूपमा 'सङ्गठित अपराध' द्वारा समेट्ने गरी बुझ्नको लागि केही सैद्धान्तिक पक्षले सहयोग पुऱ्याउँछ ।[१०]

३. सङ्गठित अपराधका सिद्धान्तहरूको वर्गीकरण

फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा विकसित अपराधशास्त्रीय सिद्धान्तले अपराध र मानिसका आपराधिक प्रवृत्तिका बारेमा सम्बोधन गरेका छन् । सङ्गठित अपराध आफैमा नयाँ अवधारणा भएकाले यसलाई सहज रूपमा सम्बोधन गर्ने सिद्धान्तहरूको प्रतिपादन र विकास भने अद्यापि हुन सकेका छैन । तथापि, कतिपय अपराधशास्त्रीय सिद्धान्तले कुनै न कुनै रूपमा सङ्गठित अपराधको सम्बोधन र विश्लेषण गर्ने प्रयास गरेको पाइन्छ । यस्ता सिद्धान्तहरूलाई मूलतः निम्नानुसार वर्गीकृत गर्न सकिन्छः

९ लामा, डा.कुन्साङ, (२०७९), अपराधशास्त्रीय दृष्टिले सङ्गठित अपराधका सिद्धान्त र नेपालको सन्दर्भ, काठमाडौं: सर्वोच्च अदालत बार जर्नल, सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन, अर्ष १७, अंक २०, पृ.२३२ ।

१० Kleemans, E.R., (2014), *Theoretical perspectives on organized crime.* In: L. Paoli (ed.). Oxford Handbook on Organized Crime. Oxford: Oxford University Press p.1.

(१) अपराध-मनोवैज्ञानिक दृष्टिकोण (Criminal psychological approach);

(२) आलोचनात्मक अपराधशास्त्र र समाजशास्त्रीय दृष्टिकोण (Critical criminology and sociological approach); र

(३) विभिन्न नमुनाको दृष्टिकोण (Different Models Approach) .

३.१ अपराध-मनोवैज्ञानिक अवधारणाः-

यो सैद्धान्तिक दृष्टिकोण व्यवहार वा मनोवैज्ञानिक कारकहरूमा आधारित अवधारणाको रूपमा रहेको छ । यस अवधारणाअनुसार अपराधीहरू जन्मजात हुने हुन् वा समाजमा पछिबाट बन्छन् ? भन्ने प्रश्नको उत्तर खोज्नमा मनोवैज्ञानिक, समाजशास्त्री र अपराधशास्त्रीहरूको प्रयास रहिआएको पाइन्छ। अपराधी जन्मिन्छ कि बनाइन्छ भन्ने कुरा "प्रकृति विरुद्ध परिपोषण (Nature versus nurture)" का रूपमा विवादको विषय बनेको छ। अपराधी बन्नुमा आनुवंशिक कारण जिम्मेवार हो कि सामाजिक, परिस्थितिगत, वातावरणीय र अन्य बाह्य कारक तत्त्वहरू चाहिँ जिम्मेवार हुन्? प्रश्न उठी नै रहेकै छ।

अपराध कसुरदारको मनोविज्ञानसँग प्रत्यक्षतः सम्बन्धित हुन्छ भन्ने अवाधारणा नै अपराध-मनोवैज्ञानिक अवाधारणा हो। मनोवैज्ञानिक लक्षण र अपराधबिचको सम्बन्धका बारेमा अनेक विचारहरू रहेका छन्। व्यक्तित्व शब्द व्यक्तिका भावना र विचारहरूद्वारा शासित हुन्छ र व्यक्तिको जीवनका घटना हेर्ने र व्यक्तिगत छनौट गर्ने तरिकालाई नियन्त्रण गर्ने व्यवहारको घटनाको रूपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ। विशिष्ट व्यक्तित्वका लक्षण भएकाहरू प्रायः अपराधीहरूसँग जोडिएको हुनु र अपराधीहरूमा केही उत्कृष्ट व्यक्तित्वको लक्षण उपस्थित हुनु भने विवादास्पद रहेको देखिन्छ।[११] व्यक्तित्वको वर्णन निम्नबमोजिम गर्न सकिन्छ:[१२]

(क) असामाजिक (एन्टिसोसल) व्यक्तित्वः सामन्यतः व्यक्तित्व विचार, भावना र व्यवहारको त्यस्तो संयोजन हो, जसले प्रत्येक/सबैलाई अद्वितीय बनाउँछ। व्यक्तित्वले आफूलाई बाहिरी संसारसँग हेर्ने र बुझ्ने कार्यमा मद्दत पुऱ्याउँछ। व्यक्तित्वका रूप बाल्यावस्थाको समयमा, वंशानुगत प्रवृत्ति र वातावरणीय कारकको अन्तक्रियाको माध्यमबाट आकार लिने गर्दछ। असामाजिक व्यक्तित्वको अवस्था एक मनोसामाजिक रोगीको अवस्था हो, जसमा व्यक्तिले सही के हो र गलत के हो ? भन्ने कुराको वास्ता नगरी अरूको अधिकार र भावनाहरूलाई निरन्तर उपेक्षा गर्दछ। यस्तो व्यक्तित्व हुने व्यक्तिलाई सामाजिक-रोगी (Sociopathy) पनि भनिन्छ। असामाजिक व्यक्तित्ववाला व्यक्तिहरू अरूको कठोरता, हेरफेर वा अरूलाई कठोर वा कठोर उदासीनताका साथ व्यवहार गर्छन्। तिनीहरू आफ्ना व्यवहारका लागि आफूलाई दोषी महसुस वा पश्चाताप समेत गर्दैनन्। यस्ता व्यक्तिले प्रायः कानूनको उल्लङ्घन गर्छन् र अपराधी बन्छन्। तिनीहरू

---

११ Lyman, Micheal D. & Potter, Gari W. (2007). ***Organized Crime,*** (4th ed.). NY, USA: Prentice Hall, Pearson Education, Inc.p.62.

१२ पदटिप्पणी नं.९, पृ.२३३।

झुट बोल्न, हिंस्रक वा आवेगपूर्ण आचरण गर्न र नसालु वा लागु पदार्थको प्रयोग गर्न र समस्या खडा गर्न सक्छन् । यस्ता मानिसले सामान्यतः परिवार र समाजमा आफूले बहन गर्नुपर्ने जिम्मेवारी वा दायित्वहरू पूरा गर्न सक्दैनन् । असामाजिक व्यक्तित्व भएका मानिसलाई सजिलै सङ्गठित आपराधिक समूहमा सहभागी हुन सक्ने हुन्छन् र कतिपय अवस्थामा यस्तो व्यक्तित्व भएका व्यक्तिहरूकै समूहले सङ्गठित आपराधिक गतिविधि गर्न सक्दछन् ।[१३]

(ख) आश्रित (डिपेन्डेन्ट) व्यक्तित्वः आश्रित व्यक्तित्व भएका मानिसलाई चिन्तागत व्यक्तित्वको रोगीका रूपमा लिन सकिन्छ । यस्ता मानिसमा सामन्यतः एक्लै केही कार्य गर्न असमर्थ हुन्छन् । अरू मानिसका वरिपरि नहुनासाथ अत्यधिक डर र चिन्ता विकास हुने, असुरक्षा अनुभव गर्ने हुनाले उनीहरूले त्यसैअनुसार व्यवहार गर्दछन् । तिनीहरू सान्त्वना, आश्वासन, सल्लाह र समर्थनका लागि अरूमा भर पर्दछन् तिनमा व्यापक मनोवैज्ञानिक परनिर्भरताका विशेषता रहेका हुन्छन् । यस्तो व्यक्तित्व दीर्घकालीन रहने हुनाले उनीहरू जीवनभर आफ्ना भावनात्मक र भौतिक आवश्यकता पूरा गर्न अन्यमा निर्भर हुन्छन् । यस्तो रोग वयस्कताबाट सुरु भई जीवनभर रहन सक्ने हुन्छ । अरूसँग आश्रित हुने विशेषताका कारण सङ्गठित आपराधिक समूहले यस्ता व्यक्तिहरूलाई सजिलैसँग सङ्गठित आपराधिक गतिविधिमा सहभागी बनाउने र ओसारपसारका जिम्मेवारी, रेकी गर्ने, सूचना आदानप्रदान गर्नेलगायत अराउपराउ जिम्मेवारी दिने गर्दछन् ।

(ग) सापेक्ष वञ्चनीय (रिलेटिभ डिप्रिभेटिभ) व्यक्तित्वः सापेक्ष वञ्चितीकरणमा परेका व्यक्ति वा वञ्चनीय व्यक्तित्वले आहार, जीवनशैली, क्रियाकलाप र सुविधाका लागि स्रोतको अभावबाट गुज्रिरहेको अवस्थाको व्यक्ति वा समूहलाई इङ्गित गर्छ । समाजका अरू व्यक्ति वा समूहका तुलनामा यस्ता व्यक्तित्व वा समूहका मानिसले प्रायः असन्तुष्टिपूर्ण सोचविचार र भावनाको अनुभूति गरिरहने हुँदा उनीहरूमा वितृष्णाको भाव पैदा भइराख्छ । अरूका तुलनामा आर्थिक, राजनीतिक, वा सामाजिक वञ्चितीमा रहेका कारण उनीहरूमा भावनात्मक चोट पुगेको हुन्छ ।[१४] सापेक्ष अभाव/वञ्चितीका धारणाले तनाब, राजनीतिक र सामूहिक कार्यमा सहभागितासहित व्यवहार र मनोवृत्ति दुवैमा ठुलो प्रभाव पारिरहेको हुन्छ । राजनीति र समाजशास्त्रीहरूले “सापेक्ष वञ्चिती” (विशेष गरी अस्थायी सापेक्ष वञ्चितता) लाई सामाजिक आन्दोलन र विचलनको सम्भावित कारणको रूपमा औंल्याएका छन्, जसले चरम परिस्थितिमा हुलदङ्गा, आतङ्कवाद, गृहयुद्ध र अन्य राजनीतिक हिंसा निम्त्याउँछ । यसले सामाजिक मनोविज्ञानमा असर पुर्‍याउँदै सामाजिक विचलन निम्त्याउन सक्छ । लक्ष्यहरूसँग उपलब्ध साधनको मेल नखाएपछि उनीहरू भ्रामक र गैरकानूनी गतिविधि र व्यवहारमा संलग्न हुन्छन् । सङ्गठित आपराधिक समूहले यस्ता समुदायलाई विभिन्न प्रलोभनद्वारा गैरकानूनी गतिविधिमा संलग्न गराउने गर्दछन् ।

---

१३ पदटिप्पणी नं.९, पृ.२३४ ।

१४ Iain Walker, Heather J. Smith, (2001), *Relative Deprivation: Specification, Development, and Integration.* Cambridge University Press, ISBN 0-521-80132-X, Google Books, P.1.

उल्लिखित व्यक्तित्व भएका मानिसलाई नै सङ्गठित आपराधिक समूहले गैरकानूनी लक्ष्य प्राप्त गर्न औजार र उपायका रूपमा प्रयोग गर्छन् । विभिन्न कारणले केही परिवार र समुदाय आपराधिक समूहको प्रभावको अवैधानिक अनुकूलन हुनु असामान्य कुरा होइन । विश्वभर त्यस्ता असङ्ख्य परिवारका पुर्खाहरू सङ्गठित आपराधिक समूहहरूले गर्ने अवैध प्रयासमा आफूखुसी वा बाध्यतावश संलग्न रहेका वा अन्य अवैध उद्यममा संलग्न रहँदै आएका तथ्यहरू देखिन्छन् ।[१५]

आपराधिक मनोविज्ञानअन्तर्गत सङ्गठित अपराधलाई सम्बोधन गर्ने अनेक सिद्धान्त र वैचारिक निदर्शन (डक्ट्रिन) रहेका पाइन्छन्, जसलाई निम्नानुसार चर्चा गर्न सकिन्छः

(क) **तजबिजी/तर्कसङ्गत छनोटको (र्‍यासनल च्वाइस) सिद्धान्तः** अठारौं शताब्दीको मध्यतिर देखा परेको यस सिद्धान्तलाई शास्त्रीय सिद्धान्त (Classical Theory) भनेर पनि चिनिन्थ्यो । यो सिद्धान्त सिसेर बेक्केरिया र जेरेमी बेन्थमका लेखमार्फत अपराधको शास्त्रीय स्कुलद्वारा विकसित भएको थियो । यस सिद्धान्तअनुसार कुनै पनि व्यक्ति तर्कसङ्गत रूपले वा आफ्नै तजबिजले जीवनका लगभग सबै कुरा छनोट गर्न सक्षम र स्वतन्त्र रहेका हुन्छन् । यस विचारक स्कुलले सङ्गठित अपराधका सदस्यहरू स्वतन्त्र इच्छा भएका र अपराध र गल्तीबारे तर्कसङ्गत निर्णय वा तजबिज गर्न सक्षम रहेका ठान्दछन् ।[१६] सङ्गठित आपराधिक समूहका सदस्यहरूले किन गिरफ्तारी वा जेलजस्ता सम्भावित जोखिम उठाउँदै गैरकानूनी क्रियाकलापमा संलग्न हुन्छन् भन्ने प्रश्नमा फाइदा र जोखिमको तुलना गरी तर्कसङ्गत वा तजबिजले फाइदा देखेका अपराध गर्दछन् भन्ने केही अपराधशास्त्रीको विश्वास पाइन्छ ।[१७]सबै मानिसलाई फाइदा-बेफाइदा केलाउन तजबिज गर्न सक्ने तर्कसङ्गत सञ्चालकका रूपमा लिएको छ र अपराध गर्दा उठाउनुपर्ने जोखिम र हुने लाभको तुलना गरेर तर्कसङ्गत छनोटद्वारा अपराधीले अपराध गर्छ भन्ने यो सिद्धान्तको निचोड रहन्छ। जोखिम (दण्डसजायको पहिचान समेत) को तुलनामा पुरस्कार (व्यक्तिगत, वित्तीय आदि) अर्थात् अपराधबाट हुने लाभको तार्किक छनोटले मानिसलाई अपराध गराउँछ भन्ने तर्कमा यस सिद्धान्तले विश्वास गर्दछ ।[१८] अर्कोतर्फ आपराधिक कार्य सफलतापूर्वक सम्पन्न गर्न धेरै जोखिमपूर्ण छ भन्ने तजबिजले अपराध नगर्ने व्यक्तिहरूले अपराध गर्दैनन् भन्ने पनि यस सिद्धान्तले जोड दिन्छ। अपराधीको पृष्ठभूमि वा तिनका वरपरका परिस्थितिहरूलाई पनि यस सिद्धान्तले जोड दिन्छ। धरैजसो अपराधहरू समूहको कारणले हुने गर्दछन्, जसमा आर्थिक, मनोवैज्ञानिक, शारीरिक, सामाजिक र राजनीतिक प्रेरणाका तत्त्वहरू पनि समावेश हुन्छन् ।

१५ पदटिप्पणी नं.१४, पृ.७० ।

१६ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६१ ।

१७ ऐ. ।

१८ Piquero & Tibbetts. (2002). *Rational choice and criminal behavior: recent research and future challenges.* Milton Park, Abingdon, UK: Routledge. Retrieved from:http://books.google.com/books?id=ajoAGhrfx DAC&dq =rational+choice+ theory+% 22organized+crime%22. (Access date: 7/13/2013).

व्यक्तिलाई अपराधमा संलग्न गराउने र संलग्न हुने निर्णयमा वित्तीय प्रोत्साहनहरूले स्पष्टतः महत्त्वपूर्ण भूमिका खेल्दछन् । जोखिम कम गर्न र व्यक्तिगत लाभका सम्भावना बढाउन आपराधिक सङ्गठनको भूमिका प्राथमिक हुन्छ । सङ्गठनहरूको संरचना, उद्देश्य र गतिविधिहरू अपराधी र तिनका सङ्गठनले गरेका तजबिज वा तर्कसङ्गत छनोटका सूचक हुन् ।[१९] वित्तीय लाभभन्दा बाहेक सङ्गठनका अन्य सदस्यहरूद्वारा स्वीकृति, सम्मान र विश्वासका लागि व्यक्तिहरू अपराध गर्दैनन् तथापि सम्भावना हुन्छ भने तर्कसङ्गत छनोटबाहेक अन्य गतिशीलताका कारणले पनि व्यक्तिलाई अपराध गर्न लगाउन सक्छ । उदाहरणका लागि, कुनै एक सिन्डिकेटका लागि त्यसका प्रवर्तकलाई आफ्नो सङ्गठनात्मक भूमिकामा वित्तीय चासो हुँदाहुँदै पनि उसले अन्य सदस्यहरू वा सङ्गठनद्वारा स्वीकृति, सम्मान, र विश्वासको आवश्यकताका कारणले पनि काम गर्न सक्छ ।[२०] सङ्गठित आपराधिक समूहको सदस्यमा पनि त्यस्तो समूहमा सम्मिलित हुने वा नहुने निर्णय गर्ने क्षमता हुने हुँदा छनोटकै आधारमा समूहमा सहभागी हुनु आफैमा तर्कसङ्गत छनोट हो । यस सिद्धान्तका दृष्टिले छनोट गर्ने तजबिजले नै सङ्गठित अपराधको परीक्षण गर्न महत्त्वपूर्ण सहयोग पुऱ्याउँछ ।

(ख) हतोत्साह सिद्धान्तः सजायको त्रास अपराध गर्न निरुत्साहित गर्न सकिने यो सिद्धान्तले विश्वास गर्दछ । सजायमा पीडा वा कष्टअन्तर्निहित हुनाले सजायको भय देखाएर अपराध गर्नबाट मानिसलाई रोक्न सकिन्छ भन्ने यसले विश्वास गर्दछ । अपराधको निवारण नै रोकथामको लक्ष्य भएकोले अपराधी वा सम्भावित अपराधीहरूले कुनै अपराध गर्नुअघि पक्राउ पर्ने वा छिटो र कडा सजाय पाइने डरबारेमा राम्ररी सोच्दछन् भन्ने धारणामा यो सिद्धान्त आधारित छ ।[२१] यस सिद्धान्तले आपराधिक व्यवहारबाट प्राप्त हुने व्यक्तिगत, आन्तरिक[२२] फाइदा (आर्थिक वा अन्य) सँग तुलना गरी अपराध गर्ने हुँदा अपराध गरेमा हुने सजायको सम्भावित जोखिम लाभभन्दा बढी हुनुपर्ने मान्यता राख्छ ।[२३] पक्राउ पर्ने र कठोर सजाय हुने डरत्रास सिर्जना भएका अवस्थामा मानिसले आपराधिक कार्य गर्नेभन्दा नगर्ने बाटो रोज्छन् ।[२४] चर्को सजायले आपराधिक वा सम्भावित अपराधीलाई उच्चतर डर पैदा गर्नाले मानिसहरू सङ्गठित हुन डराउँछन् र अपराध गर्न अनिच्छुक हुन्छन् । यस सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधमा गैरसङ्गठित अपराधमा भन्दा बढी वा थप सजाय अपेक्षित हुने देखाउँदछ ।

---

१९ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६२ ।

२० ऐ. ।

२१ ऐ. ।

२२ Nagin, Daniel. S. Pogarsky, G. and Suny Albaiy. (2000). *Integrating Celerity, Impulsivity, and Extralegal Sanction Threats into a Model of General Deterrence: Theory and Evidence*, *Criminology*. Paper Presented in Washington, DC, USA: Carnegie Mellon University Heinz School of Public Policy and School of Criminal Justice (January 15, 2000). Retrieved from:http://ssc.wisc.edu/~sdurlauf/networkweb1/London/ Criminology 1-15-01.pdf.(Access date: 7/9/2016).

२३ Tullock, G. (1974). Does a Punishment Deter Crime?. *Public Interest* (Issue: 36). United States of America: National Affairs, Inc, pp.103-111. Retrieved from:https://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx¿ ID=49871. (Access date: 7/9/2016).

२४ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६२ ।

(ग) सामाजिक सिकाइ सिद्धान्तः यस सिद्धान्तले सिकाइबाट जीवनका अन्य व्यवहार सिकेजस्तै आपराधिक वृत्ति (पेसा) पनि सिक्ने हुन् भन्ने मान्दछ । यसले आपराधिक आर्जनका आवश्यक दृष्टिकोण, क्षमता, मूल्य र व्यवहारमा सिकाइको भूमिकालाई जोड दिन्छ।[२५] मानिसले अपराध गर्न एकअर्काको सङ्गतबाट सिक्छ । यसैले सङ्गठित अपराध समूहहरूले सञ्चार प्रणालीको प्रभावकारी व्यवस्थापन र उनीहरूका आफ्नै मूल्यमान्यता र प्रणालीका उचित कार्यान्वयनबाट आपराधिक कार्यमा स्थायित्वको लागि नयाँ सदस्यको भर्ती र प्रशिक्षण, रिक्तता पूर्ति र निर्माणको रूपमा आपराधिक गतिविधिहरू सञ्चालन गर्दछन् ।[२६] मिलरका अनुसार युवा गिरोहमा भाग लिँदा प्रायः युवाहरूलाई त्यसले भविष्यको सङ्गठित अपराधमा सहभागिताका लागि प्रशिक्षणको काम गर्दछ ।युवाले गिरोहका रूपमा विकास हुँदा सङ्गठित अपराधका लागि आवश्यक पर्ने र उपयोगी गुणहरू सिकारुका रूपमा सिक्ने र प्रशिक्षित हुने गर्दछन् । क्रूरता र सतर्कता (एकको बुद्धिले पैसा कमाउँदैन) लाई सङ्गठित आपराधिक समूहको विकासका लागि आवश्यक महत्त्वपूर्ण मूल्यहरूको रूपमा मिलरले पहिचान गरेका थिए । उनले दिएको सुझाबअनुसार अपराध-समुदायबिचको गठजोर[२७] ले "आमव्यक्तिको इच्छालाई सामूहिक इच्छाको अधीनमा राख्ने क्षमताका साथै घनिष्ठ र लगातार अन्तरक्रियाका लागि क्षमता" सिर्जना गर्दछ।[२८] सङ्गठित अपराधमा अन्तरवैयक्तिक सम्बन्धले ठुलो भूमिका खेल्छ। वास्तवमा, आपराधिक सङ्गठनको प्रकृति अविच्छिन्न वा स्थायी प्रकारको हुन्छ, र नयाँ सदस्यहरू आउँदा यस क्षेत्रमा स्वागत गरिन्छ। सङ्गठनमा आबद्ध हुन आएका नयाँ सदस्यहरूले पुराना सदस्यको साथ र उनीहरूका सङ्गतबाट आपराधिक सिप सिक्दछन्। अपराध समाजबाट सिक्ने विषय हो भन्नेमा यस सिद्धान्तको जोड छ ।

(घ) आपराधिक उद्यमको सिद्धान्तः सर्वप्रथम स्मिथ (१९८०) द्वारा प्रतिपादन गरिएको यो सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधलाई उद्यम वा व्यवसायको रूपमा वर्णन गर्दछ। बजार गतिशीलताका कारण वैधताका बिन्दुमा सञ्चालन हुने उद्यमसँगै अवैध उद्यमले प्राथमिकता पाउँदै अपराधलाई उद्यमका रूपमा स्थापित गर्दछ । यस सिद्धान्तअनुसार वैध बजारले धेरै ग्राहकहरू र सम्भावित ग्राहकहरूलाई असन्तुष्ट बनाएका कारण सङ्गठित अपराध उद्यमकै रूपमा बजारमा अवस्थित रहन्छ।[२९] सङ्गठित अपराध अवैध, बजारमा सामान्य व्यापारको विस्तार र सञ्चालनजस्तै हो । सङ्गठित अपराध

२५ ऐ. ।

२६ Akers, R.L. (1973). *Deviant Behavior-A Social Learning Approach.* United States of America: Wadsworth Publishing Co. Retrieved from: http://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx¿id=27692. (Access date: 8/15/2016).

२७ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६६ ।

२८ ऐ., पृ.६७ ।

२९ Smith, Dwight C. (1978). Organized Crime and Entrepreneurship. *International Journal of Criminology and Penology* (Vol.6, Issue.2). United Kingdom: Academic Press Ltd, pp.161-177. Retrieved from: http://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx¿ID=49083. (Access date: 7/13/2013).

उद्यमशील गतिविधि हो, जुन अवैध हुन्छ ।[३०] वैध बजारमा असन्तुष्ट भएका व्यक्ति नै अवैध बजारका सम्भावित ग्राहक हुन्छन्, जसबाट अवैध बजारका रूपमा सङ्गठित अपराध उद्यमस्वरूप उदय भई सञ्चालित हुन्छ । विशेष वस्तु र सेवाको माग उच्च स्तरको हुन्छ (जस्तै अवैध औषधि वा वेश्यावृत्ति) र उच्च जोखिम रहेको बस्तु वा सेवाको आपूर्तिभन्दा तुलनात्मक रूपमा अपेक्षाकृत कम स्तरको सामान र सेवाहरूको आपूर्ति गर्दा पर्याप्त वा उच्च मुनाफा अर्थात् लाभ प्राप्त गर्ने अवैध व्यवसायप्रति आपराधिक समूहहरूको आकर्षण बढ्ने हुँदा त्यस प्रकारको अवैध व्यवसायमा आपराधिक समूहले सजिलै प्रवेश पाउँछ र अवैध रूपमा त्यस्ता सामान र सेवाको आपूर्ति हुन्छ ।[३१] आपराधिक समूहले आफ्ना उद्देश्य प्राप्तिका लागि अवैध उद्यमहरू सञ्चालन गर्दा हिंसा, डरत्रास देखाउने, भ्रष्टाचार र जबरजस्ती बजार विस्तार गर्ने र राजस्व वृद्धि गर्न रकम प्रयोग गर्ने लगायतका औजारसमेत प्रयोग गर्दछन् ।[३२]

यस सिद्धान्तले मुख्यतः माग र पूर्तिको नियम वास्ता नगरी आपराधिक समूहले गर्ने अवैध व्यापारमा जोड गर्छ ।[३३] प्रतिस्पर्धा निरुत्साहित गरी आपराधिक एकाधिकार सुनिश्चित पारी नाफा कायम राख्छन् भन्ने मान्छ । वस्तु वा सेवाहरूका वैधानिक प्रतिस्थापन (प्रतिस्पर्धा बढाउँदै) ले सङ्गठित आपराधिक कार्यहरूको गतिशीलतालाई समायोजन गर्न बाध्य गर्न सक्छ । त्यस्तै माग घटाउने र संसाधनमै प्रतिबन्ध (आपूर्ति गर्ने वा आपूर्ति गर्नका लागि उत्पादन गर्ने क्षमतालाई नियन्त्रण गर्ने) उपायद्वारा पनि यस्ता आपराधिक उद्यमलाई नियन्त्रण गर्नुपर्ने छ ।[३४]

(ङ) भिन्न साहचर्य/सङ्गत (डिफरेन्सियल एसोसिएसन) सिद्धान्त: सदरल्यान्डले प्रतिपादन गरेको यस सिद्धान्तअनुसार आपराधिक व्यवहार सहचरीहरूसँगका सरसङ्गतले सिकिएको हुन्छ र आपराधिक सङ्गठनहरूका बलका आधारमा आपराधिक गतिविधिहरूको आविष्कार गर्ने प्रवृत्ति निर्भर रहन्छ । उनका अपराधीहरूले कानूनको उल्लङ्घन गर्ने र आफूप्रतिकूल कानूनलाई पनि अनुकूल परिभाषा दिने प्रयास गर्दछन् । अभाव, वैधानिक विकल्पहरूको सीमित पहुँच र नवीन सफलताका नमुना (उदाहरणका लागि, दलाली/बिचौलिया, जुवाडेहरू, वा लागु पदार्थ व्यापारीहरू) लाई जोखिमजस्ता कारकहरूले आपराधिक सङ्गठनका आपराधिक व्यवहारमा अति संवेदनशीलता

---

३० Lyman, Michael D. and Potter, Gary W. (2011). ***Organized Crime,*** (5th ed.). Boston, USA: Prentice Hall, p.49.

३१ Smith, Dwight C. (1980). Paragons, Pariahs, and Pirates: A Spectrum-Based Theory of Enterprise. *Crime & Delinquency*, (Vol.26. Issue.3), United States of America: Sage Publication Inc., pp.358-386. Retrieved from: http://cad.sagepub.com/content/26/3/358.short). (Access date: 7/13/2013).

३२ पदटिप्पणी नं.११, पृ.७१ ।

३३ ऐ. ।

३४ Smith, Dwight C. (1991). Wickersham to Sutherland to Katzenbach: Evolving an "official" definition for organized crime. *Crime, Law, and Social Change* (Vol.16, Issue.2). US: Springer, pp.135-154. Retrieved from: http://www.springerlink.com /content/vx65474157u47816/). (Access date: 7/13/2013).

सिर्जना गर्दछन् ।[३५] सदरल्यान्डले विभेदको सम्बन्धलाई सामाजीकरणको उत्पादनको रूपमा कानून पालन गर्ने मानिसहरूलाई निर्देशित कैयन समान सिद्धान्तहरूमार्फत नै अपराधीहरूलाई पनि निर्देशित गरिरहेका हुन्छन् भन्ने मानेका छन् ।

भिन्न सङ्गतको सिद्धान्तले अपराधीहरूका लागि पनि व्यावहारिक उत्प्रेरणाको स्रोतहरूको रूपमा (उदाहरणका लागि, पैसा र सफलताको चाहना) उनीहरूको चाहानासँग मिल्दोजुल्दा तत्त्वहरू हुन्छन् भन्ने देखाउँछ। भिन्नता कति मात्र हो भने सामान्य व्यक्तिहरू वैध माध्यमबाट लक्ष्यका पछि लाग्छन् भने अपराधीहरू अवैध माध्यमबाट लक्ष्यको पछि लाग्छन् ।[३६] सदरल्यान्डले आपराधिक व्यवहारलाई सिकिने आचरण वा बेहोरा (बिह्याभियर)का रूपमा चित्रण गरेका छन् । आधारभूत रूपमा व्यक्तिगत र समूहहरू (जस्तै, गिरोह) सँगको घनिष्ठ सम्बन्धबाट आपराधिक व्यवहार सिकिन्छन् ।[३७] व्यक्तिले अपराधीकरण विशेष प्रविधि, दृष्टिकोण, औचित्य र युक्तिकरणजस्ता सिप सिक्छ । यी विशिष्ट कुरा सिक्न आपराधिक जीवनशैली अनुकूल प्रवृत्ति विकास गर्दछ ।[३८] आर्थिक वा सामाजिक लाभ प्राप्त गर्ने वैध माध्यमहरूको अभावलाई उजागर गर्दै सङ्गठित आपराधिक समूहले लाभ प्राप्त गर्ने तरिकाको रूपमा स्वेतग्रिवी अपराध वा राजनीतिक भ्रष्टाचार (यद्यपि सम्पत्ति, शक्ति वा दुवैमा आधारित भएकोले यो विषय बहसयोग्य छ) सङ्गठित रूपमा गर्दछन् । राजनीतिक र आर्थिक प्रभावको माध्यमबाट सामाजिक मान्यता र अभ्यासहरूलाई प्रभाव पार्ने क्षमताको विकास पनि भिन्न सङ्गतिले गर्दछ भन्ने मान्यता यस सिद्धान्तले राखेको पाइन्छ ।

३.२ आलोचनात्मक आपराधशास्त्रीय र सामाजशास्त्रीय दृष्टिकोण (Critical Criminological and Sociological Approach):–

आलोचनात्मक अपराधशास्त्रीय पद्धति मुख्य रूपमा सांस्कृतिक परिप्रेक्ष्यबाट अपराध र सामाजिक मनोवृत्तिहरूको विश्लेषण गर्ने कार्य हो । आपराधिक समूहको सम्बद्धता-जालोका आधारमा विकसित यस अवधारणालाई "आलोचनात्मक अपराधशास्त्र र समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणद्वारा सम्बोधन गरिन्छ । यस पद्धतिले समाजले कस्ता कार्यहरूलाई अपराधका रूपमा लिन्छ र त्यस्ता कार्य गर्नेलाई कस्तो र कसरी व्यवहार गर्छ भनेर हेर्छ । अपराधशास्त्रले आपराधिक प्रवृत्तिको उत्पत्ति, उत्पादक कारकतत्त्व, आपराधिक क्रियाकलाप एवम् तिनको निराकरण र न्याय प्रदान गर्ने विधिहरूको अध्ययन गर्दछ । यो दृष्टिकोण राख्नेहरू अपराध र नराम्रा व्यवहारको परिभाषा सर्वव्यापी हुँदैन, व्यक्तिगत सांस्कृतिक तर्कका माध्यमबाट न्यायप्रणाली र आपराधिकता परिक्षित हुन्छ भन्ने विश्वास गर्दछन् । समाजशास्त्रले सामाजिक व्यवहार, सामाजिक प्रणाली र संरचनाहरूको अध्ययन गर्दछ । आलोचनात्मक समाजशास्त्रीय

---
३५ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६७ ।

३६ ऐ. ।

३७ ऐ. ।

३८ ऐ. ।

दृष्टिकोणले सामाजिक परिस्थिति र संरचनाहरू पनि आपराधिक व्यवहारसँग सम्बन्धित भएर पार्ने प्रभावको आलोचनात्मक जाँच गर्छ । आपराधशास्त्रीय र समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणअन्तर्गत थुप्रै सिद्धान्त छन्, तिनका मुख्य सिद्धान्तबारे निम्नबमोजिम छलफल गरिन्छ :

(क) **सङ्गठनको सिद्धान्तः-** सङ्गठन अपराधलाई उद्यमका रूप दिने महत्त्वपूर्ण कडी हो भन्ने यस सिद्धान्तको सार हो । यसले सङ्गठनात्मक व्यवहारको सिद्धान्तलाई नभई आपराधिक सङ्गठनको संरचनात्मक आयामहरू र उनीहरूको निर्धारकहरूमा जोड दिन्छ । सङ्गठित अपराध उद्यमहरूको संरचना पनि वैध व्यवसायको उद्यमहरूलाई आकार दिने उस्तै आकस्मिक निर्धारकबाट प्रभावित हुन्छ । सङ्गठनहरूको खुल्ला-प्रणाली (आकस्मिकता) को परिप्रेक्ष्यलाई स्वीकार गरिएको हुन्छ । खुला प्रणालीले सङ्गठनलाई वातावरणीय परिवर्तनबाट प्रभावित र सम्भावित संस्थागत नतिजाको रूपमा प्रभावित गर्दछ । यस सिद्धान्तले सङ्गठनमा तर्कसङ्गत, बन्द-प्रणालीको अवधारणालाई उपयुक्त रूपमा सङ्गठनका विवरणहरू सीमित रूपमा प्रदान गर्न पनि स्वीकार गर्दछ । सबै सङ्गठनहरूले अवैध तर कानुनी तर्कसङ्गत परिप्रेक्ष्यअनुसार उनीहरूको वातावरणमा अधिक लाभ कमाउने अवसरहरू खोज्ने प्रयास गर्दछन् । सङ्गठित अपराधको उद्यम विशेष प्रकृतिको रहेको हुन्छ । यी सङ्गठनहरू बजार गतिविधिबाट नाफा कमाउने स्पष्ट उद्देश्यका लागि अवैध सामान र सेवाहरूको वितरण समावेश गरी बजारमा अस्तित्वमा रहन्छन् । आपराधिक उद्यमहरू विशेष वातावरणमा उपलब्ध अवसरहरूको उपयोग गरी आपराधिक लाभ वा नाफा प्राप्तिका लागि आफ्ना संरचना र कार्यहरूलाई त्यसैअनुकूल बनाएका हुन्छन् । सीमित सङ्ख्याका संरचनात्मक आपराधिक सङ्गठन जुनसुकै परिवेशमा मिल्ने गरी क्रियाशील हुन्छन् भन्ने सङ्गठन सिद्धान्तले अनुमान गर्छ ।

(ख) **सामाजिक अव्यवस्था (डिसअर्गनाइजेसन) को सिद्धान्तः-** सामाजिक अव्यवस्थाको सिद्धान्त क्लिफोर्ड स्हअ र हेनरी मेक्येद्वारा प्रतिपादन गरिएको हो । यसले अपराधलाई रोगका रूपमा चित्रण गर्छ । अपराध गराउने तत्त्व रूपमा रोगविज्ञानबाट स्थानको रोगविज्ञानमा केन्द्रित गरेको छ । स्हअ र म्याक्येका अनुसार आपराधिकता र अनियमितता सहरभर त्यतिकै देखापर्ने होइन, यसका पछाडि उद्योग वा वाणिज्य क्षेत्रहरू वा यसको आसपासका पिछडिएका क्षेत्रमा बसोबास गर्ने व्यक्तिहरूले योगदान पुऱ्याइरहेका हुन्छन् ।[३९] कुनै गरिब छिमेकी राज्य निरन्तर रूपमा संक्रमणकालको चपेटामा परेको अवस्थामा उच्च आप्रवासन गतिशीलता हुन्छ, अर्थात् देशबाट अन्य देशमा आप्रावासीका रूपमा छिर्ने चाप बढ्छ । यस्ता आप्रवासीका आगमनसँगै सामाजिक रूपमा अव्यवस्था बढ्दै जान्छ र अपराधको बढोत्तरी हुन पुग्छ । मूलतः यस्तो क्षेत्रका बालबालिका र युवामा आपराधिक व्यवहारको प्रभाव बढ्दै जान्छ र सङ्गठित आपराधिक समूहले त्यस्ता जोखिमयुक्त बालबालिका र युवालाई आपराधिक

३९ Rebecca Wickes, Michelle Sydes, (2017), *Social Disorganization Theory*, Oxford bibliographies, Oxford University Press. https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199756384/obo-9780199756384-0192.xml

गतिविधिमा सजिलैसँग प्रयोग गर्छन् ।[४०]

छिमेकको अवधारणा यस सिद्धान्तको केन्द्रबिन्दु हो किनभने यसले सामाजिक सिकाइ, सामाजिक नियन्त्रणको स्थान, सांस्कृतिक प्रभाव र अपराधीहरू र उनीहरूले बनाएको समूहले अनुभव गरेको सामाजिक अवसरमा पहुँचलाई परिभाषित गर्दछ ।[४१] मूलधारका अख्तियारप्राप्त अधिकारीप्रतिको डर वा विश्वासको कमी पनि सामाजिक अव्यवस्थाका प्रमुख योगदानकर्ता हुन सक्छन् । सङ्गठित अपराध समूहहरूले त्यस्ता केही तथ्याङ्कहरूको नक्कल गर्ने र विरुद्ध-संस्कृतिमा नियन्त्रण सुनिश्चित समेत गरी आफ्नो आपराधिक गतिविधि कायम गर्दछन् ।[४२] यस सिद्धान्तले उनीहरूको सङ्गठन वा उत्पादन वा उपकरणको रूपमा भन्दा सामाजिक, सामूहिक व्यवहारको प्रतिबिम्बका रूपमा गिरोहहरूले गर्ने हिंसात्मक वा असामाजिक व्यवहारलाई जोड दिएको छ ।

(ग) **सांस्कृतिक विचलन (डेभिएन्स) को सिद्धान्तः-** यस सिद्धान्तले आपराधिकतालाई निम्न वर्गको उपसांस्कृतिक मूल्यमान्यताको अभिव्यक्ति मान्छ । समाजका निम्न वर्गमा प्रचलित सांस्कृतिक मान्यता नै अपराधका कारण मान्छ । समाजमा तल्लो वर्ग वा समुदायको आफ्नै उपसंस्कृति विकास हुन्छ यस्ता अद्वितीय समूहका मूल्यमान्यता र विश्वास परम्परागत सामाजिक मान्यताहरूसँग सदैव द्वन्द्वरत हुन्छन । यस वर्ग वा समूहको सामाजिक रूपमा मध्यम वर्गसँग समायोजनको समस्याले आफ्नै वर्गको सांस्कृतिक मान्यता (उपसंस्कृति) अनुसार प्रतिक्रिया दिइरहेका हुन्छन् । सांस्कृतिक विचलनको सिद्धान्तले अपराधीहरूले कानून उल्लङ्घन गर्ने कारणको रूपमा तिनीहरू रहेका क्षेत्रहरूमा अवस्थित अनौठो उपसांस्कृतिक मान्यतालाई लिने गर्दछ । तिनका उपसंस्कृतिको मूल्य र मापदण्ड माथिल्ला वर्गको मूल्यमान्यतासँग बेमेल हुने कारणले अपराध जन्मिन्छ । फौजदारी कानुन माथिल्लो वर्ग भनिएको समुदायको मूल्यमान्यतामा आधारित हुनाले निम्न वर्गका मूल्यमान्यता र व्यवहार फौजदारी कानूनसँग मेल खाँदैनन् र अपराधका परिभाषाभित्र समेटिन पुग्छन् । आफ्नै मामलामा सरोकार राख्ने कठोर जीवनशैली सामान्यतः कुनै पनि प्रकारको सरकारी प्राधिकारलाई अस्वीकार गर्ने प्रकृतिको हुन्छ । सहरका धेरै युवाका लागि यो उपसंस्कृति आकर्षक बन्छ किनभने ड्रग डिलर, चोरहरू, र वेश्यालयका दलालजस्ता अभिनायक (रोल मोडल)ले अवलम्बन गर्ने यस्तो उपसंस्कृति युवाहरूलाई सजिलै अनुकरणीय हुन्छन् । सामाजिक प्रतिष्ठा र धनलाई पारम्परिक माध्यमबाट प्राप्त गर्न नसकिने हुँदा तिनले निम्न वर्गको उपसंस्कृतिमार्फत वित्तीय सफलता हासिल गर्ने विकल्प रोज्छन् ।[४३] यो

---

४० ऐ. ।

४१ Forrest, Ray & Kearns, Ade. (2001). Social Cohesion, Social Capital and the Neighborhood. *Urban Studie,* (Vol.38, Issue.12). United States of America: Sage Publication Inc., pp.2125-2143. Retrieved from: http://usj.sagepub.com/content/38/12/2125.short?rss=1&ssource=mfc). (Access date: 7/14/2013).

४२ Hope, Tim & Sparks, Richard. (2000). *Crime, risk, and insecurity: law and order in everyday life and political discourse.* Milton Park, UK: Routledge. Retrieved from: http://books.google.com.au/books?id=vw8DagPGOakC&dq=%22social+disorganisation%22+%22organized+crime%22. (Access date: 7/14/2013).

४३ पदटिप्पणी नं.११, पृ.७० ।

सङ्गठित अपराधको नमुनामार्फत त्यस्ता सङ्गठनहरू स्थिर रहन र सफलता प्राप्त गर्नका लागि तिनले प्रतिसंस्कृतिको पथ (Counter-cultural avenue) को अवलम्बन गर्ने गरेको पाइन्छ ।[४४]

(घ) सांस्कृतिक द्वन्द्वको सिद्धान्तः- यो सिद्धान्तको प्रारम्भिक प्रतिपादक सेल्लिन हुन् । मध्यम वर्गको सामाजिक चरित्र र अन्य वर्ग/समूहका आचरणबिचको द्वन्द्व वा टकराब नै यस सिद्धान्तको जग हो । फौजदारी कानुनले विभिन्न रूपमा विभाजित समूहहरूको व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने गर्दछ । मध्यम वर्गीय आचरणको वफादारितापूर्वक पालना गर्ने विषयमा प्रायः मूलधारको संस्कृतिसँग अन्यका सांस्कृतिक आचरणको टकराब भइरहेको हुन्छ भन्ने तथ्य इतिहासले देखाउँदछ ।[४५] सांस्कृतिक द्वन्द्व भिन्नभिन्न सांस्कृतिक मूल्य र विश्वासका संघर्षको उपज हो। सांस्कृतिक द्वन्द्वलाई हिंसा र अपराध वर्णन गर्न प्रयोग गरिन्छ। जोनाथन एच टर्नर "सांस्कृतिक मूल्य र मान्यताका भिन्नताले मानिसलाई एकआपसमा बाधा पुऱ्याउने कुरा" लाई द्वन्द्वका रूपमा परिभाषित गर्छन् ।[४६] अलेक्जेन्डर ग्रिवेलेयस सिद्धान्तलाई विभिन्न संस्कृति र राष्ट्रियताका पाहुनाका बिचको सांस्कृतिक द्वन्द्वका रूपमा चर्चा गरेको छ ।[४७] सांस्कृतिक द्वन्द्वहरूको समाधान गर्न गाह्रो छ किनभने द्वन्द्वका पक्षहरूका मान्यताहरूमा भिन्नता रहेको हुन्छ। ती भिन्नताहरू समष्टिगत रूपमा राजनीतिमा प्रतिबिम्बित भएपछि सांस्कृतिक द्वन्द्व तीव्र हुन्छ। सांस्कृतिक द्वन्द्वको उदाहरणका रूपमा गर्भपतनबारेको बहसलाई लिन सकिन्छ। आधुनिक सांस्कृतिक पक्षधरले यसलाई आमाको स्वास्थ्य र चाहनासँग जोडेर हेर्दछ भने पुरातनवादी धारले महापापको रूपमा लिने गर्दछ ।[४८] जातीय निर्मूलन चरम सांस्कृतिक द्वन्द्वको परिणामी उदाहरण हो ।[४९] सांस्कृतिक द्वन्द्वको फाइदा उठाउँदै गैरकानूनी वा अवैध गतिविधि चलाउने सङ्गठित आपराधिक समूहहरूले आफ्ना अवैध गतिविधिलाई निरन्तरता दिन त्यस्ता द्वन्द्वको निरन्तता चाहिरहेका हुन्छन्। अवस्थाअनुसार सङ्गठित आपराधिक समूहले त्यस्ता द्वन्द्वरत सांस्कृतिक समुदायलाई गैरकानुनी वा अवैध धन्दामा संलग्न गराउने गर्दछन् ।[५०]

(ङ) थितिभग्नता (एनोमी) को सिद्धान्तः- इमाइल दुर्खिम र रोबर्ट मर्टनले शास्त्रीय समाजशास्त्रको परम्पराको जगमा थितिभग्नता/बेमेलको सिद्धान्त (Anomie theory) लाई उत्पत्ति गर्दै व्यापक सामाजिक अप्रतिमान अवस्थाले असङ्गत व्यवहार र अपराधलाई कसरी असर गर्छ भनेर व्याख्या गरेका छन् ।[५१] दुर्खिमका अनुसार द्रुत

---

४४ पदटिप्पणी नं.२६ ।

४५ पदटिप्पणी नं.११, पृ.७० ।

४६ Jonathan H. Turner, (2005). Sociology. Prentice Hall. p. 87. ISBN 978-0-13-113496-6. Retrieved 14 January 2013.

४७ Alexander Grewe (2005). "I'm sick to death with you..." or External Character Conflicts in Fawlty Towers. GRIN Verlag. p. 10. ISBN 978-3-638-42885-9. Retrieved 14 January 2013.

४८ पदटिप्पणी नं.११, पृ.५४ ।

४९ Margaret L. Andersen; Howard F. Taylor. (2012). Sociology: The Essentials. Cengage Learning. p. 72. ISBN 978-1-111-83156-1. Retrieved 14 January 2013.

५० पदटिप्पणी नं.९, पृ.२४७ ।

५१ Jón Gunnar Bernburg, (2019), Anomie Theory, Criminal Behavior, Criminological Theory, White

सामाजिक परिवर्तन र कमजोर हुँदै गएका परम्परागत संस्थाहरू विशेष गरी आर्थिक क्षेत्रका त्यस्ता संस्थाहरूको कम अधिकार र अन्तर्निहित सिद्धान्तहरूमा परिवर्तनको परिणाम स्वरूप सामाजिक असमानता हुन्छ र थितिभग्नता वा प्रतिमानविहीनता (एनोमी) को अवस्था उत्पन्न हुन्छ। सामान्यतः व्यक्तिगत तनाब र आपराधिक व्यवहारसँग सामाजिक कारकहरू जोडिन्छन् ।[५२] यस सिद्धान्तले असामान्य व्यवहारलाई "सांस्कृतिक परिभाषित आकांक्षा र सामाजिक संरचना भएका माध्यम" बिचको विघटनको लक्षणका रूपमा हेर्छ। सम्पन्नताको त्यो सम्पत्ति कसरी प्राप्त भयो भन्ने बारेमा विचार गर्न बेवास्ता गरी सफलताको प्रतीकको रूपमा धन सञ्चित गर्ने कुरामा जोड दिइन्छ भन्ने यस सिद्धान्तको तर्क छ। सांस्कृतिक रूपले प्रेरित सफलताका लक्ष्यहरू प्राप्त गर्ने साधनका रूपमा बढ्दो जालसाजी, दुर्गुण, भ्रष्टाचार र अपराध बनिरहेका छन् ।[५३] वैध तरिकाले लक्ष्यहरू पूरा गर्ने अपेक्षा पूरा नभएपछि आपराधिक अवस्था आकर्षक हुन्छ ।[५४] आपराधिक सङ्गठनहरूले आफ्ना आवश्यकताहरू पूर्ति गर्न र अवैध अवसरहरू हासिल गर्नका लागि सामान्यतः राज्यव्यवस्थाका कमजोरीहरूलाई पुँजीकरण गर्दछन्। सामाजिक शिक्षामा ह्रास, सांस्कृतिक विचलन र आपराधिक प्रेरणाको कारण सङ्गठित अपराध गर्ने तर्फ मानिसहरू प्रेरित हुन्छन् ।[५५]

(च) पराइ (एलिएन) षडयन्त्रको सिद्धान्तः- सङ्गठित अपराधबारेमा सबैभन्दा प्रयोग हुने सिद्धान्तमा पराइ/विदेशी/बाहिरिया षडयन्त्र सिद्धान्त मानिन्छ। यसले समाजमा सङ्गठित अपराधको व्यापकताका लागि पराइ र बाहिरी प्रभावलाई जिम्मेवार मान्छ ।[५६] यस सिद्धान्तकाअनुसार जातीयता र 'बाह्य व्यक्तिहरू' (आप्रवासीहरू) र उनीहरूको प्रभावले समाजमा सङ्गठित अपराधक फैलाउन मद्दत पुऱ्याउँछ। यो सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधमा जातीयता र 'बाह्य व्यक्तिहरू' को भूमिकाको गलत अर्थ लगाएको भन्ने अनुभवाश्रित अनुसन्धान गरेका अपराधशास्त्रीहरूको तर्क र आरोप छ। तथापि, केही प्रमाणले भने धेरै सङ्गठित अपराध समूहमा विशिष्ट जातीय पृष्ठभूमिका व्यक्ति रहेका, बाँच्न र समृद्धि गर्न चाहने सङ्गठित अपराधीहरूले पनि जाति र हिंसासँग चाँडो सम्बन्ध राख्ने गरेको, र तर्कसङ्गत व्यापार निर्णय र साझा आवश्यकताको आधारमा त्यस्ता समूहहरूको आकर्षण र साझेदारी आपराधिक समूहहरूसँग हुने गरेको दर्साएका छन् ।[५७]

Collar Crime, Criminology and Criminal Justice, Oxford University Press. Online Publication Date: Mar 2019. https://oxfordre.com/criminology/view/10.1093/acrefore/9780190264079.001.0001/acrefore-9780190264079-e-244

५२ ऐ. ।

५३ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६९ ।

५४ Hagan, J. and Mc Carthy B. (1997). *Anomie, Social Capital and Street Criminology*. United Kingdom: Cambridge University Press. p.124.

५५ Aniskiewicz, R. (1994). Meta theoretical Issues in the Study of Organized Crime. *Journal of Contemporary Criminal Justice* (Vol.10, N0.4). United States of America: Sage Publication Inc., pp.314-324. Retrieved from: http://ccj.sagepub.com/content/10/4/314.short. (Access date: 7/14/2013).

५६ पदटिप्पणी नं.११, पृ.६० ।

५७ ऐ. ।

३.३ विभिन्न नमुनाका दृष्टिकोण (Different Models Approach) :

सङ्गठित अपराधबारे अनेक विद्वानले विभिन्न नमुनाका दृष्टिकोणहरू अघि सारेका छन् । लाइमेन र पोटरका अनुसार सामाजशास्त्रीहरूले विभिन्न घटनालाई राम्रोसँग बुझ्नका लागि सङ्गठित अपराधका नमुना दर्साएका छन् ।[५८] यस्ता उल्लेख्य केही नमुनागत दृष्टिकोण निम्न छन् :-

(क) कोसा नोस्ट्रा सिद्धान्तः- संयुक्त राज्य अमेरिकामा सन् १९२० र १९३० को दशकमा हिंसाका माध्यमबाट कब्जा गर्ने, गैरकानूनी गतिविधिहरू सञ्चालन गर्ने र आफ्नै प्रणाली स्थापित गर्ने गुन्डाहरूले लहर चलाएका थियो । सन् १९६० को दशकमा आइपुग्दा तिनले आफ्नो पहुँच विस्तार गर्दै, आफूलाई परिष्कृत रूपमा आपराधिक सङ्गठन सट्टामा हाम्रा चिजबिज (La Cosa Nostra) भनेर चिनिने शक्तिशाली सिन्डिकेटका रूपमा आफूलाई विकास गरे, जसले वैध कारोबारको रूपमा अनुकूलन हुने गरी अवैध कारोबारबाट अमेरिकी व्यवसायमा जरा गाडे । यो सिन्डिकेटको प्रभाव हाल कमजोर भए पनि परास्त भने हुन सकेको छैन । अमेरिकाका सहरहरूमा आपराधिक सङ्गठनहरूले हालसम्म पनि ला कोसा नोस्ट्रामा एक प्रकारको "व्यापार कर" नै तिर्छन्, जसबाट तिनीहरू आपराधिक अपराधहरू कार्यान्वयन गर्न सहज र सक्षम बन्छन् । उक्त सङ्गठनको विश्लेषण गर्दै क्रेसरीले कोसा नोस्ट्रा सिद्धान्त अघि बढाउँदै यसको प्रस्थान बिन्दुको रूपमा "कर्मचारी-नोकरसाहीतन्त्र" लाई सोपानक्रमिक परिवारका रूपमा चित्रण गरेका छन् । यसले इटालेली पुर्ख्यौलीवाला पुरुष सदस्यहरू र मालिक, घनिष्ठ सहयोगी वा परामर्शदाता, सहायक मालिक, सहयोगीहरू र सैनिकहरूको प्रतिनिधित्व गर्दछ ।[५९] इटालेली ओसी समूहहरूले लागु पदार्थको तस्करी, मनी लान्ड्रिङ र अन्य आपराधिक गतिविधिमा अरू अन्तरराष्ट्रिय सङ्गठित अपराधसमूहहरूसँग नियमित रूपमा सहयोग गर्ने गरेको र तिनीहरूको प्रभाव युरोप, एसिया, उत्तरी अमेरिका, दक्षिण अमेरिका, क्यारेबियन मुलुक र अस्ट्रेलियाका भूभागसम्म फैलिएको छ ।

(ख) संरक्षक-ग्राहक सिद्धान्तः- एलिबिनीको संरक्षक-ग्राहक सिद्धान्त (Patron-Client Theory) ले सङ्गठित अपराधलाई अपराधी संरक्षकको रूपमा व्याख्या गर्दछ । सङ्गठित अपराधी समूहले जानकारी आदानप्रदान गर्छ, सरकारी अधिकारीहरूसँग सम्पर्क एवम् पहुँच राख्छ र ग्राहकको आर्थिक र राजनीतिक समर्थनका लागि सञ्जालको सञ्चालन गर्दछ । यसले समुदायमा साधारण सामाजिक सङ्गठन वा सामाजिक-विनिमय सञ्जाललाई प्रतिबिम्बित गर्दछ । यस्तो आपराधिक सङ्गठनका नयाँ सदस्यहरूका साथ गठन, विघटन र पुनर्गठन हुने गर्दछन् । यस्ता आपराधिक सङ्गठन शक्तिसम्बन्धको खुकुलो प्रणालीका आधारमा गिरोहका रूपमा रहेका हुन्छन् ।[६०] यस्ता

---

५८ पदटिप्पणी नं.११, पृ.४२ ।

५९ ऐ. पृ.४५ ।

६० Smith(Jr) and Dwight C. (1994). Illicit Enterprise: An Organized Crime Paradigm for the Nineties in Kelly Robert J, Chin Ko-lin and Schatzberg Rufus (eds.) *Handbook of Organized Crime*. USA: Greenwood Press Westport, p.127.

सङ्गठनको संरक्षक एउटा व्यक्ति हुन्छ, जसले आपराधिक गतिविधिका कारण एक खाले शक्ति हासिल गरेको हुन्छ र सङ्गठनका मातहत सदस्यहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरेको हुन्छ । संरक्षकले गैरकानूनी गतिविधिका माध्यमबाट ग्राहकहरूलाई सेवा पुऱ्याइरहेको हुन्छ । बदलामा उसलाई आफ्नो भुक्तानी वा सेवाहरूको कानुनी ऊर्जाका स्रोतहरूमा सुरक्षा प्रदान गर्न सक्दछ ।[६१] यस ढाँचाअन्तर्गत संरक्षकको शक्ति र त्यस्ता शक्तिको सेवा लिने सेवाग्राहीको लाभका लागि सङ्गठित आपराधिक सङ्गठन निर्माण हुन्छ । यस्तो सङ्गठनमा संरक्षक र सेवाग्राहीका बिचमा व्यक्तिगत सम्बन्ध, पारिवारिक सम्बन्ध, नातेदार, साथीभाइ आदिको आधारमा सञ्जाल बनेर सङ्गठित आपराधिक समूह सक्रिय हुन्छ । यस ढाँचामा सदस्यहरूबिच सुदृढ भावानात्मक सम्बन्ध हुन्छ र त्यसले नै उनीहरूलाई आबद्ध गर्छ ।[६२] यस्तो सङ्गठन केन्द्रीकृत, बलियो र सदस्यहरूबिच सम्बन्ध नवीकृत भइरहने अविच्छिन्न प्रकृतिको हुन्छ । कहिलेकाहीँ सदस्यहरूबिच भौतिक दूरी बढ्नाले सङ्गठनमा विखण्डन आउन चाहिँ सक्छ । यस ढाँचाअन्तर्गत आपराधिक सङ्गठनको प्रमुखले सम्पूर्ण स्रोतउपर नियन्त्रण राख्दछ र इच्छाअनुसार सङ्गठनका सदस्यहरूलाई दण्डित/पुरस्कृत गर्न सक्छ । सेवाग्राहीका रूपमा रहेका सदस्यहरूले सेवा, लाभ र सूचना प्राप्त गर्ने हुनाले सुरक्षित महसुस गर्छन् ।

(ग) **आकस्मिकता (कन्टिजेन्सी)को सिद्धान्तः-** सङ्गठित अपराधको आकस्मिक नमुना सङ्गठित अपराधसम्बन्धी राष्ट्रपतीय आयोग (सन् १९८६) बाट उत्पन्न भएको दृष्टिकोण हो । सन् १९६० को दशकमा फ्रेड फिडलरले वैज्ञानिकहरूका नेता र व्यक्तित्वहरूका विशेषता अध्ययन गर्ने क्रममा आकस्मिकताको सिद्धान्तको व्याख्या गर्दै सिद्धान्तले मुख्यतः "नेतृत्वशैली" र "स्थितिगत नियन्त्रण)" का परिणामबारेम चर्चा गरे । सङ्गठित आपराधिक समूहका नेतृत्व गर्ने नेता र यससँग सम्बन्ध राख्ने नेताका बारेमा अध्ययन गर्न सजिलो यस सिद्धान्तले मुख्य गरी आपराधिक सङ्गठनमा नेता र अनुयायीबिच कति भरोसा, आदर र विश्वास अवस्थित छ ? नेताले अनुयायीहरूलाई कति रचनात्मक स्वतन्त्रता दिन्छन् ? कसरी अनुयायीहरूले नेताको शक्ति स्वीकार गर्छन् ? परिस्थिति अनुकूल भएपछि नेता र अनुयायीहरूबिच उच्च पारस्परिक विश्वास, सम्मान र विश्वास कस्तो हुन्छ जस्ता प्रश्नको उत्तर खोज्न सिकाउँछ । यस ढाँचामा समूहमा सबैको कार्य स्पष्ट र नियन्त्रणयोग्य हुन्छ । अनुयायीहरूले नेताको शक्ति स्वीकार गर्दछन् तर स्थिति प्रतिकूल भयो भने वातावरण अराजक वा विद्रोही हुन्छ । अनुयायीहरूले नेताको कार्यमा खोट लाउने, नेताको शक्ति स्वीकार नगर्ने र विद्रोह गर्ने अवस्थाको सिर्जना हुन्छ । यो सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधको सदस्य र गैरसदस्यहरूको संलग्नताको स्तरको स्पष्ट वर्णन गर्दछ । यस्तामा आपराधिक समूहहरू, संरक्षकहरू, समर्थन, प्रयोगकर्ता समर्थक र सामाजिक समर्थक

६१ Albini, Joseph L. (1971). *The American Mafia: Genesis of a Legend.* New York, USA: Appleton-Century Crofts, p258.

६२ Roth, Mitchel P. (2010). *Organized Crime.* USA: Prentice Hall, 2010. p.5.

विशेष समावेश हुन्छन् ।[६३]

(घ) **नातेदार समूह सिद्धान्तः-** आई एन्नीका अनुसार सङ्गठित अपराध एक परम्परागत सामाजिक प्रणालीभन्दा अधिक केही हैन । आपराधिक समूह आधुनिक नोकरशाही सद्गुणहरूले नभई समाजको कार्य र सांस्कृतिक मूल्य मान्यताद्वारा सङ्गठित हुन्छन् । सङ्गठित अपराधमा माफिया, कोसा नोस्ट्रा वा इटालियन-अमेरिकनको अरू कुनै पनि औपचारिक संघ, सङ्गठन छैन् भन्ने उनको दाबी रहेको छ ।[६४] उनका अनुसार आपराधिक सङ्गठनको वर्तमान सदस्यहरू, कार्यशैली, स्वतन्त्र संरचनाभन्दा स्थानीय सम्बन्ध वा जातीय सामाजिक सञ्जालको परीक्षण गरी सङ्गठित अपराधको बारे राम्रो जानकारी लिन र व्याख्या गर्न सकिन्छ । इयानीले उनको सिद्धान्तमा तीन सर्तहरू थपेको थियो, जसमाः- (१) सङ्गठित अपराध इटालियन-अमेरिकी अपराध गिरोहमा मात्र सीमित छैनन्, (२) जेल-मित्रता, गिरोह-सम्बन्ध र समुदाय-सामाजिकीकरणका प्रक्रियाहरू सङ्गठित अपराधको भर्तीमा जातीयता जत्तिकै महत्त्वपूर्ण हुन्छन्, र (३) जातीय उत्तराधिकार, जसले प्रत्येक नयाँ आप्रवासी समूहलाई भेदभाव, आर्थिक अवसरको अभाव र सत्तामा प्रवेश गर्न अवरोधहरूको सामना गर्दछ । यी अवरुद्ध अवसरहरूलाई पार गर्न त्यस्ता आप्रवासीहरू सङ्गठित अपराधको हिस्सा बन्न सक्छन्, किनकि त्यसबाट नाफा आर्जन हुने र राजनीतिक शक्तिसँग यसको घनिष्ठ सम्बन्ध हुने हुन्छ ।[६५] Liddick ले आपराधिक सङ्गठनहरूको संरचना, कार्य र सदस्यता दिशानिर्देशहरू बुझ्नको लागि जातीयता नै प्रमुख तत्त्व हो भन्ने धारणा अस्वीकार गर्दछ । जातीयता नै प्रमुख तत्त्व हो भन्ने धारणा केवल मिथक रहेको भन्ने दाबी लिड्डीकको रहेको पाइन्छ ।[६६]

(ङ) **साझेदारी सिद्धान्तः-** ह्यालर साझेदारी सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधलाइ सानो पैमानाको व्यावसायिक साझेदारीको रूपमा लिएको छ । धेरै वरिष्ठ साझेदारहरू र धेरै कनिष्ठ साझेदारहरू कहिलेकाहीँ मेलामा एकसाथ व्यवसाय गर्छन् तर छुट्टैछुट्टै हुन्छन् ।[६७] यस सिद्धान्तको व्याख्या गर्दा, ह्यालरले हामीले परिवारको संरचना र कार्यलाई हेरेनौं र सदस्यहरूको पैसा कमाउने क्रियाकलापलाई मात्र हेर्‍यौं भने हामी वैध अर्थतन्त्रको तुलनामा उल्लेखनीय गैरनोकरसाही संसार भेट्छौं । सदस्यहरूले परिवारबाट स्वतन्त्र भएर स्वतन्त्र उद्यमीको रूपमा स्वामित्व लिई उनीहरूको व्यवसाय चलाइरहेका हुन्छन ।[६८]

---

६३ पदटिप्पणी नं.३०, पृ.४२ ।

६४ Ianni, Francis AJ. (1976). *The Mafia and the Web of Kinship*. New York, USA: Meridian Book p.55.

६५ पदटिप्पणी नं.३०, पृ.४९ ।

६६ Liddick, Donald R. (1999). *An Empirical, Theoretical, and Historical Overview of Organized Crime.* Lewiston, USA: Edwin Mellen Press, p.20.

६७ ऐ. पृ.५०।

६८ Hallevy, Gabriel A. (2010). *Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. United State of America: Springer Publishing, p.55.

(च) आपराध सञ्जालको सिद्धान्तः- च्याम्बिसको अपराध सञ्जाल (नेटवर्क) सिद्धान्तले सङ्गठित अपराधलाई अपराध सञ्जालको खाप्टिँदो (ओभरल्यापिङ) शृङ्खलाका रूपमा चित्रण गर्दछ । यसले समुदायको आर्थिक, राजनीतिक र सामाजिक अस्तित्वका लागि अनुकूलन गरिएको केन्द्रीयकृत प्रणालीबिनाको परिवर्तनलाई अत्यन्त अनुकूलन गर्दछ । उनले सङ्गठित अपराधलाई व्यक्तिको सञ्जालको रूपमा हेर्छन्, जसमध्ये सबैभन्दा शक्तिशाली व्यापारीहरू, कानून प्रवर्तन अधिकारीहरू र राजनीतिक पदाधिकारीहरू हुन्छन्, जसले वेश्यावृत्ति, जुवा खेल्ने, अश्लील सामग्री र लागु पदार्थमा संलग्न आपराधिक क्रियाकलापलाई निर्देशित गर्छन् ।[६९] सङ्गठित अपराधीहरू धेरै र उचित रूपमा आपराधिक सञ्जालका सहभागी कर्मचारीका रूपमा रहेका हुन्छन् भन्ने च्याम्बिसको ठम्याइ छ ।[७०]

(छ) शक्तिगिरोह (पावर सिन्डिकेट) को सिद्धान्तः- ब्ल्याकले उद्यम र शक्ति गिरोहको सिद्धान्त व्याख्या गर्दै उनले सङ्गठित अपराधलाई बढी केन्द्रीकृत र पदानुक्रमात्मक/सोपानक्रमिक संरचनाको उच्च डिग्री प्रदर्शनको रूपमा वर्णन गरेका छन् । उनले सङ्गठित अपराधमा उद्यम र शक्तिगिरोहका रूपमा दुई प्रकारका आपराधिक गिरोह प्रभुत्वमा रहेको दर्साएका छन् । ब्ल्याकले उद्यमी गिरोहका विशेषतामा ठुलो जमात, तहगत नियन्त्रण र आदेश, केन्द्रीकृत अख्तियारी र सुपरिभाषित श्रमलाई औंल्याएका छन् । शक्ति गिरोहको सङ्गठन असाधारण लचिलो साथै खुकुलो गरी संरचित र हिंसामा केन्द्रित हुन्छ । अनौपचारिक शक्तिको उत्पादन र वितरणमा तिनीहरूको गहिरो संलग्नता हुन्छ ।[७१]

(ज) नोकरशाही सहकारी नमुनाः- सङ्गठित अपराध प्रारम्भमा एउटा सानो किराना पसलबाट ठुलो आपराधिक सङ्गठनको रूपमा रूपन्तरित र विकसित हुन्छ र प्रारम्भको भन्दा धेरै जटिल सङ्गठन बन्दछ ।[७२] यस ढाँचाअन्तर्गत समूह-सदस्यको परिचालन आदेश र नियन्त्रणभन्दा पनि मुनाफा प्राप्त गर्ने र वितरण गर्ने रणनीतिलाई केन्द्रमा राखेर हुन्छ । सदस्यहरूका बीच जिम्मेवारी यसै आधारमा बाँडफाँड गरिएको हुन्छ । समूहका सङ्गठित सदस्यमध्ये खुद्रा वा सहायक खालका बढी हुन्छन् । सबै सदस्यलाई सङ्गठनको स्वरूप, प्रमुख व्यक्तिहरू, उद्देश्यहरू र सङ्गठनका क्रियाकलाप कसरी र कहाँकहाँबाट सञ्चालन भइरहेको छ भन्नेबारेमा जानकारी हुँदैन, नहुन पनि सक्छ । खुद्रा वा सहायक भूमिका निर्वाहकर्ताको सङ्ख्या धेरै हुने हुँदा लाभ वा स्रोतको नियन्त्रण केन्द्रीकृत नभई विकेन्द्रीकृत पनि हुन्छ ।[७३]

माथिका सिद्धान्त र नमुनाका विश्लेषणले व्यवस्थित आपराधिक समूह र सङ्गठित अपराध गरी दुई मुख्याधारको वर्गीकरण गरेको पाइन्छ । सङ्गठित अपराधका रूपमा हुने

---

६९ Longino, E Helen. (1991). Pornography, Oppression and Freedom: A Closer Look. Baird and Rosenbaum (eds), *Pornography: Private Right or Public Menace?*. New York, USA: Prometheus Books, p.85.

७० पदटिप्पणी नं.३०, पृ.४९-५० ।

७१ पदटिप्पणी नं.३०, पृ.५० ।

७२ पदटिप्पणी नं.७, पृ.९ ।

७३ पदटिप्पणी नं.९, पृ.२५५ ।

मुख्य गतिविधिमा जुवा, वेश्यावृत्ति, लागु पदार्थको तस्करी, जबरजस्ती फिरौती असुली, नक्कली नोट वा सामानको तस्करीजस्ता अपराधहरूलाई उल्लेख गरेको पाइन्छ । आपराधिक सङ्गठनको रूपमा माफिया, ट्रायड, कोसा नोस्ट्रा, याकुजालगायत अन्य गोप्य सङ्गठनलाई इङ्गित गरेको पाइन्छ ।

४. सङ्गठित अपराधका सम्बोधन गर्ने मुख्य नमुना (मेजर मोडेल्स)

विभिन्न मुलुकमा अवलम्बन गर्ने विविध क्षेत्राधिकारले सङ्गठित अपराधलाई विभिन्न खालको ढाँचामा सम्बोधन गर्ने गरेका छन् । मुख्य सङ्गठित अपराधका नमुनाका रूपमा निम्न नमुना पाउन सकिन्छ ।[७४]

(क) सङ्गठित अपराधविरुद्धको पारराष्ट्रिक महासन्धि (Convention against Transnational Organized) को व्यवस्थाअनुसार अस्ट्रेलिया, सिङ्गपुर, मलेसिया, ब्रुनाई, दारुसेलम, र प प्यूआ न्यू गिनीजस्ता देशले अवलम्बन गरेको षड्यन्त्रमूलक ढाँचा (Conspiracy model),

(ख) सङ्गठित अपराधविरुद्धको पारराष्ट्रिक महासन्धि (Convention against Transnational Organized) को व्यवस्थाअनुसार क्यानडा, न्युजिल्यान्ड, न्यु साउथ वेल्स (अस्ट्रेलिया), चीन, मकाउ, ताइवान र अस्ट्रेलिया (सङ्घीय फौजदारी कानुन) ले अवलम्बन गरेको सहभागितामूलक ढाँचा,

(ग) अमेरिकाको रिको (U.S. Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) Act) को आधारमा औद्योगिक ढाँचा (Enterprise model) अमेरिका र फिलिपिन्स, र

(घ) बिल्ला/दर्ता (Labeling/registration model) ढाँचालाई हङकङ, सिङ्गापुर, मलेसिया, जापान, न्यु साउथ वेल्स, क्युन्स्ल्यान्ड, र दक्षिण अफ्रिकामा अवलम्बन गरेको पाइन्छ ।

इन्डोनेसिया, कम्बोडिया, थाइल्यान्ड, लाओस, भियातनाममा आदिमा यस अपराधको सन्दर्भमा क्षेत्राधिकारको व्यवस्था गरिएको छैन । यी ढाँचाको बारेमा संक्षिप्त चर्चा देहायबमोजिम गर्न सकिन्छ :

४.१ सहभागितामूलक ढाँचाः-

ऐतिहासिक रूपमा आपराधिक समूहमा सहभागिता भएमा अपराधको घोषणा गरी फौजदारी क्षेत्राधिकार लागु गर्ने व्यवस्था युरोपेली महाद्वीपको फौजदारी कानूनी प्रणालीमा मात्र रहेको थियो । यी मुलुकहरूमा सङ्गठनहरूले आपराधिक कार्य गरेको खण्डमा

[७४] Hans-Joerg Albrecht & Cyrille Fijnaut, (eds.), The Containment of Transnational Organised Crime: Comments on the UN Convention of December 2000 (Freiburg: Max-Planck-Institute Fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 2002), pp.105-109.

षडयन्त्रको सिद्धान्तका आधारमा फौजदारी दायित्व लगाउने व्यवस्था थियो, जुन बेलायती प्रणालीभन्दा भिन्न प्रणालीहरूमा रहेको थिएन।[७५] यसो भए पनि विगत दुई दशकदेखि सहभागितामूलक ढाँचालाई कमन ल प्रणालीअर्न्तगतको क्षेत्राधिकारले अवलम्बन गर्ने कार्य दिनानुदिन बढदै गइरहेको छ। सुरुमा क्यालिफोर्नीयाले सन् १९८८,[७६] तत्पश्चात् क्यानडा र न्युजिल्यान्डले सन् १९९७[७७] मा, ताइवान,[७८] नव-दक्षिण वेल्स[७९] र मकाउ[८०]ले पनि आपराधिक सङ्गठनहरूमा सहभागी हुने कार्यलाई अपराधीकरण गऱ्यो। सङ्गठित अपराधविरुद्धको पारराष्ट्रिक महासन्धिको धारा ५(१)(क)(२) ले पनि सहभागितामूलक नमुनालाई षड्यन्त्रको विकल्पको रूपमा व्यवस्था गरेको छ। सहभागितामूलक नमुनामा निम्न तीन तत्त्वहरूको उपस्थिति आवश्यक हुन्छ :

(क) **भौतिक तत्त्वः–** सङ्गठित अपराधको मुटुको रूपमा आपराधिक सङ्गठनमा भौतिक सहभागितालाई एक अपरिहार्य तत्त्व मानिन्छ। यस तत्त्वका रूपमा "सहभागिता" र "आपराधिक सङ्गठन" लाई सम्पूर्ण क्षेत्राधिकारले समान रूपमा ग्रहण गरेको पाइन्छ। अन्तरराष्ट्रिय कानून, क्यानडा, न्युजिल्यान्ड, न्युसाउथ वेल्स, र ताइवानको कानूनहरूले "सहभागिता" लाई महत्त्वपूर्ण शब्दको रूपमा ग्रहण गरेका छन्। अन्तरराष्ट्रिय कानूनमा आपराधिक सङ्गठनको विशेष (आपराधिक) गतिविधिमा सहभागिता "सक्रिय" हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। यता न्युजिल्यान्डको कानूनी व्यवस्थाले भने निष्क्रिय सहभागिता र शून्य उपस्थितिलाई पनि सहभागिताका रूपमा ग्रहण गरेको छ भने "सक्रिय" सहभागितालाई अझ कडा रूपमा लिएको छ।[८१] न्युजिल्यान्डले आपराधिक सङ्गठनहरूको सदस्य, सह-सदस्य, र सम्भावित सदस्यहरूको सहभागिताको सीमा निर्धारण गरेको पाइन्छ।[८२] फाट्टफुट्ट कहिलेकाहीँ आपराधिक सङ्गठनमा संलग्न भएको व्यक्तिलाई सहभागितामा दायित्वाधीन नगराउने व्यवस्था रहेको छ। अर्कोतिर, निष्क्रिय सहभागिताको अर्थ नितान्त आपराधिक कार्यमा सदस्यता हुनु नै हो। यससँग समान व्याख्या ताइवानको सङ्गठित अपराध नियन्त्रण ऐन, १९९६ को दफा (३)(१)(२) मा गरेको पाइन्छ। हुनलाई ताइवानको सहभागितामूलक अपराधका रूपमा सदस्यता अनिवार्य हुने व्यवस्था नरहे तापनि आपराधिक सङ्गठनको सदस्यतालाई आपराधिक दायित्वाधीन बनाइएको पाइन्छ। मकाउको सङ्गठित अपराध कानून, १९९७ को दफा ४ मा "सदस्यता वा अन्य सम्बन्धहरू" को बारेमा स्पष्ट रूपमा

---

७५ Edward M. Wise, (2000), "RICO and its Analogues: Some Comparative Considerations" 27 Syracuse J. Int'l L. & Com. 303 at 312.

७६ Street Terrorism Enforcement ana' Prevention Act, California Penal Code, §l86.20 (2005).

७७ Criminal Code (Canada), supra note 6, ss. 67.1, 467.11-467.l3; Crimes Act 1961 (N.Z.), S. 98A.

७८ Criminal Code (Taiwan), art. 154.

७९ Crimes Act 1900 (N.S.W.), s. 93T.

८० Organised Crime Law 1997 (Macau), art, 2(1)-(3).

८१ Timothy Mullins, "Broader Liability for Gang Accomplices: Participating in a Criminal Gang" (1996-99) 8 Auckland U.L. Rev. 832 at 837 (in reference to former s. 98A Crimes Act 1961 (N.Z.)); cf N.Z., Foreign Affairs, Defence and Trade Committee, Transnational Organized Crime Bill 2002 (N .Z.), Commentary at 4.

८२ Crimes Act 1961 (N.Z.), supra note 7, s. 98A.

व्यवस्था गरिएको छ ।[८३] क्यानडा, न्युसाउथ वेल्स, र अस्ट्रेलियाली सङ्घीय फौजदारी कानूनमा आपराधिक सङ्गठनको सदस्यतालाई अपराधको तत्त्वको रूपमा व्यवस्था गरिएको छैन । आपराधिक सङ्गठनको परिभाषा र सङ्गठित आपराधिक समूहलाई सहभागिताको भागको रूपमा निम्नानुसार छलफल गर्न सकिन्छ । यस अपराधमा सङ्गठन आपराधिक समूहसँग सहभागी रहेको छ भन्ने प्रश्नको अवस्थाअनुसार फरक फरक उत्तर खोज्नुपर्ने हुन्छ । यो व्यवस्था केवल मुद्दामा पक्षलाई बाध्यकारी हुन्छ र त्यसको दोष निरन्तर रूपमा कुनै समूहलाई लगाइँदैन र औपचारिक रूपमा आपराधिक समूहको रूपमा सूचीकृत पनि गरिँदैन । साथै, सङ्गठित अपराधमा संलग्न रहेको कुरा शङ्कारहित तरिकाले पुष्टि हुनुपर्दछ ।

(ख) **मानसिक तत्त्वः-** सहभागितात्मक नमुनालाई अवलम्बन गरेका सबै अधिकारक्षेत्रहरूले अभियोग पुष्टिको लागि मानसिक तत्त्व अनिवार्य रूपमा स्थापित हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । अन्तरराष्ट्रिय कानून र क्यानडामा नियतपूर्ण (इन्टेन्सनल) वा जानाजान गरिएको सहभागितालाई मात्र आपराधिक प्रकृतिको सहभागिताका रूपमा हेर्ने गरेको पाइन्छ ।[८४] चीनमा विशिष्ट आपराधिक कार्य मानिन त्यस्तो कार्यमा मनसायपूर्वक सहभागिता भएको कुराको पुष्टि हुनुपर्ने व्यवस्था छ ।[८५] यस क्षेत्राधिकारमा अनजानमा सहयोग गरेको नभई जानीबुझी उद्देश्यपूर्ण रूपमा आपराधिक सङ्गठनलाई योगदान पुऱ्याउने व्यक्तिहरूलाई दायित्वाधीन गराउने व्यवस्था पाइन्छ ।[८६]

न्युजिल्यान्ड र न्युसाउथवेल्समा सहभागितालाई भन्दा मानसिक तत्त्वलाई खास सीमा (थ्रेसहोल्ड) निर्धारण गरिएको छ । हेलचेक्र्याइँपूर्ण कार्य नै कसुर कायम गर्न पर्याप्त मानिन्छ । अज्ञानतापूर्वक नभई चेतनासहित आपराधिक समूहले सञ्चालन गरेका आपराधिक क्रियाकलापमा संलग्न भएको अवस्थामा फौजदारी दायित्वाधीन बनाइन्छ ।[८७] निरोधात्मक सिद्धान्तका आधारमा हेलचेक्र्याइँलाई सहभागिताको पुष्टि गर्ने माध्यमका रूपमा लिइन्छ । शङ्काको अवस्था नभएमा अभियुक्तले गरेको कार्य दायित्वाधीन बन्छ र यस्तो अवस्थामा अनभिज्ञताको दाबी लिई प्रतिवाद गर्ने अवसरसमेत हुँदैन ।[८८] सोचीबुझी आपराधिक कार्यमा योगदान नपुऱ्याएको अभियुक्तका हकमा यो व्यवस्था आलोचनापूर्ण छ । तसर्थ मानसिक तत्त्वको न्यूनतम सीमा र दण्डसजायको अधिकतम सीमाको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । दोस्रो तत्त्वको सम्बन्ध, आपराधिक सङ्गठन, अभियुक्तसँग अपराधको प्रकृति वा सङ्गठनको उद्देश्यको बारेमा

---

८३ See further, Andreas Schloenhardt, "Taming the Triads: Organised Crime Offenses in PR China, Hong Kong and Macau" (2008) 38(3) Hong Kong L.J. 645 at 678-679 [Scholenhardt, "Taming the Triads"].

८४ See, for example, Convention against Transnational Organized Crime, art. 5(l)(a)(ii), and the Criminal Code (Canada), s. 467.1 l(l).

८५ Criminal Law 1997 (China), art. 294(l).

८६ पदटिप्पणी नं.९, पृ.२५९ ।

८७ Crimes Act 1961 (N.Z), S. 98A(l)(a)-(b); Crimes Act 1900 (N.S.W.).

८८ Austl., N.S.W., Legislative Assembly, Parliamentary Debates (6 Sep 2006) at 1537 (Mr Michael Daley, Moroubra).

ज्ञान भएको हुनुपर्नेलयागतका तत्त्वहरूमा भने प्रायः क्षेत्राधिकारहरूमा एकरूपता नै रहेको पाइन्छ । क्यानडाको अपराधसंहिताको धारा ४६७(११)(१)मा आपराधिक वा निषिद्ध कार्य गर्नका लागि आपराधिक सङ्गठनले अभियुक्तको क्षमता अभिवृद्धि गरेको विशेष रूपमा पुष्टि हुनु अनिवार्य छ ।

(ग) उक्साहट र विभिन्नता (भेरिएसन्स):- सहभागितामूलक अपराधका अलवा विभिन्न क्षेत्राधिकारले आपराधिक सङ्गठनहरूमा अन्य प्रकारले आबद्ध हुने कार्यलाई छुट्टै व्यवस्था गरेका छन् । निरन्तर रूपमा यस्ता अपराधहरू दोषीको आपराधिक सङ्गठनमा सहभागिताको स्तर र अपराधको गम्भीरताको आधारमा सजायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । अस्ट्रेलियाको सङ्घीय फौजदारी कानून, क्यानडा, चीन, मकाउ, र ताइवानमा आपराधिक सङ्गठनमा नेतृत्व, प्रत्यक्ष सहभागिताजस्ता कुरा छन् ।[८९] सामन्यतः यस प्रकारको अभियोगमा अधिकतम सजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । क्यानडामा अभियुक्तले आपराधिक कार्य गर्नको लगि अरूलाई निर्देशन दिएमा जन्मकैदको सजाय हुने व्यवस्था छ । आपराधिक सङ्गठनको वरिष्ठ सदस्यले गरेको उक्साहटका आधारमा अरू अभियुक्तलाई सजाय र उन्मुक्ति दिन सकिने व्यवस्था छ । अन्तरराष्ट्रिय कानूनकै रूपमा रहेको सङ्गठित अपराधविरुद्धको पारराष्ट्रिक महासन्धिको धारा ५(१)(ख) मा पनि सहभागिताको सन्दर्भमा त्यस्तै व्यवस्था गरेको छ ।

सङ्गठित अपराधको कानुनी व्यवस्थामा आपराधिक सङ्गठनलाई सहयोग गर्ने विभिन्न विधिका कार्यलाई पनि अपराधीकरण गरेको हुन्छ । मकाउ र चीनमा आपराधिक सङ्गठनलाई मद्दत गर्ने वा विस्तार गर्ने कार्यलाई अपराधीकरण भनिएको छ ।[९०] ताइवान, मकाउ र अस्ट्रेलियाको सङ्घीय फौजदारी कानूनमा आपराधिक समूहलाई आर्थिक र जिन्सी सहयोग गर्ने कार्यलाई छुट्टै अपराधका रूपमा परिभाषित गरिएको छ ।[९१] निजामती कर्मचारी र निर्वाचित पदाधिकारीहरूले आपराधिक सङ्गठन वा कार्य भएको थाहा पाउँदापाउँदै ढाकछोप गर्ने वा छिपाउने कार्य गरे त्यसलाई विशेष अपराधका रूपमा ताइवानको सङ्गठित अपराध नियन्त्रण ऐन, १९९६ को दफा ९ मा परिभाषित गरी सजायको व्यवस्था गरिएको छ । त्यस्तै चीनको फौजदारी कानून, १९९७ को धारा २९४(४) मा पनि यस प्रकारको कार्यलाई आपराधिक सङ्गठनको मतियारी परिभाषित गरिएको छ ।

---

८९ Criminal Code 1995 (Cth.), Section. 390.6; Criminal Code (Canada), Section. 467.l3; Criminal Law 1997 (China), Art. 294; Organized Crime Law 1997 (Macau), Art. 2(3); Criminal Code (Taiwan), Art. I54(l); Organized Crime Control Act 1996 (Taiwan), Art. 3(l). Under art. 288(l) of Macau's Penal Code, it is a separate offense (not an aggravation) to establish or promote an "organization or association designed to or engaging in criminal conduct". 38 Criminal Law 1997 (China), Art. 294; Organized Crime Law 1997 (Macau), ibid., art. 2(l).

९० Criminal Law 1997 (China), ibid, art. 294(l); Organized Crime Law 1997 (Macau), ibid., art. 2(1).

९१ Organized Crime Control Act 1996 (Taiwan), Art. 6; Organized Crime Law 1997 (Macau), ibid., art. 2(2); Criminal Code Act 1995 (Cth.).

कतिपय क्षेत्राधिकारहरूमा आपराधिक सङ्गठनलाई सहयोग पुऱ्याएको अपराध स्थापित भएमा अधिकतम सजायको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उदाहरणको लागि, क्यानडा र मकाउमा बन्दुकको प्रयोग र आपूर्ति गर्ने कार्यलाई अधिकतम सजायको व्यवस्था छ ।[९२] क्यानडामा केही लागु औषधका अपराधमा संलग्न आपराधिक सङ्गठनका लागि विशेष व्यवस्था र आपराधिक समूहको तर्फबाट हुने अन्य फौजदारी अपराधलाई सामान्य व्यवस्था गरिएको छ ।[९३] न्युसाउथ वेल्समा आपराधिक समूहका कुनै पनि कार्यमा सहभागी हुने मनसायले प्रहरीअधिकृत वा अन्य व्यक्तिलाई कुटपिट गर्ने वा सम्पत्ति हानिनोक्सान गर्ने जस्ता कार्यलाई यस वर्गमा राखिएको छ ।[९४]मकाउमा आपराधिक सङ्गठन बनाई रकम उठाउने र लुटपाट गर्ने कार्यलाई अपराधीकरण भन्ने गरिएको छ ।[९५]

सहभागितात्मक ढाँचाले प्रथम, परम्परागत अवधारणाले दायित्वाधीन नगराएका षडयन्त्र, सहायक वा अपूर्ण आपराधिक दायित्वजस्ता दायित्वको निर्धारण र दोस्रो, त्यस्ता कार्यमा व्यक्तिका खास भूमिका, सङ्गठनभित्रको हैसियत र सङ्गठनका तर्फबाट भएको सहभागिताका आधारमा अभियुक्तको दायित्व कायम गर्ने कामजस्ता दुई महत्त्वपूर्ण उद्देश्यलाई सहयोग पुऱ्याएको हुन्छ ।

४.२ षड्यन्त्रमूलक ढाँचाः-

क्यानडा,[९६] न्युजिल्यान्ड,[९७] अष्ट्रेलिया,[९८] हङ्कङ,[९९] सिंगापुर,[१००] मलेसिया,[१०१] ब्रुनाई,[१०२] फिलिपिन्स,[१०३]अमेरिका र पपुआ न्युगिनी[१०४]को फौजदारी कानूनहरूमा षड्यन्त्रलाई फौजदारी दायित्व हुने विशेष व्यवस्था रहेको पाइन्छ । षड्यन्त्रमूलक ढाँचालाई बेलायती कमन ल कानूनी प्रणालीबाट विकास भई प्रभुत्व जमाएको क्षेत्राधिकारको रूपमा लिइन्छ । यस नमुनालाई दुई मध्येमा एक विकल्पको रूपमा पाराष्ट्रिक सङ्गठित अपराधविरुद्धको महासन्धिको धारा ५(१)(क) मा व्यवस्था गरेको छ । यस ढाँचालाई अवलम्बन गर्ने मुलुकहरूका फौजदारी कानून

९२ Criminal Code (Canada), Section. 244.2(3); Penal Code (Macau), Art. 288(2).

९३ Controlled Drugs and Substances Act, R.S.C. I996, Section 5(3)(a); Criminal Code (Canada), Section 467.l2.

९४ Crimes Act 1900 (N.S.W.), Section 93T(2), (3), (4).

९५ Organized Crime Law 1997 (Macau), Art. 3.

९६ Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 465 [Criminal Code (Canada)].

९७ Crimes Act 1961 (N.Z.), 1961/43, s. 310.

९८ Criminal Code Act 1995 (Cth.), s. ll.5(l); Criminal Code 2002 (A.C.T.), s. 48(1); Criminal Code (N.T.), Schedule 1, S. 282; Criminal Code Act 1899 (Qld.), ss. 541, 542; Crimes Act 1958 (Vic.), s. 321(l), (2); Criminal Code Act Compilation Act 1913 (W.A.), ss. 558, 560; and at common law.

९९ Crimes Ordinance (Hong Kong), s. l59A.

१०० Penal Code (Cap. 224, 2008 Rev. Ed. Sing.), s. l20A.

१०१ Penal Code (Malaysia), ss. l20A, l20B.

१०२ Penal Code (Brunei), ss. 120A, 120B.

१०३ Penal Code (Philippines), alt. 8.

१०४ Criminal Code (Papua New Guinea), ss. 515-5l7.

सोभियत र युरोपियन महादेशको परम्पराको आधारमा निर्मित भएका हुँदा ती मुलुकले ग्रहण गर्ने क्षेत्राधिकारमा षड्यन्त्रबारेका प्रावधानमा कम समानता पाइन्छ। षड्यन्त्रको विषयमा विभिन्न व्यवस्था राखी जापानको षडयन्त्रसम्बन्धी विशेष फौजदारी कानूनको रूपमा विधेयक पेस भएको भए पनि पारित भएर त्यसले ऐनको रूप पाउन सकेन।[१०५]

कतिपय अवस्थामा लागुऔषधको ओसारपसार, आपूर्ति वा बेचबिखनमा संलग्न आपराधिक समूहउपरका अभियोजनमा षडयन्त्रको आरोप लगाउँछन्। यस्ता मुद्दाहरूमा अभियुक्तले भौतिक रूपमा आपराधिक कार्यमा संलग्नता जनाएको हुन्छ। षड्यन्त्रको पुष्टि गर्ने तत्त्वको रूपमा व्यक्तिको संलग्नता व्यक्तिगत रूपमा नभई षडयन्त्रको सम्झौताको आधारमा भएको हुनुपर्ने हुँदा यो जटिल विषय बन्छ। त्यस्ता क्षेत्राधिकारमा षड्यन्त्रको अभियोग पुष्टिको लागि आवश्यक प्रत्यक्ष कार्य सामन्यतः असम्भव हुने हुँदा भौतिक रूपमा प्रत्यक्ष आपराधिक कार्यमा संलग्न नभए पनि भौतिक संलग्न नभई आपराधिक कार्य गराउने नेतृत्वलाई लक्षित गरी षड्यन्त्रलाई आपराधीकरण गरेको देखिन्छ।[१०६] साथै, सम्झौतामा सहभागी नभएको व्यक्तिविरुद्धमा षड्यन्त्रको अभियोग प्रयोग हुँदैन। यसले आपराधिक योजनामा सहभागी नरहेका सङ्गठनको तल्लो पङ्तिमा पर्ने सदस्यहरूलाई दायित्वाधीन गराउँदैन।[१०७] सिङ्गापुरले महासन्धिको प्रावधानलाई पछ्याउँदै षड्यन्त्रलाई फौजदारी कानूनको संशोधनद्वारा समेटयो। त्यहाँको दण्डसंहिताको दफा १२०(क) लाई विस्तार गर्दै एसिया-प्रशान्त क्षेत्रका अन्य राष्ट्रका तुलनामा विस्तृत प्रावधान राखेको छ।[१०८] सोही ढाँचामा मलेसिया र ब्रुनाईले पनि आफ्ना कानूनी व्यवस्था मिलाएका छन्।

४.३ रिको नमुना:-

सामान्यतः रिकोलाई औद्योगिक आपराधीकरणको रूपमा भन्ने गरिन्छ। सामान्य अर्थमा रिको नमुना उद्योगको रूपमा वा उद्योगको प्रभावमा वास्तविक आपराधिक क्रियाकलाप सम्पन्न गर्ने कार्यमा केन्द्रित रहेको पाइन्छ। यसमा हैसियतलाई भन्दा व्यवहारलाई महत्त्व दिइन्छ। व्यापारीलाई डरधम्की देखाई पैसा असुल गर्ने कार्यहरूको विवरण र सो कार्य गरेबापतको फौजदारी दायित्वको व्यवस्था रिको कानूनमा गरेको पाइन्छ। सङ्गठित अपराधको यस नमुनालाई संयुक्त राज्य अमेरिका र फिलिपिन्सले अँगालेका छन्। सन् १९६१ मा अमेरिकाको सङ्घीय कानून र राज्यस्तरीय कानूनमा रिकोसँग सम्बन्धित सङ्गठित आपराधिक क्रियाकलापको सूची तयार पारिएको थियो।[१०९] फिलिपिन्सको ऱ्याकेटियर

---

१०५ See further, Chris Coulson, "Crimina1 Conspiracy Law in Japan" (2007) 28 Mich. J. Int'l L. 863 at 868-894.

१०६ See further, Sabrina Adamoli et al., Organised Crime around the World (Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control, 1998) p.132.

१०७ Cf Douglas Meagher, Organised Crime (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1983) at 64.

१०८ Stanley Yeo, Neil Morgan & Chan Wing Cheong, Criminal Law in Malaysia and Singapore (Singapore: LexisNexis, 2007) 11 34.52.

१०९ Christopher Blakesley, (1998), "The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organized Crime", 69 Rev. I.D.P. 69 at 89.

प्रभावित तथा भ्रष्ट सङ्गठनसम्बन्धी विधेयक/बिलमा व्यापारीलाई डरधम्की देखाई रकम असुल्ने फिलिपिन्सको दण्डसंहिता र अन्य कानूनमा रहेको सयौं अपराधलाई सूचीबद्ध गरिएको छ । त्यसमा डरधम्की देखाई व्यापारीबाट रकम असुल्ने अपराध सङ्गठित प्रकृतिको भएमा त्यसलाई सङ्गठित अपराधको वर्गीकरणभित्र समावेश गरिएको छ । यस नमुनाले कुनकुन अपराध सङ्गठित अपराधका वर्गभित्र पर्दछ भन्ने ऐनले नै स्पष्ट गर्ने हुनाले अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सजिलो छ तर नयाँनयाँ अपराध सूचीकृत नहुने कारणले नयाँ अपराधलाई समेट्न नसक्ने हुँदा नयाँ अपराधको उदय भए कानुन संशोधन गरिहाल्नुपर्ने वाध्यता हुन्छ । यो ढाँचाले अभियुक्तको भावनात्मक पक्षलाई न सम्बोधन न त निषेध नै गरेको छ ।

सङ्गठित अपराध हुनको लागि डरधम्की देखाई व्यापारीबाट रकम असुल्ने प्रकृतिको अपराध १० वर्षको अन्तरालमा दुई पटक निरन्तर गरेको हुनुपर्ने कुराको जरुरी छ ।[११०] रिकोअर्न्तगत तोकिएको ढाँचामा गुणात्मक रूपमा, निरन्तर आपराधिक कार्य गराउने अपराधीलाई र कहिलेकाहीँ अपराध गराउने अपराधीलाई हुने दायित्वमा भिन्नता रहेको पाइन्छ । रिको अपराधमा थप शारीरिक र मानसिक तत्त्वको आवश्यकता पर्दछ । अमेरिकाको सङ्घीय रिको र फिलिपिन्सको रिको विधेयकले रिको सम्बन्धी तीन अपराधलाई मान्यता दिएको छ ।

(क) डरधम्की देखाई व्यापारीबाट असुलेको कोषको लगानी गर्नु,[१११]
(ख) उद्योगबाट गैरकानूनी रूपमा लाभ आजर्न गर्नु,[११२]
(ग) डरधम्कीबाट उद्योगधन्दा सञ्चालन गर्नु ।[११३]

यी तीन खाले अपराधमध्ये कुनै एकको षडयन्त्र गरे पनि अमेरिकामा अपराध दरिन्छ भने फिलिपिनी रिको विधेयकको दफा ५(२) मा डरधम्की देखाई व्यापारीबाट असुलेको रकम लिने, लुकाउने, र परामर्श दिने कार्य र डरधम्की दर्सिने कार्यलाई छुट्टाछुट्टै अपराधका रूपमा लिएको पाइन्छ । एसिया-प्रशान्त क्षेत्रका र अन्यत्रका देशहरूले समेत यसको अनुसरण गरेको पाइँदैन । अन्य देशले रिको नमुनालाई जस्ताको तस्तै अनुसरण नगरे पनि यसबाट प्रभावित भएर धेरैले आफ्ना घरेलु कानूनमा परिवर्तन गर्दै यो अवधारणालाई प्रवेश गराउँदै लाने गरेको देखिन्छ ।[११४]

परिभाषा र तत्त्वहरू धेरै कठिन र विवादास्पद रहनु रिको नमुनाको आलोच्य पक्ष हो । रिको नमुना सारभूत र कार्यविधि कानूनको परम्परागत संरचनासँग मेल खाँदैन । आपाराधिक

११० Organized Crime Control Act of 1970, Pub. L. No. 91-452, Title IX, 84 Stat. 922; Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, 18 U.S.C. §§196l (5); *RICOBill* (Philippines), s.4(d).

१११ Investing racketeering funds, 18 U.S.C. §1962(a), Section 5(3) RICO Bill, Philippines.

११२ Illegally acquiring enterprise interest, 18 U.S.C. § l962(b), Section 5(4) RICO Bill, Philippines.

११३ Operation of an enterprise through racketeering, 18 U.S.C. § l962(c).

११४ Peter Gastrow, (2002), "The Origin of the Convention" in Hans-Jeorg Albrecht & Cyrille Fijnaut, eds., The Containment of Transnational Organised Crime." Comments on the UN Convention of December 2000 (Freiburg: Max-Planck-Institute Fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 2002) 19 at 22.

कार्यसँगै विशेष कानून कार्यान्वयनको सम्बन्ध र आपराधिक संयन्त्रको कार्यविधि र नागरिक कानूनलाई आपराधिक सङ्गठनको विरुद्ध नमुनाका रूपमा पस्कनु यसको सिर्जनशील विशेषता हो । विद्यमान वर्णित अपराध र थप आचरणतत्त्व र उद्योगको रूपमा वा आपराधिक सङ्गठनको रूपमा प्रमाणित हुनुपर्ने रिको अवधारणाको आधारभूत धारणा रहेको पाइन्छ । रिको नमुनाका सन्दर्भमा षडयन्त्रलाई प्राविधिक कार्यको रूपमा परिभाषित गरिएको छ, जसमा आपराधिक कार्य गर्नको लागि सम्झौता गरिएको हुन्छ तर अदालतको व्यवहार हेर्दा भने कार्यभन्दा समूहलाई विचार गर्ने गरेको पाइन्छ । यसमा षडयन्त्रभन्दा बाहिर आपराधिक समूहमा संलग्न सदस्यहरूमा अपराध गर्नमा आपसी खुकुलो सम्बन्ध हुने र कुनै आपराधिक कार्य गर्नको लागि सम्झौता पनि गरेका हुन सक्ने मानिन्छ ।[११५]

४.४ बिल्लाकरण (कलङ्क)/दर्ता नमुनाः-

जापान, हङकङ र अन्य पूर्वी एसियाली र अस्ट्रेलियाली क्षेत्राधिकारमा आपराधिक सङ्गठनमा आबद्धहरूलाई सजायको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस नमुनाले दुई तहको प्रणाली सिर्जना गरेको छ । पहिलो, यसले बिल्ला/दर्ता (लेबलिङ/रजिस्ट्रसन) नमुना मार्फत पत्ता लगाउने र कतिपय सङ्गठनहरूलाई बन्देज लगाउने संयन्त्र स्थापित गराएको छ । दोस्रो, यसले कतिपय सङ्गठनहरूलाई नै अपराधीकरण गरेको छ । ब्रुनाई, हङकङ, मलेसिया, र सिङ्गापुरले वैधानिक संस्थाको दर्तामार्फत नकारात्मक निषेधको व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने जापानको नयाँ प्रणाली, न्यु साउथ वेल्स, क्युइजल्यान्ड र दक्षिण अफ्रिकामा आपराधिक समूह वा गैरकानूनी कार्यमा संलग्न समूहहरूलाई नाम दिएर दाग लगाई कलङ्कित गरी वा बिल्ला भिराएर सकारात्मक निषेधको व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

(क) **नकारात्मक निषेधः-** हङकङको समाजी अध्यादेश, सिङ्गापुरको समाजी ऐन, १९८५, ब्रुनाईको समाजी आदेश, २००५ र मलेसियाको समाजी ऐन, ९५६६ मा भौगोलिक क्षेत्रभित्र सञ्चालन हुने सबै सङ्गठनहरूको अनिवार्य दर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । यस क्षेत्राधिकारले सबै संस्थाहरूलाई दर्ता गर्ने कार्य गर्दछ र दर्ता नभएको संस्थाहरू गैरकानूनी घोषित गर्दछ । राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक सुरक्षा, अमनचैन र अरूको स्वतन्त्रताको अधिकारलाई प्रतिकूल असर पार्ने काम गर्ने संस्था दर्ता हुन योग्य हुँदैनन् ।[११६] दर्ता नभएका संस्था गैरकानूनी हुने र तिनले सम्पादन गर्ने क्रियाकलाप पनि गैरकानूनी हुने ती क्षेत्राधिकारमा रहेको हुन्छ ।[११७] हङकङ र सिङ्गापुरमा पनि यस प्रकारको विशेष व्यवस्था अवलम्बन गरेको पाइन्छ ।

(ख) **सकारात्मक निषेधः बिल्लाकरण (लेबलिङ) :-** जापान, दक्षिण अफ्रिका, नयाँ दक्षिण

---

११५ पदटिप्पणी नं.२८, पृ.३२१ ।

११६ Societies Ordinance 1997 (Hong Kong), Section 8(1)(a); Societies Act (Cap. 311, 1985, Rev. Ed. Sing.), Section 4(2)(b), (d) [Societies Act (Singapore)].

११७ Societies Ordinance 1997 (Hong Kong), Section 18; Societies Act (Singapore), Section 14(1); Societies Act 1966 (Malaysia), Section 41(1).

पूर्वी क्षेत्र र क्युजल्यान्डको सङ्गठित अपराधविरुद्धको कानूनमा केही समूहहरूलाई आपराधीका रूपमा नामकरण गरी सकारात्मक निषेधको नमुना अवलम्बन गरेको पाइन्छ। यस नमुनामा आपराधिक समूहको लागि निरोधात्मक प्रावधान राखिएको हुन्छ। जापानमा आपराधिक समूहको सदस्यले गरेको गैरन्यायिक कार्यको निरोध गर्ने कानून, १९९१, सङ्गठित आपराधिक समूहविरुद्धको कानून, ब्रोयोकुदानविरुद्धको कानून र नव दक्षिण वेल्सको अपराध (आपराधिक सङ्गठन नियन्त्रण) ऐन, १९९१, दक्षिण अफ्रिकाको गम्भीर र सङ्गठित अपराध (नियन्त्रण) ऐन, २००८ र न्युजल्यान्डको आपराधिक सङ्गठन ऐन, २००९ ले तोकिएको वा घोषणा गरिएको कार्य वा अकार्यको आधारमा व्यक्ति वा समूहलाई अपराधीका रूपमा कलङ्कित (लेबलिङ) गर्ने प्रणाली अपनाएको पाइन्छ।[११८] अर्को संरचनालाई संस्थागत रूपमा व्यक्तिगत सदस्य हुन, आपराधिक सङ्गठनमा आबद्धता हुन र अन्य कुनै कार्यमा सहभागी हुन वा अरू सदस्यमार्फत आबद्ध र सहभागी हुन व्यक्तिहरूलाई निषेध गरिएको छ।[११९] गैरकानूनी समूह वा व्यक्तिहरू खतरनाक, हिंस्रक र सार्वजनिक सुरक्षामा खतरा देखिएका कारण यस प्रणालीलाई अपनाइएको पाइन्छ। जापानमा आपराधिक सङ्गठनसम्बन्धी तोकिएको अधिकार सार्वजनिक सुरक्षा आयोगमा अन्तर्निहित छ। नव दक्षिण वेल्स र न्युजल्यान्डमा सर्वोच्च अदालतका आदेशमा प्रहरी अधिकारीले प्रयोग गर्ने गर्दछन्। दक्षिण अस्ट्रेलियामा महान्यायाधिवक्ताले यस्तो कार्य गर्दछ।

यो नमुना पनि अनेक हिसाबले आलोचित छ। धेरैले यसमा भएका नमुनाका तत्त्व, पुष्टि गर्ने मापदण्ड र आपराधिक समूहका कार्यतरिकाजस्ता कुरामा आलोचना गरेको पाइन्छ।[१२०] सङ्गठनलाई अपराधीका रूपमा नामकरण गर्नुका पछाडि समूहका आपराधिक क्रियाकलाप र भविष्यमा गर्न सक्ने क्रियाकलापलाई निरोध गर्ने उद्देश्य रहेको हुन्छ। जापान, दक्षिण अस्ट्रेलिया, र नव दक्षिण वेल्सको प्रशासनिक कार्यविधि र संरचना स्पष्ट नभई विवादास्पद रहेका र प्रतिरक्षा, सरकारी तथा न्यायिक निकायहरूबिचको समन्वय कार्य खतरामा रहेको पाइन्छ।[१२१] सामान्य फौजदारी अनुसन्धानमा प्रयोग हुने शङ्कारहित रूपमा कसुर पुष्टि हुनुपर्ने सिद्धान्त र प्रमाणका सामान्य नियम यस अपराधमा लागु हुँदैनन्। अट्रेलियाली क्षेत्राधिकारमा भने निषेधित समूह र व्यक्ति किन प्रतिबन्धित गरिए भन्ने कुरा सूचित गर्ने व्यवस्था छ।

---

११८ Crimes (Criminal Organisations Contro) Act 2009 (N.S.W.), Section 6-9; Criminal Organisation Act 2009 (Qld.), Section 8-15; Serious and Organised Crime (Control) Act 2008 (S.A.), Section 10.

११९ Crimes (Criminal Organizations Control) Act 2009 (N.S.W.), Section 14; Criminal Organisation Act 62 2009(Q1d.), Section 18; Serious and Organized Crime (Control) Act 2008 (S.A.), Section 14.

१२० Austl., N.S.W., Parliament, Legislation Review Committee, Legislation Review Digest, No. 5 of 2009 (4 May 2009) 11 13; Totani & Anor v. The State of South Australia (2009) 105 S.A.S.R. 244.

१२१ State of South Australia v. Totani & Anor (2010) 271 A.L.R. 662; Arlie Loughnan, "The Legislation We Had to Have?: The Crimes (Criminal Organisations Control) Act 2009 (N.S.W.)" (2009) 20 Current Issues in Criminal Justice 457 at 460; Totani & Anor v. The State of South Australia, supra note 62¶155-156 per Bleby J .; Hill, The Japanese Mafia, pp.170-171.

यो नमुनाको प्रयोग आपराधिक समूहलाई पत्ता लगाउन र नामकरण गर्न उपयोगी हुँदा लचिलो आपराधिक सञ्जालले पुनः उस्तै प्रकारका आपराधिक कार्य गर्ने, कुनै विशेष नाम राख्ने र औपचारिक संस्थागत संरचना निर्माण गर्ने कार्य गर्दैनन् । आपराधिक समूहलाई भूमिगत हुने, राम्रोसँग सङ्गठित हुने र अझ जटिल आपराधिक क्रियाकलापमा संलग्न हुने खतरा यसले जन्माइराखेको हुन्छ । वैकल्पिक रूपमा अर्कै नामको समूह जन्म हुने र कानूनलाई छल्ने खतरा उत्तिकै हुन्छ ।[१२२]

(क) **निषेध/बिल्लाकरणको असर:-** सङ्गठनलाई निषेध गर्नाले गैरकानूनी सङ्गठनमा सङ्गठित हुने कार्यलाई गैरकानूनी कार्यका रूपमा परिचित गराउँछ । यसले सङ्गठनभित्र बसेर सङ्गठनले दिएका भूमिका सम्पादन गर्ने र सङ्गठनलाई सहयोग गर्ने कार्यमा यसले व्यापक असर पुर्‍याउँछ । हङकङको समाजी अध्यादेश, १९९७ को दफा १९-२३, सिङ्गापुरको सामाजी ऐन, १९८५ को धारा १४-१८ मा आपराधिक चरणहरूको विस्तृत वर्णन छ । दुवै क्षेत्राधिकारमा विशेष अपराधका रूपमा रहेका गैरकानूनी सङ्गठन र व्यापारका व्यवस्थापकलाई अधिकतम सजायको व्यवस्था छ । त्यस्ता सङ्गठनमा नियुक्त हुन र सदस्यस्वरूप बैठक गर्न र अन्य गतिविधि सञ्चालनका लागि अनुमति दिने कार्य नै अपराधका रूपमा परिभाषित गरेको छ । गैरकानूनी सङ्गठनलाई रकम दिने र त्यस्तो रकम सङ्कलन गर्ने कार्य हङकङ र मलेसियामा अपराधको रूपमा परिभाषित छ ।[१२३] हङकङ, सिङ्गापुर र मलेसियामा निषेधित सङ्गठनको सदस्य हुनु छुट्टै अपराध बनाइएको छ । दक्षिण अस्ट्रेलिया र न्यु दक्षिण वेल्सले त्यस्तै प्रकारका अपराधमा एक वा एकभन्दा बढी व्यक्तिको संलग्नतालाई सङ्गठित अपराध घोषणा गरेको छ ।[१२४]यस खालको सदस्यको आचरण तत्त्व नैसर्गिक रूपमा अपराध नभई र सजिलैसँग कानूनसम्मत सङ्गठनहरूका चाललाई नियन्त्रणमा लिनका लागि सबैले सरोकार राख्ने गर्दछन् ।[१२५]

जापानको गैरन्यायिक कार्य निषेध ऐनअर्न्तगत सङ्गठित आपराधिक समूहको सदस्यलाई अधिकतम र सीमित दायित्व तोकेको पाइन्छ । ब्रोयोकुदान सदस्यले सङ्गठनको तर्फबाट धम्कीपूर्ण माग राखेमा वा अपहरण वा डरधाक देखाई गैरकानूनी रूपमा रकम असुली गर्ने कार्यलाई मात्र सङ्गठित आपराधका परिभाषाभित्र रहेको छ । जापानको कानूनमा आपराधिक सङ्गठनको सदस्यले गम्भीर अपराध गरेमा पनि सजायको व्यवस्था नभएको हुँदा ब्रोयोकुदानविरुद्धको कानूनको क्षेत्राधिकार सीमित छ ।[१२६]

---

१२२ Hitoshi Saeki, (1998), "Japan: The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organised Crime" 69 Rev. I.D.P. 413 at 418; www.aph.gov.au/Senate/committee/acc_ctte/laoscg/submissions/sublist.htm>.

१२३ Societies Act 1966 (Malaysia), Societies Ordinance 1997 (Hong Kong), Section 43; Societies Act (Singapore), Section 14(1); Societies Act 1966 (Malaysia), Section 41(1).

१२४ Serious and Organized Crime (Control) Act 2008 (S.A.), Section 35; Crimes (Criminal Organizations Control) Act 2009 (N.S.W.), Section 26.

१२५ पदटिप्पणी नं.३०, पृ.३२१ ।.

१२६ ऐ., पृ.४१९ ।

५. नेपालको सन्दर्भ

नेपालमा परम्परागत प्रकृतिका लागु औषध ओसारपसार तथा किनबेच, मानवबेचबिखनलगायतका अपराधका अतिरिक्त जाली नोटको अवैध ओसारपसार तथा प्रयोग, अवैध सुनको व्यापार तथा ओसारपसार, साइबर अपराधलगायतका नयाँ प्रकृतिका सङ्गठित अपराधको उल्लेखनीय वृद्धि भइरहेको छ। सङ्गठित अपराधको निरोधको लागि यससम्बन्धी अवधारणा र सिद्धान्तको प्रयोग विधायिकी कानूनको निर्माण र कार्यान्वयन, अपराधअनुसन्धानमा विशेष संरचना, प्रविधि र सिपको प्रयोग, अपराध अभियोजनमा विशेष ज्ञान र सिपको प्रयोग र निरूपणका क्रममा सङ्गठित अपराधसम्बन्धी अवधारणा नेपालमा अवलम्बन भइआएको छ।

नेपाल पनि सङ्गठित अपराधको चपेटामा छ। नेपाल पारराष्ट्रिक सङ्गठित अपराधसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि, सन् २००० को नेपाल पक्षराष्ट्र हो। महासन्धिका पूरकको रूपमा रहेका (१) मानव, विशेष गरी महिला बालबालिका, बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण तथा निषेध गर्ने उपलेख, (२) भूमि, समुन्द्र तथा वायुयानमार्फत आप्रावासीको तस्करीविरुद्धको उपलेख; र (३) गोलीगठ्ठा, तिनका पाटपुर्जा तथा खरखजानाको उत्पादन तथा ओसारपसारविरुद्धको उपलेख रहेका छन्। महासन्धिका पक्षराष्ट्रहरू यी उपलेखहरूको स्वतः पक्ष हुने व्यवस्था उपलेख (प्रोटकल)हरूमा छ।[१२७]

पारराष्ट्रिक सङ्गठित अपराधसम्बन्धी राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि, २००० को पक्षराष्ट्र नेपालले अन्तरराष्ट्रिय दायित्व पूरा गर्न सङ्गठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ जारी गरेको थियो। व्यवस्थापिका संसद्ले सङ्गठित अपराध निवारण ऐन, २०७० द्वारा उक्त अध्यादेशलाई प्रतिस्थापन गऱ्यो।[१२८] ऐनको दफा १(२) ले बहिर्क्षेत्रीय क्षेत्राधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। सामन्यतः फौजदारी कानूनको क्षेत्राधिकार प्रादेशिक (टेरिटोरियल) क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने प्रकृतिको हुने भए तापनि यस ऐनले नेपाल वा नेपालका नागरिकविरुद्ध विदेशमा बसी सङ्गठित अपराध गरेमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी कारबाही गर्न मिल्ने बनाएको छ। यसबाट विदेशी षड्यन्त्रको सिद्धान्त वरण गरिएको देखिन्छ। ऐनमा सङ्गठित आपराधिक समूह, गम्भीर अपराध र सङ्गठित अपराधमा सहभागीका बारेमा व्याख्या गरेको छ। ऐनको दफा २ (घ) मा "आपराधिक समूह" भन्नाले प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा परिच्छेद-२ मा "उल्लिखित सङ्गठित अपराध गर्ने उद्देश्यले नेपालभित्र वा नेपालबाहिर रहेभएको सङ्गठित वा असङ्गठित तीन वा तीनभन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह सम्झनुपर्छ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यसले सङ्गठित अपराध हुन न्यूनतम तीन जना वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरूको संलग्नता हुनुपर्ने कुरा अनिवार्य बनाएको पाइन्छ। यो ऐन यसरी सङ्गठित अपराध मानिन तीन वा तीन भन्दा बढी व्यक्तिहरू हुनुपर्ने सङ्गठन सिद्धान्तमा आधारित रहेको छ। सो कुरा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको मापदण्डअनुरूपकै जस्तो देखिए पनि महासन्धिले संरचनाबद्ध सङ्गठित समूहलाई मात्र सङ्गठित अपराधीको परिभाषाभित्र राखेकोमा ऐनले असङ्गठित

---

१२७ पदटिप्पणी नं.३, पृ.७०।

१२८ ऐ., पृ.७१।

व्यक्तिहरूको संलग्नतालाई पनि सङ्गठित अपराधको रूपमा लिने बनाएकोले ऐनको प्रावधान महासन्धिको मापदण्डप्रतिकूल छ । सङ्गठित अपराध हुन आधारभूत तत्त्वका रूपमा कोसा नोस्ट्रा सिद्धान्तले प्रस्थानबिन्दुका रूपमा "नोकरसाही" मानेजस्तो संरचनाबद्ध हुनुपर्ने व्यवस्था यस ऐनमा गरिएको छैन ।[१२९]

ऐनको दफा ३(३)(क) ले तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने कसुर र ३(३)(ख) आपराधिक समूह स्थापना गर्ने, न्यायिक कारबाहीमा अवरोध गर्ने, विध्वंसात्मक कार्य गर्ने, आपराधिक लाभ (एक्सटर्सनन) लिने, आतङ्ककारी क्रियाकलापमा लगानी गर्ने कसुरलाई सङ्गठित अपराधको परिभाषा गरी गम्भीर अपराध बनाएको छ । त्यस्ता कसुर गर्नेलाई हुने सजायमा पचास प्रतिशत थप सजाय हुने व्यवस्था ऐनको दफा ९(क) ले गरेको छ । यो व्यवस्था दण्डको हतोत्साहको सिद्धान्तमा अधारित देखिन्छ । ऐनको दफा ३(३) (ग) ले भ्रष्टाचार वा सम्पत्ति शुद्धीकरण वा आतङ्ककारी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानी गर्ने कार्यलाई सङ्गठित अपराध परिभाषित गरेको छ । सो व्यवस्था चाहिँ बिल्लाकरणको ढाँचामा परिभाषित देखिन्छ । सङ्गठनले गरेका साङ्गठानिक कार्य वा सङ्गठन चलाउने कार्यलाई नै भने ऐनले सङ्गठित अपराधको परिभाषमा राखेको पाइँदैन ।

ऐनको परिच्छेद-२(१) ले सङ्गठित अपराध गर्नेगराउने कार्यलाई अपराधीकरण गरेको छ । दफा ३(२) मा "...आपराधिक समूहको लाभको लागि, आपराधिक समूहको निर्देशनमा, आपराधिक समूहको तर्फबाट, आपराधिक समूहसँग मिलेर वा आपराधिक समूहको संस्थापक सदस्य वा सदस्य भई जानी जानी कुनै गम्भीर अपराध गरेमा निजले सङ्गठित अपराध गरेको मानिनेछ" भन्ने व्यवस्था छ । "आपराधिक समूहको लाभको लागि" भन्ने पदावलीले आपराधिक समूहमा संलग्न कुनै व्यक्तिको व्यक्तिगत लाभका लागि सङ्गठित आपराधिक समूहले आपराधिक कार्य गराए के हुने भन्ने प्रश्न जन्माउने देखिन्छ । "आपराधिक समूहको निर्देशनमा, आपराधिक समूहको तर्फबाट, आपराधिक समूहसँग मिलेर वा आपराधिक समूहको संस्थापक सदस्य वा सदस्य भई जानीजानी कुनै गम्भीर अपराध गरेमा" भन्ने व्यवस्था राखिएको पाइन्छ । सो कुरा केही हदसम्म च्याम्ब्लिसको अपराध सञ्जाल सिद्धान्तसँग मेल खान्छ ।[१३०] ऐनको दफा ३(४) मा कसैले कुनै आपराधिक समूहलाई सङ्गठित अपराध गर्न वा सङ्गठित अपराध गर्न सघाउ पुऱ्याउन कुनै काम जानीजानी गरी वा नगरी सो समूहको कामकारबाहीमा सहभागी हुने वा सघाउ पुऱ्याउने वा सञ्चार साधन वा सूचना प्रविधि उपलब्ध गराउने वा आर्थिक सहयोग गर्ने वा कुनै साधन उपलब्ध गराउने वा सङ्गठित अपराध गर्ने व्यक्तिलाई आश्रय दिने, लुकाउने वा भगाउने कार्यलाई पनि सङ्गठित अपराधकै रूपमा परिभाषित गरेको छ । उक्त व्यवस्थाले भिन्न सहचर्यको सिद्धान्त (डिफरेन्सियल एसोसिएसन थ्योरी) का आधारमा हुने आपराधिक सहभागितालाई निरुत्साहित गर्न खोजेको देखिन्छ । ऐनलेको सङ्गठित अपराधको तयारी, उद्योग, षडयन्त्र, दुरुत्साहन दिने वा मतियार हुने[१३१], आपराधिक समूह स्थापना गर्ने वा सञ्चालन गर्ने वा गराउने वा जानीजानी आपराधिक

---

१२९ पदटिप्पणी नं.९, पृ.२७६ ।

१३० ऐ., पृ.७३ ।

१३१ सङ्गठित अपराध निवारण ऐन, २०७० को दफा ४

समूहको सदस्य हुने वा कसैलाई सदस्य बनाउने,[१३२] सङ्गठित अपराधको न्यायिक कारबाहीको सिलसिलामा अवरोध गर्ने वा गराउने,[१३३] झुटो प्रमाण दिनको लागि साक्षीको रूपमा प्रस्तुत गर्ने वा झुटो प्रमाण पेस गर्न वा मुद्दाको कारबाही वा प्रमाण सङ्कलनको कार्यमा मुद्दाको पक्ष वा साक्षी वा उजुरीकर्तालाई झुटो बयान वा बकपत्र गर्न वा गराउनका लागि कुटपिट वा आक्रमण गर्ने, डर, त्रास देखाउने वा धम्की दिने वा कुनै प्रलोभन, अनुचित दबाब दिने वा अन्य कुनै तरिकाले अबरोध पुऱ्याउने,[१३४] मुद्दाको कारबाहीका सम्बन्धमा कुनै साक्षीलाई अदालतमा उपस्थित हुन वा प्रमाणको सङ्कलन वा प्रस्तुतीकरण गर्न बाधा अवरोध गर्ने,[१३५] वा न्याय सम्पादन वा कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीलाई कुटपिट वा आक्रमण गर्ने, डर, त्रास देखाउने वा धम्की दिने वा अनुचित प्रलोभन दिने वा आफ्नो पदीय जिम्मेवारी पूरा गर्नबाट कुनै तरिकाले बाधा पुऱ्याउने [१३६] विध्वंसात्मक कार्य गर्ने,[१३७] आपराधिक लाभ लिने,[१३८] कार्यलाई अपराधीकरण भनेको छ ।

ऐनमा अनुसन्धानमा सहयोग गरेमा सजायमा छुट दिने,[१३९] व्यवस्था छ । मुद्दाको अभियुक्तलाई सुरक्षाको दृष्टिकोणले अदालतमा उपस्थित गराउन नसकिने भएमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फेरेन्स) मार्फत अदालतमा उपस्थित गराउने,[१४०] साक्षीलाई श्रव्यदृश्य संवाद वा डोरमार्फत बुझ्न वा अभियुक्तले नदेख्ने गरी निजको बकपत्र गराउन वा निजको स्वर यान्त्रिक वा अन्य तरिकाबाट परिवर्तन वा रूपान्तरण गरी बुझ्न वा अदालत बाहेक अन्य कुनै स्थानमा साक्षी प्रमाण बुझ्न सक्ने गरी डोर मार्फत पनि श्रव्यदृश्य संवाद बुझ्न् सकिने,[१४१] सुराकी, उजुरीकर्ता तथा साक्षीको संरक्षण,[१४२] सम्बन्धी व्यवस्था व्यवस्था रहेको छ । सङ्गठित अपराध नियन्त्रणको लागि साक्षी संरक्षण महत्वपूर्ण पक्ष हो । साक्षीको संरक्षण सम्बन्धमा ऐनमा व्यवस्था छ । सङ्गठित अपराधको सुराकी गर्ने, उजुरी गर्ने वा सूचना दिने व्यक्तिले आफ्नो परिचय गोप्य राख्न चाहेमा गोप्य राख्नु पर्ने,[१४३] साक्षीको आफ्नो वा आफ्नो परिवारको कुनै सदस्यको सुरक्षामा खतरा रहेमा सुरक्षाको प्रबन्ध गर्न सम्बन्धित निकायलाई आदेश दिन सक्ने र सुरक्षाको प्रबन्ध गर्नुपर्ने,[१४४] उजुरीकर्ता वा साक्षी वा तिनको परिवारका सदस्यहरूको संरक्षणको लागि अदालतले उपयुक्त ठहऱ्याएका विवरण तथा मुद्दा सम्बन्धी अभिलेखहरू गोप्य राख्ने[१४५]र सुराकी, उजुरीकर्ता वा साक्षी संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा

---

१३२ ऐ. दफा ५
१३३ ऐ. दफा ६(१)
१३४ ऐ. दफा ६(२)(क) ।
१३५ ऐ. दफा ६(२)(ख) ।
१३६ ऐ., दफा ६(२)(ग) ।
१३७ ऐ. दफा ७
१३८ ऐ. दफा ८
१३९ ऐ. २१(१) ।
१४० ऐ. दफा ३३(१) मा
१४१ ऐ., ३४ ।
१४२ ऐ. दफा ५३ ।
१४३ ऐ., दफा ५३(१) ।
१४४ ऐ., दफा ५३(३) ।
१४५ ऐ., दफा ५३(४) ।

अपनाइएको कुनै विषयका सम्बन्धमा कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने[१४६] व्यवस्था ऐनमा रहेको छ ।

सङ्गठित अपराधको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले गरेको महत्त्वपूर्ण व्याख्याहरूलाई निम्न बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

- **चार्ल्स गुरुमुख शोभराज विरुद्ध नेपाल सरकार, मुद्दाः कर्तव्य ज्यान**[१४७]

  "अपराध गर्दा अपनाइएको तरिका र अपराधको प्रकृति हेर्दा अपराधी पूर्ण सचेत, सावधान रही नियोजित र सङ्गठित रूपमा आफ्नो आपराधिक कार्य योजनालाई पूर्णता दिएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा अभियोजन पक्षद्वारा प्रस्तुत अप्रत्यक्ष प्रमाण र खास गरी परिस्थितिजन्य प्रमाणको आधारमा नै अपराधीसम्म पुग्नुपर्ने र त्यस्तो प्रमाणको आधारमा कसुरदार देखिन आएको अभियुक्तलाई सजाय गर्नुपर्ने" हुन्छ । उक्त मुद्दामा अपराध गर्दा सङ्गठित आपराधिक समूहले अपनाउने तरिका अन्य साधारण अपराधमा भन्दा फरक हुने हुँदा परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूको आधारमा अपराधीको पहिचान गर्नुपर्ने लगायतका सङ्गठित अपराधको प्रकृतिबारे व्याख्या भएको पाइन्छ ।

- **अनिलकुमार श्रेष्ठको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध मदन शर्मासमेत**[१४८]

  "सङ्गठित अपराधको प्रकृति सामान्य अपराधभन्दा पृथक हुन्छ । अपराधका यी दुवै प्रकृतिलाई एउटै दृष्टिले हेर्न सकिन्न । बृहत् योजना र विस्तारित तयारीका साथ सम्पन्न हुने सङ्गठित अपराधमा धेरै व्यक्तिको बेग्ला बेग्लै भूमिका हुन्छ । पृथक-पृथक व्यक्तिको फरक-फरक कार्यले एउटा सङ्गठित अपराध सम्पन्न हुन्छ" भन्ने व्याख्या गरी सङ्गठित अपराधको प्रकृति, पूर्वयोजना र तयारीको सन्दर्भ, अपराधमा धेरै व्यक्तिहरूको संलग्नता र ती व्यक्तिहरूको अपराध गर्ने अलगअलग भूमिकालाई यस मुद्दामा व्याख्या गरेको पाइन्छ ।

- **सूर्यबहादुर पुन विरुद्ध नेपाल सरकार,**[१४९] **मुद्दाः गैंडा मारी खाग बिक्री**

  "गैडा मारी गैडाको खाग तस्करी गर्ने उद्देश्यले आपसमा सल्लाह गरी नियोजित रूपमा योजना बनाई गरेको कार्य सङ्गठित अपराधको रूपमा घटाएको देखिने, यस्तो कार्यमा सङ्गठित समूह संलग्न भएको देखिँदा प्रस्तुत वारदात सङ्गठित अपराधको एउटा कडीको रूपमा हेर्न सकिने । यस्तो सङ्गठित अपराधमा संलग्न प्रतिवादीहरूको कसुरलाई हासिल गर्न चाहेको उद्देश्य र असरका आधारमा हेर्नु न्यायिक दृष्टिबाट उपयुक्त हुने" अर्थ गरिएको छ । अपराध गराउन सङ्गठित

---

१४६ ऐ., दफा ५३(६) ।

१४७ ने.का.प. २०६७, अंक ५, नि.नं. ८३७८ ।

१४८ ने.का.प २०६७ अंक २ नि.न. ८३२१ ।

१४९ ने.का.प. २०६९ अंक ३ नि.न. ८७८४ ।

समूहले हासिल गर्न चाहेको उद्देश्य र असर अन्य साधारण अपराधमा भन्दा फरक हुने कुराको सिद्धान्त यसबाट प्रतिपादित भएको छ ।

- **दिनेश आले विरुद्द नेपाल सरकार, मुद्दाः खोटा चलन सङ्गठित अपराध/073–CR–1614, 074–CR–0637 (युनिस भन्ने युनुस अन्सारी)**

  "सङ्गठित अपराध आर्थिक वा अन्य कुनै लक्ष्य प्राप्तिका लागि कसैलाई कुनै मुलुकलाई नै विभिन्न प्रकारले प्रतिकूल प्रभाव पार्ने बदनियतका साथ अपराधको उद्देश्य, कायाशैली, संरचनात्मक ढाँचा, सञ्जालसमेत विचार गरी योजना तयार गरिएको हुन्छ । कतिपय अवस्थामा फरकफरक व्यक्तिले असङ्गठित रूपमा काम गरे वा भूमिका निर्वाह गरे तापनि समष्टिगत रूपमा हेर्दा त्यस्तो कार्य सङ्गठित रूपमा भएको देखिन आउँछ । यस्तो अपराध कुनै देशभित्र सीमित नरही वा राष्ट्रिय सिमानाको वास्ता नगरी कसैको योजनानुसर विभिन्न आपराधिक कार्य सम्पन्न गराएको हुन्छ, जसको गम्भीर परिणाम व्यक्ति, समूह वा राज्यले नै भोग्नुपर्छ । यस प्रकृतिको अपराधमा अमुक अपराधलाई एक छुट्टै दृष्टिकोणबाट हेरिने नभई अपराध घटाउनको लागि सङ्गठित रूपमा काम गर्ने समूहलाई एकीकृत रूपमा हेरिन्छ ।" यसमा यसरी सङ्गठित अपराधको स्वरूप र पारराष्ट्रिक चरित्रको व्याख्या गरिएको छ ।

- **गोमा पाँचकोटी विरुद्ध नेपाल सरकार, मुद्दाः मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार**[१५०]

  "अपराधमा संलग्न पक्ष पेसेवर हुन सक्ने र अपराध बडो योजनाबद्ध एवम् सङ्गठित तरिकाले हुन सक्ने र कतिपय सङ्गठित आपराधिक समूहको संलग्नतामा समेत अपराध हुन सक्ने भएकाले अपराधमा संलग्न पक्ष नै पहिचान गर्न कठिन हुन सक्ने परिस्थितिको आँकलन गरेर विधायिकाले कानुनको निर्माण गरेको हो" । प्रस्तुत मुद्दामा मानव बेचबिखन मुद्दालाई सङ्गठित अपराधको रूपमा हुने कसुरका रूपमा चित्रण गरिएको छ ।

- **नेपाल सरकार विरूद्ध गोरे भन्ने चूडामणि उप्रेती समेत, मुद्दाः आपराधिक समूह स्थापना र सञ्चालन गरी सुन चोरी पैठारी, र चोरी निकासीको अवैध कारोबार, अपहरण तथा शरीर बन्धक, कर्तव्य ज्यान, मोरङ जिल्ला अदालत, मुद्दा नं.074–CR–0571, (075– CR–0746), (075–C1–0011) र (074– CR–0586) समेत,**

  "संयुक्त राष्ट्रसङ्घबाट निर्मित अन्तरक्षेत्रीय सङ्गठित अपराधसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र सङ्घीय महासन्धि, २००० मा भएका प्रावधानबाट आर्थिक र भौतिक लाभका लागि एक वा एकभन्दा बढी गम्भीर प्रकृतिका अपराध गर्ने लक्ष्य र प्रतिबद्धता सहित निश्चित समयसम्म अस्तित्वमा रहेको तीन वा तीनभन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह भएमा त्यस्तो समूह आपराधिक समूह मानिने र सो समूहले चार वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने उल्लिखित प्रकृतिका कार्य गरेमा सङ्गठित अपराधको कसुर गरेको

१५० ने.का.प. २०७२, अंक १, नि.नं. ९३३३ ।

मानिने भनी बुझिन आउँछ। ... हाम्रो देशको सङ्गठित अपराध निवारण ऐन, २०७० को प्रावधान हेर्दा पनि सङ्गठित अपराध हुनका लागि सर्वप्रथम आपराधिक समूहको स्थापना भएको हुनुपर्ने देखिन्छ। त्यसै गरी सङ्गठित अपराध कायम हुनका लागि सङ्गठित अपराध निवारण ऐन, २०७० को दफा ३ को उपदफा (२) मा उल्लेख भए अनुसारकोआपराधिक समूहको लाभको लागि, आपराधिक समूहको निर्देशनमा, आपराधिक समूहको तर्फबाट,आपराधिक समूहसँग मिलेर वा आपराधिक समूहको संस्थापक सदस्य वा सदस्य भई जानीजानी गम्भीर अपराध गरेको भन्ने पूर्वअवस्थाको विद्यमानता रहनुपर्ने देखिन्छ। यस्ता पूर्वसर्तहरूको अभावमा सङ्गठित कसुर कायम हुन सक्ने देखिँदैन" भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ।

६. उपसंहार

अहिले नेपालमा सङ्गठित अपराध कुनै एक क्षेत्रमा मात्र सीमित छैन। घरजग्गा व्यवसाय, लागु औषध, रकम असुली, ठेक्कापट्टा, भाडामा ज्यान लिने कार्य, फिरौती असुली, सम्पत्ति शुद्धीकरण, उद्योग व्यवसाय, शिक्षा, स्वास्थ्यका अनेक क्षेत्रका आर्थिक पक्ष जोडिएका हरेक क्रियाकलापसम्म यसको विस्तार भएको पाइन्छ। सङ्गठित अपराध राष्ट्रिय सीमामा सीमित रहँदैन। सङ्गठित अपराध विश्वभर नै अन्तरदेशीय रूपमा बढ्दो छ। विश्वव्यापीकरण, यातायात, सञ्चारको विकास, आर्थिक क्रियाकलापको विविधीकरण र प्राविधिक विकाससँगै यसले नयाँनयाँ रूप लिँदै फैलदो छ। भ्रष्ट कर्मचारी, व्यापारी, राजनीतिकर्ताद्वारा सङ्गठित अपराधी तथा त्यस्तो सङ्गठनलाई सरसहयोग निरन्तर प्राप्त हुनाले यो बढ्दो छ। अपराधीले आवश्यकताअनुसार त्यस्ता व्यक्तिसँग नजिकिएर प्रभावमा पार्न लोभ, लालच, पैसा, धाकधम्की शक्ति लगायतका उपाय अपनाउने गरेका छन्। फौजदारी न्याय प्रणालीलाई नै प्रभावित पार्न उनीहरू सदैव प्रयत्नशील रहने गर्छन्।

मौलाउँदो सङ्गठित अपराधले कानूनी शासनलाई धराशायी बनाउने, सामाजिक सुव्यवस्थामा ह्रास ल्याउने, शान्ति र सम्मुन्नतिमा सङ्कट ल्याउनाको साथै समग्र न्याय प्रणालीमा असर पुऱ्याइरहेको छ। यस प्रकारका अपराधलाई नियन्त्रण र निषेध गर्नका लागि राष्ट्रिय कानुन कार्यान्वयनमा छ। तथापि, कानुन आफैमा पर्याप्त होइन बरु देशको समग्र फौजदारी न्याय प्रणाली (अनुसन्धान अधिकारी, अभियोजनकर्ता, न्यायालय र फैसला कार्यान्वयण गर्ने निकाय) यसलाई नियन्त्रण गर्न सक्षम हुनुपर्दछ। यसका लागि अन्तरराष्ट्रिय सहयोग पनि आवश्यक छ। सङ्गठित अपराधीलाई पक्राउ गरी सुपुर्दगी गर्ने, पारस्परिक कानुनी सहायता प्रदान गर्ने, अपराधबाट आर्जित सम्पतिको जफत तथा फिर्ता गर्ने, सूचनाहरूको आदानप्रदान गर्नेलगायतका विषयमा यस्तो सहयोगको जरुरी छ। नेपालमा सङ्गठित अपराधमा संलग्न कतिपय अपराधीहरू पाकिस्तान, बङ्गलादेश, भारत, खाडी देशलगायतका मुलुकहरूका रहेको पाइएका छन्। अतः ती मुलुकसँग पारस्परिक सहयोग, संयुक्त अनुसन्धान र सुपुर्दगीलगायत विषयमा सन्धिसम्झौता सम्पन्न गरी अगाडि बढ्न आवश्यक छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरू

१. सङ्गठित अपराध निवारण ऐन, २०७० ।

२. Akers, R.L. (1973). *Deviant Behavior-A Social Learning Approach.* United States of America: Wadsworth Publishing Co. Retrieved from: http://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx¿id=27692. (Access date: 8/15/2016).

३. Albanese, Jay S. (2008). Risk Assessment in Organized Crime Developing a Market and Product-Based Model to Determine Threat Levels. *Journal of Contemporary Criminal Justice* (Vol.24, Issue.3). United States of America: Sage Publication Inc., pp.358-386. Retrieved from: http://ccj.sagepub.com/content/ 24/3/263.(Access date: 7/13/2013).

४. Albini, Joseph L. (1971). *The American Mafia: Genesis of a Legend.* New York, USA: Appleton-Century Crofts.

५. Alexander Grewe (2005). "I'm sick to death with you..." or External Character Conflicts in Fawlty Towers. GRIN Verlag. p. 10. ISBN 978-3-638-42885-9. Retrieved 14 January 2013.

६. Andreas Schloenhardt, "Taming the Triads: Organised Crime Offenses in PR China, Hong Kong and Macau" (2008) 38(3) Hong Kong L.J. 645 at 678-679 [Scholenhardt, "Taming the Triads"].

७. Aniskiewicz, R. (1994). Meta theoretical Issues in the Study of Organized Crime. *Journal of Contemporary Criminal Justice* (Vol.10, N0.4). United States of America: Sage Publication Inc., pp.314-324. Retrieved from: http://ccj.sagepub.com/content/10/4/314.short. (Access date: 7/14/2013).

८. Austl., N.S.W., Legislative Assembly, Parliamentary Debates (6 Sep 2006) at 1537 (Mr Michael Daley, Moroubra).

९. Austl., N.S.W., Parliament, Legislation Review Committee, Legislation Review Digest, No. 5 of 2009 (4 May 2009) 11 13; Totani & Anor v. The State of South Australia (2009) 105 S.A.S.R. 244.

१०. Balsamo, William and Carpozi George, Jr. (1999). *Crime Incorporated or Under the Clock: The Inside Story of the Mafia's First Hundred Years.* New York City, USA: New Horizon Press, p.xiii.

११. Bovenkerk, Frank. (20111). On Leaving Criminal Organizations, *Crime, Law and Social Change: An Interdisciplinary Journal*, (Vol. 55 No.4). USA: Springer Publisher.

१२. Carter, David L. International Organized Crime: Emerging Trends in Entrepreneurial Crime. Ryan Patrick J and Rush George E (eds.) *Understanding Organized Crime in Global Perspective: A* Reader. USA, California: Sage Publication Inc..

१३. Cf Douglas Meagher, Organised Crime (Canberra: Australian Government

Publishing Service, 1983).

१४. Chris Coulson, “Crimina1 Conspiracy Law in Japan” (2007) 28 Mich. J. Int’l L. 863 at 868-894.

१५. Christopher Blakesley, (1998), “The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organized Crime”, 69 Rev. I.D.P. 69.

१६. Colvin *et.al.* (2002). Coercion, Social Support and Crime: An Emerging Theoretical Consensus. *Criminology* (Vol.40, Issue.1). United States of America: American Society of Criminology, pp.19-42. Retrieved from: http://dx.doi.org/10.1111%2Fj.1745-9125.2002.tb00948.x.). (Access date: 7/13/2013).

१७. Controlled Drugs and Substances Act, R.S.C. I996;

१८. Convention against Transnational Organized Crime.

१९. Crimes (Criminal Organisations Contro) Act 2009 (N.S.W.),

२०. Crimes Act 1900 (N.S.W.).

२१. Crimes Act 1961 (N.Z).

२२. Crimes Ordinance (Hong Kong).

२३. Criminal Code (Canada).

२४. Criminal Code (Papua New Guinea).

२५. Criminal Code (Taiwan),

२६. Criminal Code 2002 (A.C.T.),

२७. Criminal Code (N.T.),

२८. Criminal Code Act 1995 (Cth.).

२९. Criminal Code Act 1899 (Qld.),

३०. Crimes Act 1958;

३१. Criminal Code Act 1995 (Cth.),

३२. Criminal Code Act Compilation Act 1913 (W.A.) at common law.

३३. Criminal Code, R.S.C. 1985, [Criminal Code (Canada)].

३४. Criminal Law 1997 (China),

३५. Criminal Organisation Act 2009 (Qld.),

३६. Edward M. Wise, (2000), “RICO and its Analogues: Some Comparative Considerations” 27 Syracuse J. Int’l L. & Com.

३७. Finckenauer, James O. (2005). Problems of Definition: What is Organized Crime?” in *Trends in Organized Crime,* (Vol. 8, No.3). USA: Spring Publishing.

३८. Forrest, Ray & Kearns, Ade. (2001). Social Cohesion, Social Capital and the Neighborhood. *Urban Studie,* (Vol.38, Issue.12). United States of America: Sage Publication Inc., pp.2125-2143. Retrieved from: http://usj.sagepub.com/content/38/12/2125.short?rss=1&ssource=mfc). (Access date: 7/14/2013).

३९. Gilmore, William C. (2004). *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism,* (3rded.). Palais de l'Europe: Council of Europe Publishing.

४०. Hagan, J. and Mc Carthy B. (1997). *Anomie, Social Capital and Street Criminology*. United Kingdom: Cambridge University Press.

४१. Hallevy, Gabriel A. (2010). *Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. United State of America: Springer Publishing.

४२. Hans-Joerg Albrecht & Cyrille Fijnaut, (eds.), The Containment of Transnational Organised Crime: Comments on the UN Convention of December 2000 (Freiburg: Max-Planck-Institute Fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 2002).

४३. Hitoshi Saeki, (1998), "Japan: The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organised Crime" 69 Rev. I.D.P. 413; www.aph.gov.au/Senate/committee/acc_ctte/laoscg/submissions/sublist.htm>.

४४. Hope, Tim & Sparks, Richard. (2000). *Crime, risk, and insecurity: law and order in everyday life and political discourse.* Milton Park, UK: Routledge. Retrieved from: http://books.google.com.au/books?id= vw8DagPGOakC&dq=%22social+disorganisation%22+%22organized+crime%22. (Access date: 7/14/2013).

४५. Iain Walker, Heather J. Smith, (2001), *Relative Deprivation: Specification, Development, and Integration.* Cambridge University Press, ISBN 0-521-80132-X, Google Books, P.1.

४६. Ianni, Francis AJ. (1976). *The Mafia and the Web of Kinship*. New York, USA: Meridian Book.

४७. Illegally acquiring enterprise interest, 18 U.S.C. § l962(b), Section 5(4) RICO Bill, Philippines.

४८. Investing racketeering funds, 18 U.S.C. §1962(a), Section 5(3) RICO Bill, Philippines.

४९. Jón Gunnar Bernburg, (2019), Anomie Theory, Criminal Behavior, Criminological Theory, White Collar Crime, Criminology and Criminal Justice, Oxford University Press. Online Publication Date: Mar 2019. https://oxfordre.co/criminology/view/10.1093/acrefore/9780190264079.001.0001/acrefore-9780190264079-e-244

५०. Jonathan H. Turner, (2005). Sociology. Prentice Hall. p. 87. ISBN 978-0-13-113496-6. Retrieved 14 January 2013.

५१. K.D. Gaur, (2009), CriminalLaw: Cases and Materials, Lucknow, India: Eastern Book Company.

५२. प्रधानाङ्ग, प्रा.डा. रजितभक्त र लामा, कुन्साङ (२०७५), सङ्गठित अपराधको अवधारणा, लिगल आई, महाधिवेशन विशेषांङ्क, काठमाडौं: नेपाल डेमोक्राटिक लयर्स एशोसिएशन, पृ.२८ ।

५३. Kelly, Robert J. (1997). Trapped in the Folds of Discourse: Theorizing About the Underworld. Ryan Patrick J and Rush George E (eds.) *Understanding Organized Crime in Global Perspective: A Reader*. California: Sage Publication Inc..

५४. पौडेल, केदार, (२०६८), सङ्गठित अपराध सम्बन्धी जानकारी, सङ्गठित अपराधः एक परिचय, स्रोत सामग्री, ललितपुरः राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान नेपाल, पृ.१ ।

५५. Kleemans, E.R., (2014), *Theoretical perspectives on organized crime.* In: L. Paoli (ed.). Oxford Handbook on Organized Crime. Oxford: Oxford University Press.

५६. Liddick, Donald R. (1999). *An Empirical, Theoretical, and Historical Overview of Organized Crime.* Lewiston, USA: Edwin Mellen Press.

५७. Longino, E Helen. (1991). Pornography, Oppression and Freedom: A Closer Look. Baird and Rosenbaum (eds), *Pornography: Private Right or Public Menace?*. New York, USA: Prometheus Books.

५८. Lyman, Michael D. and Potter, Gary W. (2011). ***Organized Crime,*** (5th ed.). Boston, USA: Prentice Hall.

५९. Lyman, Micheal D. & Potter, Gari W. (2007). ***Organized Crime,*** (4th ed.). NY, USA: Prentice Hall, Pearson Education, Inc..

६०. Macau's Penal Code, Criminal Law 1997 (China),

६१. Mahan Sue (ed.) and Katherine O. (1998). *Neil Beyond the Mafia: Organized Crime in the* Americas. California, USA: Sage Publication Inc., p.1.

६२. Margaret L. Andersen; Howard F. Taylor. (2012). Sociology: The Essentials. Cengage Learning. p. 72. ISBN 978-1-111-83156-1. Retrieved 14 January 2013.

६३. Marion, Nancy E. (2008). *Government versus Organized Crime*. New Jersey, USA: Pearson Prentice Hall, p.23.

६४. Merton, R. (1938). Social Structure and Anomie. *American Sociological Review,* (Vol.3, No.5). United States of America: The University of Chicago Press, pp.672-682. Retrieved from: http://www.jstor.org/stable/ 2084686. (Access date: 7/14/2013).

६५. Michael Fellman. (1990). *Inside War: The Guerrilla Conflict in Missouri During the American Civil War. Oxford University Press. p. 15.* ISBN 978-0-19-506471-1. Retrieved 14 January 2013.

६६. Nagin, Daniel. S. Pogarsky, G. and Suny Albaiy. (2000). *Integrating Celerity, Impulsivity, and Extralegal Sanction Threats into a Model of General Deterrence: Theory and Evidence*, *Criminology*. Paper Presented in Washington, DC, USA: Carnegie Mellon University Heinz School of Public Policy and School of Criminal Justice (January 15, 2000). Retrieved from:http://ssc.wisc.edu/~sdurlauf/networkweb1/London/Criminology 1-15-01.pdf.(Access date: 7/9/2016).

६७. Naylor, R. T. (2003). Follow-the-Money Methods in Crime Control Policy, Beare Margaret E (ed.), *Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering and Corruption.* Toronto, Canada: University of Toronto Press.

६८. लामा, डा.कुन्साङ (२०७५), सङ्गठित अपराधको अपधारणा र सङ्गठित अपराध सम्बन्धी कानून कायन्वियनको अवस्था, नेपालका सरकारी वकिलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, सम्मेलन विशेषाङ्क, काठमाडौंः महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल ।

६९. लामा, डा.कुन्साङ (२०७५), सङ्गठित अपराधको अपधारणा र नेपालको कानूनी व्यवस्था, काठमाडौंः सर्वोच्च अदालत बार जर्नल, सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन, वर्ष १७, अंक १७ ।

७०. Operation of an enterprise through racketeering, 18 U.S.C. § l962(c).

७१. Organised Crime Law 1997 (Macau).

७२. Organized Crime Control Act 1996 (Taiwan),

७३. Organized Crime Control Act 1996 (Taiwan),

७४. Organized Crime Law 1997 (Macau),

७५. Organized Crime Control Act of 1970, Pub. L. No. 91-452, Title IX, 84 Stat. 922; Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, 18 U.S.C. §§l96l (5); *RICOBill* (Philippines).

७६. Organized Crime Law 1997 (Macau),

७७. Paoli, Letizia. (1998). The Pentit's Contribution to the Conceptualization of the Mafia Phenomenon. Ruggiero Vincenzo, South Nigel and Taylor Ian (eds.), *The New European Criminology: Crime and Social Order in Europe.* London, United Kingdom:Routledge..

७८. Penal Code (Brunei).

७९. Penal Code (Macau).

८०. Penal Code (Malaysia).

८१. Penal Code (Philippines).

८२. Peter Gastrow, (2002), "The Origin of the Convention" in Hans-Jeorg Albrecht & Cyrille Fijnaut, eds., The Containment of Transnational Organised Crime." Comments on the UN Convention of December 2000

(Freiburg: Max-Planck-Institute Fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 2002).

८३. Peter, C. (2001). Combating Organized Crime in Tanzania. GoredemaCharles (ed.), *Organized Crime in Southern Africa: Assessing Legislation.* South Africaka: Institute of Security Study (ISS) Pretoria..

८४. Piquero & Tibbetts. (2002). *Rational choice and criminal behavior: recent research and future challenges.* Milton Park, Abingdon, UK: Routledge. Retrieved from:http://books.google.com/ books?id=ajoAGhrfx DAC&dq =rational+choice+ theory+% 22organized+crime%22. (Access date: 7/13/2013).

८५. Potter, Gary W. (1994). *Criminal Organizations: Vice, Racketeering, and Politics in an AmericanCity*, USA: Waveland Press Illinois.

८६. Pradhananga, Dr. Rajit Bhakta and Upadhya, Pradip Kumar. (2017). Transferred Malice and Mistaken Identity: Concepts, History and Application in Nepal. *Nepal Law Journal* (Vol.11, No.1). Lalitpur: National Judicial Academy.

८७. Rabie, MA and Maré, MC (eds.). (1994). *Punishment* (5th ed.). Cape Town, South Africa: Lex Patria Publishers.

८८. Rebecca Wickes, Michelle Sydes, (2017), *Social Disorganization Theory*, Oxford bibliographies, Oxford University Press. https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199756384/obo-9780199756384-0192.xml

८९. Robert J. Sampson and W. Byron Groves, Sampson & Groves (1989). Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory. *American Journal of Sociology* (Vol.99, No.4). United States of America: The University of Chicago Press, pp.774-802. Retrieved from: http://www.jstor.org/stable/ 2780858. (Access date: 7/13/2013).

९०. Roth, Mitchel P. (2010). *Organized Crime.* USA: Prentice Hall, 2010.

९१. Sabrina Adamoli et al., Organised Crime around the World (Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control, 1998).

९२. Serious and Organised Crime (Control) Act 2008 (S.A.),

९३. Singer, Richard G. and La Fond, John Q. (2001). *Criminal Law*: *Examples and Explanations,*(2nd ed.). New York, USA: Aspen Law and Business.

९४. Smartt, Ursula. (2009). *Law for Criminologists.* Los Angeles, USA: Sage Publication Inc.

९५. Smith (Jr) and Dwight C. (1975). *The Mafia Mystique.* New York, USA: Basic Books Inc Publishers.

९६. Smith(Jr) and Dwight C. (1994). Illicit Enterprise: An Organized Crime Paradigm for the Nineties in Kelly Robert J, Chin Ko-lin and Schatzberg

Rufus (eds.) *Handbook of Organized Crime*. USA: Greenwood Press Westport.

९७. Smith, Dwight C. (1980). Paragons, Pariahs, and Pirates: A Spectrum-Based Theory of Enterprise. *Crime & Delinquency*, (Vol.26. Issue.3), United States of America: Sage Publication Inc., pp.358-386. Retrieved from: http://cad.sagepub.com/content/26/3/358.short). (Access date: 7/13/2013).

९८. Smith, Dwight C. (1978). Organized Crime and Entrepreneurship. *International Journal of Criminology and Penology* (Vol.6, Issue.2). United Kingdom: Academic Press Ltd, pp.161-177. Retrieved from: http://www.ncjrs.gov/App/publications/ abstract.aspx¿ID=49083. (Access date: 7/13/2013).

९९. Smith, Dwight C. (1991). Wickersham to Sutherland to Katzenbach: Evolving an "official" definition for organized crime. *Crime, Law, and Social Change* (Vol.16, Issue.2). US: Springer, pp.135-154. Retrieved from: http://www.springerlink.com /content/vx65474157u47816/). (Access date: 7/13/2013).

१००. Snyman CR. (2008). *Criminal Law* (5th ed.) South Africa: LexisNexis Durban.

१०१. Societies Act (Cap. 311, 1985, Rev. Ed. Sing.), [Societies Act (Singapore)].

१०२. Societies Act (Singapore),

१०३. Societies Act 1966 (Malaysia),

१०४. Societies Ordinance 1997 (Hong Kong),

१०५. Stanley Yeo, Neil Morgan & Chan Wing Cheong, Criminal Law in Malaysia and Singapore (Singapore: LexisNexis, 2007).

१०६. State of South Australia v. Totani & Anor (2010) 271 A.L.R. 662; Arlie Loughnan, “The Legislation We Had to Have?: The Crimes (Criminal Organisations Control) Act 2009 (N.S.W.)” (2009) 20 Current Issues in Criminal Justice 457 at 460; Totani & Anor v. The State of South Australia, supra note 62¶155-156 per Bleby J .; Hill, The Japanese Mafia.

१०७. Street Terrorism Enforcement ana' Prevention Act, California Penal Code, §l86.20 (2005).

१०८. Timothy Mullins, “Broader Liability for Gang Accomplices: Participating in a Criminal Gang” (1996-99) 8 Auckland U.L. Rev. 832 at 837 (in reference to former s. 98A Crimes Act 1961 (N.Z.)); cf N.Z., Foreign Affairs, Defence and Trade Committee, Transnational Organized Crime Bill 2002 (N .Z.), Commentary.

१०९. Toby, J. (1957). Social Disorganization and Stake in Conformity: Complementary Factors in the Predatory Behavior of Hoodlums. *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science* (Vol.48, No.12), NY, USA: Hoin

online, William S. Hein & Co., Inc. p.12. Retrieved from: http://heinonline.org/HOL/LandingPage? collection=journals&handle=hein.journals/ jclc48 &div= 7&id=&page=. (Access date: 7/14/2013).

११०. Tullock, G. (1974). Does a Punishment Deter Crime?. *Public Interest* (Issue: 36). United States of America: National Affairs, Inc, pp.103-111. Retrieved from:https://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx¿ ID=49871. (Access date: 7/9/2016).

१११. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000 (Palermo Convention).

११२. Whyte, W. (1943). Social Organization in the Slums. *American Sociological Review,* (Vol.8, No.1). United States of America: American Sociological Association, pp.34-39. Retrieved from: http://www.jstor.org/stable/2085446. (Access date: 7/14/2013).

११३. William Kornblum. (2011). Sociology in a Changing World. *Cengage Learning. pp. 191–192, 195, 197, 205. ISBN 978-1-111-30157-6. Retrieved 14 January 2013.*

११४. थापा, डा. गोविन्दप्रसाद, (२०६८), ***Investigation of Transnational Organized Crime***, सङ्गठित अपराधः एक परिचय, स्रोत सामग्री, ललितपुरः राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान नेपाल ।

●

कानुनी शिक्षाको आवश्यकता, दायरा र औचित्य

रवीन्द्र भट्टराई*

अग्रसारांश

कानुनका फाट्टफुट्ट विषय माध्यिमक तहको शिक्षाको पाठयक्रममा राखिएको छ । कानुनी शिक्षालाई चाहिँ 'उच्च शिक्षा' भन्ने पाइन्छ । यसलाई शासन सञ्चालनका लागि चाहिने कानुनी जनशक्तिको शैक्षिक उपाधिको खाँचो पूरा गर्ने विषय मानिएको छ तथापि व्यावसायिक वा पेसागत (प्रोफेसनल) शिक्षाका रूपमा किटान गरिएको छैन । कानुनी शिक्षाको आवश्यकता के छ? यो व्यावसायिक वा पेसागत शिक्षा हो कि होइन? यसको औचित्य केकति छ? यसको दायरा कति हुनुपर्ने हो? जस्ता प्रश्नको उत्तर आउने परिदृष्टि वा मार्गचित्र राज्यले कोरेको पाइँदैन तर कानुनी शिक्षा समस्याग्रस्त, महँगो र कमसल छ भन्ने सार्वजनिक गुनासो सुन्न पाइन्छ । यो गुनासोसँगै यसमा सामयिक सुधारको खाँचो छ भन्ने कुरा न्याय-कानुन क्षेत्रकै प्राज्ञिक न्यायिक व्यक्तिहरूले औँल्याउने गरेका छन् र विभिन्न किसिमका विचार सार्वजनिक चर्चामा छन् ।

सरकारी निकायमा काम गर्ने अधिकारीहरू कानुनी शिक्षाबारे विभिन्न दृष्टिकोण व्यक्त गर्छन् तर त्यो राज्यको दृष्टिकोण हो भनेर जवाफदेहीबाट पन्छिनलाई मेरो निजी विचार भन्ने गर्छन् । शिक्षाको हकलाई आधारभूत आवश्यकतासम्बन्धी मानवअधिकार मानिन्छ । कानुनी शिक्षा आमशिक्षाको अभिन्न अङ्ग हुनाले शिक्षामार्फत मानिसको ज्ञान, सिप र व्यवहारगत सक्षमता हासिल गर्नमा कानुनसम्बन्धी ज्ञानको पनि ठूलो भूमिका हुन्छ, कानुनको अज्ञानता क्षम्य नहुने कानुनी सिद्धान्तले राज्यले नागरिकलाई कानुनको ज्ञान उपलब्ध गराउने अभिभारा सिर्जना गर्दछ । यस आधारमा कानुनी शिक्षालाई नागरिकलाई उपलब्ध उच्च शिक्षाको अवसर मान्नु मानवअधिकारप्रतिकूल हुन्छ नेपालमा आधारभूत (माध्यमिक) र व्यावसायिक उच्च शिक्षाको एक पाटोका रूपमा कानुनसम्बन्धी ज्ञान, सिप र सक्षमतालाई कसरी सुधार गरिनुपर्छ ? यस लेखमा यस जिज्ञासालाई शान्त गर्ने जमर्को गरिएको छ ।

शब्दकुन्जीः *मानवअधिकार, शिक्षा, शिक्षाको अधिकार, कानुनी शिक्षा, आधार भूत शिक्षा, व्यावसायिक शिक्षा, कानुनी राज्य, शासन ।*

१ विषयप्रवेश

कानुन समाज परिचालनको कठोर र बन्धकारी माध्यम हो । समाजको सञ्चालनको मूल साधन कानुनलाई मान्ने र कानुनद्वारै राज्य सञ्चालन गर्ने मान्यता विश्वसमुदायबाट

---

* अधिवक्ता, सदस्य- सजाय सुझाव समिति ।

स्वीकृत छ। राष्ट्रका सबै नागरिक कानुनतः समान हुन्छन् र राज्यले कसैलाई पनि कानुनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गर्दैन[१] । समाज (जनता) का नाउँमा कानुन बनाउने, चालु गराउने र पुनरवलम्बन गराउने काम सरकार (व्यवस्थापिका, कार्यपालिका र न्यायपालिका) को हो। राज्यका कुनै पनि निकायले कानुनद्वारा र कानुनबमोजिम मात्र काम गर्न सक्छन्। समाजका सदस्यहरूलाई खासखास सेवा आपूर्ति गर्ने, सहजीकरण गर्ने, नियमन गर्ने काम सरकार/राज्यको हो । यसैका लागि अपराधनियन्त्रणको अभिभारासम्म राज्यलाई सुम्पिइन्छ तर तत्सम्बन्धी सबै काम गर्दा कानुनद्वारा मात्र कार्यसम्पादन गर्नुपर्छ । यसलाई कानुनी शासनप्रणाली भनिन्छ ।

राज्यको मूल काम नै नागरिकका मूलभूत अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र परिपूर्ति गर्नु हो । अन्तराष्ट्रिय सन्धिसम्झौताको राज्यपक्ष बन्ने कुराबाट मानवअधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण र परिपूर्ति गर्ने अभिभारा र कर्तव्यलाई राज्यले सकारेको मानिन्छ[२] । नेपाली शासनव्यवस्था लोकतन्त्रीकरण राजनीतिक परिवर्तनले कानुनी राज्यको अवधारणालाई साक्षात् पार्ने लक्ष्य राख्दै आएका छन् । कानुन वा विधिको शासनको स्थिरीकरण तथा सुदृढीकरण आज पनि नेपालको नागरिक तथा राजनीतिक शासनप्रणालीको प्रमुख कार्यसूची हो । समाज र शासन सञ्चालनमा नागरिक चेतना र बौद्धिक क्षमता अपरिहार्य हुनाले विभिन्न विषयमा विभिन्न किसिमका शिक्षा अत्यावश्यक हुन्छन् । यसै प्रयोजनले विभिन्न क्षेत्र र विषयका शिक्षाको बन्दोबस्त गरिने हुन् । नेपालको संविधानले नेपाली राजनीतिक शासनव्यवस्थालाई तीन तहका सरकार रहने गरी सङ्घीय ढाँचामा संरचनाबद्ध गरेको छ[३] । यसैअनुसार "सरकारले सङ्घीय संरचना अनुरूप शिक्षा क्षेत्रको मार्गदर्शक नीतिका रूपमा "राष्ट्रिय शिक्षा नीति २०७६[४] तर्जुमा गरेको छ ।

शिक्षालाई पूर्वाधारको पनि पूर्वाधार मान्ने गरिन्छ । यसले व्यक्तिको सर्वाङ्गीण विकास मात्र गराउँदैन, समाजका लागि असल, योग्य, सक्षम, प्रतिस्पर्धी र उत्पादनशील जनशक्ति तयार पार्दछ । राष्ट्रको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक भौतिक र मानवीय दुवै खालको विकासका लागि त्यस्तो जनशक्ति अपरिहार्य हुन्छ । दिगो शान्ति, सुशासन, विकास र समृद्धिको लागि शिक्षाले नै सर्वाधिक महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दछ । नेपालको राष्ट्रिय विकासको आधारशिला भनेकै "सीपमूलक, वैज्ञानिक, व्यावहारिक एवं गुणस्तरीय शिक्षा"[५] हो । समतामूलक र पहुँचिलो गुणस्तरीय शिक्षा सबै नागरिकको मानवअधिकार, मौलिक हक र

---

१ धारा १८, नेपालको संविधान, काठमाडौँः नेपाल सरकार, न्याय, कानुन तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, कानुन किताब व्यवस्था समिति, २०७७; पृ. १६; धारा २६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय अनुबन्ध; https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights मा हेरिएको ।

२ कसरी गर्छ अन्तरराष्ट्रिय कानुनले मानवअधिकारको संरक्षण?; https://www.un.org/en/about-us/udhr/foundation-of-international-human-rights-law मा हेरिएको ।

३ धारा ५६, नेपालको संविधान, काठमाडौँः नेपाल सरकार, न्याय, कानुन तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, कानुन किताब व्यवस्था समिति, २०७७; पृ. ६५।

४ राष्ट्रिय शिक्षा नीति २०७६, काठमाडौँः नेपाल सरकार, शिक्षा, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय; https://ugcnepal.edu.np/uploads/web-uploadsfiles/National%20Education%20Policy%2C%202076.pdf मा हेरिएको पृ. २ ।

५ ऐजन, पृ. १ ।

कानुनी अधिकार हुनाले संस्थापित प्रणाली (इन्टिच्युसनलाइज्ड सिस्टम) का रूपमा यसलाई अगाडि बढाइनु अनिवार्य छ ।

कानुनी राज्यको सञ्चालनका लागि यसमा प्रयोग हुने जनशक्ति केकस्ता विषयका केकस्ता औपचारिक शिक्षा लिएका हुनुपर्छ? राज्यका तर्फबाट नागरिकका अधिकारको सम्मान, संरक्षण र परिपूर्ति गर्ने कर्तव्य निर्वाह गर्ने राष्ट्रसेवकहरूसँग केकस्ता विषयको विशिष्ट ज्ञान, सिप र क्षमता विकास गरिएको हुनुपर्छ ? यस प्रश्नलाई कानुनी शासन, सुशासन, विकास र मानवअधिकार आदि अनेक परिप्रेक्ष्यमा हेर्न सकिन्छ । यी सबै कुरा मुलुकको शिक्षाले सम्बोधन गर्नै पर्ने विषय हुन् । अनि, शिक्षाको त्यो बृहत् फाँटभित्र कानुनको ज्ञान, सिप र क्षमतालाई के र कति मात्रा र केकसरी मा समेटिनु अपरिहार्य छ र कानुनी शिक्षाको विशिष्टीकरणलाई केकुन रूपमा व्यवस्थित र विकसित गरिनुपर्छ भन्ने प्रश्न अर्को अहम् प्रश्न हो । यो लेखमा शिक्षाको रूपमा कानुनी ज्ञान, सिप र क्षमता विशिष्टीकरण केकसरी गरिन आवश्यक छ भन्ने बारेमा विवेचना गरिएको छ ।

२. अक्षुण्ण अधिकारका रूपमा शिक्षा

मानवमात्रमा अन्तर्निहित मर्यादा र समान तथा अक्षुण्ण अधिकारप्रतिको निष्ठा नै स्वतन्त्रता, न्याय र शान्तिको जग हो । अधिकारको अनादर र उल्लङ्घन भए विद्रोहको विद्रूप अवस्था निम्तिन सक्छ। त्यसो हुन नदिन कै लागि कानुनको शासनद्वारा मानवअधिकारहरूको संरक्षण हुनु अपरिहार्य छ[६] । हरेक मानिस आफैमा विशिष्ट हुन्छ, आफ्नो निर्णय आफै गर्न सक्षम छ, हुन्छ र प्राकृतिक स्रोतलाई आफ्ना हितमा प्रयोग गर्न सक्षम हुने भए पनि त्यसो गर्ने क्षमता प्रस्फुटित गर्न ज्ञान, सिप र विवेकयुक्त बर्कत चाहिन्छ । सोचविचार गर्न, जीवन र जगत् प्रतिको दृष्टिकोण बनाउन र व्यापक, इष्ट र उपयोगी विश्वदृष्टि र विश्वास जगाउन यस्तो बर्कत अपरिहार्य हुन्छ । गलत आस्था, विश्वास र अभ्यासलाई हटाउन र “असल संस्कार र चरित्र स्थापना गर्छ र जीवनका रहस्यहरू खोतलेर सत्यको पहिचान गर्न प्रोत्साहित”[७] गर्ने त्यही बर्कत शिक्षा हो ।

शिक्षा ज्ञान (जान्नु/थाहा पाउनु), विद्या (सम्झनु, ध्यान राख्नु, जान्नु, विचार गर्नु, आकलन गर्नु), सिप (शिल्प, कार्यकौशल, कला) सिक्नु र जान्नु, र अभ्यास (चित्त र शरीरका अङ्गलाई कार्यसाधना गर्नु) को समग्रता हो । यो उपाधि होइन, बरु खास विषयमा निश्चित ज्ञान, सिप र कार्यक्षमको भौतिक र बौद्धिक समष्टि हो । मनमस्तिष्कमा गढेर रहेको शक्तिलाई कार्यरूपमा उतार्ने प्रकृतिप्रदत्त विशिष्ट क्षमताद्वारा सूचना लिएर तिनको प्रक्रिया र प्रशोधन गर्ने क्षमता यसको मूल तत्त्व हो । यसैले सूचना बटुलेर मानसिक प्रक्रियाद्वारा विचार वा अवधारणाका रूपमा त्यसलाई विकास गर्ने, विश्लेषण गर्ने र सत्यतथ्यको निरूपण

---

६ मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १०४८, प्रस्तावना; https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights मा हेरिएको ।

७ जयपृथ्वीबहादुर सिंह, “शिक्षा र शिक्षा प्रणाली“; शान्तिका उपाय; काठमाडौँ: रफाज, नेपाल, २०६०, पृ. १२८।

गर्ने क्षमताको विकास गर्ने गराउने परिपाटीलाई शिक्षाप्रणालीका रूपमा लिन सकिन्छ[८] ।

शिक्षा पाउने मानिसको मानवअधिकार हो र राज्यले यसबाट कसैला कुनै हालतमा वञ्चित गर्न हुँदैन । मानवव्यक्तित्वको पूर्ण विकास तथा मानवअधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरूको सम्मानको सुदृढीकरणमा शिक्षा निर्दिष्ट रहनुपर्छ । शिक्षा सबै राष्ट्र, जातीय र धार्मिक समूहमा सुझबुझ, सहिष्णुता र मैत्री बढाउने र शान्ति कायम गर्ने किसिमको हुनुपर्छ[९] । मानवअधिकार कानुनले 'प्रारम्भिक र आधारभूत शिक्षा निःशुल्क र अनिवार्य हुने प्राविधिक र व्यावसायिक शिक्षा सुलभ हुने र उच्च शिक्षा योग्यताका आधारमा सबैलाई समान रूपमा उपलब्ध गराइने'[१०] प्रत्याभूति खेलाँची गर्न वा बौद्धिक विलासका लागि गरेको होइन । शिक्षाको अधिकार राज्यको सेवाप्रवाहद्वारा परिपूर्ति (फुलफिल) गर्ने प्रकृतिको मानवअधिकार हो। शिक्षाप्रणालीले मानिसलाई पूर्ण बनाउन मानवजीवन र यसको उद्देश्यको बारेमा स्पष्ट बनाउनुपर्ने हुनाले यसको लक्ष्य सर्वपक्षीय ज्ञान र तालिम दिने हुनुपर्छ। शिक्षाको प्रणालीमा भौतिक र आध्यात्मिक दूरी राखिनु हुँदैन तर यसमा ज्ञानका विभिन्न शाखा/फाँटको विशिष्टीकरण आवश्यक हुन्छ र त्यस्ता सबै शाखा एकअर्कासँग सम्बन्धित हुन्छन् भन्ने कुरा बुझाउने सामर्थ्य अपरिहार्य हुन्छ[११] । वर्तमान राज्यप्रणालीमा कानुनको ज्ञान र शिक्षाको अन्तरसम्बन्ध

नेपालको संविधानले प्रतिस्पर्धात्मक दलीय प्रणाली, मौलिक मानवअधिकार, वालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, सक्षम न्यायपालिकाजस्ता आधारस्तम्भसहितको कानुनी राज्यद्वारा राष्ट्र निर्माण गर्ने आमनेपालीको सङ्कल्प किटान गरेको छ[१२] । हरेक नागरिकलाई 'कानुनसमक्ष व्यक्तिका रूपमा मान्यता पाउने अधिकार छ'[१३] । 'सबै व्यक्ति कानुनसमक्ष समान छन् र विनाभेदभाव कानुनको समान संरक्षणका हकदार' हुन् र तिनको 'समान तथा प्रभावकारी कानुनी संरक्षण सुनिश्चित'[१४] छ । "सबै नागरिक कानुनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानुनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिनेछैन"[१५] भन्ने पनि सुनिश्चित छ । कानुनको शासनमा 'कानुनको अज्ञानता क्षम्य' हुँदैन र 'कानुन सबैले जानेको अनुमान'[१६] गरिन्छ साथै सबैले सर्वत्र कानुनले गरेको बन्दोबस्त र सीमाङ्कनमा रहेर कामव्यवहार गर्नुपर्छ । कसैले पनि सार्वजनिक हितविपरीत कुनै काम कारबाई गर्न पाउँदैन मात्र होइन, कानुनविपरीतको काम अमान्य पनि हुन्छ[१७] । कानुनबमोजिम गर्नुपर्ने काम

---

८ रवीन्द्र भट्टराई, "मानवअधिकारका दृष्टिविन्दुमा कानुनी शिक्षाः एक पर्यावलोकन"; नेपाल कानुन परिचर्चा; क्याम्पस स्थापनादिवस विशेषाङ्क २०७९ काठमाडौँ: नेपाल ल क्याम्पस, पृ. २२० ।

९ पूर्वपाद टिपोट ६, धारा २६, मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र ।

१० आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६, धारा १३; मानवअधिकारः ठुला नौ महासन्धि; काठमाडौँ: अनौपचारिक क्षेत्र सेवा केन्द्र (इन्सेक); पृ. ४९ ।

११ पूर्वपाद टिपोट ७, ऐजन, पृ. १४१ ।

१२ प्रस्तावनाको छैटौं वाक्यखण्ड; नेपालको संविधान, काठमाडौँ: नेपाल सरकार, न्याय, कानुन तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, कानुन किताब व्यवस्था समिति, २०७७; पृ. ०२ ।

१३ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय अनुबन्ध/प्रतिज्ञापत्र, धारा १६ ।

१४ ऐजन, धारा २६ ।

१५ पूर्वपाद टिपोट ६, धारा १८ ।

१६ मुलुकी देवानी संहिता २०७४, दफा ५ ।

१७ ऐजन, दफा ६ र ७ ।

गरिएमा कसुर र सजायको प्रश्न उपस्थित नभए पनि 'कानुनको अनभिज्ञतामा गरेको काम क्षम्य' हुँदैन[१८]। भन्नुको अर्थ हो: कानुन जान्दिनँ भनेर कसैले धर पाउँदैनन् अर्थात् कानुनको ज्ञान अपरिहार्य छ, अनिवार्य छ र अवर्जनीय छ[१९]।

"प्रत्येक नागरिकलाई आधारभूत शिक्षामा पहुँचको हक" र "राज्यबाट आधारभूत तहसम्मको शिक्षा अनिवार्य र निःशुल्क" साथै "माध्यमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क"[२०] प्रदान गरिने भनेर संविधानले नै किटान गरेको छ। कानुनद्वारै "आठ कक्षासम्मको विद्यालय शिक्षा"लाई 'आधारभूत शिक्षा', "कक्षा नौदेखि कक्षा १२ सम्म वा सोसरहको शिक्षा"लाई ' माध्यमिक शिक्षा'[२१] र "स्नातक तह वा सोभन्दा माथिल्लो तहमा दिइने शिक्षा"लाई 'उच्च शिक्षा'[२२] मानिएको छ। यसअर्थमा संविधान तथा सङ्घीय कानुनद्वारै निर्दिष्ट शिक्षाको व्यवस्था र यससम्बन्धी हकअधिकारको कार्यान्वयन तथा प्रचलनका सन्दर्भमा कानुनको ज्ञानलाई के र कति मात्रामा समावेश गर्नुपर्छ र कानुनी शिक्षालाई केकसरी व्यवस्थित पहुँचिलो र सुलभ बनाइनुपर्छ भन्ने प्रश्न सघन महत्त्वको र पेचिलो पनि छ।

शिक्षाप्रणालीको "शिक्षित, सभ्य, स्वस्थ र सक्षम जनशक्ति; सामाजिक न्याय, रूपान्तरण र समृद्धि"वाला दूरदृष्टि राज्यले तय गरेको छ। "सबै तहको शिक्षालाई प्रतिस्पर्धी, प्रविधिमैत्री, रोजगारमूलक र उत्पादनमुखी बनाई देशको आवश्यकताअनुरूपको मानवसंशाधन विकास गर्ने" लक्ष्य लिएको छ। राष्ट्रिय शिक्षा नीतिका मूलभूत उद्देश्य "आधारभूत शिक्षामा सबैको सहज एवं समतामूलक पहुँच र निरन्तरता सुनिश्चित गर्दै सर्वव्यापी, जीवनोपयोगी, प्रतिस्पर्धी एवं गुणस्तरयुक्त अनिवार्य तथा निःशुल्क शिक्षाको प्रत्याभूत गर्ने; माध्यमिक शिक्षामा सबैको निःशुल्क पहूँच सुनिश्चित गर्दै सिर्जनशिलता, रचनात्मकता, अध्ययनशीलता, सकारात्मक चिन्तन र सदाचारजस्ता गुणसहितको प्रतिस्पर्धी, सीपयुक्त एवं उत्पादनशील जनशक्ति तयार गर्ने; प्राविधिक तथा व्यावसायिक शिक्षा र तालिमका अवसरहरूलाई व्यापक विस्तार गरी सबै इच्छुक नागरिकहरूका लागि समावेशी एवं समतामूलक पहूँच स्थापित गर्दै देश विकासका लागि योग्य, सक्षम, सीपयुक्त र उद्यमशील जनशक्ति तयार पार्ने; ज्ञानमा आधारित समाज र अर्थतन्त्र निर्माणका लागि उच्च शिक्षाको पहुँच र गुण्स्तर अभिबृद्धि गरी विभिन्न क्षेत्रहरूमा सक्षम नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने योग्य, दक्ष, वैज्ञानिक, नवप्रवर्तनात्मक, अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा प्रतिस्पर्धी र अनुसन्धानमुखी मानवसंशाधन विकास गर्ने; शिक्षा प्रणालीका विभिन्न अवयवहरूमा रहेर सेवा प्रवाह गर्ने जनशक्तिलाई उत्कृष्ट नतिजा प्रदर्शन गर्न उनीहरूको पेसागत योग्यता, सक्षमता, इमानदारी, प्रतिबद्धता र जवाफदेही सुनिश्चित गर्दै शैक्षिक सुशासन कायम गर्ने; राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय अनुभव तथा अभ्यास समेतका आधारमा शैक्षिक गुणस्तर मानक तथा मापदण्ड तयार गरी सबै तह र प्रकारका शिक्षाको गुणस्तर अभिबृद्धि गर्ने; शिक्षा प्राप्तिको संवैधानिक र कानुनी दायित्व पूरा गर्न राष्ट्रिय प्राथमिकताका

१८ मुलुकी फौजदारी संहिता २०७४, दफा ६ र दफा ८ को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्याशं।

१९ पूर्वपाद टिपोट ८, रवीन्द्र भट्टराई, ऐजन पृ. २२१।

२० पूर्वपाद टिपोट ६, धारा ३१।

२१ अनिवार्य तथा निःशुल्क शिक्षासम्बन्धी ऐन, २०७५ दफा २ (घ) र (ञ)।

२२ राष्ट्रिय चिकित्सा शिक्षा ऐन, २०७५ दफा २ (घ)।

आधारमा पर्याप्तता समन्यायिकता र प्रतिफलमुखी हुने गरी शैक्षिक लगानी सुनिश्चित गर्ने; र व्यक्तिमा वैज्ञानिक चिन्तन र व्यवहार विकास गर्न विज्ञान तथा प्रविधिलाई शिक्षा प्रणालीमा एकीकरण गर्दै परम्परागत एवं आधुनिक प्रविधिलाई राष्ट्रिय विकासको लागि उपयोग गर्न सक्ने क्षमता विकास गर्ने"[२३] छन् ।

३. शिक्षाले समेट्नुपर्ने आधारभूत कानुनी ज्ञानको क्षेत्र

कानुनव्यवसाय र न्यायसम्पादनको सेरोफेरोका जनशक्तिलाई चाहिने मामुली योग्यताका लागि कानुनी शिक्षाको सोच, पद्धति र बन्दोबस्ती कानुनको सर्वोपरिता, शासन, समानता र समान संरक्षण, अनभिज्ञता/अज्ञानताको अक्षम्यता र मूलभूत मानवअधिकारका रूपमा शिक्षाजस्ता प्रतिमानविरुद्ध हुन्छ । "कानुन निर्माता, व्याख्याता, लागुकर्तासमेतको उत्पादन कानुन (कानुनी शिक्षा?) द्वारै हुन्छ । ... कानुनको शिक्षणबाट प्राप्त ज्ञान नै आधारभूत ज्ञानको रूपमा रहन्छ जुन पछिका अध्ययन र अनुभवद्वारा झाँङ्गिदै ... जान्छ"[२४] । वैश्विक रूपमै शिक्षालाई प्रारम्भिक/आधारभूत, प्राविधिक/व्यावसायिक र उच्च तह भनेर हेरिएकाले कानुनी शिक्षालाई पनि "वैज्ञानिक, प्राविधिक, व्यावसायिक, सीपमूलक, रोजगारमूलक एवं जनमुखी बनाउँदै सक्षम, प्रतिस्पर्धी, नैतिक एवं राष्ट्रिय हितप्रति समर्पित जनशक्ति तयार गर्ने"[२५] र यसको उच्च शिक्षालाई "सहज, गुणस्तरीय र पहुँचयोग्य बनाई क्रमशः निःशुल्क बनाउँदै लैजाने"[२६] नीति अङ्गीकार गरेर नागरिकको शिक्षाको अधिकारको परिपूर्ति र प्रचलन गराइने गरी आमशिक्षाको विषयवस्तुको रूपमा कानुनी ज्ञानलाई क्षेत्रविस्तार गर्न आवश्यक छ ।

कानुन निर्माण (विधायन), कार्यान्यवन (कार्यपालिकाद्वारा अवलम्बन गर्नेगराउने) र निरूपण (न्यायालयबाट कानुनको व्याख्या गर्ने र पुनरावलम्बन गराउने) राज्यसत्ताका तीनै अङ्गद्वारा गरिने राज्यशक्तिको प्रयोग संविधान र कानुनअनुसार मात्र हुनु नै कानुनको शासनको अन्तर्य हो । यस कुराले राज्यप्रणालीमा संलग्न सबै जनशक्तिलाई कानुनको आधार भूत ज्ञान हुनै पर्ने तथ्य स्पष्ट बनाउँछ । यसैले सरकारी सेवाप्रवेशको न्यूनतम सर्तकै रूपमा कानुनको सार्थक अपरिहार्य छ भने कानुन बनाउने विधायकमा पनि कानुनको आधारभूत ज्ञान अपरिहार्य हुन्छ-हुन्छ । अतः राज्यले राज्यसेवामा आउन सक्ने सबै सम्भाव्य जनशक्तिको योग्यताका शैक्षणिक र व्यावसायिक शिक्षाको अभिन्न अङ्गका रूपमा आधारभूत कानुनी ज्ञान समाविष्ट शैक्षिक पाठ्यक्रम र कार्यक्रम लागु गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ ।

द्वन्द्व, विवाद, अधिकार र कर्तव्य वा दायित्वसँग जोडिएक हरेक विषय न्याय कानुनका विषय हुन्छन् । यस्ता विषयलाई सम्बोधन गर्ने र उपचार वा उपायद्वारा समाधान दिने

---

२३ पूर्वपाद टिपोट ४, प्रकरण ६, ७ र ८ ।

२४ विजयप्रसाद मिश्र, "कानुनी शिक्षा सुधारका केही क्षेत्रहरू", नेपाल कानुन परिचर्चा; क्याम्पस स्थापनादिवस विशेषाङ्क २०७९ काठमाडौँ: नेपाल ल क्याम्पस, पृ. १८८ ।

२५ पूर्वपाद टिपोट ६, धारा ५१ (ज) (१) ।

२६ पूर्वपाद टिपोट ६, धारा ५१ (ज) (३) ।

प्रणालीलाई नै वास्तमा कानुनी व्यवस्था वा न्याय व्यवस्थाको नाम दिइन्छ। न्यायकानुनसम्बन्धी प्रश्न जोडिएका हरेक मामिलाको समाधान उपचारात्मक वा नैदानिक (क्लिनिकल) हुन्छ । यसैले विश्वभर नै कानुनी शिक्षा विषयगत विज्ञता/विशेषज्ञतासाथ ज्ञान, सिप र कार्यक्षमता आर्जन गर्ने प्रणालीका रूपमा सञ्चालन गर्ने गरेको पाइन्छ । मुद्दामामिलाको छिनोफानो गर्ने, मध्यस्थता तथा मेलमिलापजस्ता कानुन र न्यायका विषयवस्तु जोडिएको सार्वजनिक सेवाको क्षेत्र विज्ञता/विशेषज्ञतासाथ ज्ञान, सिप र कार्यक्षमताजस्ता व्यावसायिक योग्यता हासिल गरेका योग्यतम जनशक्तिबाट कार्यसम्पादन गरिने क्षेत्र भएकाले यस क्षेत्रमा प्रयुक्त हुने जनशक्ति उत्पादन गर्ने शिक्षा सेवामूलक साझा व्यावसायिक शिक्षाका रूपमा प्राप्त हुने गरी प्रबन्ध गरिनुपर्ने हुन्छ ।

विवादका पक्षहरूका अधिकारको संरक्षण तथा प्रभावकारी विवादसमाधानका लागि यस फाँटको जनशक्तिमा कानुनको आधारभूत ज्ञानले मात्र तिनको कार्यक्षम निर्माण हुँदैन। यस कारण कानुनी तथा न्यायिक सार्वजनिक सेवा (अपराधको अनुसन्धानदेखि निरूपण र न्यायिक निर्यायहरूको कार्यान्वयनसम्म) र मुक्त कानुनव्यवसाय वा न्यायकर्मीले गर्ने कानुनी सेवासम्म नैदानिक कानुनी शिक्षा हासिल नगरेका मानिसले सेवा प्रदान गर्न नमिल्ने क्षेत्र हो। नैदानिक व्यावसायिक कानुनी शैक्षिक उपाधि र सक्षमताका लागि प्राकृतिक विज्ञान र समाजविज्ञानका मूलभूत विधाको आधारभूत ज्ञान अपरिहार्य हुन्छ । विज्ञान (प्राकृतिक र समाज) का सशक्त विशिष्ट विषयका रूपमा विधिविज्ञान र विधिशास्त्र रहने र कानुन-क्षेत्रमा विषयगत विविधताले कानुनलाई विशिष्टीकृत ज्ञान, सिप र कार्यक्षमका आधारमा वैज्ञानिक तरिकाले सेवाप्रवाह गर्न सक्षम जनशक्ति तयार गर्ने प्रभावकारी प्रणालीका रूपमा कानुनी शिक्षा प्रणाली क्रियाशील गरिन आवश्यक छ ।

४. नेपालमा विद्यमान कानुनी शिक्षा

कानुन र न्याय सेवाका अधिकृत तहका सेवा प्रवेशका निमित्त कानुनस्नातक उपाधिलाई आधारभूत शैक्षिक योग्यता मानिएको छ । निजी कानुनव्यवसाय गर्ने आधारभूत शैक्षिक उपाधि पनि 'कानुनस्नातक'लाई नै बनाइएको छ[२७]। वकालतलाई समाजप्रति जिम्मेवारीपूर्ण सेवा सञ्चालन गराउने जिम्मेवारी रहेको नेपाल कानुनव्यवसायी परिषद्ले कानुनव्यवसाय गर्न आवश्यक पर्ने शैक्षिक तथा शैक्षणिक विषयवस्तु र स्तर निर्दिष्ट गर्न कानुनी शिक्षा नियमावली लागू गरेको छ । "स्तरीय कानुनी शिक्षालाई प्रोत्साहन दिन विश्वविद्यालयसँग परामर्श गरी कानुन व्यवसायको लागि उपयुक्त शैक्षिक मापदण्ड सिफारिस गर्ने"[२८] अभिभाराअन्तर्गत कानुनव्यवसायको गुणस्तरीय मापददण्डको निर्धारण र प्रचलनका लागि कानुनी शिक्षालाई स्तरीय र प्रतिस्पर्धी बनाउनुपर्ने आवश्यकताले नियमावली ल्याइएको पाइन्छ[२९] । नियमावलीले कानुनमा स्नातक तह उत्तीर्ण भई योग्यता हासिल गरेको व्यक्ति

२७ नेपाल कानुनव्यवसायी परिषद् ऐन २०५०, दफा १७ (१) (घ) ।

२८ ऐजन, दफा ८ (१) (झ) ।

२९ नेपाल कानुनव्यवसायी परिषद् (कानुनी शिक्षा) नियमावली २०७७, प्रस्तावना ।

सक्षम, नैतिकवान् तथा जिम्मेवार कानुनव्यवसायीका रूपमा कानुनव्यवसायमा प्रवेश गर्न योग्य रहने भनेको छ [३०]।

नियमावलीले कानुनी शिक्षा प्रदायक शैक्षिक संस्थाले सिकाइप्राप्ति (लर्निङ आउटकम) को स्तर स्थापित गर्नुपर्ने[३१] र कानुनी शिक्षाले विद्यार्थीमा कम्तीमा निम्नानुरूप ल्याकत विकास गराउनुपर्ने मापदण्ड तोकेको छः

(क) सारभूत तथा कार्यविधि कानुनको आधारभूत ज्ञान तथा समझदारीको क्षमता;

(ख) कानुनी विश्लेषण तथा तर्कशक्ति, अनुसन्धान एवम् समस्या समाधान गर्न कानुनी लिखतको तयारी र मौखिक सञ्चार क्षमता;

(ग) आफ्ना सेवाग्राही र मुलुकको कानुन प्रणालीप्रति नैतिकतामा आधारित व्यावसायिक भूमिका निर्वाह गर्ने क्षमता;

(घ) कानुनव्यवसायको सदस्यका रूपमा सक्षम तथा नैतिक सहभागिताका लागि आवश्यक अन्य व्यावसायिक सीप[३२]।

साथै, नियमावलीले अन्य विषयमा स्नातक गरी कानुनमा थप तीन वर्षको एलएलबी र माध्यमिक तह (+२) उत्तर्ण गरी पाँच वर्षको बीएएलएलबी वा सोसरहको अन्तरविषयक वा बहुविषयक शिक्षालाई कानुनी शिक्षा मानेको मात्र छैन त्यसका लागि मूलभूत पाठ्यक्रम पनि तोकेको छ[३३]।

नेपाल ल क्याम्पसको तीन वर्षे एलएलबी तहको पढाइको गुणस्तर तथा विद्यार्थी भर्नासङ्ख्याको विषयलाई लिएर २०७५ सालमा विवाद उत्पन्न भई उग्र रूप लिएको थियो र सो विवाद सर्वोच्च अदालतसम्म पुगेको थियो। कानुनी उच्च शिक्षाका रूपमा स्नातक तहमा पाँच बर्से बीएएलएलबी सञ्चालनमा रहेको अवस्थामा स्नातक तहकै रूपमा तीन बर्से एलएलबी तहको शिक्षा बढी विद्यार्थी भर्ना हुने र गुणस्तरहीन हुने भएकाले सो कार्यक्रम नै राख्न अनावश्यक रहेको भन्ने कुरा विवादको केन्द्रीय विषय थियो। सो सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले कानुनी शिक्षाको सुधार र परिमार्जन गर्न कानुनव्यवसायी परिषद् र महान्यायाधिवक्तालाई निर्देशात्मक आदेश गरेको छ।

सो आदेशमा सर्वोच्च अदालतले कानुनी शिक्षाको पाठ्यक्रम, अध्ययन प्रणाली, विद्यार्थी सङ्ख्या भर्नाप्रक्रिया, परीक्षा, पूर्वाधार र शुल्कलगायतका समग्र पक्षको अध्ययन परिषद्मार्फत् उच्च स्तरीय अध्ययन समिति गठन गरी सम्पन्न गराउने र सुधारको प्रक्रिया अगाडि बढाउने; कानुनी शिक्षामा भर्नाको एकरूपता र गुणस्तरको मापदण्ड बनाई एकात्मक प्रवेश परीक्षा प्रणाली लागू गर्ने; कम्तीमा ग्रेड सी वा सोसरह अङ्क प्राप्त गरेकालाई मात्र माध्यमिक

---

[३०] ऐजन, नियम ३(१)।

[३१] ऐजन, नियम ३(२)।

[३२] ऐजन, नियम ३(३)।

[३३] ऐजन, नियम ४(५) र अनुसूची १ र २।

तह (+२) मा कानुन विषय लिई भर्ना हुन पाउने व्यवस्था गर्ने; शैक्षिक संस्थाको उपलब्ध पूर्वाधार र जनशक्तिका आधारमा मात्र विद्यार्थी सङ्ख्या निर्धारण गर्ने; कानुनी शिक्षाको पाठ्यक्रममा सैद्धान्तिक र व्यावहारिक दुवै ज्ञानको सन्तुलन गर्दै त्यसलाई विश्वस्तरमै प्रतिस्पर्धी बनाउन वार्षिक तथा सेमेस्टर प्रणालीको समेत पुनर्विचार गर्ने; र माध्यमिक तह (+२) मा कानुन विषय राखी उत्पादित जनशक्तिले न्यायको आवश्यकता परिपूर्ति नगरेकाले मूल्याङ्कन गरी सुधार गर्नेगराउने[३४] भनेको छ । कानुनी शिक्षालाई यसरी उच्च शिक्षाका रूपमा अगाडि सार्ने र विकास गर्नुपर्ने विषयलाई पनि न्याय कानुनको समग्र जनशक्तिको गुणवत्ता र गुणस्तरसम्मका लागि पनि विस्तार नगरी कानुनव्यवसाय (निजी पेसा) गर्ने प्रयोजनमा सीमित राख्ने दृष्टिले कानुनको शैक्षिक बन्दोबस्त मिलाउँदै ल्याइएको पाइन्छ ।

५. कानुनी शिक्षाः राष्ट्रिय शिक्षा नीति र राज्यद्वारै उपेक्षित क्षेत्र

राज्य सञ्चालनका प्रायः सबै पक्ष, विधिको शासन, लोकतान्त्रिक मूल्यमान्यता, संवैधानिक सर्वोच्चता, स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय र देशको न्यायप्रणाली सुसञ्चालन गर्न सक्ने दक्ष तथा सक्षम जनशक्ति उत्पादन गर्ने शिक्षालाई कानुनी शिक्षा प्रणाली भनिँदै आएको छ[३५]; तर पनि 'कानुनी शिक्षा'ले कानुनको कुन हदको ज्ञानको मात्रालाई औँल्याउँछ भन्ने प्रश्न नेपालको कानुनप्रणालीमा अद्यापि अनुत्तरित छ । कानुनी शिक्षा मुलुकको शिक्षा प्रणालीको विशिष्ट फाँट हो । शैक्षणिक हिसाबले शिक्षा प्रणालीलाई मूलतः 'प्राकृतिक' र 'समाज' विज्ञान दुई भँगालामा बाँड्दै कानुनी शिक्षा (उच्च शिक्षा) लाई समाज विज्ञान वा मानविकी भँगालातिरको एक फाँटका रूपमा विशिष्टीकरण गरिँदै ल्याइएको छ। स्नातक, स्नातकोत्तर र विद्यावारिधि तहसम्म कानुनी शैक्षिक कार्यक्रम विभिन्न विश्वविद्यालयद्वारा सञ्चालित छन् । कानुनस्नातक शैक्षिक उपाधि नेपालको न्याय कानुनक्षेत्रका उपल्ला पदाधिकारी बन्न चाहिने आधारभूत शैक्षिक उपाधि भएकाले न्यायिक शासनव्यवस्था सञ्चालन गर्ने जनशक्ति तयार गर्ने प्रयोजनका लागि यस्ता शैक्षिक कार्यक्रम आवश्यक मानिएका छन् ।

विधागत रूपमा कानुनी ज्ञान समग्र नागरिकलाई नै आवश्यक हुन्छ र मानवअधिकारका प्रतिमानअनुसार कानुनको ज्ञान पाउनु प्रत्येक नागरिकको मौलिक अधिकार हो भनिए पनि कानुनी शिक्षाको सार्वजनिक बुझाइ सङ्कीर्ण छ । स्नातक तह र सोभन्दा माथिका विश्वविद्यालयीय शिक्षालाई कानुनी शिक्षा मान्ने र सरकारी वा निजी वकिल, न्यायाधीश, न्यायप्रशासन अधिकृत वा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र संवैधानिक निकायमा कानुन अधिकृतका रूपमा काम गर्ने जनशक्तिका लागि अत्यावश्यक शैक्षिक उपाधिका अर्थमा कानुनी शिक्षालाई अर्थ्याइँदै आएको पाइन्छ ।

नेपालको संविधानले केन्द्रीय विश्वविद्यालय र विश्वविद्यालयको मापदण्ड र नियमन

---

३४ यज्ञमणि न्यौपानेसमेत विरुद्ध त्रिभुवन विश्वविद्यालयसमेत, उत्प्रेषण (०७५-WO-१११४), आदेश, मितिः २०७७ चैत ३ गते ।

३५ प्रदीप थापा, "सुधार, पुनरावलोकन र परिमार्जनका बहस : बेवास्ताको सिकार कानुनी उच्च शिक्षा"; लोकसंवाद, ०५ मङ्सिर २०७७ https://www.loksambad.com/author/१३५ मा अवलोकित ।

[३६] सङ्घीय सरकारको, प्रदेश विश्वविद्यालय र उच्च शिक्षा[३७] प्रदेश सरकारको, र आधारभूत र माध्यमिक शिक्षा[३८] स्थानीय सरकारको कार्यभारको विषय बनाएको छ भने शिक्षा र खेलकुद[३९] लाई तीनै तहको साझा अभिभारा बनाएको छ । यी अभिभारालाई कार्यान्वयनमा ल्याउन राष्ट्रिय शिक्षा नीति २०७६ ले प्रारम्भिक बालविकास तथा शिक्षा; अनिवार्य तथा निःशुल्क आधारभूत शिक्षा; माध्यमिक शिक्षा; प्राविधिक तथा व्यावसायिक शिक्षा र तालिम; उच्च शिक्षा; अनौपचारिक, जीवनपर्यन्त, परम्परागत र खुला शिक्षा; र समावेशी र विशेष शिक्षासम्बन्धी नीति र कार्यनीति निर्दिष्ट गरेको छ । सबैका लागि निःशुल्क माध्यमिक शिक्षा सुनिश्चित गर्न उपयुक्त कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने, कक्षा नौ र दशमा स्वैच्छिक रूपमा व्यावसायिक शिक्षा लिन पाउने व्यवस्था गर्ने, दस कक्षा पूरा गरिसकेपछि प्राविधिक तथा व्यावसायिक सीप विकासका लागि कार्यक्रम चलाइने[४०] नीति निर्दिष्ट छ । प्राविधिक तथा व्यावसायिक शिक्षा र तालिमको क्षेत्रमा संस्थागत विस्तार गरी सीप विकासमा जोड दिँदै रुचि राख्ने सबैका लागि प्राविधिक तथा व्यावसायिक शिक्षा तथा सीप विकास अवसर उपलब्ध गराउने र प्राविधिक तथा व्यावसायिक शिक्षा र तालिमको क्षेत्रमा कार्यरत जनशक्तिको क्षमता विकासको लागि निरन्तर पेसागत क्षमता विकास गर्नुका साथै सेवा प्रवेशका लागि प्रशिक्षकहरूको प्रशिक्षण अनुमतिपत्रको व्यवस्था लागू गर्ने र प्राविधिक तथा व्यावसायिक शिक्षा र तालिमको पाठ्यक्रम, पाठ्यसामग्री र प्रशिक्षण विधिमा आधुनिकीकरण गर्ने[४१] नीतिमा उल्लेख छ ।

उच्च शिक्षामा समन्वय, अनुदान वितरण, गुणस्तर सुनिश्चितता तथा प्रत्यायन, राष्ट्रिय योग्यता परीक्षण, मापद निर्धारण, अनुगमन तथा नियमन लगायतका कार्य गर्न संस्थागत विकास तथा सुदृढीकरण गर्ने; विश्वविद्यालयस्तरको शिक्षाको शिक्षण सिकाइका विधि, प्रविधि, प्रक्रिया र पाठ्यक्रममा समयानुकूल परिमार्जन गर्नुका साथै सूचना प्रविधिको प्रयोग बढाउने; हाल सञ्चालनमा रहेका र प्रदेशस्तरमा रहन इच्छुक विश्वविद्यालयहरुलाई प्रदेश सरकारको समन्वयमा प्रादेशिक विश्वविद्यालयका रुपमा सञ्चालन गर्न अभिप्रेरित गर्ने; र उच्च शिक्षामा विभिन्न विधामा अध्ययन तथा अनुसन्धान विस्तार गर्नुका साथै हालको शिक्षाशास्त्रको शैक्षिक कार्यक्रमको समयानुकूल पुनरावलोकन तथा पुनसंरचना गर्ने कुरा नीतिमा उल्लेख छ । नेपालका विश्वविद्यालयहरूले विश्वमा प्रचलनमा रहेका र नेपाली उद्योग, वाणिज्य, पर्यटन, पूर्वाधार विकास, कृषि, वन, जडिबुटी, विज्ञान तथा प्रविधि लगायतका विषयमा नवीन कार्यक्रमहरू विस्तार गरी आवश्यक जनशक्ति उत्पादन गर्नुपर्ने व्यवस्था मिलाइने; प्राज्ञिक तथा पेसागत डिग्रीको एकीकरण गरिएको हालको शिक्षाशास्त्रका कार्यक्रमहरूको पुनरावलोकन गरी प्राज्ञिक डिग्री पूरा गरेपछि मात्र पेसागत डिग्री प्रदान गर्ने व्यवस्था लागू गरिने, विज्ञान तथा प्रविधिको उच्च शिक्षाका कार्यक्रमहरूको विस्तार गरी

[३६] पूर्वपाद टिपोट ६, अनुसूची ५, प्रकरण १५ ।
[३७] ऐजन, अनुसूची ६, प्रकरण ८ ।
[३८] ऐजन, अनुसूची ८, प्रकरण ८ ।
[३९] ऐजन, अनुसूची ९, प्रकरण २ ।
[४०] पूर्वपाद टिपोट १, नीति १०.१० ।
[४१] ऐजन, नीति १०.२ र १०.१३ ।

वैज्ञानिक तथा प्राविधिक जनशक्ति उत्पादनमा केन्द्रित गरिने[४२] भनिएको छ ।

राष्ट्रिय शिक्षा नीतिले उद्योग, वाणिज्य, पर्यटन, पूर्वाधार विकास, कृषि, वन, जडिबुटी, विज्ञान तथा प्रविधिजस्ता विधाको शैक्षिक शैक्षणिक विकासलाई नीतिले प्रश्रयमा राखेको छ ।

राज्यप्रणालीको मूल लक्ष्य समाजमा न्याय सुनिश्चित पार्नु हो। न्यायलाई साकार पार्ने र नागरिकका अधिकारका रूपमा प्रचलित गराउने प्रमुख आधार कानुन हो। यसैले कानुन र न्यायको सम्बन्ध अन्योन्याश्रित छ- नङ-मासुको जस्तै । तथ्य यो भए पनि न्याय र कानुनको ज्ञानलाई 'कानुनी साक्षरता' को सङ्कीर्ण अर्थमा 'कानुनी शिक्षा'लाई बुझ्दैबुझाउँदै ल्याइएको छ । 'राष्ट्रिय शिक्षा नीतिमा कानुनी शिक्षा र कानुन शिक्षणको बारेमा खुलस्त उल्लेख नहुनु, कानुनी शिक्षालाई उच्च शिक्षाको रूपमा विशेषतः कानुनव्यवसाय र न्यायसम्पादनको सेरोफेरोका जनशक्तिलाई चाहिने मामुली योग्यताका रूपमा हेरिनु'[४३] र चिकित्साशिक्षाजस्तै नैदानिक (क्लिनिकल) पद्धतिको सिकाइ र शिक्षण नबनाई औपदेशिक (टचुटोरियल) विश्वविद्यालय शिक्षाका रूपमा सञ्चालन गरिनाले कानुनी शिक्षालाई हल्का सामान्य ज्ञानको हैसियतको कमसल विषयक्षेत्रका रूपमा राज्यले लिएको पाइन्छ । चिकित्सा शिक्षालाई अलग्गै सम्बोधन गर्ने राष्ट्रिय शिक्षा नीतिले कानुनी शिक्षालाई अलग्गै सम्बोधन नगरेको मात्र होइन; शैक्षिक प्रश्रय र प्राथमिकताको विषय मान्नु त कता हो उल्लेखसम्म नगरी[४४] पूर्णतः उपेक्षा गरेको पाइन्छ ।

६. कानुनी सेवामा व्यावसायिक शिक्षाको भूमिका

"'झगडियाले मुद्दामा बहस गर्नलाई ... ल्यायाको मानिससमेत राखी छलफल गर्ने र साक्षी बकाइदिने गर्नू" भन्ने विक्रम संवत् १९९१ मङ्सिर ६ गते जारी सनद[४५] बेहोराले वकिल राख्ने र बहस गर्ने परिपाटी न्यायिक काम प्रशासनिक रूपमै गरिँदै आएको देखाउँछ । विक्रम संवत् १९९२ सालमा अद्यावधि भएको मुलुकी ऐन (पाँच महले) को अदालती बन्दोबस्तको १६ नम्बरमा:

> यो मानिसले मेरो मुद्दाको सबै बेहोरा जानेको हुनाले मेरो मुद्दा छलफल गर्दा र साक्षी बकदासमेत यसलाई राखी पाऊँ भनी दरखास्तसाथ आफ्नु मानिस ल्यायो भने सो मानिस त्यस मुद्दाको बेसरोकार रहेछ भने पनि त्यसको मुद्दामा छलफल गर्दा र साक्षी बकाउँदा समेत सो झगडियाले ल्याएको मानिससमेत राखी गरिदिनुपर्छ[४६] ।

भन्ने व्यवस्था भएको थियो। तत्कालीन श्री ३ जुद्ध समसेरद्वारा विक्रम संवत् १९९७ असार १२ गते जारी सनदअनुसार 'जुडिसियल छुट्टै अर्थात् मुद्दा तर्फको काम गर्न' सदरमा

[४२] ऐजन, नीति १०.१५, १०.१६ र १०.१९ ।
[४३] पूर्वपाद टिपोट ८, रवीन्द्र भट्टराई, ऐजन, पृ. २२६ ।
[४४] पूर्वपाद टिपोट ८, रवीन्द्र भट्टराई, ऐजन, पृ. २२४ ।
[४५] ऐजन, पृ. ६९९ ।
[४६] मुलुकी ऐन पहिलो भाग (२००९); काठमाडौं: गोरखापत्र छापाखाना; पृ. ७ ।

प्रधान न्यायालय र दस ठाउँमा अपिल अड्डा खडा भई तिनले सोही वर्षको साउन १ गतेबाट अलग न्यायिक काम सुरु गरेको पाइन्छ[४७]। नेपाल अन्तरीम शासन विधान २००७ को परिच्छेद- ३ मा न्यायप्रबन्ध शीर्षकमा धारा ३२ मा "(१) एक प्रधान न्यायालय रहनेछ। (२) प्रधान न्यायालयको गठन, अधिकार तथा कार्य कानूनबमोजिम तोकिनेछ"[४८] भन्ने प्रबन्धबाट न्यायपालिका छुट्टै अस्तित्वमा आयो। प्रधान न्यायालय ऐन २००८ ऐनको दफा ८ ले "... वा १० वर्षसम्म प्रधान न्यायालयमा वकील नभई"[४९] प्रधान न्यायायाधीश वा न्यायाधीश हुन योग्य नहुने सर्त राख्यो। सर्वोच्च अदालत नियमावली २०१३ को नियम २ (क) ले "परिच्छेद ३ अन्तर्गत दरिएको ऐन रोल भएको व्यक्ति" 'वकील'[५०] भनेर परिभाषा गऱ्यो र नियम १८ ले (क) सिनियर एडभोकेट, (ख) एडभोकेट, (ग) प्लिडर र (घ) एजेन्ट[५१] चार प्रकारका वकिल प्रबन्ध गऱ्यो । नियम २१ मा "तर एटर्नी जनरल वा सरकारी वकीलको स्थान सबै वकीलहरूभन्दा माथि हुनेछ"[52] भन्ने प्रतिबन्ध्यात्मक उपवाक्य पनि राखियो। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५ को धारा ३ (६) वकिललाई 'कानूनी व्यवसायी' का रूपमा "कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न तत्काल प्रचलित नेपाल कानूनले अधिकार दिएको जुनसुकै व्यक्ति"[५३] भनेर परिभाषित गऱ्यो । सो 'कानूनी व्यवसायी' को सट्टामा "कानुनव्यवसायी" शब्द अहिले कायम छ ।

कानुनव्यवसायी ऐन २०२५ ले कानुनमा स्नातक शैक्षिक उपाधि हासिल गरेकालाई अधिवक्ताको रूपमा वकालत गर्ने इजाजत दिने व्यवस्था गरेको थियो। सो ऐनलाई प्रतिस्थापन गर्ने नेपाल कानुनव्यवसायी परिषद् ऐन २०५० ले कानुनमा स्नातक उपाधि लिएर मात्र वकालत गर्ने इजाजत पाउन पर्याप्त नहुने भन्दै ल्याकत परीक्षा उत्तीर्णलाई मात्र प्रमाणपत्र लिएर निजी कानुनव्यवसाय गर्न पाउने प्रबन्ध गरी निजी कानुन व्यवसाय गर्ने प्रयोजनका लागि सम्म भए पनि कानुनी शिक्षाको नैदानिक उपादेयता संस्थागत गर्ने जमर्कोसम्म त गऱ्यो तर त्यसले कानुनी शिक्षालाई चिकित्सा शिक्षाजस्तो प्राविधिक नैदानिक शिक्षाको रूपमा विकास गर्नुपर्ने आवश्यकता छ भन्ने कुरा राज्यका अन्य निकायसम्म पुर्‍याउने कुनै प्रयास गरेन ।

नेपालमा अद्यापि कानुनी शिक्षाबाट आर्जित ज्ञान, सिप र सक्षमताको पेसागत सम्परीक्षण (प्रोफेसन अडिट इक्जाम) उल्लिखित तीनै फाँटमा अनिवार्य गरिएको छैन; प्रधान न्यायाधीश बन्नका लागि चाहिने आधारभूत शैक्षिक योग्यता 'कानुनमा स्नातक उपाधि'[५४]

---

४७ प्रकाश वस्ती, हाम्रो कानुनी इतिहासको नालीबेली, काठमाडौँ: पैरवी प्रकाशन, पृ. ५८९

४८ नेपालको अन्तरीम शासन विधान २००७; https://www.lawcommission.gov.np/np/wp-content/uploads/2018/10.pdf पृ. १३; २०८० असोज ६ मा हेरिएको

४९ पादटिप्पणी २, प्रकाश वस्ती, पूर्ववत् पृ. ५९१ ।

५० सर्वोच्च अदालत नियमावली २०१३, नेपाल गजेट, खण्ड ६ काठमाडौँ आश्विन ९ गते २०१३ साल संख्या २२; पृ. २ ।

५१ ऐजन पृ. ५-६ ।

५२ ऐजन पृ. ७ ।

५३ नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५; https://lawcommission.gov.np/np/wp-content/uploads/2021/03.pdf. पृष्ठ २; २०८० असोज ६ गते हेरिएको ।

५४ धारा १२९ उपधारा ५, नेपालको संविधान काठमाडौँ: नेपाल सरकार कानुन, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, कानुन किताब व्यवस्था समिति; २०७७; पृ. ६२।

लाई मानेको छ । न्याय सेवाका राजपत्राङ्कित तृतीय (अधिकृत) श्रेणीको जनशक्तिबाटै अभियोक्ता र कानुन न्यायक्षेत्रका अधिकृतहरू सेवा प्रवेश गर्ने हुनाले तिनका लागि कानुनमा स्नातक तह[५५]को शैक्षिक उपाधि न्यायसम्पादनमा प्राधिकारी सक्षमता मानिएको छ । खालि प्रतिरक्षाकर्मी वा निजी कानुनव्यवसायी बन्नका लागि परिषद्को परीक्षा उत्तीर्ण हुनु अनिवार्य मानिएको छ ।

परिषद्ले निजी कानुनव्यवसायीका हकमा गुणस्तर निर्धारण गर्ने अभिभाराअन्तर्गत कानुनी शिक्षा नियमावली २०७७ को प्रबन्ध गरेको विषय यसअगावै चर्चा भइसकेको छ । नेपाल सरकार कानुन, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयले “नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् (दोस्रो) संशोधन ऐन,२०८०” विधेयकको मसौदाउपर कानुनव्यवसायी परिषद्सँग रायप्रतिक्रिया मागेको छ[५६] । मसौदा विधेयकमा १२ वटा साबिक प्रावधानमा संशोधन सात वटा नयाँ प्रावधान प्रस्तावित छन् । कानुनी शिक्षासँग सम्बन्धित प्रावधान निम्नानुसार देखिन्छन् :

(१) शिक्षणसंस्थासम्बन्धी (दफा २ (ङ१); दफा ४ का उपदफा २, ३ र ४; परिच्छेद ५क; र

(२) कानुनव्यवसायी प्रतिष्ठानसम्बन्धी दफा २ (ङ२) र परिच्छेद ५ख ।

यी प्रस्तावित संशोधन वा थप व्यवस्थाले पनि न्यायकर्मी बनेर न्यायप्रणालीमा सहयोग पुऱ्याउने निजी हैसियत राख्ने पेसा कर्मीलाई मात्र कानुनव्यवसायी स्वीकार गर्दै ‘कानुनव्यवसाय’ लाई समग्र न्यायसेवाको मूलभूत पक्षका रूपमा परिभाषा गरेका छैनन् । कानुनव्यवसाय न्यायिक सेवा हो वा वाणिज्य व्यवसाय (कमर्सियल बिजिनेस)? यसको उत्तर नेपालको कानुनी शिक्षा र कानुनव्यवसायको नियमनसम्बन्धी व्यवस्थाबाछ पाउन सकिँदैन । परिषद्को अध्यक्ष हुनाले यसको नेतृत्व महान्यायाधिवक्ता[५७] ले गर्छ । “सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुने योग्यता भएको व्यक्ति”[५८] महान्यायाधिवक्ता हुने हुनाले परिषद्को अध्यक्ष हुनलाई पनि पेसागत ल्याकत परीक्षा उत्तीर्ण हुनुपर्ने आवश्यकता रहँदैन किनभने न्याय सेवाबाटै उच्च अदालतको न्यायाधीश भएको वा न्यायसेवाको राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणी वा सोमाथिको पदमा काम गरेको व्यक्ति पनि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य हुन्छ[५९] । यसरी पेसागत ल्याकत परीक्षा लिने र प्रमाणपत्र दिने परिषद्को नेतृत्व नै त्यस्तो पेसागत ल्याकत परीक्षित व्यक्ति रहनुपर्ने प्रबन्ध रहेको पाइँदैन ।

ऐनको प्रस्तावित संशोधनमा मूल ऐनको दफा ८ मा संशोधनः मूल ऐनको दफा ८ को

५५ क्रसं. ६, अनुसूची ४, सेवा प्रवेशका लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता; नेपाल न्याय सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन, नियुक्ति सरुवा र बढुवा) नियमहरु, २०५१; पृ. १५। https://www.lawcommission.gov.np/np/wp-content/uploads/2018.pdf. २०८० असोज ११ गते हेरिएको ।

५६ कानुन, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, च. नं. २२ मिति २०८० साउन ३१ गतेको परिषद्लाई लेखेकको पत्र ।

५७ पाद टिप्पणी ११, दफा ४ (२); पृ. ३ ।

५८ धारा १५७ (२)। पाद टिप्पणी १५, पूर्ववत् पृ. ७ ।

५९ ऐजन, धारा १२९ (५); पृ. ६२ ।

उपदफा (१) को खण्ड (झ) को सट्टा "(झ) कानूनी शिक्षालाई स्तरीय र व्यावसायिक बनाउन शिक्षण संस्थासँगको परामर्शमा उपयुक्त मापदण्ड निर्धारण गर्ने"; खण्ड (ट) पछि "(ट१) निरन्तर कानूनी शिक्षाको प्रबन्ध गर्ने र सोको लागि आवश्यक पाठ्यक्रम, पाठ्यसामग्री, अनुसन्धान र प्रशिक्षणको व्यवस्था गर्ने" र खण्ड (ठ) पछि "(ठ१) लेखापढी गर्ने प्रमाणपत्र लिनुपूर्व सञ्चालन गरिने परीक्षाको पाठक्रम, स्तर र प्रणाली निर्धारण गर्ने" प्रावधान थप गर्ने भनिएको छ । यसबाट अमेरिकी बार एसोसिएसनकै ढाँचामै कानुनी र लेखापढी (प्यारालिगल) सेवालाई न्यायिक सेवाको ढाँचाबाट परिचालित गर्ने अवधारणा प्रस्ताव भएको देखिन्छ तर न्यायिक सेवामा रहने न्यायाधीश, न्यायप्रशासनिक अधिकृत तथा अभियोक्ता (सरकारी वकिल) हुने पूर्व योग्यतामा बार परीक्षा उत्तीर्ण हुनुपर्ने सर्त नराखेका कारण तिनले निरन्तर कानुनी शिक्षामा सहभागी भइराख्नु नपर्ने प्रतिमान कायम गरिएको देखिन्छ ।

यस्तै परिषद् ऐनको संशोधनका लागि प्रस्तावित परिच्छेद ५क पछि ५ख थप गर्ने र त्यसमा कानुनव्यवसायी प्रतिष्ठानको गठन तथा काम, कर्तव्यको बारेका व्यवस्था राखिएको छ । प्रतिष्ठानको सञ्चालक समितिमा प्राज्ञिक क्षेत्रका भन्दा कार्यपालिका र न्यायपालिकाका प्रशासनिक पदाधिकारीको पदेन वर्चस्व छ । विश्वविद्यालयका कानुनका सहप्राध्यापकहरू मध्येबाट परिषद्ले तोकेका दुई जना मात्र कानुनी शिक्षाका फाँटमा काम गरेको जनशक्तिलाई राखिएको छ जब यसको कामचाहिँ प्रतिरक्षाकर्मी (निजी) कानुनव्यवसायीहरूलाई मात्र "(क) कार्यमूलक कानूनी शिक्षा प्रदान गर्ने र नियमित कानूनी अध्ययन, अनुसन्धान गर्ने, गराउने, र (ख) निरन्तर कानून व्यवसायी तालिम सञ्चालन गर्ने"मा केन्द्रित देखिन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र कार्यपालिका र न्यायपालिकाका उच्च अधिकारीहरू सञ्चालक रहेको प्रतिष्ठानको कार्यमूलक कानुनी शिक्षाको अभावमा के प्रतिरक्षाकर्मी वकिल मात्र निरन्तर शिक्षित प्रशिक्षित भैराख्नुपर्ने हो सरकारी वकिल वा न्यायप्रशासकहरूले समान रूपमा प्रशिक्षित हुनुपर्दैन? यो प्रश्नको उत्तर प्रस्तावित संशोधन विधेयकको मसौदाले दिँदैन ।

७. कस्तो हुनुपर्छ न्यायचिकित्सा शिक्षा?

"न्याय"को मूल तात्पर्य सन्देहास्पद बनेको विषयमा "सत्यता" र "औचित्य" को ठेगान गर्नु हो; सत्य र उचित ठम्याउनु हो । 'कानुनको शासन'अन्तर्गतको राज्यव्यवस्था (विधायन, कार्यान्वयन र निरूपण) मा "न्याय"लाई निरूपण प्राधिकारका रूपमा अधिकरण (अदालत/न्यायाधिकरण) का रूपमा वैधानिक प्रणालीको रूपमा अङ्गीकार गरिँदै आएको छ । कुनै पनि व्यक्ति वा नागरिकका अधिकार-उपभोग र कर्तव्यपालनाका विषयमा द्विविधा वा सन्देह भएमा न्यायिक उपचार याचना गर्ने र त्यस्ता अधिकार प्रचलन गराइदिने वा पुनः कर्तव्यपालना गराउने परिपाटीलाई न्यायप्रणाली भन्दै आइएको छ । यसअर्थमा विषय, संशय, पूर्वपक्ष (वाद), उत्तर पक्ष (प्रतिवाद) र निर्णय (ठहर) पाँच अङ्गले पूर्ण वैधानिक समाधानदायी प्रणाली नै न्याय प्रणाली हो।अर्को शब्दमा भन्दा नागरिकहरूका अधिकार र कर्तव्य तथा राज्यप्राधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्तिका कर्तव्यहरू निरूपित र पुनःप्रचलन गराउने काम नै न्याय हो। न्याय र कानुनका बारेमा विशिष्ट र व्यावसायिक ज्ञान, सिप र तिनको प्रयोग गर्ने

सक्षमता राख्ने व्यक्ति नै, कानुनविद्, न्यायविद् अर्थात् वा न्यायकर्मी हो ।

अन्तरराष्ट्रिय मानवअधिकार कानुनले वकिल (लयर) र अभियोजनकर्ता (प्रोसेक्युटर) लाई "आफ्ना पेसाको सम्मान र मर्यादा राख्ने" "न्यायप्रशासनका अत्याश्यक प्रतिनिधि"[६०] मान्छ । न्यायाधीश (जज) लाई "नागरिकहरूको जीवन, स्वतन्त्रता, अधिकार, कर्तव्य र सम्पत्तिमाथि अन्तिम निर्णय गर्ने अभिभारा" दिँदै "तथ्यका आधार र कानुनअनुसार निष्पक्षतापूर्वक निर्णय गर्न"[६१] कर्तव्यबद्ध गराएको छ । यी तीनै अधिकारीहरू पेसागत वा व्यावसायिक रूपले न्यायसम्पादनका अपरिहार्य तत्त्व मानिन्छन् र न्यायनिरूपण यी तीन पेसेवरहरूको अन्तरक्रियात्मक त्रिकोणात्मक व्यावसायिकताबाट निष्पन्न हुने मानिन्छ ।

'न्यायिक उपचार' पनि 'चिकित्सा उपचार' जस्तै हो । चिकित्सा उपचार व्यक्तिको जीवनको स्वास्थ्यसँग बढी सम्बन्धित भएजस्तै न्यायिक उपचार जीवन, मर्यादा, समानता र स्वतन्त्रतारूपी अधिकार र कर्तव्यको स्वस्थतासँग सम्बन्धित छ । यसैले यो चिकित्सा उपचारभन्दा पनि बढी संवेदनशील विषय हो । यस्तो उपचार हासिल गर्ने नागरिकका मौलिक अधिकार तथा स्वतन्त्रताप्रति उल्लिखित तीनै किसिमका सेवाप्रदायक वा कर्तव्यपालक (सर्भिस प्रोभाइडर वा ड्युटीबियरर)ले उच्चतम व्यावसायिक सक्षमता कायम राख्न अपरिहार्य हुन्छ । कानुनको विधायन, कार्यान्वयन र निरूपणको साध्य न्याय हो। वकिल, अभियोजनकर्ता र न्यायाधीश न्यायिक उपचारका पेसेवर कार्यमूलक कर्ता (एक्टर) का रूपमा मानवअधिकारका रक्षक हुन् र यिनले न्यायनिरूपणको प्रक्रियाबाट नागरिकहरूका अधिकारको रक्षा गर्नै पर्छ र पुनः प्रचलन पनि गराउनै पर्छ ।

यसै कारणले विश्वभर नै कानुनी शिक्षालाई कानुनको ज्ञान, सिप र सक्षमता (लिगल नलेज, स्किल एन्ड कम्पिटेन्सी) युक्त हुने गरी नैदानिक रूपमा कार्यमूलक (क्लिनिकल्ली फङ्सनल) बनाइएको पाइन्छ । न्यायप्रणालीका अपरिहार्य र अभिन्न अङ्ग मानिएका अभियोक्ता (प्रोसेक्युटर), प्रतिरक्षाकर्मी (डिफेन्स काउन्सल) र न्यायाधीश (जज) समान न्यूनतम नैदानिक कार्यमूलक सक्षमताका आधारमा सेवाक्षेत्रमा प्रवेश गरेर सेवा प्रवाह गर्छन् । उदाहरणका लागि, संयुक्त राज्य अमेरिकामा न्यायाधीश बन्न उपस्नातक शैक्षिक उपाधि हासिल गरेपछि ल स्कुल एडमिसन टेस्ट पास गरेको हुनुपर्छ। त्यो भनेको कानुन स्नातक हो तर त्यति मात्र योग्यताले मात्रै न्यायाधीश पदमा सेवा प्रवेश गर्न पाइँदैन, अमेरिकी बार एसोसिएसनले लिने बार परीक्षा उत्तीर्ण गरेकै हुनुपर्छ[६२] । अभियोक्ता हुनका लागि पनि यस्तै शैक्षिक उपाधिहरू हासिल गरिसकेपछि बार परीक्षा उत्तीर्ण गरेकै हुनुपर्छ[६३] । प्रतिरक्षाकर्मी (डिफेन्स एटोर्नी) हुनका लागि पनि यिनै आधारभूत योग्यताका परीक्षा पास गरी सक्षमता हासिल गर्नै पर्छ ।

---

६० कानुनव्यवसायीको भूमिकासम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त, धारा १२ र अभियोजनकर्ताको भूमिकासम्बन्धी मार्गदर्शनको धारा ३ ।

६१ न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त, प्रस्तावनाको सातौँ वाक्यखण्ड र धारा २ ।

६२ Mahran Edbadolahi, How Do I Become a Judge? https://testmaxprep.com/blog/bar-exam/how-to-become-a-judge#/. २०८० असोज ११ गते हेरिएको ।

६३ David Merson, How to Become a Prosecutor. 22 August 2023; https://www.juriseducation.com/blog/how-to-become-a-prosecutor2080 २०८० असोज ११ गते हेरिएको ।

८. निष्कर्ष

नैदानिक कानुनी शिक्षा अर्थात् कार्यमूलक कानुनी शिक्षालाई नैदानिक कायचिकित्सा शिक्षासँग तुलना गरेर हेर्ने हो भने एउटा एमबीबीएस तहको शैक्षिक उपाधि हासिल गरेको चिकित्सा-स्नातकले सरकारी चिकित्सा-सेवामा प्रवेश गर्न पाउँदैन, उसले मेडिकल काउन्सिलले लिएको ल्याकत परीक्षा उत्तीर्ण गरेकै हुनुपर्छ। यता कानुनन्यायसेवामा भने ल्याकत परीक्षा नदिएकै कानुन स्नातकलाई कानुन र न्यायसेवामा प्रवेशाधिकार रहने परिपाटी छ । अतः यो अवस्था र वर्तमान व्यवस्थामा गम्भीर परिमार्जन आवश्यक छ । चिकित्सक भनेजस्तै कानुनव्यवसायी वा न्यायकर्मीको पेसागत परिचय खुल्ने गरी शैक्षिक पृष्ठभूमिकै आधारमा यो फाँटका सेवाकर्मीको परिचय खुल्ने अवस्था बनाइनु आवश्यक छ । त्यसमार्फत न्याय र कानुनसम्बन्धी सार्वजनिक हैसियतमा काम गर्ने जनशक्ति शासकीय शक्तिको प्रयोगकर्ता होइन, नैदानिक र कार्यमूलक कानुनी शिक्षा र प्राज्ञिकता प्रयोग गर्ने सक्षम जनशक्ति हो भन्ने तरिकाले यसलाई सञ्चालनमा ल्याइनु अपरिहार्य छ । कार्यमूलक कानुनी शिक्षामा आधारित पेसागत सम्परीक्षित ल्याकत केवल प्रतिरक्षाकर्मीका लागि होइन र अनुसन्धानदेखि सजाय कार्यान्वयन (कसुरदारको पुनसम्मिलनसम्म) का फौजदारी न्यायका अङ्गउपाङ्गका जनशक्तिको पेसागत दक्षता र सक्षमता सुनिश्चित पार्ने गरी निरन्तर कानुनी शिक्षालाई अगाडि बढाइनु आवश्यक छ । यसका लागि परिषद्को क्षेत्राधिकार पर्याप्त हुँदैन भने चिकित्सा शिक्षा आयोगजस्तै कानुनी शिक्षाको नियमनकारी निकायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने गरी कानुनी शिक्षासम्बन्धी ऐन (सङ्घीय) कै व्यवस्था गरिनु आवश्यक देखिन्छ ।

●

नेपालमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँच

सन्तोष शर्मा*

अग्रसारांश

नेपालको संविधानले नै बालन्यायसम्बन्धी व्यवस्थालाई फौजदारी न्यायबाट पृथक गरेर बालबालिकाको मौलिक हक कार्यान्वयन गर्ने एक कडी प्रणालीको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । नेपालले बालअधिकारका वैश्विक प्रतिमानलाई स्वीकार गरेको र न्यायप्रणालीमा समेत यसलाई अलग स्थान दिएको अवस्थामा पनि बालबालिकाको न्यायमा पहुँच संस्थागत गर्नमा बाधाव्यवधान रहेका छन् । यस लेखमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँचको अवस्था के छ र त्यसलाई थप प्रभावकारी पार्ने उपाय के हुन सक्छन् भन्ने विवेचना गरिएको छ ।

शब्दकुञ्जी : *बालबालिका, वयस्क, न्याय, बालअधिकार, न्यायमा पहुँच ।*

१. विषय प्रवेश

उपयुक्त निकायमार्फत न्याय खोज्न र पाउन सकिने अवस्था नै न्यायमा पहुँच हो । न्यायमा पहुँचका लागि आफ्नो हकहितको रक्षा गर्न वा आफूलाई अन्याय हुँदा न्यायको खोजी गर्न सक्ने क्षमता व्यक्तिमा हुन आवश्यक छ । त्यसै गरी, न्याय प्रदान गर्ने निकायको सक्षमता, प्रभावकारितालगायत न्याय खोज्ने र प्राप्त गर्ने सन्दर्भमा उपयुक्त वातावरण सुनिश्चित र सुलभ रूपले हासिल हुनु नै न्यायमा पहुँच हो ।[१]

न्यायमा पहुँच कानुनको शासनको आधारभूत सिद्धान्त हो । कानुनको शासनसम्बन्धी उच्च स्तरीय बैठकको घोषणा[२] ले कमजोर समूहका सदस्यहरु लगायत सबैका लागि न्यायमा समान पहुँचको अधिकारलाई जोड दिन्छ र निष्पक्ष, पारदर्शी, प्रभावकारी, निर्विभेदपूर्ण र जवाफदेही न्याय प्रशासनलाई बढावा दिन्छ ।

न्यायमा पहुँचको अभावमा मानिसहरूले आफ्ना आवाज बुलन्द गर्न, अधिकार प्रयोग गर्न, भेदभावलाई चुनौती दिन वा निर्णयकर्ताहरूलाई जवाफदेही बनाउन असमर्थ हुन्छन् । त्यसैले पनि शारीरिक, मानसिक, सामाजिक र आर्थिक कारणले न्यायमा पहुँच नभएका विशेष गरी महिला, बालबिलका, अपङ्गता भएका व्यक्ति, यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसङ्ख्यक आदिलाई विवाद-समाधान प्रक्रियामा सहज, किफायती र शीघ्र पहुँचमा ल्याउन राज्यका प्रत्येक सरोकारवाला निकायले आआफ्नो प्रयास जारी राख्नु जरुरी हुन्छ ।

---

* उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

१ https://supremecourt.gov.np/a2jc/page/about [accessed 13 August 2023]

२ See para 13,14, 15 & 17 of UN General Assembly, Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels : resolution / adopted by the General Assembly, 30 November 2012, A/RES/67/1, available at: https://www.refworld.org/docid/50c5e6e02.html [accessed 13 August 2023]

'बालबालिकाको न्यायमा पहुँच' शब्दावलीले बालबालिकाका अधिकार उल्लङ्घन भएको, सम्मान नगरिएको वा अस्वीकार गरिएको अवस्थामा उपचार प्राप्त गर्ने सामान्य क्षमतालाई जनाउँछ । विशेष गरी जानकारीको अधिकार, प्रभावकारी उपचार, निष्पक्ष सुनुवाइ, निर्विभेदजस्ता तत्त्वहरू बालबालिकाको न्यायमा पहुँचका सम्बन्धमा सान्दर्भिक छन् । बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्ने सन्दर्भमा व्यवस्था गरीएका बन्धनकारी र अबन्धन्कारी अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय मानवअधिकारका सन्धिसम्झौता, राष्ट्रिय कानुन, अदलती अभ्यास र तिनको व्यावहारिक पाटो यो आलेखका चर्चाका विषय हुन् ।

२. बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा अन्तरराष्ट्रिय दस्ताबेज

बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा अन्तरराष्ट्रिय दस्ताबेजको कुरा गर्दा दुई खालका दस्ताबेजको कुरा गर्न सान्दर्भिक हुन्छ । पहिलो बालबालिका पनि मानव समुदायकै सदस्य भएको नाताले वयस्क व्यक्तिको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने दस्ताबेज समान रूपमा बालबालिका सन्दर्भमा पनि आकर्षित हुन्छन् । यसै गरी महिलाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने दस्ताबेज समान रूपमा बालिकाको हकमा समेत लागु हुन्छ । दोस्रो विशेष रूपमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने दस्ताबेज वा वयस्क व्यक्तिका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने दस्ताबेजले बालबालिकाका लागि गरेका विशेष प्रकृतिका व्यवस्था बालबालिकाको सम्बन्धमा मात्र आकर्षित हुन्छ ।

बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्ने कुरामा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध[३] (आईसीसीपीआर) र बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि[४] (सीआरसी) मुख्य रूपले सान्दर्भिक अन्तरराष्ट्रिय दस्ताबेज हुन् ।

आईसीसीपीआर को धारा २ को उपधारा (३) ले सरकारी हैसियतमा काम गर्ने व्यक्तिहरूबाटै उल्लङ्घन भएको भए तापनि उक्त अनुबन्धमा स्वीकार गरिएका आफ्ना अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरू उल्लङ्घन भएको कुनै पनि व्यक्तिले प्रभावकारी उपचार पाउने, त्यस्तो उपचार दाबी गर्ने कुनै पनि व्यक्तिको अधिकार सक्षम न्यायिक, प्रशासनिक वा व्यवस्थापकीय अधिकारीहरू वा सो राष्ट्रको कानुन प्रणालीबाट व्यवस्था गरिएका अन्य कुनै सक्षम अधिकारीद्वारा निर्धारण गरी पाउने र न्यायिक उपचारका सम्भावनाहरूको विकास गर्ने तथा उपचारहरू प्रदान गरिएमा सक्षम अधिकारीहरूले त्यस्ता उपचारहरू लागु गर्ने कुराको सुनिश्चिता गरेको छ ।

आईसीसीपीआरको महाटिप्पणी सङ्ख्या ३१[५] ले उक्त अनुबन्धले व्यवस्था गरेका

---

३ International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966), 999 UNTS 171.

४ Convention on the Rights of the Child (20 November 1989) 1577 UNTS 3.

५ See para 15, UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, available at: https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html [accessed 15 August 2023]

अधिकारहरूको प्रभावकारी संरक्षणको अतिरिक्त राज्य पक्षहरूले व्यक्तिहरूसँग पनि पहुँचयोग्य र प्रभावकारी उपचारहरू छन् भनी सुनिश्चित गर्नुपर्ने र जोखिममा परेका वर्गहरू, विशेष गरी बालबालिकाका लागि विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ ।

आईसीसीपीआरले प्रदान गरेका सबै व्यवस्थाहरू समान रूपमा बालबालिकाका लागि पनि लागु हुने भए तापनि सीआरसीले बालबालिकाको अधिकारको सुनिश्चितताका लागि विशेष व्यवस्था गरेको छ । विशेष गरी जानकारी पाउने अधिकार[६], छिटोछरितो निर्णय पाउने अधिकार[७] कानुनी सहायतामाथि पहुँच र अदालतद्वारा छिटो न्याय पाउने अधिकार[८] प्रत्यक्ष रूपमा वा प्रतिनिधिद्वारा सुनुवाइको अधिकार[९] विशेष महत्त्वको छ । सीआरसीको आमटिप्पणी सङ्ख्या १२[१०] ले सीआरसीको धारा १२ ले व्यवस्था गरेको सुनुवाईको अधिकारलाई विशेष महत्त्व दिँदै यस अधिकारलाई महासन्धिको चार वटा आधारभूत मूल्यमध्ये एकको रूपमा मान्यता दिँदै यो अधिकार आफैमा अधिकार मात्र नभएर अन्य अधिकारको व्याख्या र कार्यान्वयनको लागि औजारको रूपमा रहेको उल्लेख गरेको छ ।

सीआरसीको आमटिप्पणी सङ्ख्या ५[११] ले वास्तविक रूपमा अधिकारहरूको कार्यान्वयनका लागि अधिकार उल्लङ्घन भएको अवस्थामा उपचारको व्यवस्था हुनुपर्ने कुरामा जोड दिँदै राज्यहरूले बालबालिका र उनीहरूका प्रतिनिधिहरूका लागि प्रभावकारी, बालसंवेदी कार्यविधिहरू उपलब्ध भएको कुरा सुनिश्चित गर्न विशेष ध्यान दिनुपर्ने र बालबालिकाको अधिकार उल्लङ्घन भएको पाइएका अवस्थामा सीआरसीको धारा ३९ बमोजिमको उपचार उपलब्ध हुनुपर्ने उल्लेख गरेको छ ।

संयुक्त राष्ट्र सङ्घीय महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि सम्बन्धमा बनेको समितिले[१२] न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्नका लागि छ वटा अन्तरसम्बन्धित र अत्यावश्यक तत्त्वहरू - न्यायता, उपलब्धता, पहुँच, राम्रो गुणस्तर, पीडितहरूका लागि उपचारको व्यवस्था र जवाफदेही न्याय प्रणाली आवश्यक पर्ने उल्लेख गरेको छ ।

---

६ सीआरसी Article 17.

७ सीआरसी Article 10.

८ सीआरसी Article 37(d).

९ सीआरसी Article 12.

१० Para 2, UN Committee on the Rights of the Child (सिआरसी), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, सिआरसी/C/GC/12, available at: https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html [accessed 16 August 2023]

११ See para 24, UN Committee on the Rights of the Child (सीआरसी), General comment no. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 November 2003, सीआरसी/GC/2003/5, available at: https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html [accessed 16 August 2023]

१२ See para 14, Committee on the Elimination of Discrimination against Women General recommendation No. 33 on women's access to justice , available at https://digitallibrary.un.org/record/807253?ln=en [accessed 16 August 2023]

३. बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा नेपालको कानुन

बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा नेपालको कानुनको कुरा गर्दा माथि चर्चा गरिएका दुई खालका दस्ताबेजको कुरा गर्न सान्दर्भिक हुन्छ। पहिलो, मानवसमुदायकै सदस्य भएकाले वयस्क व्यक्तिका न्यायमा पहुँचका व्यवस्थाकारी कानुन सबै बालबालिकाका लागि र महिलाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने कानुन समान रूपमा बालिकाका हकमा लागु हुन्छन् । दोस्रो, विशेष रूपमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने कानुन वा वयस्क व्यक्तिका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने कानुनले बालबालिकाका लागि गरेका विशेष प्रकृतिका व्यवस्था बालबालिकाको सम्बन्धमा मात्र आकर्षित हुन्छ ।

संवैधानिक व्यवस्था

न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा रहेको संवैधानिक व्यवस्था मूलतः बालबालिका र वयस्क व्यक्ति दुबै वर्गको लागि लागु हुने व्यवस्था हो । नेपालको संविधानको धारा १८ ले मौलिक हक अन्तर्गत समानताको हकको व्यवस्था गर्दै सबै नागरिक कानुनको दृष्टिमा समान हुने तथा कसैलाई पनि कानुनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने व्यवस्था तर सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका बालबालिका लगायतको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि सकारात्मक विभेद गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। यसै गरी धारा २० ले न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी कानुनको उचित प्रक्रियाको सुनिश्चितता गरेको छ । संविधानको धारा २१ ले अपराधपीडितलाई कानुनबमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक हुने व्यवस्था गरेको छ। धारा ५१ (ट) ले न्याय प्रशासनलाई छिटोछरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउन सामान्य प्रकृतिका विवाद समाधानका लागि मेलमिलाप, मध्यस्थताजस्ता वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गर्ने र राजनीतिक, प्रशासनिक, न्यायिक, सामाजिक लगायत सबै क्षेत्रको भ्रष्टाचार र अनियमितता नियन्त्रणका लागि प्रभावकारी उपाय अवलम्बन गर्ने नीतिहरू राज्यले अवलम्बन गर्ने उल्लेख गरेको छ ।

माथि उल्लेखित वयस्क र बालबालिका दुवैलाई समान रूपमा लागु हुने प्रकृतिका व्यवस्थाका अतिरिक्त संविधानको धारा ३९ ले बालबालिकाको हकको व्यवस्था गरेको छ। जस अनुसार उपधारा (७) ले व्यवस्था गरेको यातना विरुद्धको हक र उपधारा (८) ले व्यवस्था गरेको बाल अनुकूल न्यायको हक न्यायमा पहुँचका दृष्टिकोणले महत्त्वपूर्ण छन् ।

कानुनी व्यवस्था

सामान्य कानुनी व्यवस्थातर्फ हेर्दा मुलुकी फौजदारी तथा देवानी संहिताहरूले न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा विभिन्न व्यवस्था गरेका छन् । जस्तै मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२(२) ले बयानपूर्व कानुन व्यवसायीको सेवा लिन पाउने तथा दफा १३० ले प्रतिरक्षाको लागि कानुन व्यवसायी नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। सोही संहिताको दफा १२९ ले अदालतले मुद्दा खुला इजलासमा पुर्पक्ष गर्ने तर बालबालिका अभियुक्त वा

पीडित भएको मुद्दा बन्द इजलासमा सुनुवाई हुने तथा दफा १८३ ले पीडित वा साक्षीको परिचय गोप्य राख्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । संहिताको दफा १७४ ले सरकारी खर्चमा अनुवादकको सहयोग लिन सकिने व्यवस्था गरेको छ । संहिताको दफा १७० ले मुद्दा हेर्ने प्रथमिकतामा बालबालिकालाई राखेको छ ।

यसै गरी मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ५२ ले बालबालिकाको हदम्याद निज बालिग भएको मिति प्रारम्भ हुने व्यवस्था गरेको छ। उक्त संहिताको दफा २७६ ले पक्ष वा साक्षीको परिचय गोप्य राख्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । उक्त संहिताको दफा २७४ ले नेपाली भाषा नबुझ्ने पक्ष वा साक्षीको बयान वा वकपत्र गराउनु पर्दा अनुवादकको सहयोग लिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। संहिताको दफा ६५ ले अदालती शुल्क नलिई मुद्दा हेर्न सकिने विशेष व्यवस्था गरेको छ । संहिताको दफा २७० ले मुद्दा हेर्ने प्राथमिकतामा बालबालिकालाई पहिलो प्राथमिकतामा राखेको छ ।

अन्य कानुनले गरेका व्यवस्था

यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ ले राज्यपक्षबाट हुने यातनाबाट पीडितले क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने व्यवस्था गरेको छ । कानुनी सहायतासम्बन्धी ऐन, २०५४ ले असमर्थ व्यक्तिको लागि निःशुल्क कानुनी सहायताको व्यवस्था गरेको छ । यसै गरी अपराधपीडित संरक्षण ऐन, २०७५ ले अपराधपीडितका अधिकारको व्यवस्था गरेको छ। स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४७(१) र (२) ले न्यायिक अधिकारको निक्षेपण गरी न्यायमा सहज पहुँच सुनिश्चित गरेको छ ।

बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को व्यवस्था

बालबालिकाका सम्बन्धमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ ले गरेका व्यवस्था विशेष व्यवस्था हुन् र यी व्यवस्था बालबालिकाका सम्बन्धमा मात्र लागु हुन्छन् ।

बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २० (घ) बालबालिकासँग संवाद गर्दा निजले चाहेको भाषामा गर्ने र आवश्यकतानुसार दोभाषेको सहयोग लिन पर्ने व्यवस्था गरेको छ । ऐनको दफा २१ ले बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिने सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ, जसअनुसार बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिँदा निजको अभिभावकलाई जानकारी गराउने, सम्भव भएमा बालमनोविज्ञ वा बालहितसम्बन्धी काम गर्ने व्यक्तिसँग सम्पर्क गराई आवश्यक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने जस्ता व्यवस्था छन्। ऐनको दफा २४ ले कसुरजन्य कार्यको अभियोग लागेका बालबालिकालाई मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा धरौटी वा जमानत नमागिने, थुनालाई अन्तिम विकल्पको रूपमा प्रयोग गरिनेजस्ता व्यवस्था गरेको छ। दफा २६ ले बालबालिकालाई कसुरजन्य कार्यको अनुसन्धान तथा मुद्दाको सुनुवाइको सिलसिलामा प्राप्त हुने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा २७, २८ र २९ दिशान्तर सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ ले बालबालिकालाई उमेर पुगेका व्यक्तिलाई भन्दा कम सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । उक्त ऐनले बालबालिकाका सम्बन्धमा थुनालाई अन्तिम विकल्पको रूपमा प्रयोग गरिने व्यवस्था गर्दै बालबालिकालाई

थुनामा राखिएको अवस्थामा समेत उमेर पुगेका वयस्क व्यक्तिसँग नराखी अलग्गै बालसुधार गृहमा राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

ऐनको दफा ३० ले बालबालिकाले गरेको कसुरजन्य कार्यको सुरु कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्न नेपाल सरकारले न्याय परिषद्को सिफारिसमा आवश्यक सङ्ख्यामा बाल अदालत गठन गर्ने र बाल अदालत गठन नभएसम्मको लागि बाल अदालतबाट हेरिने कसुरजन्य कार्यको कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्न प्रत्येक जिल्ला अदालतमा जिल्ला न्यायाधीश, समाजसेवी र बालमनोविज्ञ सदस्य भएको बालइजलास गठन गरिने कुरा उल्लेख गरेको छ ।

ऐनको दफा २५ ले पीडित बालबालिकालाई अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक प्रक्रियाको हरेक चरणमा बालअनुकूल न्यायको अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ ।

४. बालबालिकाको न्यायमा पहुँचबारे सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

सर्वोच्च अदालतबाट न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा सामान्य प्रकृतिका (सबै नागरिकका हकमा समान रूपमा लागु हुने) र बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा विशेष प्रकृतिका न्यायिक सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् ।

अधिवक्ता पुण्यशिला दवाडी घिमिरेसमेत, विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत[१३] भएको मुद्दामा बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ ले हिंसापीडित बालबालिकाहरूको न्यायमा पहुँच तथा कानुनी उपचारको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । जसको धारा ३ मा हिंसापीडित बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखेर राज्यले यथोचित उपायहरू अपनाउनुपर्ने हुन्छ भने धारा ३९ ले हिंसाबाट पीडित कुनै पनि बालबालिकाको शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक पुनर्लाभ र सामाजिक पुनःस्थापना प्रवर्द्धन गर्न सबै समुचित उपायहरू अपनाउने तथा बालबालिकाको स्वास्थ्य, आत्मसम्मान र प्रतिष्ठाको प्रवर्द्धन गर्ने दायित्व तोकिएको पाइँदा सोको व्यावहारिक परिपालनाका लागि राज्य मूकदर्शक बन्न नमिल्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

सुन्तली धामी (शाह) विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत [१४] भएको मुद्दामा हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन सक्तैन । पीडित राज्यबाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकिलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ । पीडितले आफू पीडित भएको बेहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजुर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकिलले मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा पीडित न्याय पाउने मौलिक हकवाट वञ्चित हुन पुग्ने व्याख्या भएको छ । उक्त मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताले गरेको निर्णय सरकारी निकायको लागि मात्र अन्तिम हुने तथा संविधानको महान्याधिवक्ताको अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाले सर्वोच्च

---

१३ ने.का.प. २०७४अंक १ नि.न. ९७४१ ।

१४ ने.का.प. २०६८ अंक १ नि.न. ८५४१ ।

अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने भन्दै सरकारी वकिलले गरेको मुद्दा नचलाउने निर्णयको न्यायपालिकाद्वारा पुनरावलोकन हुन सक्ने व्याख्या भएको छ ।

अवधलाल शाह, विरुद्ध काठमाडौँ जिल्ला अदालत समेत्[१५] भएको मुद्दामा प्रत्येक नागरिकको छिटोछरितो न्यायको अधिकार व्यक्तिको मौलिक हककै स्वरूप हो । तसर्थ छिटो न्याय प्रदान गर्ने राज्यको कर्तव्य हो । न्याय सम्पादनको लक्ष्य छिटो न्याय हो । न्याय विलम्ब गरिनु न्याय इन्कार गर्नु नै अविलम्ब न्यायको मान्य सिद्धान्त हो भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता ज्योति लम्साल पौडेल, विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा[१६] अपराध अनुसन्धान गर्ने छुट्टै प्रहरी सङ्गठनको गठन नगरी वर्तमान प्रहरी सङ्गठनबाट नै अनुसन्धान हुने हो भने प्रहरीको पहिलो ध्यान शान्ति कायम गर्नेतर्फ जाने हुँदा अपराध अनुसन्धान सन्तोषजनक नहुन सक्छ । यसले गर्दा सबुद प्रमाण लोप हुने मात्र होइन अपराध अनुसन्धान प्रहरीको प्राथमिकतामा पर्दैन । त्यसैले वर्तमान व्यवस्थामा सुधार गरी अपराध अनुसन्धानका सम्बन्धमा छुट्टै प्रहरी सङ्गठनको गठन हुनुपर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता ज्योति पौडेलसमेत, विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय भएको मुद्दामा[१७] महिला र बालबालिका दुवै अति संवेदनशील वर्ग हुन् । यी दुवै वर्गलाई राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्ने भन्ने पनि व्याख्या भएको छ ।

ठुली दिदी भन्ने फूलमती श्रेष्ठ, (महर्जन) विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा[१८] महिलाउपर हुने गम्भीर अपराधमा नाबालक र महिलाहरूको हक रक्षा गरी नाबालक र महिलाहरूलाई न्याय दिलाउन भारतमा भएको अनुसन्धानको सिलसिलामा सङ्कलित प्रमाणलाई नेपाली अदालतले प्रमाणमा लिन सक्ने व्यवस्था गर्न आवश्यक हुने व्याख्या भएको छ । अपराधबाट पीडित बालबालिकाको संरक्षण र उनीहरूको हितको लागि नेपाल सरकार र नेपालको न्यायपालिका दुवै नेपाल कानुन र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि एवम् अन्य घोषणापत्रहरूलाई लागु गर्न कटिबद्ध हुनुपर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको मुद्दामा[१९] न्यायिक प्रणालीले न्यायिक प्रक्रियामा उपस्थित पक्षहरूलाई स्वच्छ व्यवहार गर्नुपर्ने दायित्व र पक्षहरूको न्यायमा पहुँचको अधिकारबिच सन्तुलन सधैँ बनाइरहन जरुरी हुन्छ । यस सिलसिलामा पीडितहरूको असुविधा, उनीहरूको निजी गोपनीयता, व्यक्तिगत सुरक्षाको प्रत्याभूतिबेगर बदला र भयको बिचबाट न्यायले अविचलित र अभिव्यक्त रूप ग्रहण गर्न सक्दैन । न्यायका याचक वा याचिकाहरूबिच यही आत्मविश्वास र सुरक्षाको भावको

---

१५ मुद्दा नं. ०७९-WO०२१८ फैसला मिति २०८०/०२/१४ ।

१६ ने.का.प. २०६७अंक ११ नि.न.८५०७ ।

१७ ने.का.प. २०६६अंक १२ नि.न.८२८२ ।

१८ ने.का.प. २०६६अंक ८ नि.न.८२०८ ।

१९ ने.का.प. २०६४ अंक ९ नि.न.७८८० ।

उद्बोधन गराउनका लागि तिनीहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक वा अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको प्रत्याभूति दिन जरुरी हुन्छ । यसरी हेरिएमा न्यायिक प्रक्रियामा उपस्थित हुन आएका महिला बालबालिका वा एचआइभी एड्स सङ्क्रमितहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक र अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको संरक्षणको आवश्यकता र सान्दर्भिकता न्यायिक उपचारको हकको उपभोगको दृष्टिकोणबाट महत्त्वपूर्ण रहने भन्ने व्यख्या भएको छ ।

ओवुनमी माइकल ओजोर, विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा[२०] जुनसुकै न्यायिक कारबाहीमा सोधपुछ, बयान तथा न्यायिक दायित्व बहन गराउन समेतका लागि दोभासेको व्यवस्था अनुसन्धान गर्ने निकाय, अभियोजन गर्ने निकाय एवम् सबै अदालतहरूमा गर्न पर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता सन्तोषकुमार महतो, **विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत**[२१] भएको मुद्दामा बालअदालत गठन नभएसम्मका लागि गरिएको बालइजलास स्थायी संरचना होइन । मूल संरचना अर्थात् बालअदालततर्फ उन्मुख नभई बालइजलास मात्र स्थापना गरी सरकारको कर्तव्य पूरा भएको मान्न नमिल्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता अजय झा रूपेश, विरुद्ध बझाङ जिल्ला अदालत समेत[२२] भएको मुद्दामा बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ४३(१) ले कानुनी द्वन्द्वमा परेमा बालबालिकालाई राख्ने व्यवस्थाको लागि बालसुधार गृहको स्थापना गरेको र सो बाल सुधार गृहमा बालबालिकाको लागि हुने कैदको सजायभन्दा बढी सजाय गर्नको लागि राखिएको स्थान हो भनी मान्न नमिल्ने । स्वभावैले पनि कैदभन्दा सुधारात्मक उपाय बालबालिकाका लागि सर्वोत्तम विकल्प हो । यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा पनि ६ महिना कैद सजाय भुक्तान भइसकेको अवस्थामा एक वर्षका लागि बालसुधार गृहमा राखिएको कार्य झन् कष्टकर र गैरकानुनी देखिने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता अजय शंकर झा, विरुद्ध रोल्पा जिल्ला अदालत भएको मुद्दामा[२३] १० वर्षदेखि १४ वर्षको उमेर समूहका बालबालिकालाई बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ (२) ले अधिकतम ६ महिनासम्म कैद वा एक वर्षसम्म सुधार गृहमा राख्न सकिने भनेको अवस्थामा ऐ. ऐनको दफा २४(२) (क) मा वर्णित न्यायोचित आधार र कारण नखुलाई त्यस्तो उमेर समूहका बालबालिकालाई जुनसुकै अवस्थामा पुर्पक्षको लागि सुधार गृहमा राख्न सकिन्छ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने । कानुनले नै पुर्पक्षका लागि सुधार गृहमा राख्नेबारेमा विशेष आधार र कारण खुलाउनुपर्छ भनेकोमा न्यायोचित आधार र कारण नखुलाई सुधार गृहमा राख्न नमिल्ने भन्ने व्यख्या भएको छ ।

---

२० ने.का.प. २०७२ अंक ५ नि.न.९४०० ।

२१ ने.का.प. २०६२ अंक ८ नि.न.७५७८ ।

२२ ने.का.प. २०७८ अंक १० नि.न.१०७५७ ।

२३ ने.का.प. २०७९ अंक ०३ नि.न.१०८३८ ।

अधिवक्ता पुष्पराज पौडेल, विरुद्ध सिन्धुली जिल्ला अदालतसमेत[२४] भएको मुद्दामा बालबालिका संलग्न मुद्दा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ ले निर्धारण गरेको समयसीमा भित्रै कारबाही र किनारा गर्न र सो अवधिभित्र मुद्दाको किनारा हुन नसकेमा ऐनको दफा २४ को उपदफा (२) बमोजजम पुर्पक्षका लागि बालसुधार गृहमा राखिएका बालबालिकालाई दफा २४ को उपदफा (३) बमोजिम अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउन पर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता नवलकिशोर साह, विरुद्ध बागलुङ जिल्ला अदालत भएको मुद्दामा[२५] बाल न्याय सम्पादन गर्दा दिशान्तरका विभिन्न विकल्पमध्ये जुन विकल्पबाट बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुन सक्छ सोही प्रक्रियालाई प्राथमिकता दिनु मनासिब हुन्छ । बाल न्याय प्रणालीले अन्य विकल्प रहेसम्म बालबालिकालाई थुनामा राख्ने कुरालाई कदापि स्वीकार गर्न सक्दैन । बालन्याय प्रणालीको मुख्य उद्देश्य भनेकै सुधार र पुनर्स्थापना भएको हुँदा थुनामा राख्ने भनेको अन्तिम विकल्प हो । बाल न्याय सम्पादनमा संलग्न व्यक्ति वा निकायले बालबालिकालाई थुनामा राख्ने अन्तिम विकल्पको प्रयोग गर्दा अन्य विकल्प प्रभावकारी नभएकोले उक्त अन्तिम विकल्प प्रयोग गरिएको हो भनी त्यसको औचित्य प्रमाणित गर्न सक्नुपर्ने भन्ने व्यख्या भएको छ ।

परिवर्तित नाम कञ्चनपुर ७५(१५) समेत, विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग, कालिकास्थान, काठमाडौंसमेत[२६] कानुनले नै अन्य वयस्क कैदी बन्दीबाट अलग राख्नुपर्ने बालबालिकालाई १८ वर्ष पुगी युवा भएको भन्ने आधारमा कारागारमा पठाउन नमिल्ने । बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ (३) र (४) मा रहेको जघन्य कसुरमा हुन सक्ने सजायलाई दृष्टिगत गर्दा कसुर गर्दाका अवस्थामा बालबालिका भए पनि सुधार गृहमा बस्नुपर्ने अवधि भुक्तान हुने क्रममा १८ वर्ष नाघेको कारणबाट वयस्कलाई राख्ने कारागारमा स्थानान्तरण गर्दा बालन्यायको मूल उद्देश्य परास्त हुन पुग्ने भन्ने व्याख्या भएको छ ।

अधिवक्ता कविता लुइटेल, विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, रौतहटसमेत[२७] सामान्य कानुनले निर्धारण गरेको कसुरको सजायलाई विशेष ऐनले घटाएकोमा त्यस्तो कसुरमा हुने सजायलाई घटाएको हदमै बुझ्नुपर्ने व्याख्या भएको छ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३(च) को प्रावधानमा रहेको "कैद सजाय हुने कसुर" लाई बालबालिकाको सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा हेर्दा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(३) र फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १६(१) को परिप्रेक्ष्यमा वयस्क व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा वा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६(१) को कतिपय अवस्थामा अझ कम सजाय हुने कसुरको रूपमा बुझ्नु पर्ने । सामान्यतः बालन्याय प्रणाली मुलुकको फौजदारी न्याय प्रणालीको अभिन्न अङ्ग भए तापनि फौजदारी

---

२४ मुद्दा नं. ०७९-WH-०१०४ फैसला मिति २०७९/०९/१८ ।

२५ ने.का.प. २०७८ अंक ११ नि.न.१०७६९ ।

२६ ने.का.प. २०७९ अंक ०३ नि.न.१०८३९ ।

२७ ने.का.प. २०७९ अंक ०३ नि.न.१०८४६ ।

न्याय प्रणालीमा प्रतिशोध र पुनःस्थापना दुवै अपेक्षित हुन्छ भने बाल न्याय प्रणालीले पुनःस्थापनालाई मूल उद्देश्य बनाएको हुन्छ । सामान्य फौजदारी प्रणाली नै मानवीय दर्शनका आधारमा पुनःस्थापकीय मान्यताबाट प्रभावित हुँदै गएको प्रसङ्गमा उद्देश्य नै पुनःस्थापना भएको बालन्याय प्रणालीअन्तर्गत कुनै कानुनको प्रयोग र व्याख्या गर्दा सोही मान्यतालाई आधार बनाई बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुने गरी गरिनुपर्ने भन्ने व्यख्या भएको छ ।

५. नेपालमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँचको अवस्था

नेपालमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा नेपालको अन्तरराष्ट्रिय दायित्व तथा कानुनी व्यवस्था तथा न्यायिक दृष्टिकोण सम्बन्धमा माथि चर्चा भयो । नेपालमा बालबालिकाको न्यायमा पहुँचको अवस्थाको कुरा गर्दा सन् २०१५ मा नेपाल लगायत संयुक्त राष्ट्रसङ्घका सबै सदस्यराष्ट्रहरूले अनुमोदन गरेका दिगो विकास लक्ष्यको लक्ष्य १६ न्यायमा पहुँचसँग सम्बन्धित छ । उक्त लक्ष्यअन्तर्गत बालबालिकाहरूमाथिको दुर्व्यवहार, शोषण, बेचबिखन र यिनीहरू विरुद्धका सबै प्रकारका हिंसा र शारीरिक मानसिक यातनाको अन्त्य गर्ने, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरहरूमै कानुनको शासन प्रवर्द्धन गर्ने र न्यायमा सबैको समान पहुँच सुनिश्चित गर्ने, चोरिएका सम्पत्तिहरू पुनः प्राप्ति र वापसी गर्ने कार्यहरूलाई सुदृढ तुल्याउने र सबै प्रकारका सङ्गठित अपराधविरुद्ध कारबाही गर्ने लगायतका परिमाणात्मक लक्ष्यहरू प्रस्ताव गरिएका छन् ।[२८] चालु पन्ध्रौं योजनाको समष्टिगत राष्ट्रिय लक्ष्य, गन्तव्य, सूचक र अपेक्षित उपलब्धिलगायत क्षेत्रगत नीति, रणनीति र कार्यनीति तर्जुमा गर्दा दिगो विकास लक्ष्यसँग सामन्यजस्य हुने गरी तर्जुमा गरिको छ ।[२९] उक्त योजनाले नेपालको संविधान, सङ्घीयताको मर्म, नेपाल पक्ष भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धि-सम्झौताअनुरूप सबै पक्षबाट अपनत्व हुने सरल र गुणस्तरीय कानुनको तर्जुमा गर्ने तथा मौलिक हक तथा मानव अधिकारको संरक्षण र संवर्द्धन गर्दै न्यायमा सबैको पहुँच स्थापित गराउने उद्देश्य लिएको छ ।

यसै गरी क्षेत्रगत नीति रणनीतिको कुरा गर्दा न्यायपालिकाको चौथो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७६/०७७-२०८०/०८१) निर्धारण गरेको पाँच वटा लक्ष्यमध्ये न्यायमा पहुँच निर्धारण गर्नु एक लक्ष्य रहेको छ ।[३०] उक्त लक्ष्य हासिल गर्नका लागि पाँच वटा रणनीतिक उद्देश्यहरू तथा विभिन्न क्रियाकलाप र कार्यहरू तथा सोको कार्य सम्पादन सूचकहरू निर्धारण गरिएकोमा अदालतको कार्यक्षेत्रभित्रका न्यायमा पहुँचका अवरोधहरूको सम्बोधन गर्ने उद्देश्यमा ६८.८९%, अदालतबाट प्रवाह हुने सेवालाई गुणस्तरीय र प्रभावकारी बनाउने उद्देश्यमा ७१.६७%, कानुनी सहायतालाई प्रभावकारी बनाउने उद्देश्यमा ७६.६७%,

२८ नेपाल दिगो विकास लक्ष्यहरू वर्तमान अवस्था र भावी मार्गचित्र: २०१६-२०३०,नेपाल सरकार राष्ट्रिय योजना आयोग सिंहदरबार, काठमाडौँ, नेपाल, २०१७, पृष्ठ २९ ।

२९ पन्ध्रौ योजना (आर्थिक वर्ष २०७६/७७-२०८०/८१), नेपाल सरकार राष्ट्रिय योजना आयोग सिंहदरबार, काठमाडौँ, नेपाल, २०७६, पृष्ठ ४६ ।

३० न्यायपालिकाको चौथो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७६/०७७-२०८०/०८१), सर्वोच्च अदालत, नेपाल २०७६, पृष्ठ १४७ ।

न्यायिक प्रक्रिया र प्रणालीबारे सूचना प्रवाह गर्ने उद्देश्यमा ६९.२३% र पीडितमैत्री न्यायप्रणालीको सुदृढीकरण गर्ने उद्देश्यमा ७०.७७% उपलब्धि हासिल भएको अवस्था छ ।[३१]

यसै गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तेस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७८/०७९-२०८२/०८३) ले समेत वस्तुगत प्रमाणका आधारमा अभियोजन गर्ने, अपराधपीडित र साक्षीको संरक्षण गर्ने, स्वच्छ सुनुवाइका आधारभूत मान्यताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने, हिरासत, निगरानी कक्ष, कारागार तथा बालसुधार गृहको अनुगमन गरी सुधारका लागि सहजीकरण गर्नेजस्ता रणनीतिहरू लिएको छ[३२] जुन प्रत्यक्ष र परोक्षरूपमा न्यायमा पहुँचसँग सम्बन्धित छ ।

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम १३(ङ) बमोजिम सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मिति २०७२।४।१० मा न्यायमा पहुँच आयोग गठन भएको छ । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम १२० (१) मा प्रधानन्यायाधीशले ऐन नियम पुनरावलोकन, बालन्याय, न्यायमा पहुँच, कानुनी शिक्षाजस्ता विषयहरूमा आवश्यकता अनुसार विषयगत समिति वा कार्यदल वा सो सरहका आयोग गठन गर्न सक्ने व्यवस्था भए बमोजिम न्यायमा पहुँच आयोग पुनर्गठन भई सर्वोच्च अदालतमा न्यायमा पहुँच आयोग रहेको छ । उक्त आयोगले लक्षित वर्गको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्ने सन्दर्भमा आवश्यक नीति एवम् संरचना निर्माणको लागि समेत समन्वयात्मक भूमिका खेल्दछ ।[३३]

न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा भएका उल्लिखित उपलब्धि बालबालिकाका सम्बन्धमा समेत समान रूपमा लागु हुन्छन् ।

यस बाहेक नेपाल प्रहरीमा महिला बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक सेवा केन्द्र ७७ वटै जिल्लामा स्थापना हुनु[३४], कानुनको विवादमा परेका बालबालिकाको आवासीय सुधारको लागि बाल सुधारगृहको सङ्ख्या वृद्धि भई आठ वटा पुऱ्याइनु[३५], सबै जिल्ला अदालतमा बाल इजलासको गठन हुनु[३६] जस्ता कुराले बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा महत्त्व राख्छन् ।

यसका बाबजुद हालसम्म पनि बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ अनुरूप बाल अदालतको स्थापना हुन नसक्नु, अनुसन्धान अभियोजन र सुनुवाइका चरणमा दिशान्तरको प्रयोग गर्नको लागि सोअनुरूपका संरचनाहरूको निर्माण भई नसक्नु, आठ वटा मात्र बालसुधार गृह

---

३१ न्याय पालिकाको चौथो पन्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको मध्याविध मुल्याङ्कन समीक्षा प्रतिवेदन, सर्वोच्च अदालत, नेपाल २०७९, पृष्ठ ७२-७५ ।

३२ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तेस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७८/०७९-२०८२/०८३), महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय नेपाल, २०७८ पृष्ठ ६२-६३ ।

३३ https://supremecourt.gov.np/a2jc/page/about मिति २०८०/०६/०४ मा हेरिएको ।

३४ महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक सेवा निर्देशनालय - cid.nepalpolice.gov.np मिति २०८०/०६/०३ मा हेरिएको ।

३५ बालबालिकासम्बन्धी राष्ट्रिय स्थिति प्रतिवेदन २०७९, नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालय, राष्ट्रिय बाल अधिकार परिषद्, श्रीमहल, पुल्चोक, ललितपुर, पृष्ठ ४५ ।

३६ Ibid.

रहेकाले मुद्दा सुनुवाइको क्रममा बालबालिका उपस्थित गराउन नसकिनु, अठार वर्ष पुगेका बालबालिकाको लागि अलग्गै सुधार गृहको व्यवस्था नहुँदा साना बालबालिका जोखिममा पर्ने खतरा रहनु, सुधार गृहबाट दिइने सेवा र सुविधाप्रतिको असन्तुष्टि चुलिएर सुधारगृह नै खाली गरेर बालबालिका भाग्ने, बाल सुधारगृहभित्र नै बालबालिकाबिच झडपका घटना हुनु[३७] जस्ता कुराले बालबालिकाको न्यायमा पहुँचमा अवरोध छ भन्ने दर्साउँछन् ।

६. उपसंहार

न्यायमा पहुँच कानुनको शासनको आधारभूत सिद्धान्त हो । न्यायमा पहुँचको अभावमा व्यक्तिले कानुनी तथा संवैधानिक अधिकारको प्रयोग गर्न सम्भव हुँदैन । नेपाल पक्ष रहेका आईसीसीपीआरलगायतका अन्तरराष्ट्रिय बन्धन्कारी दस्ताबेज र अनुनयात्मक दस्ताबेज समेतले न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा व्यवस्था गरेका हुँदा नेपालको यो अन्तरराष्ट्रिय दायित्व पनि हो ।

नेपालको आन्तरिक व्यवस्थाको कुरा गर्दा नेपालको संविधान र कानुनले समेत यस सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने हाम्रो सर्वोच्च अदालतबाट समेत यस सम्बन्धमा व्याख्या भएका छन् ।

नेपाली नागरिक तथा मानवसमुदायको सदस्यको हैसियतले बालबालिकाले पनि यस सम्बन्धमा वयस्क व्यक्तिका लागि भएका व्यवस्थाको समान रूपमा उपभोगको अधिकार राख्छन् तर बालबालिका विशेष संरक्षण चाहिने वर्ग भएकोले निजहरूको सम्बन्धमा भएका विशेष व्यवस्थासमेत उपभोग गर्ने अधिकार बालबालिकालाई हुन्छ ।

नेपालको संविधान, कानुन र सर्वोच्च अदालतका फैसलाले बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा थुप्रै व्यवस्था गरेको भए तापनि व्यवहारमा अझै पनि बालबालिकाको न्यायमा पहुँचको अवरोधहरू रहेका छन् । विशेषतः खर्चिलो न्याय प्रणाली, न्यायमा ढिलाइ, बाल अदालतको स्थापना नहुनु, अदालतका फैसला आदेशको पालनामा ढिलाइ, कम सङ्ख्यामा बाल सुधारगृह हुनु, बालबालिकाको मुद्दा दिशान्तरमा समस्या[३८] बालबालिकाको न्यायमा पहुँचका अवरोधहरू हुन् । उल्लिखित अवरोधहरूको न्यूनीकरण गरी बालबालिकाको न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गरिनु अपरिहार्य छ । अन्यथा कानुनमा रहेका व्यवस्था र अदालतको व्याख्याको मात्र व्यावहारिक महत्त्व हुँदैन ।

•

---

३७ https://www.bbc.com/nepali/news-66793700 मिति २०८०/०६/०३ मा हेरिएको ।

३८ हे. न्यायको पहुँचमा देखिएका कानूनी तथा प्रक्रियागत अवरोधक तत्त्वहरू पहिचान गर्ने सम्बन्धी सर्वोच्च अदालतमा प्रस्तुत अध्ययन प्रतिवेदन, २०७७, सर्वोच्च अदालत नेपाल ।

माफीसम्बन्धी कानुन, अभ्यास र अदालती दृष्टिकोण

कमल प्रसाद इटनी*

अग्रसारांश

माफीसम्बन्धी व्यवस्था न्यायपालिकाबाट हुन सक्ने त्रुटिका कारण कुनै व्यक्तिलाई पर्न जाने क्षतिबाट जोगाउनका लागि कार्यपालिकालाई सुम्पेको महत्त्वपूर्ण जिम्मेवारी हो। यो व्यवस्था त्रुटिलाई सच्याउने व्यवस्था हो तर नेपालमा यस व्यवस्थाको अभ्यास नै त्रुटिपूर्ण रहेको पाइन्छ। गम्भीर खालका मुद्दामा सजाय पाएका व्यक्तिहरू पनि राजनीतिक शक्तिका आडमा माफीसम्बन्धी कानुनी व्यवस्थाको दुरूपयोग गरी जेलमुक्त भएका छन्। जुन पवित्र उद्देश्यका साथ माफीसम्बन्धी कानुनको व्यवस्था गरिएको हो त्यसलाई ख्याल नगरी त्यसको विपरीत माफीसम्बन्धी व्यवस्थालाई राजनीतिक स्वार्थका लागि प्रयोग गरिने हतियार बनाइने गरिएको पाइन्छ। यसै सन्दर्भमा फौजदारी मुद्दामा अदालतबाट कसुर ठहर भई सजाय पाएका कसुरदारलाई माफी दिने सम्बन्धमा आकर्षित हुने हाम्रो कानुनी व्यवस्था, ती कानुनहरूको समुचित प्रयोग भए-नभएको र मुद्दामा माफी दिने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट केकस्ता निर्णयहरू भएका छन् भन्ने विषयलाई केन्द्रमा राखेर प्रस्तुत लेखले माफीसम्बन्धी मान्यता र व्यवहारको विवेचना गरेको छ।

शब्दकुञ्जीः *माफी, मिनाहा, सजाय, फौजदारी कानुन।*

१. परिचय

राज्यको प्रमुख दायित्व समाजमा शान्ति र सुरक्षा कायम राख्नु हो। व्यक्ति तथा समाजको बृहत्तर हितका लागि नै राज्यको स्थापना र सञ्चालन भएको हुन्छ। राज्यले आफ्ना कर्तव्य र दायित्व निर्वाह गर्दा नागरिकहरूका इच्छा र भावना अनुरूप गर्नुपर्दछ। राज्यबाट सम्पादित हुने कार्यहरू कानुनसम्मत् हुनुपर्ने हुन्छ। राज्यको उपस्थिति कुनै निश्चित व्यक्तिको हित र स्वार्थमा मात्र केन्द्रित नभई सम्पूर्ण जनताको हितमा हुन सक्नुपर्दछ। "सर्वे भवन्तु सुखिनः सर्वे सन्तु निरामयाः, सर्वे भद्राणि पश्यन्तु मा कश्चिद् दःख भाग्भवेत्" अर्थात् "सबै सुखी होऊन, सबै रोगमुक्त रहून्, सबै मानिसले मङ्गलमय कुरा देखून् वा त्यस्तो कार्यको साक्षी बनून्, कसैले दुःखको भागीदार हुनु नपरोस्" भने जस्तै राज्यले आफ्नो राज्यभित्र बसोबास गर्ने व्यक्तिहरूको सुख र खुसीका लागि अभिभावक बन्न सक्नुपर्दछ। यो नै लोककल्याणकारी राज्यको प्रमुख दायित्व हो। राज्य भएर मात्र हुँदैन, राज्य लोककल्याणकारी विशेषता बोकेको हुनुपर्दछ।

---

* अधिवक्ता, सर्वोच्च अदालत बार एशोसिएशन।

राज्यको सञ्चालन कुनै व्यक्तिको लहडमा नभएर नीति, नियम र कानुनको परिधिभित्र रहेर गरिनुपर्दछ। हरेक राज्यमा राज्य सञ्चालन गर्ने विभिन्न निकायहरू स्थापना गरिएका हुन्छन्। ती महत्त्वपूर्ण निकायहरूमा व्यवस्थापिका, कार्यपालिका र न्यायपालिका पर्दछन्। राज्यका यी तीन निकायहरूमध्ये न्यायपालिकाको काम न्याय सम्पादन गर्नु हो। न्याय सम्पादनको क्रममा अदालतले मुद्दामा गरेका निर्णय तथा आदेशहरू राज्यका हरेक निकायहरू तथा व्यक्तिहरूका लागि बाध्यकारी हुन्छन्। अदालतबाट भएका निर्णय तथा आदेशलाई कसैले पनि अवज्ञा गर्न मिल्दैन। तथापि, कतिपय अवस्थाहरू यस्ता हुन्छन्, जहाँ न्यायसम्पादनको प्रक्रियाबाट प्राप्त परिणामलाई राज्यको अर्को निकायले परिवर्तन गर्न सक्ने ठाउँ रहन्छ। यस्तो परिवर्तन वैधानिक प्रक्रियाबाट मात्र हुने गर्दछ। यसरी परिवर्तन गर्न सकिने महत्त्वपूर्ण विषय भनेको फौजदारी न्यायप्रशासनको माध्यमबाट कसुरदारलाई ठहर भएको सजाय हो भने त्यसरी सजायलाई परिवर्तन गर्ने वा माफी दिन सक्ने अन्तिम रूपमा अधिकारप्राप्त संस्था राष्ट्रप्रमुख हो।

सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दामा कसुरदारलाई अदालतबाट तोकिएको सजायलाई माफी दिने अधिकार राष्ट्रप्रमुखलाई रहेको हुन्छ। राष्ट्रप्रमुखलाई प्राप्त यस्तो अधिकार संविधानद्वारा नै निश्चित गरिएको हुन्छ। संविधानद्वारा प्रदान गरिएको अधिकार भए तापनि राष्ट्रपतिले यस्तो अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी तबरले प्रयोग भने गर्नु हुँदैन। राष्ट्रप्रमुखले पनि आफ्नो जिम्वेवारी बहन गर्ने क्रममा आफूलाई नीति, नियम तथा कानुनको अधीनमा राख्नुपर्दछ। कानुनलाई अक्षरशः रूपमा पालना गर्नु राष्ट्रप्रमुख र नागरिक दुवैको समान कर्तव्य हुन्छ।

राष्ट्रप्रमुखलाई सरकार वादी हुने फौजदारी कसुरमा सजाय भएका व्यक्तिलाई माफी दिने, सजाय मुल्तबीमा राख्ने, परिवर्तन गर्ने अधिकार रहेको हुन्छ र राष्ट्रप्रमुखबाट कस्ताकस्ता प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा भएको सजायलाई माफी दिने, सजाय मुल्तबीमा राख्ने वा परिवर्तन गर्न सकिन्छ भन्ने कुरा विधायिकाले कानुनमा नै किटान गरेको हुन्छ। यसै सन्दर्भमा फौजदारी मुद्दामा अदालतबाट कसुर ठहर भई सजाय पाएका कसुरदारलाई माफी दिने सम्बन्धमा आकर्षित हुने हाम्रा कानुनी व्यवस्थाहरू, ती कानुनहरूको समुचित प्रयोग भए नभएको र मुद्दामा माफी दिने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट केकस्ता निर्णयहरू भएका छन् भन्ने विषय विवेचनायोग्य छ।

२. परिभाषा

माफी भन्नाले क्षमा दिनु, सजायबाट मुक्ति दिनुलाई बुझिन्छ। कुनै कसुरमा अदालतबाट सजाय ठहर भएको व्यक्तिलाई सजायबाट छुटकारा पाउने गरी क्षमा दिने कार्य नै माफी हो भन्न सकिन्छ। नेपाली बृहत् शब्दकोशमा माफी भन्नाले दण्डसजाय आदिबाट मुक्ति दिने काम, क्षमा, माफ भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ[१]। ब्ल्याक्स ल डिक्सनरीले माफी

[१] नेपाली बृहत् शब्दकोश, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान, नवौं संस्करण, २०७२, पृष्ठ १०१०।

(पार्डन) लाई "अपराधको दण्ड वा अन्य कानुनी परिणामहरूको औपचारिक शून्यकरण" भनेको छ । माफी प्रायशः सरकारको कार्यकारी प्रमुखले प्रदान गर्छ । सङ्घीय कसुरहरूमा राष्ट्रपतिलाई र प्रादेशिक अपराधमा प्रदेशप्रमुखलाई माफी दिने प्राधिकार हुन्छ[२]।

३. माफीका प्रकार

माफीलाई निरपेक्ष, ससर्त, दोषमुक्त र आंशिक गरी जम्मा चार प्रकारमा बाँडेर हेर्ने गरिएको पाइन्छ । मुख्यतः माफीलाई निम्नलिखित दुई प्रकारमा विभाजन गरेर हेर्नु चाहिँ बढी व्यावहारिक मानिन्छः

३.१ पूर्ण वा निसर्त माफी :- कुनै पनि व्यक्तिलाई तोकिएको सजायबाट पूर्ण रूपमा क्षमा दिने कार्यलाई पूर्ण रूपमा माफी दिने कार्य भनिन्छ । यस्तो कार्यमा कुनै सर्त रहेको हुँदैन । सजायबाट माफी पाएको व्यक्तिले अन्य नागरिकसरह आफ्ना अधिकार निर्बाध रूपमा प्रयोग गर्न पाउँछ ।

३.२ ससर्त माफी :- सर्तसहित दिइने माफी भन्नाले कुनै व्यक्तिलाई तोकिएको सजाय माफ गरिएपछि पनि त्यस्तो व्यक्तिले निश्चित सर्त पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो माफीमा पूर्ण रूपमा प्रदान गर्ने माफीमा जस्तो माफी पाउने व्यक्तिले अन्य व्यक्ति सरहको स्वतन्त्रता निर्बाध रूपमा प्रयोग गर्न नपाउने अवस्था रहन जान्छ ।

४. माफीसम्बन्धी व्यवस्थाको प्रादुर्भाव

माफीसम्बन्धी अवधारणा परापूर्व कालदेखि प्रचलनमा आएको पाइन्छ । माफीलाई अङ्ग्रेजी भाषामा पार्डन, क्लेमेन्सी, एम्नेस्टीजस्ता शब्दले चिनाउने गरिएको पाइन्छ । ल्याटिनको पार्डोनारबाट उत्पन्न भएको पार्डन शब्दले मुक्त गर्नु भन्ने अर्थ दिन्छ । यो पार्डन शब्दलाई पहिलो पटक फ्रेन्च कानुनमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ[३] भने अङ्ग्रेजी इतिहासको सन्दर्भमा हेर्दा यसको प्रयोग सातौं शताब्दीमा राजा इने अफ वेस्सेक्सका पालादेखि भएको पाइन्छ । यसलाई राजालाई प्राप्त दयाकारी विशेषाधिकारका रूपमा लिने गरेको पाइन्छ । खास गरी न्यायिक अधिकारसमेत राजाबाटै निःसृत हुने तत्कालीन समयमा राजाले दया वा कृपास्वरूप दोषी ठहर भएका कसुरदारलाई क्षमा दिने प्रचलनको विकास भएको भन्ने देखिन्छ[४] । माफीसम्बन्धी विषय फैसलाको अन्तिमताको सिद्धान्त (प्रिन्सिपल अफ फाइनालिटी अफ जजमेन्ट) सँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ ।

---

२ Black's Law Dictionary, Ninth Edition, P. 1221

३ Ibid

४ ने.का.प. संवैधानिक इजलास खण्ड, २०७५, नि.नं ०००२

५. नेपालमा सजायको माफीसम्बन्धी संवैधानिक विकासक्रम

नेपालको संवैधानिक विकासक्रमलाई हेर्दा वर्तमान संविधानसमेत गरेर जम्मा सात वटा संविधान निर्माण भइसकेका छन् । तीमध्ये नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४ मात्र कार्यान्वयन हुन सकेन भने अन्य छ वटा संविधान विभिन्न समयमा कार्यान्वयनमा आएका थिए र छन् । कार्यान्वयनमा नआएको नेपाल सरकार वैधानिक कानुनदेखि हाल प्रचलित नेपालको संविधानसम्मको सात वटै संविधानमा माफीसम्बन्धी विषयलाई संवैधानिक रूपमै प्रबन्ध गरिएको पाइन्छ । श्री ३ महाराजद्वारा माफी दिन सकिने कानुनी प्रबन्ध हुँदै हाल राष्ट्रपतिले माफी दिन सक्ने संवैधानिक प्रबन्ध गरिएको पाइन्छ । यी विभिन्न कालखण्डमा निर्माण भएका संविधानहरूमा माफी सम्बन्धमा केकस्ता संवैधानिक प्रावधान रहेका थिए र हाल कस्तो प्रावधान चालु छ भन्ने विषयलाई संक्षिप्तमा चर्चा गर्नु यहाँ सान्दर्भिक हुन आउँछ ।

५.१ नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४

नेपालको प्रथम संविधानको रूपमा निर्माण भएको तर कार्यान्वयनमा आउन नसकेको नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४ को धारा ५९ मा भएको व्यवस्था बमोजिम सरकार वादी हुने फौजदारी कसुरमा कसुरदारलाई ठहर भएको सजायलाई श्री ३ महाराजबाट माफी गर्न सक्ने अथवा तोकिएको सजायलाई घटाउन सक्ने अधिकार रहेको पाइन्छ । उक्त वैधानिक कानुनको धारा ५९ मा “यो ऐनभित्र परेको कुनै कुराले श्री ३ महाराजबाट अपराधीहरूलाई माफी, मिनाहा, मोजरा र सजाय घटाइबक्सने अधिकारमा असर पर्नेछैन”[५] भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

५.२ नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७

नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ को भाग-३, परिच्छेद -१ मा कार्यकारिणी अधिकारअन्तर्गत धारा २३ मा सरकारलाई माफी प्रदान गर्ने अधिकार प्रदान गरेको पाइन्छ । सरकारले माफीसम्बन्धी अधिकार प्रयोग गर्दा कुनै मुद्दाको किटान नगरी जुनसुकै मुद्दामा पनि माफी दिन सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । सरकारलाई माफीको अख्तियारअन्तर्गत सजायबाट माफी दिने, बिलम्ब गर्ने, सजाय घटाउने, सजाय बदल्ने वा सजायलाई मुल्तबीमा राख्ने अधिकार रहेको पाइन्छ । उक्त विधानको धारा २३ मा निम्नलिखित प्रावधान रहेको पाइन्छ :

> धारा-२३ माफी प्रदान गर्ने अख्तियारः- (१) नेपालको जुनसुकै अदालत वा सेनान्यायालयले जुनसुकै अपराधको दोषी ठहराएको जुनसुकै व्यक्तिलाई दण्ड सजाय माफी गर्ने, बिलम्ब गर्ने, घटाउने वा बदल्ने वा मुल्तबी राख्ने अख्तियार सरकारलाई हुनेछ ।
>
> (२) उपदफा (१) मा उल्लेख गरिएका कुराहरूले नेपालको सशस्त्र सेनाको जुनसुकै अफिसरलाई ऐनले दिएको, सेनान्यायालयले गरेका दण्डादेश

५ नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।

मुल्तबी राख्ने, माफी दिने वा बदल्ने अधिकारमा खलल गर्ने छैन ।[६]

५.३ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ को दफा ६६ मा श्री ५ बाट माफी दिन सकिने संवैधानिक प्रावधानको बारेमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । उक्त दफामा श्री ५ बाट कुनै पनि न्यायाधिकारी वा विशेष अदालत वा ऐनद्वारा नियुक्त अधिकारीद्वारा दिइएको दण्डादेशलाई माफी, विलम्ब, मुल्तबी, स्थगन, परिवर्तन वा कम गर्न सकिबक्सनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।[७]

५.४ नेपालको संविधान, २०१९

नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ८४ मा श्री ५ बाट माफी दिन सकिने प्रावधानका बारेमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । श्री ५ बाट माफीसम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गर्दा उपयुक्त ठहराएमा राजसभासँग परामर्श समेत गर्न सकिने व्यवस्था उल्लेख रहेको पाइन्छ । संविधानको धारा ८४ मा भएको व्यवस्था निम्नलिखित रहेको पाइन्छ :

> श्री ५ बाट कुनै पनि न्यायाधिकारी वा विशेष अदालत वा ऐनद्वारा नियुक्त अधिकारीद्वारा दिइएको दण्डादेशलाई माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिबक्सनेछ । तर यस धारा अन्तर्गत श्री ५ बाट अधिकार प्रयोग गरिबक्सँदा उपयुक्त ठहराइबक्से राजसभासँग परामर्श गरिबक्सनेछ[८]।

५.५ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२२ मा श्री ५ बाट सजायलाई माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। उक्त धारामा माफीका सम्बन्धमा "श्री ५ बाट जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्धन्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिबक्सनेछ"[९] भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको पाइन्छ ।

५.६ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा माफीसम्बन्धी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । अन्तरिम संविधानमा भएको चौथौ संशोधनद्वारा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा माफी दिन सकिने संवैधानिक प्रबन्ध गरिएको हो । यसभन्दा अगाडि नेपालमा राष्ट्रप्रमुखका

---

६ नेपालको अन्तरिम शासन विधान,२००७, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।
७ नेपालको अधिराज्यको संविधान, २०१५, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।
८ नेपालको संविधान, २०१९, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।
९ नेपालको अधिराज्यको संविधान, २०४७, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।

रूपमा राजा रहने गरेकाले श्री ५ द्वारा माफी दिने व्यवस्था थियो । नेपालमा राजसंस्थाको विधिवत् रूपमा अन्त्य भई गणतन्त्र स्थापना भएपश्चात् राष्ट्राध्यक्ष रूपमा रहने राष्ट्रपतिलाई माफीसम्बन्धी अधिकार प्रदान गरिएको हो । माफी सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा १५१ मा भएको संवैधानिक प्रावधान निम्नलिखित रहेको पाइन्छः

> "मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्धन्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ"[१०] ।

५.७ नेपालको संविधान

नेपालको संविधानको धारा २७६ मा माफीसम्बन्धी प्रावधान उल्लेख गरिएको छ । उक्त धारामा राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानुनबमोजिम माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।[११]

६. माफीसम्बन्धी कानुन

मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापन गरी लागु भएको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ मा मुद्दामा माफी दिनेसम्बन्धी कानुनी प्रबन्ध गरिएको छ । उक्त संहिताले कस्ताकस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरूलाई माफी दिन सकिँदैन भन्ने समेत स्पष्ट गरेको छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ को उपदफा ४ मा माफी दिन नसकिने मुद्दाहरूको विवरण निम्नलिखित रहेको छ[१२]:

- भ्रष्टाचार,
- यातना,
- जबरजस्ती करणी,
- क्रूर र अमानवीय तरिकाले वा नियन्त्रणमा लिई ज्यान मारेको,
- जातिहत्या,
- विस्फोटक पदार्थ,
- अपहरण, शरीरबन्धक वा व्यक्ति बेपत्ता,
- मानवबेचबिखन तथा ओसारपसार,
- सम्पत्ति शुद्धीकरण, र
- तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने लागु औषधको ओसारपसार वा कारोबार ।

---

१० नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।

११ नेपालको संविधान, कानुन किताब व्यवस्था समिति ।

१२ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १५९(४) कानुन किताब व्यवस्था समिति ।

७. माफीको प्रक्रिया

सरकार वादी फौजदारी कसुरमा सजाय पाएको व्यक्तिले माफी पाउनका लागि, मुल्तबी राखी पाउनका लागि, सजायमा परिवर्तन गरिपाउनका लागि वा सजाय कम गरिपाउनका लागि कानुनले निश्चित प्रक्रिया तोकेको छ। कानुनले निर्धारण गरेको प्रक्रियालाई पूरा गरेको अवस्थामा मात्र माफी दिने नदिने बारेमा निर्णय गरिन्छ। त्यस्तो प्रक्रियाअन्तर्गत अदालतको फैसलाबमोजिम तोकिएको सजाय पाएको व्यक्तिले सो सजाय माफी पाउन, त्यसलाई मुल्तबी राख्न, परिवर्तन गर्न वा कम गर्न गृहमन्त्रालयमार्फत् राष्ट्रपति समक्ष निवेदन दिनुपर्दछ।[१३] यसरी निवेदन दिँदाको अवस्थामा कसुरदारलाई जुन अदालतको फैसलाबाट सजाय तोकिएको हो त्यस अदालतको फैसलाको प्रतिलिपिसमेत निवेदनसाथ पेस गर्नुपर्दछ।[१४] यसरी राष्ट्रपतिसमक्ष दिइएको निवेदनलाई राष्ट्रपतिबाट आवश्यक कारबाहीका लागि गृहमन्त्रालयमा पठाएको खण्डमा गृहमन्त्रालयले त्यस्तो निवेदनउपरको निर्णयका लागि नेपाल सरकारसमक्ष पेस गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ[१५]। गृहमन्त्रालयले माफीसम्बन्धी निवेदनलाई निर्णयको लागि नेपाल सरकारसमक्ष पेस गर्नुअगाडि निम्नलिखित कुरासमेत विचार गर्नुपर्दछः-

- कसुरको प्रकृति कस्तो खालको हो भन्ने कुरा,
- कसुरदारले कसुर गर्दाको अवस्था कस्तो थियो भन्ने कुरा,
- अदालतबाट कसुरदारलाई तोकिएको सजायको हद कति छ भन्ने कुरा,
- सजाय माफीका लागि निवेदन दिने कसुरदार उक्त कसुर हुनुभन्दा अगाडि अन्य कसुरमा सजाय पाएको थियो, थिएन र यदि कसुरदारले पहिला पनि अन्य कसुरमा सजाय पाएको थियो भने कस्तो प्रकृतिको कसुरमा सजाय पाएको हो र त्यसरी पाएको सजाय भोगेको थियो कि थिएन भन्ने कुरा,
- सजायमा माफी माग गर्ने कसुरदार थुनामा रहेको छ कि छैन भन्ने कुरा।

सजायको माफी सम्बन्धमा गृहमन्त्रालयले नेपाल सरकारसमक्ष निर्णयका लागि पठाउनुअगाडि कसुरदारलाई सजाय हुने गरी भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको छ कि छैन भन्ने कुराको विशेष ख्याल गर्नुपर्दछ। निम्नलिखित अवस्थाको विद्यमानता देखिएमा गृहमन्त्रालयले माफीसम्बन्धी कारबाही अगाडि बढाउन सक्तैनः-

- माफी माग गरिएको मुद्दा अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा विचाराधीन रहेमा,
- माफी माग गरिएको मुद्दा अदालतमा साधकको रोहमा विचाराधीन रहेमा,
- माफी माग गरिएको मुद्दा अदालतमा पुनरावलोकनको रोहमा विचाराधीन रहेमा,
- माफी माग गरिएको मुद्दा अदालतमा दोहोऱ्याइपाऊँको रोहमा विचाराधीन रहेमा, वा
- जुन अदालतको फैसलाबाट सजाय तोकिएको हो त्यस्तो सजाय अन्तिम भइनसकेको

---
१३ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १५९(१) कानुन किताब व्यवस्था समिति।
१४ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १५९(२) कानुन किताब व्यवस्था समिति।
१५ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १५९(३) कानुन किताब व्यवस्था समिति।

अवस्था देखिएमा ।

यी अवस्थालाई विचार गरेर निवेदकको निवेदनबमोजिम माफीका लागि योग्य देखी गृहमन्त्रालयले निर्णयका लागि नेपाल सरकारसमक्ष पेस गरिसकेपश्चात् नेपाल सरकारले माफीसम्बन्धी निर्णय गर्नुअघि प्यारोल तथा प्रोबेसन बोर्डको परामर्श लिन सक्नेछ भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ।[१६] तर प्यारोल तथा प्रोबेसन बोर्डसँग परामर्श लिने विषय बाध्यात्मक नभई नेपाल सरकारको इच्छाधीन विषय रहेको छ। प्यारोल तथा प्रोबेसन बोर्डसँग सल्लाह लिने विषयलाई इच्छाधीन विषयको सट्टामा नेपाल सरकारले अनिवार्य रूपमा सल्लाह लिनै पर्ने गरी बाध्यात्मक कानुनी व्यवस्थाको निर्माण गर्न सकेको अवस्थामा नेपाल सरकारले स्वेच्छाचारी ढङ्गले कसुरदारलाई माफी दिने गलत अभ्यासमा केही हदसम्म भने पनि कमी आउन सक्छ। यस विषयमा विधायिकाको ध्यान जानु आवश्यक छ।

उल्लिखित प्रक्रिया पूरा गरेर नेपाल सरकारले निवेदकलाई भएको सजाय पूरै वा आंशिक रूपमा माफी हुनुपर्ने, त्यसलाई मुल्तबी राख्नुपर्ने, परिवर्तन गर्नुपर्ने वा कम गर्नुपर्ने मनासिब कारण देखेमा नेपाल सरकारले माफी दिनुपर्नाको आधार र कारण खुलाई आफ्नो रायसहित राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्दछ र यसरी गरिएको सिफारिस बमोजिम राष्ट्रपतिबाट सजायमा माफी दिने, मुल्तबी राख्ने, परिवर्तन गर्ने वा कम गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ। यसरी भएको निर्णयको सूचना नेपाल सरकारले अदालतलाई दिनुपर्दछ।

८. सजाय माफीका लागि राष्ट्रपतिको भूमिका

नेपालको संविधानले राष्ट्रपतिलाई संविधानको पालक र संरक्षकको अभिभारा सुम्पेको छ[१७]। संविधानको पालन र संरक्षण गर्नु राष्ट्रपतिको कर्तव्य हो। राष्ट्रपतिले आफ्नो कर्तव्य निर्वाह गर्दाको अवस्थामा आफू नेपाल राज्यका नागरिक तथा नेपाल राज्यमा बसोबास गर्ने व्यक्तिहरूको अभिभावक हुँ र मैले सम्पन्न गर्ने कार्यबाट कसैको पनि अहित नहोस् भन्ने अभिप्रायका साथ आफ्नो कर्तव्य निर्वाह र अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्दछ।

संविधानले राष्ट्रपतिलाई माफी दिने अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा २७६ मा राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानुनबमोजिम माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ। संविधानद्वारा राष्ट्रपतिलाई सुम्पेको यो विषयलाई राष्ट्रपतिले आफ्नो अधिकारको रूपमा मात्र हेर्नु हुँदैन। कस्तो प्रकृतिको मुद्दाका कसुरदारलाई माफी दिने र कस्तालाई माफी दिनबाट इन्कार गर्ने भन्ने सवालमा राष्ट्रपतिले आफूलाई ऐननियमको दायराभित्र राख्न सक्नुपर्दछ। माफी दिने सम्बन्धमा राष्ट्रपतिलाई स्वेच्छाचारी हुने छुट छैन। कसुरदारलाई माफी दिँदा पीडित र समाजप्रति पर्न सक्ने असरलाई समेत विशेष ख्याल गर्नुपर्दछ। कसुरदारलाई ठहर भएको सजायमा माफी दिँदा दण्डको आधुनिक

---

१६ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १५९(६) कानुन किताब व्यवस्था समिति।

१७ नेपालको संविधान, धारा ६१(४)।

सिद्धान्तको रूपमा रहेको सुधारात्मक सिद्धान्तको प्रयोगअनुसार त जायजै मान्न सकिएला तर फौजदारी न्याय प्रशासनको लक्ष्य कसुरदारलाई सुधार गर्नु मात्र नभएर पीडितको हकहित र संरक्षण गर्नु पनि हो भन्ने कुरालाई ख्याल गर्नुपर्दछ। कसुरदारले पीडितलाई परेको पीडाको अनुपातअनुसारको सजाय भोग्न नपरी उन्मुक्ति पाउने अवस्था आयो भने त्यसको परिणाम दण्डहीनता मौलाउन पुग्दछ।

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा सजाय तोकिएका कसुरदारलाई सजायबाट माफी दिने कार्यका लागि आवश्यक प्रक्रियाहरू गृह मन्त्रालय र नेपाल सरकारले गर्ने गर्दछ। यस्ता निकायहरूले माफी दिने सम्बन्धी कार्यहरू गर्दा राजनीतिक स्वार्थका आधारमा माफी नै दिन नसकिने गम्भीर खालका कसुरहरूमा संलग्न कसुरदारलाई पनि माफी दिने गरी सिफारिस गर्न सक्ने प्रबल सम्भावना रहन्छ। यस्ता कुरामाथि राष्ट्रपतिले गम्भीरपूर्वक सोचविचार गर्नुपर्दछ।

नेपाल सरकारले गम्भीर कसुरमा संलग्नलाई माफीका लागि सिफारिस गर्दैमा राष्ट्रपतिले माफी दिइहाल्नुपर्ने बाध्यात्मक कानुनी व्यवस्था छैन। माफी दिने वा नदिने भन्ने कुरा राष्ट्रपतिको स्वविवेकको विषय पनि हो। राष्ट्रपतिले माफी दिनुभन्दा पहिला त्यस्तो कसुरबाट पीडा पुग्न गएका पीडितको हकहितका लागि सोचविचार गर्नु आवश्यक हुन्छ। कतिपय अवस्थामा सरकारद्वारा आफ्नो सत्ताको हितको लागि शक्तिको प्रयोग गरी गम्भीर खालका कसुरमा संलग्न कसुरदारलाई सजायबाट माफी दिने गरी सिफारिस गर्दा त्यस्तो सिफारिसलाई राष्ट्रपतिले आँखा चिम्लेर प्रमाणित गर्दा राष्ट्रपतिको कामकारबाही विवादित हुन पुगेको मात्र होइन् कानुनको शासन नै मृत जस्तै बन्न पुगेको दुखद इतिहास समेत हामीले भोग्नुपरेको छ। राष्ट्रपतिले माफी दिँदा न्याय र कानुनको मूल्यमान्यता माथि आघात पर्न जाने अवस्थाको सिर्जना हुनु हुँदैन। राष्ट्रपतिको भूमिका मानवअधिकार, कानुनको शासन र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको पक्षमा हुनुपर्दछ। राष्ट्रपतिले आफूलाई प्राप्त अधिकार अनियन्त्रित अधिकार हो भन्ने ठान्नु हुँदैन। राष्ट्रपति पनि संविधान र कानुनको अधीनमा रहेका हुन्छन्। कानुनको शासन भएको मुलुकमा यही अपेक्षा गरिन्छ।

९. माफी सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

९.१ बलराम यादव विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत[१८]

यो रिटनिवेदन कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहरी फैसला भएको कसुरदारलाई माफी दिने मन्त्रिपरिषद्को निर्णयविरुद्ध परेकोमा सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासले मुद्दा फिर्ता लिने संवैधानिक एवम् कानुनी अधिकारलाई कुनै कारणबिना अदालतले बन्देज लगाउन मिल्दैन भन्दै रिट खारेज गरेको पाइन्छ। सो रिट खारेज गर्दा निम्नलिखित व्याख्या भएको पाइन्छः-

[१८] ने.का.प. २०७०, अंक ४, नि.नं. ८९९६।

- कतिपय अपराधीले कारागारमा रहँदा आफ्नो चरित्रमा सुधार गरेको र समाजमा पुनःस्थापना गर्दा भावी दिनमा कुनै पनि आपराधिक कार्य हुँदैन भन्ने विश्वास गरी त्यस्ता कैदीहरूको भुक्तान गर्न बाँकी रहेको कैदमिनाहा हुन सक्ने ।

- मन्त्रिपरिषद्ले कुनै व्यक्तिलाई लागेको कैद माफीमिनाहा दिन सिफारिस गर्न सक्ने संविधान एवम् कानुनबमोजिम प्राप्त अधिकारलाई मुनासिब माफिकको कारणबिना अदालतबाट बन्देज लगाउन नमिल्ने ।

९.२ सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराई, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत[19]

नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दाअन्तर्गतको कर्तव्य ज्यान मुद्दाका कसुरदारलाई माफी दिनका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने गरी मन्त्रिपरिषद्बाट निर्णय भएकोमा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर भएको यो महत्त्वपूर्ण मुद्दा हो । माओवादी जनयुद्धको समयमा निवेदिकाको भाइ उज्जनकुमार श्रेष्ठलाई बालकृष्ण ढुङ्गेल समेतका व्यक्तिहरूले हत्या गरेको भन्दै परेको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा तत्कालीन माओवादी नेता बालकृष्ण ढुङ्गेललाई सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने गरी मुद्दाको फैसला भएकोमा बालकृष्ण ढुङ्गेललाई भएको सजाय माफी गर्ने गरी मन्त्रिपरिषद्बाट निर्णय भएकोमा उक्त निर्णयविरुद्ध परेको रिटनिवेदनमा सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्त निम्नलिखित रहेको छः-

- माफी दिने अधिकारको प्रयोग अनियन्त्रित, अपरिमित र स्वेच्छाचारी ढङ्गबाट हुन सक्ने कुराको परिकल्पना गर्न सकिन्न । संविधान बमोजिम सम्पादन गरिने जुनसुकै कार्यहरूमा संविधानवादका आधारभूत सिद्धान्त र मूल्यमान्यतालाई अनुसरण गर्नै पर्ने हुन्छ । त्यसमा पनि अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहरेको दण्डसजायलाई माफी दिनेजस्तो गम्भीर विषयमा विशेषधिकार प्रयोग गर्दा ज्यादै सचेत र संवेदनशील बन्नुपर्दछ । कानुन र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको किञ्चित् मात्र पनि उपेक्षा गरी माफीको अधिकार प्रयोग हुन नसक्ने ।
- सामान्य नागरिकले अदालतको अन्तिम फैसलाबमोजिम ठहर भएको सजाय भुक्तान गर्नुपर्ने तर उच्च प्रशासक, राजनीतिक दलका नेता, सभासद् वा मन्त्रीलाई सो गर्न नपर्ने छुट हुन्छ भन्ने हो भने घोर असमानताको स्थिति सिर्जना भई कानुनी राज्यको उपहास मात्र हुन पुग्दछ । यसबाट ठुलालाई चैन र सानालाई ऐन भन्ने लोकोक्ति चरितार्थ बन्न पुग्दछ र समाज पुनः द्वन्द्वमा धकेलिन्छ । त्यस्तो असमान र भेदभावपूर्ण अवस्थालाई प्रोत्साहित गरिरहँदा न्यायपूर्ण समाज निर्माणको जग नै भत्कन सक्नेतर्फ सम्बन्धित सबै संवेदनशील बन्नुपर्दछ ।
- संविधानको संरक्षक र पालनकर्ताका रूपमा रहेको राष्ट्रप्रमुखबाट संविधान र कानुन बमोजिम अदालतबाट भएको फैसलाले ठहर भएको सजाय कानुनी आधारबेगर माफी हुन नसक्ने ।

१९ ने.का.प. संवैधानिक इजलास खण्ड, २०७५, नि.नं ०००२ ।

- राज्यको महत्त्वपूर्ण निकायको जिम्मेवार पदमा आसीन व्यक्तिले अदालतको अन्तिम फैसलाप्रति सम्मान देखाई तत्काल आत्मसमर्पण गर्नुपर्नेमा सार्वजनिक पद र हैसियतको आडमा राज्यकै अर्को निकायको खुलेआम रूपमा उपेक्षा गरिहिँडनु उचित मान्न सकिन्न । अदालतको फैसला स्वीकार गरी आत्मसमर्पण नगर्ने व्यक्तिका सम्बन्धमा कानुन बनाएर समेत राज्यले सजायको माफीको कारबाही अघि बढाउन मिल्दैन ।

१०. निष्कर्ष

फौजदारी न्याय प्रशासनको मुख्य उद्देश्य दोषी व्यक्तिले उन्मुक्ति नपाओस् र निर्दोषले सजायको भागीदार बन्न नपरोस् भन्ने रहेको हुन्छ । जसरी राजहंसले दुधको दुध, पानीको पानी छुटचाउन सक्छ त्यस्तै गरी न्यायकर्ताले न्यायसम्पादनको क्रममा प्रमाणको सही रूपमा मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरेर न्याय निरोपण गर्नुपर्ने हुन्छ । फौजदारी मुद्दाको सन्दर्भमा भन्नुपर्दा न्यायसम्पादनका क्रममा न्यायकर्ताबाट कुनै त्रुटि हुन गई निर्दोष व्यक्तिले सजाय पायो भने त्यस्तो व्यक्तिको स्वतन्त्रता अनाहकमा गुम्न पुग्दछ र यसरी गुमेको स्वतन्त्रतालाई पुनःस्थापना गर्न कठिन हुन्छ । यस विषयमा अमेरिकी पूर्व न्यायाधीश लर्न्ड ह्यान्डको विचार महत्त्वपूर्ण रहेको छ । उहाँले भन्नुभएको छ; "स्वतन्त्रता नरनारीका हृदयमा आसीन हुन्छ; जब त्यो मर्छ तब कुनै संविधान, कानुन, अदालतले त्यसलाई जोगाउन सक्दैन; कुनै संविधान, कानुन, अदालतले त्यसलाई थप कुनै मद्दत गर्नै सक्दैन"[२०] । यति हुँदाहुँदै पनि कतिपय अवस्थामा फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित विभिन्न निकायहरूको त्रुटिका कारण निर्दोष व्यक्तिले पनि सजाय पाउन सक्ने अवस्था प्रबल रहन्छ। अन्तिम तहको अदालतले फैसला गरिसकेपछि त्यस्तो फैसलालाई सच्याउने कुनै प्रावधान हुँदैन । यस्तो अवस्थालाई समेत मध्यनजरमा राखेर अदालतबाट हुन सक्ने गल्तीलाई सच्याई व्यक्तिको स्वतन्त्रताको रक्षा गर्नका लागि माफीसम्बन्धी अधिकार कार्यपालिका वा राष्ट्राध्यक्षलाई प्रदान गरिएको हो ।

माफीसम्बन्धी व्यवस्था न्यायपालिकाबाट हुन सक्ने त्रुटिका कारण कुनै व्यक्तिलाई पर्न जाने क्षतिबाट जोगाउनका लागि कार्यपालिकालाई सुम्पेको महत्त्वपूर्ण जिम्मेवारी हो । यो व्यवस्था त्रुटिलाई सच्याउने व्यवस्था हो तर नेपालमा यस व्यवस्थाको अभ्यास नै त्रुटिपूर्ण रहेको पाइन्छ । गम्भीर खालका मुद्दामा सजाय पाएका व्यक्तिहरू पनि राजनीतिक शक्तिको आडमा माफीसम्बन्धी कानुनी व्यवस्थाको दुरूपयोग गरी जेलमुक्त भएका छन् । जुन पवित्र उद्देश्यका साथ माफीसम्बन्धी कानुनको व्यवस्था गरिएको हो त्यो पवित्र उद्देश्यको ख्याल नगरी त्यसको विपरीत माफीसम्बन्धी व्यवस्थालाई राजनीतिक स्वार्थका लागि प्रयोग गरिने हतियार बनाइने गरिएको पाइन्छ । क्रूर तथा अमानवीय तरिकाले वा नियन्त्रणमा लिई ज्यान मारेको कसुरमा माफी दिन नमिल्ने कानुनी व्यवस्था विद्यमान हुँदाहुँदै त्यस्ता गम्भीर

---

२० Remarks of Representative John F. Kennedy At An "I Am an American Day" Program, Mineola, New York, May 18, 1947. Accessed from https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/mineola-ny-19470518.

कसुरमा समेत माफी दिने कार्यले कार्यपालिका तथा राष्ट्रपतिको भूमिकामा सधैँ प्रश्नचिह्न खडा भइरहनेछ। जबसम्म संविधान तथा कानुनमा व्यवस्थित गरिएको माफीसम्बन्धी व्यवस्था गम्भीर कसुरका कसुरदारलाई उन्मुक्ति दिने कार्यमा प्रयोग भइरहन्छ, तबसम्म यस व्यवस्थाको उद्देश्य मृत जस्तै बन्न पुग्दछ। यस व्यवस्थाको सही प्रयोगका लागि राष्ट्रपति दलीय स्वभावबाट मुक्त हुन जरुरी देखिन्छ। अस्तु !

●

न्यायिक समितिको कार्य सम्पादन र मेलमिलाप प्रक्रिया

लक्ष्मी बखाद्यो*

अग्रसारांश

न्यायमा पहुँच आम नागरिकको अधिकार हो । कसैलाई कुनै पनि किसिमको विवादका कारण आफ्नो अधिकारमा आघात पुगेको वा अन्याय भएको अनुभव गरेमा उसलाई न्यायिक उपचारको बाटो सरल र सुलभ हुनु नै न्यायमा पहुँचको परिचायक मानिन्छ । यसका लागि न्याय खोज्ने र पाउने निकाय नागरिकका घरदैलामै उपलब्ध हुनुपर्छ । परम्परागत अदालती न्यायिक उपचारको बाटोमा कार्यविधिगत औपचारिकताका सर्तहरू धेरै हुने हुनाले नागरिकलाई न्याय तिनकै घरदैलानजिक सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउन नेपालको संविधानको धारा २१७ मा स्थानीय तहमा विवादनिरूपण गर्न न्यायिक समितिको व्यवस्था छ । सहज र सुलभ तरिकाले विवाद निरूपण गर्ने तथा समुदायस्तरमा न्याय सम्पादन गर्ने न्यायिक समितिको प्रमुख हेतु मेलमिलापको माध्यमबाट विवाद निरूपण गर्नु हो । स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा निर्दृष्ट न्यायिक समितिको काम ३२ वडा रहेको काठमाडौं महानगरपालिकामा भइआएको छ । यो लेख सो महानगरपालिकाले गरेका विवादका समाधान र निरूपणमा मेलमिलापको भूमिका केकस्तो देखिन्छ भन्ने कुरामा केन्द्रित छ ।

शब्दकुञ्जी : *न्यायमा पहुँच, मेलमिलाप, निरूपण, विवाद, न्यायिक समिति ।*

१. परिचय

नेपालका प्रत्येक स्थानीय तहमा (गाउँपालिका,नगरपालिका, उपमहानगरपालिका र महानगरपालिकमा) कानुनबमोजिम आफ्नो अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतका विवाद निरूपण गर्न न्यायिक समिति रहने व्यवस्था गरेको छ ।[१] नगरपालिकामा उपप्रमुख र गाउँपालिकामा उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा न्यायिक समितिले न्याय सम्पादनको कार्य सम्पन्न गर्छ । न्यायिक समितिलाई मेलमिलापद्वारा र निरूपणद्वारा कार्यसम्पादन गर्न पाउने गरी क्षेत्राधिकार तोकिएको छ । न्याय गरेर मात्र हुँदैन, न्याय गरेको देखिनु र पीडितले न्याय पाएको अनुभूत गरेको हुनुपर्छ । सहज र सुलभ तरिकाले विवाद निरूपण गर्ने तथा समुदायस्तरमा न्याय सम्पादन गर्ने हेतुले न्यायिक समितिको गठन गरिएको हो । न्याय सम्पादन गर्दा कानुनी प्रावधानहरूमा आधारित भएर समुदायका रीतिथिति परम्परालाई पनि उत्तिकै विचार गर्न आवश्यक हुन्छ ।

---

* सह-प्राध्यापक, काठमाडौं स्कुल अफ ल ।

१ स्थानीय न्यायिक समिति (कार्य सञ्चालन) दिग्दर्शन, २०७७, न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, मनमैंजु, काठमाडौं, पृ.१ ।

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा न्यायिक समितिको कामकारबाहीका बारेमा उल्लेख गरिएको छ। समुदायमा हुने सानातिना विवाद तथा मनमुटावहरू अदालतसम्म जान नपरोस् भनी न्याय सम्पादनको अधिकार स्थानीय सरकारलाई नै प्रदान गरिएको हो। यस ऐनले न्यायिक समितिले स्थानीय विवादको निरूपण गर्दा मेलमिलापमार्फत विवाद समाधानको प्रक्रियालाई प्राथमिकता दिएको छ। विवाद समाधानको सिलसिलामा स्थानीय निकायलाई तोकिएका विवादहरूलाई ऐनले मुख्य रूपमा दुई समूहमा राखेको छ। पहिलो समूहमा परेका विवादहरूलाई न्यायिक समितिले हारजितको निर्णय गर्न सक्छ भने दोस्रो समूहमा पर्ने विवादहरूमा न्यायिक समितिले निर्णय गर्ने नभई विवादका दुई पक्षहरूलाई मेलमिलापको माध्यमबाट विवादको समाधान गराउँछ। मेलमिलापका लागि मेलमिलापको तालिम प्राप्त सूचीकृत मेलमिलापकर्ताहरूमार्फत पक्षहरूको विवाद समाधान गराइन्छ। न्यायिक समितिका पदाधिकारीहरू राजनीतिक क्षेत्रका व्यक्तिहरू हुनाले थोरैले मात्र कानुनको अध्ययन गरेका हुने र न्याय सम्पादन प्रक्रियासँग परिचित हुने रहेको पाइन्छ। काठमाडौँ महानगरपालिकाका हकमा न्यायिक समितिको संयोजक र एकजना सदस्य कानुनको औपचारिक अध्ययन गरेका व्यक्ति पाइयो।[२] काठमाडौँ महानगरपालिकामा न्यायिक समितिको कार्य सम्पादनको सहयोगार्थ छुट्टै शाखा तथा कानुन विशेषज्ञको समूह तथा कानुनअधिकृतहरूको नियुक्तिसमेत रहेको छ।

काठमाडौँ महानगरपालिकाको न्यायिक समितिले २०७४ कार्तिक २८ गतेबाट प्रथम बैठक बसी मङ्सिर १० गतेबाट सुनुवाइ सुरु गरी विवाद निरूपण गर्न थालेको थियो। यस अन्तरालमा न्यायिक समितिले आफ्नो कार्यसम्पादनको कार्य गर्दै आइरहेको छ। न्यायिक समितिको न्याय सम्पादन कार्य तथा प्रक्रियाको प्रभावकारिता के छ भन्ने प्रश्नलाई शोधसमस्याका रूपमा लिई यो अध्ययन सम्पन्न गरिएको हो। न्यायिक समितिको कार्यसम्पादन प्रक्रियालाई अझ चुस्त दुरुस्त बनाउन र स्थानीय नागरिकहरूलाई न्यायको अनुभूति गराउन केकस्ता सुधार गर्न आवश्यक छ र कसरी गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा यो अध्ययन केन्द्रित छ। अध्ययन काठमाडौँ महानगरपालिकाको न्यायिक समितिको कार्य सम्पादनमा मेलमिलापको प्रयोग र मेलमिलापको माध्यमबाट केकसरी विवादहरू निराकरण गर्ने गरिएको छ भन्ने विषयमा सीमित छ। न्यायिक समितिले निर्णय गरेका र जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन गएका विवादहरूको कामकारबाही तथा फैसला पनि यस अध्ययनको क्षेत्रबाहिरका विषय हुन्।

अध्ययनमा अन्वेषणात्मक, विश्लेषणात्मक तथा वर्णनात्मक अध्ययन पद्धति अपनाइएको छ। अन्तर्वार्ता, प्रश्नावली, उजुरी तथा अध्ययनसामग्रीको समीक्षा गर्ने पद्धति यसमा अपनाइएको छ। न्यायिक समितिसँग सम्बन्धित विभिन्न १०७ जना व्यक्तिहरूसँग अन्तर्वार्ता गरी तथ्याङ्क तथा जानकारी तथा आर्थिक वर्ष २०७४।७५ देखि २०७८।७९ सम्ममा न्यायिक समितिमा दर्ता भएका विभिन्न प्रकृतिका उजुरीहरूमा रहेका सूचनामा यो अध्ययन आधारित छ। अध्ययन-सहजताका लागि उजुरी दर्ता भएको मितिअनुसार विवादसम्बन्धी निवेदनहरू

२ अध्ययनको बेलाका न्यायिक समितिका सदस्यहरू स्थानीय चुनाव पश्चात् परिवर्तन भइसकेका छन्।

विश्लेषण गरिएको र काठमाडौँ महानगरपालिकाबाट प्राप्त तथ्याङ्क र अन्य स्रोतबाट सङ्कलित गरी जम्मा ५८४ मिसिलहरूको अध्ययन तथा विश्लेषणबाट प्राप्त नतिजा नै यो लेखको निचोडका रूपमा रहेको छ ।

२. न्यायिक समितिको अवधारणा

स्थानीय स्तरमा उत्पन्न हुन सक्ने विवाद तथा समस्याहरू स्थानीय स्तरबाट नै समाधान गर्नुपर्छ भन्ने अवधारणा र त्यसको अभ्यास नेपालमा नौलो कुरा होइन । विवादसमाधानका औपचारिक उपायका अलावा वैकल्पिक माध्यम तथा राज्यका विभिन्न निकायबाट विवाद समाधानका उपायहरू समयक्रमसँगै प्रयोगमा आउँदै गरेको पाइन्छ । नेपालको कानुनी इतिहासलाई हेर्ने हो भने लिच्छविकालीन समयदेखि नै यस किसिमको अभ्यास हुँदै आएको हामी देख्न सक्छौँ । लिच्छविकालमा न्यायिक प्रशासनलाई केन्द्रमा सीमित नराखी स्थानीय स्तरसम्म नै पुऱ्याउन सुरुआत गरिएको थियो। यो नै नेपालमा स्थानीय स्तरमा विवाद समाधानका लागि अवलम्बन गरिएको पहिलो उपाय थियो भन्न सकिन्छ । स्थानीय गाउँघरमा उत्पन्न हुन सक्ने विवाद समाधानका निम्ति त्यस बेला अधिकार प्रदान गरिएका पाञ्चालीलगायत कर तथा अन्य विषयसँग सम्बन्धित विवादहरू समाधान गर्न खडा गरिएका स्थानीय संयन्त्रहरू यसका उदाहरणहरू हुन् ।

शासनव्यवस्थामा भएका परिवर्तनहरूसँगै नेपाली समाजमा अन्य धेरै कुरा परिवर्तन भए । यद्यपि एउटा शासनकालदेखि अर्को शासनकालको अन्तरालमा केही अगाडिदेखि प्रचलनमा आएका व्यवस्थाहरूलाई थप सुधार एवम् मजबुत गर्दै त्यस्तो व्यवस्थालाई अनुकरण गर्दै आएको यथार्थ पनि इतिहासले देखाउँछ । विशेष लिच्छविकालमा सुरु भएको स्थानीय स्तरमा नै विवाद समाधान गर्ने उपायलाई मल्लकालीन समय, शाहकालीन समय हुँदै हालसम्म पनि निरन्तरता दिइएको हामी देख्न सक्छौँ ।

समाजका प्रभावकारी व्यक्तिहरूको समूह बनाई धर्मशास्त्र, समाजमा मान्य प्रचलन तथा शासकद्वारा बसालिएका थितिहरूका आधारमा पञ्चभलाद्मी, मुखिया, विचारी, पञ्चायतलगायतको विभिन्न स्वरूपमा स्थानीय स्तरमा नै विवाद समाधान गर्ने जमर्को तत्कालीन समाजले गरेको थियो । एक त तत्कालीन केन्द्रीय न्यायिक निकायमा पहुँचको कमी तथा स्थानीय स्तरको विवाद समाधानका लागि स्थानीय व्यवस्थाको प्रभावकारिताले गर्दा यस अवधारणालाई तत्कालीन समाजमा स्थापित हुन मद्दत पुगेको थियो । तसर्थ, स्थानीय स्तरमा नै विवाद समाधान गर्ने विधि नेपालका लागि कुनै नयाँ अभ्यास होइन, बरु यो त लामो इतिहास बोकेको नेपालको आफ्नै मौलिक प्रकृतिको अभ्यास हो ।

वि.सं. २००७ सालपछाडि नेपाली न्याय व्यवस्थामा 'कमन ल' र अभियोजनात्मक न्यायप्रणालीको प्रभावसँगै यस किसिमका व्यवस्थाहरू पनि हराउँदै गए, यद्यपि संविधान तथा कानुनले यस किसिमको व्यवस्थालाई केही हदसम्म भए पनि अङ्गीकार गरिरह्यो। यस किसिमको विवाद समाधानको प्रणालीको महत्त्व बुझ्न नसक्दा हामीले यसलाई न त निरन्तरता दिन सक्यौँ न यसलाई न्याय प्रणालीको मुख्य आधार नै बनाउन सक्यौँ । विगतमा

स्थानीय स्तरमा न्यायिक समितिको अवधारणा विकास भए तापनि हामीले त्यसलाई मूर्तरूप दिन भने सकेनौं ।

वि.सं. २०७२ सालमा नेपालको संविधान जारी हुँदा संविधानमा नै न्यायिक समितिको व्यवस्था भयो । ऐनको सट्टा संविधानमा नै यस किसिमको व्यवस्था राखिनु एउटा सुखद पक्ष पनि थियो। त्यसको कार्यान्वयन गर्न बनेको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले पनि न्यायिक समितिसम्बन्धी थप अन्य व्यवस्थाहरू गऱ्यो । समाजमा उत्पन्न हुने विभिन्न किसिमका विवाद, सीमित सङ्ख्यामा रहेका न्यायिक निकायहरू, न्याय प्राप्तिका लागि महँगो अदालती तथा प्रक्रियागत खर्च र शुल्क, न्याय प्रक्रियामा लाग्ने समय, मुद्दा-मामिलाका कारण त्यसले समाजमा ल्याउन सक्ने फाटोजस्ता हाम्रो न्याय व्यवस्थामा हाल विद्यमान अनेकौँ समस्याहरूको बिचमा न्यायिक समितिको अवधारणाले हाम्रो न्यायव्यवस्थालाई दिशानिर्देश गर्न सक्ने क्षमता राख्दछ । लामो समयको अन्तरालपछाडिको आफ्नै मौलिकपन बोकेको यस प्रणालीको अनुसरणले नेपालको न्याय प्रशासनमा एउटा अहम् भूमिका खेल्ने निश्चितप्रायः छ । नयाँ संविधानको निर्माणपछि गठन भएको स्थानीय सरकार र बनेको न्यायिक समितिको कार्य प्रारम्भ भएको एक दशक भएकै छैन । यस अर्थमा हाम्रा लागि यो विषय मौलिक विषय हुँदाहुँदै पनि नौलो भने अवश्य छ । संविधानको व्यवस्थालाई प्रभावकारी ढङ्गले कार्यान्वयन गर्नुका साथै नेपालको न्याय व्यवस्थालाई छिटो-छरितो, प्रभावकारी एवम् सर्वसुलभ बनाउनका निम्ति पनि न्यायिक समितिलाई बलियो बनाई त्यसलाई थप प्रभावकारी बनाउन अत्यावश्यक छ ।

३. नेपालमा स्थानीय शासनको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि र न्यायिक अधिकार

नेपालमा स्थानीय सरकार, शासन र न्यायको परिकल्पना धेरै पहिला नै हुँदै आएको पाइन्छ । नेपाली स्थानीय शासनको र न्यायिक अधिकारको प्रयोगको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि देहायबमोजिम रहेको पाइन्छ ।

३.१ स्थानीय शासनको विकासक्रम र न्यायिक अधिकार

(क) गोपाल वंशः आजभन्दा ३००० वर्ष अगाडि यस वंशले ५२५ वर्ष शासन गरेको भन्ने कथन रहेको छ । त्यस बखत स्थानीय तहमा जेठाबाठा गाउँटोलमा थिति बसाल्ने, पारिवारिक विवाद मिलाउने र गाउँ टोलमा नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गर्दथे भन्ने इतिहासकारको भनाइ पाइन्छ ।

(ख) महिषपाल वंशः गोपालपछि महिषपाल वंशले करिब १०० वर्ष शासन गरे भन्ने कथन छ । सो समयको शासन व्यवस्थाबारे स्पष्ट नभएकोले गाउँघरमा सम्पत्तिसम्बन्धी विवाद तथा पारिवारिक विवाद वा केही आपसी झगडा मिलाउन स्थानीय ज्येष्ठहरूको भूमिका रहन्थ्यो भन्ने भनाइ पाइन्थ्यो ।

(ग) किरातकालः गोपालपछिको किरातकालमा केन्द्रीय शासन र स्थानीय शासनको

अवधारणा विकास भएको पाइन्छ । स्थानीय तहलाई थुम र पाञ्चाली दुई तहमा विभाजन गरी पाञ्चालीलाई स्थानीय कर सङ्कलन, कुलो, झैझगडा मिलाउने जिम्मेवारी दिएको पाइएको छ ।

(घ) लिच्छविकालः लिच्छविकालमा आएर वस्तीहरूलाई विषय, ग्राम, पुर् प्रदेह, र देश नामका एकाइहरूमा विभाजन गरियो । यस बेला स्थानीय न्याय सम्पादन गर्ने पाँच जना स्थानीय भलाद्मीहरूको सभा हुन्थ्यो जसलाई पाञ्चाली भनिन्थ्यो । पाञ्चालीको मुख्य काम आफ्नो इलाकाभित्रको झगडा छिनोफानो गर्नु र जनताको हितका लागि कुलोपानीको व्यवस्था गर्नु, पाटीपौवा बनाउनु र संरक्षण गर्नु थियो । साथै टुङ्गो लगाउन नसकेका मुद्दाहरू माथिल्लो तहमा पठाउने व्यवस्था गर्थ्यो ।

(ङ) मल्लकालः यस कालमा स्थानीय तहलाई ग्राम टोलमा विभाजन गरिएको पाइन्छ । ग्राम प्रशासन हेर्ने जिम्मा पाँच जनाको समूह भएको पञ्च कचहरीको प्रमुखलाई पञ्च थकाली भनिन्थ्यो । यसले न्यायपालिका र कार्यपालिकासम्बन्धी दुवै काम हेर्ने गर्दथ्यो । मल्लकालमा स्थानीय प्रशासनको कार्य कर सङ्कलन, बाटो, कुलो, धारा, पाटी, मन्दिर निर्माण र स्थानीय झैझगडा मेलमिलाप गराउनु थियो ।

(च) शाहकालः शाहकालमा पनि मल्लकालको पञ्च कचहरीले निरन्तरता पाएको देखिन्छ । शाहकालमा स्थानीय प्रशासन चलाउने द्वारे, उमराव, चौधरी, फौजदार नियुक्त हुन्थे जसको मुख्य काम स्थानीयस्तरमा कर सङ्कलन गर्ने, बाटो, कुलो, कुवा, धारा, पाटी, मन्दिर गुम्बा निर्माण र स्थानीय झैझगडा मेलमिलाप गराउनु थियो ।

(छ) राणाकालः राणाकाल शासनको केन्द्रीकरणले प्राचीन कालको पाञ्चाली लोप भयो तर पनि देशको प्रशासन केन्द्रबाट मात्र सञ्चालन गर्न सम्भव नभएकोले स्थानीय स्तरमा प्रशासन सञ्चालन गर्न बन्दोबस्त गोश्वरा, पाठशाला, अड्डा, थानाजस्ता विकेन्द्रीकृत एकाइहरू गठन गरिए । नेपालमा राज्य व्यवस्थापन प्रारम्भसँगै स्थानीय शासन व्यवस्थित हुँदै आएको र स्थानीय मामिला सम्बन्धमा जिम्मेवार हुँदै आएको पाइन्छ ।

३.२ न्यायिक समितिको अवधारणाको संवैधानिक विकासक्रम

१. नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४: स्थानीय स्तरमा न्याय सम्पादनको संस्थागत व्यवस्था नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४ को धारा ४८ मा उल्लेख भएको पाइन्छ जसमा इन्साफ शीघ्र र सुलभ हिसाबसँग दिने प्रबन्ध हुनेछ भनी उल्लेख गरिएको थियो । सुरुका देवानी र फौजदारी मुद्दाहरू ऐन र नियमले तोकिने बन्देज र रेखदेखमा रही ग्राम पञ्चायतहरूले गर्नेछन् भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ ।

२. नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७: नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७ को धारा ६ मा ग्राम पञ्चायतको व्यवस्था गरी ग्राम पञ्चायतलाई स्थानीय शासन संस्थाको रूपमा मान्यता दिई आवश्यक अधिकार दिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ मा स्थानीय

शासनसम्बन्धी कुनै पनि संस्थागत व्यवस्था भएको पाइँदैन ।

४. नेपालको संविधान, २०१९: नेपालको संविधान, २०१९ को भाग ८, धारा ३०, ३१ मा गाउँ पञ्चायत र नगर पञ्चयातको व्यवस्था गरियो । जसमा गाउँ र नगर पञ्चायतको काम, कर्तव्य, र अधिकार कानुनद्वारा व्यवस्थित हुने उल्लेख गरिएको थियो । यसमा भएका समय-समयका सुधार र संशोधनबाट स्थानीय तहमा गाउँ र नगर पञ्चायतलाई स्थानीय स्तरमा कुलो पानी, बाँध, साँध सिमाना लेनदेन, कुटपिट आदि मुद्दाहरूको सुनुवाइ गर्ने अधिकार दिएको पाइन्छ ।

५. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७: नेपालमा प्रजातन्त्रको पुनःस्थापनपश्चात् जारी भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा विकेन्द्रीकरण र स्थानीय निकायसम्बन्धी अवधारणालाई आत्मसात गरिएको थियो । साथै स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ३० र १०१ मा न्याय निरूपणसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको भए पनि राजपत्रमा सूचना प्रकाशित नहुँदा कार्यान्वयन हुन सकेको थिएन ।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३९ (१) मा स्थानीयस्तरदेखि नै जनताको सार्वभौमसत्ताको प्रयोग गर्ने अनुकूलको वातावरण बनाई लोकतन्त्रको स्थानीय स्तरदेखि नै संस्थागत विकास, अधिकार निक्षेपण र विकेन्द्रीकरणका आधारमा स्थानीय स्वायत्त शासनको व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

७. नेपालको संविधानः वि.सं. २०७२ साल असोज ३ गते जारी भएको नेपालको संविधानको धारा २१७ ले गाउँपालिका र नगरपालिकामा देहायबमोजिम एक न्यायिक समिति रहने व्यवस्था गरेको छ ।

- कानुनबमोजिम आफ्नो अधिकार क्षेत्रभित्रका विवाद निराकरण गर्न गाउँपालिका वा नगरपालिकाले प्रत्येक गाउँपालिकाको उपाध्यक्ष र नगरपालिकाको उपप्रमुखको संयोजकत्वमा तीन सदस्यीय न्यायिक समिति रहने,
- गाउँसभा वा नगरसभाबाट निर्वाचित गरेका दुई जना सदस्य रहने व्यवस्था,

गाउँपालिका/नगरपालिकालाई निश्चित स्थानीय विवादहरू निरूपण गर्ने अधिकार दिइनु भनेको न्याय प्रक्रियालाई सरल र सहज बनाउनुका साथै न्यायमा नागरिकको पहुँच बढाउनु हो । यही भावनाका साथ नेपालको संविधानले स्थानीय तहमा कानुन बमोजिम आफ्नो अधिकार क्षेत्रभित्रका विवाद निरूपण गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

४. न्यायिक समितिको कानुनी प्रावधान

न्यायिक समितिको गठन संविधान प्रदत्त व्यवस्थाबाट गरिएको हो । नेपालको संविधान, धारा २१७ ले स्पष्ट रूपमा नगरपालिका वा महानगरपालिका वा उपमहानगरपालिकामा उपमेयरको संयोजकत्वमा र गाउँपालिकामा उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा न्यायिक समिति गठन

गर्ने व्यवस्था उल्लेख गरेको छ। सङ्घीयताको एक उल्लेखनीय उपलब्धि स्थानीयस्तरमा न्याय सम्पादन प्रक्रिया पनि हो। न्यायिक समितिलाई स्थानीय अदालतको[३] रूपमा मान्यता दिइएको छ।

साना साना विवादहरूको निरूपणका लागि अदालत जानु नपरोस्, सर्वसुलभ तरिकाले गर्न सकियोस् भन्ने हेतुले स्थानीय स्तरमा न्यायिक अधिकार प्रत्याभूत गरिएको हो। गोपालवंश पछि किराँतकालमा केन्द्रित शासन र स्थानीय शासनको अवधारणा विकास भएको पाइन्छ। स्थानीय तहलाई थुम र पाञ्चाली दुई तहमा विभाजन गरी पाञ्चालीलाई स्थानीय कर सङ्कलन, कुलो, पानी झैझगडा मिलाउने जिम्मेवारी दिएको पाइएको छ।[४] सो क्रमको निरन्तरता शाह कालसम्म पनि रहेको थियो। हालको न्यायिक समितिको कानुनी प्रावधान भने स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मा रहेको छ। न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्र दफा ४७(१) र (२) मा उल्लेख गरिएको छ।

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४७ को उपदफा (१) र (२) बमोजिम न्यायिक समितिको क्षेत्राधिकारभित्र रहेका विवादहरू निम्नानुसार रहेको छन्ः

(क) मेलमिलाप हुन नसके निर्णय गर्ने क्षेत्राधिकारका विवादहरू

- आलीधुर, बाँध पैनी, कुलो वा पानीघाटको बाँडफाँट तथा उपयोग।
- चरन, घाँस, दाउरा।
- घरपालुवा पशुपंक्षी हराएको वा पाएको।
- नाबालक छोराछोरी वा पतिपत्नीलाई इज्जत आमदअनुसार खान लाउन वा शिक्षादीक्षा नदिएको।
- अन्य व्यक्तिको घरजग्गा वा सम्पत्तिलाई असर पर्ने गरी रुखबिरुवा लगाएको।
- सँधियारको जग्गातर्फ झ्याल राखी घर बनाउनु पर्दा कानुनबमोजिम छोड्नु पर्ने परिमाणको जग्गा नछोडी बनाएको।
- सङ्घीय वा प्रदेश कानुनले स्थानीय तहबाट निरूपण भनी तोकेका अन्य विवाद।
- अर्काको बाली नोक्सान गरेको।
- ज्याला मजदुरी नदिएको।
- ज्येष्ठ नागरिकको पालनपोषण तथा हेरचाह नगरेको।
- वार्षिक पच्चीस लाख रूपैँयासम्मको बिगो भएको घर बहाल र घर बहाल सुविधा।
- आफ्नो घर वा बलेसीबाट अर्काको घर, जग्गा वा सार्वजनिक बाटोमा पानी झारेको।

---

३ Bimal Prasad Pokharel, Judicial Committee working as local courts available at https://english.khabarhub.com/2020/28/144016/

४ न्यायिक समितिको वार्षिक प्रतिवेदन २०७६।२०७७, महाकाली नगरपालिका, खलंगा, दार्चुला, सुदुरपश्चिम प्रदेश, पृ.८।

- कसैको हक वा स्वामित्वमा भए पनि परापूर्वदेखि सार्वजनिक रूपमा प्रयोग हुँदै आएको बाटो, बस्तुभाउ निकाल्ने निकास, बस्तुभाउ चराउने चौर, कुलो, नहर, पोखरी, पाटी पौवा, अन्त्येष्टि स्थल वा अन्य कुनै सार्वजनिक स्थलको उपयोग वा बाधा पुऱ्याएको ।

(ख) मेलमिलाप हुन नसके निर्णयका लागि सम्बन्धित अदालतमा पठाउनु पर्ने विवादहरू

- सरकारी, सार्वजनिक वा सामुदायिक बाहेक एकको हकको जग्गा अर्कोले च्यापी मिची वा घुसाई खाएको ।
- सरकारी, सार्वजनिक वा सामुदायिक बाहेक आफ्नो हक नपुग्ने अरूको जग्गामा घर वा कुनै संरचना बनाएको ।
- पतिपत्नीबिचको सम्बन्धविच्छेद, (तर पतिपत्नीबिचको सम्बन्धविच्छेद हुने गरी मेलमिलाप गर्न सकिने छैन) ।
- अङ्गभङ्ग बाहेकको बढीमा एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने कुटपिट ।
- गाली बेइज्जती ।
- लुटपिट ।
- पशुपक्षी छाडा छाडेको वा पशुपक्षी राख्दा वा पाल्दा लापरबाही गरी अरूलाई असर पारेको ।
- अरूको आवासमा अनधिकृत प्रवेश गरेको ।
- अर्काको हकभोगमा रहेको जग्गा आवाद वा भोग चलन गरेको ।
- ध्वनि प्रदूषण गरी वा फोहोरमैला फ्याँकी छिमेकीलाई असर पुऱ्याएको ।

(ग) अन्य विवादहरू

- आवासको अधिकारसम्बन्धी ऐन, २०७५ सम्बन्धी विवादहरू ।
- जातीय भेदभाव तथा छुवाछुतसम्बन्धी उजुरी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा दर्ता नगरेको ।
- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ सम्बन्धी विवादहरू ।
- सामाजिक सुरक्षा ऐन, २०७५ सम्बन्धी विवादहरू ।
- शिक्षासम्बन्धी ऐन, २०७५ सम्बन्धी विवादहरू ।

५. काठमाडौं महानगरपालिकामा न्यायिक समिति

न्यायिक समितिबाट स्थानीय तहको न्याय निरूपणसम्बन्धी कार्य सम्पादन गर्न स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४ मा भएको कानुनी व्यवस्थाअनुसार काठमाडौं महानगरपालिकाको क्षेत्रभित्रका विवादहरूको सुरु उजुरीको दायरी, कारबाही, सुनुवाइ, किनारा, र कार्यान्वयन गर्दा अपनाउनुपर्ने कार्यविधि तय गरी न्याय सम्पादनको कामकारबाहीलाई स्पष्टता, एकरूपता एवम् पारदर्शिता कायम गरी नगर सभाले काठमाडौं महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ मिति २०७५।४।०९ गते जारी गरेको थियो ।

काठमाडौँ महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ को दफा १६ मा काठमाडौँ महानगरपालिकाको अधिकारक्षेत्रहरू उल्लेख गरिएका छन् । ती निम्नानुसार रहेका छन्:

(क) स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४, दफा ४७(१) र (२) अन्तर्गतको उजुरी ।

(ख) मेलमिलाप ऐन, २०६८ अनुसार मेलमिलापका लागि महानगरपालिकामा प्रेषित उजुरी ।

(ग) संविधानको अनुसूची ८ मा उल्लेखित एकल अधिकार अर्न्तगत नगरसभाले बनाएको कानुनबमोजिम निरूपण हुने प्रकृतिका विवादहरू ।

(घ) प्रमुख वा प्रमुख प्रशासकीय अधिकृतबाट सरी आएका विवाद ।

(ङ) प्रचलित सङ्घीय एवम् प्रादेशिक कानुनले न्यायिक समितिले हेर्ने भनी तोकेका विवादहरू ।

६. न्यायिक समिति स्थापनाको औचित्य

कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका सरकारका तीन अङ्गहरू हुन् । तीन वटै निकायको आआफ्नो कार्यक्षेत्र रहेका छन् । आधुनिक राज्य प्रणालीमा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त बमोजिम न्याय निरूपणसम्बन्धी कामकारबाही न्यायपालिका अर्थात् अदालतहरूबाट सञ्चालन हुने भए तापनि सानातिना र विशिष्टीकृत प्रकृतिका विवादहरूको निप्टारा गर्नका लागि विकेन्द्रीकृत न्यायको मान्यताअनुरूप अर्धन्यायिक निकायसमेत न्याय सम्पादनको प्रक्रियामा आबद्ध हुँदै आएका छन् ।[५] सामान्यतया न्याय सम्पादनको प्रक्रियालाई छिटोछरितो, कम खर्चिलो, सहज पहुँच योग्य, विश्वासयोग्य बनाउन अर्धन्यायिक वा त्यस्तै प्रकारका अन्य निकायहरूको स्थापना गरी कानुनद्वारा न्यायिक अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ । यस्ता निकायहरू अदालत सरह नभई न्याय सम्पादनका लागि त्यसको पूरकको रूपमा रहन्छन् ।[६]

सिद्धान्ततः र न्यायशास्त्रका आधारमा हेर्ने हो भने न्यायिक समितिको गठन घरदैलोमा न्याय सम्पादन गर्ने हो । न्याय दिएर मात्रै हुँदैन महसुस पनि हुनु पर्छ भन्ने सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गर्दै ढिलो न्याय, न्याय नदिनु सरह हो भन्ने मान्यतालाई मनन गर्दै छिटोछरितो न्याय सम्पादनका लागि न्यायिक समितिको अवधारणालाई कार्यान्वयनमा ल्याइएको हो । स्थानीय तहमै न्याय प्रदान गर्ने प्रणालीलाई संविधानमार्फत नै सुनिश्चित गरी समुदायस्तरमै न्यायिक सेवा पुऱ्याउने उद्देश्यले संविधानले न्यायिक समितिको परिकल्पना गरेको देखिन्छ । समय, लागत तथा प्रभावकारिताका हिसाबले पनि न्यायिक समिति नागरिकहरूको आवश्यकताप्रति बढी उत्तरदायी हुने अपेक्षा राखिएको छ ।[७] न्यायिक समितिका सेवामा नागरिकहरू विशेष

---

५ स्थानीय न्यायिक समिति (कार्य सञ्चालन) दिग्दर्शन, २०७७, न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, मनमैँजु, काठमाडौँ, पृ. ५ ।

६ ऐ.ऐ ।

७ नेपालमा न्यायिक समिति नजिकबाट नियाल्दा, नेपाल कानुन समाज, २०७६, माघ ।

गरी स्थानीय तहमा विद्यमान अन्तर विविधतालाई ध्यानमा राखी पितृसत्ता र त्यसले सिर्जना गरेका संरचनागत भेदभाव र असमानताको परिणामस्वरूप विभेदमा परेका महिला, दलित महिला, विविध पहिचान भएका व्यक्तिहरू, ज्येष्ठ नागरिक, अल्पसङ्ख्यक, सीमान्तकृत र समाजमा पछाडि परेका वा पारिएका व्यक्तिहरूको सहज पहुँच, समानता र न्याय, जवाफदेहिता र पारदर्शिता, निष्पक्षता, स्वतन्त्रता र स्वयत्तताको विद्यामानता तथा महिला, विविध पहिचान भएका व्यक्तिहरू, अल्पसङ्ख्यक, सीमान्तकृत र समाजमा पछाडि परेका वा पारिएका व्यक्तिहरूलाई कानुनले दिएको अधिकार क्षेत्रभित्र रहेर विधिसम्मत रूपमा क्रियाशील हुनु नै न्यायिक समितिको सकारात्मक पक्ष हो ।

अनुसन्धानका क्रममा जिल्ला न्यायाधीश, न्यायिक समितिका विज्ञ, संविधानविद्, कानुन व्यवसायी, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायव महान्यायाधिवक्ता, न्यायिक समितिका कानुनी सल्लाहकारसँग पनि न्यायिक समितिको औचित्यताका बारेमा उहाँहरूको धारणा सङ्कलन गरिएको थियो ।

जिल्ला न्यायाधीश [८]

स्थानीय तहमा न्यायिक अधिकार प्रत्याभूत गर्नुको प्रमुख उद्देश्य नै न्यायको सहज पहुँच हो । अदालतले विवादमा कानुनबमोजिम फैसला गर्ने गर्छ भने न्यायिक समितिको मुख्य उद्देश्य मेलमिलाप गराउनु हो । मेलमिलापका कारण पक्ष-विपक्ष दुवैको जितजितको अवस्था हुन्छ । त्यस्तै गरी न्यायिक समिति साधारण मानिसहरूको पहुँचमा हुन्छ । अदालत सदरमुकाममा हुन्छ भने न्यायिक समिति स्थानीय निकायमा हुन्छ । अतः न्यायिक समितिमा न्याय सम्पादन गर्ने व्यक्तित्वहरू यदि न्यायिक विषयमा अभ्यस्त बनाउने हो भने न्यायिक समितिका कारण घरदैलोमै न्याय पुग्छ ।

न्यायिक समितिका विज्ञ [९]

माननीय पूर्व न्यायाधीश विनोदप्रसाद शर्माका अनुसार स्थानीय सरकारको मुख्य प्रयोजन स्थानीय सरोकारका विषयवस्तुहरूको निराकण स्थानीय स्तरमा नै होस् भन्ने हो । स्थानीय न्यायिक समितिको कार्यान्वयन गर्नु पछाडिको मुख्य उद्देश्य स्थानीय तहबाट सानातिना विवादहरूका निकारण होस् भनेर हो । न्याय पहुँचयोग्य हुनुपर्छ, र पहुँचयोग्य न्यायले मात्रै साँच्चैको न्याय प्रत्याभूत गर्छ । अतः सर्वसुलभ तरिकाले न्याय प्रदान गर्नका लागि नै न्यायिक समितिको स्थापना भएको हो ।

डा. मुक्तिराम रिजालले न्यायिक समितिसम्बन्धी अध्ययन-अनुसन्धानका क्रममा

८ माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री राजुकुमार खतिवडा, माननीय न्यायाधीश श्री आनन्द श्रेष्ठ ।

९ माननीय पूर्व न्यायाधीश श्री विनोद प्रसाद शर्मा, २०४४ सालको स्थानीय न्यायिक अवधारणाको प्रतिवेदन लेखन कार्यदेखि हालसम्म अनवरत रूपमा न्यायिक समितिको प्रयोजन र सम्भावनाको अध्ययन गर्दै, तालिम दिँदै रहनुभएका । डा. मुक्तिराम रिजाल, राष्ट्रिय नीति अनुसन्धान केन्द्र, वरिष्ठ अनुसन्धानकर्ता ।

न्यायिक समितिको वास्तविक कार्य भनेको विवादलाई मेलमिलापका माध्यमबाट निरूपण गर्ने हो, निर्णय गर्ने होइन भन्ने अवधारणा व्यक्त गरेका थिए । नेपालको संविधानको धारा २१७ को अवधारणा र अनुसूची-८ को अवधारणा फरक हो । न्यायिक समितिसम्बन्धी कानुनी प्रावधानहरू परिर्वतन गर्नु पर्छ । स्थानीय निकायमा राजनीतिक रूपमा नियुक्त भएका व्यक्तिहरूलाई न्यायिक सम्पादनको ज्ञान नहुने हुँदा उनीहरूलाई न्याय सम्पादनको कार्यभार दिन नहुने कुरा बताएका थिए । डा. रिजालले न्यायिक समितिको कार्य सम्पादनले समाजमा महिलाहरूको सशक्तीकरणमा भने सहयोग गरेको बताएका थिए । तर न्यायिक समितिको क्षेत्राधिकार मेलमिलाप गराउने मात्रै हुनुपर्ने, निर्णय गर्ने अधिकार न्यायिक समितिलाई दिन नहुने कुरामा उनको जोड थियो ।

संविधानविद्[१०]

अध्ययनका क्रममा दुई जना संविधानविद्हरूसँग अन्तर्वार्ता लिइएको थियो । अधिवक्ता ज्ञानु गौतमज्यूले न्यायिक समितिको संयोजक राजनीतिक रूपमा निर्वाचित हुनुभएको उपमेयर र अन्य दुई सदस्य पनि राजनीतिक रूपमै निर्वाचित हुनुहुन्छ, अतः उहाँहरू सो स्थानको स्थानीय बासिन्दा हुनुहुन्छ, त्यहाँको रहनसहन, कला, संस्कृतिलगायतका सबै कुराको जानकारी हुन्छ, अतः उहाँले दिनुभएको न्याय व्यावहारिक रूपमा न्याय हुन्छ भनेर विश्लेषण गर्नुभयो । कानुनमा लेखिएका कुराहरूको पालना गर्नुपर्छ र न्यायसम्पादन गर्दा कानुनको औपचारिकता मात्रैलाई प्राथमिकता नदिन र स्थानीय तहमा न्याय पहुँचयोग्य बनाउन न्यायिक समिति गठन गरिएको हो भन्नुभयो ।

वरिष्ठ अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवालीको भनाइ भने अलि फरक रह्यो । उहाँका अनुसार न्यायिक समितिको स्थापना विशेषत सानातिना विवादहरूको स्थानीय तहमै निराकरण गर्नका लागि हो । मेलमिलापका माध्यमबाट विवाद समाधन गर्न र सुशासन कायम गर्न न्यायिक समितिको स्थापना भएको हो । संविधानको धारा २१७ मा न्यायिक समितिको प्रावधान उल्लेख गरी जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्रमा रहेका कतिपय विवादहरूलाई न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्रमा सारेको छ र सो धारा २१७ लाई स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को कार्यान्वयनसँगै स्थानीय न्यायिक समितिको काम कर्तव्यलगायतका प्रावधानहरू सो ऐनमा राखियो । संविधानको मर्म बुझ्ने हो भने धारा २१७ को कार्यान्वयका लागि छुट्टै ऐनको आवश्यकता पर्दछ । स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ स्थायी नभई अस्थायी ऐन थियो, तर चुनावलगायतका राजनीतिक क्रियाकलापहरूका कारण सोही ऐनले स्थायित्व पाएको छ । संविधानको अनुसूची-८ को ४४ वटा विषयहरूका लागि छुट्टै ऐन बनाएको भए स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को कुनै आवश्यकता नै नहुने थियो । उहाँका आधारमा स्थानीय सरकारले संविधानको अनुसूची-८ अनुसारको ऐनहरू बनाउनु पर्छ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४ खारेज गर्नुपर्छ । न्यायिक समितिको आवश्यकता नै छैन, वास्तवमा आवश्यकता मेलमिलाप अदालत र स्थानीय अदालतको हो ।

१० वरिष्ठ अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली, अधिवक्ता ज्ञानू गौतम ।

यी अदालतहरूमा कानुन र न्यायका जानकार व्यक्तिहरू न्यायाधीशको रूपमा रहेर काम गर्नुपर्छ । कार्यकारी कार्यसम्पादन गर्ने निकायलाई न्यायिक कार्यभार दिनु उचित हुँदैन भन्ने उहाँको भनाइ थियो ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय[११]

न्याय दिनु र फैसला गर्नु एकै होइनन् । कतिपय अवस्थामा फैसला गर्दा न्यायको अनुभूत नहुन सक्छ । स्थानीय न्यायिक समिति न्याय सम्पादनका लागि स्थापित निकाय हो । न्यायिक समितिका संयोजक तथा सदस्यहरू सोही ठाउँका हुन्छन्, अतः वास्तविकता बुझेर न्याय दिन सक्छन् । न्यायिक समितिलाई सामान्य प्रकारका विवादहरूको मेलमिलाप गराउने तथा निर्णय गर्ने अधिकार दिएको छ । अतः कानुनका एकदमै ज्ञाता नै हुनुपर्छ भन्ने आवश्यकता पनि छैन भन्ने अवधारणा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको थियो ।

न्यायिक समितिका कानुन सल्लाहकार[१२]

सरकार तीन तहको छ । स्थानीय सरकारको अवधारणा घर-घरमा न्याय भन्ने हो । न्यायिक समिति गठन गर्नु पछाडिको कारण नै साना विवादहरूलाई सरल तरिकाले स्थानीय स्तरमै विवाद निरूपण गर्न हो । स्थानीय सरकारसँग कार्यकारी, व्यवस्थापकीय साथै न्यायिक अधिकार पनि दिइएको हो । स्थानीय तहको सरकारसँग शक्ति पृथकीकरणका आधारमा तीन वटै शक्तिहरू विभाजन गरेको छ । अतः न्यायिक समितिलाई न्यायिक विवाद निरूपणको अधिकार दिइएको हो । जसरी व्यवस्थापकीय अधिकार र कार्यपालिकीय अधिकार दिइएको छ, त्यसरी नै न्यायिक अधिकार पनि दिइएको हो ।

कानुन व्यवसायी[१३]

१० जना कानुन व्यवसायीहरूले न्यायिक समिति स्थापना गर्नुको मुख्य कारण स्थानीयस्तरमा सर्वसुलभ तरिकाले न्याय सम्पादन गर्न, छिटोछरितो न्याय सम्पादनका लागि हो भन्ने तर्क राखेका थिए । २०७२ सालको संविधानको धारणा स्थानीय तहमा जनताहरूले सर्वसुलभ न्याय प्राप्त गरोस् भन्ने थियो । अतः स्थानीय तहमा न्याय सम्पादन गर्ने हेतुले न्यायिक समिति गठन गरी कार्य सम्पादन गरेको हो ।

---

११ नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डे, सहन्यायाधिवक्ता श्री उद्धवप्रसाद पुडासैनी ।

१२ वरिष्ठ अधिवक्ता दामोदर खड्का, काठमाडौं न्यायिक समितिका कानुनी सल्लाहकार ।

१३ अनुसन्धानका क्रममा १० जना न्यायिक समितिको कार्यसम्पादनका क्रममा कानुनी प्रतिनिधित्व गर्नुभएका अधिवक्ताहरू सँग अन्तर्वार्ता लिइएको थियो ।

७. न्यायिक समिति वा स्थानीय अदालत/मेलमिलाप अदालत

यस अध्ययन सुरु गर्दा स्थानीय तहमा रहेको न्यायिक समितिको औचित्यको अध्ययनका लागि गरिएको थियो । न्यायिक समितिको क्षेत्राधिकारको अवधारणसँग जोडिँदै आएको स्थानीय अदालतको अवधारणा पनि विश्वमानचित्रमा नौलो भने होइन । उदाहरणका लागि भारतमा लोक अदालतको अवधारणा छ, जामवियामा स्थानीय अदालतको, अस्ट्रेलिया न्यु साउथ वेल्स् प्रान्तमा स्थानीय अदालतको अवधारणा रहेको छ भने फिलिपिन्समा न्यायिक समितिको अवधारणा रहेको छ । अदालत भनेको औपचारिक पद्धतिको अवधारणालाई अँगालेको न्याय प्रदायक संस्था हो भने न्यायिक समितिमा अदालतमा जस्तो औपचारिकता हुँदैन । [१४] अदालत र न्यायिक समितिको आआफ्नै महत्त्व छ र कार्यसम्पादन प्रक्रिया र कार्यविधि पनि फरक छ । संविधानविद् ज्ञवाली, स्थानीय अदालत र मेलमिलाप अदालतको पक्षमा थिए भने न्यायिक समितिविज्ञ शर्मा त्यस्तै गरी जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीश राजुकुमार खतिवडा भने न्यायिक समितिका पक्षमा थिए ।

त्यस्तै गरी न्यायिक समिति विज्ञ डा. रिजालले न्यायिक समितिलाई मेलमिलापको मात्रै अधिकार क्षेत्र दिनुपर्ने कुरामा जोड दिएका थिए । डा. रिजाल भन्छन् कि संविधानको मर्म न्यायिक समिति गठन गर्ने नभई स्थानीय अदालतको स्थापना हो र न्यायिक समिति र स्थानीय अदालतको अवधारणा नितान्त फरक प्रकृतिको हो ।

मेलमिलाप अदालत विवादहरूको मेलमिलापको लागि हो भने स्थानीय अदालत विवाद निरूपण तथा निर्णयका लागि हो । स्थानीय तहमा गठन हुने यी अदालतहरूमा कानुन र न्यायका जानकार व्यक्तिहरूले विवादको निरूपण गर्ने हुन्छ । नमित वाग्लेले आफ्नो लेखमा संविधानको धारा २१७ र अनुसूची-८ को अवधारणा न्यायिक समितिको हो वा स्थानीय अदालतको[१५] हो स्पष्ट नभएको उल्लेख गर्छन् । न्यायिक समिति औपचारिक न्यायिक निकाय (जिल्ला अदालत, उच्च अदालत, सर्वोच्च अदालत) भित्रको संरचना होइन, किनकि न्यायिक समितिका पदाधिकारीहरू न्याय परिषद्बाट नभई राजनीतिक नियुक्तिबाट हुन्छन् । यस पद्धति न्याय निरूपणको औपचारिक पद्धति नभई, अनौपचारिक वा अतिरिक्त पद्धति हो, न्यायिक समितिले स्थानीय स्तरमा न्याय सम्पादन गर्छ । त्यस्तै गरी धारा १२७(२) र अनुसूची-८ ले स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा अदालत स्थापना गर्न सक्ने उल्लेख गर्छ, तर यस प्रावधानले छुट्टै अदालतको परिकल्पना गरेको हो वा न्यायिक समितिको मात्रै भन्ने स्पष्ट भएन । सङ्घीय सरकारले बनाएको नमुना कानुनको दफा ५४ मा बन्द इजलासको परिकल्पना गरेको छ र सो दफाले औपचारिक न्याय प्रणाली तिर अङ्कित गरेको छ । त्यस्तै गरी सुशासनका विज्ञहरू बालानन्द पौड्याला र कृष्णप्रसाद सापकोटाले संविधान प्रदत्त न्यायिक निकायको अधिकारको स्रोतमा नै अन्योल भएको बताएका थिए ।[१६]

---

१४ माननीय पूर्व न्यायाधीश श्री विनोद प्रसाद शर्मा अन्तरवार्ताको क्रममा ।

१५ Namit Wagley, The Conundrum, Kathmandu Post, available from com/opinion/2018/07/17/the-conundrum

१६ Balananda Poudel and Krishan Prasad Sapkota, Local Levels in Federalism: Constitutional Provisions and the State of implementation, Swatantra Nagarik Sanjal Nepal, Maharjgunj,

कसैले न्यायिक समितिलाई नै संविधानद्वारा प्रदत्त अनुसूची ८ को कार्यान्वयन हो भन्ने अवधारणा व्यक्त गर्दछन् भने बालानन्द पौड्याल र कृष्णप्रसाद सापकोटाले भने स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले अनुसूची-८ मा विद्यमान स्थानीय अदालतको परिकल्पनालाई मूर्त रूप नदिएको बताउँछन् । कानुनी प्रावधानहरूको अध्ययन गर्ने हो भने पनि न्यायिक समिति स्थानीय कार्यपालिकाअन्तर्गत स्थापना भएको निकाय हो[१७] भने स्थानीय अदालत न्यायलयअन्तर्गत स्थापना हुने निकाय हो ।[१८] स्थानीय सरकार छुट्टै सरकार हो र न्यायिक समिति स्थानीय कार्यपालिका अन्तर्गतको निकाय हो, जुन सङ्घीय सरकारभन्दा फरक प्रकृतिको छ । अतः न्यायिक समिति जिल्ला अदालतको मातहतमा रहने निकाय होइन, किनकि जिल्ला अदालत सङ्घीय कानुनको आधारमा कार्यान्वयन हुन्छ भने न्यायिक समिति स्थानीय सरकारको कानुनअन्तर्गत कार्यान्वयन हुन्छ ।[१९] जस्तै उदाहरणका लागि काठमाडौँ महानगरपालिकामा काठमाडौँ महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन रहेको छ । तसर्थ न्यायिक समिति कार्यकारी निकाय हो, स्वतन्त्र स्थानीय अदालत होइन ।[२०]

८. काठमाडौं महानगरपालिकाको न्यायिक सिमितमा दर्ता गरिएका विवादमा मेलमिलापको प्रक्रिया

८.१ न्यायिक समितिमा दर्ता भएका विवाद

काठमाडौँ महानगरपालिका न्यायिक समितिको आ.व. ०७४।०७५ देखि आ.व. ०७८।०७९ को २०७९ साल वैशाख महिनासम्मको विवादहरूको उजुरी दर्ता, निर्णयलगायत निर्णय कार्यान्वयनसम्मको विवरणः

स्थानीय निकायले न्यायिक अधिकार २०७४ सालबाट कार्यान्वयन गरेको हो । पाँच वर्षको तथ्याङ्कमा विवाद उजुरीको सङ्ख्या वृद्धि भएको देखिन्छ । न्यायिक समितिको गठन भएको पहिलो वर्ष नै १६९ वटा विवादहरू उजुर भएका थिए, जसमध्ये ९५ वटा विचाराधीन रह्यो भने बाँकी निरूपण भएका थिए । २०७४।७५ देखि २०७८।०७९ सम्ममा जम्मा ८५३ वटा विवादहरू न्यायिक समितिमा दर्ता भएका थिए । आ.ब २०७८।०७९ सम्ममा जम्मा ५७ वटा विचाराधीन अवस्थामा रहेका छन् । सिद्धान्ततः स्थानीय न्यायिक समितिले मेलमिलापमा प्राथमिकता दिन्छ, तर विवाद निरूपण गरिएका ७९६ विवादहरूमध्ये जम्मा ४८ वटा अर्थात् ५.६ प्रतिशत विवाद मात्रै मेलमिलापको माध्यमबाट निरूपण गरिएका थिए ।

Kathmandu, (2018), p.19.

१७ नेपालको संविधान, धारा २१७ ।

१८ नेपालको संविधान, धारा १४८(२) ।

१९ USAID, Sajhedari- Support to Federalism, A Study on the performance and procedures of Judicial Committee, 2021, P.6

२० USAID, Sajhedari- Support to Federalism, A Study on the performance and procedures of Judicial Committee, 2021, P.6

काठमाडौँ महानगरपालिकामा जम्मा ३२ वटा वडाहरू रहेका छन् । आर्थिक वर्ष २०७६।७७ देखि २०७८।७९, जम्मा तीन वर्षको उजुरी दर्ता किताबका आधारमा जम्मा ४५४ वटा विवादहरू दर्ता भएका छन् । ३२ वटा वडाहरूमध्ये सबैभन्दा धेरै विवादहरू वडा नं २६ मा भएको पायो । यस वडामा यी तीन वर्षमा जम्मा ५१ वटामा विवादहरू दर्ता भएका थिए, २०७६।७७ मा जम्मा १ वटा, २०७७।७८ मा ४३ वटा र २०७८।७९ मा ७ वटा विवादहरू दर्ता भएका थिए । आर्थिक वर्ष २०७८।७९ मा वडा नं ३२ मा २५ वटा विवादहरू दर्ता गरिएका थिए । तीन आर्थिक वर्षमा भने वडा नं ३२ मा जम्मा ३८ वटा विवादहरू दर्ता भएका थिए ।

काठमाडौँ महानगरपालिका न्यायिक समितिको आ.व ०७४।०७५ देखि आ.व. ०७८।०७९ को २०७९ साल वैशाख महिनासम्मका मुद्दाहरूको उजुरी दर्ता, निर्णयलगायत निर्णय कार्यान्वयनसम्मको विवरण:

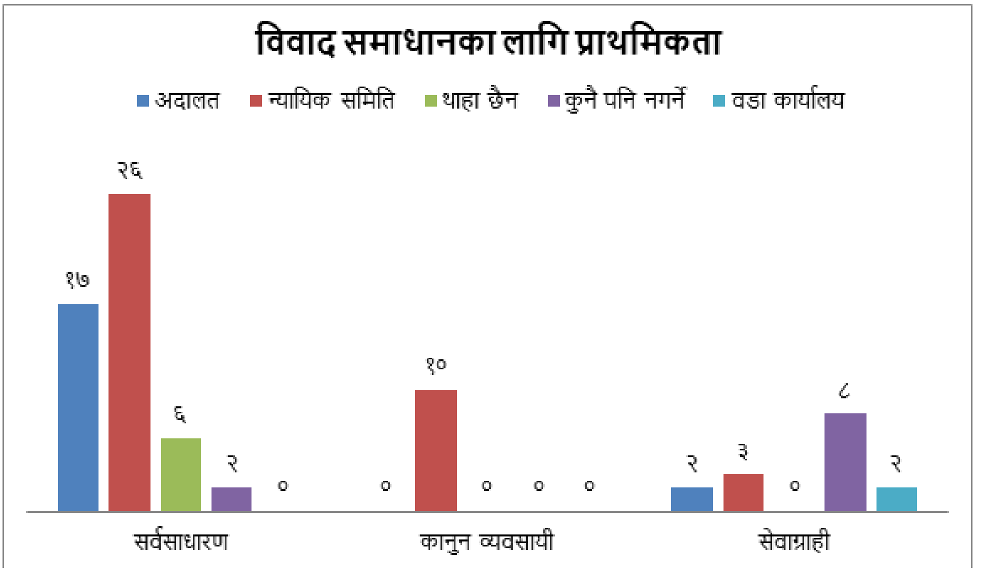
आ.व.	विवाद सङ्ख्या		जम्मा उजुरी	निर्णय भएको	सिफारिस गरिएको	मेलमिलाप भएको	अदालत पठाएको	कार्यान्वयन भएको	तामेलीमा राखिएको	विचाराधीन अवस्थामा रहेको
	गत आ.व. अल्या.	चालु आ.व.								
०७४-०७५	-	१६९	१६९	३८	१०	५	५	८	८	९५
०७५-०७६	९५	१७६	२७१	७४	१५	१०	१०	१८	६८	९४
०७६-०७७	९४	१६४	२५८	६३	१९	१२	१५	२०	३३	१२८
०७७-०७८	१३०	१५१	२५१	७३	१०	९	१८	१३	६	१००
०७८-०७९	१६२	१९३	३५५	११३	१७	१२	१४	२२	९	५७
जम्मा		८५३	-	३६१	७१	४८	६२	८१	१२४	-

तालिका १ काठमाडौँ महानगरपालिका न्यायिक समितिको आ.व ०७४।०७५ देखि आ.व. ०७८।०७९ को २०७९ साल वैशाख महिनासम्मका मुद्दाहरूको उजुरी दर्ता, निर्णयलगायत निर्णय कार्यान्वयनसम्मको विवरण

८.२ न्यायिक समितिमा विवाद निरूपणमा मेलमिलाप प्रक्रिया

८.२.१ न्यायिक समिति र अदालतमध्ये विवाद निरूपणका लागि न्यायिक समितिलाई प्राथमिकता

कुनै पनि प्रकारको विवाद समाधान वा निरूपण गर्ने क्रममा विवादका पक्षहरू अदालत वा न्यायिक समितिमा जान सक्छन् । न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्र भएका विवादहरू अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पनि पर्दछन् । अतः अनुसन्धानका क्रममा सर्वसाधारण (५१ जना), कानुन व्यवसायी (१० जना), सेवाग्राही (१५ जना) लाई विवाद निरूपणका लागि अदालत वा न्यायिक समिति कुनलाई प्राथमिकता दिइन्छ भन्ने प्रश्नमा निम्नानुसारको प्रतिक्रिया दिएका थिए ।



चित्र १ विवाद समाधानका लागि अदालत वा न्यायिक समिति वा अन्य निकाय

सेवाग्राही, सर्वसाधारण र कानुन व्यवसायीहरू सबै गरी जम्मा ७६ जनासँग विवाद समाधानका लागि कुन निकायलाई प्राथमिकता दिनुहुन्छ भन्ने प्रश्न गर्दा ३९ जनाले न्यायिक समितिलाई प्राथमिकता दिने बताउनुभएको थियो । १९ जनाले अदालत र अदालती प्रक्रियालाई प्राथमिकता दिने बताउनुभएको थियो । १० जनाले भने कुनै पनि निकायमा भरोसा नभएको र कुनै पनि न्यायिक निकाय चयन नगर्ने कुरा बताउनुभएको थियो भने २ जनाले वडा कार्यालयलाई प्राथमिकता दिने कुरा बताउनुभयो । अतः न्यायिक समितिलाई प्राथमिकता दिनेको संख्या ५१.३१%[२१] पाइयो न्यायिक समितिलाई प्राथमिकता दिनुको कारण निम्नानुसारको रहेको पाइयो ।

जिल्ला अदालत	न्यायिक समिति
- सही निर्णय गर्ने निकाय । - अन्तिम विकल्प अदालत नै भएको । - फैसला कार्यान्वयनमा सहजता हुने । - पूर्वाग्रहरहितको न्याय सम्पादन हुने । - स्वतन्त्र निकाय । - पारदर्शिता हुने । - चाँडो न्याय सम्पादन हुने । - जिल्ला अदालतको बारेमा मात्रै जानकारी भएकोले जिल्ला अदालत नै जाने । - जिल्ला अदालतमा न्याय सम्पादनका सम्पूर्ण प्रक्रिया पुगेको हुन्छ ।	- सामान्य प्रकृतिका विवादहरूको निरूपण गर्ने निकाय । - छिटो छरितो न्याय सम्पादन हुने । - स्थानीय स्तरमा नै रहेको । - अदालती प्रक्रिया लामो हुने र न्यायिक निकायको प्रक्रिया छोटो हुने । - मेलमिलापलाई प्राथमिकता दिइन्छ ।

२१ कुल उत्तरदाता ७६ मा ३९ जनाले न्यायिक समितिलाई प्राथमिकता दिएको ।

८.२.२ न्यायिक समितिमा मेलमिलाप प्रक्रियाका लागि आवश्यक पूर्वाधार

क) मेलमिलापकर्ताको न्यूनतम योग्यता

- मेलमिलापकर्ताको योग्यताका कानुनी प्रावधान

मेलमिलापकर्ता भन्नाले पक्षहरूबिचको विवादलाई छलफल गराई सहज वातावरण सिर्जना गर्न तथा सो विषयमा सहमति कायम गर्नका लागि उत्प्रेरित गर्न कानुनबमोजिम नियुक्त व्यक्ति हो । मेलमिलापकर्ताका रूपमा सूचीकृत हुनका लागि मेलमिलापसम्बन्धी ऐन २०६८ का अनुसार निम्नानुसारको योग्यता आवश्यक पर्छः[२२]

(क) नेपाली नागरिक,

(ख) पच्चीस वर्ष उमेर पूरा भएको,

(ग) मान्यताप्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक गरेको,

(घ) मेलमिलापसम्बन्धी तोकिएको अवधिको तालिम लिएको,

(ङ) होस ठेगानमा रहेको,

(च) नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट सजाय नपाएको,

(छ) साहूको दामासाहीमा नपरेको, र

(ज) मेलमिलापसम्बन्धी ऐनविपरीत कुनै काम गरेको कारण मेलमिलापकर्ताको सूचीबाट नाम नहटाइएको ।

तर खण्ड (ख), (ग) र (घ) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पक्षहरू आफैँले मेलमिलापकर्ता हुने व्यक्ति प्रस्ताव गरेकोमा मेलमिलापकर्ताको तालिम नलिएको भए पनि पच्चीस वर्ष उमेर पूरा भई सामान्य लेखपढ गर्न जानेको व्यक्ति मेलमिलापकर्ता हुन योग्य हुनेछ ।

त्यस्तै गरी खण्ड (क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विदेशी व्यक्ति संलग्न रहेको विवाद वा विदेशी व्यक्तिसँग भएको करारबमोजिमको विवाद समाधान गर्दा विदेशी नागरिक मेलमिलापकर्ता हुन बाधा पर्ने छैन ।

काठमाडौँ महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ दफा ३३ मा महानगरपालिको मेलमिलापकर्ताको रूपमा सूचीकृत हुन निम्नानुसारको योग्यता आवश्यक हुन्छः

(क) नेपाली नागरिक,

(ख) स्थानीय स्तरमा समाजसेवीका रूपमा पहिचान बनाएको व्यक्ति,

(ग) निर्णयकर्तालाई विचाराधीन विवादमा मेलमिलाप गराउन सक्छ भनी उपयुक्त लागेको व्यक्ति,

(घ) पच्चीस वर्ष उमेर पूरा भएको,

(ङ) नैतिक पतन देखिने कुनै फौजदारी कसुरमा अदालतबाट सजाय नपाएको,

---

२२ दफा २(झ), मेलमिलाप सम्बन्धी ऐन, २०६८ ।

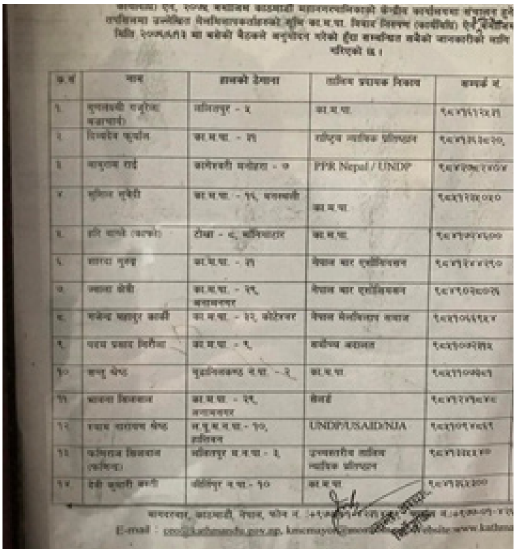
(च) दामासाहीमा नपरेको,

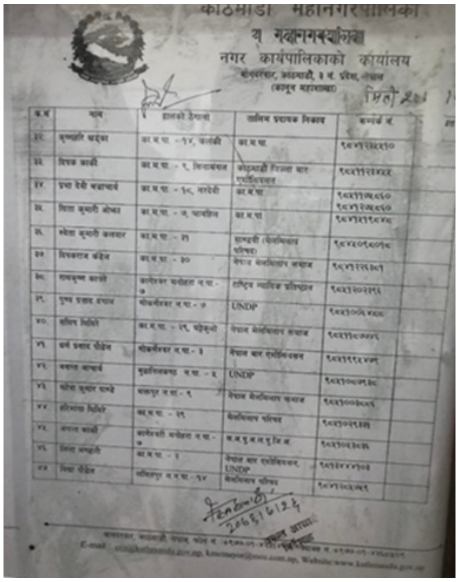
(छ) होस ठेगानमा रहेको,

(ज) प्रचलित कानुनले मेलमिलापकर्ताको लागि तोकेको योग्यता पुगेका वा मेलमिलापकर्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको व्यक्ति ।

ख) सूचीकृत मेलमिलापकर्ताको सङ्ख्या

काठमाडौँ महानगरपालिकाको न्यायिक समितिमा जम्मा ४७ जना सूचीकृत मेलमिलापकर्ताहरू रहेका छन् र ती मेलमिलापकर्ताहरूको सूची टाँस गरिएको छ ।





चित्र २ मेलमिलापकर्ताको सूची

ग) मेलमिलाप कक्ष र कक्षका पूर्वाधार

न्यायिक समितिमा जम्मा एक वटा मेलमिलाप कक्ष चालु अवस्थामा रहेको थियो । ५ जना मेलमिलापकर्तामध्ये एकजनाले मात्र सो कक्ष काम गर्न सहज भएको बताएका थिए । कक्ष भएर पनि कक्ष व्यवस्थित नभएको, पानीको उपलब्धता नहुने, सरसफाइ नहुनेजस्ता गुनासो व्यक्त गरेका थिए । मेलमिलाप कक्षको पूर्वाधार मेलमिलाप गराउनका लागि सहज बनाउने किसिमका नभएको कुरा प्रस्ट भएको थियो ।

वडा कार्यालयः वडा नं ६ मा एक वटा मेलमिलाप कक्ष भएको र सो कक्षमा टेबल कुर्सी भएको कुरा व्यक्त गरेको थिए ।

घ) मेलमिलापकर्ताका लागि तालिम

मेलमिलापकर्ताहरूलाई न्यायिक समितिको कार्यसम्बन्धी कुनै तालिम दिइएको थियो भन्ने प्रश्नमा पाँच जनामध्ये जम्मा एक जनाले मात्रै तालिम प्राप्त गरेका थिए । उनले देवानी, फौजदारी तथा वाणिज्य कानुनका विषयमा तालिम प्राप्त गरेको कुरा जनाएका थिए ।

ङ) मेलमिलापकर्ताको सेवा सुविधा

काठमाडौँ महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ दफा ४१ अनुसार मेलमिलापको माध्यमबाट निरूपण हुन सक्ने विवादमा मेलमिलापकर्ताले विवादका दुवै पक्षबाट बराबर भुक्तानी गर्ने गरी पक्षहरूको सहमतिमा तोकिएबमोजिम पारिश्रमिक लिन पाउने छन् भन्ने व्यवस्था गर्नुका साथै दफा ४५ मा मेलमिलापको माध्यमबाट विवादको निरूपण गर्न पक्षले रोजेका मेलमिलापकर्तालाई बढीमा तीन पटकसम्मको लागि कार्यपालिकाले तोकेबमोजिमको परिवाहन (रु. १,०००) तथा अन्य सुविधा उपलब्ध गराउनुपर्ने व्यवस्था छ ।

मेलमिलापकर्ताले मेलमिलाप स्वयंसेवी भावनाले गर्नु आवश्यक मानिन्छ र मेलमिलापकर्ताहरूले पनि त्यहीअनुसार सो कार्य गर्दै गरेको अवस्था छ । विवादमा मेलमिलापकर्ताको रूपमा नियुक्त भई कार्य सम्पादन गरेबापत कुनै पारिश्रमिक दिने व्यवस्था भए-नभएको भन्ने प्रश्नको जवाफमा ५ जना मेलमिलापकर्ताहरूको उत्तरमा भने एकरूपता थिएन । निश्चित पारिश्रमिक नभएको तर प्रत्येक नियुक्तिको रु.१,०००।- भत्ता पाउने कुरा पनि उल्लेखित छ भने हालसम्म कुनै रकम नलिएको पनि मेलमिलापकर्ताहरूले व्यक्त गरेका थिए । त्यस्तै गरी पक्षहरूबाट रु. ५,०००।-सम्म लिन मिल्ने कुरा पनि उल्लेखित रहेको छ ।

सबै मेलमिलापकर्ताहरूको मेलमिलापकर्ताहरूलाई न्यायिक समितिले पारिश्रमिक दिनु आवश्यक रहेको कुरामा भने एकरूपता थियो । वडास्तरका मेलमिलापकर्ताको भने कुनै पनि सेवासुविधाको व्यवस्था नरहेको । वडा अध्यक्ष तथा मेलमिलापकर्ताले सोही कुरा व्यक्त गरेको थिए । वडास्तरका मेलमिलापकर्ताले मेलमिलापकर्ताको न्यूनतम पारिश्रमिक मासिक रु.२०,०००। भए राम्रो हुने बताएका थिए ।

च) मेलमिलापकर्ताको प्रतिवेदन र मिलापत्रको ढाँचा

काठमाडौँ महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ को अनुसूची-७ मा मिलापत्रको लिखतको ढाँचा उल्लेख गरिएको छ । मेलमिलापकर्ताले मेलमिलापको प्रक्रियाको प्रतिवेदनको भने कुनै निश्चित ढाँचा उल्लेख नभएको कुरा अभिव्यक्त गरेका थिए । जम्मा ६ जना मेलमिलापकर्ताहरूमध्ये एकजनाले का.म.न.पा को कुनै ढाँचा नभएको सबै अदालतको ढाँचा प्रयोग गर्ने बताएका थिए ।

८.२.३ मेलमिलापकर्ताको कार्य सम्पादन

क) मेलमिलापकर्ताको नियुक्ति

अन्तर्वार्ता लिइएका ६ जना मेलमिलापकर्ताहरू मध्ये ३ जनाले कर्मचारीले सिफारिस गरी मेलमिलाकर्ताको नियुक्ति गर्ने कुरा बताएका थिए भने ३ जनाले पक्षहरू आफैँले चयन गर्ने कुरा बताएका थिए ।

त्यस्तै गरी अन्तर्वार्ता गरिएका १० जनामा ६ जनाले सूचीबाट आफैँ छान्ने कुरा उल्लेख गरेका थिए भने १ जनाले कर्मचारीको सुझाबमा मेलमिलापकर्ता छान्ने गरेको, १ जनाले कानुन व्यवसायीको सुझाबमा छान्ने, २ जनाले सूचीबाट छान्ने, कर्मचारीले सुझाब दिने र कानुन व्यवसायीको सुझाबबाट मेलमिलापकर्ताको चयन हुने गरेको बताएका थिए ।

अन्तर्वार्ता गरिएका १५ जना सेवाग्राहीहरूमध्ये ४ जना विवाद निरूपण भइसकेका सेवाग्राहीहरू थिए । ६ जनाको विवाद मेलमिलाप प्रक्रियामा रहेको थियो । ५ जना सेवाग्राहीहरू विवाद दर्ता र तारेखको प्रक्रियामा रहेका थिए । विवाद निरूपण भइसकेका सेवाग्राही र मेलमिलापको प्रक्रियामा रहेका सेवाग्राहीहरूले मेलमिलापकर्ताहरूको नियुक्तिका बारेमा मेलमिलापकर्ता आफैँ चयन गरेको तर आफूलाई को सही छ भन्ने कुरा थाहा नहुँदा कर्मचारीहरूले सहयोग गरेको बताएका थिए । त्यसमध्ये एकजना सेवाग्राहीले कसरी मेलमिलापकर्ता चयन गरियो थाहा नभएको बताएका थिए ।

सिद्धान्ततः मेलमिलापकर्ताको नियुक्ति पक्षहरू स्वयम्ले गर्नुपर्ने हो तर मेलमिलापकर्ताहरूको चयन गर्दा पक्षहरूलाई कर्मचारीहरू तथा कानुन व्यवसायीहरूले सिफारिस गरेएको पाइएको थियो ।

ख) मेलमिलापकर्ताको नियुक्तिको जानकारी

मेलमिलापकर्ताको नियुक्तिको जानकारी न्यायिक समितिको कर्मचारी तथा पक्षहरूले गर्ने गरेको र मेलमिलापकर्ताहरूले आफू मेलमिलापकर्ताको रूपमा नियुक्त भएको कुरा मौखिक वा टेलिफोनमार्फत जानकारी पाउने गरेको बताएका थिए ।

ग) विवादका पक्षहरूले एकभन्दा बढी मेलमिलापकर्ता चयन गर्दा

विवादका पक्षहरूले एकभन्दा बढी मेलमिलापकर्ताहरू चयन गर्न सक्ने अवस्था हुन्छ । मेलमिलापसम्बन्धी ऐन, २०६८ को दफा ५(२) मा एकजना मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्न पक्षहरू सहमत भएकोमा दुवै पक्षको सहमतिबाट र तीनजना मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्नु परेमा प्रत्येक पक्षले एक-एक जना र पक्षहरू आफैले वा त्यसरी नियुक्ति भएका दुईजना मेलमिलापकर्ताले तेस्रो मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै गरी दफा ६ (४) मा विवादका पक्षहरूले मेलमिलापकर्ता नियुक्तिका सम्बन्धमा स्थानीय तहको सहायता लिन चाहेमा सम्बन्धित स्थानीय तहबाट सहायता लिन सक्नेछ र दफा ६(५) बमोजिम सहायता दिने प्रयोजनका लागि स्थानीय तहले यस ऐनबमोजिम योग्यता पुगेका मेलमिलापकर्ताको सूची तयार गरी राख्ने र त्यस्तो सूचीमा समावेश भएका व्यक्तिहरूमध्येबाट पक्षहरूसँग परामर्श गरी उपयुक्त व्यक्तिलाई मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्न सहायता गर्नेसमेत व्यवस्था गरेको छ ।

विवादका पक्षहरूले एक भन्दा बढी मेलमिलापकर्ता चयन गरेको अवस्थामा कसरी मेलमिलापकर्ता चयन गरिन्छ त भन्ने प्रश्नमा निम्नानुसारको जवाफ आएको थियो:

क.सं	विवरण	सङ्ख्या
१.	पक्षहरूले चयन गरेको मध्ये कुनै एक चयन गर्न लगाइन्छ ।	१
२.	पक्षहरूले चयन गरेको मध्ये गोलाप्रथा गरेर ।	२
३.	त्यस्तो नभएको ।	२

तालिका २ एक भन्दा बढी मेलमिलापकर्ता चयन भएको अवस्थामा मेलमिलापकर्ता चयन गर्ने पद्धति

घ) मेलमिलापको छलफलका लागि आवश्यक न्यूनतम सङ्ख्या

मेलमिलापकर्ताहरूले मेलमिलापका क्रममा पक्षहरूलाई कम्तीमा एक पटकदेखि ३ पटकसम्म छलफल गराएको पाइयो भने अधिकत्तम ७ पटकसम्म मेलमिलापका लागि छलफल गराई मेलमिलाप गराउने प्रयास गरिएको पाइयो ।

ङ) मिलापत्र गरे पश्चात पुनः चित्त नबुझी सम्पर्कमा आउने

मेलमिलापकर्ताहरू मध्ये एक जनाले मिलापत्र चित्त नबुझी चाहिँ नभई मेलमिलाप नभएको भनी प्रतिवेदन बुझाएपश्चात मिल्छौँ भनेर आएको थियो तर न्यायिक समितिमा प्रतिवेदन बुझाएको हुँदा न्यायिक समिति मै पठाएको जानकरी दिएका थिए ।

च) मेलमिलापका क्रममा सुझाव दिने

सिद्धान्ततः मेलमिलापकर्ताहरूले मेलमिलाप प्रक्रियामा कुनै पनि किसिमको सुझाव दिने कार्य गर्नु हुँदैन, तथापि अन्तर्वार्ता लिइएका प्रत्येक मेलमिलापकर्ताहरूले आफूले छलफलका क्रममा कुनै न कुनै किसिमको सुझाव दिएको बताएका थिए । मेलमिलापकर्ताहरूले मिल्नुहोस् भनेर, मेलमिलापका फाइदाहरूका बारेमा, दुवै पक्षलाई सहज हुने प्रकारको, कानुन व्यवसायी राख्नुस्, सल्लाह लिनुस् भन्ने सुझाबहरू दिएको पाइयो ।

छ) मेलमिलापबाट विवाद निरूपण नभएको अवस्थामा अपनाउने उपाय

क.सं	विवरण	सङ्ख्या
१.	न्यायिक समितिले निर्णय गर्छ ।	३
२.	अदालतमा पनि पठाइन्छ ।	२
३.	न्यायिक समितिले निर्णय मिल्ने निर्णय गर्छ नमिल्ने अदालत सिफारिस गरिन्छ ।	१

तालिका ३ मेलमिलापबाट विवाद निरूपण नभएको अवस्थामा अपनाउने उपाय

न्यायिक समितिको विवाद समाधानको प्राथमिकता मेलमिलापको माध्यमबाट विवाद समाधान गर्नु नै हो । यद्यपि सबै विवादहरू मेलमिलापका माध्यमबाट नै समाधान

भएको भने पाईंदैन । त्यस्तो अवस्थामा विवाद निरूपण गर्दा विवादको न्यायिक समितिले निर्णय गर्ने, अदालत पठाउने गरिन्छ भन्ने जवाफ मेलमिलापकर्ताहरूले दिएका थिए ।

ज) मिलापत्र कार्यान्यवन प्रक्रियामा मेलमिलापकर्ताको संलग्नता

मेलमिलापकर्ताले मेलमिलाप गराएपश्चात् मेलमिलापकर्ताको संलग्नता न्यायिक समितिमा प्रतिवेदन बुझाइसके लगतै सकिने गरेको र मिलापत्रमा भएका सहमतिहरूको कार्यान्वयन भए-नभएको जानकारी मेलमिलापकर्ताले नपाउने र कुनै संलग्नता पनि नरहने बताएका थिए ।

८.२.४ विवाद निरूपणमा मेलमिलाप

काठमाडौं महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ को दफा ३६ मा महानगरपालिकाले मेलमिलापका लागि मेलमिलापकर्ता तोक्दा बढीमा एक महिनासम्मको समय तोकी पठाउने व्यवस्था गरिएको छ । त्यसरी तोकिएको समयमा मेलमिलाप हुन नसकी मेलमिलापकर्ताले थप समय माग गरेमा निर्णयकर्ताले बढीमा एक महिनाको समय थप गर्न सक्ने छ । अझै पनि मेलमिलाप गराउन नसकेको खण्डमा मेलमिलाप नभएको भनी प्रतिवेदन तयार गरी न्यायिक समितिमा विवाद निरूपणका लागि पठाउनु पर्छ भन्ने व्यवस्था छ ।

विवाद निरूपणका लागि मेलमिलाप प्रक्रियालाई प्राथमिकता दिइन्छ तर मेलमिलापका माध्यमबाट समाधान हुने विवादको सङ्ख्या भने निकै न्यून रहेको छ । निम्नलिखित तालिकामा सोको विवरण उल्लेख गरिएको छः

क्र.सं	वर्ष	निर्णय गरिएको	मेलमिलाप	निर्णय नगरेको	अदालतमा पठाएको	उजुरी फिर्ता	सुनुवाइको क्रममा	जम्मा
१.	२०७८	१८	२	६४	४	२	०	९०
२.	२०७७	७६	८	३१	१	६	२४	१४६
३.	२०७६	८६	१७	४८	२	७	४	१६४
४.	२०७५	६५	६	४५	१	१	०	११८
५.	२०७४	२९	१	१८	१६	२	०	६६
	जम्मा	२७४	३४	२०६	२४	१८	२८	५८४

तालिका ४ विवाद निरूपणको विवरण

२०७८ मा ६ वटा मेलमिलाप प्रक्रियामा पठाइएका विवादहरूमध्ये, २ विवादमा मेलमिलाप गरिएको थियो, एउटा विवाद अदालतमा सिफारिस गरिएको थियो, एउटा विवादमा मेलमिलाप नभएका कारण निर्णय गरिएको थियो भने २ वटा विवादहरूमा मेलमिलाप पनि नभएको र निर्णय पनि भएको थिएन ।

२०७७ मा वर्ष ८ वटा विवादहरूमा मेलमिलापका माध्यमबाट विवाद निरूपण गरिएका थिए ।

मिलापत्र गरिएका विषयहरू कोठाभाडा तिर्ने, कोठा खाली गर्ने गराउने, घर निर्माणसम्बन्धी विवाद, जग्गा सिमाना विवादसम्बन्धी विवादहरूमा विवादका पक्षहरूबिचमा मिलापत्र भएको थियो ।

२०७६ सालमा जम्मा १७ वटा विवादहरू मेलमिलापका माध्यमबाट निरूपण गरिएका विवादहरू थिए । १७ वटामध्ये १४ वटा विवादहरू कोठा खाली गर्ने तथा कोठाभाडा तिर्नेसम्बन्धी थिए भने बाँकी चार वटा विवादहरूमा झ्यालको सिसा फेर्ने, बाटोबाट २ मिटर जग्गा छोड्ने, कर तिर्नेसम्बन्धी विषयमा थिए ।

२०७५ सालका जम्मा ११८ वटा विवादहरूको अध्ययन गरिँदा ६५ वटा विवादमा निर्णय गरिएको पाइयो । ती ६५ वटा विवादमध्ये १० वटा विवादहरूमा मेलमिलाप हुन नसकी निर्णय गरिएको थियो भने ५५ वटा विवादहरूमा निर्णय नै गरियो । छ वटा विवादहरूमा मेलमिलाप गरिएका थिए । ती विवादहरू कोठा खाली गर्ने, भाडा तिर्ने विषयमा थिए । ४५ वटा विवाद भने निर्णय नगरिएका विवादहरू थिए । मेलमिलापका लागि पठाएका विवादहरूमध्ये एउटा अदालतमा सिफारिस गरिएको थियो भने एउटा उजुरी फिर्ता गरिएको थियो । ४५ मा ३७ वटा विवाद तामेलीमा थिए । विवाद दर्ता गर्ने तर पक्षहरू तारेखमा नआउने हुँदा विवाद मुल्तबीमा राखिएको देखियो ।

२०७४ सालका प्राप्त मिसिलहरूबाट उक्त वर्ष मेलमिलापकर्ता चयन गरी मेलमिलाप प्रक्रिया १२ वटा विवादहरूमा गरिएको पाइएको थियो, जसमध्ये एउटा विवादमा मात्रै मेलमिलापद्वारा विवाद समाधान भएको पाइएको थियो । सो विवाद घरभाडा तिर्नेसम्बन्धी विवाद थियो ।

८.२.५ मिसिल अध्ययनका आधारमा मेलमिलापका कार्य गरेको सङ्ख्या

मेलमिलाप प्रक्रिया अपनाइएका विवादहरू मिसिलहरूमा उल्लेख भएका आधारमा धेरैजसो विवादहरूमा तीन पटक वा सो भन्दा बढी पटक विवाद समाधानका लागि छलफल गराइएको पाइएको थियो ।

क्र.सं	वर्ष	मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाएका विवाद	मेलमिलापको लागि बसिएको मिटिङको सङ्ख्या				
			एक पटक	दुई पटक	तीन पटक	३ भन्दा बढी	उल्लेख नभएका
१.	२०७८	७	०	४	१	०	२
२.	२०७७	१२	२	०	१	१	८
३ .	२०७६	१८	१	०	०	३	१४
४.	२०७५	२९	४	१	३	१०	११
५.	२०७४	१२	०	०	३	४	५
	जम्मा	७८	७	५	८	१८	४०

तालिका ५ मेलमिलापको कार्य गरिएको मिटिङको सङ्ख्या

८.२.६ सफलतापूर्वक मेलमिलाप भएका विवादहरूको सङ्ख्या

अध्ययन गरिएका ५८४ विवादहरूमध्ये ७८ वटा विवादहरू निरूपणका लागि मेलमिलापको प्रक्रिया अघि बढाइएको थियो ।७८ मध्ये ३४ वटा विवादहरू मेलमिलापकै माध्यमबाट विवाद समाधान गरिएका थिए । मेलमिलापबाट समाधान भएका अधिकांश विवादहरू कोठाभाडा तिर्ने तथा कोठा खाली गर्ने सम्बन्धका थिए । २०७४ देखि २०७८ सम्म दर्ता भएका विवादहरूमा निम्नानूसार मेलमिलापको प्रक्रिया सफलतापूर्वक अपनाईएको थियो ।

क्र. सं	वर्ष	मेलमिलाप प्रक्रिया अपनाईएक विवादहरूको संख्या	मेलमिलाप भएका विवादहरूको संख्या	मेलमिलाप भएको विषय
१.	२०७८	७	२	उजुरीका विपक्षीले पक्षलाई घरभाडा दिने गरी मेलमिलाप गरिएका थिए ।
२.	२०७७	१२	८	कोठाभाडा तिर्ने, कोठा खाली गर्ने गराउने, घर निर्माण सम्बन्धी विवाद, जग्गा सिमाना विवाद समाधान ।
३ .	२०७६	१८	१७	कोठा खाली गर्ने तथा कोठाभाडा तिर्ने, झ्यालको सिसा फेर्ने, बाटोबाट २ मिटर जग्गा छोड्ने, कर तिर्ने ।
४.	२०७५	२९	६	कोठा खाली गर्ने, कोठाभाडा तिर्ने
५.	२०७४	१२	१	५ पटकभन्दा पनि धेरै पटकको मेलमिलाप प्रक्रियापछि विपक्षीले घरभाडा तिर्न सहमति गर्दै मेलमिलाप गरिएको ।
	जम्मा	७८	३४	

तालिका ६ मेलमिलापको प्रक्रिया सफलतापूर्वक अपनाइएका उजुरीको सङ्ख्या

९. अध्ययनबाट प्राप्त विवरण

क) न्यायिक समितिको स्थापनाको मूल उद्देश्य

स्थानीय तहमा सर्वसुलभ तरिकाले विवादका पक्षहरूलाई न्याय प्रदान गर्नु हो ।

ख) न्यायिक समिति वा स्थानीय अदालत

संविधानविद् वरिष्ठ अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवालीज्यूका अनुसार न्यायिक समितिको ठाउँमा स्थानीय अदालत हुनुपर्छ। मेलमिलाप अदालत र स्थानीय अदालतको स्थापनासँगै न्यायिक समितिको अन्त्य हुन्छ । न्यायिक समितिको स्थापनाले संविधानको अवधारणलाई प्रत्याभूत गरेनगरेको विषयमा विशेषज्ञको फरक-फरक मत रहेको पाइएको छ । त्यस्तै डा. मुक्ति रिजाल पनि स्थानीय अदालत स्थापना गर्नुपर्ने पक्षमा हुनुहुन्थ्यो ।

ग) अधिकारक्षेत्र

जिल्ला अदालत र न्यायिक समितिको क्षेत्राधिकार एकअर्कामा ओभरल्याप भएका छन् । सो विषयमा कानुनमा आवश्यक संशोधन गर्न आवश्यक छ, जसले गर्दा न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्रमा रहेको विवाद जिल्ला अदालतले हेर्नु नपरोस् र पुनरावेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्र भए हुने अवस्था होस् ।

घ) न्यायिक समितिमा कानुन विषयका ज्ञाता

न्यायिक समितिमा कानुनका ज्ञाता नै हुनुपर्छ वा नभए पनि हुन्छ भन्ने विषयमा अधिकांशको जवाफ न्यायिक समितिमा कानुन विषयको जानकार व्यक्ति हुनुपर्छ भन्ने रहेको थियो । यदि हालको संवैधानिक प्रावधान नै कार्यान्वयनमा रहिरहने हो भने प्रत्येक न्यायिक समितिमा कानुनका ज्ञान भएका व्यक्तिहरूलाई सल्लाहकारका रूपमा नियुक्त गरे हुने भन्ने अभिव्यक्ति स्रोतव्यक्तिहरूबाट आएको थियो । वर्तमान अवस्थामा काठमाडौँ महानगरपालिकामा भने आवश्कताअनुसार सेवा प्रदान गर्न कानुनी सल्लाहकारहरू रहेको छन् ।

ङ) विवाद निरूपणका लागि मेलमिलाप प्रक्रिया

काठमाडौँ महानगरपालिका विवाद निरूपण (कार्यविधि) ऐन, २०७५ को दफा ३१ मा निर्णयकर्ताले सुनुवाइका लागि पेस भएको विवादमा जुनसुकै चरणमा मेलमिलापका लागि प्रोत्साहन गर्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ । स्थानीय सर्वसाधारण व्यक्तिहरू, कानुन व्यवसायीहरू, संविधानविद्, न्यायाधीश, वडा कार्यालयलगायतका उत्तरदाताहरूले विवाद निरूपणका लागि मेलमिलाप प्रक्रियालाई प्राथमिकता दिने कुरा व्यक्त गरेका छन् । साथै कानुनी प्रावधानले पनि सोही प्रक्रियालाई प्राथमिकता दिन्छ ।

च) प्राथमिकतामा मेलमिलाप तर विवाद निरूपण गर्ने पद्धति अर्कै

सिद्धान्तत: स्थानीय न्यायिक समितिले मेलमिलापमा प्राथमिकता दिन्छ । काठमाडौँ महानगरपालिकाको तथ्याङ्कका आधारमा २०७४।०७५ देखि २०७८।०७९ सम्म जम्मा ८५३ विवादहरू दर्ता भएकोमा ७९६ विवादहरू निरूपण गरिएका थिए र सो विवादहरूमध्ये जम्मा ४८ वटा अर्थात् ५.६ प्रतिशत विवाद मात्रै मेलमिलापका माध्यमबाट निरूपण भएको अवस्था छ ।

मिसिल अध्ययन गरिएका ५८४ विवादहरूमा पनि जम्मा ३४ वटा विवादहरू मात्रै मेलमिलापको माध्यमबाट विवाद निरूपण गरिएको थियो । २७४ वटा विवादहरू निर्णयका माध्यमबाट विवाद निरूपण गरिएको थियो ।

छ) मेलमिलाप प्रक्रिया

- सूचीकृत मेलमिलापकर्ता रहेको ।
- मेलमिलाप कक्ष रहेको तर व्यवस्थित नभएको ।

- मेलमिलापकर्तालाई कुनै सेवासुविधा नभएको। पारिश्रमिक दिने प्रावधान नभएको ।

१०. निष्कर्ष

संवैधानिक प्रावधानका आधारमा प्रबन्धित न्यायिक समितिको कार्यान्वयन २०७४ सालबाट भएको हो । सर्वसुलभ तरिकाले न्याय सम्पादन गर्न र स्थानीय तहमा नै छिटोछरितो न्याय प्रदान गर्नको लागि समाज बुझेका र सामाजिक गतिविधिहरूसँग अवगत भएका राजनीतिक प्रतिनिधिहरू जसलाई जनताले चुनावमार्फत चुनेका छन्, तिनीहरूलाई नै न्यायिक अधिकार उपयोग गर्न दिएको कार्यकारी निकाय हो स्थानीय तहमा रहेको न्यायिक समिति ।

न्यायिक समितिले स्थानीयस्तरमा अनौपचारिक तबरमा न्याय सम्पादनका लागि सहायता गर्दछ । अदालतको जस्तो औपचारिकताभन्दा पनि सामाजिक परिस्थितिका आधारमा रही पहुँचयोग्य न्याय सम्पादन गर्ने उद्देश्यसहित न्यायिक समितिको परिकल्पना गरिएको हो । काठमाडौँ महानगरपालिकामा अवस्थित न्यायिक समितिमा २०७४ सालदेखि २०७९ वैशाखसम्मको समयावधिमा ८५३ वटा विवादहरू दर्ता भएका थिए। न्यायिक समितिको मुख्य हेतु मेलमिलापका माध्यमबाट विवाद समाधान गर्नु थियो तर ५.६% विवाद मात्रै मेलमिलापको माध्यमबाट निरूपण गरिएका छन् । मेलमिलापका माध्यमबाट विवाद निरूपण नहुनुका विभिन्न कारणहरूमध्ये, विवादका पक्षहरूले मिलापत्र गर्न नचाहनु पनि एक प्रमुख कारण बनेको छ भने मेलमिलापकर्ताहरूले पनि मेलमिलापको प्रक्रिया एक औपचारिक प्रक्रियाजस्तो मात्रै अनुभूत गरेका कारण पनि मेलमिलाप सफल नभएको हो ।

न्यायिक समितिमा हुने राजनीतिक नियुक्तिमाथि स्रोत व्यक्तिहरूले शङ्का गरेका छन् र न्यायिक समितिमा नितान्त न्यायिक मन प्रयोग गर्ने स्थान हुँदा राजनीतिक मन प्रयोग गरी निर्णय गर्नु न्यायसम्मत नहुने कुरा छ। साथै उपमेयरमा हुने तीन वटै (कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायिक) जिम्मेवारीले न्यायिक कार्यसम्पादनका कार्यमा स्वच्छ सुनुवाइ नहुने तथा समय दिन नसक्ने अवस्था हुन सक्ने सम्भावना हुन्छ । न्यायिक समितिको विवाद निरूपण तथा निर्णय कार्यान्वयनको पद्धतिमा निकै कमिकमजोरीहरू रहेका छन् । त्यसै गरी मिसिल अभिलेखीकरण र दस्तावेजीकरण पनि व्यवस्थित नरहेको देखिएको छ ।

न्यायिक समितिको कार्य सम्पादन चुस्तदुरुस्त बनाउन व्यवस्थापनलगायत कार्य सम्पादनका कार्यमा निकै सुधार ल्याउन आवश्यक छ। अनि मात्रै न्यायिक समितिको स्थापनाको औचित्य पूरा हुन्छ ।

५.३ नीतिगत सुझाव

- **कानुनी अस्पष्टतालाई स्पष्ट बनाउन पर्ने ।**
    - न्यायिक समितिको प्रकृति के हो, न्यायिक समितिको क्षेत्राधिकार, कार्यविधि,

मेलमिलाप आदिका सम्बन्धमा भएका अवधारणागत अस्पष्टतालाई सम्बोधन गर्न वर्तमान कानुनको पुनरावलोकन गरी संशोधन गर्न आवश्यक रहेको ।

- विद्यमान कानुनहरू एक अर्कासँग बाझिएका छन् । जस्तैः मेलमिलापसम्बन्धी ऐन र न्यायिक समितिको मेलमिलापको व्यवस्था एक अर्कोमा बाझिएको छ । अतः ती कानुनहरूमा एकरूपता ल्याउनु पर्ने ।
- संविधानले परिकल्पना गरेको अवधारणा स्थानीय अदालत हो वा न्यायिक समिति हो, सो कुरा स्पष्ट उल्लेख गर्नु आवश्यक छ । धारा २१७ मा न्यायिक समिति गठनको कुरा गरेको छ भने अनुसूची-८ ले स्थानीय अदालतको परिकल्पना गरेको छ जुन कार्यान्वयनमा आएको छैन । अतः सो कुराको स्पष्टता आवश्यक छ ।

- **तालिम तथा अभिमुखिकरण कार्यक्रमहरू प्रदान गर्ने ।**
  - तालिम तथा पुनर्ताजगी तालिम
    - न्यायिक समितिलाई प्रभावकारी बनाउन न्यायिक समितिका पदाधिकारीहरूको कानुनसम्बन्धी क्षमता बढाउन पालिका तहबाट नै योजना तर्जुमा, स्रोत विनियोजन र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने ।
    - न्यायिक समितिका पदाधिकारीहरूलाई कानुनी प्रक्रिया, सिद्धान्त तथा कार्यविधिका विषयमा तालिम दिनुपर्ने र समय समयमा सो पाठ्यक्रमका आधारमा पुनर्ताजगी तालिमहरू समय समयमा दिनुपर्ने ।
    - न्यायिक समितिका सदस्यहरूलाई मात्र नभई न्यायिक समितिमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई पनि तालिम र पुनर्ताजगी तालिमहरू दिनुपर्ने ।
    - न्यायिक समितिका सदस्यहरूलाई दिइने तालिमको पाठ्यक्रम औपचारिक न्याय सम्पादनसम्बन्धी भएका कारण न्यायिक समितिको न्याय सम्पादन पनि निकै औपचारिक रहेको छ । अतः पाठ्यक्रम परिवर्तन गर्न आवश्यक छ । न्यायिक समितिको कार्य सम्पादन गर्न कार्य गर्ने सरोकारवाला व्यक्तिहरूका लागि मेलमिलापलाई प्राथमिकता दिई अनौपचारिक पद्धति अपनाई तालिम दिने व्यवस्था मिलाउन आवश्यक छ ।
    - मेलमिलापकर्ताहरूलाई समय समयमा पुनर्ताजगीको तालिम दिनुपर्ने ताकि मेलमिलापकर्ताहरूले नयाँ पद्धतिहरूको जानकारी पाउँछन् र सिकिएका पद्धति तथा ज्ञानहरू पुनर्ताजगी पनि हुन्छ ।
- **न्यायिक समितिसम्बन्धी जनचेतनामूलक कार्यक्रम**
  - यस अध्ययनका क्रममा समुदायस्तरमा न्यायिक समितिका बारेमा जानकारी नभएको पाइएको थियो । अतः पालिकास्तरबाटै समुदायमा न्यायिक समितिका बारेमा जानकारीमूलक कार्यक्रमहरूको योजना बनाई कार्यक्रम गर्नुपर्ने ।

- **मेलमिलाप**

  - स्थानीय तहमा परिकल्पना गरिएको र हाल अभ्यासमा रहेको सामुदायिक मेलमिलापको अवधारणा नै फरक छ । हाल अभ्यासमा रहेको मेलमिलापसम्बन्धी पाठ्क्रम स्थानीय तहको बाध्यात्मक मेलमिलाप गराउनका निमित्त आवश्यक ज्ञान, सिप र उपकरणहरू दिन पर्याप्त नभएको अवस्था छ । अतः मेलमिलाप परिषद्ले तयार गरेको पाठ्यक्रमलाई परिमार्जन गर्न आवश्यक छ ।
  - वडास्तरमा मेलमिलापकर्ताहरूको सूची तयार गरी सोही मेलमिलापकर्ताहरूमार्फत विवाद निरूपणमा प्राथमिकता दिनुपर्ने । वडा अध्यक्ष तथा सदस्यहरूको भूमिका मेलमिलाप गराउने नभई मेलमिलापको कार्यमा सहजीकरण गर्ने मात्र हुनुपर्छ ।
  - मेलमिलापका लागि आवश्यक पूर्वाधारको विकास गर्नुपर्ने । वडास्तरमा मेलमिलापको लागि आवश्यक न्यूनतम पूर्वाधार सहितको मेलमिलाप कक्ष बनाउन आवश्यक छ । जस्तैः टेबुल, कुर्सी, पानी, शैक्षिक सामग्रीहरू आदि ।
  - मेलमिलापकर्ताहरूलाई आवश्यक आर्थिक सेवासुविधाको व्यवस्था गर्नुपर्ने ।

- **स्रोत साधन**

  - मानवीय स्रोतसाधन
    - न्यायिक समिति स्थानीय तहको विवाद निरूपण गर्नको लागि कार्यान्वयनमा ल्याइएको अवधारणा हो । यसका संयोजक र सदस्यहरू विभिन्न शैक्षिक तथा राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका हुनेहुँदा न्यायिक समितिलाई सहजीकरण गर्न स्थानीय तहको सरकारले बजेट तथा आवश्यक मानवस्रोतको व्यवस्थापन सहितको प्रभावकारी सचिवालयको व्यवस्था गर्नुपर्ने ।
    - कानुनका विधि तथा प्रावधान, प्रमाण सङ्कलनका कार्यविधि तथा मेलमिलापका कार्यविधिसँग अवगत भएका मानवस्रोतहरू उपलब्ध गराउनु पर्ने ।
    - न्यायिक समितिमा सहायता डेस्क राखिनुपर्ने ताकि सेवाग्राहीहरूले न्यायिक समितिको बारेमा जानकारी प्राप्त गर्न सहज वातावरण हुन्छ ।
    - न्यायिक समितिमा काम गर्ने कर्मचारी कानुन सेवाको हुनुपर्छ ।

- न्यायिक समितिको छुट्टै बडापत्र राखिनु पर्ने ।
- कानुनी सहायता प्रदान गर्ने व्यवस्था काठमाडौं महानगरपालिकाको स्थायी बासिन्दालाई मात्र नभई काठमाडौं महानगरपालिका बस्ने हरेकले पाउने व्यवस्था हुनुपर्ने ।

●

वैवाहिक बलात्कारको निरपराधीकरण : समीक्षात्मक विश्लेषण

सुरेन्द्र रजौरा*

अग्रसारांश

नेपाली समाजमा विवाहलाई पतिपत्नीबिच सहवासी सम्बन्ध कायम रहेका रूपमा लिइन्छ । कानुनले पत्नीको इच्छाविपरीत यौनसम्पर्क कायम गर्ने कामलाई कसुरका रूपमा परिभाषित गरी फौजदारी कारबाही र सजायको प्रबन्ध गरेको छ । सामाजिक मूल्यमान्यता र कानुनका कसीमा वैवाहिक जीवनमा पतिपत्नीबिच हुने यौनकार्यलाई केकसरी जबरजस्ती करणी हो वा मन्जुरीमा भएको करणी हो भन्ने कुरा निरूपणका लागि केकस्ता सबल आधार छन् र तिनले दाम्पत्यको यौनकार्यलाई जबरजस्ती करणीका रूपमा शङ्कारहित रूपमा स्थापित गर्न सक्छन् कि सक्दैनन् भन्ने प्रश्नको लेखाजोखा यस लेखमा गरिएको छ ।

शब्दकुन्जी : *बलात्कार, जबरजस्ती करणी, वैवाहिक, दाम्पत्य, अपराधीकरण, निरपराधीकरण, फौजदारी न्याय।*

१. विषय-प्रवेश

वयस्क नारी-पुरुषबिच पारस्परिक सहमतिमा गरिने यौनक्रियालाई सामान्यतः करणी भनिन्छ र यस्तो क्रियालाई वैध काम मानिन्छ तर दुईमध्ये एकको सहमतिविनाको करणीलाई सामान्यतः जबरजस्ती करणी मानिन्छ । जबर्जस्ती करणी भनेको असहमतिमा गरेको भएको एकतर्फी यौनक्रिया हो, जसलाई मन्जुरीको अभावमा अनधिकृत रूपमा अर्काको मन र शरीरमाथि आघात पुऱ्याउने कार्यका रूपमा अपराध कायम गरिन्छ । जबरजस्ती करणी सामाजिक र कानूनी दुवै दृष्टिकोणबाट अक्षम्य काम हो ।

नेपालको फौजदारी कानुनले मन्जुरी नलिई महिलालाई करणी गरेमा वा मन्जुरी लिएर पनि बालिकालाई करणी गरेमा जबरजस्ती करणीको कसुर हुने प्रावधान गरेको छ ।[१] कुनै पनि व्यक्तिले अर्को पक्षको मन्जुरीबिना शारीरिक सम्पर्क राख्नुलाई कानुनले नै नैतिक पतन देखिने गम्भीर अपराधको श्रेणीमा राखेको छ । यो यस्तो सामाजिक कलङ्क हो, जसले पीडितलाई लामो समयसम्म शारीरिक तथा मानसिक रूपमा निर्बल तुल्याउन सक्दछ र पीडकलाई सजायको भागीदार बनाउन सक्छ ।

---

* उप-प्राध्यापक, काठमाडौं स्कुल अफ ल ।

१ मुलुकी अपराध संहिता २०७४ दफा २१९ (२); मुलुकी अपराध संहिता २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ र फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन २०७४; नेपाल सरकार कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, कानुन किताब व्यवस्था समिति (२०७७); पृ. ८३ ।

यौनसम्बन्धी अपराधलाई सबै कानूनी प्रणालीहरूले जघन्य, गम्भीर, अनैतिक, अनुचित एवम् संवेदनशील अपराधको रूपमा स्वीकार गर्दै आएको पाइन्छ।[२] अपराधशास्त्रमा करणीसम्बन्धी अपराध लामो समयदेखी मानव समाजमा देखा परेको एक गम्भीर र नैतिक रूपमा पतित हुने अपराध मानिन्छ। महिलाको अस्मितासँग जोडिएको यो कसुर महिलाको सामाजिक जीवन, प्रतिष्ठा, हक र हितसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने गर्दछ।[३] करणी अपराधलाई सबैजसो राज्यमा त्यहाँको दण्डसंहिताले अपराध घोषणा गरी पीडितको उमेर, कसुरदारको अवस्था, कसुर गर्दा बखतको परिस्थिति, अपराधले समाजमा पारेको प्रभाव इत्यादि विषयहरूको सापेक्षतामा कसुर घोषणा गरी सजाय तोकेको पाइन्छ। यस्तो अपराधमा पीडकलाई कानुनबमोजिम हदैसम्मको दण्ड हुनुपर्दछ भन्नेमा कसैको दुई मत रहँदैन। विधिको शासनका पक्षपातीहरूले यस्तो जङ्गली कार्यलाई तटस्थ रूपमा निरुत्साहित गरेमा मात्रै एक सुन्दर समाजको कल्पना गर्न सकिन्छ भन्ने मत राख्ने गर्छ। करणीसम्बन्धी अपराध भन्नासाथ पुरुष र स्त्रीबिच हुने करणीसम्बन्धी अपराध मात्र बुझाउदैन्, यसले पशु र मानवबिचको करणी एवम् समान लिङ्गी वा अयौन मानिस-मानिसका बिच हुने अप्राकृतिक अपराधलाई समेत बुझाउँछ[४]।

करणी सम्बन्धी अपराधमा जबर्जस्ती करणी, हाडनाता करणी, यौन दुर्व्यवहार, पशु करणी, बाल यौन दुराचार, अप्राकृतिक मैथुन, वैवाहिक बलात्कार इत्यादि पर्दछन्। प्रस्तुत आलेखमा करणीसम्बन्धी कसुरमध्येको वैवाहिक बलात्कारको अपराधीकरण पछाडि सैद्धान्तिक धरातलको अभाव र तत्सम्बन्धमा कानुनको प्रयोगमा हुनसक्ने र भइरहेको दुरूपयोगको अवस्थाको निर्मम समीक्षा गर्दै सो वैवाहिक बलात्कारको कानुनमा पुनर्विचार गरिनुपर्ने भनी निष्कर्ष उल्लिखित छ।

२. नेपालको कानुनमा वैवाहिक बलात्कार

क) सामान्य बलात्कार

अपराधसंहितामा कसैले कुनै महिलालाई मन्जुरी नलिई करणी गरे वा मन्जुरी लिएर भए पनि १८ वर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालाई करणी गरे बलात्कार गरेको मान्छ। सोही दफाले मन्जुरीबिना गुद्वार वा मुखमा लिङ्ग पसाए र लिङ्गबाहेक अन्य कुनै वस्तु योनीमा प्रवेश गराए पनि बलात्कार मान्छ। संहितामा बलात्कार शब्दको सट्टा 'जबरजस्ती करणी' भन्ने पदावली प्रयोग गरिएको छ र संहिताले सामान्य बलात्कारको हकमा करणी गर्ने व्यक्तिलाई त्यसरी करणी गर्दाको अवस्था र महिलाको उमेर हेरी कैद सजायको व्यवस्था गरेको छ[५]।

---

२ रजितभक्त प्रधानाङ्ग, मेघराज पोखरेल र युवराज पाण्डे (२०६२); फौजदारी कानुनको परिचय; काठमाडौँ: भृकुटी प्रकाशन; पृ. ३६७।

३ माधवप्रसाद आचार्य र बद्रीप्रसाद भण्डारी (२०६२); फौजदारी कानुनको समीक्षात्मक विवेचना, काठमाडौँ: भृकुटी प्रकाशन; पृ. ६३०।

४ सुरेन्द्र भण्डारी, 'फौजदारी कानुन', २०५५, तेश्रो संस्करण, पैरवी प्रकाशन, काठमाडौं, पृ. ४२९।

५ मुलुकी अपराध संहिता, २०७५ को दफा २१९ हेर्नुहोस्।

ख) वैवाहिक बलात्कार

नेपाली समाजले विवाहद्वारा पतिपत्नी कायम भएका महिलापुरुषबिच हुने यौनसम्पर्कलाई मान्यता दिन्छ । यसो भए पनि पत्नीको इच्छाविपरीत पतिले निजसँग गर्ने यौनसम्पर्कलाई नेपाल कानुनले वैवाहिक बलात्कारको कसुर कायम गरेको छ। अर्थात् लोग्ने र स्वास्नीबिचमा पनि सहमति नभई यौनसम्बन्ध राख्न नपाइने कानुनी व्यवस्था छ ।

अपराध संहितामा वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा पतिले पत्नीलाई बलात्कार गरेमा पाँच वर्षसम्मको सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तर देहायको अवस्थालाई वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको नमानिने भनी कानुनले स्पष्ट बनाएको छ[६] :

- पतिसँग मानो छुट्टिई अंश मुद्दा चलेको
- पतिसँग अंश लिई छुट्टै बसेको
- पतिसँग सम्बन्धविच्छेद मुद्दा चलेको ।

वैवाहिक बलात्कारमा पीडितको निवेदन मागबमोजिम अदालतले पतिको नाममा देहाय बमोजिमको आदेश जारी गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ[७] :

- पत्नीलाई बसी आएको घरमा नै बसोबास गर्न दिन, खान लाउन दिन, कुटपिट नगर्न तथा शिष्ट र सभ्य व्यवहार गर्न लगाउन,
- आवश्यक उपचार गराउन वा उपयुक्त रकम दिन लगाउन,
- एकै ठाउँमा बसोबास गर्न उपयुक्त नदेखिएमा पतिलाई अलग बस्ने व्यवस्था साथै अलग बस्दा पत्नीको भरणपोषणको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न लगाउन,
- पत्नीको हित र सुरक्षाको निमित्त आवश्यक कुरा गर्न गराउन।

३. वैवाहिक बलात्कार अपराध घोषणाको पृष्ठभूमि

नेपालमा फोरम फर वुमन इन ल एन्ड डेभलोपमेन्ट (एफडब्ल्युएलडी)की अधिवक्ता मीरा ढुङ्गानाले बलात्कारका घटनामा विवाहित महिलामाथि हुने भेदभाव अन्त्य गर्न भनी वैवाहिक बलात्कारलाई अपराध मान्ने माग गर्दै सर्वोच्च अदालतमा रिटनिवेदन गर्नुभएको थियो । सो रिटमा सर्वोच्च अदालतले २०६५ मा आदेश जारी गर्नुअघिसम्म वैवाहिक बलात्कारलाई अपराध हुने कि नहुने भन्ने विषयमा नेपालको कानुनी समुदाय पनि अस्पष्ट थियो। सर्वोच्च अदालतले वैवाहिक बलात्कारको व्यवस्था नराखेको मुलुकी ऐनको सम्बन्धित महलमा संशोधन गरी उपयुक्त प्रावधान राख्न संसद्लाई निर्देशन दिएको थियो। त्यसै अनुसार मुलुकी ऐनको जबरजस्ती करणीको महलमा गरिएको थप व्यवस्थाबाट वैवाहिक बलात्कार कसुरका रूपमा घोषणा भएको र सजायको विषय बनेको देखिन्छ । संशोधित मुलुकी ऐनमा

६ मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(४) हेर्नुहोस् ।
७ मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(५) हेर्नुहोस् ।

अदालतबाट दोषी ठहर भएपछि तीनदेखि पाँच वर्ष कैद हुने व्यवस्था थियो भने मुलुकी अपराध संहिताले सजायलाई बढाएर पाँच वर्षसम्म बनाएको छ।

४. वैवाहिक बलात्कार : दुरूपयोग हुने कानुन

पत्नीको असहमति हुँदाहुँदै पनि पतिले जबरजस्त यौनक्रिया गर्नुलाई नै 'वैवाहिक बलात्कार' मानिने गर्छ । वैवाहिक बलात्कारलाई कसुर परिभाषित गरी दण्डभार लाद्ने कानुनी व्यवस्था गरिए पनि यसका अपराधतत्त्व निर्धारण गर्ने आधार पहिल्याउन र किटान गर्ने प्रतिमान र सैद्धान्तिक आधार निश्चित हुन मुस्किल छ। वैवाहिक वलात्कारको अपराधीकरणका कारण एकातर्फ पुरुषउपर कृत्रिम अभियोजन हुने खतरा छ भने अर्कातिर त्यसबाट हुने पारिवारिक विखण्डनको अवस्थामा दम्पतीमा आश्रित बालबालिकाका अधिकार र संरक्षणमा बाधाव्यवधान खडा हुने खतरा पनि त्यत्तिकै छ । यी सम्भावित अनेक पक्षमा विचार-विमर्श र विश्लेषण हुन नसकेको अवस्था छ । वैवाहिक बलात्कार कानुन जनस्तरमा निकै आलोचित बनेको छ। कानुनको दुरूपयोग गर्ने पछिल्लो प्रवृतिले त अब वैवाहिक बलात्कार कानुनको पुनरावलोकन गर्नुपर्ने, कानुन खारेज नै हुनुपर्ने भन्नेसम्मका आवाज उठेका छन् ।

महिलाहरूले व्यक्तिगत रिसइबी र बदलाको कारण वैवाहिक बलात्कारको मुद्दा दायर गर्न थालेमा यसले भयानक समस्याको रूप प्राप्त गरेको अभिमत प्रकट भएको छ ।[८] सञ्चारमाध्यमहरूमा आउने समाचारहरूमा दम्पतीबिच मनमुटाव हुँदा, पत्नीको अन्य व्यक्तिसँग सम्बन्ध भएको पतिले थाहा पाउँदा वा पतिलाई पत्नीले छाड्न चाहेपछि वैवाहिक बलात्कारसम्बन्धी कानुनको दुरूपयोग हुने अवस्था उत्पन्न हुन जान्छ । पतिले अंश नदिएका अवस्थामा पनि उपयुक्त कानुनी बाटो छाडेर पत्नीले वैवाहिक बलात्कारको कानुनलाई दुरूपयोग गरेका दृष्टान्त सार्वजनिक भइरहेका छन् ।[९]

५. निरपराधीकरणको बहस

जबरजस्ती करणीलाई शताब्दीयौं अगाडिदेखि अपराध मानिआइएको इतिहास छ । जबरजस्ती करणीको अपराधमा सजायका सम्बन्धमा ऐतिहासिक विकास हेर्दा जबरजस्ती करणीको अपराध भन्नाले कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नो स्वास्नीबाहेक अरू स्वास्नी मानिसलाई निजको इच्छाविपरीत बेमन्जुरीले करणी गरेमा जबरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । जिसस क्राइस्टको जन्म हुनुभन्दा अगाडि पनि जबरजस्ती करणीलाई अपराध मानिएको तर लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिने कानुनी व्यवस्था भएको देखिँदैन ।

८ वरिष्ठ अधिवक्ता लभकुमार मैनाली, 'जबरजस्ती करणीसम्बन्धी मद्दाको स्थिति, न्यायिक अभ्यास र सुधारका सम्भावना', फौजदारी कानुन समाजमा प्रस्तुत कार्यपत्र, २३ श्रावण २०७६ ।

९ बढ्दै वैवाहिक बलात्कार, घट्दै दाम्पत्य सुख, अनलाइनखबर, ६ फाल्गुन २०७५, https://www.onlinekhabar.com/2019/02/743214 मा हेरिएको ।

तेह्रौं शताब्दीको अन्त्यतिर बेलायतमा जबरजस्ती करणीको अपराधलाई महिलाविरुद्ध भन्दा पनि समाजविरोधी अपराधको समूहमा राखिएकोमा लोग्नेले स्वास्नीसँग गरेको करणीलाई जबरजस्ती करणी हुन्छ भनिएन ।

वैवाहिक बलात्कारसम्बन्धी मुद्दामा फरक राय लेख्नुभएका सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश बलराम केसीका विचारहरूले वैवाहिक बलात्कारको निरपराधीकरण गरिनुपर्ने पाटोलाई सार्वजनिक सरोकारको विषय बनाउन खोजेका छन् । बेलायती सर्वोच्च अदालतक पूर्व प्रधानन्यायाधीश सर मेटहयु हेलका अनुसार सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जबरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जबरजस्ती करणीका प्रमाण एकैनासका हुने नभएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा फरक मानक तय गरिनुपर्ने हुन्छ[१०] । वैवाहिक बलात्कार र सामान्य बलात्कारलाई एकीकृत ढाँचामा बुझ्नु र दुईमध्येको स्पष्ट विभाजनको रेखालाई नजरन्दाज गर्नु सामाजिक विधिशास्त्रको स्थापित तथा प्रचलित मूल्यमान्यतासँग मेल खाने कुरा हुँदैन । फरक परिस्थिति र अवस्थाको सम्बन्धमा फरक प्रकारले कानुनी बन्दोबस्त हुनुपर्छ ।

वैवाहिक बलात्कारलाई अपराध घोषित गरिएमा सामाजिक र परिवारिक सम्बन्ध अस्थिर, अहसज र क्षतविक्षत हुन्छ । यो समाजशास्त्र विषयको संरचनात्मक प्रकार्यवादी प्रतिमानहरू प्रतिकूल हुन जान्छ । यसले समाजको स्वाभाविक र नियमित प्रणालीलाई निस्तेज पार्ने काम गर्दछ । भारतमा त्यहाँको सामाजिक प्रणालीमा वैवाहिक बलात्कारलाई कानुनी मान्यता दिँदा के हुन्छ भनी उद्देश्यका साथ लामो अध्ययन-अनुसन्धान गरी एक संसदीय समितिले निकालेको निष्कर्ष छ- वैवाहिक बलात्कारलाई कानुनी वैधता दिएमा सामाजिक अन्याय र कानुनको दुरूपयोगको डरलागो स्थिति निर्माण हुन्छ[११] । यसर्थ, सामाजिक र परिवारिक सम्बन्धमा हुने दुर्घटनालाई रोक्न, सभ्य सामाजिक व्यवस्थालाई निर्माण गर्न वैवाहिक बलात्कारलाई यौनसम्बन्धी भिन्दै कसुरका रूपमा परिभाषित गर्ने कानुनी प्रणाली अपेक्षित रहन्छ ।

पछिल्लो समयमा नेपालमा जबरजस्ती करणीका वास्तविक पीडितभन्दा पनि विविध विषयमा असमझदारी उत्पन्न भएका जोडीहरूले बलात्कारको उजुरी दिने गरेका छन् । जबरजस्ती करणी मुद्दामा पुर्पक्षकै क्रममा ८/१० वर्ष कारागार बसेर पछिबाट निर्दोष भई छुटेको उदाहरण नेपालमा धेरै भेट्न सकिन्छ । वैवाहिक बलात्कारले यसको रेखाचित्रलाई अझै बढाउनेबाहेक अरू केही गर्ने अवस्था देखिँदैन । न्यायमा विचलनको सम्बोधन गर्नुपर्ने पर्याप्त कानुनी औजार बनिनसकेको अवस्थामा अमुक पुरुषलाई कानुनको जन्जिरमा पार्ने खालको जोखिमलाई प्रश्रय दिने यस्ता अपराधलाई निरपराधीकरणतर्फ पुनर्विचार गर्नुको विकल्प हुँदैन । महिलासँग भावनात्मक रूपमा पर्याप्त आधार र कानुनको विवेचना नै नगरी

---

१० यसबारे Hale Doctrine र Principles of Consent in perpetuity का सम्बन्धमा लिखित History of the Pleas of the Crown (1736) पुस्तक हेर्नुहोस् ।

११ 'Criminalizing marital rape will hurt family',15 March 2016, The Times of India, available at, http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/51408978.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst

कानुन बनाउनाले वैधानिक आतङ्कवाद उदय हुन सक्ने भनी न्यायालयबाट अभिमत प्रकट भइरहेको छ ।[१२]

भारतको न्यायप्रणालीमा दहेज/दाइजोसँग सम्बन्धित ८५ प्रतिशत मुद्दा झुटो र मिथ्या हुने गरेका छन् । यसबाट अकारण निर्दोष पुरुषहरू अनहकमा सजायको भागीदार बनिरहेका छन् । दाइजोजस्तै वैवाहिक बलात्कारका पनि मिथ्या मुद्दाहरूको अदालतमा चाङ लाग्दा नेपालको न्यायप्रणाली न्यायकै लागि चिहान साबित नहोला भन्न सकिँदैन ।आतङ्कवादी कानुनको स्वार्थप्रेरित प्रयोगले आत्महत्या गर्नसमेत पुरुषहरू बाध्य भएका छन् ।[१३] कानुन कुनै लहड, कसैको सनक र अर्जीका आधारमा हैन, समाजपरक कानुनी अनुसन्धानका आधारमा हुनुपर्छ भनी बुझ्न जटिल छैन । वैवाहिक बलात्कारलाई अपराध घोषणा गर्नुको उपादेयता पुष्टि गर्ने आधारभूमि नभएको अवस्थामा कानुनलाई आतङ्कवादी बन्नबाट रोक्न आवश्यक छ ।

वैवाहिक सम्बन्ध कायम भई बसेको लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा त्यसलाई वस्तुगत र यथार्थपरक प्रमाणबाट प्रमाणित गर्न असम्भव बराबर नै छ । एउटै ओछ्यान प्रयोग गर्ने र एकै ठाउँमा बस्ने/सुत्ने लोग्ने र स्वास्नीबिच राजीखुसी र मन्जुरीले होस् वा बेमन्जुरीले जबरजस्तीसँग होस्, त्यसलाई प्रमाणित गर्न सजिलो छैन । यौनसम्बन्धी कसुरमा वारदात भएपछि यथासम्भव चाँडो त्यसको चिकित्सात्मक परीक्षण गरी भौतिक सबुतप्रमाणको अभिलेखीकरण गरिनु अपरिहार्य हुन्छ । पतिपत्नीबिचमा भएको यौनक्रिया मन्जुरी वा बेमन्जुरी जे भए पनि लगत्तैपछि त्यसको अनुसन्धानार्थ सबुत सङ्कलनको लागि प्रयोगशाला परीक्षण गर्ने हो भने दुवैका यौनाङ्गका भौतिक पदार्थ यौनरस, रौं, वीर्य र अन्य प्रमाणलायकको पदार्थको करणी भएको प्रमाण त भेटिन्छ तर ती प्रमाणले मन्जुरी थियो कि थिएन भन्ने कुरा यकिन गर्न सक्दैनन् । परिणामस्वरूप मन्जुरीमा भएका करणी लेनदेन नै वैवाहिक बलात्कारमा परिभाषित भएर त्यसले गलत निष्कर्षमा पुऱ्याउँछ ।

६. प्रमाण कानुनका दृष्टिमा वैवाहिक बलात्कार

प्रमाणसम्बन्धी विधिशास्त्रका दृष्टिकोणबाट जबरजस्ती करणीबाट पीडित भएको भनिने व्यक्ति कुनै काम, घटना वा अवस्थाको आघात बेहोरेको व्यक्ति हुन्छ । त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो घटनाका सम्बन्धमा मौकामा वा तत्कालैपछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुने प्रमाणभित्र पर्दछ[१४] । लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीका इच्छाविपरीत बेमन्जुरीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी चलेको मुद्दामा त्यस्तो स्वास्नी मानिस नै मूल साक्षी हुन सक्छ[१५] भने दम्पतीबिचको

---

१२ Smriti Singh, 'Misuse of dowry provisions is legal terrorism: Court, 3 March 2011, available at http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/7615680.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst

१३ Deepika Narayan Bhardwaj,'NCRB Report 2020,Case Registered v False, Voice for Men India, available at https://voiceformenindia.com/ncrb-report-2020-crimes-against-women-cases-registered-v-s-false-conviction-vs-acquittal/

१४ सोमकान्ता भण्डारी, प्रमाण कानुनको परिचय, पैरवी प्रकाशन, पृ. ९ ।

१५ प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (ख) हेर्नुहोस् ।

यौनव्यवहारमा तेस्रो व्यक्तिले देख्ने वा देखिजान्ने साक्षीको सम्भावना रहँदै रहँदैन । मुद्दाको पीडित नै साक्षी बन्न पाउने गलत सिद्धान्त निर्माण हुन सक्ने भएकोले प्रमाण विधिशास्त्रका दृष्टिकोणले समेत वैवाहिक बलात्कारलाई अपराध घोषणा गर्नु असङ्गतपूर्ण छ किनभने यो प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको समेत विरुद्ध हुन जान्छ ।

सर्वोत्तम प्रमाण पेस गर्नुपर्ने भनी प्रमाण कानुनको रोहमा समेत हेर्दा वैवाहिक बलात्कारको यथार्थ वारदात स्थापना गर्नु सम्भव नहुने भएकोले पनि यसलाई अपराध घोषणा गर्न मिल्दैन किनभने कानुनको आत्मा प्रमाण हो । भौतिक सबुतप्रमाण तथा साक्षीलगायतका प्रत्यक्ष प्रमाणको बाहुल्य नभएको अनुमानमा आधारित कसुर ठहर फौजदारी न्यायको मौलिक प्रतिमानको उल्लङ्घन हुन जान्छ । ***"ठोस प्रमाणको अभावमा अनुमानको लिस्नु चढेर कसुरदार ठहऱ्याउन नमिल्ने"***[१६] हुनाले प्रमाण न्यायनिरूपक हो भने न्यायकर्ता त प्रमाणले भनेको कुरा घोषणाकर्ता मात्र हुने हुनाले न्यायाधीशले प्रत्यक्ष प्रमाणबिना अनुमानमा निर्णय लिएमा त्यो न्यायका नाउँमा अन्याय हुन जान्छ । अलिकति मात्र सन्देह बाँकी रहेमा मुद्दाको अस्तित्वमै प्रश्न उठिहाल्ने हुनाले वैवाहिक बलात्कारलाई कसुर घोषित गर्ने कानुन उपयुक्त हुन सक्दैन । न्यायाधीश बलराम केसीका अनुसार लोग्नेले मन्जुरीपूर्वक गरिएको करणी हो भनी प्रमाणित गर्न सक्तैन । सबै स्वास्नी मानिस असल चरित्रका हुन्छन् भन्ने छैन । कुनै कुनै स्वास्नी खराब चरित्रको पनि हुन सक्तछन् । त्यस्तो भएमा कुनै स्वास्नीले लोग्नेलाई जबरजस्ती करणी भएको भन्दै मारी आत्मरक्षाको जिकिर लिने हो भने लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा रहन्छ ।[१७]

विधिविज्ञान(फरेन्सिक साइन्स) ले जबरजस्ती करणी र सहमतिपूर्वकको करणी छुट्याउन सक्दैन भन्ने मतप्रति विमति हुन सक्दैन । लोग्ने र स्वास्नीले सँगै प्रयोग गरेको बिच्छौनाबाट स्वास्नीको शरीरबाट लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गरेको भन्ने प्रमाण भेटिएपछि लोग्ने र स्वास्नीबिचको उक्त करणी बलात्कार हो वा सहमतिबाट भएको भनी छुट्ट्याउन आधार के नै हुन्छ र ?[१८] त्यस्तो अवस्थामा लोग्नेस्वास्नीबिच भएको करणीलाई पनि जबरजस्ती करणीको अपराध मान्ने हो भने लोग्नेको जीवन जोखिममा पर्दछ । बैवाहिक बलात्कारका घटनामा उजुरी आएपछि प्रमाण जुटाउन समस्या हुने गरेको छ । वैवाहिक बलात्कार मुद्दामा पीडितको जाहेरी मात्रै दह्रिलो प्रमाण हो । साक्षीले गर्ने कागज र स्वास्थ्यपरीक्षण रिपोर्ट प्रभावी हुँदैन । जाहेरीबाहेक सरकारी वकिल कार्यालयमा पीडितले गर्ने बयानको आधारमा वैवाहिक बलात्कारका मुद्दा अदालतमा पुग्छ ।

दम्पतीका बिचमा हुने यौनसम्बन्ध राजीखुसीका साथ वा के थियो भन्ने कुरा प्रमाणित गर्नका लागि दसी प्रमाणहरू जुटाउन सहज छैन । महिला वैवाहिक बलात्कारको सिकार भएकी हुन् वा राजीखुसीसाथ यौनसम्पर्क भएपछि मनमुटाब हुँदा महिलाले वैवाहिक बलात्कारको 'कानूनी उपाय' को सहारा लिएकी हुन् भन्ने खुट्याउन फलामको च्युरा चपाउनुजत्तिकै कठिन

१६ नेपाल सरकार विरुद्ध जसमान लिम्बूसमेत, मुद्दाः कर्तव्य ज्यान नेकाप २०६९, वैशाख, नि.न. ८७५८।

१७ जितकुमारी पङ्गेनी (न्यौपाने) समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार, नेकाप २०६५ , अंक ६, निर्णय न: ७९७३ ।

१८ पूर्ववर्ती ।

हुने देखिन्छ।[१९] महिलापुरुष दुवैको कपडा, यौन एवम् शारीरिक परीक्षण र करणी भएको स्थानको परीक्षणबाट भेटिने नियमित प्रमाणहरूलाई वारदात स्थापित गर्ने अकाट्य प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्दा मन्जुरीसहित गरिएको करणी लेनदेनलाई पनि वैवाहिक बलात्कारको समूहमा राख्दा कानुनी दुर्घटना निम्तिने जोखिम रहन्छ।

७. पूर्वीय समाज र वैवाहिक बलात्कार

पूर्वीय समाजमा विवाह कुनै कानुनी करार मात्र होइन, यो पवित्र सामाजिक बन्धन पनि हो। न्यायाधीश बलराम केसी उल्लिखित फैसलामा विवाह भनेको श्रीमान्-श्रीमतीबिच करणी वा यौनक्रीडा गर्न दिइने स्थायी मन्जुरी मान्नुपर्ने कुरा उल्लेख गर्नुभएको छ। यो भनाइ नेपाली समाजको प्रचलन, मान्यता, विचार, अवधारणा, विश्वासप्रणाली, सामाजिक संरचनाअन्तर्गत गरिएको परिभाषा हो भन्ने बुझ्न जटिल छैन। वैवाहिक बलात्कार कानुन नेपाली समाजको आधारभूत मान्यतालाई समेत तिरस्कार गरी पाश्चात्य संसारको नक्कल गर्ने परिपाटीको उपज रहेको स्पष्ट छ।

यत्र नार्यस्तु पूज्यन्ते रमन्ते तत्र देवताः यत्रैतास्तु न पूज्यन्ते सर्वास्तत्राफलाः क्रियाः[२०] अर्थात् जुन घरमा महिलाको सम्मान हुन्छ, त्यो घरमा दिव्य गुण, दिव्य भोग और उत्तम सन्तान (देवाता रमाउने गर्छन्) हुन्छन्। जुन घरमा महिलाको सम्मान हुँदैन त्यहाँ सबै कर्म निष्फल हुनेछन् भन्ने संस्कारबाट हुर्किएको नेपाली समाज एउटी महिलाले आफू बलात्कृत भएको भनेर जाहेरी दिए मात्र पनि पुरुष दोषी ठहर हुन सक्छन्। परिणामस्वरूप निर्दोष व्यक्तिले भयङ्कर दण्ड पाउँदछ, कानुनी शासनको धज्जी उड्दछ र जनमानसमा प्रहरी र अदालतप्रति अविश्वास उत्पन्न भई सामाजिक द्वन्द्व सिर्जना हुन्छ। महिला र पुरुषका लागि फौजदारी न्यायको मापदण्ड समान हुन्छ। स्वास्नीको जाहेरी दरखास्तको भरमा लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा पर्ने गरी सजायको मात्रा बढाउने कुरा कुनै पनि मानवअधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अध्यालेखहरूको उद्देश्य, मनसाय र व्यवस्था पनि होइन।

८. उपसंहार

विवाह र त्यसपछि जोडिएर आउने परिणामहरूलाई पारिवारिक कानुनको दायरामा राखिने गरिन्छ। विवाहित जोडीबिच हुने करणी उनीहरूबिचको गोप्य कुरा हुने भएकाले पारिवारिक कानुनअन्तर्गतको उपचारको बाटो हुँदाहुदैं फौजदारी मुद्दामा गाभ्न मिल्दैन भनेर धेरै राष्ट्रले वैवाहिक बलात्कारलाई अपराधीकरण गरेका छैनन्। यसरी, पारिवारिक कानुनका वैकल्पिक उपचारहरूको सम्भावनाका साथै, विवाहित जोडीबिचको समस्यालाई सुरुमा मेलमिलापको प्रक्रियामा नगई कैदसजाय गर्नु उचित नहुने देखिन्छ। वैवाहिक सम्बन्धको

---

१९ राजेश भण्डारी, बार्गेनिङको हतियार बन्दै 'वैवाहिक बलात्कार', रातोपाटी, २८ श्रावण २०७७, https://www.ratopati.com/story/142387 बाट साभार गरिएको।

२० मनुस्मृति ३.५।

विशेष स्थिति र पतिको हैसियतलाई समेत विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानुनी व्यवस्था हुनु जरुरी छ । बलात्कार कानुनको एउटै डालोमा राखेर गरिएको वैवाहिक करणी लेनदेनलाई वैवाहिक बलात्कारको कसुर कायम गर्ने कानुनी व्यवस्था अटाइनु आवश्यक छ ।

●

अधिकारक्षेत्र र हदम्यादबारे सर्वोच्चका व्याख्याः एकसरो आकलन

लोकेन्द्रबहादुर ओली*

अग्रसारांश

अदालतको अधिकारक्षेत्र र हदम्यादसम्बन्धी अवधारणा र प्रावधान न्याय तथा कार्यविधि कानुनका मुख्य तत्त्व हुन् । पक्षको अधिकारलाई स्थापित गराउन यी दुवैको महत्त्व छ । अधिकारक्षेत्र भएमा तर हदम्याद नभएमा वा हदम्याद भएमा तर अधिकारक्षेत्र नभएमा यस्ता दुवै अवस्थामा पक्षको दाबी स्थापित हुने सम्भावना रहँदैन । हुन त दाबी पुष्टि गर्ने प्रमाण र कानुनको आधार नभई यी तत्त्व मात्रै हक स्थापित गर्न पर्याप्त हुँदैनन् तापनि न्याय पाउनका लागि अपरिहार्य हुने प्रमुख आधारहरूमा यी दुई तत्त्व सधैँ अग्रस्थानमा रहन्छन् । न्याय निरूपणका लागि यी दुई कुरा हुनु अनिवार्य हुन्छ । खासमा यी दुईको अभावमा कुनै पनि आरोप, अभियोजन, उजुर वा हकदाबीले मुद्दाको हैसियत नै पाउन सक्दैनन् । यसैले कुनै पनि मुद्दाले न्यायिक कारबाही (पुर्पक्ष, निरूपण र पुनरवलम्बन) को ग्राह्यताका लागि यिनैलाई प्रमुख सर्ताधार मानिन्छ । यस लेखमा अधिकारक्षेत्र र हदम्यादका बारेमा सामान्य जानकारी दिइएको छ । संविधान र कानुनमा भएका अदालतका अधिकारक्षेत्र, हदम्याद र अधिकारक्षेत्रबारे सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही प्रतिपादन समेटिएका छन् । हदम्यादका प्रावधान कानुनअनुसार फरकफरक भएकाले तिनको वर्णन गरिएको छैन । कानुनशास्त्रीय आधार र पञ्चायत कालदेखि हालसम्म सर्वोच्च अदालतले गरेका व्याख्याका आधारमा हदम्याद र अधिकारक्षेत्रबारे निदर्शनात्मक (डक्ट्रिनल) विवेचना गरिएको छ ।

शब्दकुन्जी : *अधिकारक्षेत्र, हदम्याद संविधान, कानुन, आदेश, उत्प्रेषण, परमादेश, फैसला, प्रतिपादन, सिद्धान्त*

१. 'अधिकारक्षेत्र' एक अवधारणा

'अधिकारक्षेत्र' र **'क्षेत्राधिकार'** एकअर्काका पर्याय हुन् । यी न्यायका उपायका अङ्गस्वरूप आउने एक अवधारणा (कन्सेप्ट/कन्ट्रक्ट) लाई जनाउने शब्द हुन् । यो 'अदालतमा रहने, कानुनी प्रयोग गर्न पाउने अधिकारको हक'[१] हो । यसलाई राजनीतिक वा न्यायिक अधिकार प्रयोग हुन सक्ने भौगोलिक क्षेत्र[२]का रूपमा पनि प्रयोग गरिएको पाइन्छ ।

---

* अधिवक्ता, सामाजिक न्याय अभियन्ता ।

१ नेपाली बृहत् शब्दकोश ।

२ Black's law Dictionary, 11th ed.p.1017

कुनै पनि सार्वजनिक प्राधिकारीलाई कानुनले प्रदान गरेको शक्ति वा क्षमता प्रयोग गर्न निर्दिष्ट गरिएको दायरालाई अधिकारक्षेत्र भनिन्छ भने न्यायसम्पादन वा निरूपण गर्न न्यायिक प्राधिकारीलाई प्रदत्त यस्तो शक्ति वा अख्तियारीलाई अदालतको अधिकारक्षेत्र भनिन्छ ।

"अधिकारक्षेत्रले अदालतको सञ्चालनको कानुनी सीमालाई औँल्याउँछ । यस्तो कानुनी सीमा विषयवस्तुका सन्दर्भमा, समयावधिका सन्दर्भमा, स्थानका सन्दर्भमा र व्यक्तिविशेषका सन्दर्भमा रहन्छ"[३] । मुद्दामामिलाउपर निर्णय गर्न प्राप्त संवैधानिक तथा कानुनी प्राधिकार (अथोरिटी) नै अदालतको अधिकारक्षेत्र हो । यसले न्यायिक अधिकारीको सक्षमताको कार्यक्षेत्रगत सीमालाई जनाउँछ ।

कुन सीमाभित्र रही न्यायिक कामकारबाही गर्ने भनेर संविधान तथा ऐनद्वारा अधिकारक्षेत्र किटिएकै हुनुपर्छ र किटिएकै हुन्छ । यसरी विवादको समाधान गर्न कानुनद्वारा अदालत वा न्यायिक अधिकारीलाई प्रदत्त सामर्थ्य नै अदालती अधिकारक्षेत्र हो । अधिकारक्षेत्र अदालतकै लागि बाध्यात्मक हुन्छ । यो अदालतका लागि अपरिहार्य कानुनी बन्धन भएकाले विवादका कुनै पक्षले प्रश्न उठाए वा नउठाए पनि अदालत आफैले जानकारीमा लिई आफ्नो अधिकारक्षेत्र रहे-नरहेका बारेमा यथासम्भवः प्रारम्भिक चरणमै निर्णय गर्नुपर्ने मानिन्छ ।

२. अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी आममान्यता

कानुनी राज्यको अवधारणाअनुसार अदालतको अधिकारक्षेत्र न्यायनिरूपणार्थ सार्वभौमशक्तिद्वारा प्रत्यायोजित राज्यशक्ति हो । यसअनुसार न्यायिक राज्यशक्तिको प्रयोग हुने क्षेत्र भनेको राज्यको भूभाग र सोका वासिन्दा हुन् । बढ्दो विश्वव्यापी अन्तरराष्ट्रिय सम्बन्धका कारणले राज्यको भूमिका र अभिभारा भूभाग र वासिन्दामा सीमित छैन । यसैले अचेल अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी केही आममान्यताहरू विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिँदै आएका छन् । यस्ता प्रमुख आममान्यता वा सिद्धान्त हुन्:

- अधिकारक्षेत्रको सिर्जना र समाप्ति कानुनद्वारा मात्रै हुन्छ, हुन सक्छ । अधिकारक्षेत्र देवानी र फौजदारी दुवै प्रकृतिका कानुनी कारबाही प्रक्रियाको अनिवार्य सर्त हो ।
- "मुद्दाको कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्न कुनै पनि अदालतलाई कानुनबमोजिम अधिकारक्षेत्र"[४] हुनुपर्छ । "कसुरसम्बन्धी मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्ने अधिकार त्यस्तो कसुर भएको क्षेत्रको अदालत"[५] लाई हुन्छ । अर्थात् सामान्यतः पक्षहरू रहेको क्षेत्र वा भूभागको अदालतलाई तिनका विवाद निरूपण गर्ने क्षेत्राधिकार रहन्छ । यसैलाई सामान्यतः प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भनिन्छ ।
- आफ्ना नागरिकले मुलुकभित्रै वा मुलुकबाहिर गरेका क्रियाकलापमाथि राष्ट्रले

---

३ रवीन्द्र भट्टराई; अन्तरराष्ट्रिय फौजदारी अदालत एक चिनारी; काठमाडौँः मानवअधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च (फोरिड); २०६४ ।

४ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४, दफा १६ ।

५ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४, दफा ४५ ।

राज्यशक्ति प्रयोग गर्ने गरी व्यक्तिउपर पनि अधिकारक्षेत्र हुने कानुनले तोक्न सक्छ । यस्तो अधिकारक्षेत्रलाई व्यक्तिपरक अधिकारक्षेत्र भनिन्छ ।

- राष्ट्रले आफ्ना भूभागका प्रादेशिक क्षेत्रभन्दा बाहिर भएगरेका क्रियाकलापमा पनि कानुनद्वारा अधिकारक्षेत्र तोक्न सक्छ । यस्तो क्षेत्राधिकारलाई बहिर्क्षेत्रीय अधिकारक्षेत्र भनिन्छ । विश्वका जुनसुकै स्थानमा भएको क्रियाकलापका मुद्दालाई हेर्न सक्ने गरी पनि कानुनले अधिकारक्षेत्र तोक्न सक्छ । यस्तो क्षेत्राधिकारलाई विश्वव्यापी वा सर्वव्यापक (युनिभर्सल) अधिकारक्षेत्र भनिन्छ ।
- विषयवस्तु अनेक हुन्छन् । खासखास विषय वा विषयवस्तुका आधारमा कानुनले अधिकारक्षेत्र प्रदान गर्न सक्छ यस्तो अधिकारक्षेत्रलाई विषयगत अधिकारक्षेत्र भनिन्छ ।
- कानुनले मुद्दा हेर्न र निरूपण गर्न अख्तियारी नदिएको निकायले मुद्दा हेर्ने र छिन्ने गरे त्यसको कानुनी तथा न्यायिक मान वा मूल्य शून्य हुन्छ ।
- कानुनका शासनमा विवाद वा मुद्दाको कारबाही, पुर्पक्ष र निरूपण गर्ने अधिकारक्षेत्रविहीन अवस्था कल्पना गरिँदैन; अर्थात् अधिकारक्षेत्र शून्य[६] हुँदैन ।
- विवाद वा मुद्दाका पक्षको सहमतिमा अधिकारक्षेत्रको सिर्जना वा समाप्ति हुँदैन ।

३. हदम्यादसम्बन्धी अवधारणा

हदम्याद भनेको 'एक वैधानिक अवधि जसपछि मुद्दा वा अभियोजन अदालतमा ल्याउन सकिँदैन[७] । यसलाई सीमावधि (लिमिटेस पिरियड) पनि भनिन्छ । हदम्यादसम्बन्धी कानुनलाई विश्रामको कानुन, शान्तिको कानुन पनि भनिन्छ[८] । यसको उद्देश्य कानुनद्वारा निर्धारित समय व्यतित भएपछि मुद्दा चल्न सक्दैन भनी सुनिश्चित गराउनु हो । ढिलो दाबीलाई अन्त्य गर्नु नै यसको मुख्य उद्देश्य रहने हुन्छ ।

कानुनले दिएको समयलाई हदम्याद भनिन्छ । हदम्याद भन्नाले मुद्दा दर्ता वा पेस गर्नलाई कानुनबाट प्राप्त निश्चित समयावधिलाई बुझाउँछ । कानुनले तोकेको समय समाप्त भएपछि वा गुजारेर अदालत प्रवेश गरेमा मुद्दा दर्ता हुँदैन, यदि भएको रहेछ भने पनि उक्त विषय निर्णयको अन्तिम चरणसम्म पुग्दैन । वा विवादको समाधानका लागि मुद्दाको पक्षले आफ्नो हक, अधिकार पुनर्स्थापित गर्न कानुनले तोकेको अवधिमा अदालतसम्म पुग्ने समय सीमा नै हदम्याद हो । 'तोकिएको समय, अवधि[९]' म्याद हो भने 'मुद्दा गर्ने आखिरी म्याद'[१०] हदम्याद हो । कानुनले अदालतसम्म पुग्नका लागि तोकेको अन्तिम समयावधिलाई हदम्याद भनिन्छ ।

---

६ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४, दफा ११ ।
७ Black's law Dictionary, 11th ed.p.1114
८ ने.का.प. २०७५, अंक १, नि.नं.९९२३ (पू.इ.) ।
९ टोपबहादुर सहि (सम्पा.) कानूनी शब्दकोष, काठमाडौं: पैरवी प्रकाशन; २०७२; पृ. ४२७ ।
१० ऐजन, पृ. ६०१ ।

अदालतमा मुद्दा दर्ता गर्नलाई कानुनले निश्चित समय दिएको हुन्छ, त्यही समय नै हदम्याद हो । हदम्याद गुज्रेपछि कानुनी उपचार पनि समाप्त हुन्छ । सम्बन्धित पक्ष हदम्यादको सम्बन्धमा चनाखो भएर बस्नुपर्दछ। कानुनद्वारा तोकिएको समयमा उपचार प्राप्त गर्न, पीडितलाई न्यायालयसम्म पुग्न र उपचार पाउने अधिकारको रूपमा पनि हदम्यादलाई अर्थ्याउन सकिन्छ। हदम्याद पनि कानुनी प्रश्न भएकाले विवादका पक्षले हदम्यादको प्रश्न उठाए पनि नउठाए पनि अदालत स्वयम्ले जानकारीमा लिई हदम्याद भए नभएको बारेमा प्रारम्भिक चरणमै निर्णय गर्नुपर्दछ। प्रारम्भिक हदम्याद नभएको देखिएमा मुद्दा खारेजी हुन्छ।

४. अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्था

४.१ जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्र

संविधानको धारा १२७ मा अदालतहरूको बारेमा उल्लेख छ र उपधारा (१)(ग) जिल्ला अदालत हुने व्यवस्था गरिएको छ । धारा १५१ मा जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ३(१) मा प्रत्येक जिल्लामा एउटा जिल्ला अदालत हुने व्यवस्था छ। न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७ मा जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्र व्यवस्था गरिएको छ।

४.२ उच्च अदालतको अधिकारक्षेत्र

प्रत्येक प्रदेशमा एउटा उच्च अदालत हुने संविधानको धारा १३९ (१) मा व्यवस्था छ । जिल्ला अदालतभन्दा एक तह माथिको अदालत नै उच्च अदालत हो, जहाँ जिल्ला अदालतबाट भएका फैसलाउपर पुनरावेदन र कतिपय निवेदनहरू सिधै उच्च अदालतमा दर्ता गर्न सकिन्छ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ५ (१) मा भनिएको छ, प्रत्येक प्रदेशको राजधानी रहेको ठाउँमा उच्च अदालत रहनेछ। उपदफा (३) मा भनिएको छ, नेपाल सरकारले न्याय परिषद्सँग परामर्श गरी कुनै उच्च अदालत रहेको ठाउँका अतिरिक्त त्यस्तो अदालतको प्रादेशिक अधिकार क्षेत्रभित्रको अन्य कुनै ठाउँमा त्यस्तो उच्च अदालतको अस्थायी इजलास कायम गर्ने गरी मुकाम तोक्न सक्नेछ।

संविधानको धारा १४४ (१) संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानुनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानुनी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकार उच्च अदालतलाई हुनेछ। १४४(२) उपधारा (१) को प्रयोजनका लागि उच्च अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ।

जिल्ला अदालतबाट गरिएका फैसलाहरूको पुनरावेदन उच्च अदालतमा लाग्दछ । जिल्ला अदालतका फैसलामाथि चित्त नबुझेमा उच्च अदालतबाट सुनुवाइ हुने गर्दछ । न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ दफा ८ मा उच्च अदालतको अधिकारक्षेत्रको प्रस्ट व्यवस्था गरिएको छ । उपदफा (१) मा उच्च अदालतलाई संविधानको धारा १४४ को उपधारा (१) बमोजिम परेका निवेदनमा सुनुवाइ गरी आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकारसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ ।

४.३ सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्र

संविधान र कानुनको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ[११] भन्ने व्यवस्था छ । सङ्घीय संसद्ले निर्माण गरेका ऐन संविधानसँग बाँझिएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतले ऐन तथा कानुनहरू खारेज गरिदिन्छ । कार्यपालिका तथा व्यवस्थापिकाले गरेका संविधानविपरीत र कानुनविपरीत कार्यलाई रोक्ने काम सर्वोच्च अदालतले गर्दछ । कानुनी शासनका लागि सर्वोच्च अदालत अनिवार्य अङ्ग हो, कानुनी सर्वोच्चता स्थापित यहीबाट हुन्छ । सर्वोच्च अदालतले आफ्नो र आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने अदालत, विशिष्टीकृत अदालत वा अन्य न्यायिक निकायहरूको न्याय प्रशासन वा व्यवस्थापनसम्बन्धी विषयमा निरीक्षण, सुपरिवेक्षण गरी आवश्यक निर्देशन दिन सक्नेछ[१२] । संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई निम्नानुसार असाधारण अधिकारक्षेत्र तोकेको छः

(१) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानुन यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा त्यस्तो कानुन वा त्यसको कुनै भाग वा प्रदेशसभाले बनाएको कुनै कानुन सङ्घीय संसद्ले बनाएको कुनै कानुनसँग बाझिएको वा नगरसभा वा गाउँसभाले बनाएको कुनै कानुन सङ्घीय संसद् वा प्रदेशसभाले बनाएको कुनै कानुनसँग बाझिएको हुँदा त्यस्तो कानुन वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाऊँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानुन बाझिएको देखिएमा सो कानुनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ ।

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

११ नेपालको संविधान धारा १२८ (२) ।
१२ नेपालको संविधान धारा १२८ (३) ।

हुनेछ [१३]

(३) उपधारा (२) बमोजिमको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छालगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ। तर अधिकार क्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक सङ्घीय संसद् वा प्रदेशसभाको आन्तरिक काम, कारबाही र सङ्घीय संसद् वा प्रदेशसभाले चलाएको विशेषाधिकारको कारबाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा यस उपधाराअन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन।

५. अधिकारक्षेत्र तथा हदम्यादबारे सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही व्याख्या र प्रतिपादन

नेपालमा सर्वोच्च अदालत स्थापना भएपछि यसले कानुनको अन्तिम व्याख्याताको हैसियत राख्दै आएको छ। न्यायको सुनिश्चयको लागि अधिकारक्षेत्रको अपरिहार्यता साथै हदम्याद र यसका अनुपालना र यसबारेमा अदालत स्वयम्‌को ध्यान पुग्नुपर्नेजस्ता विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या मात्र भएको छैन कतिपय न्यायिक सिद्धान्त (जुडिसियल प्रिन्सिपल) हरू प्रतिपादन भएका छन् र तिनको पालना हुनु सर्वोच्च अदालत आफै र नेपालका सबै अड्डाअदालत, न्यायाधिकरण तथा प्राधिकार निकायहरूका लागि बन्धनकारी छन्। यस्ता सबै व्याख्या र प्रतिपादनबारे चर्चा गर्न सानो लेखमा सम्भव हुँदैन; त्यसैले यसका बारेमा विशेष अवधारणागत र दृष्टिकोण मार्गदर्शन गर्ने गरी भएका व्याख्या र प्रतिपादनहरूलाई यहाँ संक्षिप्त रूपले प्रस्तुत गरिएको छः

अधिकारक्षेत्रका बारेमा:

- अदालतको मानहानिसम्बन्धी मुद्दालाई दुई पक्षका बीच पर्ने देवानी फौजदारी मुद्दाको समकक्षमा राखिएको हुँदैन। अवहेलनाको कारबाही अदालतको विशिष्ट अधिकारको कुरा हो र आफैद्वारा निर्धारित कार्यविधिको अनुसरण गरी निर्णय गर्दछ। यो विशिष्ट अधिकार क्षेत्र ग्रहण गर्दा अदालत कुनै कानुनी प्रक्रियाद्वारा बाँधिएको हुँदैन। अदालतको अवहेलनाको कारबाही न्यायाधीशको बचावटको निमित्त होइन न त अदालतको बचावटको लागि हो, सो कारबाही अदालतको इज्जत मर्यादा खतरामा परेबाट हुने खराबीबाट जनतालाई बचाउनको निमित्त उठाइन्छ। कसैको अधिकार छ वा छैन भन्ने कुरा अदालतको अवहेलनाको मापदण्ड होइन, अदालतको अवहेलनाको एक मात्र मापदण्ड हुन्छ[१४]। त्यो हो कुनै कार्यले न्याय सम्पादनमा बाधा दिएको वा दिन प्रयास गरेको आफ्नो अधिकारक्षेत्र नै नभएको अवस्थामा सो पुनरावेदनको किनारा गरेकोमा क्षेत्राधिकारको त्रुटि देखिँदा निवेदकको सम्बन्धमा

---

१३ नेपालको संविधान २०७२ को धारा १३३।

१४ ने.का.प. २०३३, अंक १, नि.नं. ९८१।

विपक्षी कार्यालयले गरेको पुनरावेदन निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने[१५]।

- गाउँ पञ्चायत ऐन, २०१८ को दफा ४१ ले कुलो पानी मुद्दा गाउँ पञ्चायतलाई हेर्ने अधिकार प्रदान गरी राखेकोमा त्यस्तो उजुरी लिई हेरी प्रत्यर्थी जिल्ला अदालतले निर्णय गरेको त्यसउपर परेको पुनरावेदन सुनी अञ्चल अदालत तथा क्षेत्रीय अदालतले फैसला गरेको अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटिपूर्ण देखिने। आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र नभएको मुद्दाको फिराद आफूसमक्ष पर्न आएपछि जिल्ला अदालतले दरपीठ गरी दिनुपर्ने थियो अथवा दर्ता भइसकेपछि पनि सम्बन्धित निकायमा मिसिल पठाइदिनुपर्ने[१६]।

- संविधान वा कानुनबमोजिम अधिकार प्राप्त न्यायिक वा अर्ध न्यायिक अधिकारी वा निकायले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रहेर गरेको कुनै न्यायिक निर्णयको परिणामस्वरूप कुनै व्यक्तिको सम्पत्तिमा असर पर्न गएको वा निजउपर कुनै आर्थिक दायित्वको सिर्जना हुन गएको छ भने पनि सो कारणले मात्र सो निर्णयबाट मौलिक हकको अपहरण भएको वा त्यस्तो हकमा सो निर्णयले अतिक्रमण गरेको सम्झन नमिल्ने। न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकारीको निर्णय वा आदेश अधिकार क्षेत्रविहीन छ वा निजले प्रयोग गरेको कानुन नै संविधान सम्मत छैन वा अधिकारै नभएको निकायले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको छ अथवा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त वा कानुनविपरीत मर्का पर्ने पक्षलाई प्रतिवाद गर्ने मौका नै नदिई निर्णय भएको छ भन्ने जिकिर लिएर सम्बन्धित पक्ष त्यसको उपचारको लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारमा आएको छ र निजको जिकिर उचित देखिन्छ भने त्यस अवस्थामा निजलाई यस अदालतले निश्चय नै मद्दत गर्न सक्दछ र गर्नुपर्छ। त्यस्तो निर्णय कानुनको दृष्टिमा शून्यसरह हुने हुनाले तत्सम्बन्धमा पुनरावेदन वा अन्य कानुनी उपचारको कुनै अर्थ नै नहुने[१७]।

- जग्गा (नाप, जाँच) ऐन, २०१९ को दफा ६(७) बमोजिम जग्गा नाप जाँच हुँदा तेरो मेरो सम्बन्धी प्रश्न उठेमा तोकिएको अधिकारीले सो कुराको दुवै पक्षको प्रमाण जाँची जुन पक्षको प्रमाण बलियो देखिन्छ, त्यसै पक्षको नाममा अदालतबाट अन्तिम निर्णय भई नआएसम्मका लागि अस्थायी दर्ता गर्ने निर्णय गरी सम्बन्धित पक्षलाई त्यसको निस्सा दिनेछ। चित्त नबुझ्ने पक्षले त्यस्तो निर्णयउपर पैँतीस दिनभित्र अदालतमा उजुर नगरेमा उक्त निर्णय अन्तिम हुनेछ र सोहीअनुसार सम्बन्धित व्यक्तिको नाममा जग्गा दर्ता हुनेछ। उजुर परेमा अदालतबाट भएको अन्तिम निर्णय भई आएबमोजिम दर्ता गरिने छ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएअनुसार नापी टोलीले मिति २०४८।९।४ को निर्णयमा चित्त नबुझे पैँतीस दिनभित्र पर्सा जिल्ला अदालतमा उजुर गर्न जानू भनी सुनाएको देखिन्छ। यसरी प्रस्ट कानुनी व्यवसायको आधारमा नापीबाट उजुर गर्न जानु भनी सुनाएको निकाय पर्सा जिल्ला अदालतमा तोकिएको म्यादभित्र उजुर नगरी अधिकारक्षेत्रभित्रै नपर्ने पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा दायर

१५ ने.का.प. २०४६, अंक ७, नि.नं. ३८८५।

१६ ने.का.प. २०४८, अंक ९, नि.नं. ४३७४।

१७ ने.का.प. २०५२, अंक ७, नि.नं. ६०३२, (सात सदस्यीय पू.इ)।

भएको पुनरावेदन पत्रमा उक्त अदालतले पुनरावेदन सुनी तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय गरेको देखिँदा उक्त निर्णयमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ७ बमोजिम अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि देखिनुका साथै पुनरावेदक (प्रतिवादी) मालपोत कार्यालय काठमाडौंविरुद्ध मुकुन्दप्रसाद अर्याल भएको उकास जग्गा दर्ता मुद्दामा यस अदालत पूर्ण इजलासबाट मिति २०५३।३।६।५ मा (ने.का.प. २०५३, अंक ७, पृष्ठ ५४७, नि.नं. ६२२५) 'न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) ले पुनरावेदन सुन्ने अधिकार नै नभएकोमा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी निवेदकको पुनरावेदन सुनि गरेको निर्णयमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि देखिने' भनी प्रतिपादित नजिरको विपरीतसमेत देखिँदा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाले गरेको निर्णय क्षेत्राधिकारको त्रुटीयुक्त हुँदा सो पुनरावेदन खारेज गर्नुपर्नेमा निर्णय गरेको नमिलेकोले उल्टी हुने[१८] ।

- सम्झौताका पक्षहरूले विवाद समाधानको लागि नियुक्त गरिएको मध्यस्थ वा मध्यस्थहरूको समूहलाई पुनरावेदन अदालतको प्रादेशिक क्षेत्राधिकारभित्र रहेको निकाय वा अधिकारी मान्न नमिल्ने भएकोले पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थबाट भएको निर्णयउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ अनुसार पुनरावेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरिएको मान्न नमिल्ने । मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १९ बमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी सो ऐनको दफा २१ अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णयउपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्ने[१९] ।

- वादी प्रतिवादी दुवैको एकै समयमा एकै कित्ता जग्गामा मोही हक कायम गरी पाऊँ भनी परेको निवेदनमा अलगअलग निर्णय गर्नुका साथै विवादित जग्गा गुठी देखिएकोमा गुठी जग्गाका सम्बन्धमा मोही तेरोमेरोमा निर्णय गर्ने अधिकार नै मालपोत कार्यालयलाई नभएको हुँदा मालपोत कार्यालय नुवाकोटको मिति २०५३।११।२३ को निर्णय अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटिसमेतका आधारमा बदर हुने । अधिकारक्षेत्र नै नभएको निकायले फिराद गर्न अदालत जानु भनी गरेको मिति २०५४।४।३० को त्रुटिपूर्ण निर्णयका आधारमा परेको फिरादबाट सुनुवाइ गरी सो मालपोत कार्यालयको निर्णय बदर गरी प्रत्यर्थी वादीका नाउँमा मोहियानी नामसारीसमेत हुने ठहर गरेको नुवाकोट जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला समेत त्रुटिपूर्ण देखिन आउँदा मालपोत कार्यालय नुवाकोटको मिति २०५३।११।२३ को निर्णय बदर गरी प्रत्यर्थी वादीको नाउँमा मोहियानी हक नामसारी हुने ठहर गरेको सुरु नुवाकोट जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला बदर हुने ठहऱ्याएको हदसम्म माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठको राय मनासिव ठहर्ने[२०] ।

---

[१८] ने.का.प. २०५६, अंक १, नि.नं. ६६५९ ।
[१९] ने.का.प. २०५९, अंक ५, नि.नं. ७०८९, (पाँच सदस्यीय पू.इ) ।
[२०] ने.का.प. २०६१, अंक १, नि.नं. ७३०८ (पू.इ.) ।

- एउटै दफाभित्रको समग्र प्रावधानलाई नहेरी केवल त्यसभित्रको सीमित वाक्य, वाक्यांश वा शब्दका आधारमा मात्र व्याख्या गर्ने हो भने त्यस कानुनको अपव्याख्या हुन जाने भएकाले सर्वोच्च अदालत ऐनको दफा ११ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) लाई मात्र आधार बनाएर सर्वोच्च अदालतमा अन्तर्निहित रहेको नियम बनाउने अधिकारक्षेत्रलाई साँघुरो बनाउन नमिल्ने । सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको असाधारण अधिकारक्षेत्र भनेको साधारण अधिकार क्षेत्रको विरुद्धमा हो भन्ने मान्यता राख्न नहुने । संविधानले निश्चित गरेको साधारण र असाधारण अधिकारक्षेत्रका बीचको तालमेललाई खल्बल्याउने वा साधारण अधिकारक्षेत्रलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको अधीनको विषयका रूपमा परिभाषित गर्ने प्रयत्न कहिँकतैबाट गरिन नहुने । साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत अघि बढ्दा वहन गर्नुपर्ने दायित्वलाई छल्ने उद्देश्यले एकैचोटि असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्नुलाई कुनै पनि दृष्टिकोणबाट जायज ठहऱ्याउन नसकिने । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) मा रहेको निवेदनपत्र भन्ने शब्द सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११ (२) (घ) सँग बाझिएको तथा संविधानप्रदत्त असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई सङ्कुचन गरेको अवस्था समेत नदेखिने[२१] ।

- कानुनमा तोकिएको अधिकारक्षेत्रको सीमाभित्र रही निर्णय गर्नुपर्ने अधिकारीले सोही निर्दिष्ट अधिकारअन्तर्गत रही निर्णय गर्नु अनिवार्य मानिन्छ । सीमाबन्धन पार गरी अर्को निकायको अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरी निर्णय गर्न कानुनतः नमिल्ने[२२] ।

- के कुन विवादको विषयमा कुन अदालतको क्षेत्राधिकार हुने, सुरु निर्णयउपर पुनरावेदन गर्न पाउने वा नपाउने र गर्न पाउने अवस्था भएमा कुन निकायमा कसरी पुनरावेदन गर्ने भन्ने कुरा पक्षको इच्छा वा अदालतको निर्णयमा निर्भर रहने विषय नभई विधायिकी कानुनद्वारा निर्धारण हुन विधायिकी विवेकको कुरा हो । पुनरावेदन गर्ने अधिकार कानूनी अधिकार भएकोले यसको प्रयोग र पालना कानुनबमोजिम मात्र हुने । श्रम अदालत र प्रशासकीय अदालतको निर्णयउपर पुनरावेदन नै नलाग्ने, विशेष अदालत र वैदेशिक रोजगार न्यायाधिकरणको निर्णयउपर सिधै यस अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने, राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णयउपर अनुमतिको निवेदन मात्र लाग्ने, ऋण असुली न्यायाधिकरण र प्रहरी विशेष अदालतको निर्णयउपर सम्बन्धित पुनरावेदन न्यायाधिकरण वा प्रहरी विशेष अदालतमै पुनरावेदन लाग्ने पृथकपृथक व्यवस्था र अवस्थाको औचित्य यस अदालतबाट खोज्न नसकिने[२३] ।

- पुनरावेदकीय अधिकार भनेको कानुनी अधिकार हो, जुन कानुनद्वारा व्यवस्थित गरिएको हुन्छ । यो अन्तर्निहीत अधिकारका रूपमा प्रयोग गर्न मिल्ने हुँदैन । कानुनले पुनरावेदन लाग्ने भनी व्यवस्था नगरेको अवस्थामा पुनरावेदन गर्ने अधिकार रहन्छ भनी अरु कुरामा पुनरावेदकीय अधिकार भएको अदालत वा निकायले अनुमान

---

[२१] ने.का.प. २०६६, अंक ३, नि.नं. ८०९२ विशेष इजलास ।
[२२] ने.का.प. २०६७, अंक ८, नि.नं. ८४४८ ।
[२३] ने.का.प. २०६८, अंक १, नि.नं. ८५३८ ।

गर्न नमिल्ने । कानुनमा पुनरावेदन लाग्छ भनी उल्लेख भएको विषयमा पुनरावेदन सुन्ने निकाय कुन हुने भन्ने पनि सोही कानुनमा तोकिएको हुन्छ । सोही आधारमा साधिकार निकायमा पुनरावेदन गर्ने अधिकार सम्बन्धित पक्षमा रहन्छ । विधिकर्ताले नै पुनरावेदनको आवश्यकता नदेखेको विषयमा न्यायिक व्याख्याद्वारा पुनरावेदन लाग्ने भनी अधिकारक्षेत्र विस्तारित गर्न नमिल्ने । कानुनले प्रदान गरेको अधिकारअन्तर्गत पक्षको पुनरावेदन परेको अवस्थामा पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरेमा मात्र त्यस्तो निर्णयले आफ्नो क्षेत्राधिकारको वैधता प्राप्त गर्न सक्दछ । अन्यथा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि भई भएको निर्णय कायम रहन नसक्ने भई बदर हुने[२४] ।

- फैसला कार्यान्वयन हुनुपर्ने माग गरे तापनि जिल्ला अदालतलाई मोहीसम्बन्धी सुरु मुद्दा हेर्ने अधिकारक्षेत्र नभएकोमा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गरिएको फैसलाको स्थिति कानुनतः शून्य (Void) भएकोले उक्त फैसलाको कार्यान्वयन नहुने[२५] ।

- जिल्ला तह हुँदै सर्वोच्चसम्म पुगेका र सिधैँ सर्वोच्चमा दायर गरेका मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको के कस्तो अधिकारक्षेत्र हुन्छ । उक्त अधिकारक्षेत्रलाई के कुन अवस्थामा प्रयोग गर्नुपर्दछ । अधिकारक्षेत्र नभएको अवस्थामा वा हदम्याद नभएको अवस्थामा भए गरेका निर्णय, फैसला बदर खारेजी भएका केही महत्त्वपूर्ण व्याख्याहरू समावेश गरिएको छ । संविधान वा कानुनमा भएको व्यवस्थाको अधीनमा रही अदालत वा अधिकारीले आफ्नो अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्ने गर्दछ । सोअनुसार अधिकार सम्पन्न भए नभएको निश्चित गरेपछि मात्र निर्णयरूपी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने हुन्छ । अरुको अधिकार प्रचलन गराउनेले पहिला आफ्नो अधिकारको विस्तार र सीमाप्रति सजग र सचेत रहनु पर्दछ । कुनै निर्णयकर्ता, अदालत वा निकायले अर्काको अधिकारक्षेत्र वा क्षेत्राधिकारको अतिक्रमण गर्न नहुने[२६] ।

- प्रशासकीय कानूनको आधारभूत सिद्धान्तअनुसार विधायिकाले कानुनद्वारा स्पष्टरूपमा अधिकार नदिएसम्म कुनै पनि निकाय वा अधिकारीले कुनै काम गर्न सक्दैन र गरेमा पनि अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि हुन्छ । अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी सिद्धान्तको प्रतिकूल निर्णय गरेमा त्यस्तो निर्णय बदरभागी हुन्छ भन्ने कानुन र न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको छ । न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसार अधिकार नभएको व्यक्तिले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी वा अधिकारक्षेत्र भए पनि अधिकारक्षेत्रको सीमा नाघी कार्य गरेमा त्यस्तो निर्णय अमान्य र बदर हुने । अधिकारक्षेत्रको प्रश्न मुद्दाको विषयवस्तुमा प्रवेश गर्नुभन्दा पहिले नै निर्णयकर्ताले निक्र्यौल गर्नुपर्ने विषय हो[२७] ।

- वस्तुतः अदालतको अधिकारक्षेत्रका सम्बन्धमा केही मान्य सिद्धान्तहरू रहिआएका छन् । अदालतको अधिकारक्षेत्र कानुनबमोजिम निर्धारण गरिने र कानुनबमोजिम नै समाप्त हुने विषय हो । मुद्दाका पक्षहरूको मन्जुरी वा समर्पणबाट समेत कानुनबमोजिम

[२४] ने.का.प. २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६७८ (पू.इ.) ।
[२५] ने.का.प. २०६८, अंक १२, नि.नं. ८७३९ ।
[२६] ने.का.प. २०६९, अंक १०, नि.नं. ८९०७ ।
[२७] ने.का.प. २०७२, अंक ७, नि.नं. ९४५८ ।

तोकिएको न्यायिक अधिकारक्षेत्र अन्यथा हुन सक्दैन। त्यस्तै अदालतको फैसला वा आदेशले पनि अधिकारक्षेत्रको सिर्जना गर्न तथा क्षेत्राधिकार नभएको निकायमा मुद्दा सार्न सक्दैन। अदालतले आफूसमक्ष पर्न आएको जुनसुकै विवादित विषयको तथ्यभित्र प्रवेश गर्नुपूर्व त्यस्तो विवादमा आफ्नो क्षेत्राधिकार रहे नरहेको कुरा निरूपण गर्नुपर्दछ। अधिकारक्षेत्रको अभावमा वा अतिक्रमण गरी भएको निर्णय कानुनको नजरमा निर्णय नै नभएसरह अर्थात् शून्य हुने। सारवान् कानुनले उपचार तोक्छ भने कार्यविधि कानुनले अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था गर्दछ। अधिकारबिनाको उपचार निरर्थक हुन्छ। त्यसैले जहाँ उपचार हुन्छ त्यहाँ अधिकार पनि अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। अधिकारक्षेत्र शून्यमा रहँदैन। अन्यत्र नतोकिएको अधिकारक्षेत्र सुरू अदालतमा निहित रहेको मानिन्छ। कुनै पनि विषयमा अदालतको अधिकारक्षेत्र छ वा छैन भन्ने विवाद भएमा क्षेत्राधिकार छ भन्ने प्रारम्भिक अनुमान गर्नुपर्ने। अदालतले कानुनको व्याख्या गर्दा आफ्नो अधिकारक्षेत्र सीमित हुने वा खुम्चने गरी गर्दैन। अदालतको गठन नै विवादको निरूपण गर्ने उद्देश्यबाट हुने हुँदा अदालतलाई न्यायिक क्षेत्राधिकार रहेको अनुमान गर्नु स्वाभाविक मानिन्छ। त्यस्तै अदालत तथा अन्य निकायमध्ये कसको अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने भन्ने विषयमा विवाद वा द्विविधा भएमा वा एकभन्दा बढी कानुनमा फरकफरक व्यवस्था भई अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी प्रावधान बाझिएमा अदालतलाई नै अधिकारक्षेत्र रहेको अनुमान गर्नुपर्ने[२८]।

- कसैको हक अधिकारमा असर पुग्ने अधिकारीले निजउपर निर्णय गर्दा सो निर्णय गर्ने क्षेत्राधिकार छ, छैन भनी प्रारम्भिक रूपमै विचार पुऱ्याउनु पर्दछ। कानुनले क्षेत्राधिकार नै प्रदान नगरेको विषयमा गरिएको निर्णय कानुनसम्मत र वैधानिक निर्णय हुन सक्दैन। त्यस्तो क्षेत्राधिकारविहीन निर्णयले कानुनी मान्यतासमेत प्राप्त गर्न नसक्ने[२९]।

- भारतको इलाकाभित्र वारदात घटी उपचारकै क्रममा भारतमा नै मृत्यु भएको र नेपालमा ल्याई सतगतसम्म गरेको अवस्थामा नेपालमा मुद्दा चलाउने प्रयोजनका लागि भनी तयार भएका अनुसन्धानका कागज वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट पुष्टि नभएसम्म सोलाई प्रमाणमा लिई क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न न्यायोचित पनि नहुने। नेपालबाहिर भएको वारदातलाई नेपालभित्र भएको भन्ने कृत्रिम वारदात र सो आधारमा कृत्रिम नै कागजातहरू खडा गरी मुद्दा चलाएकै आधारमा मात्र त्यस्तो मुद्दाले नेपालभित्रको अदालतको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न सक्दैन। फौजदारी मुद्दामा नेपालको अदालतको अधिकारक्षेत्र सिर्जना हुनको लागि वारदात नेपालभित्र नै भएको तथा निर्विवाद एवम् शङ्कारहित तबरबाट वस्तुनिष्ठ आधारमा नै पुष्टि हुन जरूरी छ, यस सम्बन्धमा रत्तिभर कुनै पनि विवाद हुन र सो देखिन नहुने[३०]।

---

२८ ने.का.प. २०७२, अंक ८, नि.नं. ९४५१।
२९ ने.का.प. २०७४, अंक ४, नि.नं. ९८०७।
३० ने.का.प. २०७५, अंक ६, नि.नं. १००४०।

हदम्यादका बारेमा:

- विवादको लिखत २०३४।७।१४ मा रजिस्ट्रेसन भएकोमा त्यसको नक्कल ०३५।१।१८ मा सारी लिई वादीलाई सो लिखत भएको थाहा हुन आएको र ०३५।३।२० मा प्रस्तुत फिराद परेको देखिन्छ, लेनदेन व्यवहारको १० नं. मा उल्लेख भए बमोजिम रजिस्ट्रेसन भएको मितिले एक वर्षसम्ममा थाहा पाएको पैँतीस दिनभित्र उजुर गर्नुपर्नेमा वादीले ०३५।१।१८ मा नक्कल सारी लिई थाहा पाई ०३५।३।२० मा फिराद गरेकोबाट सो १० नं. मा लेखिएको एक वर्षसम्ममा थाहा पाएको पैँतीस दिनभित्र उजुर गर्नुपर्नेमा प्रस्तुत फिरादपत्र थाहा पाएको पैँतीस दिन नघाई परेको र यसरी हकम्याद नघाई परेको फिरादबाट कारबाही किनारा गर्न नपर्नेमा पुनरावेदीका प्रतिवादीको जिकिरबमोजिम गरेको कारबाही मिलेको नदेखिनाले पुनरावेदन जिकिरअनुसार वादी खारेज हुने[३१] ।
- २०२० सालमा बनेको मुलुकी ऐनको कीर्ते कागजको १८ नं. मा सो काम भए गरेको मितिले २ वर्षभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने व्यवस्था हालसम्म यथावत रहेको पाइन्छ। ०३२।५।१ को लिखतलाई लिएर ०३८।१०।६ मा करिब ६ वर्षपछि प्रस्तुत मुद्दा अदालतमा परेको देखिन्छ। लिनुदिनु कार्य भएगरेको करिब ६ वर्षसम्म दर्ता श्रेस्ता आफ्नो नाममा रहेको भोगचलन समेत गरेको व्यक्तिले आफ्नो हकभोगको जग्गा अन्यत्र गइसकेको रहेछ भन्ने कुरा समयमै थाहा पाएन होला भनी अनुमान गर्न सक्ने र हदम्यादलाई निरन्तरसम्म रहने गरी स्वीकार गर्न सकिने छुट कानुनले अदालतलाई दिएको देखिन नआउने। किर्ते कागजको १८ नं. मा प्रयुक्त शब्दावलीअनुसार काम भए गरेको मितिबाट नालिस दिन सक्ने व्यवस्था गरेको देखिँदा किर्ते वा जालसाजी क्रिया भए गरेको मिति अर्थात् किर्ते वा जालसाजी क्रिया भए गरेको मितिले नै नालिस गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आउँछ। ०३२।५।१ मा गरेको लिखतबाट हकमा आघात परेको भनी ०३८।६।१० मा हदम्याद नघाई परेको प्रस्तुत मुद्दाको फिरादबाट अदालतले इन्साफ गर्न मिल्ने देखिन आएन। तसर्थ फिराद हदम्यादको नभएको भनी खारेज गरेको तत्कालीन बागमती अञ्चल अदालतको इन्साफ सदर गरेको तत्कालीन मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको फैसला बदर गरेको यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति ०४५।४।१२ को फैसला उल्लेखित कानुनी व्यवस्थाको रोहमा मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने [३२] ।
- हदम्यादसम्बन्धी प्रश्न कानुनी एवम् प्राविधिक प्रश्न भएकोले त्यस्तो कानुनी प्रश्न जहिलेसुकै पनि विचारयोग्य हुन्छ। जुनसुकै उजुरी कानुनले तोकेको हदम्यादभित्र दायर हुनुपर्छ, यो सर्वमान्य सिद्धान्त हो। कानुनले यो भनी समयभित्र यो यस्तो प्रकारको उजुरी दिई सक्नु पर्छ भन्ने जस्ता हदम्यादसम्बन्धी कानुनी प्रश्न, अधिकारक्षेत्रको प्रश्नजस्तै प्रतिवादी पक्षबाट चुनौती दिनुपर्ने नदिए पनि अदालतले जहिलेसुकै त्यो विषयमा विचार गर्नुपर्ने हुन आउँछ। पहिले सो प्रश्नमा विवाद

[३१] ने.का.प. २०३८, अंक १२, नि.नं. १५२३।

[३२] ने.का.प. २०५५ अंक ११, नि.नं.६६२५ (तीन सदस्यीय वि.इ.)।

उठाएको थियो कि थिएन भन्ने कुरा गौण हो किनभने हदम्यादको अभावमा कुनै पनि उजुरी स्वीकारयोग्य हुँदैन । यो सर्वमान्य सिद्धान्त हो यस्तो कुरामा पहिले चुनौती दिएको थियो वा थिएन भन्ने प्रश्नले त्यति महत्त्व राख्दैन । कानुनको आधार लिई उजुरी पर्न आएकोमा सो कानुनले निर्धारण गरेको अवधिभित्र उजुर परेको छ, छैन भनी अदालतले जहिलेसुकै पनि विचार गर्नुपर्छ । यदि हदम्यादसम्बन्धी प्रश्नलाई वेवास्ता गर्ने हो भने विवादको टुङ्गो लगाउने सीमा रहँदैन । यसबाट समाजमा अस्थिरता र अशान्ति फैलिने सम्भावना हुन जान्छ । त्यसैले सामाजिक स्थिरता, शान्ति, सुव्यवस्था एवम् कानुनी हकको सुरक्षामा निश्चितता प्रदान गर्नका लागि हदम्यादसम्बन्धी कानुनमा सीमाङ्कनको आवश्यकता पर्दछ । यो हदम्यादसम्बन्धी प्रश्न जहिलेसुकै पनि छलफलको विषय हुन सक्ने[३३] ।

- संशोधन आउनुपूर्व नै कीर्ते कागजको साविक १८ नं. को हदम्याद भए गरेको मिति नै कायम गरी अन्तिम रूपमा रहेको अवस्थामा स्पष्ट रूपले कानुनी व्यवस्थाको अभावमा काम भएगरेको मितिबाट सुरु हुने गरी कायम भइआएको हदम्यादलाई काम भएको थाहापाएको मितिबाट हदम्याद सुरु हुने मिति कायम भएको मान्न नमिल्ने[३४] ।

- सरकार वादी हुने मुद्दाहरूमा थाहा पाएको मितिबाट ऐनको हदम्याद सुरु हुने अवस्थामा वारदातका सम्बन्धमा वादीले कहिले थाहा पायो ? सो नै हेर्नुपर्ने । अनुसन्धान तहकिकात गर्ने अधिकारप्राप्त निकायले थाहा जानकारी पाएपछि मात्र मुद्दाको कारबाही अगाडि बढ्न सक्ने भएकोले जाहेरवालाले थाहापाएको मितिलाई नै वादीले स्वतः थाहापाएको भनी अनुमान गर्न नमिल्ने । जाहेरवालीले गरिदिएको मिति २०५३।२।१४ को बण्डापत्रको लिखतबाट प्रतिवादीहरूका बीच २०५२।८।१६ मा विवाह भएको बेहोरा निजलाई पहिले नै थाहा भएको भन्ने मात्र आधारले प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन, बिहाबारीको महलको ११ नं. मा व्यवस्थित हदम्याद नघाई अभियोगपत्र दायर भएको मान्न नमिल्ने[३५] ।

- जबर्जस्ती 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 हिसाबले जबर्जस्ती करणीको ११ नं. मा व्यवस्था भएको हदम्याद बढाउने गरी कानुनमा सुधार गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने[३६] ।

- मुद्दा दायर भएपछि प्रथमतः हदम्याद, हकदैयाजस्ता कानूनी प्रश्नमा प्रवेश गरी

---

[३३] ने.का.प. २०५६, अंक ३, नि.नं.६६९० ।

[३४] ने.का.प. २०६२, अंक १, नि.नं.७४८० (पू.इ.) ।

[३५] ने.का.प. २०६३, अंक ५, नि.नं.७६९४ ।

[३६] ने.का.प. २०६५, अंक ११, नि.नं.८०३८ ।

त्यसबाट मुद्दाको औचित्यभित्र प्रवेश गरी हेरिनुपर्ने अवस्था भए मात्र मुद्दाको अन्य प्रक्रिया प्रारम्भ हुन्छ । यो न्यायिक प्रक्रियाको आधारभूत मान्यता नै हो । दाबी नपुग्ने निष्कर्षले समान परिणाम दिँदादिँदै पनि त्यसले खारेज हुने निष्कर्षको स्थान लिन नसक्ने हुँदा हदम्यादविहीन फिरादपत्र ग्रहण गरी मुद्दाको औचित्यमा प्रवेश गरी इन्साफ गर्न नमिल्ने[३७] ।

- बहुविवाह मुद्दा गर्नका लागि सीमित समयावधिको हदम्याद कानुनले निर्धारित गरेकोमा कुनै विवाद छैन । बहुविवाह मुद्दा दायर गर्ने खुल्ला वा असीमित हदम्याद वा जहिले पनि दायर गर्न सकिने भन्ने ऐनले व्यवस्था नगरेकोले सीमित हदम्यादभित्रै बहुविवाह मुद्दा दायर गर्नुपर्ने ऐनको व्यवस्था र उद्देश्य स्पष्ट छ । यसलाई एक वा अर्को तर्क वा कारणको आधारमा असीमित वा खुल्ला हदम्यादको रूपमा परिणत वा परिभाषित गर्न नमिल्ने । बहुविवाहमा जहिले पनि नालिस लाग्छ भनी सोच्नु वा अर्थ गर्नु भनेको बिहाबारी ऐनको हदम्यादसम्बन्धी कानुनी व्यवस्था र यसको उद्देश्यलाई र विधायिकाको मनसायलाई पनि पराजित गर्नु हो । जहिलेसुकै पनि अभियोग दाबी गर्न सकिने भए बिहाबारीको ११ नं. मा तीन महिने हदम्यादको सीमा नै उल्लेख गर्नुपर्ने अवस्था नआउने[३८] ।
- कुन काम वा क्रियालाई फौजदारी कानुन भनी मान्नुपर्ने हो, कुन कसुरको लागि कति सजाय गर्नुपर्ने हो र कुन कसुरको सम्बन्धमा कति समयावधिभित्र उजुरी वा अभियोग दायर गरी सक्नुपर्ने हो भन्नेसमेतका कुराहरू विधायिकाले ऐनद्वारा निर्धारित गर्ने कुरा हुन् । कुनै कसुरको सम्बन्धमा मुद्दा वा दाबी गर्ने हदम्याद सीमित नरहने गरी खुल्ला राख्न र कुनै वा केही कसुरका लागि सीमित हदम्यादको व्यवस्था पनि ऐनमा विधायिकाले नै गर्ने कुरा हो । यी सबै विधायिकी कार्यक्षेत्रभित्रका कुरा हुन् । तर ऐनले गरेको हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्था सबैले मान्नु र लागु गर्नुपर्ने[३९] ।
- कुनै पनि व्यक्तिका कानुन प्रदत्त हक अधिकार हनन भएमा त्यसको प्रचलनका लागि निर्धारित हदम्यादभित्रै अदालतसमक्ष उपस्थित हुनुपर्ने अनिवार्य सर्त हो । पक्षको अनुकूलता हेरी हदम्याद विस्तार वा सङ्कुचन हुन नसक्ने । मिसिल प्रमाणबाट पुष्टि भएको वास्तविक तथ्यलाई अमान्य गरी हदम्याद कायम गराउने उद्देश्यले खिचोला भएको भनी वादी आफैँले देखाएको काल्पनिक घटनाक्रमलाई हदम्याद कायम हुने मिति कायम गरी अदालतसमक्ष आउन पाउने हो भने हदम्याद सधैँ असीमित हुने हुन्छ । जसबाट हदम्यादसम्बन्धी विधायिकी कानुनको परिपालना नहुने भई न्यायिक प्रक्रिया नै अनिश्चित हुन जाने[४०] ।
- एउटै जग्गाका सम्बन्धमा तहतह बिक्री भई नालिस परेको अवस्थामा मूल लिखत बदर नगरी पछिल्लो लिखत बदर गर्न कानुनतः मिल्नेसमेत नदेखिँदा हदम्यादको

---

३७ ने.का.प. २०६७, अंक ३, नि.नं.८३२३ (पू.इ.) ।

३८ ने.का.प. २०६८ अंक ११, नि.नं.८७१६ ।

३९ ने.का.प. २०७४ अंक ५, नि.नं.९८१० ।

४० ने.का.प. २०७५, अंक १, नि.नं.९९२३ (पू.इ.) ।

गणना गर्दा लिखत पारित भएको पहिलो मितिलाई नै आधार मान्नुपर्ने । कानुनले निर्धारण गरेको हदम्याद नाघेपछि मात्र नक्कल सारी थाहा पाएको भन्ने आधारमा जहिलेसुकै लिखत बदर गराउनका लागि फिराद दायर गर्ने हक दिने हो भने कानुनमा हदम्यादको प्रावधान राख्नुको कुनै औचित्य नै नरहने । कानुनमै थाहा पाई सक्नुपर्ने समयावधि किटान गरी हदम्याद सम्बन्धमा व्यवस्था भएकाले तथ्ययुक्त भरपर्दो आधार र कारणको अभावमा भएको कानुनी व्यवस्थालाई नजरअन्दाज गर्न मिल्ने पनि नदेखिने[४१] ।

- लिखत बदर गराउन साधिकार निकायमा माग गर्न पाउने हदम्याद बाँकी रहेकै अवस्थामा निखन्न पाउने हदम्यादभित्र निखन्न माग नगरेकै आधारमा मोहीले निखन्न पाउने अवस्था सिर्जना भएको र त्यसपश्चात् उक्त १० नं. को व्यवस्थाबमोजिम सँग बसेका अंशियार हकवालाले लिखत बदरतर्फ माग गर्न नपाउने भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने[४२] ।

मुद्दामा हदम्याद र हकदैयाको प्रश्न समावेश भएको देखिएमा मुद्दा जुनसुकै तहमा विचाराधीन रहेको भए तापनि पहिले हदम्याद र हकदैयाको सम्बन्धमा निर्णय गरेपछि मात्र मुद्दाको विषयमा प्रवेश गर्नुपर्ने । कानुनले कुनै मुद्दा दायर गर्नुपर्ने समयसीमा हदम्याद तोकेको छ भने सो तोकिएको हदम्यादभित्र मुद्दा अनिवार्य रूपमा दायर भइसकेको हुनुपर्ने । जुनसुकै मुद्दा जहिलेसुकै पनि दायर गर्न सकिने भए कानुनले नै हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्था गर्नु आवश्यक नै नहुने । मुद्दा जहिलेसुकै लाग्छ भन्ने सोच नहोस् अर्थात् मुद्दा पर्ने अवधि अनिश्चित नहोस् भन्ने मनसाय राखेर नै विधायिकाले कानुनमा हदम्यादको व्यवस्था गरेको हुने । कुनै मुद्दा दायर गर्न हदम्याद कानुनले तोकेको छ भने मुद्दा गर्ने पक्ष चाहे त्यो व्यक्ति होस् वा सरकारी निकाय नै किन नहोस्, त्यसले कानुनले तोकेको हदम्यादभित्र अनिवार्य रूपमा उक्त मुद्दा दायर गरिसक्नुपर्ने । यदि कसैले हदम्याद नाघेर मुद्दा दर्ता गराउन ल्याउँछ भने त्यसलाई अदालतले मद्दत गर्न नसक्ने[४३] ।

निष्कर्ष

अधिकारक्षेत्र र हदम्यादका विषयमा संविधान, कानुनमा भएका व्यवस्थाका साथै ती व्यवस्थामाथि सर्वोच्च अदालतले गरेका व्याख्याका केही सिद्धान्तहरू समेटिएका छन् । फरकफरक विषयहरूमा भएका व्याख्याहरूमा कानुन र कानुनी सिद्धान्तहरू समावेश भएका छन् ।

न्याय प्राप्त वा निश्चित गर्ने एउटा मुख्य तत्त्वका रूपमा अधिकारक्षेत्र र हदम्याद लिइएको छ भने अदालतले फैसला गर्न भौगोलिक अधिकार क्षेत्रभित्र र हदम्याद छ कि छैन भन्ने प्रारम्भिक रूपमै निरूपण गर्नु पर्दछ भन्ने प्रतिमान विश्वका न्यायप्रणालीले स्वीकार गरेका छन् ।

[४१] ने.का.प. २०७७ अंक २, नि.नं.१०४४१ ।
[४२] ने.का.प. २०७८ अंक ६, नि.नं.१०६७३ पू.इ. ।
[४३] ने.का.प. २०७८ अंक ८, नि.नं.१०७१८ ।

अधिकारक्षेत्र र हदम्यादको प्रश्न मुद्दा दायर भएको सुरुमा मात्रै नभएर फैसला भई कार्यान्वयन चरणमा समेत उठ्ने प्रश्न हो । सुरु अड्डा वा अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र नपर्ने विषयमाथि फैसला गरी तहतह हुँदै सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलासमेत अधिकारक्षेत्रविहीन भएमा कार्यान्वयन हुँदैन । फैसला गर्ने अधिकारीले फैसला वा निर्णय गर्दा आफ्नो अधिकारक्षेत्र छ या छैन, अधिकारक्षेत्र भएर मात्रै हुँदैन उक्त विवादको हदम्यादसमेत छ कि छैन भनी गम्भीरताका साथ प्रारम्भिक चरणमै हेर्नुपर्दछ । अधिकारक्षेत्र र हदम्यादको वस्तुनिष्ठ रूपमा निर्णय भएन भने त्यसले तत्काल मात्रै नभएर दीर्घकालीन रूपमा समेत असर गर्दछ । त्यसले न्यायिक हक अधिकार पाऊँ भन्ने पक्षले अधिकारक्षेत्र भएको अड्डा अदालतमा मुद्दा दायर गरे नगरेको र हदम्याद भए नभएको विषयलाई सूक्ष्म रूपमा हेर्नुपर्दछ ।

अधिकारक्षेत्र के कसो हुने, हुने कि नहुने भन्ने कुरा संविधान, ऐन तथा नियमावलीले नै स्पष्ट गरेका हुन्छन् । हदम्याद के कति हुने भन्ने कुरा विषयगत मुद्दाअनुसार फरकफरक व्यवस्था गरिएको हुन्छ । उक्त व्यवस्था कानुनको शासन भएको देशमा बाध्यात्मक हुन्छ । उक्त व्यस्थालाई चुनौती दिएर भएगरेका कामकारबाहीको वैधता शून्य हुन जान्छ । त्यसैले अधिकारक्षेत्र र हदम्याद कार्यविधि कानुनका लागि नभई नहुने तत्त्व हुन्, यी तत्त्वबिना न्याय प्राप्ति हुँदैन र अदालतले वास्तविक न्याय गरेको मानिँदैन । यस अर्थमा न्याय हुने प्रमुख आधार नै अधिकारक्षेत्र र हदम्याद हुन् । यी दुई तत्त्व नभएमा न्याय पाउने सबै वैधानिक ढोकाहरू सदाका लागि बन्द हुन्छन् । त्यसैले अधिकारक्षेत्र र हदम्यादका विषयमा सरोकारवाला (पक्ष, कानुन व्यवसायी, न्यायाधीश) प्रस्ट हुनु अनिवार्य हुन्छ । निर्णय गर्ने अधिकार (न्यायाधीश वा प्रकाशकीय अधिकारी) स्वेच्छाचारी नभएर प्रचलित कानुन तथा सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका नजिरसमेतको उद्धरण गरी जानकारीमा लिई अधिकारक्षेत्र र हदम्यादका विषयमा निर्णय लिनु पर्दछ । यो नै न्याय सुनिश्चयको विधिशास्त्रीय प्रतिमान र आधार हो ।

●

कानुनव्याख्याका नियमका सन्दर्भमा मीमांसा दर्शनको सान्दर्भिकता

आस्था ढुङ्गेल*

अग्रसारांश

संसारमा दर्शनशास्त्र पूर्वीय तथा पाश्चात्य जगत्मा फरक-फरक धारमा जन्मिएर विकसित भएका छन् । हरेक दर्शनको आफ्नै विशेषता एवम् अभ्यास रहेका छन् । विभिन्न कालखण्डमा समय एवम् परिस्थितिको मागबमोजिम पूर्वीय दर्शनको क्षितिज फराकिलो हुँदै गयो । मानिसको जीवन तथा समाजलाई गतिशील राख्ने प्रयोजनमा मीमांसा दर्शन अधिकरण न्यायको सन्दर्भमा महत्त्वपूर्ण छ । मीमांसा दर्शनमा उल्लिखित सिद्धान्त तथा विधिहरू कानुनको व्याख्या गर्न आज पनि उत्तिकै सान्दर्भिक रहेका छन् । आफैंमा सम्पन्न भए तापनि औपनिवेशिक भई पाश्चात्य जगतका कानुनी व्याख्या गर्ने सिद्धान्तहरूलाई अन्धभक्त भई हामीले अभ्यास गरिरहेका छौँ । त्यसकारण पूर्वीय दर्शनअन्तर्गतको मीमांसा दर्शनको संक्षिप्त परिचय दिँदै मीमांसा दर्शनमा उल्लिखित सिद्धान्त तथा विधिहरूको कानुनको व्याख्यामा के-कस्तो सान्दर्भिकता छ भन्ने विषयवस्तु नै प्रस्तुत लेखमा विवेचना गरिएको छ ।

१. दर्शनको परिचय

'दृश्' धातुमा 'अन्' प्रत्यय जोडिएर दर्शन शब्दको निर्माण हुन्छ जसको शाब्दिक अर्थ देख्नु हो । 'दृश्यते अनेन इति दर्शनम्' अर्थात् जसबाट देख्न सकिन्छ, त्यो नै दर्शन हो ।[१] दर्शनशास्त्रलाई भने ज्ञान र विज्ञानको अथवा अध्यात्म र भौतिक पक्षपक्षान्तरको व्याख्या र विवेचना गरिने शास्त्र भनेर परिभाषित गरिएको छ ।[२] दर्शनशास्त्रलाई अङ्ग्रेजी भाषामा 'फिलोसफी' भनिएको पाइन्छ, जुन ग्रिसेली भाषाको 'फिलोस' र 'सोफिया' शब्दहरू समास भएर बनेको 'फिलोसोफिया' बाट ल्याटिन हुँदै आएको हो । फिलोसोफिया बुद्धि वा ज्ञानको अनुराग हो । यसरी ज्ञानको प्रेम वा विवेकको अनुरागलाई पाश्चात्य जगत्मा दर्शनको समानार्थी मानिएको छ ।[३]

दर्शनशास्त्र तथा फिलोसफी एकअर्काको पर्यायवाचीको रूपमा प्रयोग हुँदै आएको भए तापनि पूर्वीय जगत्को दर्शनशास्त्र तथा पाश्चात्य जगत्को फिलोसफीबिचमा अन्तर रहेको पाउन सकिन्छ । फिलोसफीको जन्म इन्द्रियहरूको प्रयोग गरी भौतिक जगत्मार्फत ज्ञान प्राप्ति वा सत्यसम्म पुग्ने उद्देश्यका साथ भएको हो भने दर्शनले इन्द्रियबाट प्राप्त ज्ञानमा मात्र सीमित नरही भौतिक जगत्भन्दापर चेतना, लौकिक तथा पारलौकिक जगत्को समेत विश्लेषण

* एलएल. एम प्रथम वर्षमा अध्ययरत ।

१ भक्त राई, पूर्वीय दर्शन, नेपाल प्राज्ञिक अनुसन्धान केन्द्र, काठमाडौं, २०७४, पृ.३ ।

२ नेपाली बृहत् शब्दकोश, सातौं संस्करण, २०६७, पृ. ६०१ ।

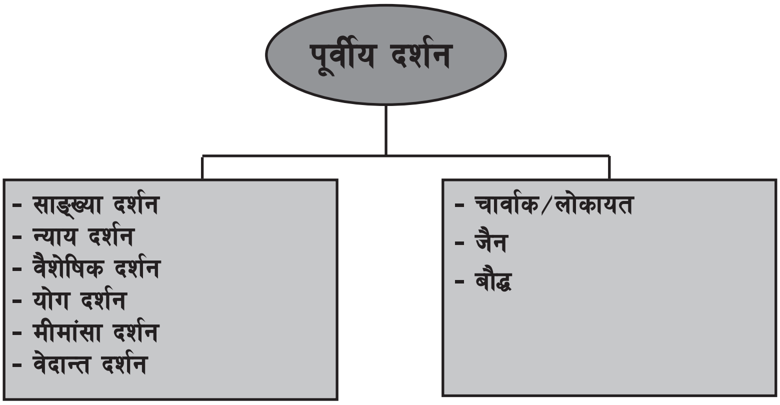
३ राई, (अं. १), पृ. ३ ।

गर्दछ ।[४] यस अर्थमा पूर्वीय दर्शनले तत्त्वको साक्षात्कारलाई नै दर्शन हो भन्नेमा जोड दिएको पाउन सकिन्छ ।[५] यसबाट दर्शनशास्त्र पूर्वीय तथा पाश्चात्य जगत्मा फरक-फरक धारमा जन्मिएर विकसित भएको पाइन्छ ।

२. पूर्वीय दर्शनः संक्षिप्त परिचय

मानिसहरू जिज्ञासु स्वभावका हुन्छन् । मानिसका जिज्ञासाको निराकरण गर्नका लागि संसारभरि नै विभिन्न स्थान तथा कालखण्डमा धेरै दर्शनहरूको उदय भएको पाउन सकिन्छ । प्राचीन समयमा आर्यहरूद्वारा सङ्कलित वेद, उपनिषद् तथा धर्मसूत्रहरूमा आधारित रही पूर्वीय दर्शनको विकास र विस्तार भएको पाइन्छ ।[६] पूर्वीय दर्शनको इतिहास धेरै लामो छ र यसको सुरुआत वेदको रचनासँग गएर जोडिन्छ । हुन त वेद एवम् वैदिक ग्रन्थहरूमा आधारित रही धेरै दर्शनहरू जन्मिएका छन् तर वैदिक समय कहिलेबाट सुरु भयो भन्ने बारेमा मतभिन्नता छ । धेरैजसो अनुसन्धाताहरूले इसापूर्व ५००० वर्ष यता २००० वर्षसम्मको समयलाई वैदिक कालको रूपमा ग्रहण गरेको तथ्य पाउन सकिन्छ ।[७] त्यसै गरी विभिन्न कालखण्डमा इरानी दर्शन, पूर्वीएसियाली दर्शन, मुस्लिम दर्शनलगायतका दर्शनहरूको[८] विकास एवम् विस्तारले पूर्वीय दर्शनको क्षितिजलाई फराकिलो बनाएको छ ।

पूर्वीय सभ्यतामा वैदिक कालमै आस्तिक तथा नास्तिक दर्शनहरूको जन्म भएको पाइन्छ । आस्तिकले वेदलाई ज्ञानको सर्वोच्च स्रोत एवम् विवेकको सङ्ग्रह मान्नेलाई बुझाउँछ[९] भने नास्तिकले वेदलाई नै ज्ञानको सर्वोच्च एवम् सर्वोपरि स्रोत मान्दैन । पूर्वीय आस्तिक तथा नास्तिक दर्शनहरू[१०] निम्न रूपमा चित्रण गर्न सकिन्छ :



४ 'Difference between Philosophy and Darshan', Dr. A.K. Verma, 2020, 00:03:45-00:08:32, available at https://www.youtube.com/watch?v=2zn14TzdeFE&t=11s, accessed on 15 June 2023.

५ डिल्लीराम गौतम, पूर्वीय सोच र स्रोत, लेक्स एन्ड जुरिस पब्लिकेसन प्रा.लि., भक्तपुर, भाग २, पृ. २४ ।

६ राई, (अं.१), पृ. ३४ ।

७ डिल्लीराम गौतम, पूर्वीय सोच र स्रोत, काठमाडौं स्कुल अफ ल, भक्तपुर, २०६६, पृ.५० ।

८ 'A history of Eastern Philosophy', SuperScholar available at https://superscholar.org/eastern-philosophy/ accessed on 15 June 2023.

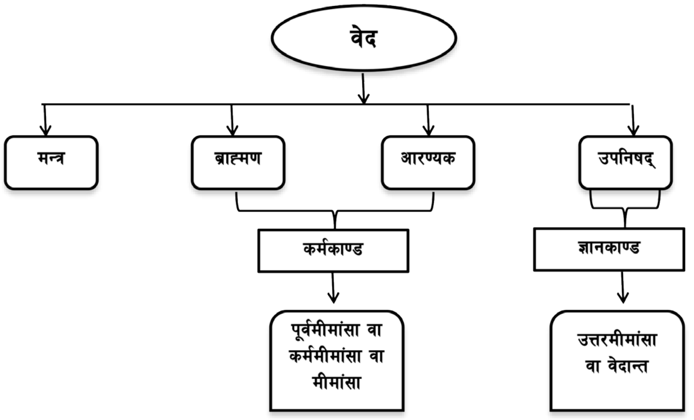
९ Yubraj Sangroula, Jurisprudence: The Philosophy of Law, Kathmandu School of Law, Bhaktapur, 1st edition, 2010, p. 180

१० गौतम, (अं. ७), पृ. ९ ।

३. मीमांसा दर्शनः संक्षिप्त परिचय

मीमांसा दर्शन आस्तिक दर्शनअन्तर्गतको एक हो । मीमांसा शब्द संस्कृत मूलको 'मन' शब्दबाट उत्पत्ति भएको हो जसको अर्थ सोच्नु, विचार गर्नु, सूक्ष्म निरीक्षण वा अनुसन्धान गर्नु भन्ने बुझिन्छ ।[११] नेपाली बृहत् शब्दकोशमा मीमांसाको अर्थ भारतीय छ वटा मुख्य दर्शनशास्त्रमध्ये मूलतः पूर्व मीमांसा र उत्तर मीमांसा दुई भागमा बाँडिएको एक दर्शन भनेर दिइएको छ । यसै गरी अनुमान र तर्कवितर्कद्वारा कुनै विषयका मूल तत्त्व वा वास्तविकताको पत्तो लगाउने कामलाई पनि मीमांसा भनिएको छ भने सो सन्दर्भमा गरिने गम्भीर मनन वा विचार; तत्त्वनिर्णय; विवेचना[१२] लाई पनि मीमांसाको अर्थ मानिएको छ ।

मीमांसा दर्शनलाई अझ स्पष्ट रूपमा बुझ्न वेदका अङ्गबारे बुझ्न जरुरी हुन्छ । धेरैजसो शास्त्रहरूले विषयवस्तुमा आधारित रही वेदलाई मन्त्रभाग र ब्राह्मणभाग गरी दुई भागमा विभाजन गरेको पाउन सकिन्छ । कुनै एक निश्चित व्यक्तिको रचना नभएका मन्त्र वा संहिता मन्त्र भागमा पर्दछन् । ब्राह्मणभागअन्तर्गत विद्वानहरूद्वारा रचित ब्राह्मण, आरण्यक तथा उपनिषद्हरू समेटिएका हुन्छन् । वेदको ब्राह्मण भाग तथा आरण्यक भाग कर्मसँग सम्बन्धित रहेको हुँदा कर्मकाण्ड तथा उपनिषद् भाग ज्ञानसँग नजिक भएका कारण ज्ञानकाण्ड भनेर चिनिन्छ ।[१३] जैमिनी ऋषिको मीमांसासूत्र तथा वदरायानको वेदान्तसूत्र, यी दुवैले वेद तथा वैदिक ग्रन्थहरूको समीक्षा गर्ने हुँदा यी दुवैलाई संयुक्त रूपमा मीमांसा दर्शनको संज्ञा दिएको पाइन्छ तर जैमिनीसूत्र वेदको कर्मकाण्डसँग सम्बन्धित रहने हुँदा यसलाई कर्ममीमांसा वा पूर्वमीमांसाको नामले चिनिन्छ । वदरायानको वेदान्तसूत्र उपनिषद् भाग (ज्ञानकाण्ड) सँग सम्बन्धित रहेका कारण यसलाई उत्तरमीमांसा वा वेदान्त दर्शन भन्ने गरिन्छ ।[१४] यसलाई निम्न रूपमा चित्रण गर्न सकिन्छ :



११ Sri Rama Ramanuja Achari, 'MIMAMSA The Study of Hindu Exegesis- The Interpretation of Scared Texts', p. 5 available at http://www.srimatham.com/uploads/5/5/4/9/5549439/mimamsa.pdf accessed on 15 June 2023.

१२ नेपाली बृहत्त शब्दकोश, सातौं संस्करण, २०६७, पृ.१०१९ ।

१३ गौतम (अं. ७), पृ. १० ।

१४ 'Ethics of Purva Mimamsa', p. 129, available at http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/25297/10/10_chapter%205.pdf accessed on 16 June 2023.

४. मीमांसा दर्शनको उत्पत्ति र उद्देश्य

वैदिक कालमा यज्ञलाई विशेष महत्त्व दिएको पाइन्छ । वेदभित्रका मन्त्र वा संहिता यज्ञ र अनुष्ठानका लागि निकै महत्त्वपूर्ण मानिन्थ्यो । मन्त्रहरू विस्तृत व्याख्या नभई रहस्यसहित लेखिएका हुँदा मन्त्रहरू अस्पष्ट एवम् क्रमबद्ध नहुँदा अव्यवस्थित बन्न पुग्यो ।[१५] वेदको मन्त्रभागको सही एवम् विस्तृत वर्णन गर्नका लागि ब्राह्मण, आरण्यक र उपनिषद्हरूको रचना भयो ।[१६] समय र परिस्थितिमा परिवर्तन आएसँगै वेदको मन्त्रभागको सही एवम् विस्तृत वर्णनको आवश्यकता महसुस हुन थाल्यो, जसले स्मृतिहरूलाई जन्म दियो । यसै बिन्दुमा वेद तथा वैदिक ग्रन्थहरूको व्याख्या एवम् सही बुझाइलाई उजागार गर्ने पद्धति वा प्रणालीसहित मीमांसा दर्शनको उत्पत्ति भयो ।[१७]

मीमांसा दर्शनको उत्पत्ति आस्तिक दर्शनको महत्त्वलाई जीवित राख्नका लागि भएको हो भनी अनुमान गर्न सकिन्छ । बौद्ध, जैनजस्ता नास्तिक दर्शनहरूले महत्त्वपूर्ण स्थान ग्रहण गर्न थालेका समयमा आस्तिक दर्शनको अस्तित्व जीवित राख्नका लागि मीमांसा दर्शनको उल्लेखनीय योगदान रहेको पाउन सकिन्छ । दक्षिण एसियामा बौद्ध दर्शनले आफ्नो दबदबा कायम राखेको स्थितिमा वेदको ज्ञानको महत्त्वलाई पुनः जागृत गराउन मीमांसा दर्शनको उदय भएको पाउन सकिन्छ ।[१८] यसरी समयको मागअनुसार वेद तथा वैदिक ग्रन्थहरूलाई व्याख्या गर्ने पद्धति वा प्रणाली बोकेको मीमांसा दर्शनमा कुल १२ अध्याय, ६० पाद र जम्मा २७३१ सूत्रहरू[१९] रहेका छन् ।

५. मीमांसा दर्शनको विशेषता र कानुनशास्त्रसँग यसको सान्दिर्भकता

मीमांसा दर्शनले वेदमा उल्लिखित कर्महरूसँग सम्बन्ध राख्ने, विभिन्न वैदिक ग्रन्थहरूका बिचमा मतभेद देखा परेमा व्याख्यानका नियमहरूद्वारा निराकरण गरी एक अर्कालाई मिलाउने गर्दछ ।[२०] हुन त वैदिक ग्रन्थहरूको सही व्याख्यान गरी यज्ञको कर्म पूरा गर्ने प्रयोजनार्थ मीमांसा दर्शनको जन्म भएको हो तर मीमांसा दर्शनको व्याख्यान विधि तथा यसमा समेटिएका सिद्धान्तहरूको प्रयोग वैदिक ग्रन्थहरूको व्याख्यानमा मात्र सीमित छैनन् । सामाजिक जीवनपद्धतिसँग दर्शनको सिधा सम्बन्ध रहने कारणले दर्शनले विधि वा कानुनशास्त्रमा पनि स्थान लिन्छ । यसैले पूर्वीय विधिशास्त्र वा कानुनशास्त्रको विकासममा मिताक्षराको प्रमुख व्याख्याता विज्ञानेश्वर, दयाभागका प्रमुख व्याख्याता जितवाहनलगायतका विद्वान्हरूले मीमांसा दर्शनलाई साधेर विधिविधानका विषयको अभ्यास गरेको पाउन सकिन्छ ।[२१]

१५ Achari (n. 11), p. 5.

१६ गौतम (अं. ७), पृ. ११ ।

१७ Achari (n. 11), p. 6.

१८ Sangroula (n. 9), p. 189.

१९ राई, (अं. १), पृ. ३७३ ।

२० Jadunath Sinha, *Indian Philosophy,* New Central Book Agency (P) Ltd., London, volume 1, 2012, p. 792.

२१ Markandey Katju, 'The Mimamsa Principles of Interpretation', *Eastern Book Company*, SCC

मीमांसा दर्शनले व्याख्यानको विधि समेटेको हुँदा यसको अभ्यास कानुनका लागि पनि सान्दर्भिक रहेको मानिन्छ । कुमारिला भट्टको मीमांसा विधिका अनुसार

"विषयो विशयधैव पूर्वपक्षः
तथोत्तरम
निर्णयस्येति पञ्चाङ्ग शास्त्रे धिकरणम्
स्मृतम् ।"

अर्थात् व्याख्यान गर्नुपर्ने कुनै एक विषयमा, सो विषयसँग सम्बन्धित संशय वा विशय (शङ्का), पूर्वपक्ष वा प्रथम दृष्टिका तर्क, सो तर्कको उत्तर वा सोसम्बन्धी सिद्धान्त र निष्कर्षलाई अधिकरण[२२] सम्झिनुपर्छ/सम्झिइन्छ । यहाँ भनिएको अधिकरणको अर्थ न्यायाङ्ग वा न्यायाधिकरण हो । कुनै पनि मुद्दा अधिकरण (अदालत) मा दर्ता गरी दुवै पक्षहरूको उपस्थितिमा दुवै पक्षको कुरा सुनिन्छ । सोबाट विवादित विषय वा मुख नमिलेको विषयलाई तर्क, कानुनका मान्य सिद्धान्तहरूका आधारमा विवादको निर्क्योल गरिन्छ । यस प्रक्रियामा अधिकरणका चरणहरू सामेल भएको हामीले पाउन सक्छौँ । त्यसै गरी न्यायाधीशले कुनै मुद्दामा फैसला तयार गर्दा मुद्दाको तथ्य, निर्णय गर्नुपर्ने विषय/प्रश्न, सो विषयका निर्णय तथा निर्णयका कारणहरू उल्लेख गर्नुपर्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ ।[२३] यस अर्थमा हेर्दा, मुद्दाको सुनुवाई तथा फैसलासम्बन्धी कार्यविधिमा मीमांसा दर्शनको उल्लिखित अधिकरणकै अभ्यास भएको पाउन सकिन्छ । व्याख्यानको प्रयोजनार्थ मीमांसा दर्शनले छ स्वयंसिद्ध सूत्रहरूको[२४] चर्चा गरेको छ जसलाई संक्षिप्त रूपमा निम्न बुँदाहरूमा उल्लेख गरिएको छ :

- **सार्थक्य सूत्र**का अनुसार हरेक शब्द र वाक्यको केही सार्थक अर्थ हुनु पर्दछ ।
- **लागभव सूत्र**ले हरेक शब्द तथा वाक्यको अर्थ सरल र सहज बनाउने व्याख्यानको समर्थन गर्दछ ।
- **अर्थैकत्व सूत्र**ले एकै स्थानमा प्रयोग भएको शब्द वा वाक्यलाई फरक-फरक अर्थ दिनु हुँदैन भन्नेमा जोड दिन्छ ।
- **गुणप्रधान सूत्र**का अनुसार अधीनस्थ वा आश्रित विचार वा वाक्यको प्रमुख वा प्रधान विचार वा शब्द वा वाक्यसँग विरोधाभास हुन्छ भने सो आश्रित विचार वा वाक्यलाई प्रमुख वा प्रधान विचार वा वाक्य अनुरूप नै व्याख्या गर्नु पर्दछ ।
- **विकल्प सूत्र**का अनुसार यदि शब्द, वाक्य वा कुनै विषयमा मतभेद भएको खण्डमा पहिला

(Jour) 16, volume 1, 1993 available at https://www.ebc-india.com/lawyer/articles/93v1a4.htm accessed on 16 June 2023.

२२ Shreebas Debnath, Mimamsa Interpretation of Vedic Injunctions (Vidhi), 2018, available at https://www.wisdomlib.org/hinduism/essay/mimamsa-interpretation-of-vedic-injunctions/d/doc627883.html accessed on 16 June 2023.

२३ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १३१; मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १९७ ।

२४ Katju (n. 21).

ती विषयहरूलाई सामञ्जस्य सूत्रबमोजिम समाधान गर्न प्रयास गर्नु पर्दछ; सोबाट सामाधान हुन नसकेमा विकल्पहरूको खोजी गरी उपयुक्त विकल्पको चयन गरी उक्त मतभेदलाई हटाउन सकिन्छ भन्नेमा जोड दिन्छ ।

उल्लिखित सूत्रहरूको प्रयोग विभिन्न कानुनी व्यवस्थामा भएको पाउन सकिन्छ । केही उदाहरणहरू निम्न बुँदागत रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ :

- नेपालको संविधानको धारा १ मा "यो संविधान नेपालको मूल कानुन हो । यस संविधानसँग बाझिने कानुन बाझिएका हदसम्म अमान्य हुनेछ" भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । यस संवैधानिक व्यवस्थाको सार्थकता मीमांसा दर्शनको **गुणप्रधान सूत्रबाट** प्राप्त गर्न सकिन्छ ।
- त्यसैगरी अदालतमा विचाराधीन रहेको देवानी प्रकृतिको मुद्दामा पक्षहरूले चाहेको खण्डमा मिलापत्र[२५] तथा मेलमिलाप[२६] गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ । यस कानुनी व्यवस्थालाई मीमांसा दर्शनको **सामञ्जय सूत्रको** आधारमा निहाल्न सकिन्छ ।
- अदालतमा प्रवेश गरिसकेको मुद्दामा पनि पक्षहरूका बीचमा समझदारी कायम गर्न खोज्नु नै मिलापत्र र मेलमिलापको प्रमुख उद्देश्य हो । तर सोबाट पक्षहरूको विवाद समाधान नभएमा अदालतबाट मुद्दाको छिनोफानो हुने विकल्पसँगै जोडिएर आउँछ । यसले मीमांसा दर्शनको **विकल्प सूत्रको** प्रयोगलाई जनाउँछ ।

उल्लिखित सूत्रका अलावा मीमांसा दर्शनका केही महत्त्वपूर्ण सिद्ध अर्थ रहेका छन्, जसलाई संक्षिप्त रूपमा निम्न बुँदाहरूमा उल्लेख गरिएको छ[२७] :

- **श्रुति अर्थ** : यदि कुनै शब्दको अर्थ स्वयंसिद्ध छ र सो शब्दले एक पूर्ण तथा स्वतन्त्र वाक्यको निर्माण गर्दछ भने सोलाई श्रुति भनिन्छ । मीमांसा दर्शनको श्रुतिलाई कानुनको व्याख्यानअन्तर्गत शाब्दिक अर्थको नियम भनेर बुझ्न सकिन्छ ।
- **लिङ्ग अर्थ (लक्ष्य अर्थ)** : दिएको शब्दको एकभन्दा बढी अर्थ लाग्दछ र सो शब्दको सामान्य अर्थले दिएको परिस्थितिलाई व्याख्या गर्न सक्दैन भने परिस्थितिबमोजिम सो शब्दको अर्थ बुझ्नु पर्दछ । यसलाई नै मीमांसा दर्शनमा लिङ्ग अर्थ वा लक्ष्य अर्थ भनेर बुझिन्छ ।
- **वाक्य अर्थ** : शब्दहरू र वाक्य एक अर्कामा सम्बन्धित नभएको खण्डमा व्याकरणका नियमहरू प्रयोग गरी शब्दहरू तथा वाक्यलाई अर्थपूर्ण रूपमा जोडी व्याख्यान गर्नु पर्दछ । यसलाई नै मीमांसा दर्शनमा वाक्य अर्थ भनेर बुझिन्छ ।
- **प्रकरण अर्थ** : वाक्यका शब्दहरूको अर्थ स्पष्ट छ र वाक्यमा व्याकरण मिलेको देखिए

२५ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १९३ ।

२६ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४, दफा १९४ ।

२७ Sushma Thapa, 'A Brief Study on Mimangsa Principle of Interpretation', p. 9 available at https://www.academia.edu/11197432/Mimangsa_principle_of_Interpretation accessed on 16 June 2023.

तापनि वाक्यले पूर्ण अर्थ दिँदैन भने सोलाई बुझ्न प्रकरण पढी सो विषयको प्रकृति बुझ्न आवश्यक छ ।

कानुनको व्याख्यामा विभिन्न नियम तथा सिद्धान्तहरूको प्रयोग हुँदै आएको छ । जसमध्ये प्रायः सबै कानुनको व्याख्या गर्ने नियम तथा सिद्धान्तहरू पाश्चात्य जगत्‌मा उत्पत्ति भई विस्तार गरिएका छन् । त्यहाँ विकास भएका व्याख्याका लिटेरल[२८], गोल्डन[२९], पर्पसिभ रुल[३०] र प्रासङ्गिक अर्थापन,[३१] आदि कानुनका व्याख्याको आधारभूत सिद्धान्त तथा नियमहरू मानिन्छन् तर ती नियम तथा सिद्धान्तहरू उल्लिखित मीमांसा दर्शनका चार अर्थहरूसँग नै सम्बन्धित रहेका छन् ।

६. कानुनको व्याख्यानमा मीमांसा दर्शनको अभ्यास

विभिन्न मुद्दाहरूमा अदालतले कानुनको व्याख्या तथा विश्लेषणमा मीमांसा दर्शनको अभ्यास गरेको छ कि छैन भन्नेबाट हामीले कानुनको व्याख्यानमा मीमांसा दर्शनको अभ्यास भएको छ वा छैन भन्ने बारे थाहा पाउन सक्छौँ । कानुनको व्याख्या गर्दा शाब्दिक अर्थको नियम[३२], समन्वयात्मक किसिमबाट व्याख्या[३३], सान्दर्भिक व्याख्या[३४] लगायतका नियम तथा सिद्धान्तहरू नेपालको अदालतले विभिन्न कालखण्डमा प्रयोग गरेको पाउन सकिन्छ तर व्याख्यानका यी नियम तथा सिद्धान्तहरू मीमांसा दर्शनमा उल्लेख भएअनुसार प्रयोग भएको र मुद्दामा उद्धरण गरिएको पाइँदैन ।

भारतमा भने मीमांसा दर्शनलाई महत्त्व दिई कानुनको व्याख्या तथा विश्लेषणमा अदालतहरूले प्रयोग गरेको पाउन सक्छौँ । मीमांसा दर्शनको सिद्धान्तहरू प्रयोग भएका भारतका केही मुद्दाहरूलाई निम्न बुँदाहरूमा संक्षिप्त रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ :

- **इस्पट इन्डस्ट्री लिमिटेड वि. कमर्स अफ कस्टमस्‌को**[३५] मुद्दामा अदालतमा कानुनको व्याख्यान गर्नका लागि मीमांसा दर्शनको सिद्धान्तहरूको प्रयोग हुनुपर्नेमा जोड दिइएको छ । कानुनको व्याख्या गर्दा मीमांसा दर्शनको प्रयोग गर्न नहुने र म्याक्सवेलका सिद्धान्तहरूको मात्र प्रयोग गर्नुपर्ने भन्ने प्रावधान संविधानमा समेत कहीँकतै नलेखिएको

---

२८ Literal rule says that ordinary, plain, and grammatical meaning of the word to be interpreted.

२९ As per Golden rule if ordinary, plain, and grammatical meaning gives an absurd result, then a meaning is to be chosen to avoid absurdity.

३० As per Dworkin, Constructive interpretation or Purposive interpretation is a process of "imposing purpose on an object or practice in order to make of it the best possible example of the form or genre to which it is taken to belong".

३१ *Exposition ex visceribus actus* means words to be interpreted must be read contextually, in context of other provisions of the statute or simply within the four corners of the statute.

३२ विश्वेश्वर प्रसाद कोइराला वि. प्रधानमन्त्री नेपाल सरकार, ने.का.प. २०१६, अं.८, नि.नं. ५६, पृ.२७८; प्रकाश ओजा वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०७३, अं.६, नि.नं. ९६२१, पृ.११४९ ।

३३ नारायण प्रसाद घिमिरे वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०७५, अं.११, नि.नं.१०१३३, पृ.२०५३ ।

३४ के.आई.सिंह वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०२२, अं.१, नि.नं.२७९ ।

३५ *Ispat Industries Ltd v. Commr of Customs*, (2006) 12 SCC 584.

हुँदा मीमांसा दर्शनको प्रयोग गर्नुपर्ने सिद्धान्त यस मुद्दाले स्थापित गरेको छ । परिस्थिति अनुकूल रही मीमांसा दर्शन र आवश्यकताअनुरूप म्याक्सवेलका सिद्धान्तहरूको प्रयोग गर्नुपर्नेमा अदालतले जोड दिएको छ । यस फैसलाले कानुनको व्याख्यान गर्दा मीमांसा दर्शन एवम् म्याक्सवेलका सिद्धान्तहरूको समञ्जस्यतर्फ सङ्केत गरेको छ भनी बुझ्दा अझ उपयुक्त हुन्छ ।

- **गुजरात ऊर्जा विकास निगम लिमिटेड वि. इसर पावर लिमिटेड**[३६] मुद्दा मीमांसा दर्शनको अभ्यास बुझ्नका लागि निकै महत्त्वपूर्ण सावित भएको अवस्था छ । यस मुद्दामा मीमांसा दर्शनको उत्पति वेदको व्याख्या गर्नका लागि भए तापनि यसको अभ्यास विभिन्न क्षेत्रमा गर्न सकिने कुरालाई उद्धरण गरिएको छ । यस मुद्दामा कुनै पनि विवादित विषयलाई सामञ्जस्य सिद्धान्त, विकल्प सिद्धान्त तथा वद सिद्धान्त (गुणप्रधान सिद्धान्त) को प्रयोग गरी समाधान गर्न सकिने उल्लेख गरिएको छ । यी उल्लिखित सिद्धान्तहरूलाई विस्तृत रूपमा व्याख्या गरी प्रस्तुत मुद्दामा रहेको विवादलाई समाधान समेत गरिएको छ । मीमांसा दर्शनको महत्त्व बुझ्न र यसको प्रयोग कसरी गर्न सकिन्छ भन्ने जान्नका लागि यस मुद्दा कोसेढुङ्गा साबित हुन सक्छ ।

- **त्रिभुवन मिश्र वि. डि.आइ.ओ.एस**[३७] मुद्दा मीमांसा दर्शनको सामञ्जस्य सिद्धान्तको अभ्यास बुझ्नका लागि महत्त्वपूर्ण छ । यस मुद्दामा तल्लो तहको अदालतका फरकफरक संयुक्त इजलासबाट भएका फैसलाहरूलाई सामञ्जस्य सिद्धान्तको प्रयोग गरी फैसला दिएको अवस्था छ। माक्सवेलका सिद्धान्तहरू कानुनको व्याख्या गर्नका लागि मात्र प्रयोग गर्न सकिन्छ तर मीमांसा दर्शन दुई फरक फैसलाहरूलाई समन्वय गर्नका लागि पनि प्रयोग गर्न सकिन्छ[३८] भन्ने व्यावहारिक उदाहरण यस मुद्दाले दिएको छ ।

निष्कर्ष

कानुनको व्याख्या र सोसँग सम्बन्धित विधि तथा सिद्धान्तहरू जान्नु कानुन जान्नुभन्दा महत्त्वपूर्ण छ । कानुन भएर मात्र हुँदैन, कानुनको व्याख्या गरी कानुन बन्नुको उद्देश्य पूरा गर्न सकेमा मात्र कानुन जीवित रहन्छ । कानुनका व्याख्या गर्ने धेरै सिद्धान्त, नियम तथा विधिहरू विकास भएका छन् । तर ती सबै अभ्यासमा छैनन् । उदाहरणको लागि मीमांसा दर्शनका सिद्धान्त तथा विधिहरू । कानुनको व्याख्या गर्न सहज हुने हजारौं नियमहरू हामीसँग सूत्रबद्ध रूपमा वैदिक कालदेखि रहँदै आएको भए तापनि त्यसको अभ्यास हाम्रोमा भएको छैन । नेपालको छिमेकी राष्ट्र भारतमा मीमांसा दर्शनको प्रयोग गर्ने प्रयासहरू भएका छन् र प्रशंसायोग्य एवम् उदाहरणीय फैसलाहरू पनि भएका छन् । तर अझ पनि हामी पाश्चत्य जगतले पढाएका म्याक्सवेलका सिद्धान्तहरू पढिरहेका छौँ, मीमांसा दर्शनका बारे पढी बुझे तापनि अभ्यास गरिरहेका छैनौँ । त्यसकारण हामी शिक्षित हौँ तर अज्ञानी छौँ; भौतिक

---

३६ *Gujarat Urja Vikas Nigam Ltd v. Essar Power Ltd.*, (2008) 4 SCC 755.

३७ *Tribhuwan Misra v. D.I.O.S. Azamgarh and Others*, Writ No. 17544 of 1990.

३८ Katju (n. 21)

रूपमा उपनिवेशमा छैनौं भनी ठोकुवा गरे तापनि ज्ञान, शिक्षा, आफ्नो सम्पन्नता देख्ने र अभ्यास गर्ने कुरामा अझै पनि औपनिवेशिक छौं । यसको अर्थ पूर्वीय दर्शन बाहेकका अन्य दर्शनहरूको अस्तित्व छैनन् भन्ने निष्कर्ष निस्कने होइन । तर, पूर्वीय दर्शनको मूल्यमान्यताको आफ्नो धरातललाई कदापि बिर्सनु हुँदैन । अतः हामीले अरूको कुरालाई अन्धभक्त भई पछि लाग्नुभन्दा अगाडि आफू, आफ्नो भाषा, आफ्नो सभ्यता र दर्शनलाई चिन्नु, जान्नु र अभ्यास गर्न आवश्यक छ । तब मात्र हामी सक्षम एवम् ज्ञानी बन्न सक्दछौं ।

●